

3  
3  
38  
39  
40  
41  
42  
43





1701.

35. Strykius, Samuel: De fideicommissorum illustratione  
constitutionum et dispositionum.
36. Strykius, Samuel: De probanda versione crediti.
37. Strykius, Samuel: De prohibitis testari.
- 38<sup>a-c</sup> Thomerius, Christianus: De morum cum jure scripto  
contributione. 3 Sumpt.
- 39<sup>a-c</sup>. Thomerius, Christianus: De vera pietate juridica.  
3 Sumpt.
- 40<sup>a-f</sup>. Thomerius, Christianus: De pretio affectionis in res  
fructibus non cadente. 1 Sumpt.
- 40<sup>g</sup> Thomerius, Christianus: De pretio affectionis in res  
fructibus non cadente.
- 41<sup>a, b, c</sup>. Thomerius, Christianus: De interpretatione bene-  
ficiorum principis. 2 Sumpt.
- 41<sup>d</sup> Thomerius, Christianus: De interpretatione beneficiorum  
principis Recens. 1749.
- 42<sup>a, b, c, d</sup> Thomerius, Christianus: De hominibus propriis et  
liberis Germanorum. 1701. u. 1728.



43 <sup>a-f</sup> Thomarius, Christianus : De crimine megalae

6 Impl. 1701., 1722 & 1730

44 <sup>a-d</sup> Thomarius, Christianus : De culpa et heresibus facta

una presentanda.





17. 11. 1871  
18. 11. 1871  
19. 11. 1871  
20. 11. 1871



Vol XI. n. 5.

1701

356

10

DISSERTATIO INAUGVRALIS,  
DE  
**CLAVSVLA**  
**SALVTARI**  
**LIBELLORVM,**

Von der  
Anruffung des *Wild-Richterlichen* Amtes  
in denen *Flage-Schreiben,*

QVAM  
PRAESIDE  
DN. IO. SAMVELE STRYCKIO,  
I. V. D. ET PROF. PVBL. ORDIN. AC FACVLT. IVRID.  
H. T. PRO-DECANO,  
IN ALMA REGIA FRIDERICIANA

A. 1701. Mense Iunii  
RESPONDENDO PROPUGNAVIT  
IOANNES LAURENTIVS von Zengumer Kloster,  
LIB. S. R. I. REIP. SVEVO-HALL. ADVOCATVS.



HALAE MAGDER. SVMTV HENDELIANO, 1738. (8)









L. N. L.

## PRAEFATIO.



**M**iraberis forte B. L. quod  
speciminis inauguralis loco, materi-  
am proposuerim vulgarem admo-  
dum & tritam, & quæ tantum non o-  
mnibus practicis nota perspectaque  
est, vt nulla plane declaratione opus  
esse videatur; cum tamen ex recepta  
hactenus laudatissimaque consuetudine eiusmodi argu-  
menta feligenda sint, quæ rariora, & accuratori deductio-  
ne indigent. Verum, si animum intendamus ad ea, quæ  
in quotidiano vsu sunt, obseruabimus facile, euenire sæ-  
pe eruditis, quod illi Philosopho contigit, qui specula-  
tioni astrorum intentus, non obseruando illa, quæ ante  
pedes erant in foveam incautus prolapsus est! Scruta-  
mur sæpe altiora, ac peregrina, & quæ nobis semper  
præ oculis & domestica sunt, negligimus, cum tamen hæc  
prius discutere & in ordinem redigere fas sit, quam ad  
remotiora manus admoveantur. Et sane praxis nostra



tot inutilibus rebus referta, ut vix vllum tempus dignius impendamus, quam quod in expurgando hoc Augiæ stabulo collocatur. Hæc consideranti mihi, postquam ad praxin animum adplicavi, non potui non feligere materiam, in praxi factis superque agitatam: Et licet alia non potuerint deesse themata, placuit tamen præ ceteris præfens de **CLAVSVLA LIBELLORVM SALVTARI**. Quo magis autem meditatione huius rei occupabatur animus, eo plures se sistebant considerationes de inutilibus controuersis, quæ super hac Clausula in iudiciis frequentissime agitantur, quibus litibus tollendis tantum abest, ut sufficiant quæ a scriptoribus, qui de hac clausula quidquam literis consignarunt, proponuntur, ut potius pro augendis processibus egregie faciant. Videbis itaque B. L. in hac dissertatione excussam, quid sentiendum de hac celebri clausula, dum in Cap. I. Originem eius & sensum, in Cap. II. effectus, qui a Dd. communiter hic clausulæ tribuuntur, & in Cap. III. sententiam nostram de usu eius & abusu in foris nostris tradidimus. Quod si autem quædam hic a nobis omiſſa, vel non ut fieri debebat tractata, hæc ut ex Tua benignitate suppleas, ac omnia in meliorem partem interpretaris, non quidem nobile officium iudicis, nec enim in iudicio versamur, sed tamen officium boni viri, quam decentissime imploramus. **DEVS** vero optimus maximus omnia secunder, & in sui gloriam ac proximi emolumentum feliciter dirigat!

CAPVT





CAPVT I.  
DE  
CLAVSVLA SALVTARI LIBEL-  
LORVM IN GENERE.

CONSPECTVS.

- V*erba clausula salutaris exponuntur. num. 1.  
Officium iudicis vel nobile vel mercenarium. n. 2.  
Alii addunt aduersarium. *ibid.*  
Quid sit mercenarium, quid nobile. n. 3.  
Quid referatur ad mercenarium. n. 4.  
Quid ad nobile. n. 5.  
Quidam Dd. illam distinctionem roticium. n. 6.  
Alii propter nomen incongruum. n. 7. 8.  
Alii substituunt ex iure Romano officium ius dicentis, & officium iudicis. n. 9.  
Iudicium de hac distinctione. n. 10.  
Originem traxit officium N. & M. a distincto officio Prætoris & Iudicis. n. 11. 12.  
Prætor primum solus iudicabat. n. 13.  
Deinceps dabat iudicem pedaneum. n. 14.  
Inde distinctio officii iudicis in nobile & mercenarium. n. 15. seqq.  
Quæ tamen, propter diuersitatem iudiciorum nostrorum a Romanis, reicitur. n. 18. 19.  
Annon quoad effectus tolerari possit. n. 20. seqq.  
Officium nobile tantum ad causas priuatas pertinet. n. 23. 24.  
Annon tolerari possit propter diuersitatem Actionum b. f. & stricti iuris. n. 25.  
Inutilis hodie est ista Actionum diuersitas. n. 26. 27.  
Origo eius. n. 28. seqq.  
Non conuenit cum nostris iudiciis. n. 31.  
Locus Sciliteri n. 32.  
Hodie etiam in stricti iuris iudiciis imploratur officium nobile. n. 33.  
An actiones ex natura negotii ita distinguantur. n. 34.  
Refutatur Huberus. n. 35. seqq.  
Obi. Ius Romanum iam receptum esse, diluitur n. 33. seqq.  
Non est hodie differentia inter illas actiones ratione vsurarum. n. 46.  
Cessat actio, de eo quod certo loco. n. 47.  
Non est diuersitas ratione iuramenti.



6 DISSERT. IVRID. DE CLAUSVLA

*in licem affectionis & veritatis. n. 48. seq.*      *Sensus clausule salutaris traditur. n. 68.*  
*Item ratione doli causam dantis. n. 53. seqq.*      *An aliud officium nobile, aliud nobilissimum illustrissimum, &c. n. 69.*  
*Item, ratione fructuum. n. 61. seqq.*      *Singularis locus Sicardi adducitur. n. 70. 71.*  
*Reliqui effectus remouentur. n. 64. seqq.*      *Preparatur via ad caput seq. n. 72.*

**N**E diu in fronte dissertationis circa voces hæreamus, quæ factis ab omnibus, qui non plane hospites in Iure nostro sunt, intelligi possunt, rem ipsam statim exponimus. Scilicet consuetum est illis, qui ius suum in iudicio prosequi intendunt, libellis in fine adiicere clausulam: Super his omnibus, quæ iam petita, aut quæ de iure vel consuetudine omni meliori modo peti debuissent, imploro nobile iudicis officium pro iure & iustitia largissime administranda. Quam lingua vernacula ita exprimere solent: *Uber dieses alles, oder was ich sonst von Rechtswegen hätte bitten können, sollen oder mögen, will ich das mildrichtliche Amt pro largissima iustitia administratione imploriret haben.* Quamquam alii mutatis verbis, alii breuissimis, & tantum duabus vocibus: *De super implorando*, eandem concipiant. Cum itaque hæc clausula nihil aliud contineat, quam implorationem officii nobilis, ante omnia videndum, quid sit officium nobile.

2 Consueuerunt Dd. officium iudicis in duas partes dividere in nobile & mercenarium. Alii tertiam speciem cum Bartolo addunt, scil. officium *aduersarium*, quo iudex reum aduersus iniquiorem actoris intentionem ex bona fide



fide iurare debet; sed recte hanc sententiam Dd. communiter reiecerunt. Ludwell. *ad Inst. de Offic. Iud. pr.* Coraf. *l. 7. miscell. c. 9.* Hieron. de Cavallos *in Spec. aur. opin. commun. contra comm. l. 1. qu. 4.* Manet itaque tantum officium nobile & mercenarium. Hoc vocant, quod actioni formaliter in iudicium deductæ inseruit, quo iudex ultra petita nihil adiudicare potest: Illud, seu Nobile, dicitur, quod actioni non inseruit, sed per se stat, & ex æquitate & proprio motu, vel ad meram implorationem, vbi nulla competit actio, exercetur. Vid. Harprecht. *in Comment. ad Instit. tit. de Offic. Iud. ad pr. n. 17.* vbi magnum numerum Doctorum allegat. Ad mercenarium referunt causam cognoscere, testes examinare, dare & moderari dilationes, iubere cauere stipulatione iudiciali, & denique de re cognita pronunciare. Ad Nobile pertinet, minores facilitate sua læsos in integrum restituere, bonorum possessionem dare, in possessionem mittere, pupillis minoribus Tutores Curatoresue constituere, Iudices, litigantibus dare, iubere cauere prætoria, stipulatione sententiam iudicium a se datorum exequi, multam dicere, pignora capere. Vti hos effectus vtriusque officii post alios allegatos Dd. tradidit Martini *in Comment. ad Ord. Proc. Sax. tit. 1. n. 3. seq.*

Verum, cum animaduernerint nonnulli ex Dd. hanc officii iudicis distinctionem non paucas difficultates parere, si illa consideretur secundum indolem nostrorum iudiciorum, multi de hac distinctione dubitare cœperunt, quidam expressè reiecerunt. Meier *in Colleg. Iur. Argent. de iudiciis tb. 52.* Baro *ad tit. Inst. de Offic. Iud.* Bocer. *de Iuris. cap. 3. n. 14.* Vaconius a Vacuna *l. 6. declarat. c. 78. n. 11.* Coraf. *7. Miscell. 9.* Ziegl. *in Dicastice Dissert. pralim. §. 29. seqq.* Hinc Anton. Guibertus *Quæstionum memorabil. c. 10. n. 3.*



n. 3. postquam illam distinctionem recensuit, ita pergit: *Hæc autem interpretes commenti sunt, quibus utinam viderem scandalio committigari caput!* Quæ tamen locutio nimis dura est, & non ab similibus, qua Raphaël Fulgosius *ad l. 17. ff. de inoffic. test.* utitur: *Si bene non intellexistis textum, eum legeris ter & quater, & sonabit vobis, sic enim est mos Pauli, & si haberem eum in manibus, eum per capillos interrogarem.*

- 7 Et primo quidem ipsum nomen officii mercenarii impugnarunt nonnulli, quod nihil indignius sit, quam mercenarium vocare officium iudicis, cum tamen non mercede conductus, sed gratis iudicare iudex debeat. Sed hi rem acu non tetigerunt, facilis enim est ad eam responsio: non dici hoc officium mercenarium, quasi iudex mercedem hic accipiat pro exercendo hoc officio; sed quia, sicut mercenarius nihil expedire potest, nisi quod ipsi a Domino suo præscriptum; sic quoque iudex secundum officium mercenarium nihil ex arbitrio suo, sed omnia ad normam actionis peragere tenetur; nec sententiam super eo ferre potest, quod partes expresse in litem non deduxerunt. Dn. Hoppius *in Comment. ad Inst. tit. de Offic. Iudicis in pr.* Bernhardus Sannig. *ad tit. Decretal. de Officio Iudicis cap. 1. n. 3. in fin.* Interim tamen & hoc verum manet, esse nihilominus vocem incongruam, cum in toto iure, imo & in bonis, auctoribus, vox mercenarii nihil aliud indigiter, quam hominem mercede conductum, & si vllum simile claudicat, certe hæc appellatio a simili desumpta claudicabit. Sed in iure nomina rebus convenientia esse oportet *arg. ff. 3. Inst. de Donas.* Alii propius ad rem accedere videntur, dum illam distinctionem ideo reiiciunt, quod in iure Romano fundamentum nullum habeat, & illius loco inter officium ius dicentis seu Prætoris & officium iudicis distin-



distinguant. Ita Harprecht *ad pr. Inst. de offic. Iud. n. 20.* Verum Romanae leges, reuera nullum nobile, nullum mercenarium officium agnoscunt, sed officium ius dicentis, & officium iudicis. Et Ludouicus Charondas *de iuris dict. n. 25.* Scio, inquit, nobile officium melius dici Prætoris esse, mercenarium vero, dati iudicis. Similia habet Io. Strauch. *ad Vniuers. Ius Inst. Exerc. 10 XXI. lib. 7.* Sed hæc sententia vtut multum habeat ex vero, vt postea demonstrabimus, rem ipsam tamen nondum exhaurit; siquidem constat, etiam ius dicentem seu Magistratum quandoque ea expediuisse, quæ ad mercenarium iudicis officium spectare dicuntur, scil. quando coram ipso magistratu lis peragitur, quia vel causa est cognitioni magistratus reseruata, vel talis est magistratus, qui iudicem dare non possit. Quæ verba sunt B. Ziegleri *in Di. cast. Dissert. prælim. §. 29.* quæ, licet quandam stricturam mereantur, nunc tamen illa suo loco relinquimus. Deinde etiam a pedaneo iudice tale quid præsticum sæpe fuit, quod officio nobili simile videtur, dum scil. in bonæ fidei actionibus ex officio suo potuit condemnare reum in illud quod formulæ non insertum, nec in obligatione diferte comprehensum erat. Franzk. *ad pr. Inst. de Offic. Iud. n. 18.* Ziegl. *cit. l. §. 3.*

Nostram itaque sententiam, de officio nobili & mer- 11  
cenario, vt subiungamus, ita censemus, vtique non ex as-  
se conuenire hæc officia distincto officio Prætoris & iudi-  
cis pedanei, ceu in antecedentibus ex Zieglero & Franz-  
kio demonstratum est; interim tamen neminem facile, si  
rem penitus introspiciat, negaturum, Dd. ex isto diuerso  
Prætoris & iudicis officio occasionem, in nobile & merce-  
narium officium distinguendi, desumpsisse. Patet id sta- 12  
tim ex ipsis effectibus, qui vtrique adscribuntur, & quos  
supra n. 3. & 4. adduximus: Vbi effectus, quos officio no-

B

bili



## 10 DISSERT. IVRIDICA DE CLAVSVLA

bili adscribunt, ad prætoris officium, quos vero officio mercenario tribuunt, ad iudicis pedanei officium pertinebant, vti non potest iis ignotum esse, qui indolem iudiciorum Romanorum perspectam habent. Erant enim olim constituti Prætores iuris dicendi causa, quibus libera potestas erat, non tantum pronunciandi, sed & iura ad-  
 13 vandi, supplendi, imo & corrigendi *L. 7. §. 1. ff. de I. & I.* quod officium antiquitus soli exercuerunt, sine aliis iudicibus, sed aucta deinceps vrbe, multiplicatis ciuibus, in tantum aucta simul fuit eorum dignitas, vt indecorum videretur, si non darent iudices priuatos, qui de causa cognoscerent. Cuius quidem rei prima origo ex multitudine causarum petenda est, quod non sufficerent prætores ipsi tot negotiis expediendis, & subsidiaria hinc o-  
 14 pera opus haberent. Vti disserit Ziegl. *d. l. §. 30.* Constituebatur autem a Præторе iudex, (qui iudex datus *L. 46. ff. de iudic.* & specialis iudex, *L. ult. ff. de Offic. Prætor.* & iudex pedaneus dicebatur *L. 4. ff. de Tur. & Cur. dor.* ideo quod imo loco sedens, & pedibus humum calcans, iudicaret. Donell. *l. 17. Comment. c. 21.* aut quod stantes in comitio iudicarent. Ant. Guibertus *Quest. memorab. c. 9. n. 14.* ad certum negotium, nec liberam ipsi relinquebat facultatem iudicandi prout sibi visum fuerit, sed certam formulam præscribebat, secundum quam præcise iudicare debebat, ita vt eam nullatenus excedere potuerit. De qua re prolixè legi potest Dissertatio Dn. Lic. Cellarii, sub meo Dn. Præsìde habita *de Processu Iuris Romani antiquo Cap. 1 & II.*  
 15 Hæc itaque cum legerent Dd. & tot vestigia huius diuersi Prætoris & iudicis officii reperirent in Pandectis, & tamen animaduertent in nostris iudiciis non amplius ita procedi, nec hodie superesse Prætores, reiecta distinctione inter officium Prætoris & iudicis, aliam substituerunt in-  
 ter



## SALVTARI LIBELLORVM.

II

ter officium iudicis nobile & mercenarium, sed satis in-  
commode, vt nunc videbimus.

Scilicet fatentur Dd. Prætoris officium non præcise 16  
adstrictum fuisse, ad petita partium, sed vltèrius processisse,  
ac omni ratione partes adiuuasse, etiamsi Iura ciuilia  
deficere viderentur; nam æquitatem magis quam stri-  
ctum ius sequebatur Prætor. Vid. Fenestell. *de Magistr. c. 19.*  
Hinc quando deficiebant actiones ordinariæ & directæ, 17  
Prætor partibus succurrebat, per subsidiariam actionem,  
quæ modo utilis, modo in factum dicebatur. Vide lau-  
datam Dissert. *de Processu Iuris Romani antiquo c. 1. n. 27.* Quo-  
ties ergo Præter ipse iudicabat, toties, vt Dd. loquuntur,  
secundum officium nobile procedebat, alterum autem of-  
ficium seu mercenarium tantum ad iudicem pedaneum  
pertinebat. Cum autem in confessio sit apud omnes & 18  
praxis iudiciorum nostrorum abunde doceat, huius di-  
stincti officii Prætoris & iudicis pedanei, neminima qui-  
dem vestigia superesse; sua quoque sponte consequitur,  
nullius momenti hodie esse distinctionem inter officium  
nobile & mercenarium. Iudicant enim nostri iudices in  
causis controuersis ipsi ad instar Prætorum, neque alium  
iudicem demum substituunt, hinc omne eorum officium  
est nobile, vti erat eo tempore, vbi Prætores adhuc ipsi iu-  
dicabant non dato prius iudice pedaneo. Huc collimat 19  
Zieglerus *in Dicoſtice Diss. prælim. §. 27.* Vbi hæc verba ha-  
bet: *Quia eoridem verbis in iurisprudencia Iustiniana non inue-  
nitur, (hæc distinctio) sed a Doctoribus, magistraliter contro-  
uersas decidentibus, introducta est, multum saepe disquiritur, vtrum  
satis conueniens eo sit, & annon scholica quædam nugalia conti-  
neat, cum & absurde dicatur officium in iudice mercenarium, &  
res ipsa loquatur, nullum aliud dari officium iudicis præter nobile,  
quibusque adeo procedere ex officio eius mercenario.*

B 2

Scio



- 20 Scio equidem pro defendenda hac distinctione, eiusque in praxi utilitate, plerosque, & inter illos etiam magni nominis Ictos, eo confugere, ut asserant, licet in iudicibus nostris utriusque, & Prætoris & iudicis officium concurrat, officia tamen ipsa diuersa esse, & ita satis commode hanc distinctionem retineri posse, quoties enim causa publicam utilitatem concernat, toties secundum officium nobile, quoties vero priuatorum & partium interesse concurrat, toties secundum mercenarium officium pro-
- 21 cedere iudicem. Verum, quod pace illorum dixerim, nondum videntur hæc tanti esse, ut entia multiplicemus
- 22 præter necessitatem. Nam annon illa diuersitas utilitatis publicæ & priuatæ satis constaret, etiamsi distinctionem illam nobilis & mercenarii officii ignoraremus? Scilicet non ex subiecto, h. e. Iudice eiusque diuerso officio, sed ex obiecto, h. e. diuersissima indole causæ publicæ & priuatæ fluat hoc, quod iudex ibi ex officio, hic tantum im-
- 23 ploratus iudicare debeat. Deinceps, durum nimis esset, negotiis priuatorum officium nobile plane denegare, & hoc tantum ad negotia publica adstringere, Iudicique manus ligare, ne quidquam in privatis litibus, ultra petita partium procederet. Si enim officium nobile tantum ad causas publicæ utilitatis pertinet, frustra priuati in suis litibus officium illud nobile implorant, cum hoc ad causas
- 24 priuatorum nullatenus pertineat. Quodsi vero originem illius distinctionis respiciamus, plane manifestum est, tantum ad causas priuatorum, nullatenus autem ad causas publicas nobile æque ac mercenarium officium pertinere. An enim in causis publicis Prætor dabat iudicem pedaneum? annon vnice in causis priuatis? sed ex illo distincto officio Prætoris & iudicis pedanei nata est hæc nobilis & mercenarii officii diuersitas. Hinc & Sigismundus
- Scaccia



Scaccia de *Iudiciis l. 1. c. 68. n. 2. in fin.* asserit, Iudicem necobile nec mercenarium officium impertiri non petentibus; agnoscens ita, hanc distinctionem tantum ad causas priuatorum applicari posse, quia in publicis causis, veluti in criminibus, iudex officium impertitur etiam non petentibus.

Diceres, sic ita, ad causas tantum priuatas pertinere <sup>25</sup> istam distinctionem, poterit tamen nihilominus retineri in praxi, cum sciamus diuersum officium iudicis esse in actionibus bonæ fidei, & in actionibus stricti iuris: ibi iudex ex bono & æquo adiudicat, etiam illa, quæ non sunt expressè conuenta a partibus; hic ad terminos conventionis est adstricta eius potestas. vide *Interpretes ad f. 28. Inst. de Actionibus.* Cum hac re, quia conuenit diuersitas nobilis officii & mercenarii, si non plane inde originem traxit, retinenda quoque erit, cum retineamus in praxi distinctionem Actionum bonæ fidei & stricti iuris. <sup>26</sup> Verum, non quid fiat Romæ, sed quid fieri debeat; considerandum est. Sæpe Doctores nimis improuide sequuntur Ius Romanum, vtut ad Iudicia nostra non nisi incongrue applicari possit. Multi etiam vident meliora, sed præ nimio in Ius Romanum amore, manibus pedibusque allaborant, ne vlla eius particula pereat. Prudentiores <sup>27</sup> vero iam diu obseruarunt, hanc diuersitatem actionum b. f. & stricti iuris, non posse ad nostra iudicia applicari, & sic eam hodie plane inutilem esse. vid. Dn. Thomafius *Disp. de Vsu action. penal. in foris Germ. c. 3. f. 15.* Huberus *in posit. ad Inst. de Action. n. 70. 76.* Dn. Præses *Disp. de Processu Iur. Rom. antiquo cap. 2. n. 13.* Oldendorp. *Class. III. Ar. 11. pr.* Iacob Schultes *in Processu Terminai c. 57.* Gothofred. *ad Schneidew. f. actionum n. 29.* Dn. Schilterus *ad Pandect. Exerc. XI f. 20 & Exerc. 24. f. 65.* Gudelinus *de Iure Nouissimo l. 3. c. 13. n. 26.*



28 Idque ex eadem ratione statuimus, ex qua & distinctionem inter officium nobile & mercenarium reiecit; scilicet propter diuersitatem iudiciorum nostrorum a iudiciis Romanis. Nam expeditum est Actiones ita diuisas esse propter diuersas formulas, quas Prætores dabant iudicibus pedaneis; nam quando in formulis addebat, **Quantum æquius melius sit dari: vel Quicquid sibi dare, facere oporteret, ex fide bona:** tum erant bonæ fidei iudicia: quando vero hæc clausulæ omittebantur, erant iudicia stricti iuris. vid. Barn. Brisson. *de formulis & solennib. P. R. verb. l. V. m. 372.* vbi alia ex  
 29 Cicerone loca adducit. Vel secundum alios, in arbitrariis & b. f. iudiciis arbitri, in stricti iuris autem, vbi de facto tantum cognoscebatur, iudices dabantur: vt censet Ant. Guibertus *Quæst. Memor. c. 9. n. 15.* Eteo respicit Huberus in *prælect. ad Inst. tit. de Action. §. 25.* Veriusque autem tam arbitri, quam iudicis facultas a formula præscripta dependebat, cum nec iudici dato a præscripto magistratus resiliere licuerit, nec arbitro de aliis negotiis cognoscere, quam quæ sibi iniuncta fuerint: Neuter ergo iurisdictionem habebat propriam. Guibertus *cit. l. n. 15. & n. 18.*

31 Cum ergo distinctio illa actionum b. f. & stricti iuris ex formulis Prætoriiis nata sit. add. Vult. *ad §. 1. Inst. de Act. n. 47.* Carol. Sigon. *de iudic. l. 1. c. 22.* formulæ vero istæ apud nos plane cessent, iudicesque nostri propria iurisdictione præditi sint, vt ita ex suo arbitrio iudicare possint, sine pertinaciæ nota defendi in nostris iudiciis hæc distinctio nequit. Recte itaque Dn. Schilterus *Execr. ad Pand. XXIV. §. 65.* *Pater omnino, primo ignoratum fuisse discrimen inter bonæ fidei & stricti iuris iudicio, antequam Ius Iustitioneum*



*in Germaniam intrusum fuit, seculo demum XIV. a not. Christo. Deinde nec dum opus esse ista differentia ad praxin fori, quatenus nullum amplius ius Flavianum nos exercet, sed ductu naturalis æquitatis officium iudicis nobile in qualibet causa implorare in-  
regrum est. Id quod nobis tam laxissimum est, quam ius dicentis apud Quirites, imo eo laxius etiam, quod ad certam formularum præscriptionem aut dationem haud esset alligatum.*

Ex quibus verbis, præterquam quod inutilitas di-  
33  
stinctionis inter officium nobile & mercenarium satis clare pateat, etiam illud argumentum evidentissimum desumo: Si hodie in omni actione, tam b. f. quam stricti iuris, licet implorare, nobile iudicis officium, vti que ista distinctio actionum nullius momenti erit. Prius, omnes fatentur Practici & docet vsus. Consequens fuit liquido; nec enim ista imploratio officii nobilis debet esse frustranea: si hoc; operabitur, vt iudex etiam in negotiis stricti iuris procedat ex officio nobili: Si ex officio nobili iudicat, ad petita & conuenta partium non est adstrictus si ad petita & conuenta partium non est adstrictus; in actione stricti iuris, non superest hodie differentia inter iudicium b. f. & stricti iuris, cum omnibus libellis subiici soleat imploratio officii nobilis. Cui ratiocinationi an quidquam solidi obiici possit, sanioribus, qui non amore iuris Romani excecati sunt, iudicandum relinquo. Nam  
34  
ista obiectio, quod contractus ex sua natura sint, vel bonæ fidei, vel stricti iuris, ad hoc argumentum non quadrat, & nititur falsissimo supposito, quantum etiam huic tribuant Bachovius *Dissp. 6. de Action. 1b. 12.* Voetius *ad ff. 30. Inst. de Action. n. 2. p. 447. aliique.* Nunquam enim fundamentum in natura contractus quis inueniet. Huberus  
35  
quidem in *Prælect. ad Inst. tit. de Act. ff. 26.* vrget, necessum fuisse, vt Prætor aliquam notam habuerit, quibus in spe-  
cie



cie actionibus formula *ex bona fide* fuerit addenda, & hanc  
 36 notam esse in natura cuiusvis negotii. Sed cur non tradi-  
 dit istam notam, nam frequentia istorum contractuum  
 stricti iuris non sufficiens ratio est, cum pro diuersitate  
 temporum mox hic, mox iste contractus sit frequentior.  
 37 Quod autem porro existimat, b. f. actiones inde nosci,  
 quod oriantur e contractibus reciprocas praestationes ha-  
 bentibus; illud criterium perquam lubricum est. Nam  
 & in reliquis contractibus innominatis, praeter permuta-  
 tionem & aestimatorium contractum, sunt praestationes  
 38 mutuae, & tamen non sunt bonae fidei. Forte habuerunt  
 suas notas Praetores, inde tamen non mox istae nota ex  
 natura contractuum deriuandae. Sufficit nobis istas no-  
 tas esse ignotas, vt etiam ideo Wesembecius & Antonius  
 Matthaei, cum Iafone ad istud ignorantiae asyllum, scil. ad  
*L. 20. ff. de LL.* non omnium posse reddi rationem, confu-  
 39 gere necessum habuerint, annotante Hubero *cit. l.* Equi-  
 dem quod donatio & stipulatio, quando ex liberalitate  
 promittendis processit, sint stricti iuris, facile capio; quia  
 in his lucrativis titulis non omnia nimis amare exigenda  
 arg. *L. 62. ff. de Aedil. Edict.* Verum, dantur & stipulatio-  
 nes onerosae, & plerique contractus stricti iuris sunt one-  
 40 rosi, vt contractus innominati, conditiones &c. Cum  
 ergo Actionum haec diuisio manifesto nitatur diuersitate  
 iudiciorum Romanorum, & ratio in natura negotii solida  
 inueniri non possit, vt sic nec quoad formam iudicii, nec  
 quoad materiam seu naturam negotii hodie locum inue-  
 nire possit, vtique in vsu esse sana ratione dici nequit.  
 41 Haec cui non sufficiunt, age, is ingenium periclitetur suum,  
 vt meliorem rationem in natura negotii inueniat. Pate-  
 tur Voëtius *cit. l. p. 425.* Actionem ex testamento, & actio-  
 nem protutela esse stricti iuris, & tamen deberi accessoria,  
 &



& currere vsuras a tempore moræ: quærat quis, si potest, fundamentum in natura negotii. Item cur actio finium regundorum sit stricti iuris, quod concedit Voëtius & Huberus *cit. l. §. 27.* cum tamen actio familiæ herciscundæ & communi diuidendo sint bonæ fidei? Vt plura nunc, in re manifesta, non addam.

Cur ergo dubitant Dd. an hodie reiicienda sit hæc distinctio actionum? An vero satius censent, hanc distinctionem, contra omnem rationem nostrorum iudiciorum, retinere, quam reiecta ea, tot subtiles radiosque disputationes, quæ exinde pronæ, quod dicitur, aluo flunt, simul euitare. Sed ita comparata sunt ingenia pleborumque eruditorum, vt nihil magis inuisum ipsis sit, quam simplicitas. Vnde oprime sentiunt, qui asserunt, omnibus modis curandum esse, vt modus procedendi in iudicio magis magisque reducatur ad simplicitatem Iuris Naturæ & Gentium. Ast, dicunt dissentientes, receptus tamen semel Ius Romanum, & cum eo hanc distinctionem in iudicium bonæ fidei & stricti iuris: Doceritque prius debere eius abrogationem, quod enim mutatum non est, cur stare prohibeatur? *arg. L. Sancimus 27. C. de Testam.* Sed respondeo primum, non potuit aliter recipi ius Romanum, quam quatenus ad iudicia nostra illud applicare licet, nec enim receptione iuris Romani animus fuit, totam iudiciorum nostrorum indolem subuertere: ast hanc actionum distinctionem ad nostra iudicia adplicari non posse, supra dictum. Dicimus itaque ius Romanum hoc passu receptum non esse, vt sic abrogationem docere non teneamur. Deinceps, nunquam expressè receptum est, sed tacite, & postquam iam receptum erat, tantum approbatum & confirmatum. Dn. Stryk. *in Not. ad Comp. Lauterh. ad præfat. verb. sensim receptum*



*Et confirmatum.* Potest ergo eodem modo tacite abrogari, dum talia recipimus, quæ dispositioni iuris Rom. manifesto sunt contraria. Quod hic contigit, dum officium iudicis nobile etiam in actionibus stricti iuris imploramus, ut supra n. 33. diximus.

- 46 Si ergo res ipsa cadat, cadunt quoque effectus huius distinctionis, tanquam cessante causa. Nam (1) quod ad usuras attinet, fatentur omnes, post Recessum Imp. de Anno 1600. §. 152. Et de Anno 1654. §. 174. nihil amplius hac parte interesse inter iudicia b. f. & stricti iuris. Hahn ad Wesembec. tit. de Usur. n. 2. Voëtius cit. l. Dn. Hoppius ad §. 28. Inst. de Act. in usu hodierno. Sed & (2) difficilis & intricata Actio, de eo quod certo loco, corrui. Vt solide demonstrat Schilterus Exercit. ad Pand. XXII. §. 63. seqq. Maius dubium (3) subesse videtur, circa iuramentum in litem affectionis, quod nec hodie in stricti iuris iudiciis admittendum esse, sed tantum iuramentum in litem veritatis, statuunt non pauci. Sed hæc sententia ex ipso iure Romano dubia adhuc habet non pauca, siquidem primo nondum satis expeditum est, an distinctio in iuramentum in litem veritatis & affectionis plane sit fundata in iure Romano, cum iuramentum in litem veræ æstimationi opponatur in L. 2 §. 1. ff. de Iureiur. in litem. Item, in L. 8. eod. ibi: *Quantum res est, an quanti in litem iuratum fuerit.* Vt etiam non dubitauerit Huberus asserere, ex iure Romano tantum iuramentum in litem affectionis, non vero iuramentum in litem veritatis probari posse. in Praelect. ad tit. de Iureiur. in litem §. 1. & 6. Quamquam istam litem nunc nostram non faciamus. Deinceps etiam in iudiciis stricti iuris interdum locum habere iuramentum in litem affectionis, scil. ubi species debetur eaque perit, & mora facta est ex L. 5. §. 1. vlt. d. l. probat idem Huberus c. 1. §. 3. Sed quicquid sit de



de iure ciuili, de vsu fori res dubia satis est, ex testimonio etiam ipsius Carpouzui, qui alias non sine ratione & necessitate a Iure Romano eiusque vsu recedere solet. Is autem *P. 1. Const. 23. def. 19. n. 9.* asserit, *arbitrio iudicis relinqui, quando iuramentum hoc, siue affectionis, siue veritatis, deservendum existimet.* Et postea *n. 11.* perspicue satis mentem suam de hac distinctione subiicit, his verbis: *Ex quo fit, vt hodie non solum in omnibus bonæ fidei actionibus, siue in rem, siue in personam, quibus res restituitur, sed etiam in strictis iudiciis, arbitrariis & non arbitrariis, ex causa iusta & sufficiente in litem iuretur.* Addatur idem *Dec. 265. n. 10.* Consentit omnino Schilterus *Exercit. ad Pand. XXII. ff. 55. vbi & ff. 56.* rationem addit, quod subtilis iudiciorum differentia, qua alia bonæ fidei, alia stricti iuris, arbitraria alia constituta, a simplici Germanici iuris prudentia abscedat. Et sane, desiderarem a dissentientibus solidam rationem, quare non æque in stricti iuris iudiciis admittendum sit iuramentum in litem affectionis, quam in iudiciis bonæ fidei? Sane constat ex iure nostro iuramentum in litem affectionis inuentum esse ad coercendam contumaciam & dolum alterius. *L. 1. ff. de in litem. iurando L. 5. ff. 2. & L. 8. ff. eod.* Satius ergo est in genere tenere regulam: Toties iureiurando in litem affectionis locum esse, quoties alter rem nostram per contumaciam & dolo malo non vult restituere; siue iudicium b. f. sit, siue stricti iuris. Diceret, in iudiciis stricti iuris non agitur de re nostra restituenda: Sed recte Schilterus *cit. l. ff. 54.* hanc dicit subtilem esse iuris ciuilis rationem. Et est vtique cum æque in dolo fitis, qui rem nobis tradere detrectat, ad quam ius ad rem nobis competit; iuramentum in litem autem ad coercendum dolum istum inuentum est. Verum nec in omnibus b. f. iudiciis agitur de re nostra restituenda vt in emptione venditione;



tione; cur ergo in genere iuramentum in litem veritatis ad iudicia stricti iuris adstringitur, cum sic etiam in emptionis & venditionis contractu, deficiente alia probatione estimationis locum inuenire debeat. Contra autem contingere potest, vt in stricti iuris iudiciis agatur de re nostra restituenda, veluti in conditione indebiti, si species indebite data; in conditione causa data, causa non secuta &c. Hic ergo admittendus erit Actor tanquam dominus ad iuramentum in litem affectionis.

- 53 Solet etiam (8) inter effectus hodie vltimos recenseri, quod dolus causam dans contractui bonæ fidei reddat eum ipso iure nullum *L. & eleganter 7. pr. ff. de Dolo malo* quod si vero causam dederit contractui stricti iuris, hic non ipso iure nullus reddatur, sed contractus stricto iure subsistat, & detur tantum vel exceptio doli, si omnia integra, vel actio si contractus consummatus. Richter. *Dec. 5487. n. 13.* Franzkius *ad D. tit. de Dolo malo n. 10.* Sed primo accipio, (vt Advocatorum futili & inutili phrasi vtar) quod Doctores nullum expressum iuris textum producere possint, quo fundetur hæc distinctio, vt ita contra ipsos retorqueri possit, brocardicum, quo ipsi quam maxime vti solent, erubescendum esse Doctori sine lege laqui. Nam in *L. 7. pr. de Dol. mal.* dicitur quidem dolum causam dantem venditionem reddere nullam, sed non dicitur hoc in omnibus b. f. iudiciis obtinere, nec dicitur, hoc in stricti iuris iudiciis non obtinere. Est ergo ista distinctio merum inuentum Doctorum, hinc eadem facilitate a nobis reiici potest, quam ab illis fuit inuenta. Videamus ergo de ratione huius distinctionis, a Doctoribus allegata, quæ hæc est: quia in contractibus b. f. dolus est contra substantialem qualitatem contractuum, non item instricti iuris contractibus. Bald. *ad L. sub preteritis 19. C. de Trans-*



*Transact.* Ast per substantialem illam qualitatem vel intelligunt consensum, vel bonam fidem: utroque casu labitur ratio. Nam verum quidem est nihil consensui 56 magis aduersari, quam errorem. *L. 15. ff. de Iurisd.* errorem autem in ipso dolo ratione decepti subesse; sed quæso an omnes contractus b. f. sunt consensuales de iure Romano? Cur ergo omnibus contractibus b. f. hæc ratio tribuitur? Vicissim autem notissimum est, propter generalem pactorum validitatem hodiernam reuera omnes contractus esse consensuales, etiam ipsum mutuum, ita ut eius obligatio hodie a consensu incipiat Dn. Præles in not. ad §. 2. *Inst. de Obligat. voce consensu.* Ergo hæc ratio etiam quadrabit ad contractus stricti iuris. Sed in- 57 stas, substantialis illa qualitas in bona fide consistit, cui plane aduersatur dolus. Ad hoc autem responderetur, bonam fidem ratione contrahentium etiam in contractibus stricti iuris requiri *L. 4 C. de O. & A. L. 22 ff. de Donat. L. 90. ff. de R. I. L. 8. C. de Iudic.* Ut ita recte refutari possit Amef. *l. 5. de Conscient. c. 42. n. 22.* quod ideo hanc distinctionem reiiciat, quia incongruum sit bonam fidem a contractibus stricti iuris abesse debere; cum ita contractus non distinguantur ratione contrahentium, ut putauit Amefius, sed ratione iudicis. vid. Dn. Hoppius ad §. 28. *Inst. de Action. ad vocem quadam bonæ fidei.* Si itaque etiam in contractibus stricti iuris bona fides ratione contrahentium requiritur, utique dolus causam dans etiam in illis erit contra substantialem qualitatem. Cessat ergo hic lex, cessat ratio, & ita cessabit quoque ipsa, inter contractus b. f. & stricti iuris, ratione doli causam dantis, distinctio. Sed adiuuabo Do- 58 ctiores, veram suppeditando rationem, cur contractus strictus stricti iuris, cui dolus causam dedit, non sit ipso iure nullus. Scilicet in stricti iuris iudiciis, iudex peda-



- neus necessàrio secundum præscriptam formulam iudicare debebat, sed formula erat restricta ad tenorem contractus, in hoc autem doli causam dantis mentio non reperiebatur, & sic non poterat continere condemnationem doli; aliud in negotiis bonæ fidei, hic enim clausula formulæ addita: *Quicquid sibi dare facere oporteret ex fide bona*; omnia supplebat. vid. Dn. Thomasius in *Disp. de Vsu action. pœnal. cap. 3. §. 15.* Hinc etiam in b. f. iudiciis exceptiones inesse dicuntur ipso iure, sed in stricti iuris, necesse erat, vt infererentur a Prætore ipsi formulæ. Dn. Præses cit. *Disp. de Process. Iuris Romani antiquo c. 2. n. 14. 15.*
- 59 sed ex hoc ipso patet, postquam plane diuersa est nostrorum iudiciorum facies, hæc quoque hodie cessare debere; vt & in genere ex isto fundamento dici potest: modos tollendi obligationem *ipso iure & ope exceptionis* hodie non amplius differre *vid. d. Disp. Consecrarium vltimum.*
- 60 Cum itaque hodie nostri iudices non sint iudices pedanei, sed omnia possint in litibus priuatorum, quæ olim prætores, dicimus, omnes contractus nullos esse, si doli causam dederit, siue sint bonæ fidei, siue stricti iuris; sine addito, an *ipso iure*, an *ope exceptionis*, cum hæc locutiones ad nostra iudicia non pertineant, & nobis sufficiat, quod nullus sit omnis contractus dolo initus.
- 61 Solet & (5) tradi differentia in adiudicatione fructuum, quod in iudicio b. f. fructus & reliquæ accessiones debeantur a tempore moræ, in iudicio stricti iuris autem a tempore litis contestatæ *L. 3. ff. de Vsur. L. 38. §. 7. eod.*
- 62 Verum si inquiramus in veram rationem eius, nulla alia dari potest, quam quod apud Romanos iudicium coram iudice pedaneo non cœperit, nisi a lite contestata, hinc quod dicebatur in iudicio seu coram iudice pedaneo fieri, erat



erat post litem contestatam. Quæ enim ante litem contestatam fiebant, coram Prætore in iure fieri dicebantur. Pollet. *Hist. for. Rom. l. 5. c. 5.* Non ergo poterat iudex pedaneus, in stricti iuris iudiciis, ubi adstricta ad formulam erat ipsius potestas, illa adiudicare, quæ ante cœptum iudicium debebantur.

Ex quo liquido apparet, cessante hodie ista iudicis pedanei & Prætoris differentia, tanquam rationem harum legum, cessare quoque leges ipsas, maxime cum & quoad vsus hodie differentia nulla superfit, uti supra *n. 40.* probauimus. Quod si ergo in contractibus, ita dictis, stricti iuris res quædam debeat, quæ fructus fert, uti contingere potest in contractu innominato, facio ut des dubium non est, postquam ego feci & alter ad dandum obligatus est, alterum ab eo tempore rem debere simul cum fructibus. Cum & alia iuris regula concurrat, ne alter commodum ex suo delicto sentiat, scilicet ex tergiversatione litis contestationis, cum interim meo facto fruatur.

Reliquæ differentię actionum b. f. & stricti iuris, quas faciunt Ddres, non magni momenti sunt, nec in praxi attenduntur, ut docet Dn. Hoppius in *Comment. ad ff. 28. Inst. de Act.* ideoque in iis reiiciendis non immorabimur. Nam quod (6) Actio b. f. non exstinguatur re deteriore restituta, sed eadem adhuc agi possit propter deteriorationem, stricti iuris autem actio exstinguatur, & deteriorationis ergo, vel in factum actione agendum sit; Harpr. *ad ff. 28. de Act. n. 52.* mera subtilitas iuris Romani est, quæ praxi iudiciorum nostrorum non conuenit: partim, quod hodie nomen actionis exprimere non sit necessum, partim, quod hodie non attendatur, an Actio quædam ipso iure nulla sit, an fecus, ceu diximus *n. 59.* Quod porro



porro (7) pacta in continenti adiecta bonæ fidei contractibus, actionem inde producant, secus ac in iis quæ sunt stricti iuris. Huberus *in prælect. ad Inst. tit. de Action. §. 31.* Vel inde hodie non attenditur, quod moribus nostris ex nudo pacto indistincte nascatur obligatio. vid. Carpzov. *P. 2. C. 19. def. 17. n. 8.* Mev. *P. 2. Dec. 280. n. 6. & P. 5. Dec. 408.* Dn. Stryk. *in Vsu modern. tit. de Pact. §. 1.* aliique ibi citati.

66 Nec moram faciet, quod dicunt, (8) in stricti iuris iudiciis exceptiones initio litis opponendas esse, secus in b. f. iudiciis. Huber. *cit. loc. §. 30.* Recte enim addit ibidem Huberus, *ve viderur*, nobis autem non viderur, nam originem istius locutionis, quod exceptiones bonæ fidei iudiciis insint ipso iure, a formulario iure Romano descendere, demonstratum est, in sæpe citata Dissert. *de Processu Iuris Rom. antiqu. c. 2. n. 14.* Ut reliquos effectus distinctionis actionum bonæ fidei & stricti iuris, rationem instituti habens, nunc non tangam, cum cessante ipsa distinctione tanquam causa, per rationes supra adductas, cessent quæ sua sponte effectus.

67 Interim hæc paulo prolixius exposuisse, eo minus nobis vitio vertendum erit, quo magis hæc ipsa ad innumeras difficultates tollendas, quibus intricantur negotia in iudiciis, faciunt, & maxima illa affinitas Actionum bonæ fidei & stricti iuris, cum officio iudicis nobili & mercenario, hanc meditationem exegit. Nunc autem e diuerticulo in viam redeundum est.

68 Constat itaque ex superius annotatis, quid sit istud officium nobile, quod imploratur in clausula, ista salutari & an hodie diuersum sit, ab officio mercenario, ex quo nunc facile patet, quis sensus sit istius clausulæ, quam libellis communiter subiiciunt Practici. Scilicet id volunt, iudicem non debere ad sola petita in libello respicere in iudicando,



cando, sed ad ius ipsius petentis, quod ex proposito facto ipsi competit, atque si quæ etiam vel non petita, vel minus petita, vel non ita petita, vti peti debuissent, hæc omnia ex officio supplere, & ius ac iustitiam largissime administrare. Hinc ad captandum eo melius fauorem iudicis, pro dignitate iudicii, digniore quoque titulo vti solent, implorando sæpe officium iudicis nobilissimum, illustre, illustrissimum, serenissimum, imo, vti nuper contigisse scio, interdum quoque summum Regiæ Maiestatis officium. Verum, quot inde resurgerent nouæ officii iudicis distinctiones? Frustra ergo ita distinguimus; vnum namque est officium iudicis, qua iudicis, nec vel augetur illud, vel minuitur, ex dignitate & eminentia iudicii, nec minus succurrere potest iudex inferior, quam superior propter adiectam clausulam: interim homines suo ita abundare ingenio permittimus. Ita vero plane singularia sunt quæ habet Sichardus in *Comm. Cod. l. 2. tit. 54.* vbi redarguit Ad-  
 vocatos nostri temporis, quod in sine libellorum officium iudicis nobile implorent, cum tamen mercenarium potius implorare deberent, partim vt hoc indicent, iudicem habere actionem, ad quam cogatur iuridice respondere, partim, vt si quid omissum, iudex id vi officii sui mercenarii in cognitione suppleat. Sed fateor me non percipere mentem Sichardi, quod si tamen coniecturis locus est, duo videntur ipsam mouisse, vt hoc statueret: primo, quia videbat Doctores officium nobile ad publicas causas adstringere, de qua re supra *v. 20. seqq.* deinde, quia mercenarium officium describitur, quod iudex non impertit nisi imploratus, hic autem secundum Doctorem sententiam pariter imploratio præcedere debeat, huius loco vruntur clausula salutari; existimauit ergo hoc officium, quod imploratur, debere esse mercenarium. Sed diceret hic

D

quis-



quispiam, si hodie non datur officium iudicis mercenarium, distinctum a nobili, ceu supra traditum est, superuacuum quoque erit iudicis officium, siue mercenarium siue nobile, implorare. Verum hanc rem euoluemus ultimo capite, si prius effectus istius clausulae salutaris, qui ipsi a Doctoribus tribuuntur, sequenti capite tradiderimus.

## CAPVT II.

DE

## EFFECTV CLAVSVLAE SALVTARIS.

## CONSPECTVS.

- C**lausula Salutar. apud Doctores magno in pretio est. n. 1.  
 Comparatur herba Beronica. n. 2.  
 De virtute herbae Beronicae. n. 3.  
 Dicitur similis Panaceae. n. 4.  
 Quid Panacea. n. 5.  
 Dicitur collyrium. n. 6.  
 Item salutaris. n. 7. 8.  
 Quid noceat, si ista clausula libello non adiecta. n. 9.  
 Iudex non attendit narrata libelli, sed conclusionem. n. 10. seqq.  
 Hinc si conclusio inepta, libellus reuocatur. n. 12. seqq.  
 Quod non expresse petitum iudex non adiudicat. n. 15. 16.  
 Aliud iudicari. Da si clausula libello adiecta. n. 17.  
 Effectus eius in genere. n. 18. 19.  
 Effectus speciales (1) suscinetur libellus generalis. n. 20.  
 (2) Libellus dubius qua actio insitit. n. 21.
- (3) Iudicatur non ex conclusione, sed ex narratis. n. 22.  
 (4) Etiam si non competens actio insituta, sufficit si modo aptior actio probata. n. 23.  
 (5) Idem in qualitatibus actionis. n. 24.  
 (6) Potest super omnibus narratis iudicari, licet super vno tantum conclusum. n. 25.  
 (7) In cumulatione petitorii & possessorii, super vno potest pronunciar. n. 26. 27.  
 (8) In facto intrisato potest clausula. n. 28.  
 Censura Oldendorpii. n. 29.  
 Iudicium de ista censura. n. 30. 31.  
 (9) Suscinetur libellus ineptus. n. 32. 33.  
 (10) Super omissis in libello potest ferri sententia. n. 34.  
 (11) Iudicium executiuum potest conuerti in ordinarium. n. 35.  
 (12) S;



- (12) Si appellatum, vbi appellatio non  
admittitur, conuertitur appella-  
tio in aliud remedium suspensi-  
uum. n. 36.
- An clausula vim habeat in Saxonia.  
n. 38. seqq.
- Limitatur vis clausule ne se extendat  
ultra narrata & ad contraria.  
n. 40. seqq.
- Alia limitationes restringuntur & re-  
uocantur. n. 46. seq.
- Limitatur in Camera, in libellis sup-  
plicatoriis extrajudicialibus. n.  
52. 53.
- Iudicium de illa limitatione. n. 54.
- Extenditur effectus clausule etiam ad  
criminalia. n. 55.
- Concluditur caput cum Praiudicio.  
n. 56.

**M**agno est in pretio apud Dd. hæc clausula, propter  
egregias virtutes, quas ipsi adscribunt, hinc ma-  
ximis eam exornant encomiis, quæ omnia tamen  
euoluere superfluum existimamus, vnde potiora addu-  
xisse sufficiat. Comparatur autem, in specie herba Beto-  
nica, Mev. P. 3. Dec. 351. n. 8. Schneidew. ad ff. i. Inst. de Act.  
n. 129. Iafon. in d. ff. i. n. 48. Carpzov. P. 1. Const. 2. def. 15. n. 2.  
Gail. l. 1. obs. 61. n. 12. Est vero herba Betonica, (quæ & Vet-  
tonica a Vettonibus Hispaniæ populis, qui illam inuen-  
runt, dicitur Plinio l. 25. c. 5.) tantæ efficacix, vt vehemen-  
tissimos morbos tollere valeat; de qua peculiarem libel-  
lum conscripsit Antonius Musa, a quo Cæsar Augustus o-  
lim seruatus fuit. Vnde & apud Italos prouerbum na-  
rum est: *Tu pluribus virtutibus præditus es, quam Betonica.*  
Vid. celeberrimus Dn. Cellarius noster ad illam vocem.  
Cum itaque nostra clausula dicatur omnia vitia libelli fa-  
nare, placuit Doctoribus cum herba Betonica eam com-  
parare. Et ex eodem fundamento Panaceæ similis dicitur  
est enim Panacea herba quædam a græcis vocibus  
πανacea δακτυλίου dicta, quod omnibus morbis medendis par fit,  
& communiter triplex dicitur Heracea, Asclepia, & Chi-  
ronia, videatur Dn. Cellarius ad vocem: *Panaces*, vbi Hera-  
cleum Panaces, seu Herculeum, in Italia, & iugis Apen-  
nini,



nini, nasci dicitur, & *Angelicum* esse ex Matthiolo refertur.

- 6 Ob quam comparationem Doctores afferunt, hac clausula omnibus libelli morbis, vno quali collyrio mederi posse. Martini *ad Proc. Saxon. tit. 5. §. 2. n. 6.* & ibi allegati,
- 7 vnde nunc facile intelligi potest, cur clausula nostra vocetur salutaris, ceu rubrica dissertationis ostendit, scilicet, quia ab ista clausula salus libelli dependet, qui omissa illa,
- 8 ex Doctorum sententia, alias saepe periret. Sunt quidem plures clausulae, quae libello adiici solent, & hinc salutare dici possent, quarum praecipuas adduxit Dn. Strykius *in Introd. ad Prax. for. c. 7. §. 4. seqq.* Verum cum pleraeque sint otiosae & superfluae, nulli autem tanta vis tribuatur, quam huic, inde haec *κατ' εὐχὴν* salutaris dicitur.
- 9 Vt autem illa salutaris vis & effectus clausulae eo melius percipiatur, videndum prius, quid nocumtae libello afferat, si haec clausula non fuerit adiecta. Ita vero lo-
- 10 quantur Doctores: Iudici in dirigendo processu & iudicando, semper praec oculis esse debere libellum, qui inde etiam describitur, quod sit scriptura, futurae litis speciem
- 11 demonstrans. Totus libellus autem ex conclusione aestimatur, quia totum pondus libelli maxime & substantialiter stat in conclusione, vt loquitur Fichardus *T. 2. Conf. 12. n. 2.* hinc non quid narratur, sed quid concluditur, attendi solet, in tantum, vt, licet causa petendi & narratio sit inepta, nihilominus iudex secundum aptam conclusionem sententiam ferre debeat, & contra, si ex facti serie, quantumvis bene narrata, inepta colligatur conclusio, totus libellus corruat. Ceu ex Iafone tradit Geo. Obrecht.
- 12 *de Concipiend. & formand. libellis c. 11. n. 77.* Tota ergo ineptitudo libelli ex non rite facta conclusione dependet. Nam non attenditur, quid, quale & quantum narretur, sed tantum ex narratis concludatur: quia conclusio libelli  
restrin-



restringit narrata ad ea, quæ expresse in conclusione dicuntur. Vnde Doctores conclusionem, libelli terminum, appellant Gail. *l. 1. obs. 61. n. 15.* Curt. iun. *Vol. 3. Cons. 302 n. 1. seqq.* Debet itaque conclusio ex præmissis factis & iure fluere, & per bonam consequentiam certum quid inferre. Vid. *Ordin. Proc. Magdeb. c. 18. §. 1.* vbi ita legitur: Soll das factum und Geschicht daraus die actio und Forderung herrühret, klar und gründlich fürbracht, und nach solcher Geschichts-Erzählung, eine rechte und sörmliche petition oder Bitte angestellet werden. Quod si itaque hoc non obseruatum, libellus tantumquam ineptus ex officio reiciendus a iudice, imo dentibus lacerandus: vt communiter loquuntur Doctores. Vid. Martini *Process. Saxon. tit. 5. §. 1. n. 66.* & ibi citati. Dn. Præses in *Dissert. de Reict. ab Act. c. 2 n. 11.* vbi n. 12. iudicium de ista phrasi subiungitur. Sed, libello etiam non inepto, tamen ad contenta & conclusionem libelli respicere iudex tenetur, quid in ea petitur; nam quod non petitur est, iudex per sententiam Actori adjudicare nequit, quia sententia debet conformis esse libello: vt colligunt Dd. ex *L. vt fundus 18. ff. communi diuid.* vbi lauolenus dicit: *Vltra id quod in iudicium deductum, excedere potestas iudicis non potest,* iuncta *L. 4. §. 8. ff. de damn. inf.* Vid. Hilliger *ad Donell. l. 26. c. 4. lit. A.* Carpzov. in *Pr. tit. 16. art. 2 n. 29. seqq.* Et hoc in specie vocant Dd. officium iudicis mercenarium, quod hic ultra petita ne latum vnguem quidem procedat iudex. De quo in primo Cap. diximus. Vnde si quis rem, quam ex facto proposito petere potuisset, non petierit, iudex eam adjudicare non potest. Nisi enim iudicis officium singulariter inuocetur, aiunt interpretes, iudex raro succurrit, propter *d. L. 4.* notante Obrecht *de concipiend. & formand. libell. c. 16 n. 36.* cum non possit ultra iura & narrata libelli operari Ant. Faber in *Cod. l. 2. tit. 40. def. 3.*



- 17 Ita ergo Doctores potestatem iudicis restringunt, ipsique manus ligant, ne vlla ratione actori succurrat, etiam in iustissima causa, nisi id in specie in libello petitum. Sed longe alia ratio, ac liberior potestas iudicis esse dicitur, si clausula ista salutaris adiecta: de qua insigniter admodum sentiunt interpretes. Hinc eius effectus nunc ordine recensēbimus.
- 18 Et primo quidem in genere asserunt Doctores, quod Iudex in iudicando, vi huius clausulæ non teneatur præcise respicere ad petita Actoris, sed tantum ad ipsam rei gestæ veritatem. Anton. Faber. *cit. l. Martini in Proc. tit. 5. §. 2. n. 4.* Guido Pap. *Conf. 4. n. 3. & Conf. 43. n. 6.* Vulteiuss *Vol. 1. Conf. 18 n. 20.* Nam apponens istam clausulam, iudicem de omnibus, quæ ipsum expedire oportet, rogasse censetur. Cothmann. *Vol. 1. Conf. 40. n. 109.* Hinc & libellus in fauorem actoris interpretatione iuuandus, & quoad fieri potest sustinendus. Cothmann. *d. l. n. 105. & 107.* Gail. *l. 1. obs. 61. n. 16.* Et verba potius late accipienda, improprianda, & in fauorem Actoris explicanda, ne totum iudicii ædificium collabatur. Obrecht *de Conc. & form. lib. cap. 18. n. 3. 4. seqq.* Gail. *d. l. n. 16.* Barbosa *de Clausulis vsufrequē. claus. 76. n. 12.*
- 20 In specie autem, (1) licet alias libellus generalis non admittatur, sed debeat specialis esse, & specialis petito; At tamen si clausula salutaris adiecta, etiam libellus generalis sustinetur Carpz. *in Proc. tit. 6. art. 2. n. 2. & P. 3. Dec. 223. n. 21.* Martini *tit. 5. §. 2. n. 2.* Marta *de Clausulis P. 1. Clausula 65.*
- 21 n. 1. alique ab eo allegati. Sed & (2) si non constet, quam actionem instituerit Actor, tamen vi huius clausulæ sustinetur libellus, & omnis actio censetur deducta, quæ ex narratis colligi potest, atque actoribus est opportuna & utilis. Martini *d. l. n. 3.* Marta *d. l. n. 2.* Barbosa *de Clausulis vsufre-*



*vsufrequentib. d. Claus. 76. n. 2. 3. & ibi citati. Wesembec. Conf. 21. n. 27. Mynsing. Resp. 18. n. 13. Vultei. Vol. 2. Conf. 21. nam per istam clausulam omne remedium competens videtur intentatum. Menoch. de recuper. poss. in preclud. n. 16. Idque* 22  
 (3) non modo si in conclusione nullius actionis mentio facta, sed & si concludatur actione inepta, ex narratis tamen apta colligi possit, etiam ex ea sequi potest condemnatio. *Marta d. cl. 65. n. 3. Brunnem. in Proc. ciu. c. 27. n. 18. Myns. cent. 4. obs. 55. Textor. in Prax. iudic. P. 1. cap. 3. n. 16. Quia omne remedium magis vtile ipsi petenti, si modo sufficiat ad victoriam, intentatum censetur. Barbosa d. claus. 76. n. 2. 3. 5. Crauetta Conf. 879. n. 3. Menoch. Conf. 314. n. 4. Curt. iun. Conf. 71. n. 12. & Conf. 142. n. 16. Gail. l. 1. obs. 61. n. 10. u. ubi plures citat. Inde potest actor obtinere in actione personali, licet intentauerit realem: vti post Cephalum & Matthiam de Afflictis statuit Barbosa d. l. n. 9. Aliud exemplum in casu, si petitum mere ciuile sit, facti vero narratio causam criminalem inducat, habet Vulteius* *Vol. 1. Conf. 15. n. 25. Hinc & (4) si inepta actio instituta pla-* 23  
*ne non probata, probationes autem factae fuerint super actione apta, condemnatio ex his probationibus sequi debet, quia intentio libellantis declaratur per modum probandi. Marta d. l. n. 3. in fine. Multo magis illud (5) obti-* 24  
*net in qualitatibus actionis vt, si quis in libello qualitatem necessariam non proponat, satis sit, quod tantum prober, quantum ad condemnationem sufficiat, vti Marta cir. l. n. 4. seqq. prolixè probat: idque exemplo Domini feudi, qui, si actionem contra vasallum ad amissionem feudi ob feloniam dolo commissam instituerit, & probauerit tantum latam culpam commissam esse, tamen obtinebit, quia ad pœnam priuationis feudi dolo præcise non requiritur sed lata culpa sufficit. ibid. n. 7.*

Sed



- 25 Sed & (6) si multa in libello narrata & super vno tantum specialiter conclusum fuisset, nihilominus hæc clausula operatur, vt super omnibus narratis sententia ferri possit. *Marta d. l. n. 11. Theodos. de Rubeis in singul. Rotæ T. 2. P. 4. claus. 457. n. 24. Angelus in § 1. Inst. de Act. Menoch. Conf. 314. n. 4.*
- 26 Insignis etiam (7) est effectus, qui ipsi tribuitur in cumulatione petitorii & possessorii, hic enim licet ex probationibus iusta petitorii causa appareat, in possessione tamen subsistendum esse, nec iudicare posse iudicem super petitorio, ex Hartmanno Pistoris, Mynsingero, Azeuedo & Decio tradit Carpzouius *in Proc. tit. 16. art. 2. n. 40. seqq.*
- 27 & *Iurispr. For. P. I. Const. 2. d. 4. 102.* Sed, subiuncta libello clausula, eius vigore vtrumque, tam petitorium quam possessorium, & quidem illud, quod probationibus deinceps factis magis conuenit, in iudicium deductum videri; & ita in petitorio super possessione, ac in possessorio super proprietate iudicem tuto pronunciare, idem cum aliis asserit Carpzouius *d. l. n. 43. seqq.* modo in libello narrata fuerint ea, quæ tam ad possessorium, quam petitorium referri possunt. *ibid. n. 49.* Addatur Oldendorp. *de formula libelli p. 307. lin. 10. seqq.* Obrecht. *de Concipiendis & formand. libelli. cap. 16. n. 35.* Theodos. *de Rubeis d. claus. 457. n. 16 & 17.* *Marta d. claus. 65. n. 12.* quid exemplis declarat *n. 15.* Mynsinger. *Resp. 25. n. 8.* Vult. *Vol. 3. Conf. 20. n. 10.* Menoch. *P. 3. Conf. 176. n. 4.* Imo in tantum extollunt hanc clausulam Dd. vt etiam asserant eius efficaciam in casu, si factum adeo fuerit intricatum, vt non facile discerni possit, quid in specie petendum, & qua formula Actionis vtendum; tum enim inquirunt, ne iure tuo defrauderis, narrabis simpliciter factum, tandemque sic concludes: *Quare, magnifice iudex, agens cum prædicto sempronio, peto, mibi in omnibus & singu-*



*Angulis iustitiam ministrari.* Angelus ad *f. 1. Inst. de Action.* Oldendorpius *d. Tr. de formula libelli p. 307. lin. 25. seqq.* Equidem subiicit Oldendorpius iudicium suum de ista Angeli cautela his verbis: sed credo tali licentia hoc corruptissimo seculo factum esse, vt nemo de inuestiganda actionis forma curiosus esset, solum congerens vtcunque factum, & petens pro suo magis effectu & caeco iudicio, quam secundum iuris & æquitatis regulam, scilicet fiducia huius clausulæ. Proinde, si rem sursum ac deorsum disputes ac conferas omnium seculorum exempla, nulla erit melior iudiciorum reformatio, quam si recipiatur aliquando maiorum auctoritate, nullum libellum admitti, in quo non aperte describatur formula actionis. Hactenus ille. Verum, vt nobis videretur, rem acu minime tetigit Oldendorpius, quin potius ista cautela vtilis admodum est, & meretur potius applausum, quam refutationem. Quis enim melius scire potest, an actio competat, & quæ competat, quam iudex? iuxta illud vulgatum: Iura nouit curia. Ex consilio vero ipsius in vsum reducendæ essent formulæ Actionum apud Romanos vsitatæ: sic autem seculum nostrum satis iam corruptum magis magisque corrumpetur. Nam quid iniustius & iniquius dici potest, hoc asserto, simplicissimos homines potius iniusta petitione sua succumbere debere, si formulam actionis describere nesciant, quam vt sine certa actione instituta in iudicio audiantur. Optamus potius, vt, quicquid adhuc hodie formularum superest, quod non est exiguum, plane abrogetur, & magis ad rem ipsam & merita causæ attendant iudices, quam ad formulas. Interim ita intelligenda est ista Angeli cautela, si scilicet factum quidem intricatum sit, sed ita vt possibile sit verum eius sensum percipere, & ius illi facto applicare. Et huc pertinet, quod Doctores dicunt

E libel-



34 DISSERT. IVRIDICA DE CLAUSVLA

libellum obscurum sanari per hanc clausulam. Theodos. de Rubeis *d. claus. 457. n. 11.* Barbosa *d. claus. 76. n. 11.*

32 Sequitur (9) maxime principalis effectus, & qui reliquos maximam partem sub se comprehendit, scilicet quod vi huius clausulæ sustineatur libellus ineptus, modo vlla ratione subsistere, & ius agendi inde colligi possit. Quain re omnes interpretes consentiunt. Videatur præ cæteris Oldendorpius *de formula libelli cit. l. Barbosa d. claus. 76. n. 7.* Theodos. de Rubeis *d. claus. 457. n. 13.* Gonzalez Tellez & reliqui Commentatores *ad c. 2. X. de Ordine Cognition.* Obrecht *de form. l. c. 16. n. 35.* Scaccia *de iudic. lib. 1. c. 50. num. 26.* Carpzov. *in Proc. rit. 16. art. 2. n. 2. & rit. 16. art. 2. n. 47.* Mev. *P. 5. Dec. 196. n. 4.* Hect. Capyc. *Latro Dec. Neapol. 10. in fin. & Dec. 86. n. 16.*

33 Quibus cum consentit etiam *Ordin. Proc. Magdeb. c. 18. in pr.* vbi expresse dicitur: Auch zu Ende der Klage, die gemeinen, gewöhnlichen, und nothdürfftigen Clausulen, als omni meliori modo & forma &c. item, peto ius & iustitiam administrari, &c. nicht aussen gelassen werden; damit, ob gleich die petition der Klage inept, und unsörmlich, oder nicht gnugsam wäre, dennoch auf die narrata und erzehlete Geschichte, ergehen und erkandt werden möge was Recht. Similia reperuntur *in Recess. Imp. de Anno 1551. f. 31. & 32.* Correspondet etiam praxis Camera Imperialis, vtpote quæ iudicare solet ex processu nullo ob ineptitudinem libelli, & reiectis ambagibus veritatem sequi, adeoque aquiratem non scriptam præferre rigori scripto. *Gail. l. 1. obs. 66. in fin. & larius l. 1. obs. 42.* Mynfinger. *Cent. 1. obs. 27. Cent. 4. obs. 62.* Vulceius *Vol. 1. conf. 18. num. 20.*

34 Postro (10) circa libellum addo, quod quidem ex superioribus iam consequitur, scilicet, etiam si quædam omissa & non petita sint, si tamen ex narratis in libello fluant, eique non sint contraria, tamen vi huius clausulæ adiudicari possunt. Vti in Camera sæpe etiam super



super expresse non petitis, in specie autem, in causa Schwäbisch Hall contra Henricum Spiß, pronunciatum fuisse, testatur Gail. l. 1. obs. 61. n. 11. in fin. add. idem l. 1. obs. 108. n. 7. & quos ibi citat. conf. Carpzov. in Pr. tit. 6. art. 2. n. 3. Vult. Vol. 1. Conf. 18. n. 19 & Vol. 2. Conf. 21. n. 120.

Nec (11) negligendus is effectus, si intentatum sit re- 35  
medium executiuum Statuti, quod non meretur executionem, quod tamen propter virtutem dictæ clausulæ iudex debeat iudicium executiuum conuertere in ordinarium & condemnare super meritis condemnandum ac absolueri absolouendum, sine aliqua expensarum refectione. Marra d. claus. 65. n. 19. Cum alias notum sit auctorem cum refusione expensarum ad ordinarium iudicium ablegari.

Tandem (12) etiam in Appellationis instantia, esse 36  
etum superesse huius clausulæ, tradunt Dd. Quod si enim prohibita appellatio, & tamen quis appellauerit, cum non poterat, atque in libello appellatorio apposuerit istam clausulam, tum censetur remedium de iure competens implorasse, & ita videtur interpellare iudicem, vt impertiatur officium suum, etiam si non petatur. Qua ratione appellatio pro supplicatione, vel alio remedio suspensiuo vitato accipitur. Marra d. l. n. 20. & quos ipse allegat.

Sed vero ne nimium extendatur vis huius clausulæ, 37  
solent a Doctoribus quædam restrictiones addi, quas nunc recensebimus. In specie vero in Saxonia eius vsus vide- 38  
tur vehementer restrictus, dum in Ordin. Proc. Saxon. tit. 5. §. 2. additur: Jedemnoch mehr und weiter nicht, als sich ihr (der Clausul) effect zu recht erstrecket, und die Narrata an ihm selbst leiden und mit sich bringen, extendiret werden. Vnde Carpz. Iurispr. Forens. P. I. Cap. 2. d. 15. n. 4. 5. ita hac de re loquitur: Sed non sufficiens est clausula eiusmodi solutaris ad tollendum o- 39  
mnem defectum & contrarietates libellantis: Certe nihil operatur



- hac clausula, ubi resulzat aliqua contrarietas: nec contrarietas rato libelli operatur.* Idem habetur in Processu eius *tit. 6. art. 2. n. 6. 7.* add. Philippi *ad Dec. nov. 13. obs. 1. n. 20.* Hinc communiter creditur in Saxonia vix vllum, aut saltem exiguum, huius clausulae vsum superesse. Vti etiam nullibi, quam in Saxonia, minor huius clausulae ratio habetur.
- 40 Verum non puto quidquam hac in parte singulariter in Saxonia obtinere, quod non alii Doctores extra Saxoniam pariter asserant. Duae enim sunt restrictiones Carpozouii, aliorumque Doctorum Saxoniorum: vna, ne vltra narrata asseratur vis clausulae; altera, ne extendatur libellus,
- 41 in quo vitium contrarietatis reperitur. Sed idem omnes alii Doctores statuunt & supra iam *n. 21. 22. 25. & seqq.* semper ad narrata respiciendum esse diximus, cum ex narrata facti specie iudex percipere debeat, qua ratione succurri actori possit. Addatur Ant. Faber. *in Cod. l. 2. tit. 40. def. 3. Barbat. Vol. 3. Conf. 62. col. pen. Gramm. Dec. 105. num. 51. Barbosa d. Claus. d. Claus. 76. num. 15.* & plures ab ipso citati.
- 42 Si autem contraria contineat libellus, ratio ipsa dicitur, non posse eum per hanc clausulam sustineri, cum haec non possit efficere, vt contraria simul subsistant. Hinc etiam hoc casu consentiunt interpretes, quorum maximum numerum adducit Barbosa *d. l. n. 16.* Marta *de Clausulis P. 1. Claus. 65. n. 16. seqq.* Seraphin. de Seraphin. *Tr. de Priu. Iuram. priuileg. 107. n. 33.* Sed tamen Auctores in eo etiam conueniunt, quod sustineatur libellus, si contrarietas explicari possit, quando scilicet facta probatio in vno plusquam in alio ex contrariis. Barbosa & Marta *d. l.* Quod eatenus quidem admittimus si contraria remedia intentata, de quo casu Dd. loquuntur, aliud vero, si in ipsa narratione sit contrarietas. Extra hos duos casus, non denegat vim huic clausulae Carpozouius, sed potius expresse asserit,



afferit, quod tum effectum habeat, si quoquo modo tolerari queat petitio, aut quando non satis constat, quam actionem quis instituere, & quid denique ex narratis petere velit, wenn aus dem libell der Klage-Grund und das remedium concludendi nicht eigentlich und gewiß zu ersehen. *d. P. 1. Cap. 2. def. 15. num. 6.* Consentiant alii citati a Martini in *Pr. tit. 5. §. 2. n. 12.* Ex quibus facile etiam intelligi potest, cur Carpzouius *P. 1. C. 2. def. 14. n. 7.* quæ supra, de inepto libello propter hanc clausulam non reiiciendo, diximus, ita limitauerit: *Secus si causa ipsa exprimat inepa ac intentio vel conclusio quoque inepta sit, tunc omnino reiici debet libellus tanquam ineptus.* Scilicet quia non modo petitio, sed & ipsa narratio facti inepta, ita vt de iure Actoris, & an Reus cedere, an contendere debeat, inde constare non possit. Martini *tit. 5. §. 2. n. 22.* Vnde quoque iudicium 46 ferri potest de ista limitatione Barbosa *d. l. n. 27.* vbi cum Surdo afferit, non sustineri libellum, quando vna res petitur & alia probatur. Quod non aliter verum est, quam si illa res, quæ probatur ex narratione facti non fluat, alias enim vtique obtinet, quod supra *n. 22 & 23.* traditum est. Nec aliter admittendum est, quod idem Barbosa *d. l. n. 18.* 47 afferit clausulam non operari aliquid circa libellum generalem; siquidem hoc ita procedit, si adeo generalis sit libellus, vt ex narratis constare iudici nequeat, quid velit Actor, nam si de intentione eius etiam ex libello generali constat, sustinetur vi huius clausulæ, vt supra *n. 20.*

Porro solent restringere vim clausulæ salutaris, quando illa certo remedio ab actore intentato adiicitur, siue ab initio in ipso libello, siue postea in quacunque iudicii parte, tum enim coarctari clausulam ad hoc ipsum remedium: vti ex Parisio, Ruino & Speculatore probat Vulteius *Vol. 1. conf. 15. num. 46. & Vol. 3. conf. 29. n. 116. & conf. 35. n. 18.*



49 *Vol. 4. conf. 35. n. 14.* sed non possumus hic assentiri Docto-  
 ribus, nisi de casu intelligi velint, vbi narrata ad nullum  
 aliud remedium, quam quod ab actore institutum, appli-  
 cari possunt: si enim secus, vtique clausula illud opera-  
 tur, vt secundum narrata non secundum petita procedat  
 iudex, sicut toto hoc capite demonstratum est, & verba  
 ipsa clausula inuoluunt: Was ich von Rechts wegen hätte bit-  
 ten können oder sollen, nam hæc ostendunt Actorem velle,  
 vt, si non recte petierit, non iustum remedium instituerit,  
 iudex secundum id, quod melius & vtilius actori est, pro-  
 50 nunciet. Inde nec illud satis intelligo, quod Vultreius  
*ibid.* porro addit; Si ex narratis plura remedia compete-  
 re possint, vim clausulae salutaris restringendam, & ad il-  
 lud remedium seu iudicium respiciendum esse, quod mi-  
 norem & minus grauem continet condemnationem.  
 51 Nam hæc restrictio est contra naturam ipsam huius clau-  
 sulae, vt pote quæ, secundum omnium Doctorem consen-  
 sum, adiuuare debet actoris intentionem, & operari, vt in  
 ipsius commodum & fauorem explicentur verba libelli, &  
 late accipiantur, vt supra traditum *n. 18. 19.* Sed si illud  
 52 remedium accipiendum, quod minorem continet conde-  
 mationem, tum non in fauorem, sed in odium & detri-  
 mentum actoris fit interpretatio; & restringuntur ita ver-  
 ba, quæ amplianda essent.  
 Diximus supra *num. 33. & 34.* etiam secundum praxim  
 Camerae attendi vim & efficaciam clausulae salutaris. Sed  
 53 limitatur ibi hæc clausula, vt nihil momenti habeat in  
 supplicibus libellis, qui extraiudicialiter, pro more iudi-  
 cii, pro introductione causæ, vel obtinendis processibus,  
 puta citatione, vel mandatis, iudici exhibentur: quia iu-  
 dex Camerae virtute talis clausulae salutaris nihil ex officio  
 extraiudicialiter supplere & decernere potest, sed ad male  
 narra-



narrata supplicantis aut simpliciter, aut prout narratum, vel prout petitum, processus denegat: Verba sunt Gailii *L. 1. obf. 61. n. 12.* Hinc pronunciari ibidem solet: Wie gebethen, abgeschlagen; siue: Würde Supplicant förmlicher einkommen, soll darauf ergehen, was recht ist. Equidem ad que-  
 52  
 relam Aduocatorum & clientum in Comitibus Augustanis *Anno 1551. f.* nachdem. statutum, clausulam salutarem etiam in libellis supplicibus, pro obtinendis processibus exhibitis, admittendam, vt iudex ex officio defectum libelli supplicis virtute illius clausulae supplere potuerit; verum, propter multa inconuenientia, illud in Recess. Imp. Spirens. *Anno 1557. f.* wiewohl dann. mutatum, ac ita statutum est: So setzen und ordnen wir, daß diese clausulen, in denen Supplicationen nicht statt haben, sondern Kammer-Richter und Beyßiger vermöge und Inhalt der Ordnung, und der gemeinen Rechten, auch nach Herkommen und Gebrauch des Gerichts, sich in solchen gebührliehen erzeigen sollen. *Vinnius ad Proc. Diss. f. 12. 12.* Gail. *d. 1.* & ibi citati. Sed enim uero, si nostrum  
 54  
 hic iudicium adiicere par est, non satis commode priorem Recessum Imperii Augustanum, per posteriorem Spirensis correctum esse, opinamur. Quis enim est, qui ignorare possit, quot incommoda ex ista pronunciandi formula: Wie gebethen, abgeschlagen, sequantur? scæpius succumbunt, qui iustissimam supplicandi causam habent; tantum ex eo, quod stylo Cameræ consueto modo vsi non sint. Id quod nouissimus Bachouio, summo alias ICto contigisse, vt inde quasi ad desperationem adactus sit. Nonne conuenientius esset, vbi apparet de iustitia supplicantis, propter solum in formalibus defectum, processum non denegare? Melius utique hac ratione satisfieret iustitiæ. Interim adest lex scripta, quam tollere in nostra potestate non est, vt ut optaremus sublato posteriori  
 Recessu,



Recessu, priorem hac in parte publica Lege de nouo confirmari. Videbimus tamen, annon alia ratione hic succurri supplicantibus, stante etiam Recessu ultimo possit. Sed de hoc dabitur agendi occasio in Capite sequenti. Ad  
 55 quod dum properamus vnicum addimus. Scilicet Clausulam his tam egregiis effectibus, supra traditis, non tantum gaudere in ciuilibus, sed etiam in criminalibus, si accusatorie procedatur: ita vt, etiamsi qualitates oppositæ, qualescunque etiam illæ sint, probatæ non fuerint, ipso tamen delicto in substantia sua probato, Reus condemnandus sit. *Marta d. Claus. 65. n. 9. 10. Iul. Clarus in Prax. Crim. ff. ult. qu. 12. & 66. & plures alii, quos citat & sequitur Carpzouius in Pr. Crim. qu. 106. n. 13. vbi ita subiungit: Quæ opinio vel propterea solum recipienda, quod plurimum interfit Reipubl. delicta quæuis puniri.*

56 Antequam ad sequens caput progrediamur, non pigebit casum adduxisse, qui superiori mense in amplif. Facultate Iuridica huius loci decifus est. Instituerat creditor actionem contra debitorem ad soluendum debitum. Reus opponebat exceptionem libelli inepti, ideo quod in libello non sit expressa quantitas debiti. Actor replicabat, ex documentis, libello adiunctis, satis de illa quantitate constare posse, ideo non attentata exceptione reus fuit condemnatus, propter adpositam libello clausulam. Verba in rationibus decidendi concernentia hæc erant: Ob nun wohl in der Haupt-Sache Weßl. sonderlich anführet, daß Kläger inepte libelliret, indem in dem libell nicht einmahl die summa debita enthalten. - - Weßl. aber dennoch aus denen von Klägern der Klage beygefügten Briefen die summa debiti satßsam erhellet, und also die ineptitudo libelli althier nicht zu attendiren, sintemahl ein Iudex diesen defectum ex Actis  
 wohl



wohl suppliren mag, und dazu verbunden, in mehrer Erwegung dem libell die clausula salutaris annectiret zc.

## CAPVT III.

DE  
VSV ET ABVSV CLAVSVLAE  
SALVTARIS.

## CONSPECTVS.

- |   |  |
|---|--|
| Intrōitus. num. 1.                      | Exceptio inepta cumulationis, cum        |
| Vfus huius clausula frequens. n. 2.     | except. inepti libelli coincidit. n. 23. |
| Ex ignorantia tamen aduocatorum         | De concursu actionum remissive.          |
| maximo abufui subiecta. n. 3. 4.        | n. 24.                                   |
| Cui & imperitia iudicum causam de-      | Except. cumul. vt plurinum locum         |
| dit. n. 5.                              | non habet. n. 25.                        |
| Clauſ. Salut. tollit exceptionem inepti | Demonſtratur. n. 26.                     |
| libelli. n. 6. 7.                       | Quando isti except. locus esse possit.   |
| Nulla exceptio tamen ab aduocatis ſem-  | n. 27.                                   |
| per opponitur. n. 8.                    | Aſſertum Dd. ſententiam debere con-      |
| Et a iudice approbatur. n. 9.           | formem eſſe libello. n. 28.              |
| Formula pronuntiandi. n. 10.            | Male hoc applicatur, ſi clauſul. ſalut.  |
| Explicatur. n. 11.                      | libello adiecta. n. 29.                  |
| Incommoda illius formule oſtendun-      | Querela de peruerſa iudiciorum prae-     |
| tur. n. 12.                             | xi. n. 30.                               |
| Alius modus pronuntiandi aptior.        | Quod iudex vi clauſule poteſt, id er-    |
| n. 13.                                  | iam ſine clauſula vi officii poteſt.     |
| An hic approbandus ſit? n. 14.          | n. 31. 32.                               |
| Quomodo recte pronuntiari debeat?       | Officium iudicis exponitur de iure Ro-   |
| n. 15.                                  | mano. n. 33. 34.                         |
| Obiectio Hillig. n. 16.                 | Origo aſſert. ſententia debet eſſe con-  |
| Reſponſo ad eam. n. 17.                 | formis libello. n. 35.                   |
| Alia obiectio diluitur. n. 18.          | Explicatur L. 18. ff. Comm. diuid.       |
| Neque ob actionem non competen-         | n. 36. 37.                               |
| tem ſemper reici libellus debet.        | Item L. 25. §. 8. ff. de Edil. Edict. n. |
| n. 19. ſeqq.                            | 38. 39.                                  |



- An hodie sententia præcise debeat conformis esse libello. n. 40. 41.*  
*Officium iudicis de I. N. n. 42. seqq.*  
*De Iure diuin. n. 45. seqq.*  
*Iure Iustiniano iudex supplere debet, qua desunt aduocatis. n. 48.*  
*Iuramentum iudicis. n. 49.*  
*Inde concluditur omissa ex officio a Iudice supplenda. n. 50. 51.*  
*Etiamsi sententia non sit conformis libello. n. 52. seqq.*  
*Iudex officium suppletorium impertit etiam non imploratus. n. 55. seqq.*  
*Sustinet libellum vel plane ineptum. n. 58. seqq.*  
*Vel pro parte ineptum. n. 66.*  
*Et sic coincidit officium suppletor cum clausula salutar. n. 67. 68.*
- Imo plus operatur, quam clausula. n. 69.*  
*Nam & actori & reo prodest. n. 70. 71.*  
*Hinc supplet iudex exceptionem prescriptionis. n. 72. 73.*  
*Exceptionem pretii non soluti. n. 74.*  
*Exceptionem rei vendite, sed nondum tradite. n. 75.*  
*Et alias exceptiones, quæ certa regula includuntur. n. 76.*  
*Supplet non iura tantum, sed & facta. n. 77. seqq.*  
*An vitale sit clausulam omittere? n. 81.*  
*Quando vitale sit ad officium iudicis supplet, recurrere. n. 82.*  
*Vfus dictorum in Ducatu Magdeb. n. 83. seqq.*  
*Vfus in Camera. n. 86. 87.*  
*Conclusio dissertationis. n. 88.*

- 1 **E**Xpositum in præcedenti capite est, quos effectus Doctores communiter clausulæ salutari tribuere soleant, cum vero praxis sæpe multum abeat a Doctorem traditis, sæpe quoque re salubriter introducta abutatur, necessàrio, quem vsum in praxi præstet vel præstare debeat clausula, & cui abufui sit subiecta, inspiciendum fuit.
- 2 Quod si autem acta iudicialia percurras, vix quenquam libellum inuenies, cui non ista clausula subiecta, cum nullus facile tam ieiunus practicus sit, qui illam, tanquam necessariam libelli partem, facile sit omitturus, plerorumque enim aduocatorum artificium magis in eo consistit, vt nulla omittatur in libello clausula, quam vt factum ipsum perspicue & ordine proponatur: Hinc superuacuum videtur de vfu & abufu eius rei disceptare,
- 3 cuius vniuersalis in praxi vsum est. Verum quod aliis clausu-



clausulis accidit, illa fata quoque experta est hæc, vt communiter adiciatur ab Aduocatis, vt plurimum huius clausulæ vim atque efficaciam ignorantibus: sunt nempe ad instar cantorum, qui bene cantant per practicam & nesciunt rationem sui cantus, & similes psittacis, qui stant in palatiis dominorum, & nesciunt, quid loquantur: Vti Carpzovius *P. 1 C. 2. def. 15. n. 2.* de isto hominum genere loquitur. Cui adde, quæ D. Præses habet in *Dissert. de Reiect. ab Act. c. 2. n. 41.* Hoc ipso enim effectum est, vt licet 4  
necessariam credant hanc clausulam, tamen omnia ista in iudiciis admittant, quæ manifesto huic clausulæ aduersantur, totamque vim eius & efficaciam tollunt. Sed nec 5  
ex sola aduocatorum ignorantia hoc prouenit, verum multum quoque hic operatur imperitia iudicum, qui, non attenda virtute huius clausulæ, eam susque deque habent, & secundum receptum morem suum, quem vulgo 6  
**Schlenterjan** dicunt, pronunciant; vel plane studio clausulam non attendunt, vt processus prolongetur, & eo plures sportulæ exigi possint. Rem liquido ad oculum cordati lectoris demonstrabimus, sed breuissimis.

Probauimus supra, vi huius clausulæ, sustineri libellum 6  
generalem, obcurum, & ineptum. *Cap. 2. n. 20. seqq.* Idque non modo auctoritatibus plurium Doctorum, sed & ipsius Carpzouii, quem Saxoniorum Ddrum Patrem non immerito dixeris, & hic locorum, per expressum textum ordinationis Magdeburgicæ, vt & per Rec. Imp. probauimus. *ibid. n. 32. 33.* Inde autem nemo sana mentis erit qui non perspiciat, cessare hac ratione exceptionem generalis, obscuri, & inepti libelli, quando libello adiecta clausula salutaris, quæ hodie communiter adicitur & vix vnquam omittitur. Hinc recte Brunnem. in *Proc. civ. c. 5. n. 14. in fin.* asserit: quibus stantibus vix locus inepti li-



*belli exceptioni relinquitur: nisi talis ineptitudo fingatur & contrarietas, quæ in hominem sana mente præditum vix cadat, & centum annis vix contingat, cum tamen hæc libelli exceptio*

8 *in iudicio sit creberrima, & remoram iudiciis iniiciat. Sed habet se res, uti conqueritur Brunnemannus, & vix vllus Processus instituitur, vbi non Aduocati exceptionem libelli inepti obiiciunt, non modo si libellus reuera sit ineptus, sed & si nullum ei vitium imputari possit, tantum ut causa proteletur; Huic exceptioni respondet prolixè AËtoris Aduocatus, cuius marsupium postulat lites protrahere, nec vnquam vel rarissime obseruabitur, recurri ab hoc ad vim clausulæ salutaris, eam ineptæ exceptioni opponendo; cum tamen hac ratione quam celerrime remoueri ista exceptio possit. Quis ergo non videt, vel ignorantiam, vel malitiam aduocatorum causam huic ab-*

9 *usui suppeditare? Nec aliter facit iudex, quando ab eo nunc sententia super hac exceptione ferenda est, is enim, cum vel præterire, vel reiicere illam exceptionem propter vim clausulæ deberet, si ex narratis, quomodo petere AËtor debuisset, constet, eam potius, si libellus ineptus sit, approbat & confirmat, reiiciendo libellum & acto-*

10 *rem, ut aptius petat condemnando. Hinc notissima est ista, in Saxonia potissimum recepta pronunciandi formula: daß die Klage, in massen sie anbracht, nicht statt habe.*

11 *Qua formula fatetur iudex, actorem posse instituere actionem, daß die Klage statt habe; sed negat ita eam, ut instituta, locum habere, cum ineptum, sit petitum, hinc additur: inmassen sie anbracht. Vti etiam hæc duæ pronunciandi formulæ distinctissimæ sunt: daß die Klage nicht statt habe, & daß die Klage, inmassen sie anbracht, nicht statt habe, illa enim negatur AËtori competere actionem, hac vero tantum libellus ut ineptus, reiicitur.*

Sed



Sed quam hac ratione protrahantur lites, & quot incom- 12  
 moda inde nascantur, satis iam prudentiores animaduer-  
 terunt, & desuper conquesti sunt. Sape enim, vel ideo,  
 quod in vnico verbo erratum sit, libellus reiiicitur, sunt  
 enim, maxime in Saxonia, hac in parte nimis subtiles, vt  
 non raro impossibile videatur diuinare, in quoniam ista  
 ineptitudo lateat. Hinc noui casum, vbi a iudicio petiit  
 Actor, cuius libellus aliquoties iam reiectus erat, vt osten-  
 datur, in quibus verbis vitium sit, aut quomodo aptius  
 petitum concipiendum sit, sed non potuit id imperare,  
 contra omnem iusti & æqui regulam. Id dum recte a 13  
 gnouerunt Domini I Cti Wittebergenses, putarunt hac ra-  
 tione his incommodis obuiam iri posse, si quidem reiiicia-  
 tur libellus, sed tamen simul addatur, quomodo aptius  
 petitum institui possit; Vbi simili formula pronuncian-  
 vtuntur: Daß die Klage, inmassen sie anbracht, nicht statt ha-  
 be, würde aber Kläger sein peticum also einrichten zc. so wäre  
 Beklagter, seines Botwendens ungeachtet, auf die erhobene KLa-  
 ge sich einzulassen, und zu antworten schuldig. Verum hæc 14  
 vltima pronuncian-  
 di ratio, vtut multis modis aptior sit,  
 quam prior illa, cum Actori veram viam monstret, inte-  
 rim tamen pariter non probanda, si clausula salutaris li-  
 bello adiecta, quod si enim ex narratis, qua ratione melius  
 peti debuisset, constet, vi huius clausulæ idem est ac si re-  
 uera hoc petitum fuisset: protrahitur itaque & hac ra-  
 tione processus. Hinc ne impensæ ab actore hætenus 15  
 factæ plane frustraneæ sint, & is ad nouum libellum sine  
 necessitate porrigendum adigatur, statim ita pronuncian-  
 dum existimamus: Daß Beklagter, seines Borwendens un-  
 geachtet, auf die erhobene Klage sich einzulassen, und zu antwor-  
 ten, schuldig. Consentit Martini in Processu zic. 5. ff. 1. 2. 58.

Sed videntur non leuia esse, quæ his obicit Hilliger 16



ad Donell. l. 23 c. 4. vbi hæc verba habet: *Positis istis effectibus, a Dd. huic clausulæ larga manu concessis, frustranea erit omnino, de ineptis libellis, vt & de petitione, & conclusione necessaria, substantialibus denique libelli reliquis, tractatio. Quando ito inualuit, vt nunquam quisquam, quantumuis ieiunus alias, & crudi stomachi practicus clausulam hanc omittat. Atque dum iidem clausularum auctores & fautores de istis tam operose inquirunt, nonne hæc suo tradita magnam partem conuellunt? Nec certe tuto ac sine periculo huius fiducia negligentior in concipienda formula erit aduocatus. Nec discretus facile iudex hisce*

17 *nimum tribuet. Sed quid meruit Hilliger? An salus Germaniæ vertitur, si cadent disputationes de inepto libello? Annon potius hoc ipsum celerem iustitiæ administrationem magnam partem promouet? Melius sane est perire exceptiones inepti libelli, quam ipsam iustitiam, cuius ad ruinam proxima via est, si protelentur lites, ac sumptuosiores reddantur. Quod vero Doctores nihilominus de causis inepti libelli tam operose inquirant, id merito illis vitio vertendum est, sed veritati tamen hocipso nullum creati præiudicium debet. Non consultum esse Aduocatis negligenter formulas concipere, his corruptis moribus iudiciorum nostrorum, facile quidem consentio, sed si quis tamen præter intentionem errauerit incautus, huic vi clausulæ istius merito succurrendum erit. Iudex autem discretus non debet vtique nimium his clau-*

18 *sulis tribuere, sed & nec minus quam decet. Verum diceres, reiici tamen libellus vt ineptus potest, non obstante clausula, si nec ex narratis constet, quid velit Actor, & an reo cedendum, an litigandum sit, aut si contrarietas reperiatur in libello inexplicabilis, vt limitat clausulam Carpzov. Iurispr. For. P. 1. C. 26. d. 7. n. 6 seqq. de quo supra cap. 2. n. 39. seqq. Sed hic respondeo cum Brunnemann. in Proc.*



*Proc. civ. d. cap. 5. num. 14. in fin.* eiusmodi ineptitudinem & contrarietatem in hominem sana mente præditum vix cadere, & centum annis vix contingere. Ergo tamen extra illos casus obseruanda erunt ea, quæ diximus.

Fluit ex dictis non tantum male pronounciari, daß die 19 Klage inmassen sie anbracht, nicht statt habe, sed sæpe etiam male his verbis: daß die Klage nicht statt habe. Nam supra 20 *cap. 2. n. 22. seqq.* ex communi Doctorum sententia tradidimus, non modo sustineri libellum, si vera actio instituta, & libelli petitum inepte conceptum, sed & si alia actio instituta, quam quæ institui debebat, iudicem secundum veram actionem iudicare debere. Si hoc, non potest 21 est statim libellus reiici ideo, quia actio quæ instituta est, Actori non competit, id quod ista formula sententiæ inuoluit: sed tum demum valebit ista sententia, si & incompetens actio instituta, & ex narratis non constet, an alia actio actori competat. Vt adeo exceptio non com- 22 petentis actionis sæpe per hanc clausulam inualida reddatur, quod tamen in praxi perperam non attenditur.

Eadem est ratio exceptionis ineptæ cumulationis a- 23 ctionum, quæ cum exceptione inepti libelli coincidit. Dn. Riuius in *Spec. Except. for. cap. 23. n. 6* a nobis tamen hic in specie tractatur, propter ingentes lites, quæ super hac exceptione in iudiciis agitari solent. Prolixum autem 24 foret de concursu & cumulatione Actionum sententias Doctorum hic exponere, neque id instituti nostri ratio permittit, ne & nos hic inepte cumulemus ea, quæ tamen ad scopum non faciunt: Hinc cupidum lectorem remittimus ad Brunnem. Tractatum *de Concursu, Cumulatione & transmissione actionum*, vbi ex professo hæc materia excutitur. Nos hic illud tantum vrgemus, si clausula saluta- 25 ris libello adiecta, vel plane non, vel rarissime attendi debere,



- 26 bere, exceptionem ineptæ cumulationis. Nam aut cum-  
 mulatur, quarum vna non tollit aliam, sed sunt sibi inui-  
 cem subordinatæ; veluti si cumulatur actio Publiciana  
 cum rei vindicatione &c. & sic ista cumulatio non est  
 inepta: aut vero cumulantur actiones non compatibles,  
 vt loquuntur; & hoc casu secundum illam actionem  
 pronunciandum, quæ competens est, per ea, quæ tradi-  
 ta sunt supra c. 2. n. 22. Si nulla ex motis actionibus com-  
 petens sit, videndum, annon ex narratis constare possit,  
 quæ vere competat, & secundum illam iudicandum, cum  
 iudex vi huius clausulæ non teneatur respicere ad petita,  
 27 sed ad narrata d. c. 2. n. 18. 19. Solo ergo eo casu hæc excep-  
 tio locum inuenire poterit, si nulla ex institutis actioni-  
 bus competat, neque alia ex narratis elici possit. Hos  
 ergo distinctos casus, dum in praxi plane non attendunt,  
 quis non insignem abusum animaduertat?
- 28 Notum etiam est, quot lites moueantur in iudicio  
 contra sententiam, quæ libello non est conformis, pro-  
 pter generale illud assertum, quod potestas iudicis ad li-  
 bellum & petita restricta sit, nec ultra extendatur. L. 18.  
 ff. *Comm. diuid.* vid. Martini ad *Proc. tit. 34. §. 1. n. 92. seqq.* &  
 29 bi plures Doctorum auctoritates adducit. Verum vtut  
 hoc certo modo admittamus, de quo inferius n. 35. seqq.  
 non tamen locum habebit, si libello adiecta sit clausula.  
 Nam ex superioribus satis abunde constat, iudicem hoc  
 casu non esse adstrictum ad petita libelli, sed sufficere, si  
 eius sententia conformis sit narratis, vtut difformis sit pe-  
 tito. Hinc Martini *cit. l. n. 101. seq.* hoc assertum propter  
 clausulam salutarem restringit. Add. Brunnem. in *Proc.*  
*tit. cap. 27. n. 18. vbi n. 19.* addit: Ex quibus iam limitatur illa  
 regula communis, quod sententia debeat esse conformis li-  
 bello & petitis. Sed hæc tamen in iudiciis ita obseruari ra-  
 rissime videas, quod vtique dolendum. Pos-



Possent plura de his abusibus adferri in medium, nisi 30  
 temporis & instituti rationem haberemus. Facillimum  
 tamen erit ab his ad reliqua ducere argumentum. Sci-  
 licet satis patet, quod euitari lites & abbreviari processus  
 possint, si vis clausulæ salutaris obseruaretur in iudiciis,  
 sed ita peruersi sunt mores plerorumque & aduocatorum  
 & iudicum, vt manibus pedibusque resistent, ne vnquam  
 illa, quibus lites amputari possent, in vsum deducantur.  
 Nos vero hæc ideo adduximus, vt studeant prudentes &  
 cordati hæc ipsa in praxin iterum reuocare.

Hactenus sufficienter dictum est, quem insignem v. 31  
 sum præstare posset hæc clausula, si rite obseruaretur in  
 iudiciis, vicissim vero, quot nascantur incommoda ex ne-  
 glectu illius clausulæ. Sed ne quis existimet nos idolum  
 facere ex hac clausula, nunc vltcrius procedimus, dici-  
 musque, effectus *cap. 2.* adductos competere quidem illi  
 claus. non tamen esse restrictos ad clausulam; neque pro- 32  
 prie dici posse effectus clausulæ, sed effectus officii iudi-  
 cis, hinc, licet clausula omiſsa in libello, adhuc tamen iu-  
 dicem idem posse, quod potest vi clausulæ: Et sic clausu-  
 læ vsum maximum quidem esse, sed non necessarium, ac  
 ita hanc clausulam reuera esse abundantem.

Fiet hæc res manifesta, si veram rationem constitu- 33  
 torum iudicum consideremus. Sed alia est ratio iudicum  
 de iure Romano, alia de iure Naturæ & Diuino: De iure 34  
 Romano iudicum potestas tantum a Prætoris prouenie-  
 bat, & ad certam formulam præscriptam, erat adstricta,  
 quam excedere iudices nulla ratione poterant. Vt *Cap.*  
*I.* diximus. Add. Dn. Præf. *Differ. de Processu iuris Roma-*  
*ni antiquo Cap. II. 2020.* Quæ cum ita sint, facile apparet, 35  
 vnde hauserint Doctores illud assertum, sententiam de-  
 bere esse conformem libello & petito; scilicet ex solo iure  
 Roma-



Romano & quidem ex iis legibus, quæ aperte de officio  
 36 iudicis pedanei loquuntur. Prouocant enim Doctores  
 primario ad *L. vt fundus 18. ff. commun. div.* vbi hæc verba  
 habet Iauolenus: *Vltra id, quod in iudicium deductum est, ex-*  
*cedere potestas iudicis non debet.* Fit autem hic mentio iu-  
 37 dicii & iudicis, vt vel ex hoc solo pateat, non agi nisi de  
 officio iudicis pedanei. Vti enim in iudicio fieri dice-  
 bantur, quæ post litrem contestatam coram iudice peda-  
 neo peragebantur. Pollet. *Hist. for. Rom. l. 5. c. 5. p. 442.* Ita  
 etiam illud dicebatur in iudicium deductum, quod in for-  
 38 mula Prætoris iudici pedaneo præscriptum erat. Quæ  
 res clarior fiet, si conferamus alterum textum, quorū  
 hac in parte prouocant interpretes, qui *d. L. 18. ff. comm.*  
*diuid.* egregie explicat; iste autem reperitur in *L. Ædiles*  
*25. §. 8. ff. de Ædil. Edicto.* Vbi Vlpianus ita loquitur: *Item*  
*sciendum est, hæc omnia, quæ exprimuntur Edicto, Ædiliū, præ-*  
*stare eum debere, si ante iudicium acceptum facta sint, id circo e-*  
*nim necesse habuisse, ea enumerari: vt si quid eorum ante litrem*  
*contestatam contrigisset, præstaretur; Caterum post iudicium ac-*  
*ceptum tota causa ad hominem restituendum in iudicio versatur,*  
*& tam fructus veniunt; quam id, quo deterior factus est, care-*  
*raque veniunt; iudici enim, statim atque iudex factus est omni-*  
*um rerum officium incumbit, quæcunque in iudicio versantur;*  
*ea autem, quæ ante iudicium contringunt, non valde ad eum per-*  
 39 *tinent, nisi fuerint ei nominatim iniuncta.* Sed an textus di-  
 stinctius loqui de diuerso officio Prætoris & iudicis potu-  
 erit, ego quidem valde dubito. Nam restringit quidem  
 officium iudicis ad ea, quæ in iudicium deducta, quem  
 in finem etiam a Ddribus allegatur, sed simul distinguit ea,  
 quæ in iudicium deducta, ab iis, quæ ante iudicium con-  
 tingunt, sed hoc vltimum est, quod dicebatur non in iu-  
 dicio, coram iudice pedaneo, sed in iure coram prætore  
 fieri.



fieri. Hoc ad Prætoris, illud ad iudicis officium pertinebat. *vid. d. Disp. de Processu Iur. Rom. cap. 4. & 5.* Vnde nunc facilis est conclusio, illa asserta: iudicem ultra id, quod in iudicium deductum, procedere non posse; sententiam debere esse conformem libello; tantum ad officium iudicis pedanei pertinere. Si hoc, non poterunt ea ad nostros iudices applicari, quorum officium toto cælo diuersum est ab isto iudicium Romanorum. Imo non minus inde fluit, superfluum hoc in passu esse clausulam salutarem, qua hic succurrere actori voluerunt Doctores: vide supra *n. 29. b. c.* Quia iudices nostri, etiam si hæc clausula non adiecta, non tamen adstricti sunt ad ea solum, quæ in iudicium deducta, ob cessantem formulam, qua non tota causa olim in iudicium deducebatur, sed tantum, quantum in formula continebatur. Magis ergo ad naturale officium iudicis respiciendum, quam ad illud, quod de Iure Romano ipsis incumbat.

Quodsi ergo nunc naturalem rationem constituendi magistratus consideremus, nemo tam ignarus est rerum omnium, ut nesciat, aucto genere humano, & subortis inter homines litibus, cum nemo alteri cedere voluerit, necessum fuisse, ut magistratus seu iudices constituerentur, qui lites inter ciues deciderent, ac ita omnem priuatæ vindictæ occasionem iis adimerent. Id vero cum extra dubium sit, porro omnibus constat, officium iudicis naturaliter non esse adstrictum ad verba agentis, sed ad totam causam inter partes controuersam: hanc enim eo ipso in iudicium deducit Actor, dum factum exponit, & iustitiam sibi fieri postulat. Licet ergo, facto rite proposito, Actor non specificè ea omnia petat, quæ petere potuisset, ideo tamen iudicem adit, ut is cognoscat, quid quantumue ipsi debeat. Hoc autem si negligat iudex



52 DISSERT. IVRIDICA DE CLAVSVLA

& præcise sententiam ferat, quam petitem Actoris exposcit, ita sane non iuste pronunciat, sed iniuste, non adiudicat actori, quæ ipsi debentur, ac adeo non tollit lites, sed pluribus diffidiis, imo & querelis, de non rite administrata iustitia, simulque ipsis tumultibus occasionem suppeditat. Quod non potest non esse contra finem constitutorum iudiciorum.

- 45 Nec iure diuino aliud constitutum legimus: Quin potius generaliter iniungitur iudicibus, vt iustum iudicium exerceant. *Deur. I, 16. XVI, 18. & v. 20. Iuste, quod iustum est, persequeris*; siue, vt Iunii & Tremellii versio habet: *Iustissimam iustitiam sectare*. Cuius ratio est, quod iudicium exerceant, non hominibus, sed Deo. 2 *Chron. XIX, 6. 7.* Quo ipso quid aliud inculcatur, quam debere iudices ad ipsam iustitiam causæ respicere, non ad verba, non ad
- 46 *titā*. Quis enim dixerit, iustum iudicium esse, si iudex actorem, quem seit quod iustam petendi causam habeat, vti ex narratione facti & documentis additis ipsi constare potest, propterea, quod non accurate illa petierit, quæ petere debuisset, vel a limine iudicii repellat, vel minus quam ipsi debetur adiudicet? Sane non erat iure diuino certa formula iudicandi præscripta ac iure Romano, vt
- 47 vel ideo potestas iudicium libera fuerit. Idem facile exemplis plerarumque gentium demonstrari possêt, si non fatis res ipsa ex principiis iuris naturæ & diuini manifesta esset.
- 48 Reuertimur potius ad Ius Iustinianum, vbi ista subtilitas, quod iudex ultra petita procedere non debeat, plane sublata est, per constitutionem Diocleciani & Maximiani in *L. Vn. C. Vt quæ desunt Aduocatis partium iudex suppleat*. Vbi hæc verba habentur: *Non dubitandum est, iudicem, si quid a litigatoribus, vel ab his qui negotiis assistunt,*  
*minus*



minus fuenit dictum, id supplere & proferre, quod sciat legibus & iuri publico conuenire. Quo & collimat iuramentum, quod 49 a iudicibus ab initio officii exigitur, cuius sensus hic esse debet, *omni modo sese cum veritate, & legum obseruatione iudicium esse disposituros*, ceu præscripsit Iustin. in L. 14. C. de Iud. Obseruare autem Leges non potest, si non quid Legibus congruum sit, ipse etiam ex officio suppleat. Add. L. 9. C. de Iudic. Hinc generaliter loquuntur Doctores: Si quid 50 omissum & erratum sit, ab aliqua partium, vnde aut iusta quis caderet causa, aut ex mala triumpharet, iudex tanquam custos & minister iusticia, non debet prætermittere, vnde ius peruertitur, & iniuria simplici ac innocenti parti inferitur. Vti post plures alios tradit Martini in Proc. Sax. tit. 2. ff. 1. n. 107. Hinc iudex non debet sequi errorem par- 51 tis vel aduocati, sed in sententia dicenda, contento isto errore, iudicare tenetur secundum ea, quæ nouit legibus & moribus esse consentanea, Donell. l. 18. Comm. cap. 4. in fin. Hahn. ad Wesenbec. tit. de Except. n. 3. Hinc recte Abbas Pannonitan. in c. Raynuzius X. de rest. n. 11. ubique, inquit, ali- quod ius ex deductis in iudicium competit parri, licet pars ignoret potest & debet iudex ex officio supplere, cum ipsi notorium sit. Add. Sichardus & Perez. ad d. L. Vnic.

Obiiceret vero hic quispiam, hoc eo tantum casu ad- 52 mittendum, si sententia conformis sit libello. Zieglerus in *Dicasticæ Conclus. XLV.* Vbi dicit, peccare iudicem, qui pronunciat sententiam non conformem libello. Sed de 53 hoc asserto quid dicendum sit iam diximus n. 35. seqq. b. c. Hic tantum illud addimus, hodie non amplius ad perita libelli respiciendum esse ac olim, sed ad narrationem ipsam, & contenta libelli, vt omne illud videatur in iudicium deductum, quod vilo modo sub petitione proposita, aut li- 54 bello includi & comprehendi possit. Brunnem. ad L. 18. ff. 55



## 54 DISSERT. IVRIDICA DE CLAUSVLA

*comm. divid. n. 3. 4. 7. 8.* Nicolaus Valla *de reb. dub. tract. 1. n. 18.* ubi, *quicquid, dicit, sub petitione proposita aut libello includi & comprehendi potest, quicquid etiam in iudicio versatur, in iudicium*  
 54 *venisse videtur.* Quibuscum consentit Zieglerus *in dicsf. d. concl. 44. §. 5. 8. 15.* Et hoc idem est, quod supra inter effectus clausulæ posuimus *c. 2. n. 18. 21. seqq.* Ut vel inde pateat, idem posse iudicem vi officii suppletorii, quod potest vi clausulæ salutaris; & sic hanc reuera abundantem esse. Sed nunc specialius hac de re agendum est.

55 Constat ex superioribus, quæ cap. II. tradidimus, propter clausulam salutarem fallere regulam Doctorum, iudicemque non impertiri officium nisi imploratus sit, & sic raro eum succurrere, nisi eius officium singulariter inuocetur. Verum eundem effectum habet officium iudicis suppletorium. Hinc Obrecht *in Tract. de concip. & formond. libell. c. 16. n. 36.* At inquit, *si hoc verum* (sc. quod iudex non succurrat, nisi imploratus) *cur iudici conceditur, ut ea quæ aduocatis & parribus desunt, supplere possit. r. r. C. Ut qua def. Aduocat.*  
 57 Ergo vi huius officii suppletorii iudex etiam sine speciali imploratione per clausulam salutarem supplere debet, & adiudicare etiam non petita.

58 Maxime principalis clausulæ effectus, & qui reliquos sub se comprehendit, est, sanare vitia libelli, & libellum etiam ineptum sustinere, ut pluribus probatum est cap. II. Nunc vero videndum est, annon idem sit effectus officii iudicis suppletorii, etiam si clausula libello non adiecta?

59 Quod utique affirmandum credimus, & rationibus & autoritatibus probatissimis moti. Est enim generaliter iudici iniunctum, ut omnia suppleat, quæ minus dicta fuerunt, ex iure & legibus publicis. *d. L. Vnic. ut qua def. Adu.*

60 Neque vero rō minus, de summa debiti solum accipiendum, sed generaliter, si tantum factum prolatum, ius autem



tem illi applicandum omiffum; vel fi adduxerit Aduocatus minus bonam & incongruam legem; vel non petat, quæ vi istius legis petenda erant. Vti Glossa & Dd istam vocem explicant, & in genere concludunt, si ex actis confitet de bono iure actoris, vel rei, non debere iudicem inspicere quid petat vel actor, vel reus, siue vtile, siue minus proficuum suæ intentioni, sed ius potius petentis, & quousque illud voto & intentioni petentis faueat; neque eum considerare debere, si forte vel per mediocritatem, vel per metulositatem, vel per inscitiam plus aut minus petierit, quam per iura & pro natura actionis competentis conuenit. Baldus *ad d. L. Vn. Afflict. in ff. sciendum de Consuet. recli feudi n. 6. 7.* Guid. Papæ *Conf. 4. n. 3. Conf. 49. n. 5. 6. 7.* Meichner. *T. 3. Dec. Camer. 13. n. 64. 65. ibique allegari.* Felin. *ad C. 6 X. de Iudic. n. 2.* Quod si autem nunc tempus vacaret per omnes species libelli inepti eundi, facillimum esset ostendere, omnem ineptitudinem libelli in eo consistere, quod actor minus petat, hoc est non ita petat, vti petere deberet, vel de iure vel de consuetudine, hæc autem, quia, per hætenus dicta, a iudice ex officio supplenda sunt, sua sponte consequitur, tum maxime hoc officium iudicis supplementarium vim suam exferere, cum libellus est ineptus. Et ita expressis verbis statuit Abbas Panormit. *ad c. 2. de Iudic. 62 n. 2.* dum *ex d. c. 2.* probat, iudicem ex officio circa conclusionem libelli & eius vitia supplere posse, cum ad ipsius officium pertineat lices finire. Quem sequitur Gail. *l. 1. obs. 66. n. 9.* Menoch. *de Præsumt. l. 2. præf. 40. n. 1.* Faciunt 63 & ea, quæ Meuius *P. 3. Dec. 351.* habet, vbi inter alia ita loquitur: *Nec modo cum sententiam profert, ius supplet, sed etiam in processu ei integrum est interloquendo partes deducere ad iustam viam ius suum prosequendi, prout id narratis congruum reperit. Vnde si vel ab genere actionis, quæ instituitur, alienum, vel quod narra-*



- narratis non conueniens, petitur, poterit non attentis iis, quæ absone aguntur, quod conuenit partibus iniungere, ideo dicere, quia pro ratione controversiæ petere aut probare debeant, seu adiudicare, quod non expresse petitum, modo iuxta narrata peti debeat & ex actis appareat, dum ius id possit, & errantes ad rectum ordinem redigere ad officium eius spectat. Vbi de solo officio iudicis suppletorio agit, cum postea demum subiiciat: *De quibus eo minus dubitandum, cum partes libellis & scripsis, vti moris est, addunt clausulam, omni meliori modo &c.* ac ita fateatur, illa quidem per se etiam sine ista clausula obtinere, sed tamen cum clausula communiter addatur, eo minus dubii rem habere. Vt adeo hæc clausula tantum de abundantia adiiciatur. Add. Brunnem. in *Proc. ciu. c. 5. n. 14.* Vbi ita loquitur: *Imo etiam sine istis clausulis* (egerat autem de clausula salutari) *si inepte quid petatur, iudici integrum est, interloquendo partes deducere ad istam viam sibi persequendi, prout narratis id congruum repererit. L. Vnic. C. vt quæ desunt. Adu.*
- 65 Nec recedit ab ista sententia Carpzouius, dum in *Iurispr. forens. P. 1. C. 2. d. 14. tota* euincit, actionis expressionem ineptam & inutilem non vitare libellum, & in specie *n. 6.* addit: *Adeoque libellus etiam ineptus tolerandus, seu defendendus, si aliquo modo defendi possit.* Neque etiam de alia re, quam
- 66 de officio suppletorio ibi agit, cum demum sequenti *def. 15.* quid clausula salutaris operetur, subiiciat. Id autem cum in libello plane inepto iuris sit, multo magis locum habebit, si libellus partim sit ineptus, partim vero aptus; tum enim propter ineptitudinem partis, in totum non vitabitur, per regulam, quod vile per inutile vitari non debeat. *Gail. d. obs. 66. n. 10.*
- 67 Possent facile plura adduci, ac magnus Doctorem numerus conglomerari, qui id suo testimonio comprobant, posset & per singulos effectus clausula salutaris procedi,



cedi, atque ostendi, idem iam contineri officio iudicis suppletorio, nisi dicta pro fundamento sufficerent, & facile inde ad reliqua fieri conclusio posset, ac nobis etiam, cum tempore destituamur, ad finem properandum sit. Cum 68 ergo, vi clausulæ salutaris, iudex omnia illa, quæ actor de iure & consuetudine melius & aptius petere debuisset, supple teneatur; & vi officii suppletorii iudex debeat, si quid a partibus minus & non debite fuerit dictum id addere, & proferre, quod sciat legibus & iuri publico conuenire: Satis inde patet, non plus potestatis tribui iudici per illam clausulam, quam ipse habet vi officii suppletorii, cum utriusque sensus & vis plane coincidat.

Vidimus ergo idem efficere officium hoc iudicis suppletorium, quam dictam clausulam, nunc porro progredimur, ostensuri etiam, sed breuissimis, plus posse iudicem ex officio, quam propter clausulam illam potest. Si quidem illa clausula ex sententia communi Doctorum tantum ad sananda libelli vitia prodest, sed dispositio *d. L. Vn.* generalis est, ideoque generatim exercenda, non tantum circa sententiam, sed etiam in processu, vt tradit *Mey. P. 3. Dec. 351. n. 5. in not.* Iudex enim non tantum vi officii 71 suppletorii actori succurrit, sed & reo, cum in genere teneatur supplere ea, quæ defunt litigatoribus, vel his, qui negotiis assistunt. *d. l. Vn.* Hinc supplet exceptionem præscriptio- 72 nis, etiam si a Reo non opposita. *Falin. ad C. 6. de Præscripte.* Quod in Saxonia expressa *Constit. 25. P. 1.* sancitum: Daß die Präscriptio, da sie manifeste bewiesen, oder der Richter dessen aus den acten gewiß seyn könnte, erkannt, und ex officio suppliret werde, wann gleich die Partheyen sich in den acten darauf nicht bezogen. *Add. Carpzov. ad d. Const. vbi id def. 3.* etiam ad causas criminales extendit. Cui & praxis Cameralis conueniens est. *Mynf. Cons. 3. Obs. 38.* Quam 73 senten-



sententiam, vtut Vmnius *Disp. 10. de Except.* æquam quidem, sed ratione solida non suffultam dicat; Nos tamen & æquam & rationibus solidis non destitutam dicimus. Cum enim hæc exceptio actionem tam naturalem, quam ciuilem omnino tollat, contra iura manifesta faceret, si eam præterit. Gilken. *de Præscript. P. 1. c. 4. n. 1. Mev. P. 7. Dec.*

74 182. n. 3. Ita Iudex etiam supplere tenetur exceptionem pretii non soluti, etiam si non opposita a Reo, si emptor agat ad tradendam rem venditam, & tamen appareat, eum pretium nondum soluisse. Bald. & Paul. de Castro

75 *ad L. si pater ff. de Act. Empt. Marilian. Dec. 73. n. 8.* Et ex eodem fundamento iudex etiam exceptionem rei venditæ, sed nondum traditæ, licet non oppositam, supplet ex officio, adeo vt & executionem ideo suspendere possit. Nicol. *Proc. P. 1. c. 15. n. 7. Coler. in Proc. Execut. P. 4. c. 1. n. 97.*

76 Couaruu. *de Execut. Instr. qu. 27.* Liceret plures exceptionum species recensere, quas iudex ex officio supplere tenetur, sed tempori parcimus & ex Doctoribus hanc regulam substituiimus: Quoties vel Actio nullo modo competit, vel illa per exceptionem ipso iure eliditur, vel alias iudicium nullum redditur; toties si de exceptione iudici constet ex actis, eandem supplere tenetur. Ex qua regula facile ad casus speciales potest fieri applicatio. Add. Dn. Zaunschliffer *in integro 27. de officio iudicis suppletorio.*

77 Imo eousque procedit hoc officium iudicis, vt non tantum iura supplere teneatur, sed etiam sapenúmero facta, & sic hac quoque ratione vltterius se extendat, quam clausula salutaris, qua tantum petitur, vt iudex suppleat,

78 quæ de iure melius peti debuissent. Equidem non ignota nobis sunt, quæ Zieglerus contra Arumæum, hoc ipsum afferentem, disputat *in Dicastice Conclus. 34. §. 16. seqq.*

87 Verum dedit Arumæus causam huic controuersia, ideo, quod



quod nimis generaliter asseruerit, facta a iudice supple-  
da: Et inscriptio *d. Conclus. 34.* quæ hæc est: *Peccat iudex,*  
*qui extra acta in facto quid supplet, & casum sibi propositum vel*  
*auget vel minuit;* docet, Zieglerum reiicere tantum hoc,  
quod iudex non debeat facta supplere extra acta. Nos  
vero dicimus, iudicem illa facta supplere debere, de qui-  
bus ipsi ex actis aperte constat, licet nihil vel minus a par-  
te vel aduocato dictum. Brunnem. *ad d. L. Vn. C. n. 8.* Fa-  
ber. *ad eundem rit. C. def. 1. n. 5.* Mynsinger. *Dec. 3. Resp. 25.*  
Hilliger *ad Donell. l. 18. c. 4.* Zanger. *de Except. P. 3. c. 26. n. 16.*  
Inde si facta quædam iudici nota sint, etiam ex aliis actis, 79  
ista supplere tenetur; vti in terminis decidit Meuius *P. 7.*  
*Dec. 155.* vbi inter alias rationes addit: *tum quod ad iudicis*  
*officium pertinet, omni modo & ope indagare & adiuuare verita-*  
*tem, proque ea non tantum admittere quod adducitur, sed simul*  
*indagare, & in lucem producere, quod ad istam expedit & c.* Et  
post aliqua: *eo minus autem iudex in eo peccabit, si ad illa acta,*  
*in quibus continetur confessio, partes sapius se referunt.* Ex  
quibus vltimis verbis patet, etiam si partes eo se non refe-  
rant, tamen iudicem id supplere posse, sed tum minus du-  
bii subesse, si partes eo prouocauerint. Vnde nunc ma-  
nifestum est, non tantum idem, sed & plus operari offi-  
um iudicis suppletorium, quam istam clausulam, & ita  
hanc reuera esse superfluum.

Quorsum vero ista a nobis allata sunt? Scilicet. Nol- 81  
lemus, vt quisquam nostro suafu nostraque autoritate  
clausulam libello adiciere negligeret, maxime his peruer-  
fis temporibus, vbi in iudiciis plerumque versandum est,  
tanquam inter aues prædatrices, adeo enim nullam occa-  
sionem omittunt Rabulæ omnia captandi, quibus pro-  
cessum vnquam æternum reddere, & in causa licet iniu-  
stissima victricem sententiam reportare queant. Tutius  
enim



enim est superflua non negligere, quam tot controuersis  
 82 se immiscere. Quodsi autem præter intentionem acci-  
 derit, vt hæc clausula fuerit omiſſa, tum vtile erit recur-  
 rere ad hoc officium suppletorium, atque ostendere iu-  
 dici, eum nihilominus obligari ad supplendum ea, quæ  
 de iure ac consuetudine peti vel pro actore, vel pro reo  
 potuissent. Quo ipſo non poterunt non innumera lites,  
 quæ in iudicio hoc casu frustra ventilantur, evitari.

83 Posset quoque vsus illius non leuis esse in hoc Duca-  
 tu Magdeburgico; constitutum enim est, ne clausula fa-  
 lularis ab Aduocatis omittatur, sub pena 5. Imperialium;  
 addita ratione: Damit obgleich die petition der Klage inept  
 und unſormlich, oder nicht gnugsam wäre, dennoch auf die nar-  
 rata und erzählte Geschichte ergehen und erkandt werden möge,  
 was recht ist. Gestalt denn jeder Richter vi huius clausulæ  
 schuldig und befugt seyn soll, dasjenige, was der Aduocat cir-  
 ca ius übergangen, secundum acta & probata in sententio-  
 cando zu suppliren. Ordin. Process. Magdeb. cap. 18. §. 2.

84 Quid si itaque clausula ista omiſſa Aduocatus in 5. Impe-  
 riales condemnatus fuerit, annon eo ipſo, quod pœnam  
 soluit, clausula habenda erit pro adposita? an vero du-  
 plici modo puniendus, primo in pœnam pecuniariam, &  
 deinde reiectione libelli inepti, qui alias tolerari potuisset?  
 Nos vero affirmamus prius & negamus posterius, ducti  
 ratione generali, quod LL. pœnales alternatiue obligent,  
 vel ad obseruantiam, vel ad pœnam, & hinc pœna soluta  
 85 subsistat actus. Sed quia forte hanc sententiam omnes  
 non sint approbaturi, vnde etiam in actis grauitur super  
 hac re disputatum esse, habeo a Dn. Præsidi; poterit ad  
 tollendas lites ambiguas recurri ad officium iudicis sup-  
 pletorium, quo ipſo Aduocatus quidem pœnam, in Ordina-  
 tione statutam, non euitabit, sed interim tamen libel-  
 lum



lum conseruare poterit, quia, per superius demonstrata, iudex ad omne id ex officio obligatur, ad quod per clausulam salutarem fuisset implorandus. Vid. Dn. Præses *Disp. de Reiectione ab Actis t. 2. n. 46. in fin.*

Sed & in Camera huc recurrere liceret. Diximus 86 enim supra *cap. 2. n. 52. seqq.* in Camera Imperial. iudicio clausulam salutarem effectu suo destitui in libellis supplicibus, qui extraiudicialiter pro obtinendis processibus exhibentur. Sed vero eum & eius incommoda *ibid. n. 54. 87.* adduxerimus, non dubitamus indirecto vltimo Recessu de Anno 1557. subueniri posse, si dicamus, per illum omnem vim clausulæ hoc casu ademptam quidem esse, non vero esse sublatum officium iudicis suppletorium; Cum in dicto Recessu, postquam clausula salut. in libellis supplicatoriis reiecta, nihilominus expresse addatur: *Sondern Cammer-Richter und Besizer vermöge und Inhalt der Ordnung und der gemeinen Rechten, auch nach Herkommen und Gebrauch des Gerichts, sich in allen gebührlchen erzeigen sollen.* Vbi sub voce: *Der gemeinen Rechten*, simul tacite approbatur officium iudicis suppletorium, quod in iure communi fundatum. Hinc colligimus, obligari Iudicium Camerale, vt ex officio eiusmodi libellum supplicem, si vltimo modo in fauorem supplicantis explicari potest, sustineat; quo diutius non detineantur supplicantes in iusta sua petitione, sed eo citius lites finiantur.

Hæc sunt B. L. quæ de clausula hac salutari differere 88 animus fuit. Potuissent plura dici, fatemur, sed nolimus nimia Dissertationis mole radium Tibi creare: Nobis sufficit, ex dictis, mentem nostram abunde percipi posse. Vnicum addimus, vt si perspexeris B. L. nos a communi Doctorum sententia sæpe recessisse, non propterea cæco impetu nostram reicias opinionem: Nec enim



enim omne illud falsum, quod singulare, vti nec omne, quod singulare, verum est: Quamuis, hoc corruptissimo tempore, pleraque, quæ communi consensu approbata, falsa sint. Deus vero, qui meliora nobis tempora in iudiciis promisit, quo & locus *Pf XCV, 15.* pertinet, qui secundum veram versionem ita se habet: *Deus ad normam iustitiae restituet iudicium*; magis magisque purget iudicia, atque ea tandem appropinquare tempora sinat, quibus pollicitus est, quod firmari debeat per misericordiam Thronus, & sedere super eo in veritate, in tabernaculo Davidis, iudicans & quærens iudicium, & festinans iustitiam. *Esaiæ XVI, 14. (5).*

## SOLI DEO GLORIA.

### CONSECTARIA.

- I. Inutilis distinctio est, in officium iudicis nobile & mercenarium.
- II. Officium nobile ad causas publicas non, sed tantum ad priuatas pertinet.
- III. Omne officium iudicis est nobile.
- IV. Non est hodie differentia inter actiones bonæ fidei, & stricti iuris.
- V. Officium nobile etiam in stricti iuris iudiciis præstandum.
- VI. Etiam in stricti iuris iudiciis vsuræ debentur a tempore moræ.
- VII. Iurament. in litem affectionis etiam in stricti iuris iudiciis exigi potest.

VIII.



- VIII. Dolus, causam dans contractui stricti iuris, eum red-  
dit ipso iure nullum.
- IX. Post clausulam salutarem, inutilis est exceptio inepti  
libelli & similes.
- X. Sententia non debet conformis esse petitis in libello.
- XI. Iudex ex officio suppletorio ad idem obligatur, ad  
quod per clausulam salutarem adstringitur.
- XII. Clausula Salutaris est superflua.

## COROLLARIA.

## I.

*Resorptiones Iuris statutarii, in contractibus, Legatis, Fi-  
deicommissis, concursu creditorum, Gabella emigrandi &c.  
licita.*

## II.

*Mandata Inhibitoria sine clausula, e.g. de non alienandis bo-  
nis fideicommissariis, vel litigiosis, non habent regulariter inue-  
xam citationem de docenda partitione.*

## III.

*Priora sponsalia publica rante auctoritatis sunt, ut per po-  
steriora non dissoluantur, vtrac hęc benedictione sacerdotali & co-  
pula carnali confirmata.*

## IV.

*Status Imperii Evangelici ad Consistorii constitutionem, pro  
decidendis causis Ecclesiasticis, non adstricti sunt.*

## V.

*Ius Emigrandi, ob mutatam religionem in Pacis Westphal.  
tabulis concessum, non necessitatis, sed voluntatis est, si nihil con-  
tra securitatem vel tranquillitatem Reipubl. committatur.*

AD



AD  
NOBILISSIMVM CLARISSIMVMQVE  
**DOMINVM CANDIDATVM**  
P R A E S E S.

**P**roductis grauidam fauste, producis opimam  
Messē, quam peperit prapes, Amice, labor.  
Expectant Te digna Tuo lucrosa labore  
Præmia, quæis cursus meta peracta Tui est,  
Expectat pinguis fausto Te sydere Praxis  
Ausa *salutari claudere* cuncta manu!  
Vade, age, duc praxis comitem cælestis Iouam  
Dotibus & largis sic cumulatus eris.





Halle, Diss., 1707  
(ST)

ULB Halle

006 871 321



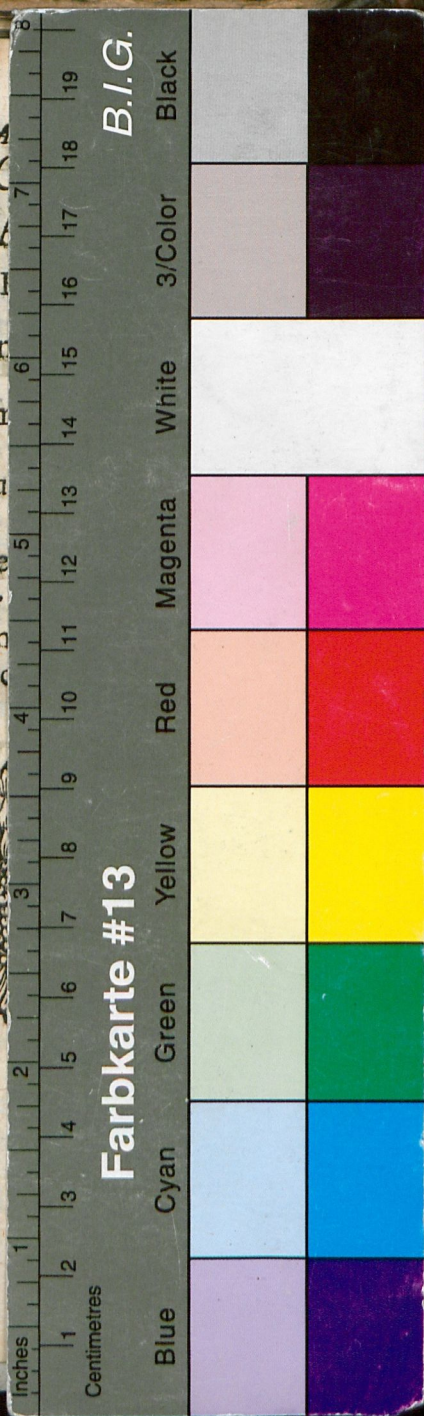
3

W 18









Vol XI. n. 5.

1701

336

10

DISSERTATIO INAUGVRALIS,  
DE  
**CLAVSVLA**  
**SALVTARI**  
**LIBELLORVM,**

Von der  
Anrufung des Heild-Richterlichen Amts  
in denen Klage-Schreiben,

QVAM  
PRAESIDE  
**DN. IO. SAMVELE STRYCKIO,**  
I. V. D. ET PROF. PVBL. ORDIN. AC FACVLT. IVRID.  
H. T. PRO-DECANO,  
**IN ALMA REGIA FRIDERICIANA**

A. 1701. Mense Iunii

RESPONDENDO PROPUGNAVIT  
**IOANNES LAVRENTIVS** von Zengumer-Closter,  
LIB. S. R. I. REIP. SVEVO-HALL. ADVOCATVS.



**HALAE MAGDEB. SVMTV HENDELIANO, 1738.**

(8)