





9170.

1775, 25.

QVAESTIO  
 IVRIS CONTROVERSI  
 AN  
**AMICABILI COMPOSITIONE**  
**TENTATA AB INCOMPETENTE**  
 IVDICE FIAT PROROGATIO  
 F O R I  
 Q V A M  
 ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA  
 P R A E S I D E  
**D. CHRISTIANO HENR. BREVNING**  
 PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.  
 ET SOCIETAT. LITERAR. DVISBVRGENS.  
 S O C I O  
 I N A V D I T O R I O I V R I D I C O  
 DIE VII. OCTOBR. ANNO MDCCCLXXV.  
 D E F E N D E T  
**IOANNES CHRISTIANVS MARCVS**  
 REICHENAV. MISN.

---

L I P S I A E  
 E X O F F I C I N A L A N G E N H E M I A .



INSTITUTIONES  
MATHESAURICAE

AMICABILIS COMPOSITIONE  
IN REBUS ARITHMETICIS  
IUDICIS MATHEMATICIS

ILLUSTRISSIMO DOMINO  
CHRISTIANO HENRICO  
MAGISTRO

IS AB EOD. IUDICIS  
DIE IN OCEANO  
JOHANNES CHRISTIANUS MARCUS

IN OCEANO





AN  
AMICABILI COMPOSITIONE  
TENTATA AB INCOMPETENTE  
IUDICE FIAT PROROGATIO  
FORI.

§. I.

**I**n omni Iurisdictione quidem competentiā iudicis requiritur, ut in actione instituenda actor sollicitus sit de eo iudice, cui subest reus, cuius forum sequi debet; at nollem tamen vniuersaliter affirmare, ea, quae ab incompetente iudice peraguntur, semper nulla esse. Sicuti enim voluntaria iurisdictiono non semper excludit incompetentem iudicem,

A 2

actus-



actusque coram eo peracti validi, quam iuris regulam et nos sequimur. Quamvis quidem fori nostri ea est ratio, vt affirmari possit, si iurisdictionis subditus actus fide iudicii suffultos peragere velit, ob sportulas pro singulo actu solvendas, iudici ius competere perfectum videri, vt coram se peragat, quo ipse sportulas capiat; nihilominus tamen ex romano iure receptum, actus voluntariae iurisdictionis apud incompetentem iudicem peragi posse. Recte LEXSERVS *Specim. ad Pand. XXIX. medit. 1.* limitat hanc exotici iuris regulam, ostendendo varios actus voluntariae iurisdictionis fieri tantum posse coram iudice competente. Et sane Legislatorem Saxonem respexisse ad sportulas iudici debitas, apparet ex DECIS. *noviss. VII. de Anno 1746.* qua iussit testamenta coram incompetente non prius insinuanda, quam ordinario iudici sportulas ex hoc actu solvendas, praestiterit.

## § II.

Est praeterea in prorogata iurisdictione aliud exemplum actuum, coram incompetente iudice peractarum haud inualidorum. Prorogata iurisdictione ea dicitur, quae ab incompetente magistratu valide peragitur. Sed actus prorogationis causa est, cur actus ab eo gesti, nulli non sint, imo quasi competens aestimandus sit in causa illa prorogata. Duplex est prorogatae iurisdictionis species, vna, quae lege constituitur, altera, quae sola partium *conventionione* nititur. Eam, quae lege fit, *necessariam* dicunt, atque in *reconventionione* quaerenda, vt recte iudicant ex *L. 14. C. de sentent. et interlocut.* ob verba: *Cuius enim in agendo observat arbitrium, eum habere et contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur.* Contra, quae conventionione fit, *voluntaria* audit, duplicique ratione conventionem ponunt, vel *expressam,*



*fam, vel tacitam, quam tunc adesse aiunt, si non opposita exceptione fori declinatoria citatus ad incompetentem iudicem litem contestatur.*

§. III.

Disputatum est: an usu frequentetur hodie voluntaria prorogatio iurisdictionis. Ex omnibus, qui negant usu frequentari, vnum sufficit nominare THOMASIVM in *Not. ad π. Tit. de Iurisd. p. 42. seqq.* Sed sunt alii, qui adfirmant, inter quos eminent LEYSER *Vol. I. Spec. XXIX. medit. V.* Argumenta affert, quibus adfirmatiuam defendit. *Ait: Et cur non liceat hodie litigantibus alterius iurisdictionem prorogare, cum illis ex consensu omnium Dd. liceat, electo arbitro priuato, iudicem patrimonialem praeterire, iudex vero, cuius iurisdictione prorogatur, non longe ab arbitrio recedat.* Et cum aduersarii adducunt, fructus iurisdictionis per prorogationes imminui: hoc, ex LEYSERI opinione, *vix saluo pudore obiici potest.* Sed quamuis usum prorogationis voluntariae vix negem, cum eum experientia docet quotidiana, maxime si ad eam respicimus, quae tacita conuentione fit; tamen LEYSERI non sufficit iudicium ad refutandos aduersarios asserentes, fructus iurisdictionis imminui, quasi id asserere pudorem laederet. Sane putem, cum saluo pudore iudex sportulas et fructus iurisdictionis capere et exigere possit lege adeo concessas et definitas, cur laedatur pudor, si se in hoc suo iure defendat, ne imminuat. Quasi is, qui ius habet lucrandi aliquid, si se defendit in eo iure, ne alius lucrum praeripiat, propterea inhoneste ageret. Habet vero quilibet iudex, saluo eo, quod communis reipublicae salutis causa iurisdictione introducta, ius perfectum, si subditi litigare velint, vt suum forum sequantur, eiusque iudicis operas solutus sportulis compensent,



vnde ergo veniat subdito iurisdictionis ius efficiendi, ne cognoscat, quod fiet prorogando iurisdictionem, quo ipso laeditur in iure non tantum sui subditi causas iudicandi, sed et honoraria exigendi. Sed haec obiectionis loco tantum diximus.

#### §. IV.

Diximus, obuenire vsuque frequentari voluntariam iurisdictionis prorogationem, maxime quae tacite fit, si non allegata sit exceptio incompetentis iudicis, sed lis pure contestata. Tribuit enim forum nostrae ad libellum auctoris congruae responsioni a reo datae eosdem effectus, quos romani contestationi litis, quantum etiam hodierna ab romana illa differat. Dato vero, quod contestando litem, oritur obligatio, quasi contraxissent litigantes inter se super causa a iudice cognoscenda, dabimus quoque prorogationem tacite fieri, si lis coram incompetente iudice contestata, seu vti nostrates expriment: *Der Krieg Rechtens befestiget worden.* At noua oritur quaestio: An id fiat, si incompetenti iudici indulgeat non subditus, vt, ad euitandam litem, tenter componere litem amicabiliter, seu quod idem est, an tentata amicabilis litis compositio inducat prorogationem fori.

#### §. V.

Memini, me incidere in rem iudicatam, quae prorogatum iurisdictionem tentata amicabili compositione coram incompetente iudice factam esse statuebat. Et forsitan causa huius sententiae in eo quaeri posset, quod parendo citationi, ob verba illi inserta: *zuerderst gütliche Verhör und Handlung pflege,* agnouerit incompetentis iudicis iurisdictionem, maxime cum lege datum praescriptumue sit iudici, vt ante litem tenter





tenet componere partes, quo redeant in concordiam. Fuiſſet itaque neceſſe, vt ſtatim obiceret exceptionem incompetentis iudicis reus, qui iudicem non agnoſcebat competentem, a quo citatus, quam deſeruiſſe cenſendus, cum haud allegaſſet, ſed paſſus fuiſſet iudicem actum iuriſdictionis peragere.

§. VI.

Sed his argumentis nunquam me commouere patiar, vt putem agnoſcere reum fori competentiam, qui permiſit iudici incompetenti, vt transactionem tantaſerit, ſicque factam eſſe prorogationem. Quis enim vnquam adfirmabit, ad officium iudicis, tanquam iudicis, hoc ſtudium partes ad concordiam ducendi, pertinere. Vtar eo argumento, quo vſus pro voluntaria prorogatione LEYSE-  
RVS *cit. loc.* Comparat licentiam prouocandi ad arbitrum, cum facultate prorogandi. Iam vero iudex, qui tentat amicam partium concordiam, non agit arbitrum, ſed arbitratorem tantum. Officium arbitratoris vero haud pertinet ad iudicium partesque litis et contentionis eſſentiales, ſed ideo praecſcriptum eſt, vt iudex antequam officium ſuum in cognoscenda cauſa peragat et ſuſcipiat, prius arbitratorem agat atque ſuis ſuaſionibus ſtudeat efficere, vt lis, antequam inchoetur, ſopiat. Cum itaque reus, qui neglecta exceptione fori declinatoria incompetentis iudicis audit ſuaſa atque propoſita media, per quae euitare poſſit litem, ſi ea agnoſcat conſentiendo, audit ſane ſtudium efficiendi inter partes litigaturas concordiam arbitratoris, non ius dicentis. Et ſicut liberum eſt, ſi quem volumus audire, qui nobis conſilia dat, quae ad concordiam faciunt cum aduerſa parte, quin propterea eundem agnoſcamus arbitrum, vnde veniat, vt auditis, quae iudex ſuaſuerat parti-  
bus



bus de componenda lite agendo arbitratorem, agnitus propterea sit iudex? Nec obstat, quod citationi inferatur clausula, *zuförderst gütliche Verhör und Handlung pflege*. Sicuti enim citatio non efficit prorogationem, sed actus coram iudicio peractus, qui iurisdictionis est, et qui proprie coram competente iudice fieri debebat, transactio vero coram quovis et hinc etiam coram incompetente iudice fieri possit, plane nunquam ex ea tentata prorogatio fori indicanda. Amicabilis tentatur compositio ad evitandam futuram litem, non ad inchoandam litem, ut prorogationem ideo praesumamus, quae ad continuandam litem respicit. Et praeterea, cum Serenissimus praeciperet, ut partes citarentur ad compositionem amicabilem, et iudex concordiam stabilire tentaret, bona fuit principis haec cura, qui, quod sciret, priuatim de concordia facienda haud partes sollicitas fore, satius putabat, hanc committere iudici simul curam, nunquam tamen actum fecit litis ad quam prorogatio se refert. Neque nocet, quod exceptionem fori declinatoriam haud opposuit; haec enim ante litis contestationem semper adhuc salua. Neque opus, ut *protestetur*; quippe tentare transactionem non est actus iudicii, sed arbitratoris.



Leipzig, Diss., 1775 A17

ULB Halle

003 719 030

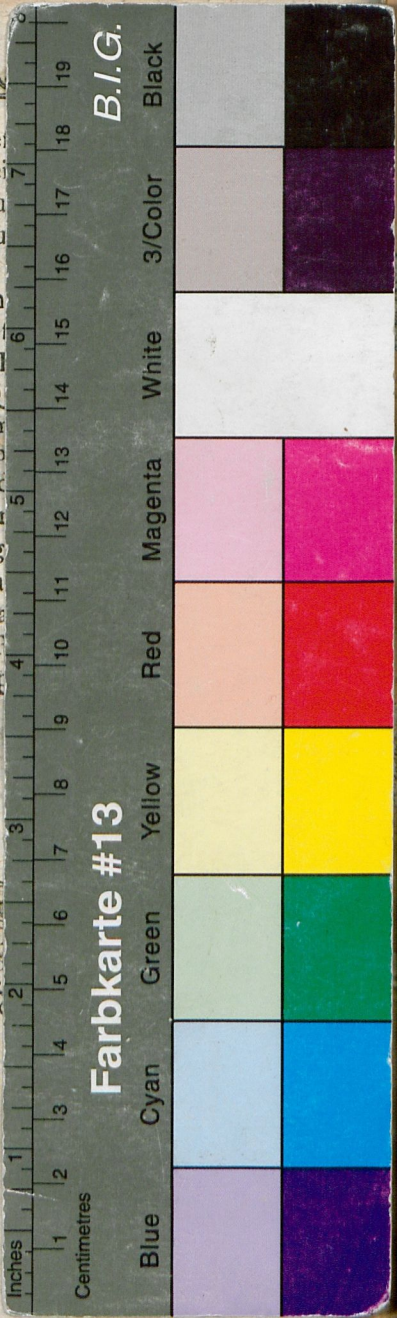
3



SB

AD 18





9170.

1775, 25.

QVAESTIO  
IVRIS CONTROVERSI  
AN  
AMICABILI COMPOSITIONE  
TENTATA AB INCOMPETENTE  
IUDICE FIAT PROROGATIO

F O R I  
Q V A M  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA  
P R A E S I D E  
D. CHRISTIANO HENR. BREVNING  
PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.  
ET SOCIETAT. LITERAR. DVISBVRGENS.  
S O C I O  
IN AVDITORIO IVRIDICO  
DIE VII. OCTOBR. ANNO MDCCCLXXXV.  
D E F E N D E T  
IOANNES CHRISTIANVS MARCVS  
REICHENAV. MISN.

---

L I P S I A E  
EX OFFICINA LANGENHEMIA.

