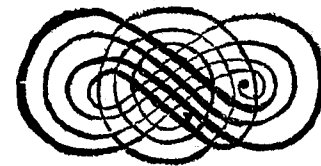


HENNINGI RENNEMANNI,  
Jcti quondam & Antecessoris in Academia Erffurtensi  
Celeberrimi,

TRACTATUS  
DE  
TRANSMIS-  
SIONE ACTORUM,

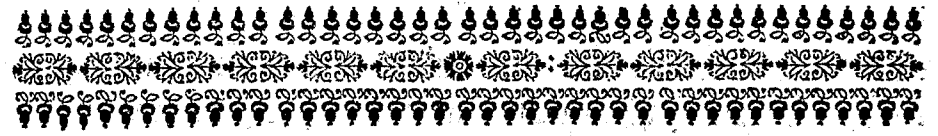
à  
JOH. SCHMIDELIO, J. U. D.  
In eadem Academia Electorali Profess. Publ.  
Ordinar. & Jurid. Facultat. Assessore,  
Denuò editus,

*Notisque & Animadversionibus subitaneis,  
quas duo hi Asterisci \*\* complectuntur,  
auctus.*



---

WETZLARIÆ,  
Typis & Impensis NICOLAI LUDOV. WINCKLERI.  
ANNO MDCCXXIX.



LECTORI BENEVOLO

Salutem!

**A**Ntequam Te ad lectionem Libri admittam, in vestibulo mihi paululum adhuc detinendus es, Amice Lector, ne nescias, quæ Te scire mea interest. Primò non mirum Tibi videatur, cur omisâ Auctoris Præfatione hanc surrogaverim. Videbatur enim mihi Auctor actum egisse, & crambem toties coctam reposuisse, qui eadem ferè ibi repetiit, quæ de Actorum Transmissione sæpius in ipso Opusculo tradiderat. Deinde de consilii ratione celare Te nolui, qua factum est, ut alienis his Commentis nomen meum præfixum, eorumque Contextum Asteriscis identidem, in priore tamen Libri parte frequentius, quàm posteriore, ruptum videas. Offerebat mihi Bibliopola Librum, cujus ajebat toties in Nundinis, desiderati copiam aliquandiu non exitisse, utque illum denuò recenserem, & à Mendis, quibus prior Editio scatebat, purgarèm, rogabat. Suscepto mandato cùm inter legendum deprehenderem, Auctorem hunc, quamvis alioqui solidiorem, quam vulgus solet interpretum, ipsum quoque nihilominus



non uno loco communes Errores secutum, præterea in multis obscurius ac simplicius traditis facem limamque desiderare, Calamum huic applicare coepi. Eum verò postea absolutis à Typographo duabus ferè Plagulis tam intemperantem expertus sum, ut magnitudine Accessionum cum ipso Libro contendere videretur. Quare, ne cum brevitate gratiam quoque suam amitteret Liber, in reliquis ægrè quidem, sed compescendus tamen is fuit, cum maximè Bibliopola actionem intentaret, si fines mandati longius excederem. Quamvis verò id præcipuè in animo mihi fuerit, ut ab Erroribus Typographicis Commentarium hunc liberarem, adèd tamen, dum Prelo subjiceretur, impeditus fui, ut, quæ perlustrare ipsemet destinaveram, committere aliis necessitate non evitanda adigerer: Quare, si legenti Tibi præter spem Sphalmata sese offerant, ut benigno eadem corrigas animo, rogo; Vale!



INDEX

# I N D E X

## CAPITUM ET QUÆSTIONUM.

### CAPUT I.

**Q**uid, & quotuplicia sint Responfa Jurisprudendum.

- Quæstio I. Ecquid vox Jureconsultus rectè sic proferatur, vel scribatur.*
- Q. II. Ecquid Sententiæ ex Peritorum in Artibus Artificum Relationibus, Judiciis, vel Opinionibus latæ, à quibus provocatum non est, retractari queant.*

### CAP. II.

De Personis ad Responfa hæc impetranda requisitis.

- Q. I. Ecquid Doctores Juris rectius dicantur Sapientes, quam Prudentes, & ipsorum Consilia rectius Sapientum, quam Prudentum Consilia.*
- Q. II. Quot Personæ sint ad Collegium Prudentum recipiendæ.*
- Q. III. A quibus dependeat auctoritas & facultas de Jure respondendi.*
- Q. IV. Quinam sint & dicantur Scabini in Foro Saxonico.*
- Q. V. Ecquid Collegia Jurisprudendum possint redargui suspecta à Litigantibus.*

### CAP. III.

De Rebus, circa quas est occupatum Transmiffionis negotium.

- Q. I. Ecquid in rebus claris & planis, item in Sententiis Interlocutoriis usurpetur etiam Transmiffio Actorum: quæ repetitur in Cap. V.*
- Q. II. Ecquid etiam Facti Quæstionum Controversiæ transmitti soleant?*

## CAP. IV.

De Forma Transmissionis interna, quæ est in Judicis & Partium Consensu; in qua recensentur aliquot de Jure Transmissionis Actorum editæ Constitutiones Imperatorum & Principum.

- Q. I. *Ecquid Judex cogi possit ad Transmissionem Actorum invitus, si Statuto vel More sit illa recepta.* Item Cap. XI.
- Q. II. *Ecquid Causæ prostant justæ, quæ introduxerunt Transmissionem Actorum.*
- Q. III. *Ecquid Judex, ut Christianus & Vir bonus, impedire Transmissionem possit, Litigantibus istius desiderio tactis.*
- Q. IV. *Ecquid Judex alterutram partem tergiversantem cogere ad Transmissionem possit.*

## CAP. V.

De Forma Transmissionis Actorum externa: in qua de Citatione & Rotulatione.

- Q. I. *Quid Rotulatio, & unde derivata vox.*
- Q. II. *Ecquid in Actu Rotulationis à Partium alterutra novi quid possit produci, quod Rotulo inserendum.*
- Q. III. *Ecquid Rotulus etiam Partium Sigillis muniendus.*
- Q. IV. *An Rotulatio possit etiam procedere, Partium alterutra, vel utraque absente, si, qui citati sunt, fidei Judicis commendent illam.*

## CAP. VI.

De Deliberatione & Amandatione Actorum.

- Q. I. *Non admittuntur Collegia, quæ arguuntur suspecta: quæ Suspicionis Causæ.*
- Q. II. *Ecquid suspectum sit illud Collegium, quod ante in eadem causa, sive ad publicam, sive privatam Requisitionem respondit.*
- Q. III. *Ecquid confidentia Collegia in Rotulatione sint nominanda.*
- Q. IV. *Si inter Partes de Electione non convenire queat.*
- Q. V. *Ecquid in Secunda Instantia Acta ad idem Collegium, quod in Prima Instantia pronunciarat, sint remittenda.*
- Q. VI. *Quod Judex ad Collegium non debeat transmittere, contra quod alterutra Pars est protestata.*

Q. VII.

Q. VII. *Ecquid Pars adversa cogatur admittere illud Collegium, quod altera Pars retulit inter confidentia.*

Q. VIII. *Quomodo Collegium, quo transmittuntur Acta, sit compellendum.*

Q. IX. *Ecquid liceat Collegio præscribere, ad quæ puncta sit respondendum aliis prætermisissis, vel quid sit in Actis præcipue spectandum.*

Q. X. *Ecquid Responsum etiam sine Actis per nudam petatur Epistolam.*

## CAP. VII.

De Forma rescribendi Responsa.

Q. I. *Cui Munus Relationis Actorum in Collegio deferendum.*

Q. II. *Quis in Relatione Modus observandus.*

Q. III. *Ecquid Relationi ita fidendum, ut reliqui Jurisprudentes Acta perlegere non habeant necesse.*

Q. IV. *Ecquid secundum suffragia plura sit concludendum.*

## CAP. VIII.

De Responsis à Collegio concipiendis, & ad Consulentes remissis.

Q. I. *Ecquid Responsum in Forma Sententiæ, vel Epistolice sit formandum.*

Q. II. *Quomodo Salaria sint æstimanda, ut non sint nimis gravia Partibus.*

Q. III. *Ecquid Judicis vel Partis alterutrius desiderio, si exemplum Responsi secum ante aperturam communicari seorsum petant, Jurisprudentes in Collegio locum dare debeant.*

Q. IV. *Utrum Collegium Prudentum Acta sibi ad concipiendam Sententiam à Judice cum Partium Consensu transmissa, siquidem super eisdem ab alterutra parte sint ante clam Judice & altera Parte consulti, ad Responsum dandum acceptare, an verò se suspectum proderet, & Acta sine Responso remittere debeat.*

Q. V. *Ecquid Dies, Mensis, & Annus sint Responsi Clausule inserendi.*

Q. VI. *Ecquid ad Publicationem Responsi Partes citandæ.*

Q. VII.

Q. VII. *Ecquid ex Responso sit Sententia excerpenda; an verò Responsum ipsum pro Sententia publicandum.*

CAP. IX.

De Sumtibus in Transmissionem Actorum impenfis.

Q. I. *Quod impensæ Sumtibus utriusque Partis sustinendæ.*

Q. II. *Si alterutra Pars Transmissionem detrectet præ Sumtuum inopia.*

Q. III. *Si Judex pro suo solius placito sine Partium Consensu transmittat Acta, quis ferat Sumtus.*

Q. IV. *Si Pars alterutra remotius urgeat sine justa causa Collegium, quis Sumtus sustineat.*

Q. V. *Quales & quantas cogantur Expensas solvere Partes.*

CAP. X.

De Fine, Usu & Effectu Responsorum ad Acta transmissa datorum.

Q. I. *Ecquid Judices bona fide possint ad evitandam Partium contra se invidiam, & alias molestias declinandas litigantium Acta ad Collegium Prudentum transmittere.*

Q. II. *Ecquid Responso Partibus publicata sint instar Sententiæ, quæ, si ab illa provocatum non sit, per aliorum Peritorum contraria Responso retractari non possit.*

CAP. XI.

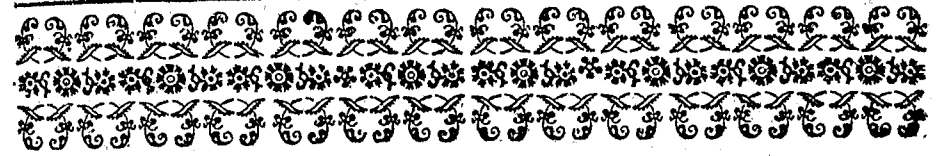
Quo refutantur Paradoxa in genere, quod Judex ad Acta transmittendum cogi nequeat, vel quod Responso parere non cogatur, contra Berlichium & Schraderum.

CAP. XII.

Refutatio Paradoxi primi in specie contra Berlichium & Schraderum.

CAP. XIII.

Refutatio reliquorum Paradoxorum in specie, contra eosdem &c.



DE TRANSMISSIONE ACTORUM  
JUDICII, AD IMPETRANDUM COLLEGII  
ALICUJUS JURISPRUDENTUM, IN VIM  
SENTENTIÆ, RESPONSUM.

CAPUT I.

Quid, & quotuplicia sint Responso  
Jurisprudentum.



I.  
Um Responso Jurisprudentum non sint uniusmodi, ne generalitate verborum circumveniamur, novisse oportet, quod alia fuerint olim, alia nunc sit Responsorum à Jurisprudentibus datorum facies.

2. Responso enim Prudentum, quorum fuit usus olim, (a) sunt Sententiæ (b) & Opiniones (c) eorum, quibus permissum erat interrogantibus de Jure (d) respondere. (e)

(a) In Republica Romana, tam antè, quàm post constitutam Monarchiam, sed diversimodè, ut post dicitur.

(b) Quando ipsorum Responso erant ex certis Juris Principiis extracta.

(c) Quando in ambiguis causis id, quod magis videbatur verisimile, pronunciabant. \*Ita Theophilus in Paraphras. Institution. Opinione à Sententia distinguit, quem contra Bachovium novissimè defendit & sequitur Gerhard. Coccejus, in Commentar. ad l. 2. §. 47. verb. Respondendū Jus. ff. de Orig. Jur. Apud Auctores tamen Latinos junctæ hæ voces eandem ferè rem designant, Cicero de Oratore, lib. 1. sect. 172. Verùm quoniam Sententia atque Opinione mea voluistis esse participes. Atque illis Græcum δόξα pariter respondet, quæ definitur in Theæteto λόγος, ὃν αὐτὴ πρὸς αὐτὴν εἶψεν.

ἡ ψυχὴ διεξέχευται περὶ ὧν ἂν σκοπῆ. conf. Carol. Annib. Fabrott. ad Theophilum dict. loc.\*

(d) §. Responsa Prudentum. 8. Institut. de Jur. Natural. Gent. & Civil. l. 7. ff. de Justitia & Jure.

(e) Vel, ut veteres Libri Manuscripti habent, \* teste Giphano & Jul. Pacio ad dict. §. 8. Institut.\* Jura condere: quamvis recentiorum appareat sanior lectio, censente Mynsingero ad hunc locum. \* Respondere enim propriè & κατ' ἐξοχὴν Jcti dicebantur, Plin. lib. 4. Epist. 15. ubi de Javoleno Prisco: Adhibetur, inquit, Consiliis, atque etiam Jus Civile publicè responder. Enimverò Juris etiam antiqui Conditores vocantur in l. nulla. 23. Cod. de Procurator. l. si furiosi. 25. Cod. de Nuptiis. Sed Jus antiquum ibi non Leges Romanas, sed ipsam Jurisprudentiam, veterum Jctorum Libris ante Constantini ferè ætatem reconditam, significat, vid. l. si quis. 51. Cod. de Episc. & Cler. juncta l. apud antiquos. 21. Cod. de Furtis. Jac. Gothofred. Commentar. ad l. 1. ff. de Regul. Jur. pag. 19.\* Quod rectè per πένον ἡσὶ ἀποκρίσιν, hoc est, per Interrogationem & Responsonem, ut ait Theophilus, fieri potuit. \* Formulas Interrogationum & Responsonum vide apud Barnab. Brisson. lib. 3. de Formulis & Solennibus Populi Romani Verbis pag. 331.\* cùm Formulas Actionum, Cautionum, & aliorum Actuum ex Jure præscripserunt. \* vid. Cicer. pro Muran. sect. 28.\* vel, ut ipsemet Justinianus id explicat, cùm Jura publicè interpretarentur, \* ut, quod ex Lege per Prudentum Interpretationem elicium, perinde habitum sit, ac si in ipsa Lege contineretur. Hinc Cicero pro Cacin. sect. 70. si Peritis non putat esse obtemperandum, non Homines ledit, sed Leges, & Jura labefactat. conf. quæ ad Scotani Examen scripsimus exercitat. 7. pag. 133.\*

3. Quod Jus respondendi datum erat aliquibus, qui *Jurisconsulti* (a) appellabantur, (b) quorum omnium Sententiæ & Opiniones magnam auctoritatem (c) obtinebant, adeò, ut tandem Judici (d) recedere ab eorum Responsis (e) non liceret. (f)

(a) Non *Jureconsulti*, ut perperam aliqui pronunciant & scribunt; verum absque ullo probati Auctoris Testimonio. Cùm igitur ratio Syntaxeos repugnet, cum Carisio lib. 1. Sosipatre lib. 1. & Pratejo in Lexico scribendum *Jurisconsultus*, ut *Jurisperitus*: prout hoc etiam Manutius ex Lapidum Monumentis probat. Quod enim ex Cicerone pro Murana profertur, mendosè scriptum præsumitur; cum aliàs idem Auctor frequentissimam hujus vocabuli mentionem faciens nusquam aliter, quàm *Jurisconsultus*, scripserit.

(b) Et.

(b) Et quidem ab antiquissimis temporibus in Republica Romana, etiam Democratica; quamprimum Collegium Pontificum (Gentilium,) penes quos ab initio Sacra hæc latuerunt abscondita, \* rationem vide apud Cicer. pro Muran. sect. 64. Anton. Garron. de Orig. Jur. pag. 61.\* florence coepit: \* Atquin hoc jam à Numa Rege institui Romæ coepit, Plutarch. in Numa, pag. m. 139. cùm ea Juris Interpretatio compositionem XII. Tabularum demum insecuta sit, dict. l. 2. §. deinde. 6. ff. de Orig. Jur.\* lecta ita, ut parendi necessitas horum Responsis, quæ dederunt Scipio Nasica, Luc. Crassus, Quint. Mutius, Serv. Sulpitius, Gallus Aquilius, Trebatius, Tiber. Coruncanius, (qui \* primus Juris Professor Publicus \* vixit Anno ab Urbe condita CCCCLXXII. \* quo cum Publ. Valerio Lavino Consul Romæ fuit \*) & alii, non inhæserit; nec quidquam ante Masurium Sabinum de horum Responsis in lucem prodierit. \* Manifestè contradicit §. 38. 39. 41. & seq. dict. l. 2. Cicer. lib. 2. de Oratore, sect. 224. Gell. lib. 13. Noct. Attic. cap. 18. 12. Neque, quod Pomponius dict. l. 2. §. 47. Masurium Sabinum publicè primùm scripsisse ait, eum habet sensum, quod ante ipsum nullius Responsa in publicum prodierint, sed quod ille primus scripserit ac responderit publicè Cæsaris Auctoritate, vid. Jac. van der Græf Syntagm. Jur. Publ. ad h. non dubito. 7. ff. de captiv. & postlimin. revers. cap. 1. pag. 7.\*

(c) Quæ Augusto imperante demum vigere coepit: \* neque tamen jam ante Augustum exigua ea fuit, ut vel ex Cicerone dict. Orat. pro Cacin. liquet. Si verum est, inquit Anton. Faber in Jurisprud. Papinian. lib. 1. tit. 2. princ. 9. quod Pomponius scribit, in l. 2. §. 13. ff. de Orig. Jur. non posse Jus consulare, nisi sit aliquis Jurisperitus, per quem possit quotidie in melius produci: non potuisset Jus Civile in eam dignitatem & amplitudinem crescere, in qua temporibus Augusti Cæsaris fuit, si non maxima jam inde ab initio nascentis Juris Auctoritas Prudentum fuisset. Planè Augustus vix aliud intendisse videtur, quàm ut temeritatem Seculi sui, qua collapsa nonnihil Jurisprudentiæ Auctoritate multi triduo se Jctos profitebantur, teste Cicer. de Offic. lib. 2. & pro Muran. sect. 28. comperceret, pristinumque decus ei restitueret. Ex quo sanè id simul sequi necesse fuit, ut concessa jam à Principe solis quibusdam post abundè probatam Juris Scientiam de Jure respondendi potestate haud parum majori fide & auctoritate Responsa eorum pollerent, conf. Anton. Merend. lib. 2. Controvers. Jur. cap. 4.\* qui certis quibusdam Jurisconsultis in hoc Collegium adscitis hanc auctoritatem dedit, ut Responsa petentibus signata, hoc est, Sigillo firmata darent; \* Quod Sigillum Symbolum erat Fidei & Auctoritatis, ad quam eos testimonium Principis evexit. Quò alludit Seneca, de Benefic. lib. 7. cap. 16. Fortè hinc originem

ginem duxit confuetudo illa, qua adhuc Do&tores Juris recens creati in Solemni Panegyri Annulis Aureis ornantur, vid. Guidon. Panciroll. *lib. 1. Thefaur. variar. Le&tion. Jur. cap. 23.\** quæ ab eo tempore ultra CC. Annos ufque ad Alexandri Severi ætatem (quæ incidit in Annum Chrifti CCXXVI.) floruit: \* cui omnes penè Papiniani Difcipuli, quorum Re-scriptis maximam fui partem Digefta constant, à Confiliis fuerunt, teftè Lampridio. Neque ulterior ætas alium ejusdem claffis habuit, præter Modestinum, tempore proximè fecuto Gordiani, vid. Jac. Gothofred. in *Manuali Juris cap. 7.\** donec fuppreffis J&ctis respondendi de Jure Aucto-ritas ad Imperatores revocata fuit. \* Quod jam olim molitus erat Caligula, teftè Suetonio, *cap. 34.* cujus loci ἐξήγησεν Scaligerianam vide ibi in *Commentariis Ifaaci Cafauboni.* Ita verò de Jure respondendi Aucto-ritas ad Imperatores tranfit, non quod ipfi jam de Jure respondere inci-perent; id enim nufpiam ipsis tributum conftat; fed quod fractâ J&cto-rum Aucto-ritate in dubiis Juris Quæftionibus tantummodo Re-scripta à Principibus peterentur. Quæ verò res ufque adeò tandem ipsis oneri effe cœpit, ut etiam huic confulendi licentiæ frenum injiciendum fuerit à Justiniano in *Novell. 113.\**

(d) Quod de Pedaneis tantum & ejus generis aliis minorum Gen-tium Judicibus accipiendum. \* Et quidni etiam de aliis? Maximè, cùm Judices Pedanei de factò duntaxat deque Jure certo cognitionem ha-berent, vid. Jac. Rævard. *Protribunal. cap. 11.* Vultej. *tractat. poftum. de Ju-dic. lib. 1. cap. 4. num. 9.* adde Defider. Herald. *Animadverfion. contra Salmaf. lib. 5. cap. 14.\**

(e) Quæ non ipsis Aucto-ritas ab initio conftitit, fed demum Con-ftitutione Theodofii in *l. unic. Cod. Theodof. de Respons. Prudent.* invaluit; quod tradit Donell. in *Commentar. lib. 1. cap. 8.* Quæ tamen non ita crude & fim-pliciter ftatuenda, fed de re tantùm illa, fuper qua responfum erat, ut illud non præjudicaret aliis, cenfente Wefenbec. & Hottomann. *Inftitut. hic;* & ne liceret temere ac privatâ aucto-ritate ab illis recessiffè. \* Puto, hæc vera fuiffè ante Conftitutionem Theodofii, ut Responsa Pruden-tum, qui publicum Artis fuæ à Principe habebant testimonium, in his tantummodo caufis, in quibus interrogati erant, Jus hætenus face-rent, ne temerè ea in judicando contemnerentur. Ea enim & veterum ante Auguftum aucto-ritas fuit, ut ex Cicerone probavimus. Et Lege Theodofii ea vis Scriptis quorundam J&ctorum accessit, ut, quod vel omnes, vel major, vel, pari utrinque diffentientium numero, ea pars probaverat, à qua ftabat Papinianus, pro Jure Communi ac inftar Le-gis haberetur. Ita enim Theodofius *di&ct. l. unic. Papiniani,* inquit, *Pauli,*  
Ulpia-

Ulpiani atque Modestini Scripta univerfa firmamus. Eorum quoque Scientiam, quo-rum Tractatus atque Sententias prædicti omnes fuis Operibus mifcuerunt, ratam effe cen-femus, ut Scævola, Sabini, Juliani atque Marcelli, omniumque, quos illi celebrant. Ubi autem diverfa Sententia proferuntur, potius numerus vincat Auctorum, vel, fi nu-merus equalis fit, ejus partis præcedat aucto-ritas, in qua excellentis ingenii Vir Pa-pinianus emineat. Pauli quoque Sententias femper valere præcipimus. Ex quibus fimul patet, neque id neceffarium fuiffè, quod sub *lit. f.* requirit Aucto-ritas, ut omnes unanimi confenfu in eandem quæftionem convenerint, vide omninò Jac. Gothofred. *tom. 1. Commentarior. in Cod. Theodof. ad di&ct. l. unic.\**

(f) De quo tamen & ipfo multi dubitant; nifi de omnium una-nimi confenfu, in eandem quæftionem convenientium, hoc intelligi potuerit, ut poft Connanum, Bolognetum, Salomonium cenfet Petr. Heigius, *Inftitut. hic:* vel nifi de his tantum hoc capiatur Responsis, quæ funt à Justiniano in Pandectas relata.

4. Verum his poftèa cum toto Jure Justiniano fuppreffis (a) etfi illud (b) tandem D. Lotharii II. Saxonis Imperatoris Germani virtute in aliquam revocatum lucem (c) fuit; ad priftinam tamen Aucto-ritatem Refponforum conditio nunquam (d) rediit.

(a) Longobardorum, & aliorum Populorum in Italiam irruentium violentia. \* Imò non tam violentiâ, quod Populis his frufrâ vulgò im-putatur, quàm propriâ indigenarum incuriâ vel defuetudine. Equi-dem Luitprandus, Gentis Longobardicæ Rex, expreffè conftituit, ut Uxores lege Mariti viverent, Romani Romanâ, Longobardi Longo-bardicâ, ut eft in *lib. 2. Legum Longobard. tit. 2.* In eorundem Legum Proximo teftatur etiam Carolus Magnus, in Italia Romanam fe pariter, ac Lon-gobardicam Legem inveniffè. Quæ verò Juris Romani violenta fup-preffio fi de ea parte Italiæ, quam Longobardi occupatam tenere, pro-bari nequit; quantò minùs credi potest facta in iis Provinciis, quæ à ju-go Longobardico fubinde liberæ miferunt, vid. *Can. 13. diftinct. 10.* Ne-que tale quid unquam fub Francorum in Italia Imperio contigiffè con-ftat. Videantur enim, quæ Carolus Sigonius retulit ad Annum Chrifti MVII. *lib. 8. Hiftor. de Regn. Ital. pag. m. 188. edit. Wechel.* Sanè Ivo Carnoten-sis proximè ante Lotharium Saxonem *Epift. 280. Novellarum* meminit, *que commendat ac ferveat Ecclefia Romana.* Non ergò vim toti Juri Romano un-quam directè oportet fuiffè illatam. Enimverò cùm Victores ac Do-mini Italiæ Jure fuo peculiari uterentur, Legumque Romanarum ob-fervationem arbitrio Subditorum permetterent, uti inprimis conftat ex Statuto Lotharii I. *lib. 2. Legum Longobard. tit. 57.* nihil mirum, quod pau-



latim ultrò evalescente ejus Juris auctoritate, infrequentior Constitutio-  
num Romanarum, vix aliquis Pandectarum, quarum insuper rarissima  
tum Exemplaria, usus tandem superfuit.\*

(b) Cùm per Annos jacuisset obrutum DC. \* Computato tem-  
pore à prima Longobardorum in Italiam, Duce Alboino, facta irrup-  
tione ad Imperium usque Lotharii.\*

(c) Quæ tandem circa Annum Salutis MCXXX. apparuit. \* Appa-  
ruit certè, sed dubium, an virtute consiliove Lotharii. Audiamus eà  
de re doctissimum è nostratibus Theologum, Georgium Calixtum, qui  
in *Compendio Theologiae Moralis, tit. de Legibus, pag. m. 112. Invaluit, inquit, hodiè  
opinio, auctoritate jussuque Lotharii, quem & Luderum vocant Helmoldus & Albertus  
Stadensis: Justinianeum Jus in Scholas & Forum revocatum fuisse. Sed id nemo vete-  
rum mihi Lectorum vel verbulo innuit, nedum asserit. Orho Frisingensis, Imperatorum  
Henrici IV. è Filia Nepos, Cunradi III. Frater, Friderici Ahenobarbi Patruus, qui  
eà ipsà etate vixit, geminam Lotharii in Italiam expeditionem commemorat, Histor.  
lib. 5. de Wernero. & Jure veteri revocato. idè γένος; rem tantam & adeo memorabi-  
lem utique non prateriturum, si ita, ut creditur, sese haberet. Tantundem Dodechinus,  
Robertus de Monte, Helmoldus, Albertus Stadensis, Gobelinus, Vincentius, Antoninus,  
Blondus, Trithemius, Volaterranus, Egnarius, Sabellius, Naucerus, Cyprianus.  
Adde, quod nec Centuriatores Magdeburgici, nec Cardinal. Baronius, qui omnes Plu-  
reos, omnia Scrinia excusserunt, ullam ejus rei mentionem faciant. In sequentibus  
ad fontem communis erroris Lectorem suum deducit, quem putat me-  
morià lapsum aperuisse Melanchthonem, qui in Chronico suo, quod  
circa ætatem Lotharii contigisse apud Abbatem Urspergensem legerat,  
ipsi Lothario sive per incuriam, sive, quod Lothario faventior esset,  
accepto tulerit. Cæterùm veram reducti translaticque Juris Romani in  
Scholas & Fora Italiæ ac Germaniæ Historiam operoso stylo contexuit  
D. Conringius, *tractat. de Orig. Jur. German. cap. 23. & 32. quem hîc vide.\***

(d) Quamvis enim in Digesta à D. Justiniano relatis Juriscon-  
sultorum Responsis sua remanserit hucusque Juris inviolata Auctoritas  
\* (hoc fortasse nimium est dicere, præsertim in Germania. Neque enim  
cum toto Jure Justiniano aliam hætenus obtinuerunt Juris Auctori-  
tatem, quam quatenus eam usus Fori ipsis conciliavit, vid. Conring. *dist.  
loc. cap. 23.*) \* ad aliorum tamen Responsorum splendorem, ut vim Legis  
obtinerent, hoc axioma non transiit. \* vid. Anton. Fabr. *dict. princ. 9.  
illat. 3.\**

5. Missis igitur illis, & quamvis ab Annis Ducentis post in-  
stauratam denuò Jurisprudentiam lapsis nova quæpiam Respon-  
sorum

forum facies (a) apparere cœperit, cujus in Italia potissimus, &  
non infrequens in Germania succurrit usus; magnum tamen inter  
hæc etiam discrimen animadverti debet, quod neglectum (b) mul-  
tis erroribus (c) causam hucusque præbuit.

(a) Circa tempora Dyni, Cyni, & Coætaneorum.

(b) Negligitur autem à Doctoribus de hæc materia commentanti-  
bus plerisque omnibus: quoad verba nimirum, non quoad rem ipsam;  
quam toties profitentur, quoties ad unum omnes cujusdam Transmis-  
sionis Actorum mentionem fecere, quæ Statutis vel Moribus sit intro-  
ducta; quam, à reliquis accuratissimè distinctam esse, omninò neces-  
sum erit.

(c) Qui post apparebunt.

6. Est enim hujusmodi Responsorum modernorum genus (a)  
aliud vulgare, aliud verò singulare vel solemne.

(a) Cujus quidem distinctionis, quoad verba, nullum Auctorem  
inveni hucusque; docendi tamen gratia verba sunt invenienda, quibus  
distinctio hæc exprimat, quæ est in re ipsa. \* Esto! εὐλαβητέον γὰρ  
πρὸς τὸ νομο διαλόγεσθαι, inquit Aristoteles *lib. 1. Topic. cap. 24.* Et pertinet  
huc iulld Augustini in *Rhetoricis: Ut multa nova tam à Technicis & Mathema-  
ticis, quam à Philosophis cognominantur, accipere debemus non tam pro solito usu Con-  
suetudinis, quam pro conditione Præcepti.\**

7. Vulgare est Responsum, quod interdum à Jurisconsultis  
expetunt pro sui Informatione (a) vel Partes litigantes, vel quan-  
doque etiam Judices ipsi; sed quod aliis nullis est Juris (b) viri-  
bus (c) instructum.

(a) Nulli enim aliî Responsa hæc usui inserviunt, quam quod ani-  
mum Interrogantis de litis suæ bona vel mala fiducia erudire queant,  
\* ut probabilem Judicio experiendi causam habuisse videatur: ἐνδοξον enim  
id quoque dicitur Philosopho, *lib. 1. Topic. cap. 1. & Ethic. lib. 10. cap. 11.* quod  
videtur excellentioribus. Atque hinc existimat Guido Papæ *Decis. 277.*  
non posse Victum in Expensas condemnari, si celebrem quendam Ju-  
risconsultum sibi adstipulantem habuerit, conf. Ernest. Cothmann. *va-  
lum. 5. Respons. 38. num. 1. & seqq. Carpzov. Jurisprud. Forens. part. 1. constitut. 31.  
desinit. 27. num. 5.\**

(b) Nimirum, ut ejusmodi Responsa \* præsertim quoad princi-  
pale litis objectum \* nemini, neque Judici, neque adversæ Parti præju-  
dicio



dicio sint, vel esse possint: præterquam quod vel Judex, vel Partes exinde se, quid de summa rei statuendum sit, informare queant, ut patet ante dictum.

(c) Quæ princeps est hujus à singulari differentia.

8. Quod iterum est vel *Consilium*, vel *Responsum* in specie dictum.

9. *Consilium* est *Responsum*, latissimè per varias *dubitandi, decidendi & refutandi* Rationes, insertis passim Juris Allegationibus & Testimoniis (a) interroganti, à Jurisperitis quidem semper, sed quandoque privatis, (b) datum.

(a) Et hæc plerumque est Consiliorum datorum forma solemnis, magis ad pompam, quàm utilitatem comparata, \* magisque ferè amore lucri & eorum, qui ea petunt, quàm veritatis studio; aptata τῷ πέντε τῶν ἀδελφῶν, vid. Joh. del Castillo de Usufructu, cap. 41. num. 8. Just. Oldenkop. Observat. Criminal. tit. 1. observat. 9. num. 6. & 7. Unde majorem Decisionibus, quàm Consiliis Jctorum fidem haberi, volunt Ventura de Valentiis in Parthen. litigios. lib. 2. cap. 5. num. 30. & seqq. Hartm. Pistor. lib. 3. quest. 20. num. 25. conf. Laurent. Kirchov. in Epist. Dedicat. Tom. 4. Consilior. var. § Crox.\*

(b) Hoc est, quibus publica de Jure respondendi potestas concessa non est, ut graduum honoris insignibus plerumque sint exornati. \* Qualis quidem nostro ævo fuit Celeberrimus ille Casparus Klock, apud Illustrissimum Comitem Stolbergensem non ita pridem Cancellarius, qui non tantum privatos, sed sæpè ipsos etiam Judices, quomodo in arduis Controversiis Sententia ferenda sit, Consilio cum Rationibus dubitandi & decidendi instruxit; prout ex Voluminibus Consiliorum suorum in lucem editis passim apparet. Bene tamen monet Carpzov. in Process. Jur. tit. 16. artic. 1. num. 31. ne faciliè Judices unius Doctoris auctoritatem in pronunciando sequantur.\*

10. *Responsum* in specie, est *Responsum* in forma Sententiæ (a) petentibus ab his, quibus est parata respondendi de Jure facultas (b) subsignato (c) plerumque (d) brevibus verbis (e) sed sine cujusquam præjudicio conceptum.

(a) Ita quidem, ut non sit Sententia, sed quoad verborum externam figuram Sententiæ imaginem repræsentet. Unde vulgò, qui hoc impetrant, petunt, ut concipiatur *Responsum* in forma Sententiæ: ut Form eines Urtheils: quæ una est hujus à Consilio differentia.

(b) Vel

(b) Vel qui illam sibi quovis modo arrogat, sive privatim, sive publice.

(c) Hoc est, publicæ auctoritatis Sigillo. \* Sed an id etiam habere possunt, qui privatim sibi vindicant de Jure respondendi potestatem, an fortè non satis penetro, quid sibi heic velit Auctor?\*

(d) Non enim hoc semper obtinet. Ut autem obtineat, vulgò petitur ab Interrogantibus, ut *Responsum* detur Sigillo munitum: est verschlossen Urtheil. Quamvis enim possit etiam *Consilium*, si ab his, qui auctoritate publica præmuniti sunt, datum sit, Sigillo firmari publico, non tamen hoc est necessum, cum in his ponderetur, non, quis dederit, sed quid datum sit; hoc est, quas ille decidendi Rationes habuerit, & quibus in contrarium adductas refutârit, quicumque illius Auctor demum fuerit, \* cum in Responsis magis videamur sequi Auctoritatem Consulentiis.\*

(e) Quæ differentia est alia: cum *Consilium* per multas ambages & Juris Allegationes inprimis variorum Doctorum & Opinionum Auctoritates sæpius otiosas & tædiosas dilatetur; hæc verò Responsa brevibus sint verbis contracta. Nisi quandoque Consultor petat, ut Rationes dubitandi, & inprimis decidendi, breviter inferantur.

11. Et si enim utrumque tam *Consilium*, quam vulgare *Responsum* non in alium finem, quam ut sive Judicem, sive Litigantes informare, hoc est, Rationes ipsorum circa Controversiæ Statum instruere possit, impetrari solet, & neque Judici, neque Litigantibus (a) præjudicet;

(a) Quod Responsi genus Itali verè solum & pauci ex aliis agnoscunt: Et quamvis aliud per Leges & Mores pluribus in locis introductum concedant omnes; hujus tamen obliti, gravissimo & pudendo errore alterum cum altero confundunt.

12. Hoc posterius tamen vulgò *Informatum* (a) in specie dici hodiè, & plerumque ab his, qui auctoritatem de Jure respondendi publicam (b) habent, impetrari consuevit.

(a) Ein Informat oder Belehrungs-Urtheil.

(b) Ut sunt Facultatis Juridicæ in Academiis Collegia & Scabinatus.

13. Quod seorsim vel a Partibus litigantibus, sive Actore, sive Reo, (a) pro cujusque privato usu; vel ab ipso Judice, (b) sed utrumque ex libero cujusque arbitrio obtineri solet.

B

(a) Hunc

(a) Hunc potissimum usum habens, ut partis litigio involuta animum, ecquid contendere, hoc est, vel agere, vel contra agentem insurgere; an verò cedere, hoc est, à lite abstinere velit aut possit, seriò admoneat.

(b) Ut, ne quid contra æquum ac bonum in dicenda Sententia statuatur, ex hujusmodi præjudicio suas Rationum Meditationes instruere queat.

14. Cujus alioquin usus neque Judici, nisi sponte sua velit, (a) neque parti adversæ, si contradicat, (b) præjudicare potest.

(a) Quia ipsius Officio incumbit, ut super Actis coram se productis secundum suam ipsius Conscientiam ita judicet, ut ex Legibus, Constitutionibus, & Moribus observare illud potest, *princ. Institution. de Officio Judicis.* \*ubi vid. Arnold. Vinn. num. 5. conf. Cardinal. de Lugo tom. 2. de *Justitia & Jure, disputat. 37. sect. 4.\**

(b) Cum illud ad partem vel Narrata nuda solius partis alterius pro suo placito, sive vera, sive falsa sint, impetratum esse appareat. \*De qua callida genuinæ veritatis suppressione jam suo tempore questus est, Tiber. Decianus in *Apolog. contra Alciat. in fin. cap. 21.* Eandemque hoc ferè consilio fieri observat Oldekop. *dict. loc. ut, si Pars ex Voto aliquot Collegiorum Responsa clanculariè hoc pacto impetraverit, in Termino Inrotationis contra reliqua omnia ex fictis causis protestetur, sicque adeò necesse fiat, ad unum ex Consultis, quæ sibi jam propitia reddidisse confidit, Acta transmitti. Sed cordati Viri non erubescunt, alia in Actis visa Status Controversi facie præsentem Conscientiam sequi, fraudemque sciscitantis frustrata spe coercere; ut non semel in nostro Collegio factum memini.\**

15. Quamvis enim in Judicis sit beneplacito positum, ecquid Prudentes Sententiam laturus in Consilium adhibere pro se, non requisitis Partibus, velit, ut ipsorum Judicia explorare, & suum eo certius instruere possit.

16. Nullo tamen ad hæc ita est adstrictus modo, quo minus illa pro suo arbitrio emendare, mutare, vel ab illis prorsus recedere, & in quamvis aliam ire Sententiam queat. \*Quam tantum abest non subsistere, Joh. Vaud. *lib. 1. quest. 10.* ut etiam Judex, qui ejusmodi consilium sequutus malè judicavit, litem suam fecisse existimetur, Hieron. Schurf. *centur. 1. consil. 29. num. 3. 4. & 10.\**

17. Quo

17. Quo spectant etiam opiniones illorum; qui in suis Scientiis *Artifices* periti vocari solent; quorum sapè solent Judicia, in Controversiis, potissimum Mechanicis, inquiri. Quibus tamen ita stari (a) non solet, ut non retractari vel emendari (b) ante Sententiam (c) possint.

(a) Quamvis enim illud vulgò tritum sit, quod *perito Artifici in Arte sua credendum sit*: cujusmodi sunt *Medici, Chirurghi, Architecti, Fabri, Pastores Pecudum*; \*vid. Sigismund. Finkelthaus. *Observat. Pract. 61. num. 9. & 10.\** quia tamen hi certas Leges, quibus innitantur, non habent; sed ex credulitate, & opinione tantum, quid probabilius sit, proponunt. \* (verum id nequaquam semper vitium est Artis, sed plerumque Artificis. Quid, quod accuratè loquendo Artificis nomen tum non mereatur, quando ex certis ac universalibus Principiis de objectis singularibus Artis suæ judicare nescit. Nec frustra Medicina, Architectonica, &c. Aristoteli ἐπισήμωι ποιητικῶι, *Scientiæ effectricis* audiunt *lib. 11. Metaphys. cap. 6. & 7.* vid. Conring. *tractat. de Civili Prudentia, cap. 9.*)\* idcirco neque Judex, neque Partes his alligari debent. \*Maximè, ubi conditio rei certitudinem vix admittit, ut, si de qualitate Vulneris vel Virginitatis fuerit quæstio, *Cap. causam. 14. X. de Probation.* Atque hujusmodi Sententiàm usque adeò non præjudicare Parti, ut nec à Judice confirmata, licet Appellatione non suspensa, vires Rei Judicatæ consequatur, censet Dn. Brunnemann. in *Process. Civil. cap. 27. num. 65.* secus, quam Auctori nostro & Carpzovio visum, in *Process. Jur. dict. tit. 16. artic. 1. num. 39.\**

(b) Si nimirum Judicis Conscientia aliter instrui possit, ex rationibus ab Artifice magis perito prolatis, vel aliter repertis. Ita tamen, ut in dubio casu, etsi nihil certiùs depromi queat, ut litium finis sit aliquis, horum Artificum probabilibus opinionibus stari debeat; maximè, si Partes in illorum placitis acquiescant; & ipsi Artifices illa suis Sacramentis desuper præstitis confirmet: de quibus videatur Berlich. *part. 1. conclus. 59. num. 30. cum seqq.* Ruland. *de Commissar. part. 1. lib. 4. cap. 11. 12. 15. 16. 17. 19. 20. 21. 22. 23.*

(c) Dicta enim si Sententia ex his Artificum scitis jam sit, quæ in Rem Judicatam transferit, illi merito stari, nec illa post, etiamsi aliorum opiniones contrariæ supervenerint, retractari debet, quod infra plenius patecet, *Cap. XIII. num. 5.*

18. *Singulare* vel *Solemne* Responsum est, quod Judex ex superioris sui jussu (a) vel permisso, (b) vel etiam pro More aut Statuto Civitatis (c) cum Litigantium placito (d) ab his, quibus est (e)

B 2

illa

illa respondendi licentia data (f) sic impetrat, ut, quod exinde Responsum datur, (g) Sententiæ vim sive æquum sive iniquum videatur, indubitatum (h) habeat.

(a) Expresso.

(b) Qui tacitus est quasi iustus. \*Certè hoc loco, quo conditio objecti non repugnat. Tum enim verum est, quod vulgò dicitur: qui non vetat, cum possit, jubet. Alioqui etiam permitti possunt, quæ juberi nequeunt, vid. Ludov. Molin. tom. 3. de Justit. & Jur. tractat. 5. disputat. 46. num. 26.\*

(c) Quæ frequentissima his nostris est in oris. \*Cujusmodi Statuti meminit etiam Joseph. Mascard. volum. 1. de Probation. conclus. 418.\*

(d) Plerumque expresso, quandoque etiam tacito: sine quorum alterutro omnis est ipso jure nulla Transmissio.

(e) Ut differant hæc ab his, quæ à peritis Artificibus dari quandoque solent, quibus publica respondendi licentia non est concessa.

(f) Quæ semper Personæ debent esse publicæ.

(g) Quæ unica & summa est omnium reliquorum Responsorum ab hoc jam definito differentia. Et hæc est illa Transmissio, vel hoc Responsum illud genus, de quo Bocerius, Doctor Juris sincerissimus & omnium optimus in class. 6. disputat. 3. thes. 4. his verbis: *Hodiè Magistratus Civitatum* (addo, & Aularum, Dicasteriorum, Præfecturarum) *ex Statuto vel Moribus super lite dubia Jurisperitos, quibus Acta Judicaria domum mittunt, consulere solent.*

(h) Quamvis enim idem Auctor paulò post thesi 10. subdat, quod *Judices hoc Consilium sequi non teneantur*: notabilem tamen hanc annectit limitationem: *nisi Statutum requirat nominatim, ut Sapientis Consilium sequatur; quo casu si Judex secundum illud non pronunciet, ipso jure nulla censeri debeat.*

19. Quod cum his in oris, inprimis per Saxoniam utramque, Westphaliam, Turingiam, Misniam, Franconiam, imò per totam fermè sit Germaniam (a) plerisque (b) in Judiciis frequentissimum; reliquis omnibus prætermis, de hoc agere solo decretum.

(a) De quo testis est locupletissimus Dn. Bocerius, dicto jam loco.

(b) Dico, plerisque; quod non omninò in omnibus hic mos observetur locis; cum Judicium hîc apud nos Moguntinum ita sit hoc in casu rigidum, ut ne quidem Partium alterutri sollicitè petenti Transmissio beneficium concedere velit, exceptis Causis Capitalibus, in quibus aliquando Parti alteri petenti id concessum memini. \*Imò mihi etiam in Civilibus majoris momenti impetratæ ibi non semel Transmissio recordatio subit.\*

20. Et

20. Et quidem per partes quatuor, quarum *Prima de Personis*, ad hoc impetrandi Responsum negotium requisitis; *Altera de Rebus*, super quibus impetrari Responsum possunt; *Tertia de Modo*, eum petendi, tum dandi Responsum; *Quarta* denique de *Fine, Usu & Effectu* impetrati alicujus Responsum, cum Refutatione Contrariorum.

## CAPUT II.

### De Personis ad Responsum hæc impetranda requisitis.

I.

Personæ spectantur hîc in differentia duplici; ut aliæ Responsum operam impendant dandis, aliæ verò eisdem petendis.

2. Prioris generis sunt *Prudentes*, (a) qui debent esse Viri & Doctrinæ, tam Philosophicæ, (b) quàm Juridicæ, & Virtutis (c) Splendore cumprimis conspicui: cum ab Animi & Corporis Sensibus (d) integris à Natura per ætatem benè instructi, tum ad Collegii cujusdam Juridici Consortium Auctoritate publica legitime cooptati; etiamsi illius, cujus (e) causa est, qualitatis non sint.

(a) Synecdochicè, & κατ' ἐξοχήν sic dicti: \*C. Plinius Jun. lib. 4. Epist. 10. ubi quæstio dubia ex Testamento Sabinæ sibi mota esset: *Contuli*, inquit, *cum Prudentibus*. \* In specie *Jurisprudentes, Jurisconsulti, Jurisperiti*; \*Inter quos tamen posteriores, *Jurisconsultum & Jurisperitum*, discrimen asseruit Dn. Conringius, hoc nomine publico Programmate perfrictus à Joh. Ottone Tabore: vide illius Epistolam, quam *Operi de Finibus Imper. German.* adjecit. Cæterum, nî fallor, non tanti fuit ea lis, ut propterea Viri Clarissimi non magis famæ suæ parcerent.\* Germanicè die *Rechts-Gelahrten / Rechts-Verständigen* / pro qua voce placuit Italis & Feudorum Doctoribus nomen *Sapientis*: unde frequens est apud ipsos mentio *Collegii Sapientum*; sed perperam. \* Non adeò perperam secundum communem loquendi usum, quo vox Sapientiæ pro quavis præstanti cognitione, præsertim earum rerum, quæ homini agendæ sunt, venit, Aristotel. lib. 1. *Magn. Moral. cap. ult. l. 2. §. 38. ff. de Orig. Jur.* Conring.

B 3

de

de Civili Prudentia, cap. 9. pag. 171. & 184. Sed, dum ἀκριβείαν sectatur Auctor, non parum fallitur. Propriè enim & sensu Aristotelico Sapientia ne quidem explicari potest per Theoriam Præceptorum Juris, cum illi potius sit ἐπιστήμη τῶν τιμιωτάτων, seu Scientia Rerum sublimiorum, quàm sunt Actiones humanæ, lib. 5. Ethic. cap. 7. Et confunditur Sapientia cum Scientia, quæ demum etiam est τῶν πρακτικῶν, quatenus scilicet eorum veritatem ac certitudinem ex solidis Principiis Practicis demonstrat, in quo tamen, ut rectè monet Auctor, non acquiescendum, sed opera danda, ut hæc ipsis Actionibus Civium prudenti applicatione exprimantur. Quod demum erit prudentis ac veri Jurisconsulti; quem sanè oportet toto illo Instrumentorum apparatu instructissimum esse, quæ ad omnis Prudentiæ perfectionem requirit Philosophus, dict. lib. 6. Ethic. cap. 8. & seqq.\* Licet enim Jurisconsultus nemo queat esse, nisi sit idem Sapiens; cum ex Sapientia, hoc est, Theoria Præceptorum Juris, eorundemque scientia vel notitia dependeat de Jure Consultatio, hoc est, Praxis & Usus Forensis; quia tamen summus Jurisprudentiæ præfixus & ultimus finis in Praxi, hoc est, Justitia rectè administranda consistit; \*vide, quæ notavimus in Exegesi Scotan. dissertat. 1. pag. 1. & seqq.\* in qua ut universalis Sapientiæ Juris Præcepta ad singularia Fori negotia applicentur, sola Prudentia ferè paginam utramque facit, adeò, ut frustra tradatur Juris Scientia, hoc est, Sapientia, nisi ad illam Prudentia accedat; & plus faciat sine Doctrina Prudentia, quàm sine Prudentia Doctrina, ut Quintilianus Institution. Oratoriæ. lib. 5. cap. 6. in fin. rectè judicat; idcirco Papinianum secuti in l. 7. ff. de Justit. & Jur. & l. 1. ff. de Legibus. & Justinianum ipsummet dict. §. Responsa, Jurisconsultos potius prudentes, quàm sapientes; & hanc nostram Commentationem potius de Responsis vel Consiliis Prudentum, quàm Sapientum indigitare fuit animus.

(b) Cujus inprimis Jurisconsultus debet esse studiosus, quia Philosophiam & hanc quidem veram, non simulatam affectare debet, judice Ulpiano l. 1. §. 2. ff. de Justit. & Jur. \*De hac vera Jurisconsultorum Philosophia vide, quæ peculiaribus Tractatibus scripsere Francisc. Jul. Chopius, Ludov. Malquytius, Bernh. Schultz. & novissimè Johan. Brandes, Amicus noster.\*

(c) Quia debent honestè vivere, æquum ab iniquo separare, licitum ab illicito discernere, teste eodem Ulpiano dict. l. 1. & l. 10. ff. eod. ut ab his exterminari debeant Infamia conspurcati. \*Unde Lege Longobardica lib. 1. tit. 31. & lib. 3. tit. 47. Scabini esse non poterant famosi Criminis damnati, conf. l. neque. 2. Cod. de Dignitat. & ibi Doctores. Cap. infamibus. de Regul. Jur. in 6to.\*

(d) Item

(d) Item Muti, Surdi, Coeci, Minores, & id genus alii, ad hanc Provinciam sustinendam inepti.

(e) Scilicet, ut ejusdem qualitatis sint Jurisprudentes, cujus vel causa, vel Litigantes fuerint, necesse non sit; cum de Feudalibus (exempli gratia) Controversiis cognoscere & judicare Prudentes possint, etiam si ipsemet non sint Vasalli, vel Feudorum Domini, Schrader. de Feud. part. 10. sect. 14. num. 13.

3. Quod Collegium (a) (ad cujus substantiam requiruntur saltem tres, (b) si non (c) plures) constituunt non alii, quàm Jurisconsulti, qui vel in Dicasteriis (d) Summis (e) sunt, partim Nobilitate Generis, (f) partim Juridici Gradus majoribus (g) insignibus conspicui.

(a) Quod est coordinatio Personarum honestarum plurium, quarum Officium ad id, quod Utilitati Publicæ conducit, expediendum, est directum.

(b) Per l. 85. ff. de verbor. significat. si spectemus ipsum, quod ex pluribus coalescit, corpus, \*quod scilicet non nisi per tres minimum constituitur. Per unum tamen conservari posse, verius est, l. sicut. 7. §. fin. ff. quod cujusque Universitat. nom. Grot. Annotat. ad lib. 2. de Jur. Bell. & Pac. cap. 5. num. 20. usque adeò, ut Sententiam hoc casu etiam ab uno Consultore latam valere velint Doctores, Hahn. ad Wesenbec. Paratitl. Pandect. dict. tit. num. 2. Nicol. Lossæus de Jur. Universitat. part. 1. cap. 1. num. 30. & seqq. vide tamen Grot. dict. loc. cap. 9. §. 4. in fin.\* cum alias Officio spectato illorum, qui pares in illo sunt, alter sit Collega alterius.

(c) Quod plerumque evenit in hoc negotio, ut non modo quinque, \*qui numerus nostri Collegii Statuto confirmatus,\* plerumque septem, vel octo, sed etiam decem, imò ultra XII. etiam plures in aliis Collegiis reperiantur. Testis enim est Menochius, quòd in Collegio Juridico Academiae Patavinæ XX. Collegæ numerentur, neque hoc optima ratione caret. Firmius enim reputatur Judicium plurium, quàm unius, & magis præsumendum pro Consilio alicujus Collegii, quàm pro Consiliis particularibus, cum facilius inveniatur, quod à pluribus quæritur, teste Gallio lib. 1. observat. 33. num. 3. \*Sicut enim in Facti quæstionibus id pro vero habetur, unde plures maximeque idonei stant Testes, ita Sententiarum eæ sequendæ, quæ plurimis præstantissimisque nituntur Auctoribus, Aristides in Oration. de Concordia ad Rhodios.\*

(d) Hoc est, Locis & Collegiis, in quibus pro Controversiis inter Subditos universi alicujus Regni, vel totius Provinciæ finaliter dirimen-

mendis, Jus dicitur, publicè constitutus, \*vid. Petr. Heig. lib. 1. Illustr. Quæst. 10.\*

(e) Hoc est, ab Imperatore vel Principibus Imperii, qui ab illo Regalia possident, institutus. Cujusmodi sunt Camera Imperii, Dica-sterium Lipsiacum, Wittebergense, Jenense, Coburgicum, Brunsvigicum, Hassiacum, & Principum Imperii aliorum Cammer- und Hof-Gerichte.

(f) Die Adelsch-geborenen Stamms und Stands sind / vel, ut loquitur Ordinatio Camerae part. 1. tit. 1. Aus der Ritterschafft.

(g) Qui Doctrinæ vel Licentiæ Honoribus in Academiis, quæ huc facientibus sunt Privilegiis ab Imperatore donatæ, sunt exornati, \*hocque ipso Nobilitati, vid. Theodor. Reinking. lib. 1. de Regim. Secular. & Ecclesiast. class. 5. cap. 11. num. 54. & seqq. Andr. Tiraquell. tractat. de Nobilitat. cap. 5. num. 3. & seqq. Quibus Nobilibus jam veterum Germanorum Judicia constare oportuit, Leg. Longobard. lib. 2. tit. 52. leg. 24.\*

4. Vel in Academiis ex Doctorum (a) Juris numero ad Facultatis Juridicæ Collegium, pro Jure dicundo & profitendo (b) constituendum, recepti.

(a) Non enim alii hodiè in Academiis ad Facultatis Juridicæ Collegium, quàm Doctores in utroque Jure Academicè promoti, solent recipi, \*non Bullati, vid. Befold. Præcognit. Pandect. tit. ff. de Justit. & Jur. ad l. 7. & 8. quæst. 4. & 5.\*

(b) Quibus solis hæc Auctoritas de Jure respondendi hisce Seculis, quibus Jurisprudentia reffloruit, auctoritate publica, demandari consuevit.

5. Præter quos in Saxonix quibusdam celebrioribus locis (a) clara sunt Collegia Scabinorum (b) ex Doctoribus Juris, quibus in locis aliquibus (c) adjunguntur Civitatum quidam Consules atque Senatores, collecta. (d)

(a) Inter quæ prævalet antiquitate Magdeburgum, \*de cujus incerta origine vide Conring. de Orig. Jur. German. cap. 32. circ. fin.\* ex quo sunt alia Halas Saxonum, Lipsiam, & nostro tempore Jenam & Coburgum (ubi Principes Saxonix rerum potiuntur) derivata, \*vid. Francisc. Pfeil. centur. 2. consil. 183.\*

(b) De cujus vocis Etymologia cum diversi diversa doceant, \*vid. Joh. Jac. Speidel. Notabil. Juridico-Historico-Polit. voc. Schöppen. Inter omnes verò maximam probabilitatis speciem habet opinio Marquard. Freheri Not. ad Andr. Presbyteri Chronis. de Ducibus Bavaria pag. 236.

Vox,

Vox, inquit, vetus Francica, Judicem arbitrumque denotans; Glossa: Scepeno, Judex. Penes arbitros Scefinaa Waltendi. Inde nostri Schöffen / Gerichts-Schöffen & Schöppen-Stühle in Miskia, Gallorum Eschevin, Eschevinage. Huic proxima est conjectura Joh. Loccenii in Antiquitat. Suevo-Gothic. cap. 6.\* sed quæ incerta sunt omnia, nos sub Judice litem relinquemus, cum res significata sit extra dubium. Sunt enim optimæ Famæ & antiquæ Virtutis ac Fidei Personæ ex Civium Consortio ad certum numerum selectæ, quarum una Judicis, reliquæ Assessorum ipsius vice funguntur: Richter und Schöppen. \*Verùm aliud hoc genus Scabinorum, idque nostro ævo alicubi ignobilius, quamvis ad veterem Scabinorum indolem propius accedat, qui erant Judices vel Assessores Judicis Oppidani, velutique Pedanei, ut observat Marquard. Freher. ad Adolphi Nassovii Constitutionem Norimberg. Anna Christi 1293. quam cum Petr. de Andlo edidit. conf. Capitulat. Caroli M. & Ludovici Pii lib. 3. cap. 56. Nostrates verò his similes vel Oppidani sunt, vel Provinciales, vel Pagani, Gerichts-Land- und Dorf-Schöppen / de quibus vid. Berlich. Practicar. Conclusio. part. 1. conclus. 81. num. 17. & seqq. Ungebaur. Dissertat. de Scabinatibus §. 1. Carpzov. Process. Jur. tit. 2. artic. 4. num. 24.\*

(c) Dummodo reperiantur isto loco, qui Jurisperiti sunt.

(d) Vulgò die Schöppen-Stühle.

6. Quibus omnibus, (a) quæ Facultas & Auctoritas de Jure respondendi competit, illa omnis à Majestate (b) dependet. Atque ideo privatis, etsi Graduum Doctrinæ insignibus clarescant, Jurisconsultis hæc Facultas & Auctoritas Solemnia dandi Responsa (c) nulla his in oris competit.

(a) Vulgò den Juristen-Facultäten und Schöppen-Stühlen.

(b) Majestas est aliquid, quod censetur optimum & maximum.

Unde Romanæ Paganorum superstitioni credita fuit esse DEÆ, Honoris & Reverentiæ Filia. Synechdochicè Jurisprudentia restrinxit hoc nomen ad Summi Principis in Imperio Romano axioma summum designandum, & hinc patet, hoc Privilegium de Jure respondendi esse à solo Principe Summo, vel ab illo, qui Jus hoc Summi Principis conniventia, vel potius negligentia, quandoque obtinuit. \*Principes, nî fallor, ac Status Imperii intelligit, quorum Jus Superioritatis in suis Territoriis anomala quædam Majestas est, ad hanc potestatem Collegio Jctorum tribuendam perinde efficax. Et ab initio fortè eam nonnulli negligentia, vel potius imprudentia, Imperatorum debent, quum Duces seu Præfecti Provinciarum cum amplissima inque Hæredes transitura po-

C

testate

testate creati contra nutantem interim & iniquitate fati temporumque calamitate afflictam Imperatorum Majestatem paulatim insurgerent, quibus iterum coercendis ea deinceps neque armis, neque ingenio par esse potuit. Quod de Saxoniae Duce Henrico tempore Conradi Imperatoris disertim testatur Witichindus. Aliis posthac ea *ὑπεροχῇ* pretio etiam ac liberalitate Imperatorum quorundam constare coepit. Hodie verò nemo est, quin eam justo titulo per Investituram exerceat. \* Jurisconsultis aliquibus concessum. \* Scabinatus tamen Lipsiensis, conniventibus Saxoniae Ducibus, ante D. Augustum, Saxoniae Electorem, à solius ferè Senatus Lipsiensis Auctoritate dependit, vid. L. Zachar. Schneider. *Chronic. Lipsiens. lib. 4. pag. 347.* \* Quomodo in Privilegiis Imperatorum, quæ Academicis concessa sunt, hoc in specie advertitur, quod Facultati Juridicæ potestas non modo Jura profitendi, sed etiam de Jure publicè respondendi demandari solet. Quomodo de Ottone Magno Imperatore Saxone, quod Privilegio Scabinatus Gentiles suos Saxones præ omnibus aliis Imperii Romani Populis beare volupe sibi duxerit, Historia Germanica testatum facit. \* Hac in re non satis fides Achates, quippe recentiorum commentis valdè incrustata. Et verò ex alio fonte turbido hic error profluxit, quo idem Otto I. Juris Weichbildici Magdeburgensis Auctor vulgò creditur. Quod utrumque refutat Dn. Conring. *dist. tractat. de Orig. Jur. German. cap. 18.* \*

(c) Et hinc differentia horum Responsorum Solemnium, quorum his est in oris usus, à vulgaribus, & quæ forsàn in Italia & alibi frequentantur, non minima emergit, cum illa etiam à privatis peti & dari possint; hæc verò tantum à Collegiis Publica Respondendi Auctoritate Majestatica præmunitis; ut rectè docet Berlich. *Practicar. Concluson. part. 1. conclus. 42. num. 8. & 9.* ex D. Dan. Mollero *ad D. Augusti Constitut. 26. part. 1. num. 4.* ita tamen, ut non tantum illa Collegia, quæ sunt in Ditionibus Saxonis, quæ sola ferè recensentur hîc à Berlichio: sed & alia, quæ sunt alibi, quod Mollerus addit, sub hunc censum referantur.

7. Hi igitur Jurisprudentes cum sint hac Auctoritate Publica circumvallati, ad dandum Responsum legitimè, sive consulti sive interrogati sese obligatos & sine recusatione paratos præstare debent; nisi hanc justa suspicionis causa (a) suadeat. (b)

(a) Quæ nimirum omnes de Collegio, vel majorem ipsius partem, vel etiam unicum tantum, sed qui sit illius Auctoritatis, ut ipsi contradicere non ausint reliqui, \* qualis esse præsumitur is, qui Collegio præsidet, vid. Jac. Menoch. *de Arbitrar. Judic. Quest. & Cas. lib. 2. centur. 5. cas.*

*cas. 458. num. 16. & seqq.* \* concernat, Zanger. *de Exception. part. 2. cap. 4. num. 17.* Si enim Suspicio non tangat omnes, sed unum non ita magnæ Auctoritatis, vel plures, modò non majorem partem; reliquis illis exclusis, nihilominus sine macula Suspicionis respondere possunt: cum propter unum atque alterum suspectum non profit totum recusare Collegium. Si verò causa Suspicionis ex æquo sit omnibus vel saltem majori parti communis, quamvis & hoc casu Viri boni suis affectibus frenum adjicere possint & debeant, ut sine amoris vel odii, spei vel metus persuasionibus mente non mota judicare queant; quia tamen difficillimum hoc est, & humanitas ut fiat, vix credibile; quia item Suspicionis hæc tela tenacius inhærentia illorum, quorum interest, animis evelli difficulter possunt: & Virum bonum decet non tantum à delicto, sed etiam à delicti suspicionem vel minima, si fieri potest humanitas (quod cordatissimum Jul. Cæsaris est, teste Rival. *lib. 2. Histor. Jur. Civil. apophthegma*) immunem esse; idcirco rectius sibi consultum ibunt illi Prudentes, qui manus & sensus ab hisce causis sibi magnam suspicionem ingerentibus, ne Responsum dent, abstinebunt.

(b) Quamvis enim hæc exceptio superiori Seculo à magnanimis Principibus Dn. Johanne Electore Saxone, & ipsius Filio Dn. Johanne Friderico Electore, suo & Fœderatorum nomine Cameræ Imperiali (cujus Caput & Membra tunc omnia erant Catholicæ Religionis addicta) opposita fuerit, & quidem frustra, Gailio (qui ad hunc Casum tacitè videtur alludere *lib. 1. observat. 33. num. 1.*) censente. \* confer. Joh. Sleidan. *lib. 9. Commentar. de Statu Religionis & Reipublicæ pag. m. 239.* \* eventus tamen circa Pacificationem Passavinam & secutam Pacem Religiosam Augustanam aliud docuit, quando omnia contra Protestantes cussa Mandata post abolita fuerunt. Et quamvis hoc nostro Seculo, cum in causa capitali Dn. Petri Hagii, Jurisconsulti, Doctoris & Advocati in Ditione Brunsvigia Celeberrimi, tum temporis in Aula Guelfica captivi, (quam Fiscalis nomine Principis contra ipsum intenterat) Judicio Capitali Præfatus, & Assessores Acta Facultati Juridicæ in Academia Julia offerrent, Exceptionem hanc ab Hagiano Procuratore oppositam dicta Facultas Principis sui genio indulgens non attenderet; Imperialis tamen Camera illam non modo approbat; sed etiam Mandatum Inhibitorium, ne super his Actis Sententiam ferret Facultas illa, decernebat.

8. Adjungitur his Personis in unoquoque Collegio Amanuentis, (a) qui conceptis à Prudentibus verbis edita Responsum Consultentibus exhibet purè descripta (b) & Sigillo Collegii corroborata.



(a) Vulgò der Urtheil-Schreiber.

(b) Quorum Exemplaria in usum Memoriae reservata, quae Originalia vocantur, Libro Judiciorum Collegii juxta temporis seriem inscribuntur, (ins Urtheil-Buch) seposito in Scriptoriis Consultationis vel Quaestionis Libello: die Urtheils-Frage; ut si Consultor, quod à Collegio redemerat, post amittat, unde jacturam hanc resarcire queat, occasionem in promptu habeat.

9. Posterioris generis Personae quaedam sunt *principales*, quaedam *accessoriae*.

10. *Principales* sunt tres: *Judex* & duo *Litigantes: Actor & Reus*.

11. *Judex* est is, coram quo (a) *Litigantium* (b) *Acta* in controversia sua per *Processum* legitimum utrinque usque ad finem (c) aliquem deducta sunt, quae ad *Sententiam* desuper dicendam transmittenda veniunt.

(a) Cujuscunque sortis, conditionis vel qualitatis ille fuerit: sive *Juris* sit imperitus, carens *Affessoribus*: sive ejusdem peritissimus, & selectissimis *Affessoribus* instructus.

(b) Cujuscunque sortis, conditionis, vel qualitatis & hi fuerint.

(c) Sive *Interlocutorium*, sive *Decisivum*.

12. *Actoris* & *Rei* definitiones sunt apertae satis.

13. *Accessoriae* sunt, à parte *Judicis*, *Actuarius* vel *Scriba* *Judicii*, \*de cujus *Virtutibus* & *Officio* in fideliter ac industriè concipiendis *Actis* vid. Dn. Brunnemann. in *Process. Civil. cap. 1. num. 75.* & in *Process. Inquisitor. cap. 3. num. 59. & seqq.* item *cap. 8. membr. 4. num. 6.* Oldekop. *Observat. Criminal. tit. 1. observat. 7. num. 13. & 18.\**

14. A parte *Litigantium* quandoque sunt *Intervenientes*, sive pro suo ipsorum proprio, \*qui in specie *Intervenientium* nomine appellantur, de quibus Carpzov. *Process. Jur. tit. 4. artic. 2.\** sive alterius *Litigantium* commodo interveniant. \**Advocati*, *Procuratores*, *Syndici*, *Actores* &c.\*

15. Ab utriusque parte *Nuncius* *Sumptibus* *Litigantium* conductus; qui *Judicialia Acta* ad *Collegium Prudentum* trans. & reportare jubetur.

## CAPUT

## CAPUT III.

### De Rebus, circa quas est occupatum Transmisionis negotium.

I.

**R**Es, de quibus *Responsa* impetrari darique solent, possunt esse qualibet, quae in *Controversia* coram *Judice* inter *Actorem* & *Reum* versantur; sive magni, sive levis momenti. (a)

(a) Schrader. de Feud. part. 10. sect. 14. num. 60.

2. Sive in *Foro tractentur Ordinario*, sive *Summario*, Schrader. *dict. loc. num. 9.* \*In quo tamen posteriori frequentius ipse *Judex* vel suoapte ingenio, vel à *Collegio* *Jctorum* informatus *Decretum* dare solet, Germanicè einen *Bescheid* / de cujus à *Sententiâ* discrimine vid. Carpzov. in *Process. Jur. dict. tit. 16. artic. 1. num. 1. & seqq.\**

3. Sive in *Prima*, *Secunda*, vel *Tertia* & postrema disceptetur *Instantia*. \**Ultra* quam scilicet *Tertiam* nulla *Jure Civili* concedebatur, l. unic. *Cod. ne liceat in una eademque causa tertio provocare.* & ibi *Dd.* Hodiè tamen etiam posteriores admittuntur, *Mynsing. centur. 1. observat. 15.* *Sigism. Scacc. de Appellat. quaest. 17. limitat. 1.* *Carpzov. lib. 3. tit. 11. Respons. Jur. Elector. 101.\**

4. Sive *Civiles*, sive *Criminales*. (a)

(a) *Carol. V. in Ordinat. Criminal. tit. 7. 28. 31. 91. 105. 131. 133. 146. 147. 151. 153. 160. 161. & 205.*

5. Vel *Feudales*, (a) vel alia quavis in *Judicium* deducta. (b)

(a) Schrader. *dict. loc. num. 6. & 7.*

(b) Exceptis illis, quae in *Artificum* peritorum credulitate & opinione versantur: de quibus supra dictum, *Cap. 1. num. 17.* & dicitur infra, *Cap. XIII. num. 5.*

6. Maximè, si *Sententiam* tractent *Definitivam*; utut etiam *Interlocutoria* nostris transmittantur moribus, etsi magni non sint momenti, Schrader. *ibid. num. 10.* \**Carpzov. dict. tit. 16. artic. 1. num. 3. & 17.\**



7. Excipiuntur vulgò Casus ejusmodi, in quibus litigatur de re plana, clara, liquida, manifesta & indubitata: (a) & hoc quidem non sine (b) causa.

(a) Schrader. *dict. loc. num. 52.*

(b) Quia supervacuus labor & sumptus est in rem quæstione vacuum inutiliter profusus; cum, ubi Sententia Judicis desideratur, hic oporteat subesse quæstionem sive in Jure, sive Facto dubitabilem vel controversam. Quæ dubitatio si nusquam est, & unquam quæstio nec esse potest, & per consequens nihil est, quod transmitti possit.

8. Quia autem hæc est admodum infirma Exceptio, cum huic vel illi videantur & dicantur clara, quæ alii apparent obscura; adeò, ut hoc ipsum, ecquid aliquid sit clarum, sæpè in controversiam veniat; maximè, si res sit cum Judice vel Litigantibus imperitis; idcirco, nisi de hoc inter Partes & Judicem conveniat, transmittenda & hîc fuerint Acta, (a) etiam si visu sint clara satis.

(a) Quod nec Schrader. *dict. loc. num. 52.* improbare videtur.

9. Excipitur vulgò & Facti quæstio, quia sola Juris quæstio ad Transmiffionem visa sit (a) idonea: quod parum placet; cum pleræque super Factis suboriantur, & quidem longè gravissimæ Controversiæ; quæ æquè cum illis sunt per Sententiam Prudentum determinandæ. (b)

(a) Docente Schradero *dict. loc. num. 55.*

(b) Quod enim Schraderus ad suam opinionem probandam allegat *l. 79. §. 1. ff. de Judic.* illa parum probat; cum loquatur Lex illa tantum de Judice, qui pro sui Informatione tantum Magistratum majorem, qualis est Præses, cum Sententiam dicturus de Jure dubitat ambiguo, Partibus non requisitis, consulit: quod nihil ad hoc nostrum Responsum facit. Allegat idem *l. 9. Cod. eodem*, sed quæ potius contrarium subindicat, quando Judicem jubet qualitatem rei, hoc est, causæ plena inquisitione discutere (quod in Quæstionibus Facti vel maximè requiritur) & sæpius utramque partem (quod non de Juris Quæstione potest accipi, sed de Facti Circumstantiis) interrogare. Et loquitur de eodem casu, quo Lex anterior allegata; nimirum cum Judex de Sententia dicenda dubius causam ad majorem est potestatem relaturus. De qua Relatione hîc nihil agitur, quæ solum respicit Judicem sine Partium adhibito Consensu; neque Baldus allegato à Schradero loco quidquam ad rem facit; cum se referat ad *dictam Legem 79. ff. de Judic.* & de Relationum Jure agat, de

de quo hîc nobis nihil est negotii, sed tantum de Solemnibus Responfis cum Partium placito à Prudentibus petendis. \* Non possum heic facere cum Auctore contra Schraderum, cujus Sententia inter Doctores communior & haud dubiè verior est, vid. Francisc. Duaren. *lib. 2. Disputat. Anniversar. cap. 11.* Anton. Fabr. *Jurisprud. Papinian. lib. 1. tit. 1. princ. 2. illat. 7.* Georg. Franzk. *Commentar. ad Pandect. ad tit. de Orig. Jur. num. 51.* Neque enim Facti quæstio est, quandocunque quis super Facto aliquo quæritur, sed quando id præcisè in quæstionem venit, an quid factum sit. Quod apertè satis docuit Aristoteles *lib. 5. Ethic. cap. 8. comm. 28.* Ibi enim, cum quæsiisset, utrum, si quis irâ commotus occidisset alterum, ex *πενοβίας* seu deliberato animo id fecisse intelligeretur, subjicit: *ἐτι δὲ κἀδὲ περὶ τῆ γενέσθαι ἢ μὴ, ἀμφισβητεῖται ἀλλὰ περὶ τῆ δικαίης*, non esse scilicet de Facto controversum, sed de Jure. Ratio, cum non quærat, an cædes facta sit, an alter alterum irritaverit, quæ quæstiones Facti sunt, Testibus proponi solitæ; sed, an, qui concitatus occidit, excusator sit, ex Principiis Juris Naturæ cum hoc Facto collatis, definiatur. Ita verò nec Juri de Facto unquam respondent, à quo ferè remotissimi sunt, sed, an factum satis liquidum sit, quibus mediis legitimis ejus veritas evidentior fieri possit, quæ præsumptiones ex Facti Circumstantiis resultent, quid denique in universum de Facto proposito in Foro statuendum sit, non ex Facti Conscientiâ, sed ex Rationibus Juris huc applicatis definiunt. Facit hîc insuper *l. Scja. 20. §. ult. ff. de instruct. vel instrum. legat. l. à Testatore. 109. ff. de condition. & demonstration.* in qua Lege posteriore per Claudium intelligendus Claudius Saturninus JCIus.\*

10. Non tamen hîc semper requiruntur Acta in Judicio à Litigantibus in Scriptis reciprocis producta; cum interdum Judex Controversiam cum Partium Consensu, maximè, si de quæstione quadam Juris tantum controvertitur, \*absque necessaria Relatione ad hypothesin seu casus suppositi dubias quasdam circumstantias, \*brevibus comprehensam ad Collegium Prudentum transmittere soleat in unica tantum Epistola, dummodò illa, antequam obfignetur, Partibus, ecquid ita placeat, & Narrata rectè se habeant, prælecta sit prius, & ipsorum judicio approbata.

## CAPUT IV.

## De Forma Transmisionis interna, quæ est in Judicis &amp; Partium Consensu.

I.

**F**orma & Modus hinc spectatur in Actis (a) Judicii, tam adhibito Partium litigantium Consensu ad petendum Responsum, transmittendis, quam in Responso desuper rescribendo.

(a) Vel Epistola quandoque tantum Interrogatoria, si nulla Acta super Controversia sunt in Judicio producta.

2. Transmisionis Forma consideratur primum interna; deinde Modus Transmisionis erit inquirendus.

3. Interna constituitur ex mutuo cum Judicis, tum Partium coram Judice Litigantium Consensu, Lege vel Moribus comprobato.

4. Quamvis enim regulariter Judex non cogatur invitus Acta coram se à Litigantibus producta ad Sententiam desuper concipiendam transmittere, sed possit pro potestate à Jure sibi data juxta suum cum Assessoribus suis, si quos habuerit, eorum ipsemet, vel invitis Partibus Judicialem concipere, & conceptam (a) ferre Sententiam;

(a) Quod pluribus firmat auctoritatibus Schrader. de Feud. part. 10. sect. 14. num. 57. inprimis si hoc per diuturnos Mores, Statuta, vel Rescripta, ut non fiat Transmissio, cautum sit, Schrader. dict. loc. num. 49.

5. Etiam si Partium altera, vel utraque hoc flagitaverit; (a) vel causa sit ardua (b) atque difficilis.

(a) Schrader. dict. loc. num. 58.

(b) Idem ibid. num. 60.

6. Imò, etiam si Jus, vel Magistratus hanc Judici potestatem dederit, ut, si velit Transmisionem admittere, facere hoc possit; sin nolit, (a) eandem prohibere:

(a) Cum, quæ potestati Judicis, vel voluntati aut Conscientiæ ipsius permittuntur, necessitati non subjiciantur, sed ipsius libero subiacent arbitrio, Schrader. dict. loc. num. 62. & 78.

7. Atta-

7. Attamen si illa Transmissio vel longa sit Consuetudine (a) introducta, vel Statuto (b) loci aut illorum, quorum auctoritate Judicium est (c) constitutum, præscripto cautum; vel denique ex Partium litigantium cum Judice conventionem (d) pactam. (e)

(a) De qua fermè omnes testantur per Germaniam Provinciæ; ut paulò ante dictum, Cap. I. num. 18.

(b) Quod esse de Jure validum, omnes probant sine dubio Doctores, quorum plurimos suo more congescit Schrader. dict. loc. num. 72.

(c) Puta, si Magistratus major, qui Judicem dedit, vel Jurisdictionem mandavit, vel Commissarium delegavit, hanc conditionem, ut pro Sententia concipienda debeant Acta transmitti ad Consilium Prudentum (id quod hodiè his in oris circa Commissiones in Aulis Principum vel Comitum ad Præfectos vel Civitatum Decuriones directis frequentissimum est) præscripsit.

(d) Si vel inter Dominum eundem & Pares Curie hoc pactum sit in Feudali lite (Mann-Gericht) constituenda; vel si in Austragarum Judicio id placeat Partibus Austragas paciscentibus, Schrader. dict. loc. num. 67. 68. & 78.

(e) Licet enim Judex præcisè, ad placitum se Partium ut conformet, cogi non possit; si tamen melius & honestius facit, cum huic petitioni Partium dat locum, ut censet Schrader. ipsemet dict. loc. num. 74. & 76. certè, si recusaverit Transmisionem, malè & inhonestè vel turpiter quid egisse censi debet. \*Equidem non semper valet hæc consequentia, cum honestum non semper in puncto consistat, ut si vel minimum inde abeas, in vitium desectas; sed aliquando liberius habet spatium, ita, ut & fieri laudabiliter, & sine turpitudine omitti possit, vid. Grot. lib. 1. de Jure Belli & Pacis cap. 2. num. 1.\*

8. Dicendum est, quòd his in casibus Judex etiam invitus, si Partium utriusque adsit Consensus, vel saltem alterutrius desiderium, ad transmittendum hujusmodi Acta se comparare (a) debeat.

(a) Adeò, ut, si recusèt hoc, ad Superiorem Partes, tanquam à Gravamine sufficiente illato, provocare queant, quod Schrader. dict. loc. num. 76. non negat.

9. Nam si justa & legitima causa Judicem, ut ad Transmisionem hanc pronus sit, commovere potest, (a) & vel invitum debet. (b)

D

(a) Quod

(a) Quod visum est Schradero dict. loc. num. 74.

(b) Cum propter causam justam & legitimam ab omni Dispositione & omnibus Regulis Juris (de Actis non transmittendis) recedatur; imprimis, quando causa illa Pacem & Utilitatem publicam respicit: & jam invitus cogitur Acta decidenda ad Consilium Prudentum transmittere; quod propter Pacem atque Utilitatem publicam multo magis recedatur ab omnibus Regulis Juris communis: quæ sunt ipsissima Schraderi verba, dict. loc. num. 75. quibus subvertit omnia illa, quæ sunt ab se superius contra Transmissionis Jura disputata.

10. Profectò justiores & magis legitimæ non facile occurrent aliæ causæ, quàm quæ ad dirimendas (a) & celerius expediendas Lites conducunt.

(a) Cum sit clari Juris, dirimendarum Litem magnum Favorem esse, Schrader. dict. loc. num. 70.

11. Sed quis nescit, ex imperitia (a) Judicis sæpissimè graviter in Sententiis aberrari concipiendis? Qui Errores ad Provocationes partem læsam adigunt; unde longissima prolongandarum Litem tela nequitur.

(a) Quæ frequentissima est in Misnicis & Turingicis; ne quid dicam de aliis Regionibus, in quibus Jurisdictiones etiam superiores Villis & Pagis, qui Nobilibus Feudales sunt, adhærent: qui plerumque Juris imperiti sunt, & præ avaritia Judices & Assessores alere non solent peritiores; maxime in capitalibus Judiciis, quibus Judicem & Scabinos ex Subditis suis præficiunt Rusticis. Et experientia testatur, Principum & Comitum Præfecturas sæpissimè commendari his, qui Legum scientiam habent parvam admodum, dummodò Quæsturæ, quæ sæpè sola in Aulis attenditur, Negotiorum sint periti. Qui omnes propter imperitiam Juris crassissimis sæpè se & Litigantes erroribus, si ex suo judicent cerebro, involvunt.

12. Quis verò negare potest, etiam si Juris imperiti non sint Judices, quod tamen causæ sapius incidant & difficiles & momenti maximi, (a) sæpè etiam sint pluribus Causarum, Negotiorum, & variarum Commissionum (b) telis, etiam extra Judicium, impliciti, ut Sententiis ex Arte Juris concipiendis vacare nequeant, vel illas in longum tempus cum Litigantium maximo differant detrimento?

(a) In quibus ex Jure decidendis Artis & tædiofi laboris opus esse solet.

(b) Quod

(b) Quod Præfectis plerumque, & Aulicorum Judiciorum cum Præsidibus, tum Assessõribus evenit, ut publica Principum Negotia privatis Litigantium Causis præferre cogantur.

13. Quis denique rerum adeò est imperitus, qui magnas sapius, in exordio potissimum litis, circa Judices suspectos oboriri magno cum dispendio temporis & sumptuum controversias (a) ignoret? Et quis est, qui, quam grave sit & periculosum Litiganti coram suspecto litem movere Judice, non animadvertat?

(a) Quando res hæc eo ferè recidit, ut Judex suspectum se coargui ferat iniquissime, & Injuriarum convenire velit Litigantem, qui suspectum se facere conatur: Quantum temporis & laboris impenditur, ut Suspicionis causæ probentur, & ut in extraordinarii locum alius substituatur, ordinario verò alius adjungatur? Quod si fiat illo invito, res ante mala pejor redditur, cum ordinario raro conveniat cum adjuncto.

14. Quibus omnibus incommodis & periculosis Judiciorum pestibus cum suo tempore Saxones antiquiores in Judiciis suis constituendis remedium invenire laborarint, & quod eventus docuit, felicissimè id invenerint, hoc Transmissio Actorum quasi emplastro morbosus affectibus applicato, quo lites & minore negotio dirimi, & celerius expediri possunt, cum maximo Litigantium commodo.

15. Profectò Jctus, qui Christianus est, & Vir bonus, (a) hoc Transmissio Actorum Beneficium adeò salutare, & dirimendis litibus, non tantum pro favore Litigantium, sed etiam ipsorum Judicium commodo comparatum, non modò non limitare, enervare, (b) sed omnibus modis ampliare & promovere debet.

(a) Qui hodiè in tanta Religionis luce est, quod dolendum & deplorandum, inter Advocatos potissimum, addita non parva Judicium parte,

*Rara Avis in Terris nigroque simillima Cycno.*

\* vid. Christoph. Forstner. Not. Polit. ad lib. 2. Annal. Tacit. ad verba: Inter qua L. Piso ambitum Fori &c. pag. m. 318. seqq.\*

(b) Quod non pauci inter Doctores nostros faciunt, ut ipsorum Commenta testantur & Acta. Quamvis enim harum in Regionum Curiis (Dicasteria excipio Summa) ita per longævum observetur usum, ut Partium saltem alterutri desideranti Beneficium hoc Transmissio

non denegetur; maximè, si, parte adversa Sumptuum penuriam prærendente, velit ipsamet Sumptus sustinere omnes: Vidi tamen in Aulico Principis Saxonici cujusdam Senatu Nobili cuidam non infimæ conditionis Reo in Causa magni momenti Pecuniaria id præcisè denegatum in Leuterationis Instantia. Cum enim in Prima Instantia sine ulla difficultate Transmissio esset obtenta, Nobili Reo Victore; & cum Actor Leuteratione usus esset, postquam Nobilis Reus iterum, illa finita, Transmissionem postularet, denegabatur illa, Reo protestante, Sumptus offerente, & unico tantum Collegio (quod Aulico Senatui subditum erat) excepto, quovis locorum ut Acta transmitterentur, per omnia Sacra & Profana rogante, ut idem Accio, quod Titio, jus esset, ex primoribus Consiliariis (alter enim illo superior, quod adversæ parti valde affinis esset, Senatui interesse nolebat) cum nihil aliud, quod prætenderet, haberet, tandem in hæc verba prorumpebat commotior: Principi suo in hac causa manu Regia procedere decretum esse; cui cum opponere se non auderet, & Appellationis Beneficium non obtineret locum, sub nomine Principis causa à Consiliariis Sententia, Reus condemnabatur; cum Regiæ manui alia decidendi ratio non prostaret, quam quod adversarius Actor esset primori ex Consiliariis Affinis, &, quod rei caput erat, qui Fiscus Principis causas planè similes contra alios agitabat, quibus hæc præjudicio fuisset. Sed transeant illa cum cæteris Mundi perversi Erroribus, modò Veritas hæc maneat, quod in eadem Aula antea nemini hoc Beneficium Transmissionis petenti denegatum fuerat.

16. Si enim Judex imperitus est, vel non satis cautus, hac ratione transmittendi si velit uti, quod potest; & Conscientiam suam animo lato exonerabit; & ne quid per imprudentiam, vel imperitiam, vel errorem (a) in perniciem Litigantium, litem faciendo suam committat, præcavebit.

(a) Qui vel in optimum & peritissimum quandoque cadere potest; \*Inter cætera enim mortalitatis incommoda & hæc est caligo mentium, nec tantum necessitas errandi, sed errorum amor. Seneca de Ira, cap. 9.\* cum omnis definitio (addam ego, decisio) in Jure Civili sit periculosa, l. 202. ff. de Regul. Jur. maximè cum imperitia ipsos Judices coram Deo non excuset, Caroli V. Ordinat. Criminal. artic. fin. quia peritiores consulere debuissent; \*quod omittere, cum consilio ipse par non sis, extremi ingenii esse censet Minutius apud Livium. conf. Grot. lib. 2. de Jur. Bell. & Pac. cap. 23. num. 3. & 4. cum Annotat. Quid? quod hæc consulendi necessitas expressa mandati Divini auctoritate nitatur, Deuteronom. 17. vers. 8. & 9.\*

17. Si

17. Si idem Juris quidem sit peritus, sed variis negotiorum molibus præoccupatus; vel difficultate causæ in re momenti maximi perplexus: hoc usus remedio laborum onere & tædio, sine Litigantium damno, sublevari honestè (a) poterit.

(a) Quamvis enim aliàs Judicem neque laboris tædio fractum, neque odio partis, quo minus officio judicandi suo fungatur, absterretum, excusare se, sed ad Transmissionem Actorum convolare, deceat, ut Schraderus *dict. loc. num. 53.* probare conatur, & rectè quidem: si tamen ex More, vel Statuto, &, quod omnium optimum est, ex intimo Partium voto hoc onere sublevari possit; certè, nisi iniquissimus omnium & alterutri suspiciosissimus videri velit, ab istius causæ judicio abstinerebit \*exemplo Tiberii apud Tacit. lib. 3. Annal. cap. 10. §. 3. & 5.\* Si enim culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti, ut inquit Pomponius l. 36. ff. de Regul. Jur. non modò sine culpa non est hic Judex, qui Sententiæ concipiendæ, quæ ad se ex More vel Statuto & desiderio Partium non pertinet, immiscet; sed impudentissimus omnium, & execrabilis suspecti criminis merito censebitur Reus, qui contra Mores, vel Statuta, & Partibus reclamantibus Sententiæ concipiendæ & dicendæ negotio, se obtrudit, à quo liber & honestè immunis esse potuisset.

18. Si denique, quod maximum est omnium, Judex, ne in alterutrius Partis suspicionem vel odium incurrat, metuar, nihil gratius sibi contingere poterit, quam si ex Partium desiderio judicandi onus & inde metuendum ex suspicione odium sub inculpato prætextu devitare, (a) & Partis utriusque favorem fovere porrò possit. (b)

(a) Imò, si Vir bonus & honestus, qui Judex est, videri voluerit, tantum abest, ut in casu Suspicionis, in quam à Partium alterutra vocari potuit, beneficio hoc Transmissionis uti non velit, ut potius omnem declinandi hoc Judicii Munus & in alium transferendi lapidem movere, & judicandi onus declinare velit, si possit. Potest autem, & magna quidem cum gratia Litigantium, si hoc Transmissionis beneficio per Mores vel Statuta introducto uti, & sic ab illo, inter bonos odiosissimo, Judicis suspecti vitio, cui alioquin se volens vidensque involuturus esset temerè, liber esse velit.

(b) Nam ut videtur aliquis facere adversus ea, quæ non facit, cum facere debebat; sic Judex, qui facit, quod facere non debebat, hoc est, qui Sententiæ se dicendæ immiscet, quam Prudentes concipere debuissent, non

videtur facere id, quod facere iussus erat, scilicet ut à concipienda Sententia manus absteineat, l. 121. ff. de Regul. Jur.

19. Cum igitur constet de eo inter Doctores quo Transmissionis beneficio Judex uti possit, (a) si hoc ipsi à Majore interdictum non sit; nec aliud vel in Judicio constituendo, (b) vel inter Partes cum assensu Judicis actum sit.

(a) Quod pluribus firmat, in Causis potissimum Feudalibus, & per 11. Limitationes ampliat Schrader. *dict. loc. num. 1. cum seqq.* etsi Assessorem habeat, *dict. loc. num. 50.*

(b) Idem *dict. loc. num. 49.*

20. Et quamvis vulgò velint, quod Judex ad transmittendum cogi non possit, (a) quia tamen hoc limitatur mox ab ipsismet, ut cogi ad transmittendum possit Judex, si imperitia ipsius hoc suadeat, (b) si in Judicio hoc cautum sit constituendo, (c) si inter Litigatores de eo convenerit, quando justæ & legitimæ hanc causæ (d) suadebunt; inprimis verò, si Statutis vel Moribus hoc introductum sit, (e) ut Judex Transmissionem Partibus volentibus invidere non debeat.

(a) Quam thesin proponit, & tueri nititur Schrader. *dict. loc. num. 57.*

(b) Schrader. *ibid. num. 66.*

(c) Quod fieri solet in Feudalibus Controversiis, idem *num. 67. 68. & 69.*

(d) De quibus paulò ante dictum, in quibus hoc agitur, ut causæ Litigantium & justius, & expeditius & sine Suspicionum sordibus procedant.

(e) Quæ causâ, cum firmetur utilitate publica, omnes nervos in contrariam opinionem intensos dirumpit: quod Schrader. *num. 72.* diffiteri non potest.

21. Et tum de hoc Transmissionis negotio nostra sit Commentatio suscepta; concludimus hoc denuò: quod ad Formam hujus Transmissionis internam non requiratur aliud; quam ut Judex Partium utrique vel saltim alterutri (a) Transmissionem desideranti (b) assensum præbeat. (c)

(a) Quamvis enim Partis Litigantium utriusque affectus, si ex rectæ rationis trutina sincerè pensetur, sic debeat esse comparatus, ut utriusque hoc unicum sit votum atque desiderium, quo lis sua quàm celerri-

celerrimè possit ad finem perducì; Quia autem is, qui mala litigat fide, plerumque cursum litis impedit potius & retardat, quantum potest, cum sibi à Sententia definitiva metuat; justissimè Judex faciet, quando, altera parte non poscente, vel potius tergiverfante, ad alterius desiderium se comparare, & alteram, si nolit, cogere vel invitam voluerit.

(b) Quod plerumque fit expressè, sed ita, ut licet neutra id pars postulet, Judex tamen illum, causâ conclusâ, animum transmittendi præsumere rectè possit; quia Transmissionis hoc beneficium pro favore quidem etiam Judicis, sed potissimum Partium litigantium est introductum, ut Sententiam justam, æquam, incorruptam, & minimè suspectam tanto citius obtineant. Licet igitur neutra pars Transmissionem expressè petat, Judex tamen illam nihilominus, ut præsumptivè petitam, promovere potest.

(c) Ut ut enim Judicii principalis Persona sit; quia tamen ille suum non nisi rogatus Officium impertiri solet, idcirco Partibus implorantibus, & Transmissionem desiderantibus assentiri consuevit.

22. Ne autem quispiam hoc, quod de Legibus, Statutis & Moribus hoc Transmissionis his in Regionibus usitatum beneficium comprobantibus dictum, in dubium vocare aufit, vel inter Rusticos tantum aut Plebejos id usurpatum opinetur: en illud quatuor partim Summorum, partim Magnorum Imperii Germanici Principum Constitutionibus confirmatum lubet in medium producere.

23. Quarum Prima est Inviçtissimi Imperatoris Caroli V. qui in Criminali Constituit. hanc Transmissionem vel Consultationem fieri non tantum permittit, sed etiam præcipit, (a) primum quidem in casu dubio, (b) deinde in rebus captum Judicium superantibus vel obscuris (c) post in Expensis, Sumptibus, & Rerum Pretiis ad æquitatem redigendis. (d)

(a) Verbis utendo imperativis: So sollen (die Richter) Rath und Unterricht zu suchen schuldig seyn / und zwar bey den Ober-Richtern / oder ins gemein bey den Rechts-Berständigen: *artic. 91. 133. 147. 153. 161.* inprimis *artic. ult. 222.*

(b) So die Urtheiler zweiffelhaftig werden: So in diesen Dingen gezweiffelt werde: *artic. 7. 29. 131.* Wo sie zweifflich seyn / sollen sie weiters Raths pflegen: *artic. 81. 91. 151.* Wo in der Sache Zweiffel zufiele: Item in allen zweiffelichen Fällen: *artic. 21. 222.* Cujus rei reddit hanc rationem Impe-

Imperator pietissimus: Weil zu diesen grossen Sachen grosser Fleiß gehöret / und in dem allen kein möglicher Fleiß zu unterlassen / damit niemand Unrecht geschehe: *dist. artic. 222.*

(c) In solchen zufälligen Dingen oder unverständlichen Fällen: *artic. 105.* Welche zu Zeiten gar subtile Unterscheid haben / so dem gemeinen Mann / so an Gerichten sitzet / nicht genug verständiget oder begreiflich können gemacht werden: *artic. 146.* Wann die Sache in Rechts-verständiger Leute Vernunft steht: *artic. 160.* Sollen Rechts-Verständiger Raths gebrauchen / und ihnen nicht eigene Regel / oder Gewohnheit / wann sie schon vernünftig / machen / so sie den Rechten widerwärtig: Item wann die Sache über ihr Verständniß ist: *artic. 150.* Cujus rei hanc iterum reddit rationem Sacratissimus Imperator: Weil zu grossen Sachen / als zwischen dem gemeinen Rug und der Menschen Blut zu richten / grosser ernstlicher Fleiß gehöret / und angekehret werden soll: *artic. 150. vers. fin. & dist. artic. 153. & 161.*

(d) Quo facit Damhud. *Prax. Rer. Criminal. cap. 76. num. 35.* \*Carpzov. *Prax. Criminal. quest. 116. num. 4. & seqq.* \*

24. *Secunda est Sacratissimi Imperatoris Maximiliani II. cujus hic Tenor:* (a) Daß solche neun Rätthe (b) auch Macht haben (c) sollen / die beschlossene Sache und Acten mit Bewilligung beyder (d) Partheyen / auf eine unpartheyische Universität (e) um Verfassung des Urtheils zu schicken: doch sollen sie das verfaßte Urtheil in ihrem selbst Nahmen eröffnen und aussprechen. (f)

(a) In *Constitutione edita Anno 1570. in Comitiiu Spirens. §. In unser Cammer = Gerichts = Ordnung 2c. 85.*

(b) Qui in *Judiciis Austragarum, ut appellantur vigore Ordinat. Cam. de Anno 1555. part. 2. tit. 4. §. Zum Nachten 2c. 14.* sunt constituti *Judices.*

(c) Ex hac *vocula colligit Schrader. dist. part. 10. sect. 14. num. 62.* quod hi *Consiliarii non habeant necesse hujusmodi Acta transmittere, sed quod hoc in illorum sit arbitrio situm, ut, si non velint, cogi non possint, cum, quæ sunt in potestate Judicis, ut facere possit, illa non necessarid cogatur, nisi velit. Quod quidem negari non potest, si in solius Judicis hoc arbitrio versetur; secus autem, si Partiam inter sit litigantium. Hoc autem in casu quod Imperator hoc constituit, dubio procul in favorem Partium fecit, quibus Judices illi, qui Domini sui, contra quem litigant, si non omnes, saltem ex parte Ministri sunt, admodum solent esse suspecti; ad quam Suspicionem tollendam hoc remedi-*

medium saluberrimum est ab Imperatore ad Partium instantiam reperitum, quod fieret planè elusorium, si in *Judicium arbitrio staret, ecquid Acta transmitti, vel non, deberent: cum, ut pro Principe suo Sententiam ferre possent, Acta nunquam transmitterent. Nisi igitur pars adversa in omittendam Transfissionem consenserit, sed contra protestata fuerit & Transfissionem urserit, parti huic volenti Transfissionem esse omninò concedendam arbitror; alioqui futurum, ut de suspectis Judicibus pars adversa conqueri posset, si in se Sententiæ dicendæ maximum onus susciperent, quod honestissimo sub prætextu declinare potuissent.*

(d) *Notandum, quod ad substantialem Transfissionis formam pertineat, ut Partes litigantes Judici consentiant Transfissionem mediantanti:*

(e) *Vel, ut ante Carolus V. dicebat: Auf eine hohe Schul. dist. artic. 222. Constitut. Criminal. Ubi notanda Synecdoche totius pro parte, cum non toti Universitati vel Academiæ Acta ad dicendam Sententiam transmittantur, sed tantum illius parti, scilicet Juridicæ Facultatis Collegio.*

(f) *Ubi hoc statutum est, ibi merito observandum: quamvis ia his oris ex inveterata Consuetudine aliud quotidie observari soleat, ut paulò post dicetur.*

25. *Tertia est Laudatissimi & Illustrissimi Principis, D. Julii (a) Ducis Brunovicensis, qui in sui Dicasterii Summi (b) Ordinatione (c) constituit: Da sich zutragen würde / daß Unsere gelahrte Rätthe / (d) wie auch die von der Ritterschafft und Ständen / einer andern und getheilten Meinung wären / und sich der Urtheil nicht vergleichen könten / (e) oder sonst Bedencken hätten / aus allerhand bewegenden Ursachen (f) darin zu sprechen / oder es die Partheyen selbst begehren würden: (g) so sollen die Acta an eine unverdächtige Universität oder Schöpffen = Stuhl mit Rechts = Belehrung auf der Partheyen Unkosten verschicket, und die Urtheil darnach (h) publicirt werden. Im Fall sichs auch begäbe / daß ein Theil die Verschickung beehrte / und daro auf dränge / der andere Theil aber darein nicht willigen / oder einige Zulage zu deren Behuf zu thun sich beschwerete: so soll solche Verschickung auf des suchenden Theils Unkosten nichts desto weniger geschehen. Es wäre dann daß Hof = Richter und*



Beisitzer ohne das die Nothdurfft zu seyn erachten würden/ daß die Acten müsten verschicket werden: Alsdann soll solches auf gleiche Unkosten der Parthenen geschehen.

(a) Henrici Junioris Filii & Hæredis unici, Pia Memoræ, in Arce Lycoperana vel Guelfica prope Brunovicum, Wollffenbüttel / Aulam foveatis, Academiae Juliae Celeberrimæ quondam *Fundatoris*:

(b) Quod extraordinariè Henricopoli, in der Heinrichs-Stadt / ordinariè verò Brunovici in Sacra Aede Blasiana celebrari olim solebat.

(c) Edita, & ab Imperatore Maximiliano II. confirmata, Anno MDLXXI. cujus Auctor est Celeberrimus ille suo Seculo, & Nobilissimus Jurisconsultus Dn. Joachimus Mynsingerus à Frundeck, tum temporis Cancellarius, & postea Dicafterii hujus Præses atque Ducatus Brunovigii Camerarius Hæreditarius.

(d) Constitutum enim est hoc Dicafterium ex Nobilibus, Doctoribus, Licentiatis, & Civitatum Consulibus, omnibus Jurisperitis.

(e) Prima Transmissionis causa hîc notanda, quæ est Dissensus circa Sententiam inter Partes ferendam, cum quivis ex Affessoribus suo inhæret conceptui, nec alii vult cedere. Cui addenda est illa à Carolo V. posita, si dubitatio exoriatum circa dicendam Sententiam.

(f) Secundæ causæ exempla sunt, si Judices partis alterius odium, invidiam, suspicionem finistram evitare velint, si quam futuram præspeculantur.

(g) Tertia causa notatu dignissima, si Partes Transmissionem desiderant litigantes. Quod non tantum de utraque simul accipiendum Parte, quod rarius, sed, quod frequentissimè contingit, de alterutra duntaxat, ut ex subsequenter apparet. Quod autem hujus rei observatio non in Dicafterio tantum, sed etiam in Aulæ Curia, der Fürstlichen Raths-Stuben / obtineat, expertus ipsemet sum in causa Henrici Julii Jagemannii, Domini Johannis, Cancellarii quondam in eadem Aula, Filii, contra quem Dn. Hildebrandus Gislerus Rumannus, JCrus & Consiliarius Aulicus, Actionem instituerat Uxoribus nomine suam Hæreditatem Paternam petentis. Cum erat in causa conclusum, petebat Reus Jagemannus Acta transmitti pro Sententia concipienda. Actor Rumannus præfractè recusabat, petens ut Consilarii Principis, utpotè Judices ordinarii Sententiam conciperent ipsimet, sperans suos Collegas, qui sibi erant intimi, pro se Sententiam dicturos. Hos Jagemannus recusabat, ut suspectos, qui parti adversæ essent amicissimi. Nutabant plerique, sed cum Jagemannus ad Secretum provocaret Consilium,

filium, cujus Princeps erat Antonius Streithorstius Tetracha, Ober-Land-Droß / respondebatur, Transmissionem esse non modo admittendam, sed etiam utriusque Sumptibus, quia sibi, Consiliariis, in illa causa Sententiam concepisse non esset integrum, quod Actor suus esset Collega. Atque ita Francofurtum ad Oderam Acta transmittentur, ubi Jagemannus evadebat Victor, quod vix sibi contigisset, si Aulæ Curia dixisset Sententiam.

(b) Videtur hic innuere Princeps, quod Judices Sententiam illam à Prudentibus conceptam (darnach) sed ipsimet tamen suo nomine publicare debeant, quod tamen aliter ibidem observari solet.

26. Quarta denique Serenissimi Electoris Saxonie Augusti, qui Constitutionem hanc (a) edidit: Wir werden berichtet / daß der mehrer Theil Urtheil (b) in unsern Landen / (c) wie sie von den Juristen - Facultäten oder Schöpffen-Stühlen (d) gefast / ohne Veränderung und Einverleibung (e) des Richters Nahmen / darunter die Sachen schweben / eröffnet und publiciret werden. Da nun solcher Gebrauch aufgehoben / so würden viel Process dadurch genichtigtet und zerrüttet / derhalben ordnen Wir und constituiren / daß solcher Gebrauch (f) nochmals beständig / und die also publicirte Urtheil kräftig seyn / (g) auch in Rem Judicatam gehen sollen / ungeachtet was von etlichen de Sententia nomine Consultoris lata weitsläufftig disfalls disputiret und angezogen wird. (h)

(a) Part. 1. Constitut. 26.

(b) Hic confirmatur Consuetudo de Actis Judiciariis in Controversiis harum Regionum dijudicandis ad Jurisprudentum Collegium transmittendis, de qua testis est omni exceptione major Princeps ipsemet.

(c) Per Saxoniam Superiorem, Misniam, Turingiam, Lusatiam, & alias per Germaniam fermè totam.

(d) Hæc duo Collegia, ut paræ eminentiæ & fidei in hisce Regionibus, conjunguntur; quod & in Superiore Brunsvigia Constitutione factum.

(e) Solet enim aliàs non ipsum Responsum Prudentum, prout est transmissum, Partibus publicari, sed ex illo Tenor Sententiæ sub nomine Judicis, non secus, atque si ipsemet Sententiam concepisset, excerpri; ita tamen, ut Originale Responsum ad perlegendum Partibus, ut



discernere possint, ecquid Tenor excerptus per omnia cum Responso κατὰ λέξιν concordet, exhiberi debeat.

(f) Quo Responfa ipsa loco Sententiæ, non ex ore Judicis, sed ex calamo Respondentium Partibus in Judicio publicantur.

(g) Ut Responfa hujusmodi cum Partium consensu comparata, sine ulla additione, diminutione, emendatione, mutatione, vel abrogatione ipsius Tenoris sint & maneat ipsissima Sententiæ, & in Rem Judicatam transeant; si non sint legitimo modo suspensa.

(h) Ut videre licet apud Besoldum dicto supra loco; sed quæ parum nos movent: cum Responfa, quæ more recepto publicantur in Judicio, non ad Partium duntaxat instantiam, sed auctoritate & jussu Judicis, Partibus consentientibus, non secus, atque si ipsissima essent Judicis verba, quatenus Tenorem Sententiæ concernunt, publicari, atque, tanquam essent ipsius judicantis Judicis verba, censi debeant. \*conf. Carpzov. Process. Jur. tit. 16. artic. 1. num. 43. & seqq.\*

27. Ex quibus ita positis cum sibi constet Transmissionis interna forma, quando ad Partium desiderium & cum consensu Partium Judex Acta judicanda transmittendi sibi animum inducit, ita quidem, ut non sit in arbitrio Judicis, ecquid Acta transmittere velit, vel nolit: sed ut alterutra saltem parte (a) petente consensum suum denegare non possit: quia, ut debeat consentire vel in-virus, Leges (b) volunt, Mores (c) requirunt, & Superiorum profstant jussus, (d) quod in Superioribus probatum.

(a) Altera, si nolit, præsumptivè acquiescente in eadem petitione, vel, ut acquiescat invita, Judice jubente; publicæ utilitatis causâ, ut lites dirimantur, ita suadente.

(b) De quibus constat ex prædictis, Caroli V. Maximiliani II. generalibus: & Electoris Saxonis, atque Julii Principis, particularibus Constitutionibus.

(c) De quibus testis est locupletissimus Princeps Elector Saxo in d. c. Constitur. Utraque item Saxonia & Westphalia; adeoque Germania fermè reliqua.

(d) Qui sunt ex Caroli V. & Maximiliani II. Imperatorum Constitutionibus apertissimi.

CAPUT

CAPUT V.

De Forma Transmissionis Actorum externa: in qua spectantur antecedentiâ, Citatio & Rotulatio.

I.

JAm ad Formam externam accedamus, nimirum, quis modus sit in transmittendis Actis observandus? In quo spectantur, primum *Antecedentiâ*, dehinc *Consequentia*.

2. In *Antecedentibus* considerantur, primum *Citatio*, & si Acta profstant aliqua, (a) post hanc *Rotulatio*.

(a) Si enim nihil in Scriptis productum sit in Judicio, sed verbo tenus omnia sint Acta, (quod fieri quandoque potest, sed rarius, \*ac frè in solo Judicio summario\*) non est opus Rotulatione.

3. Citatio hoc loco est, qua Judex, cum in causa conclusum (a) est, Partibus litigantibus (b) certum diem præfigit, quo coram se compareant, & ad Actorum Transmissionem instituen-dam, quæ sui fuerint officii, faciant.

(a) Antequam enim ab utraque parte conclusum sit, ad Trans-missionem procedi non potest. Quia Sententia ex Actis & super Actis concipienda, qua si non sint integra & plena, non potest ferri Sententia justa. \*Atqui plena esse non prius constat, quàm post conclusionem in causa, quæ posteriores Partium Probationes vel Allegationes non admittit. Unde factâ conclusione demum Judici de causâ liquere dicitur, Gloss. & Dd. in Cap. Significaverunt. 35. verb. Liquere. X. de Testibus. Menoch. de Arbitrar. Judic. Quæst. 35. num. 1. seqq. conf. citat. Oswald. Hilliger. lib. 24. Donell. enu- cleat cap. 5. lit. G. \* Si verò conclusum sit ab utraque parte, vel Partium alterutra tergiversante, Judex ex officio \*concessa jam sufficienti Dila- tione, Authent. jubemus. Cod. de Judic. Mynsing. centur. 3. observat. 17. Me- noch. dict. loc. cas. 50. \* concludat, Interlocutoria de Actis transmittendis opus est nulla, sed confestim Judex ad Citationem procedit, non tan- tum in Definitiva, sed etiam Interlocutoria Sententia, ut, si vel ad Inter- locutoriam conclusum sit, Transmissioni locus esse possit. Licet enim, quoad hanc, non immerito (ut hoc Responfi perendi labore pro tem- poris & Sumptuum impendiis redimendis supersederi possit) ita distin- guendum esset, nimirum, utrum Interlocutoria Gravamen importaret

E 3

cjus-

eiusmodi, quod postea per Definitivam recuperari nequiret, aut Possessionis, aliisque gravis incompetentiæ causam referret; an verò levioris momenti esset, cujus præjudicium facili negotio posset in progressu causæ emendari, imprimis si nullam secum ferret decidendi difficultatem, ut illo casu Transmissio locum obtineret; hoc verò \*perinde scilicet ut Appellatio, l. 2. Cod. de Episcopali audientia. l. 22. Cod. de Appellation. & ibi Perez. num. 16. l. 7. Cod. quorum Appellationes non recipiuntur.\* recusari posset; quia tamen inveteratus & in hoc Interlocutorio cardine militat usus, cum sæpè vel Partes ita curiosæ sint, ut Judici confidere nolint, sed Transmissionem urgeant; vel qui Judici præsumunt, ipsemet lucelli, quod inter transmittendum ex aucupii Sportularum, quibus inhiant, sperari solet, non intervertendi causâ ad Transmissionem proclives esse soleant, etiam si Partes illam non desiderent; discrimen hoc ut observetur, sæpius obtineri non potest: quamvis, si cum pace Partium omitatur quandoque, nemo id reprehendat.

(b) *Hæc enim de necessitate sunt citanda, cum aliàs Transmissio sit ipso jure nulla, quia pro Partium est commodo introducta, & illarum interest plurimum, ut huic interesse negotio possint ipsæmet, Schrader. dict. part. 10. sect. 14. num. 19. Berlich. part. 1. Conclus. Practic. 42. num. 15.*

4. Partibus præfixo die comparentibus in Judiciis, ad Rotulationem (a) proceditur, quæ est Actorum in Judiciis à Litantibus pro suæ causæ commodo productorum & diligenter collectorum (b) ad curiosè perlustrandum Exhibitio publicè (c) facta. (d)

(a) Dictio quidem barbara, sed tamen à Latino, Rota (unde Rotula, hoc est, parva Rota) non ineptè, derivata. Ex qua à nostris Advocatis nomen *Rotulus* est confictum, quo denotantur Chartæ in figuram Cylindri oblongam & teretem complicatæ: Germanicè, die Rolle. Quo nomine Acta Judicii hunc in modum, quem sæpius adhuc Actuarii etiam nostri observant, convoluta, vel aliter compacta, solent vocari. Unde verbum finxerunt *Rotulare*, & quidam, sed ineptè; \*Eccur verò hoc ineptius, quàm illud, cum utrumque pariter Illatinum sit, & utrumque, nisi hoc fortè magis, Stylus Curie approbaverit? \* *Inrotulare*, hoc est, Acta omnia in causâ hac, quæ transmitti debet ad Sententiam, producta aptè convolvere, vel aliter in unum Volumen compingere. Unde *Rotulatio* (vel *Inrotulatio*) descendit: Wann die Acta sollen rotuliret werden. \*Fortasse etiam Germanica vox, ein- oder zusammen rollen/ ad exemplum Latini genii producta & formata est, quod aliis quoque Germa-

Germanicis contigisse constat, ut *Leuterationi, Aorganatica, lib. 2. Feudor. tit. 29.* quasi dicas Morgaganaticam, Germanicè *Morgengnade*.\*

(b) Collectionem præparat Actuarius Judicii, quando illa ex Scriptis suis profert ad unum omnia, prout sunt, ordine temporis & Partium observato, utrinque producta.

(c) Ut non tantum oculis Partium, & qui his Consilio adstant; sed etiam manibus comprehendi & perlustrari possint.

(d) Schrader. dict. loc. num. 31. Berlich. dict. loc. num. 17.

5. Nimirum hoc fine, ut Partes, vel ipsorum Procuratores præsentem Acta sua, quæ domi hac in causâ collecta habent, & secum apportare solent, cum Actis Judicialibus ab Actuario exhibitis conferant, & collata atque diligenter perlustrata post in Rotulum colligi faciant: advertentes curiosè, cum, ut omnia & integra (a) sine ullo defectu Rotulo includantur; tum, ut & hoc prospiciatur, ne quid vel ante irreperit Chartæ, vel jam insinuatum (b) ab alterutra parte, vel aliunde clanculum sit insertum, quod altera non viderit, multò minus refutarit; tum denique, ne Parti cuiquam, vel cuivis alii, post Conclusionem, vel in ipso Rotulationis Actu quidquam ultra (c) produxisse liceat.

(a) Quæ fuerunt ab Actuario in Judiciis producta.

(b) In ipso Rotulationis Momento.

(c) Quamvis enim vulgò velint, quod Informationes Juris, vel Consilia parti alterutri liceat in Actu Rotulationis, vel ante, vel post Conclusionem inseruisse Rotulo; quia tamen sub hoc colore circa Narratorum Facti Circumstantias fraus committi posset, satius erit, ut ab his absteineatur penitus.

6. Quamvis à Rotulo confecto nihil amplius desiderari soleat, quia tamen plena rimarum & suspicionum sunt omnia, & sæpè quispiam vel à Judice, vel ab ipsius Actuario sibi metuit, si illos sibi habeat infestos; ne Partibus absentibus, antequam Rotulus asportetur, aliquid vel ex illo subtrahatur, vel illi insinuetur clanculum; optima ratione & hoc servari solet, (a) ut statim Rotulus in Partium Præsentia obsignetur, non tantum Judicis, sed etiam Partium Sigillis.

(a) Licet enim hoc Judices vel Actuarii morosi sic interpretari soleant, quasi Partes ipsos de falsi crimine suspectos habeant; quisquis tamen

tamen est inter hos Vir bonus, & omnem à se remove vult Suspicionem, is hoc non tantum ægrè non fert, sed ultrò, quod sæpè factum memini, Partibus obsequandi facultatem offert. Si enim laudatur, ut à Sapiente dictum Apophthegma, μεμνησσο ἀπιστείν, quis bonus hic Partibus, si sibi cautissimè prospectum, & cautelam etiam abundantem adhibere velint, cum sæpè Salutis suæ status in hoc versetur cardine, succensere vel voluerit, vel potuerit. \*Carpzov. *Process. Jur. dict. tit. 16. artic. 1. num. 36. & seqq.*\*

7. Ceterum si Partium utraque, vel alterutra, citatæ se, quod comparere sibi non liceat, vel non libeat, excusent, & Judicis fidei (a) Rotulationem atque Transmissionem committant; nihilominus illa rectè cum Requisitis suis omnibus, ipsis absentibus, procedere potest & debet.

(a) Sie wollen in den Richter und seinen Diener kein Mißtrauen setzen: sie möchten mit der Verschickung rechtmäßiger Weise verfahren.

## CAPUT VI.

### In quo spectantur consequentia: Deliberatio scilicet, & Amandatio Actorum.

I.

**A**D Consequentia referuntur *Deliberatio & Amandatio*.

2. *Deliberatio* est Actus, in quo Rotulo jam confecto, Judex mox (a) cum Partibus de Actis ad Collegium quoddam amandandis Consilia conferre necesse (b) habet.

(a) Debet enim hoc fieri eodem cum Rotulatione contextu, si temporis hoc ferre potest ratio; cum aliàs nihil obstat, quo minus in crastinum differri queat.

(b) Non enim hoc voluntatis est ipsius, sed necessitatis; quia Partium sæpè plurimum interest, ut *Deliberatio* hæc se præsentè procedat.

3. Quæ in Collegii certi Selectione, & selecti Compellatione, residet.

4. Selectio est Judicis & Partium de quopiam Collegio Juris prudentum, (a) ad quod Acta sint pro impetranda Sententia transmittenda, conventio. (b)

(a) Quam-

(a) Quamvis enim apud Nostrates sit extra dubium, quod hisce casibus non ad privatos unum, vel plures, quod alioquin in Consilio, vel vulgari Responso petendo cuius est pro suo arbitratu licitum; sed ad publicum aliquod Collegium destinanda sit Transmissio, cujusmodi in supra dicta Constitutione Carolina exprimuntur: Die hohe Schulen / Städte und Communen. *Ordinat. Criminal. artis. fin. in princ. vers. Wo aber ic.* In Maximiliana: Auf eine Universität; In Julia: Universität oder Schöppen-Stuhl; & pariter in Saxonica Augusta: Juristen-Facultät oder Schöppen-Stühle; quia tamen hujusmodi plura sunt, tam Facultatum, quam Scabinatum Collegia, ut ex his eligatur unum, necesse fuerit. \*Nisi in certis Causis vel Instantiis ex Constitutione quadam Superioris necesse sit, ad certum Collegium Acta transmitti. Quomodo in Electoratu Saxonico in Causis Criminalibus Sententia à Scabinatu Lipsiensi vel Diacasterio Wittebergensi necessariò petenda, ut ea, hoc omisso, ex capite etiam Nullitatis impugnari possit, Oldekop. *dict. observat. 7. num. 11. conf. Morla, in Empor. Jur. part. 1. tit. 12. quest. 10.* Idem in Electoratu Brandenburgico observari, testatur *Constitutio Elector. de Anno 1611. tit. 11.* Und als auf sonderbare unsere gnädigste Verordnung auch nunmehr in Peinlichen Sachen bey unser Juristen-Facultät zu Franckfurt an der Oder eben so wohl / als von dem Schöppen-Stuhl zu Brandenburg geurtheilet und gesprochen werden soll; So hat sich ein jeder in zutrugenden Fällen billicher an denselben beyden Dertern / dann in andern außländischen Schöppen-Stühlen / in allen und jeden Peinlichen Sachen der Reichlichen Befehlung und Urtheil hinfürs zu erholen.\*

(b) Quæ non in jussu Judicis, multò minus in arbitrio solo Partium, sive utriusque, sive alterius tantum; sed in Judicis & Partium mutuo consensu & placito conjuncto recumbit.

5. Cujus selectionis hic potissimus (a) est finis, ut, selecto uno, segregentur inprimis illa, quæ sunt suspecta, (b) quæ neutra pars cogitur admittere.

(a) Possunt enim & alii spectari, ut eligatur id Collegium, quod est proximius ad sumptus evitandos. Quod observatum vult in Criminalibus Causis Carol. V. Bey den nächsten hohen Schulen / da sie Urtheil mit den wenigsten Kosten zu erlangen verimeynen.

(b) Collegium non suspectum requirit Imperator Maximilianus dicto supra loco: Auf eine unpartheyische Universität. Et Illustrissimus Julius Brunsvigius: Eine unverdächtige Universität oder Schöppen-Stuhl.

F

6. Suspi-

6. Suspicionis causæ possunt esse multiplices, aliæ graviores, leviores aliæ, quæ cujuscunque Partis discretioni (a) relinquuntur.

(a) Potest enim argui Collegium ut suspectum, in quo Judex, vel Pars adversa, vel ipsius Advocatus habet Cognatum, Affinem, Familiarem, vel Pars ipsa Inimicum sibi, unum, plures. Potest etiam argui suspectum parti Collegium, quod fovet opinionem suæ causæ contrariam, vel adversæ amicam.

7. Inprimis id suspectum arguitur, vel quod pro partis adversæ favore, sive contra partem alteram, alteri Consilium ante vel Responsum dedit, vel quod prius in eadem causa solemne Responsum scripsit, sed quod per provocationem à re judicata suspensum fuit.

8. Illud ut evitetur, æquitatem habet, ad quam promovendam Judex etiam non rogatus à Partibus rectè facit, si Parti utriusque, vel alterutri, (a) etiam ex officio injungat, ut vel nomina illorum Collegiorum, quæ consuluit, (b) edat, (c) vel suam conscientiam, quod à nemine sit hac in causa informatus, excuset. (d)

(a) Quam vel ipse, vel Pars alterutra suspectam habet.

(b) Vel à quibus Responsa vulgaria impetravit.

(c) Ut nimirum illa prætermittantur.

(d) Siquidem Præsumptionibus, Conjecturis vel Indiciis quibusdam, sive à Judice, sive Parte conceptis prægravata fuerit, Schrader. de Feud. part. 10. sect. 14. num. 20. Berlich. part. 1. Conclus. Pract. 42. num. 16. \* Possunt etiam ab hujus metus sollicitatione animum præstare immunem, si ea conditione in Literis expressa Acta ad Collegium transmittant, ut, si Collegium de causâ hac ab una parte consultum fuerit, eidemque responderit, Acta integra & non aperta actutum remittantur; vel si unus ex Collegio consultus operam suam navaverit uni parti, is à deliberatione & voto pro eâ vice abstineat, Brunnemann. Process. Civil. cap. 27. num. 7.\*

9. Hoc ut attendat, longè æquissimum videtur, ne Pars, quæ provocavit, ab eodem ad eundem provocare, quod (a) absurdum, cogatur.

(a) Et quamvis absurdum sit, vidi tamen illud in Aula quapiam Illustrissimi Principis usurpatum, in qua Viro Nobili cum Consiliario

uno

uno atque altero res erat, qui ipsum Injuriarum accusabant, quod in Literis ad Principem supplicibus, causæ suæ necessitate flagitante, aliquid paulò asperius, quod tamen verum erat, & non animo injuriandi factum, scripsisset. Reus, in causâ cum esset conclusum, ne ad Scabinatum illum, qui sub Jure illius Principis & Aulici Consilii, atque ideo plenus suspicionum erat evidentium, Acta transmitterentur, sed alio quovis locorum, deprecabatur, sed frustra. Scabinatus pro Consiliariis Sententiam cum dixisset, Nobilis Leuterationem interponebat, & in Secunda hac Instantia cum conclusum esset, iterum ad alium Scabinatum, vel Facultatem Acta amandari petebat impensius, sed frustra. Mittebantur eadem Acta eodem secunda vice, & prior Sententia firmabatur. Interponebatur Leuteratio suprema (die Ober-Leuterung / \* quippe quæ in Supremis Electoratus Saxonici Judiciis Aulicis etiam tum admitti solet, cum in Leuteratione prior Sententia confirmata fuit. Quod in aliis Judiciis Saxonice secus est, vid. Dn. Nicol. ad Process. Frideric. pag. 357. \*) Et Instantia hac tertia finita, ut Acta tandem transmitterentur aliò, per omnia Sacra rogabat bonus Vir, sed surdis iterum canebatur auribus fabula. Mittebantur Acta ad eundem Scabinatum tertio, & finaliter Reus condemnatus, cum appellandi non daretur licentia, sub clypeo quidem cadebat, sed justissimo & innocenti. Quod commemoro eo sine, ut non attendamus, quid Roma non raro fiat, sed quid fieri ibidem debeat. De quo ut tanto minus dubitetur, & quod Partium alterutra Jure possit contra Collegium illud exceptione hac uti, quod in illa causâ antehac Responsum dedit, produco testem omni exceptione majorem, Serenissimum Electorem Saxonie Christianum II. Patris Memoriam, qui in Ordinatione Appellatorii Dicasterii Supremi Dresdenfis Anno 1605. publicata, tit. Wer für unser Appellations - Gericht geladen / etc. §. Und mögen demnach etc. vers. Dann so viel etc. cum de Scabinatu Lipsico, quod istuc certi generis causæ pro Sententiis imperrandis amandari deberent, disposuisset: Daß man die Sache in unsern Schöppen-Stuhl zu Leipzig zu versprechen überschießen möge; hanc subicit limitationem Equitatis & Justitiæ plenissimam: Oder da in Erster Instanz hiebevorn daselbst erkannt / an einen andern unverdächtigen Ort überschießen möge. Quibus verbis Princeps illud Collegium, quod jam ante in eadem causâ responderat, suspectum vocat.

10. In quam ne quis scyllam incidat, cautela hæc datur Litigantibus, ut etiam hoc circumspiciant, ne ad illud Collegium vel Judicium causâ in priori Instantia transmittatur. (a) ad quod post Sententiam ex ejusmodi Responsò latam in Secunda Instan-

F 2

tia

tia Appellatio dirigenda foret, cum his præjudicaret (b) prius Responsum.

(a) Quod sæpius in Silesia, Bohemia & Moravia contingit, ubi consuetum, ut Consultationes hujusmodi ad Judicium Appellationis Pragæ transmittantur, an den Appellations-Rath zu Prag / qui postea sæpè in hujusmodi causis, si per Appellationem eò devolvantur, Judices fiunt.

(b) Quamvis enim religiosus & bonus Judex, si antè forsan malè informatus, malè in prima responderit, ex Actis Secundæ Instantiæ postmodum melius edoctus, rectius respondere debeat; quia tamen non omnes Jurisconsulti sunt *Papiniani*, \* qui mori maluit, quam conscientiam lacerare, \* non raro fit, ut quo prius modo Responsum in priore Instantia erat consulendo, eodem affectu & præjudicio sint illi ipsi obstricti in Secunda Instantia judicando. Cui ut occurratur periculo, cavebunt Partes, ne ad illos in priori Instantia transmittant Acta, ad quos eadem in secunda devolvi possent, *Besold. in Thesaur. Pract. lit. B. tit. 28.*

II. His casibus exceptis, etsi nullum Partes Collegium redarguant suspectum, sed Judicis arbitrio selectionem committant omnimodo (a) clara & plana (b) res est.

(a) Ut nullum vel declinare, vel acceptare Collegium velint, susque deque forentes omnia.

(b) Ut Judex, quo velit, Acta transmittat, sive id apertè faciat, ut Partes, quo mittantur, sciant, sive clam Partibus, ut rescire nequeant. Quod posterius interdum videtur tutius, ne alterutra suam causam per se, vel per intercessores (quod non raro factum memini) commendandi istius Collegii Collegis uni, vel pluribus ansam arripere queat. \* *conf. Robert. Marant. in Specul. Aur. part. 6. tit. de Appellation. num. 9.* \*

12. Si verò alterutra, vel utraque Pars, sive contra certam quædam protestari Collegia, (a) sive unum atque alterum, quod sibi confidens (b) habeat, designare, utque eo transmittantur Acta, petere vel utrumque (c) facere velit altera parte contradicente, ita, ut inter Partes conciliari Transmissio non possit; per sortem (d) ut controversia dirimatur à Judice, non iniquum videtur.

(a) Ne transmittantur illuc Acta, non, quod suspecta sint, sed quod alia quavis, quam exprimere non habent necesse, causa moveatur: *Nus bedenklichen Ursachen.* \* Quæ tamen sæpè futiles sunt ac frustratoriaræ, fortè, ut eo longius Acta mittantur, quo Sententia serius pronun-

pronunciatur. Quod cum compescere magis, quam juvare Judicem conveniat, utiliter constituetur, ut non attendantur tales Protestationes, nisi Pars recusans Rationes disertim alleget, quare hoc vel illud Collegium sibi suspectum sit, cum malitiosa & calumniosa Recusatio contemnenda, argumento eorum, quæ in simili habet *Joan. Paul. Lancellott. de Attentat. part. 2. cap. 9. num. 17.* Poterit etiam Judex protestandi potestatem restringere ad duo vel tria Collegia, nisi causæ prægnantes adversus plura sint in promptu, *Oldekop. dict. observat. 9. num. 4.* \*

(b) Confidens vulgò Doctores illud Collegium vocant, in quo quis hanc spem secretam, quod suæ causæ favcat, illamque ex sua animi Sententia promotam velit, firmiter locatam habet.

(c) Hoc est, & protestari contra quædam Collegia, & simul ad Confidentia provocare.

(d) Nimirum ut tria, vel quatuor Confidentia, ut vulgò vocant, Collegia Pars utraque Secretario vel Judici in aurem inferat, vel Chartæ clam inscripta eidem tradat, ut ex aliorum collatione facta, si Pars utraque in ejusdem Collegii coinciderit nomine, istuc mittantur Acta. Exempli gratia, si Pars una nominaverit *Jenam, Lipsiam & Coburgum*, altera *Marpurgum, Coburgum & Wittebergam*, ut mittantur Acta Coburgum, in quod Pars utraque incidit.

13. Quod si nomina Confidentium palam facta sint utrique Parti, vel his suppressis (a) contra quædam protestata sit Pars utraque vel alterutra, sicuti ex his (b) debet eligere Judex nullum; sic utique nec ex illis, (c) si pars adversa illorum acceptare neutrum (d) voluerit.

(a) Confidentia enim nemo nominare, nisi sua sponte velit, ne quidem ex Judicis jussu cogi debet, quod rectè contra quosdam opinantes *Schraderus* docet, *dict. loc. num. 29.* sed sufficit alterutri Parti sibi exosa tantum nominasse Collegia, protestando contra illa. Imò cautè quæ Partes agere volunt, summo studio sibi Confidentia celabunt, protestando tantum contra exosa. Sic enim sæpè fit, ut Judex unum ex Confidentibus eligat, quod ipse alterutri confidens esse ignorat. Quod si nominasset, adversa Pars, quod fieri plerumque solet, contra illud protestata fuisset, & selectum non esset.

(b) Contra quæ protestata fuit Pars alterutra.

(c) Quæ Confidentia sunt nominata ab alterutra Parte.

(d) Quia, contra quæ protestata est, vel quibus adversa Pars contradicit, illa habentur suspecta, à quibus abstinere debet selectio Judicis.

14. Superest igitur, ut hoc in casu tandem aliquod tertium, quod in alterutrius partis neque Nominationem, neque Protestationem venit, Judicis fidei committatur, idque clam (a) Partibus ab ipso seligatur.

(a) Non, quod hoc sit de necessitate, sed tantum de utilitate; ne quid pars altera contra alteram apud illos, ad quos Acta sunt amandanda, machinari queat, ut paulò ante dictum.

15. Ad Compellationem deveniendum, quæ est *Epistola*, (a) Collegio, à quo Responsum peti debet, transmittenda.

(a) Vulgò die Urtheils-Frage.

16. Quæ vel *generalis* est, vel *singularis*.

17. *Generalis* est, quæ, quod Acta Collegio transmittantur, & inter quas Partes producta sint, breviter commemorat; rogans, ut desuper Sententia, quæ sit Juri & Actis conformis, primo quoque tempore (a) pro decente *Honorario* concipiatur, per Nuncium remittenda. (b)

(a) Hac fere verborum Formula: Wir thun euch beyverwahrt etliche für uns zwischen A. und B. ergangene Acta übersenden / bittend / dieselbige fleißig durchzulesen / eines denen Rechten und Acten gemäß verfaßten Urtheils darüber euch zu vergleichen / und uns solches beneben denen Acten gegen die Gebühr verschlossen anhero wieder zurück zu senden.

(b) Quæ ut est omnium frequentissima, sic etiam tutissima, nullis quippe fraudibus obnoxia.

18. *Singularis* transmittitur vel cum Actis, vel sine Actis.

19. *Singularis* cum Actis transmissa est, in qua Judex aliquid in specie à Referentibus, (a) quod vel Actis perspicuè insertum non sit, animadverti, (b) vel in casu plurium Controversiæ Caput hoc vel illud (c) præ cæteris attendi, reliqua verò in aliud tempus differri petit. (d)

(a) Qui sunt illi ex Collegio, quibus Acta præ cæteris diligenter perlegendi & illorum summam Collegis referendi cura fidelis incumbit.

(b) Etsi enim hoc probari non possit, nec fieri debeat, cum Referentes ex Actis à Partibus productis, non ex *Judicis Glossis* vel *Interpretationibus insertis* judicare debeant; quia tamen aliquando contingere potest, ut ejusmodi quid in specie monuisse, vel ipsis Partibus utile sit; ut, si, quod exempli tantum gratia dictum volo, à Partibus aliquid vel loco alie-

alieno, vel nimis abstruso, aut modo perplexo, vel brevior, quam percipi poterat, dictum sit, quod fortassis Relator sine monitu speciali non advertisset.

(c) Quod vulgò Doctores *Punctum* vocant, ex Actis eliciendum, qui sic, vel aliter capiendus sit, vel hunc aut illum foveat sensum, ad quem hac vice solum Responso dirigenda, non ad Causam Principalem, nec ad alia in Actis producta.

(d) Quamvis enim tantum absit, ut invitus Judex ad hoc faciendum cogatur, ut potius ab illo, tanquam re periculosa, abstinere, & ut à Partibus Acta sunt producta, ita illa debeat sine suis Additionibus amandare, probante id Schrader. *dict. loc. num. 34.* si tamen hoc utilitas Causæ & Partium postulet, \*nempe ut Collegium minus à vero Controversiæ Statu aberrare, nec unum fortè membrum controversum negligere, nullitatemque adeò committere possit, *l. in hoc Judicio. 27. ff. Famil. eriscund.\** admitti quidem, sed non sine notabili cautela, debet. \*Partibus ad ejus formationem perinde citatis *l. 1. & ibi Dd. l. 2. 3. Cod. de Relation. Scala de Consil. Sapiens. lib. 3. cap. 9.\**

20. Quamvis igitur specialis hæc Epistola non sit omninò repudianda; ne tamen sub illo colore dolus incrustetur, hoc cautissimè observandum, ut in Actu Rotulationis eodem contextu Epistola ad Collegium transmittenda, inprimis hæc singularis, Partibus præsentibus jam ante (a) concepta prælegi debeat, \*ut, si id, vel copiam Epistolæ authenticam, petenti Parti deneget Judex, appellari possit, Oldekop. *dict. observat. 8. num. 5.\** & ab his curiosissimè animadverti, cum in puncto ejusmodi extracto, quis ille, & quomodo à Judice sit informatus; tum in aliis Monitis specialibus, ne quid Collegio Prudentum scriptum sit, (b) quod pars alterutra suo scriptum præjudicio forsàn interpretari possit. (c)

(a) Ab Actuario, vel ab ipso Judice.

(b) Non, quod hoc facere liceat, sed si Judex vel Actuarius alterutri Parti forsàn iniquior orbitam Juris & æqui, quod quandoque fieri solet, egredi velit, ut Pars illa, quæ se pressam sentit, hoc impedire, & per cautelam etiam abundantem sibi prospicere possit. Quamvis enim consultum Collegium hoc attendere non debeat, si quid Judex præter Acta in favorem Partis alterutrius, quod non semel factum, attendi desideret, \*cum Judici affirmanti quid vel attestanti non credatur nisi quatenus ex Actis constat, Cothman. *volum. 3. Respons. 30. num. 128.* Multò

verò



verò minùs moveri conveniet Epistolis Commendatitiis, quas, teste Maranta *dict. loc.* Judices idiotæ in favorem alterius Partis clam sæpè submittunt; \* fieri tamen quandoque potest, ut non satis cauto, vel etiam fraudis conscio Referenti anguis in herba latitans obrepere queat.

(c) Ad quam suspicionem amovendam Judices vel Actuarii, qui sinceri sunt, hac cautela uti solent, ut Exemplar Epistolæ missæ (der Urtheils-Frage) Voluminis Actorum calci insinuent, quo Partes & post Remissionem Responsi, quid Collegio scriptum sit, introspicere queant.

21. Singularis sine Actis Epistola fere in quæstione Juris factò cuidam applicandi tantum versatur, de qua sine Scriptis coram Judice controversitur, qui per Epistolam Collegio Juris quæstionem brevibus verbis proponit, & illius decisionem, quid Juris, petit. In qua hoc requiritur, ut omnes ad quæstionis decisionem spectantes circumstantiæ (a) adnotentur, & cum Partium prævio consensu & approbatione Epistola ritè & cautè concipiatur.

(a) In quibus cum aliquando contingat, ut aliquid, fortè per Imprudentiam, omittatur, vel obscurius aut perplexius narretur; Jurisprudentialium Officio hoc incumbit, ut, quantum per Conjecturas assequi licet, (cum Clausula tamen, *si res ita se habuerit: Wofern dieß oder jenes sich also wird verhalten / wie wir es verstehen oder muthmaßen / &c.*) supplere & emendare, si quid desit, vel obsit potius; quam sine Responso Nuncium mittere velint, cujus licentiæ in Rescriptis & Decretis Exempla etiam non pauca invenire licet, ut docet Speckhan. *centur. 3. class. 3. quest. 8.*

22. Superest *Amandatio*, quæ huic actui colophona statuit, quando Judex Acta ritè compacta, (a) vel illorum vice solam Epistolam suam (b) Nuncio tradit, ut illa ad locum, clam (c) vel palam designatum, mature deferat. (d)

(a) Et ritè consignata, ut antè dictum.

(b) A Partibus revisa & comprobata.

(c) Quo casu si Collegium clam Partibus est designatum, Actuarius relegendo Epistolam nomen illius Collegii, cui est inscribenda, suppressere, & Epigraphen, remotis Partibus, Epistolæ inscribere solet.

(d) Cui hoc in Mandatis dari solet, ut vel expectet isthoc in loco, quo ablegatur, donec Responsum à Collegio expeditum reportet; si nimi-

si nimirum Acta non nimis proluxa sint, ut brevi tempore (quo casu ipsi pro mora in singulos exsolvenda Dies Merces, *Still-Lager-Geld* / promitti solet) expediri possint, vel, si Rotulus Actorum major sit, quam ut brevibus evolvi & perlustrari queat, ut Collegii Actuarius Nuncium ad suos remittat, Scheda quapiam (quam vulgò *Recepisse* vocant) Consulentiibus inscripta, in qua de Salarii quantitate, & tempore, quo Responsum repeti debet, certiores illos facit. \* Debet autem hæc Amandatio, præsertim in Criminalibus, fieri, quantum potest, celeritè, ne Captivi diuturniore Carcere diventur, aut etiam justæ condemnationi eximantur, argum. l. de his. 5. Cod. de Custod. Reor. Carpzov. *Pract. Criminal. quest. 116. num. 20.\**

## CAPUT VII.

### De Forma rescribendi Responsa.

I.  
DICTUM de modo Responsa ad Collegium transmittendi: jam de *Modo Rescribendi* (a) eadem dicendum, qui in illis prius dandis, post remissis consistit.

(a) Quando ad Consultationem Judicis, quid Juris sit, quærentis respondetur à Collegio.

2. In dandis Responsis spectantur duo: *Relatio* Actorum transmissorum, & ex Actis deprompta *Responsi Conceptio*.

3. *Relatio* est ex diligentissima Actorum transmissorum relectione Status Controversi, quis sit, & quomodo probatus, fidelissima (a) commemoratio (b) Collegis facta.

(a) Duæ igitur Virtutes in Relatore splendescere debent cardinales, una, diligentia in Actis relegendis accuratissima; altera, fidelitas in Statu Causæ ex Actis exculpando summa, utraque maxima.

(b) Cui qui dat operam, *Relator*, vel *Referens*, vulgò *Referendarius Assessor*, nominatur.

4. In Relatione spectatur cum Persona, tum Referendi Modus.

5. Ad Personam quod attinet, solet hoc Munus pro diversis cujusque Collegii Statutis vel Moribus (a) interdum duobus, (b) vel



vel etiam pluribus, (c) ut plurimum verò uni (d) tantum deferri, qui plerumque solet esse junior, (e) quandoque verò etiam reliqui excepto Decano (f) singuli, sed per vices ordine. (g)

(a) Alii enim alia placent, & suum cuique palehrum.

(b) Quod fit in Collegio Wezlarienti Imperialis Dicasterii, ex quibus Referens alius, alius Correferens vocatur. \* vid. Recess. Imper. de Anno 1654. §. Dießennächst ic. 145. ubi: Und wann etwan der Referent in Facto sich verstoßen / der Correferent solches erinnern möge; ubi rationem vides.\*

(c) Ut in Collegio Juridico Patavino fit, in quo, teste Menech. lib. 2. presump. 17. num. 11. ex toto Collegio Facultatis Juridicæ, quod ex XX. Doctoribus Jurisconsultis constat, quinque sunt Referentes selecti.

(d) Quod in Collegio nostræ hujus Universitatis Erfurtinæ ante Annos plus minus CCL. est receptum.

(e) Quod itidem nostris placuit antiquitus, sed ita, ut non, qui ætate, sed tempore receptionis ad Collegium junior sit, donec alius ipsi succedat. Cujus rei rationem fortè nostri Majores hanc habuere, quod Juniores ad laborandum magis essent apti, & Seniores ab hisce molestiis exonerandi. Verum ecquid hac ratione utilitati consultum sit publicæ, ego valde dubito, \* maximè in Criminalibus, Oldekop. tit. 1. observat. 7. num. 18.\* qui putarem hoc onus non, nisi exercitatissimo cuique inter Collegas, imponi debuisset, cum nullus in toto Juris Studio Relatione fideli & erudita labor existat gravior.

(f) Hic enim cum suffragium habeat conclusivum, non refert, sed de Relatione judicare debet.

(g) Ut secundum ordinem Collegiarum in eo, quod primò afferitur, Senior referat, quod secundo, is, qui hunc sequitur, & ita deinceps; quæ mihi quidem, si meo res arbitrio staret, ratio Relationis magis placeret.

6. Modus Referendi sic se habet, ut Relator in Actis relegendis primum omnium spectet Personas litigantes, & earum Procuratores. Illas, ecquid legitimam standi in Judicio Personam sustineant; istas, ecquid legitimis Personas suas Mandatis (a) informarint.

(a) Ut Nullitates hinc inde emergentes evitari possint; cum non omnes in Judiciis versari, nec sine Mandato quispiam pro alio litigare possit, tot. tit. Institut. de iis, per quos agere possumus. \* vid. Sebast. Vant. tractat. de Nullitat. tit. de Nullitat. ex defect. inhabilitat. seu mandat.

7. Deinde

7. Deinde ecquid litigandi Processus ordine recto & pleno, an verò manco aut præpostero sit observatus: (a)

(a) Inprimis ne quid sit omissum, quod ad substantialia Processus pertinet, ut sunt: Citatio, Libellus, Litis contestatio & Probatio; quarum vel unica si sit prætermissa, Processus est nullus, \* Vant. dict. loc. tit. de Nullitat. ex defect. Citationis: item tit. de Nullitat. ex defect. Processus.\*

8. Postea, si Personæ & Processus sibi consent, siquidem in Prima Litigantes adhuc versantur Instantia, casus, hoc est, universi Species Facti, super quo lis est, ex Libelli & Exceptionum quasi visceribus & Narratis breviter quidem, sed clarè & perspicuè excerptus, est designandus. \* Conf. dict. Recess. Imper. de Anno 1654. §. Den Modum Referendi betreffend ic. 143.\*

9. Quo perfecto, ecquid Actor possit, & quam experiri Actione, cum ex Facti Specie, tum potissimum ex Libelli Conclusionem, & Petitis Actoris dehinc dignosci debet.

10. Quæ si plana & Legibus probata, postmodum ad Rei Responsionem, quomodo se habeat illa, præ omnibus intentus esse debet, ecquid Reus ad illam negativè, vel distinctivè (a) se declarat.

(a) Tertium est nullum. Nam affirmativè si responderit Reus, nulla lis est, nec controversia, sed Actor Judicem, ut contra Reum confessum executivè procedat, implorat. \* Unde improbari solet quibusdam Dd. distinctio inter Litis contestationem affirmativam & negativam, Vigl. de Lit. Contestat. cap. 1. Perez. ad tit. Cod. de Judic. num. 3. & 4. Bachov. ad Treutler. volum. 1. disputat. 12. thes. 2. lit. C. Vinn. lib. 1. Select. Jur. Question. cap. 17. Verùm lis de nomine potius, quàm de re est, & quam Auctor distinctivam vel exceptionem, illi affirmativam vocant, quod Reus respondendo aliquid affirmet seu fateatur, non illud tamen, in quo vertitur cardo subsequentis litis, quæ super exceptionem affirmationi subjecta oritur, vid. Jac. Mæstert. tractat. de Compensation. quest. 29. num. 1. Qualem quidem confessionem mihi quoque videtur intellexisse Glossa in Cap. unic. X. de Lit. Contestat. conf. Hahn. ad Wesenbec. Paratitl. Pandect. de Judic. num. 7.\*

11. Si negativè, ecquid Actor intentionem suam juxta principalia Actionis suæ Requisita probaverit, diligens explorator esto Referens. (a)

G 2

(a) Acto-

(a) Actore enim non probante Reus absolvi debet, l. 23. Cod. de Probation.

12. Sin distinctivè vel exceptivè, ecquid Exceptione sua Reus Actoris intentionem eliserit, (a) & Defensionem suam, Actore negante, ritè probaverit, \* cum in exceptione Reus Actor fiat, l. 1. ff. de Exception. junct. l. 19. ff. de Probation. conf. l. 1. §. 4. ff. de dol. mal. \* diligens scrutator erit.

(a) Quod fit, si Exceptio sit Legibus probata, & causæ insit.

13. Si verò in Appellationis versentur Partes Judicio, Referens primum Formalia Appellationis inspiciet, ecquid debito tempore & modo Appellatio sit tam interposita, quam introducta, fatalibus ritè observatis. \* vid. Guilielm. Roding. Pandect. Cam. lib. 1. tit. 27. \*

14. Formalia si sibi consent, ecquid Appellationi sit deferendum, (a) spectari debet.

(a) Ecquid Summa, vel Causa sit appellabilis; ecquid à Judice à quo licitum sit appellasse ad Judicem ad quem &c.

15. Si illa sibi consent, ad Materialia se convertit, &, quodnam ac quale sit negotium in Prima Instantia tractatum; ecquid nulliter vel iniquiter processum, ponderabit.

16. Nullitatem Processus, si prioris Judicis Jurisdictionem non impugnet, & Juri Naturali non adversetur, (a) Referens magnopere non attendit.

(a) Hoc est, si Substantialia Processus observata sint.

17. Ad Iniquitatem ergò & Merita Causæ potissimè respiciet, quæ tam ex Actis prioris, quam posterioris Instantiæ acriter discutere, & exinde, ecquid Judex prior benè, vel malè judicavit, examinare debet.

18. Et tandem super his omnibus Relationem suam summarè conceptam in promptu habebit, Collegis in Collegiali Conventu exhibendam. \* conf. Stypmanni Tractatum de Referendaris; & Besoldi Dissertationem de Modo Referendi. \*

19. Conceptio Responsi ex Actis depromendi sic se habet, ut Collegis in Concilium justo tempore (a) vocatis Referens & Actorum summam sic, ut dictum, ex his breviter extractam referat, & su-

& suam circa Responsum desuper dandum, utrum Reus sit condemnandus, an absolvendus, & quid fiat de Expensis, (b) animi sui Sententiam exponat.

(a) Quod plerumque Collegii Statutis definiri certum solet. Quale nobis fuit olim dies Jovis circa Primam Pomeridianam in singulis Septimanis, quod ope mea merito abolitum, cum causæ, prout incidunt, ita Concilium quovis die, ut expediantur Nuncii, requirunt.

(b) Utrum Victus in has sit condemnandus, an verò illæ inter Partes compensandæ. \* vid. Carpzov. Process. Jur. tit. 24. artic. 1. num. 3. & seqq. \*

20. Quæ Collegarum mox suffragiis ex tempore prolatis (a) ita committitur, ut si consonent omnia, Referentis Sententia in vim Responsi transeat, sin dissonent, quod pars major concluderit, obtineat, & ex hoc Actorarius Responsum (b) in formam redigat.

(a) Quæ vulgò Suffragia vocantur vocalia.

(b) Quod vulgò vocant Collegiale. Unde Consulentiū nata petitio: Daß man sich eines Ausspruchs darüber collegialiter vergleichen wolte.

21. Qui modus Responsa dandi, licet vulgò receptus, multis tamen cordatis displicet, (a) & quidem non levibus de causis.

(a) Inter quos est magni nominis Jurisconsultus Menochius, dicto paulò ante loco, qui suum ipsius Collegium Patavinum hanc ob causam reprehendit, quod ex XX. Collegis tantum V. Doctoribus ex sua Relatione Responsi conceptionem committat.

22. Quod enim inter omnes ferè solus Referendaris Acta transmissa ita perlegit, ut ipsius Relationi, tanquam si esset authentica, fides habeatur, id periculo non (a) caret.

(a) Certè levioze nititur, quam ut in illo Christiani & Viri boni Conscientia possit acquiescere, fundamento.

23. Quid enim, si Referens vel aliis occupatus Negotiis \* vel multitudine Actorum obrutus, quod quanto celebrius quodque Collegium, tanto frequentius contingit \* cursorie perlegat Acta, vel cum bono, maximè si recentius accessit, inter legendum indormiscat Homero? hac vel illa magni momenti circumstantia non animadversa? si ab orbita Juris alicubi, quod humanum est,

aherraverit? quid si quispiam ex Consulentibus ipsius in referendo suffragium emendicarit? (a)

(a) Quamvis enim hæc de Collegiis hujusmodi præsumenda non sint, experientia tamen sæpè testatur illud, quod Ægidium Bellameram de Decisionibus Rota observasse, ex Marian. refert Joan. Nevizan. lib. 1. Sylv. Nuptial. num. 62. quod Domini de Rota sæpè ex inadvertentia responderint, & quod Rota quandoque rotare soleat.

24. Quibus ut occurri possit periculis, fatius est, ut suo quidem Relator officio incumbat, sed ut Actorum transmissorum Collegis singulis æque diligenter domi perlegendorum Copia non modo detur, sed, quod Officii cujusque sui & Conscientiæ ratio id exoptulet, ut ab omnibus & singulis (a) accurata perlustrentur & ipsamet diligentia.

(a) Cum oculi duo plus, quam unus, discernant; & facilius, quod à multis quæritur, inveniatur; & alterius sive oculis, sive auribus credere, tutum satis non sit; cum non raro sui fallant quem, una cum auribus, oculi; & si Relator deliret, poena non illi tantum, sed reliquis Collegis suis, non modo in Poli, sed & Soli Judicio quandoque luenda veniat.

25. Neque verò periculosum minus & hoc est, si ex tempore ad prolatam à Relatore Sententiam suum animi judicium Collegæ sic expromere (a) debeant reliqui, ut præmeditandi, & in Rationes Causarum, quibus Relator motus ita censuit, inquirendi tempus nullum habeant.

(a) Cum ex tempore felix capere Consilium \* & esse, ut de Themistocle loquitur Thucydides lib. 1. κρᾶτισον ἀποφραδίζειν τὰ δέοντα \* non sit cujusvis; & absque præmeditatis, & εἰς ἑκάτερον accuratè periculatis Rationibus in gravis ponderis Negotiis, maximè, cum de corio luditur alieno, prorupisse in alterius opinionem, id temerarii sit potius, quam prudentis opus. Adcò, ut satis & hic sit, si ferat temporis ratio, quid Juris & æqui in utraque parte statuendum sit, in Consilium prius ivisse domi benè deliberatum, quam sine præviâ deliberatione Sententiam præcipitasse. \* Impossibile enim est, ut infeliciter succedant, quæ maturo sunt consilio, Anton. de Guevara in Horolog. Princip. lib. 1. cap. 43. \*

26. Nec tam exploratum est, ut vulgò putatur, quod major pars, ut vulgò loquuntur, (a) concludat; & quod illa ex pluribus

ia

in Consilio prolatis Sententia sit melior, (b) quæ plurimum Doctorum de Collegio suffragiis coincidentibus est stabilita. (c)

(a) Quod Patavini Collegii statutum, ut & nostri quondam, probare se nunquam potuisse Menoch. dist. loc. fatetur; quia ut plurimum nemo sit, qui à Relatoribus (Patavinis quinque) dissentiat. Ex quo fiat, ut, quod Responsum datur, non sit Virorum XX. quod tamen vulgò credatur, sed quod quinque duntaxat (hic unius) Relatorum Responsum vel Sententia non inari Jure possit.

(b) Sanè si suffragia ferrentur omnia Veronæ sat enucleata, hoc est, ad æquilibrium Legis & Moris curiosè perpensa, non repugnare magnopere. Quia autem hæc plerumque sunt Placentina, hoc est, ad placitum alterius, sive ex affectu quopiam, sive pro more tantum, ad complendum numerum, sine ulla Juris & æqui trutina, profusa; quin & hæc sint periculosa nimis, nemo diffitebitur.

(c) Non enim, quod gravissimum est Senecæ Philosophi de Vita Beat. cap. 2. dictum, tam benè cum rebus humanis agitur, ut meliora semper pluribus placeant, utque optima putemus ea, quæ magno assensu recepta sunt, & quorum exempla nobis multa prostant. Eadem probamus, eadem reprehendimus, & hic exitus est omnis judicii, in quo lis secundum plures datur, ut unusquisque malit credere, quam judicare; ut nunquam (de Sententia proposita) judicetur, semper credatur. Et ne longius abeamus ad profanos Philosophos, en Jehovah ipsius Exod. 23. vers. 2. quo vulgatum illud (major pars concludit) præceptum rejicitur, quod Dn. Lutherus ita vertit: Du sollt nicht folgen der Menge (majori parti) zum Bösen / und nicht antworten für Gerichte / daß du der Menge nach (majore cum parte) vom Rechten weichest. Vide, quæ in hanc rem plura sunt à me scripta part. 2. thes. 1. part. 3. thes. 20. 57. 58. in commentar. de Jur. Retorsion.

27. Satius igitur & hic egerimus, si suffragia non tam sequamur majora (a) quam saniora, hoc est, melioribus argumentis firmata; si potius, quod justum est & æquum, respiciamus, quam quod pluribus probatum; si potius judicia æstimemus, quam ponderemus.

(a) Nec enim est, quod inquit idem Seneca dist. loc. cap. 1. ut mihi illud discessionum more respondeas: hæc pars major esse viderur; ideo enim pejor est. Nihil profecto magis præstandum est, quam ne pecudum ritu sequamur antecedentium gregem, pergentes non qua eundem est, sed qua itur. Nec ulla res nos majoribus malis implicat, quam cum non ad rationem, sed similitudinem vivimus. \* Conf. August. Buchner. ad Plin. lib. 2. Epist. 12. Quid si tamen quæque dissen-

tias

tientium pars pertinacissimè contendat, suam esse meliorem, neque altera alteri post seriam etiam Consultationem cedat? Tum sanè ut aliqua ratio sit expediendi negotii, æquius esse nemo inficiabitur, ut partem majorem, quæ rationem integri habet, sequatur minor, illiusque Sententia in dubio pro veriore habeatur, Grot. lib. 2. de Jur. Bell. & Pac. cap. 5. num. 17. Lossæ. de Jur. Universitat. part. 1. cap. 3.\*

28. Quibus ego motus Rationum momentis in nostra Facultate (a) antiquatis quibusdam, tam Moribus, quàm Statutis, (b) hoc tandem obtinui, ut post Referendum singuli ex reliquis Collegis eadem Acta fideliter domi perlegant, Sententiam Referendarii, (c) si visum fuerit, ita corrigant & emendent, addendo & detrahendo, imò plane, rejecta illa, suam (d) apponant, (e) ut ex his inter se collatis eligatur tandem, non, quæ plura habet suffragia, sed quæ melioribus Rationibus suffulta. Neque me facti pœnitet hucusque, \* & adhuc constantissimè id observari solet.\*

(a) Cui jam adsedi, & primum quidem, ut Referendarius, per Annos X. continuos; deinde majori ex parte, ut Decanus & Senior præfedi Annos XXIV. Divina favente gratia.

(b) Quibus cautum, ut referret Junior, utque ex ejus relatu, & Judicii ipsius fiducia freti Collegæ reliqui, non revisis, si paulò ampliora essent, Actis, in ipsius opinionem descenderent.

(c) Qui ad exemplum Patavini Collegii, teste Menochio, semper apud nos est Junior Sententiæ Conceptor.

(d) Quod omne semper fit Literis Chartæ Relatoris sic adscriptis, ut hæc suffragia non sint vocalia, sed Tabellaria potius, pro more Romanorum Magistratus eligentium.

(e) Quem morem Menoch. *dist. loc. de Collegio Papiensi prædicat*, in quo, licet Majora concludant, hoc tamen observatum ita fuit, ut duobus, vel tribus Relatoribus electis, non prius redderetur Responsum, quàm si singuli Partes, propositis sibi à Relatoribus causæ dubitationibus, privato diligentique adhibito studio quæ sua esset hac de re Sententia, exposuissent coram Collegio.

CAPUT

CAPUT VIII.

De Responsis, cum à Collegio concipiendis, tum ad Consulentes remissis.

I.  
**R**esponsi sic dati superest *Remissio*, quæ est Responsi à Collegio Prudentum ritè confecti ad Judicem, qui illud sibi dari rogaverat, unà cum Actis per Nuncium reportatio.

2. In qua considerantur tria Officia, quorum primum Consultores, (a) secundum Consulentes, (b) tertium solos Litigantes respicit.

(a) Ambiguum hoc est quidem vocabulum, ut & illum, qui petit, & qui dat Consilium, denotet; sed hic accipitur pro illo, qui dat Consilium alicui, Auctore Salustio: *ut Funtor Consultorque sibi adsit*. Et in illo Proverbiali, \* quod apud Varronem extat lib. 3. de re Rustic.\* *Adulium Consilium Consultori pessimum*. \*Eleganter quoque Tacitus lib. 4. *Annal. cap. 10.* ubi Vesularium Flaccum, insidiarum ante in Libonem internuncium, à Tiberio ad mortem actum memorat: *Quo latius*, inquit, *acceptum, sua exempla in Consultores recidisse*. In quem sensum plura vide apud doctissimum Jctum, Conrad. Rittershus. *ad Oppiani lib. 3. ἀλιευτικῶν vers. 384.\**

(b) Judicem scilicet & Partes simul, qui Prudentes consulunt, hoc est, ab his Consilium petunt.

3. Consultorum Officio incumbit, ut per suam Amanuensem Responsum à se conceptum curet purè describi, descriptum Sigillo Collegii (a) sui, & Subscriptione ipsius Nominis (b) confirmarum, unà cum Actis, si qua fuerunt transmissa (c) excepta Epistola, (d) in Rotulum redactis omnibus, (e) & iterum cautè obsignatis, Nuncii repetentis & Honorarium (f) offerentis manibus reddi, ad Consulentes reportandum. (g)

(a) Hæc ferè Clausulâ: *Urkundlich haben wir dieses mit unserer aufgedruckten Secret (Siegel) bekräftiget. Geschehen zc.*

(b) Hoc ferè modo: *Decanus (Ordinarius) Senior, und andere Doctores der Juristen-Facultät (des Schöppen-Stuhls) zu zc.*

H

(c) Fit

(c) Eit enim quandoque, licet rarius, ut absque Actis sola quædam quæstio transmittatur in Epistola, quæ non remittitur, forma, à Collegio decidenda, de qua re supra dictum.

(d) A Consultoribus transmissa, quæ penes Collegium manet: Die Urtheils-Frage.

(e) Omnia enim & integra debent Acta, quæ transmissa erant, remitti, ne suspicio emergat, fuisse quædam à Judice vel Actuario suppressa.

(f) Pro studio, ut vulgò loquuntur, Sententiæ, ad labores in Responsum impensos, prout Acta fuerint prolixa, causæ difficillimæ, quæstiones plures, seorsim decidendæ &c. ex æquitate, quæ non raro prægravatur, compensandos. Quod enim aliquibus in locis observari docet experientia, ut in Criminalibus, Matrimonialibus, Feudalibus, Possessionum & Successionum, item, lautioris fortunæ Litigantium causis Salaria, si non multiplicentur, saltim duplentur, id, quia sordes & foedas olet avaritias, æquum non puto. Hoc tamen improbari non debet; si Rationes decidendi petantur à Consultentibus, ut decisioni adjiciantur, ut his inferis Salarii quantitas extendatur aliquatenus. \* Quod tamen per novissimum Recessum Imperii Anno 1654. non licet §. Ob er auch schon zc. 61. ibi: Gestalt dann solche Collegia Juridica bey Abfassung der Urtheil die ex facto genommene Rationes decidendi allemal fürstlich aufzusetzen / und auf Erfordern des Judicis à quo ohne Entgelt außzustellen schuldig seyn sollen.\*

(g) Ecquid autem Dies, Mensis, & Annus Responsi Clausulæ sit assignandus, quæri solet. Vulgò videtur hoc prætermitti ab aliis plerisque, & ante hæc tempora etiam à nostro Collegio. Cujus utique rei causa cum me lateat, ego in nostro Collegio ante paucos Annos, ut annotaretur hoc tempus, in consuetudinem induxi, quæ nemini nocet, prodest autem Consultenti sæpius; & vidi hoc in Responsio quopiam neglectum Consultentibus magno constitisse, cum adhuc curarent tempus apponi. Quod ipse vidi observatum à Scabinatu etiam Cöburgico.

4. In quo Actu cum dubitatum sit, primum, ecquid Responsum in Epistolica Consultentibus sit, sicut erat transmissum, remittendum; an verò in Sententiæ Judicialis forma? Sanè, si Consultentes hoc disertè postulaverint, ut illud in forma Sententiæ decisivæ, & suo Consultentium (utpote Judicium) nomine conceptæ, remittatur, (a) postulato deferendum erit, & ita quidem, ut

ut Sententiæ (b) descriptæ Sigillum Collegii apponatur cum adjecta è Regione contestatione; cujus auctoritate Sententiæ sit ita dicta, (c) & unà cum Epistola seorsim (d) Consultentibus inscripta.

(a) Quod sæpè fieri solet: Ihr wöller euer rechtmäßig Bedenken in Form eines Urtheils / und in unserm Nahmen abgefasset / uns verschlossen übersenden / zc.

(b) Cujus hæc esse forma solet: In Sachen A. Klägern / wider B. Beklagten / sprechen wir Bürgermeister und Rath zu N. nach eingeholtem Rath der Rechts-Gesehrten für recht / daß Kläger seiner Klagen Inrent, wie Rechtens / nicht erwiesen / und demnach Beklagter von angestellter Klage mit Wiedererstattung der Unkosten zu entbinden / B. R. W.

(c) Quæ solet esse talis: Daß dieses Urtheil denen uns überschickten Acten und den Rechten gemäß gesprochen / thut wir Decanus, Senior &c. Krafft unsers Siegels hiermit urkunden.

(d) Quæ talis esse solet: Günstige gute Freunde: Auf euer Begehren thut wir euch die überschickte Acten beneben dem darüber abgefasseten Urtheil übersenden / und sehn euch in dergleichen und andern Sachen auf Begehren zu willfahren ferner gelissen.

5. Si verò simpliciter Consultentes petiverint, ut, quid Juris sit, informentur; fermè obtinuit, ut Responsum in Epistolica Forma, (a) qua petirum erat, rescribatur.

(a) Cui Tenor tamen Sententiæ, per Prosopopæiam imperfectam, ut vocant Rhetores, resaræ, debet claris verbis inclusus esse; hoc ferè modo: Als ihr uns etliche Acta in Sachen A. contra B. um Befehrung des Rechten zugesendet / sprechen wir darauf für recht / weil Beklagter der geklagten 50. fl. so Kläger für etlichen Jahren ihm vorgesetzt / nicht in Abrede / daß er dieselbige Klägern mit dem Interesse von Zeit des Verzugs inner Sächsischer Frist / zusamt den verursachten Unkosten / doch auf vorgehende Moderation, abzustatten schuldig: Könnte er aber / und wölte / wie Rechtens / beweisen / daß er Klägern mit dieser Schuld an seinen Debitorn C. den er / Kläger / auch gutwillig angenommen / verwiesen / wäre er damit in anmeldter Frist zu hören / und ergienge alßdann darauf ferner was recht ist.

6. Deinde, ecquid cum Judice (a) desiderante, vel Parte altera contra alteram petente (b) Exemplar Responsi liceat seorsim communicasse, antequam illud sit publici Juris factum? (c); puto precibus hisce non esse indulgendum, sive publicè, sive privatim



fit illud Responsum à Jurisprudenteribus impetratum, cum tendat hoc semper in partis alterius præjudicium, (d) quod sine Suspicionis turpis vitio (e) nec possunt illi, nec debent excitasse, quos in partem utramque ex æquo & bono decet æquè proclives esse, (f) ne, cum uni gratificari cupiunt, alteri injuriam faciant, quod à Viris bonis, quales esse Jurisprudenteres oportet, prorsus alienum esse debet. Nisi hoc cum Partis alterius Consensu fiat, vel justam (g) causam habeat.

(a) Quod non rarò factum memini, quando Judex cupiebat Exemplar Responsi descriptum, (die Copy) secum seorsim, Partibus inficiis, communicari.

(b) Quod & ipsum non rarò nobis in nostra Facultate obtigit, cum pars una alteram impetrasse informatum simplex privatim resciverat, ut altera illius Exemplar secum communicari rogaverit; vel, si Judex Acta transmittat, ut altera pars Responsi Exemplar sibi seorsim dari petat.

(c) Si enim jam sit publicatum Responsum solemne, vel Pars altera Judici obtulerit vulgare, quod obtinuit, Responsum, eo casu Judex illud cum Partibus petentibus communicare debet.

(d) Præjudicium est, quod ante ipsum Judicium est conceptum, & ideo promulgatum, ut præbeat Judicio futuro, quod imiteretur in eadem, vel simili causa, exemplum. \*Breviter Alcon. Pedian. in Verrii. Cic. Præjudicium, inquit: Est res, quæ cum statuta fuerit, asserte judicaturis exemplum, quod sequantur. vid. l. penult. ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt. l. inde Neratius. 23. §. si dolo. 9. ff. ad Leg. Aquil. l. si quis. 5. §. meminisse. 9. ff. de agnoscend. & alend. liberis. l. in duobus. 28. §. fin. ff. de jurejurand. Bachov. ad Treutler. volum. 2. disputat. 26. thes. 4. lit. A.\*

(e) Solent enim Judices quidam illud flagitare; si Tenorem Sententiæ futuræ præsciant, ut Partem, quam favore prosequuntur, instruant, ut potius quovis modo Transactionem cum parte victrice futura ineat, quam ut eventum Sententiæ promulgandæ expectet, quem in casu dubio pars victrix futura, cum suæ est victoriæ ignara, sæpè sibi exculpi, maximè Judice, sæpè cum concussione, instigante, patitur, cum satius esse putet, ex parte cedere de Jure dubio suo, quam totum illud, quod metuit, amisisse. \*Ob eandem evitandæ pravæ Suspicionis causam suadet Judici, Carpzov. part. 3. decis. 243. num. 14. ne is privatim ante Terminum Publicationis Acta resignet, Sententiæque Tenorem furtivis oculis anticipet. Ubi tamen si id protervè factum fuerit, Sententiam

tentiam ob id, tanquam nullius valoris impugnari non posse, post Rationes eleganti Scabinatus Lipsiensis præjudiciò confirmat.\*

(f) In quem lapidem offensionis non impingere Judices non possunt, cum, qua in parte unius partis favorem ex affectu quopiam non æquo promovent, alterius ex eadem causa Justitiam premere soleant.

(g) Qualis quandoque locum habet in Criminalibus Causis, ut Judex, ecquid condemnandus sit Reus, vel absolvendus, & quâ poenâ sit afficiendus, præscire debeat, ut de rebus ad Executionem necessariis sibi prospicere queat. Ubi quæritur iterum, si Pars una clam Judice & Parte altera Collegium aliquod consuluit, & pro se Responsum obtinuit, si Judex & Pars ignari hujus Consilii privati, Acta transmittant huc eadem ad Sententiam desuper concipiendam, utrum Jurisprudenteres hæc acceptare, an verò ad Judicem ex causa, quod jam ante super his Actis, vel Interrogationibus à Parte altera consulti fuissent, remittere, & Responsum detrectare debeant? Nos, cum nuper hic objectus esset Collegio nostro scrupulus, in ea permansimus Sententiâ, quia antea sine ullis affectuum motibus ex bona fide super his Actis Sententiam dixeramus, quæ nobis visa erat Juri, & Actis transmissis conformis; quod eventurum esset, nos fore omnium Imprudentissimos, si nos ipsos voluissimus prodere in hac causa suspectos, in quâ aliud, quam quod ante, sine ullo ad alteram partem affectu, datum fuerat Responsum, super Actis eisdem, fideliter ante ab altera Parte transmissis, dare non possemus; cum nihil obstarat nobis, quo minus idem illud, quod ante Parti uni ex æquo & bono à nobis erat datum Responsum, & postea dare Judici cum altera Parte vellemus. Sanè si Pars altera, cum rescivisset illud, metu Suspicionis correpta fuisset, exceptione suspecti nobis objecta, causa nobis, cur noluissemus altera Parte invita nos huic Responsò obtrudere, data fuisset. Cessante autem illa, causam habuimus nullam, cur nosmetipsos argueremus suspectos, qui nullius nobis essemus Suspicionis conscii. Non enim ex eo Judex revera est suspectus, vel alterius Partis affectu seductus, quod Parti adversæ metus Suspicionis incutitur, quasi ille futurus esset alteri Parti iniquus, sed quia Viri & Judicis est boni, ne suum Officium obtrudat invito & repugnanti, & quia debet non tantum hoc agere, ne sit iniquus alteri Parti, sed etiam, ut ab omni Suspicionis sit immunis vel levissimo indicio. Idcirco suas hoc Collegium abstinet merito manus & sensus ab hujusmodi Judicio, in quo Suspicionis cujusdam ab altera Parte, licet falso, insimulatur. Quæ si nulla obstat, nullam Judex causam, ut ipsemet se, qui talis non est, suspectum prodat, habet.

7. Consulentium Officium in duobus est conspicuum, quorum prius, ut quam primum Nuncius Responsum cum Actis (si qua erant transmissa) Consulenti reddidit in Rotulo obsignato, Judex Partes litigantes judicialiter certo die ad videndum publicari citare, & comparantibus ipsis (a) remissum à Prudentibus Responsi Rotulum adhuc obsignatum in Judiciis ipsis undiquaque circumspiciendum (b) exhibere debeat. (c)

(a) Per se, vel per alios; \* quid si ante Publicationem defuncta sit pars alterutra Litigantium? Hæres lite demum reassumpta comparebit, vid. Carpzov. *Process. Jur. tit. 16. artic. 3. num. 28. & seqq.* \* vel si absentes Judicis fidei aperturam committere voluerint, \* aut Citati ad Publicationem per Contumaciam non comparuerint, vid. Brunnemann. *Process. Civil. cap. 27. num. 45.* Absenti verò, Sententiâ publicatâ, à tempore Scientiæ currit Decendum, Carpzov. *dict. loc. num. 24.* \*

(b) Ecquid Sigillum Collegii, quo Rotulus est obsignatus, sibi constet integrum, ne clam Partibus ante sit resignatum.

(c) Schrader. *dict. loc. num. 35.* Berlich. *cit. loc. num. 18.*

8. Quo salvo, resignandus est Rotulus, sed Responsò nondum (a) publicato, cum Acta prius perlustranda sint à Partibus, ut dispiciant, an sint integra & plena, ita, ut nec absit, nec superfit quidpiam, (b) & transmissa ad Collegium, & ab eodem remissa. (c)

(a) Sed ad tempus seposito.

(b) Quæcunque enim Acta sunt à Collegio remissa, illa tantum transmissa ad Collegium censentur.

(c) Cum suspiciosi qui sunt, & alias Judicem vel ipsius Actuarium habent suspectum, metuere soleant, ne Rotulus transmittendus post Obsignationem, antequam Tabellario traderetur, resignatus fuerit, & aliquid sinistri vel insertum, vel in alterius præjudicium excerptum.

9. Si salva & hæc sint, ad publicationem quidem Responsi mox procedendum, sed hoc prius animadverso: si Collegium non sit, ut in Sententiæ in Judiciis usitatæ figura responderet, rogatum, (a) ecquid ita Responsum sit publicandum, uti est à Collegio remissum; an verò prius Formâ Sententiæ Judicialis sit induendum illud.

(a) Quod

(a) Quod observari quandoque à quibusdam Consulentibus, sed raro, solet, ut antè dictum.

10. Quod posterius videtur esse non modò tutius, sed etiam Juri Communi convenientius; Cum aliàs de Solemnitate Sententiæ sit, ut in Persona Judicis, & illius ipsius verbis proferatur; quod alioquin Sententiâ in Persona Consulorum lata videatur ipso jure nulla. (a)

(a) Quæ causâ dubio procul Constitutioni Maximilianæ, cujus supra mentio facta, ansam dedit, quando de Responsò, quod Austrægarum Judicibus deputatis impetrare permissum est, ita cavit: ut illud suo nomine in Forma Sententiæ pronunciarent: Doch sollen sie (Judices) das verfaßte Urtheil (à Prudentibus) in ihrem Selbst-Nahmen eröffnen und aussprechen.

11. Quod ut est ab Imperatore prudenter cautum, pro Lege non immerito inter Subditos Imperii his in casibus, & in aliis observandum; ita & illud est apprimè notandum his in casibus, ut Judex vel Actuarius Tenorem Sententiæ ante Publicationem ex Responsò remisso, ad Formam, in dicendis Sententiis consuetam, redigat quidem.

12. Sed ita, ut eam non, nisi prius Responsum illud Originale Partibus cum Sententiæ Tenore, quem exinde extraxit, diligentissimè conferendum, ne qua se prodât discordantia (a) exhibuerit, publicare (b) debeat.

(a) Debet enim exactissima Tenori Responsi, quod Sententiæ summam continet, cum Sententiâ ab Actuario ex Responsò excerpta sibi constare consonantia; adeò, ut ne Litera quidem absit, vel mutata sit, ne dum Syllaba sensui vim illatura.

(b) In qua Publicatione Sententiæ ex Tenore Responsi excerptæ hoc notandum, quod Judices consulentes illi hanc Clausulam inserere soleant: Auf eingeholten Rath der Rechts-Verständigen / erkennen wir vor recht / etc. Cum aliàs, si Judices per suos, quos habent, Assessores vel Consiliarios, Sententiam conceperint, hæc Clausula præcedat: Erkennen wir auf vorgehabten Rath der Rechts-Verständigen / etc.

13. Qui autem hoc plerisque in locis harum Regionum usus in Judiciis ab antiquis usque temporibus, quorum initii memoria non exstat, non attendit; sed Responsa pro Sententiis habet, illis ipsis



ipsis verbis, quibus à Prudentibus ad Consulentiū concepta sunt desiderium (a) κατὰ λόγον publicata.

(a) Wie sie von den Juristen-Facultäten / oder Schöppen-Stühlen gefaßt / ohne Veränderung / und Einverleibung des Richters Namens / darunter die Sachen schweben : ut inquit Elector Saxon. *dict. part. 1. consuet. 26.*

14. Idcirco standum huic consuetudini, (a) ut Responsa Prudentum judicialiter Partibus his verbis, quibus concepta sunt, non secus, ac si essent Judicis & Partium Nomina his inclusa, ab Actuario recitentur publicata, & ea quidem Sententiæ (b) vim habitura. (c)

(a) Quæ obtinent tanto magis, quod præter dictam Constitutionem Saxonicam sit hæc consuetudo in aliis etiam Judiciis, extra Ditiones Saxoniarum Principum, recepta.

(b) Daß die also publicirte Urtheile kräftig seyn / auch in rem judicatam gehen sollen / ungeachtet / was von etlichen de Sententia nomine Consultoris late weislaufftig disputiret wird.

(c) *dict. Consuet. Saxon. 26. part. 1.* Quamvis enim Jason, Maranta, Hippolyt. de Marfiliis, Felinus, Decius, & alii plures pro negativa pugnent; rectè tamen illos refutat Panormitanus, Aretinus, Brunorus, Tessauros, & alii ex recentioribus, à quibus cum stet hodiernus harum Regionum usus, meritò huic sententiæ insistimus. Quam etiam confirmat utilitas publica, ut lites eo commodius ad exitum perveniant. \* *conf. Carpzov. *dict. tit. 16. artic. 1. num. 44. & seqq.**

15. Quâ Publicatione peractâ, Copiæ Responsi Partibus illas petentibus sunt communicandæ, salvo cujusque, utrum in illa acquiescere, an verò à re judicata illam legitimè suspendere velit, Jure.

16. Atque hæc sunt Officia duo priora unà cum reliquis Transmisionis Actorum Requisitis, adeò strictè observanda, ut, si aliter Judex processerit, Transmissio unà cum Sententiâ inde deprompta sit (a) ipso jure nulla.

(a) Quæ cordatissima Berlichii Sententia, *dict. loc. num. 19.*

CAPUT

CAPUT IX.

De Sumtibus in Transmisionem Actorum impensis.

I.  
S Equitur tertium de Impensis à Judice vel Actuario in Transmisionem Actorum factis; cujus illæ Sumtibus & sustinendæ, & quales, ac quantæ, sint illæ.

2. Priori in quæstione pro regula traditur, quod utriusque Litigantium partis communibus Sumtibus (a) hæ Impensæ sint ex æquo (b) retribuendæ.

(a) Schrader. *de Feud. part. 10. sect. 14. num. 81. 82. 85. & 86.* Berlich. *part. 1. Conclus. Pract. 42. num. 20.*

(b) Ut tantum exsolvat una, quantum altera.

3. Hujus decisionis hæc est æquissima ratio, quod negotium hic utriusque geratur commune, utriusque (a) ex æquo commodum respiciens.

(a) Quia Litigantium utriusque animus, si rectè & ex bona fide sibi constiterit, ita comparatus est, vel saltem esse debet, ut ad litis finem anhelet; ad quem per hanc Transmisionem, si velit, pervenire potest; ut mirum non sit, ex qua re commodum quis nancisci cupit, ut illius etiam incommoda sustineat, per *L. 10. ff. de Regul. Jur.*

4. Sed quid, si Litigantium alter Transmisionem quidem petat; alter verò eandem recuset, & Judicis decisioni submittere litem cupiat? R. Siquidem versetur in Foro ejusmodi, in quo sine discrimine Transmisiones in causis quibuslibet, & inter quoslibet, (a) receptæ sunt, quod Recusans audiri non debeat, sed ad transmittendum pro communibus Sumtibus cogi possit invitus; quia in dolo (b) versari videtur, cui Judex patrocinari non debet, (c) nisi exceptio prostat aliqua.

(a) Alter enim Transmisionem urgens habet hoc beneficium litis expediendæ sibi à Jure tributum, quod ipsi non est invito per alterius tergiversationem auferendum.

(b) Quippe Transmisionem detrectans vel causam habet recusandi nullam, sed tantum, ut vexet, vel negotium facebat Adversario, quem

quem in lite detinere vult, ne ad exitum, à quo sibi recusans metuit, perveniat; vel fiduciam habet in Judice causæ quampiam, quod pro se dicturus sit Sententiam, & sic utrobique in dolo versatur, cui favere Judex contra bonæ fidei adversarium, si modò Vir bonus est, non debet; cum eo ipso, quod ab adversa parte se suspectum suspicatur, & ipsemet Judex dolo corruptus sit, quando se sententiæ dicendæ invitâ parte alterâ obtrudit.

(c) *L. 1. princ. ff. de dol. mal.*

5. Si verò Res in Foro versetur tali, in quo Transmissiones, nisi ex justa quapiam causa, receptæ non sunt regulariter; si Pars alterutra Transmissionem fieri obnixè petat, altera verò, etsi non magnoperè refragetur, tamen Impensas solvere nullas velit; hoc casu, si quidem absque hac Partis instantia esset, Judices Transmissionem decreturi non fuissent, Parti quidem petenti non denegabitur Transmissio, (a) sed ita, ut sola Transmissionis hujus Impensas sustineat hac vice. (b)

(a) Quia ipsius solius interest, ut Transmissio fiat, sive causam Transmissionis habeat aliquam, sive nullam, quam alioqui Judex admissam nollet, sed ad dicendam Sententiam, nisi Pars altera Transmissionem desiderasset, se accinxisset, modò sit causa in parte recusante nulla, præter solas Impensas, alia; cum aliàs, si fortè Judicis favorem aucupari vellet, vel spe quadam favorabilis Sententiæ, si Judex illam laturus esset, duceretur; non modò recusatio frustranea esset, sed Transmissionis factæ etiam Impensas ferre cogi deberet.

(b) Quod probat Constitutio Julia supra recensita, §. Im Fall sichs auch begäbe zc. & Schrader. *dict. loc. num. 94.* \* conf. Menoch. *de Arbitrar. Judic. Quest. cas. 228. num. 22.* \* Si enim aliàs Judex, sive propter Imperitiam, sive Causæ Difficultatem, sive Suspicionis evitandæ gratia transmissurus Acta fuisset, etiam si Pars altera recusaret, Sumtus recusans nihilominus ferre deberet.

6. Quod si Judex Partibus vel ignorantibus, vel invitis ex motu proprio Transmissionem adornasse velit, ita tamen, ut ad Responsum alligatus esse nolit, illius emendatione, mutatione, vel etiam rejectione sibi reservata, causa subest nulla, cur Partes illius Sumtus sustinere (a) cogantur.

(a) Cum hoc casu non Partium, sed suum solius negotium gerat; nimirum, ut se informet, salvo tamen suo, ecquid informationem probare velit, vel nolit, arbitrio.

7. Si

7. Si Pars alterutra remotius eligat Collegium, ut alteram majoribus Sumtibus gravare velit, cum aliàs in propinquo Collegium non suspectum prostaret, illa Sumtus Itineris in longinquiorem locum factos, pro ea parte, qua sumtuosius iter fuit propinquire, sola debet refundere.

8. Si Pars alterutra detrectet Solutionem Sumtuum, quacunque tandem hoc fiat de causa; Actuarius verò, antequam illi Sumtus solvantur, aperire Rotulum nolit, quod moras trahentem habeat de solvendo suspectum; altera autem, ut citius expediatur lis, sola interim Transmissionis Impensas etiam alterius exsolvat nomine, Judex Executionis ope succurrere solvendi debet ad suam portionem pro dimidia parte refundendam, Schrader. *dict. loc. num. 90.*

9. Quid, & quantum circa Impensas rependi debeat, etsi id Actuarii Tabulæ designent Partibus exhibendæ, (a) si tamen illæ, quod plerumque fit, sint sumtuosæ nimis, (b) Judicis castigatione emendandæ, & ad æquitatem reformandæ (c) sunt, si Viri boni officio fungi velit.

(a) Quæ plerumque cum Citatione ad duplicandum Responsum transmitti solent: *der Expens-Zettul.*

(b) Latissimus hic in sordes foedissimas avaritiæ Actuariorum discurrendi campus patet, quibus hoc hominum genus, non tondere, sed ad vivum usque deglubere pecus suum solet. Ex pluribus pauca tantum. Primum occurrit ipsorum Acta describentium cacoëthes detestanda, quando ex Ore ad Pennam, vom Mund aus in die Feder/ (ut moris est in Foro Saxonico alioquin laudatissimi) Litigantium causas scriptis Literis excipiunt. Proh hominum fidem! quantam hic ipsorum impudentiam, & quidem in ipsis etiam Principum & Comitum Curiis (ne quid de Præfecturarum & Oppidorum Tablinis dicam) discernere licet! Lineas in Plagula Chartacea, præterquam, quod Paginæ cujusvis margini vacuo pars dimidia (den Bogen halb gebrochen) tribuatur, ita distendunt, Literas & Syllabas inaniter duplicando, & dilatando singulas, ut totam Paginam, einen halben Bogen/ vix 12. Lineis, & Lineas singulas vix duobus vel tribus verbulis compleant; cum commodissime alioquin Lineæ singulæ saltem, octo, vel plura verba, & Paginæ singulæ Lineas 24. capere possent; tanto Lineis à se invicem distan-

tibus intervallo, ut duæ vel tres interseri spatio vacanti possent. Sed quid inde ad Scribentes redit? nimirum, cum Nummi pro Mercede Scripturæ solvendi ad numerum Foliorum (für jedes Blatt 1. Groschen/ oder 15. auch wohl 18. Pfennige) exsugantur, ut, quæ acta unico Folio potuissent inscribi, his 6. 7. vel 8. Folia compleantur, ut pro uno Grosso exigantur octo. Deinde à Scriptura ad alios Actus transeundo, quanta hîc in Sportulis aliis effingendis varietas? Pro Actis ad Rotulationem digerendis, die Acta zu registriren (quæ jam ante debebant esse ex officio ipsorum digesta) 3. Groschen 6. Pfennige; die Acten zu heften (quasi digerendo colligari nequirent) 2. Groschen; pro Epistola concipienda (die Urtheils- Frage zu verfassen) 10. Groschen 6. Pfennige; pro eadem describenda (ins Reine zu bringen) 3. Groschen; pro Sigillo, (die Acta zu besiegeln) 12. Groschen; pro Adnotandis, quæ à Partibus circa Rotulum dicta sunt (für das Protocoll zu halten) 12. Groschen. Nondum finis? Nequaquam. Nam particulis omnibus & singulis accuratè supputatis, sequitur totum: pro Rotulationis Actu (für die Termin- Haltung) 12. Groschen. Postea cum Nuncio sæpè fraudes novæ; ut pro singulis Milliaribus exigat Grossos quatuor, cum illi tantum duo solvantur; ut pro mora expectanti numerentur dies 10. singulis imputando 6. Grossos, cum interim ille vix quinque dies duraverit, & pro singulis tantum tres Grossos perceperit. Quo casu ne Nuncius fraudes hasce prodat Litigantibus, de quota cum illo paciscitur Actuarius, ut Partibus fraudem non aperiat. Idem in Salario dolus committitur; ut, si Thaleros solverit quatuor, à Litigantibus Actuarius 16. vel plures exigat. Ex hisce ineptissimis & plerumque ementitis Rationum reddendarum Titulis summa huc redit, ut pro 6. vel 7. Thaleris revera & utiliter impensis exigat à Partibus Actuarius X. XII. XIV. plus minus.

(c) Sed quando hoc fiet? Ad Calendas Græcas, ni fallor. Judicibus enim plerumque res ita luditur cum Actuariis, ut vel lucri sint turpissimè participes, vel saltim connivendo faciant, ut hæc cum cæteris erroribus generis humani, ut vulgò loquuntur, impunita transeant. Pro qua conniventia splendidum quotannis (si non semestribus singulis) solet apparari convivium, in quo Partium sanguines & sudores genialiter, quasi re benè gesta, consumi solent. Sed objicitur hîc vulgò: Domini nostri Stipendia nobis nulla, vel minuta quotannis numerant, quæ nobis alendis neutiquam sufficiunt; ad aucupia igitur hæc captanda illi nobis ansam suppeditant. <sup>32.</sup> Si Merces tibi justa non solvitur, operam locare tuam non debuisses Domino. Verum alius hîc anguis sub

sub herba latet, ut luxuriosè superbis incedant vestibus, ut in Bacchi & Veneris Castris strenuè militare possint, Stipendium non sufficit. Necesse igitur est, quod non habent, ut aliunde sumant. Intelligenti dictum sat est. \*Nisi fortassè nimium. Equidem aliquando

*Restituit veterem censoria lima pudorem,*

*Dumque malos carpit, precipit esse bonos. Rutil. Itin. vers. 607.*

Sed sæpè vitia, maximè quæ vulgò pro talibus non habentur, prætereuntur melius, quam, dum vindicantur, quod fieri possint, ostenduntur, Seneca de Clement. lib. 1. 23.\*

10. Ita quidem, ut, quæ sunt in Transmissionem Actorum necessariò, vel saltem utiliter impensa ab Actuario vel Judice, cujusmodi est Merces pro Scripturis utilibus & pro Nunciis, item Salaria Prudentibus oblata, & si qua sunt alia, illa à Partibus litigantibus merito sint exigenda; inutilia verò, superflua & turpia præcidenda.

## CAPUT X.

### De Fine, Usu & Effectu Responsorum ad Acta transmissa datorum.

I.

**F**inis Responsorum (a) hujusmodi vel Transmissionis Actorum ad Collegium Jurisprudentum hic est, primum à parte Litigantium, ut his via pateat, quam ingressi pervenire queant eo melius ad Sententiam justam, quæ non sit affectuum & suspicionum in alterutram partem propendentium turbis, vel erroris, ignorantia aut imprudentia tenebris in animo Judicis obnoxia.

(a) Solemnium nimirum his in Regionibus passim receptorum.

2. Quam ipsis nemo, ne Judex quidem, sine suo, Partium, facto præcludere queat.

3. Quia est beneficium Litigantibus nostris temporibus à Legibus vel Moribus clementer indultum, quod ipsis sine suo facto (a) non est auferendum.

(a) Per hanc æquissimam Naturæ regulam, quod id, quod nostrum est, sine facto (hoc est, sine consensu vel delicto, \*vid. Jac. Gothofred. ad dict. l. 11. pag. 61.\*) nostro ad alium transferri non possit, l. 11. ff. de Regul. Jur.

4. Deinde à parte Judicum, ut hoc usi beneficio occasionem hanc captare queant, ut tam à variis judicandi molestiis immunes, quam timoris, ne incidant in odium alterutrius Litigantium, securi in utramvis aurem dormire queant.

5. Falsum igitur est illud, quod Judex hoc casu ad declinandum judicandi onus, quod gravissimum est sæpius, vel ad evitandum alterutrius partis odium hoc Transmissionis beneficio uti non debeat, si possit. (a)

(a) Schrader. de Feud. part. 10. sect. 14. num. 53.

6. Cum enim hoc Beneficium sit etiam pro favore Judicum, si non semper, (a) attamen certis casibus (b) introductum; quid obtinerit ipsis, quo minus eodem, si velint, pro suis uti commodis (c) possint?

(a) Quod obtinet tamen in Responsis Saxonis harum Regionum.

(b) De quibus loquitur Constitutio Carolina in Sanction. Criminal. Wann die Sachen zweiffelhaftig / oder über den Verstand der Richter. Item Julia: Wann sie (die Richter) getheilte Meynung wären / und sich der Urtheil nicht vergleichen könnten / oder sonst Bedencken hätten / aus allerhand bewegenden Ursachen darin zu sprechen / oder die Partheyen es selbst begehren würden / 1c.

(c) Cum unius rei plures esse fines queant; imò hi fines sua sponte, etiam Judice neque petente, neque id cogitante, ex hoc adhibito profuant remedio.

7. Usus & Effectus hujus Juris est hic certissimus, quod tale Responsum Prudentum (a) ritè Partibus, quod fieri necesse est, publicatum, sit ipsa super controversia Litigantium Sententia (b) dicenda, quæ alterutri Parti suum Jus acquirit, quod ipsi sine suo facto auferri non possit.

(a) De quo nobis hic est sermo.

(b) Um Verfassung eines Urtheils: Und soll das verfassete Urtheil ausgesprochen werden; In dicta Constitut. Maximiliana: Item, und sollen die Urtheil

Urtheil darnach (hoc est, ex Tenore Responsi impetrati) publicirt werden: dict. Constitut. Julia; & iterum: daß die also publicirte Urtheile sollen fräfftig seyn. Constitut. Saxon. part. 1. constitut. 26.

8. Quæ Sententiæ, si legitimæ non sint, ab alterutra Parte suspensæ, in rem judicatam ita transeunt, (a) ut postea per Consilium (b) alterius Prudentioris revocari non possint.

(a) Daß dieselbige Urtheile in rem judicatam gehen sollen / ungeachtet was von etlichen darwider angezogen. dicta Constitut. Saxon.

(b) De quo paulò ante dictum, Cap. VIII. num. 13.

9. Quibus positis Paradoxa sunt, imò penitus absurda, hæc subsequencia: (I.) Quod Judex invitus cogi non possit, ut Acta ad aliquod Collegium Juridicum decidenda transmittat, sed, si velit, ipse Sententiam concipere, & ferre possit. (a)

(a) Quæ sunt ipsissima Dn. Berlichii verba part. 1. Conclus. Pract. 59. num. 12. Quod Dn. Schrader. dict. loc. num. 57. eodem sensu ante ipsum docuit, præterquam, quod, quæ Schraderus ad Feudales Causas restrinxit, & clari ac indubitati Juris esse censuit, illa Berlichius generaliter disseruerit.

10. (II.) Quod Judex Responsum Prudentum, si sit impetratum, omninò sequi non adstringatur, cum possit illud mutare, corrigere, & emendare, imò aliam Sententiam etiam Consilio non conformem, sed repugnantem ferre, Berlich. dict. loc. num. 26. & 27. Schrader. dict. loc. num. 93.

11. (III.) Quod Judex Acta, quæ sunt ad Collegium Juridicum pro decisione transmissa, antequam Sententia à Scabinis vel Sapientibus concipiatur, avocare, etiam Partibus invitis, possit, Berlich. dict. loc. num. 28. Schrader. dict. loc. num. fin.

12. (IV.) Quod, Consilio Sapientum vel Scabinorum non expectato, Judex pronunciare, & antequam Sententia à Scabinis concipiatur, judicare possit, Berlich. dict. loc. num. 29. Schrader. dict. loc. num. 92.

13. (V.) Quod Partibus appellare non liceat à Judicis Decreto, quo ipsis Transmissionem Actorum recusavit, vel in illo negotio perperam & inverso ordine processit, Schrader. dict. loc. num. 63. cum duob. seqq.

## CAPUT XI.

## Quo refutantur Paradoxa priore Capite recensita.

I.

**I**N admirationem me rapiebat Dn. Schraderus, cum hæc apud ipsum ante Annos complures legerem; sed Dn. Berlichius in stuporem penitus, cum post apud eundem hæc offendissem.

2. Illi hoc condonari posset, qui (quod cognitum mihi) (a) extra Ducum Saxonie Ditiones in illis Locis, in quibus parum Juris Saxonici floret observatio, vitæ suæ majorem partem transegerat.

(a) Qui ipse ante Annos L. Brunovici in Patria sua, in qua tunc privatam senio & morbis affectus vitam agebat, notitiam habui, cum in Familia Fratris sui Dn. dicti Auctoris Schraderi, magni nominis Advocati, tunc Pædagogum agerem. Ex cujus Relatione percepi, quod Frater suus Dn. Ludolfus juveniles Annos in Studio Juris extra Germaniam in Italicis consumsisset Academiis. Ex quibus in Patriam reversus mox in Academiam Francofurtensem ad Oderam vocatus erat, in qua profitendo & consulendo suæ vitæ Annos ad Senectutem usque traduxerat, donec rude donatus in Patriam reversus erat, in qua circa Annum Salutis M D XIIIC. vitæ finem est fortitus.

3. Hunc verò sic excusatum habere nemo potest, qui in medio & penè summo Juris Saxonici Foro jam plures Annos vivit, & in hanc ipsam Divi Augusti Constitutionem, quæ Juris Transmissio Principia substernit, cum hæc scripsit, commentatus fuit.

4. Quod tanto magis me commovit, quia Schraderus sua hæc ipsamet pronunciata notabiliter & expressè secundum Juris Communis dispositionem restrinxit; (a) Berlichius verò simpliciter & in genere suas theses, ut etiam Jus Saxonicum saltem tacite inclusisse videatur, informare voluit. (b)

(a) De Feud. part. 10. sect. 14. num. 92. & 93. ut innueret, Jure forsitan Saxonico aliud observari.

(b) Ut ex ipsius verbis videre licet allegatis.

5. Ego

5. Ego insolentiam horum effatorum primum probabo; deinde, quæ ad illa stabilienda (a) allegantur, refutabo breviter; quod procedet quatuor cum Syllogismis.

(a) A Dn. Berlichio potissimum, qui, cum non omnes Dn. Schraderi Notationes, sed aliquas duntaxat, ex ipsius Commentario excerptis, præsumptio succurrit, quod ex ipso, quæ sibi viderentur potiora, selegerit.

6. Primus hic esto: Si Jure cautum est alicubi, ut Judex Acta Litigantium coram se conclusivè (a) producta ad Collegium Jurisprudentum Sententiæ desuper formandæ causa cum Litigantium Consensu transmittat, is utique illa vel invitus transmittere debet, nec ipsemet, etiamsi velit, Partibus invitis; Sententiam super iis concipere, nedum dicere, potest. Sed verum est prius; ergò & posterius.

(a) Hoc est, ut ad Sententiam ferendam Controversias suas Judici submiserint utrinque, & Transmisionem, saltim pars alterutra, desiderarit.

7. Majoris consequentia probatur, quia Jus est jussus vel præceptum Superioris cum necessitate (a) parendi, quod in quem competit, hujus in arbitrio non est, ecquid parere, vel non, velit, sed cogitur præstare, quod Jus præcepit, nisi pœnam inobedientiæ luere velit.

(a) Ἰστὶ ἐπὶ νόμος, ὃ πάντας ἀνθρώπους προσήκει πείθεσθαι; hoc est, Lex est, cui omnes obtemperare convenit; ὅτι πᾶς ἐπὶ νόμῳ ἔθετομα θεῶ, συνθήκει κοινὴ πόλει, καὶ ἢν ἅπασιν προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει: Quia omnis Lex est inventum Dei, & communis sponso Civitatis, ad cujus præscriptum omnes, qui in ea Republica sunt, vitam instituere debent. Oportet enim illam esse κανὼνα τε δικαίων, καὶ ἀδικίων, προσητικὸν μὲν ὃ ποιητέων, ἀπαγορευτικὸν δὲ ὃ ἐποιητέων: hoc est, Regulam justorum & injustorum, præceptivam quidem faciendorum, prohibitoricam verò non faciendorum, ut ex Demosthene Oratore, & Chrysippo Stoicæ Sapientiæ Magistro docet Martianus Jurisconsultus L. 2. ff. de Legibus. Unde præclare Modestinus sentit, quod Legis virtus sit hæc: imperare, vetare, permittere, punire, l. 7. ff. eod. \*Ex his verbis dubium moveri posset Auctori, quod permissio quoque ad virtutes Legis referatur. Ille autem, qui permittit, in neutram partem inclinatur, & ad nullum contradictionis effatum adstringit Subditos, vid. Joh. Seldenus de Jur. Natur. & Gent. juxta Disciplin. Ebraor. lib. 1. cap. 4. pag. m. 52. Cæterum quia

K

quia Lex omnis propriè sic dicta *ἀναγκαστικὴν ἔχει δύναμιν*, teste Aristotele *lib. 10. Ethic. cap. ult.* seu vim habet cogendi, oportebit sanè extra objectum formale Legis esse omne id, quod permissum est, neque tam Jus facere, quàm absentiam inferre Juris prohibitivi, vid. Gregor. de Valent. in *Theolog. Moral. disputat. 7. quest. 1. punct. 1.* Quod autem attinet dictam Legem 7. vox Legis ibi latius accipitur, ut comprehendat etiam ea, quæ disertim permittit vel impunita esse voluit Legislator, quæque, ut Scholæ loqui amant, ad Leges propriè sic dictas pertinent reductivè, quibus scilicet ex non repugnant, Grot. de *Jur. Bell. & Pac. lib. 1. cap. 1. num. 10. conf. 1. 1. Cod. de ingrat. liber. Authent. Matri. Cod. quando mulier tutel. offic. 1. si quis. 2. Cod. de Patribus qui Fil. suos distrax. Can. omnia. 4. distinct. 3. cap. si quis. 3. X. de Furt.* Enim verò quod idem Grotius *preced. num. 9. & seq. 17.* Legem ait permissivam non quidem obligare agentem, sed alium, ne agenti impedimentum ponat; de sola permissione plena, quæ Actus per se est liciti, vix aliquando de minus plena, verum esse puto. Nec fortè peccaverit olim, qui Maritum à cæde Uxoribus in Adulterio deprehensæ abstraxerit.\*

8. Minor probatur primum ex Jure, deinde Ratione. Ex Jure partim scripto, partim non scripto.

9. Ex scripto Jure profertur *Constitutio Carolina, in Criminali Ordinatione*, cujus vigore Judicibus Criminalibus, ut Jurisprudentes certis in casibus consulant, sapius injungitur, non per modum Consilii, sed Præcepti: *Sie sollen bey den Rechts-Verständigen Rathes pflegen. (a)*

(a) Quod plurimum Articulorum allegationibus *suprà Cap. IV. num. 23.* monstratum. Quibus addere possem, quod Dn. Bocerus ex *Ordinatione Ducatus Wirtembergici* profert *class. 6. disputat. 28. thes. 21.* his verbis: *Wo aber der Handel so wichtig oder zweifeltig (nota duas causas impulsivas, Ambiguitatem, & Difficultatem, vel Causæ Sublimitatem) daß sich unsere Gerichte der Urtheil nicht entschliessen könten: mögen sie bey andern Gerichten (doch nicht bey denenjenigen / dahin die Sache durch Appellation hernach gelangen möchte) oder auch bey den Rechts-Gelehrten Rath suchen.* Verum quia hic multa occurrunt discrepantia à Carolinis, quando Judicum Conscientiæ & Potestati committitur, ecquid Acta transmittere velint, in vocabulo (mögen) quod est Voluntatis; quando item non ad publicum Jurisperitorum Collegium restringuntur Consulentes, sed in genere (bey denen Rechts-Gelehrten) qui possunt etiam esse quivis privati Jurisconsulti, secus, atque fit in Carolinis, Or-

diat.

*dinat. fin. bey denen Hohen Schulen / Städten / Communen, &c.* quando denique hoc ad solos Judices restringi videtur, cum Consensus Partium mentio nulla fiat; idcirco non possumus hoc Responsorum genus ad illud, de quo hic agimus, referre. Cæterum in eo rectè nobiscum sentit Dn. Bocerus, quando statuit ad instantiam & petitionem Partis utriusque, vel etiam unius tantum, Judicem alios consulere. Quod autem possit hoc facere ex motu suo proprio, ut idem Bocerus *dict. class. 6. disputat. 28. thes. 22.* docet, id quidem in vulgari Responsorum genere procedit, sed non in solemnibus, de quo hic agitur. Quo item Judex peritioribus Consultis, ipsorum Consilium diligenter legere, & accuratè expendere jubetur, ac dispicere, an expediat illud sequi, nec ne, cum aliàs de Syndicatu teneatur, si Consilium intelligat iniquum, ac nihilominus id in judicando sequatur, ut idem tradit, *dict. loc. thes. 23.* id item ad nostrum casum accommodari requirit, sed tantum ad eum, quando Judex consulit ex motu proprio. Nam si Partes petant Judicem, & in certum, quem consulant, consentiant, Judex illorum Responsum sine ullo Syndicatus metu tuto sequitur, cum Partibus volentibus injuriæ non fiat. Ecquid autem eo casu, de quo loquitur *Ordinatio Wirtembergica*, Judex ita cum Responso procedere queat, ut procedi posse, idem *dict. thes. 23.* innuit, ego valde ambigo, cum vix sit, ut Judex accuratè illam causam expendere & dispicere, an expediat Transmissio, possit, quam vel propter ambiguitatem non intelligit; vel propter nimiam sublimitatem perpendere recusat; cum contradictionem implicent, esse quempiam in causa quapiam dijudicanda dubium & incertum, & tamen eandem diligenter & accuratè expendere & judicare posse. Item, esse quempiam, qui causam propter sublimitatem sui dignoscere detrectet, quam idem tamen discernere & decidere velit. Si enim ipsemet post Responsum datum de Causæ Justitia disputare, & certum quid decidere potest, cur non id ante impetratum fecit Responsum? Cum tempori & Sumtibus ita parcere potuisset.

10. In specie *Ordinatio Dicastrii Brunsvigii*, (a) quæ iterum verbis est imperativis (b) concepta.

(a) Quæ cum Dn. Mynsingerum habeat Auctorem, ut *suprà dictum, dict. cap. IV. num. 25.* tanto minus de illius Justitia dubitari debet.

(b) *So sollen die Acta verschicket werden / dicto suprà loco.*

11. Jus non scriptum est ex universali harum Regionum, & pene per Germaniam totam Consuetudine inveterata & immemoriali manifestum, ex qua constat, Judices quosvis, ad Partium in-



primis (a) instantiam, pro transmittendis ad Collegium Prudentium Actis esse obligatos.

(a) Quamvis enim Speculator lib. 2. tit. de Requisit. Consil. talem valere non velit Consuetudinem, qua Partes in causa sua controversa non suspectorum Jurisconsultorum Judicium à Judice sibi concedi cupiunt, & quandoque ex Pacto certos designant, quos Consultos volunt; Afinii tamen & aliorum, quos ipse allegat in Prax. Judicior. §. 25. cap. 1. num. 1. quos sequitur non modo Schrader. dicto loco num. 72. sed etiam Bocerus dict. class. 6. disputat. 3. thes. 7. Sententia merito præfertur, etiamsi in Sententia causa versetur interlocutoria tantum, probante eodem Afinio dict. loc. cap. 3. quem sequitur iterum Schrader. dict. loc. num. 10. & Bocerus dict. loc. thes. 8. adeò, ut etiam post Conclusionem in causa Partibus Transmissionem ejusmodi petere adhuc sit integrum quod, contra Afinium dict. loc. cap. 5. rectissime probat Bocerus dict. loc. thes. 9. idque adeò verum, ut, quo casu illa Transmissio Lege, vel More nominatim cauta est, si Judex secundum illud exinde petitum non ita pronunciet, quod Sententia ipsius sit ipso jure nulla, per illa, quæ sunt à Bocero dict. disputat. 3. thes. 10. allegata, imò, licet id ita nominatim cautum non sit; si tamen Judex, quando pars una vel utraque ab illo Transmissionis licentiam petit, melius & honestius facit, cum huic petitioni locum concedit, quod ex auctoritate Bartoli censet Schraderus dict. loc. num. 76. dubitandum non est, quin Judex ad hoc, quod melius erit & honestius, etiam tunc sit obligatus, quia semper in Conventionibus non solum, quid liceat, considerandum, sed etiam, quid honestum, l. 157. ff. de Regul. Jur.

12. Quod ex dicta Constitutione Divi Augusti Electoris Saxonis est probatissimum, quæ primum testimonium dicit huic Observantia (a) in genere.

(a) Daß der mehreer Theil Urtheil in unsern Sächsischen Ländern / wie sie von den Juristen - Facultäten oder Schöppen - Stühlen gefasset / ohne Veränderung und Einverleibung des Richters Nahmen / darunter die Sachen schweben / eröffnet und publicirt werden / dict. Constitur. 26. in princ.

13. Deinde eidem fundamentum ponit in Consuetudinem inveterato usu, quem novâ Constitutione & Jure scripto stabilem (a) facit.

(a) Derohalben ordnen und constituiren wir / daß solcher Gebrauch nochmals beständig / und die darauf publicirte Urtheil kräftig seyn / auch in

in rem judicatam ergehen sollen / non obstante ulla in contrarium sive disputatione, sive allegatione.

14. Cujus Consuetudinis & Juris cum ratio posita sit partim in Judice, si ille fortè sit Juris imperitus, vel etiam multitudine negotiorum, morbo, vel alio obstaculo præpeditus, vel denique in Litigantium ne odium vel invidiam propter Sententiam à se conceptam incurrat, timore Suspicionis absterritus. (a)

(a) Ut hoc supra Cap. IV. thes. 9. cum aliquot sequentibus pluribus est dictum.

15. Partim verò est multò magis in Litigantium utroque vel alterutro, si Judex quavis ex causa (quod frequenter accidere solet) sit utrique, vel alterutri, ne propendeat in partem alterutram, suspectus, ut hac Suspensione liberari, & pars succumbens, cum videt Sententiam à Judice nequiquam suspecto dictam, eo possit æquiore animo ferre victoriam adversæ parti tributam.

16. Hæ autem causæ omnes utilitatem concernunt publicam, ut Lites per æquissimas & neutri parti obnoxias Sententias, quantum fieri potest, ocyus terminentur; quæ utique causæ sunt omnes legitimæ & justæ. (a)

(a) Propter quas ab omnibus Juris Regulis recedi potest, teste Schrader. dict. loc. num. 74.

17. Licet igitur contingere queat, quod Judex causam transmittendi fortè nullam habeat, vel, si habeat aliquam, quod illi renunciare queat, id quod ipsi integrum, (a) cæteris paribus, (b) esse potest.

(a) Cum quis renunciare queat Juri pro se introducto, l. si quis. 29. Cod. de pactis.

(b) Si in alterius illa renunciatio præjudicium non vergat, cum non debeat alii nocere, quod inter alios est actum.

18. Attamen, si Litigantium uterque vel alteruter Judici transmittere nolenti contradicat, & Transmissionem Actorum sibi futuram utilem urgeat, utique Judex in eo versatur cardine, si Vir bonus & minimè suspectus videri velit, ut Transmissionem ipsis denegare non debeat. (a)

(a) Cum, quod factum facienti non prodest, alteri verò non factum vehementer obest, illud intermittere in alterius incommodum non queat; quia alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet, l. 74. ff. de Regul. Jur. l. si quis. ff. quemadm. Testam. aper.

19. Jus enim hoc transmittendi à Lege vel More Litigantibus tributum, ipsis invitis, sine facto suo non est (a) auferendum.

(a) *Dist. l. 11. ff. de Regul. Jur.* unde sequitur, quod attinet ad Constitutionem Divi Maximiliani II. *suprà Cap. IV. num. 24.* positam, et si illius verba non imperativo, sed potentiali, ut loquuntur Grammatici, modo sunt concepta, daß solche neue Räte Macht haben sollen / &c. quod valde urget Dn. Schraderus *dicto supra loco num. 62.* cum, quod potestati Judicis permittitur, necessitati non subjiciatur; & quod in illa Lege id non exprimitur, quod Judex cogatur etiam invitus; ex quo statuendum, quod Judices illi Litigatoribus etiam invitis Transmisionem recusare, & ipsimet causam decidere possint; quod tamen hoc, meo iudicio, ne quidem ex verbis *dist. Constitut. Maximilian.* procedat, si uterque, vel alteruter ex Litigantibus contradicat, & beneficium Transmisionis urgeat. Cum enim in aperto sit, hosce Consiliarios in Principis sui causa Judices in hac lite parti alteri vel maxime suspectos esse, metuenti, ne illi in Sententia dicenda, in Domini sui partem proclives sint futuri, atque hanc ob causam Imperatorem potissimum fuisse motum, ut hanc transmittendi facultatem Judicibus in gratiam partis alterius, quæ cum Principe litigat, concesserit; profecto hoc beneficium Acta transmittendi favore Litigantium, inprimis illius, qui contra Dominum Judicem litigare cogitur, benigniter ab Imperatore concessum, ipsis invitis auferendum non est. Adeo, ut hi Judices Austragarum, reclamante parte illa, quæ litigat contra ipsorum Dominum, in hac causa coram ipsis in Austragis controversa non possint ipsimet Sententiam dicere, sed Acta cogantur vigore beneficii Imperatorii Litigantium in gratiam concessi ad Collegium transmittere Jurisprudendum, nisi fiat elusorium hoc, quod ab Imperatore antiquæ Constitutioni fuit novissime in favorem Partis alterius adjectum.

20. Secundus hic esto: Si Responsum à Collegio Prudentum per Transmisionem Judicis & Partium Consensu factam, impetratum, est ritè publicandum, & publicatum vim Sententiæ habere debet, quæ in rem judicatam, nisi suspendatur legitimo remedio, transit; sequitur, quod illa pro Judicis arbitrio nec mutari, nec emen-

emendari, nec alia non conformis illi substitui possit. Sed prius est verum; ergo & posterius.

21. Majoris connexio firma satis, quia Sententia Jus facit inter Partes, sive æqua, sive iniqua, quod Jus alterutri quæsitum sine facto suo non possit ipsi invito, ne quidem à Judice, auferri.

22. Minor probatur, quia posito destinato finis ipsius est præsupponendus. Ast Responsum Prudentum ideo est à Judice & Litigantibus impetratum, ut de Jure suo Partes informet, (a) quod ideo ritè publicandum, (b) ut Sententiam inter Partes (c) faciat.

(a) Sic enim sanxit Maximilianus II. Um die Verfassung des Urtheils zu schicken / so sie (Judices) in ihrem Namen sollen eröffnen und aussprechen.

(b) Et ita Dicafterium Brunsvig. Um Rechts-Belehrung über schicken / und die Urtheil darnach publiciren.

(c) A quibus non dissentit Saxonica Constitutio, expressè cavens, quod Responsum à Facultatibus & Scabinatibus concepta sint Sententiæ, quæ sint Partibus publicandæ, ut in rem transeant judicatam.

23. Jam si Judici est integrum, ut possit illa Responsum vel Sententias mutare, emendare, vel planè rejicere, & aliam substituere Sententiam pro suo lubitu, Litigantes omnium erunt stultissimi censendi, qui tantis Sumtibus & Curis Transmisiones Actorum promovent, quas Judex in nihilum pro suo lubitu redigere queat. Sed falsum consequens; ergo & antecedens.

24. Tertius hic: Si Actorum Transmissio magnis Partium Sumtibus & Curis in hanc spem certam instituitur, ut ex illa Responsum accipiant, per quod in vim Sententiæ causa sua dirimatur controversa, spem hanc sibi, Jure jam quæsitam, Judex non potest intervertere. Sed prius verum; ergo & posterius.

25. Major sibi constat ex eo, quod Jus suum nemini sine suo facto sit auferendum.

26. Minor ex prioribus est manifesta; Transmisionis enim unicus est, & summus, & certissimus, atque indubitatus hic finis, ut exinde Sententiam sibi Partes acquirant, per quam sua dirimatur controversa, quæ Partibus cum jam per Leges vel Mores quæ-

sita est in spe certissima, hæc spes ipsis auferenda (a) non est invitis.

(a) Ergò Judex nec revocare Acta jam transmissa, antequam Responsum sit expeditum, nec, antequam remittantur, Sententiam aliam ferre, & Transmissionis spem evacuare potest.

27. Quartus denique hic sit: Si denegata contra Leges vel Mores Partibus transmittendi facultas est maximi momenti Gravamen, Parti saltem alterutri illatum, utique ab hac Denegatione, si non sit planè nulla, (a) saltem, ut iniqua, ad Superiorem sibi est appellare permiffum. (b) Sed verum est prius; ergò & posterius.

(a) Quod tamen expressè statuit hoc casu Bocerus, *dict. class. 6. disputat. 3. thes. 10.* & Berlichius *part. 1. Conclus. Pract. 59. num. 19.* & verissimè quidem.

(b) Quod ultrò concedit Schraderus *loco jam ante citato, num. 76.*

28. Majoris sequela certa est, quia posito subjecto occupante ipsius adjunctum supponi potest, si quis supponi velit, maximè cum ab omni Gravamine (a) sit Appellatio licita, quod à Regula generali non legitur expressè exceptum, &c.

(a) Saltim de Jure Canonico & hodiernis Moribus, Bocerus *dict. class. 6. disputat. 34. thes. 22.* Quamvis enim Schraderus ab hujusmodi Gravamine Appellationem admitti nolit, *dict. loc. num. 63. cum seqq.* hoc tamen eo tantum casu locum habet, quo in libero id est Judicis, ecquid transmittere velit, vel nolit, arbitrio. Aliàs si versemur in hoc nostro casu, contrarium expressè decidit *dict. loc. num. 67.* ut jam ante dictum.

29. Minor est indubitata, cum, hac denegata licentia, pars Litigantium saltem alterutra, cogatur expectare Sententiam à Judice sibi interdum invito & suspecto, quod gravamen est momenti (a) sæpè maximi.

(a) Si enim Recusatio non admitteretur, sæpè damnum inde sensurus esset Reus irreparabile, teste Zangero *de Exception. part. 2. cap. 4. num. 13.* cum grave sit, litigare coram suspecto Judice. Adeo, ut, hac exceptione opposita, Judex progredi non debeat in causa, & si faciat, ipso jure nullum sit, quod agit postea, Zanger. *dict. loc. num. 23.* Bocerus *dict. class. 6. disputat. 2. thes. 109.*

CAPUT

CAPUT XII.

De Paradoxi primi Refutatione.

I.  
SUpereff, ut refutemus illa, quæ sunt ad hæc Paradoxa probanda à Defensoribus suis, imprimis à Berlichio, in medium prolata.

2. Probationes Dn. Berlichii generaliter omnes à nudis & solis dependent auctoritatibus quorundam Doctorum ex Dn. Schradero ferè simpliciter exscriptis. Quarum (quoad Paradoxon primum) prima est ipsius Dn. Schraderi, quem elegantissimè hanc thesin tractasse jactitat. Et sanè proposuit illam *part. 10. sect. 14. à num. 57. usque ad 80.* Sed ecquid sit eleganter hoc factum, nedum elegantissimè, (a) valde dubito.

(a) Gratias Viro optimo habemus meritò maximas, quod inter Germanos ferè solus hanc materiam fusius in Schola Feudali tractandam est aggressus, cum interim, quoad hanc materiam, magis multi, quam pisces, sederint tot sublimes & Celeberrimi in Jure Saxonico Doctores & Advocati, qui præ aliis omnibus deò debebant hic disertissimi fuisse, quod per totam Germaniam nusquam alibi locorum hujus Juris usus in Foro frequentior hucusque est animadversus; qui, si præ Schradero se in pudorem darent, vel antehac dedissent, nihil, à Civilitate Morum, quod esset alienum, commisissent.

3. Pro fundamento suæ assertionis *dict. num. 57.* Schraderus Regulam ponit, quod regulariter nullus Judex invitus causam ad se pertinentem ad Prudentum Consilium decidendam transmittere cogatur, etiam si hoc unus & alter litigator petat, *num. 58.* etsi Judex sit Feudalis, *num. 59.* vel causa facilis, *num. 60.* aut arbitraria, *num. 61.* imò, etsi statuto cautum, quod Judex pro se causam transmittere possit, si modo velit.

4. Sed nulla cuiquam hinc cum Dn. Schradero (a) lis est, quia loquitur de Regula, (b) & de vulgari Responsorum genere.

(a) Cui habuissimus indubitata fidem, etsi ne unicum quidem allegasset Doctorem, quorum tamen aliquot plaustra, (pro Dd. quidem vulgato, sed detestando & pernicioso more) convexit;

L

multa

multa cum perditione temporis & chartarum prorsus tædiosè & inutiliter.

(b) Quam nemo vocat in dubium. Sed de Exceptione quaeritur, quæ Regulæ subjienda.

5. Schraderus enim duas Exceptiones à Regula subjiicit, quarum prima, si causa iusta & legitima adfit, quales sunt: si per unum vel alterum Litigantium, ut Acta transmittantur litis dirimendæ causæ (quæ utilitatem publicam respicit) à Judice postulatum fuerit. Quamvis enim aliàs Judex cogi non posset; melius tamen & honestius sentit illum auctoritate Bartoli facturum, si huic petitioni (a) locum det.

(a) Adeò, ut hoc etiam illis liceat Judicibus, quorum aliàs in potestate situm, ecquid transmittere velint, vel nolint, ut supra de Judicibus Austrægarum dictum, Schrader. *dict. loc. num. 74. & 79.*

6. Verum ne cavillationi sit locus, audiatur & altera Exceptio; si Statuto vel Consuetudine introductum sit, quod Judex causas decidendas ad Collegium Prudentum transmittere debeat, quod ipse ad hoc invitatus etiam cogi (a) possit.

(a) Schrader. *dict. loc. num. 77.* qui est pluribus, pro more ipsius, allegationibus onustus. Quid verbis opus, ubi rerum adsunt testimonia? Cum nihil desideremus aliud, quàm ut ad Legem vel Mores provocemus.

7. Quo igitur colore, quæso, Berlichius hanc thesin pro Regula nullis Exceptionibus obnoxia generaliter *part. 1. Conclus. Pract. 59. num. 12.* posuit, quod Judex, ut Causam & Acta ad aliquod Collegium Juridicum transmittat, invitatus cogi nequeat, sed, si velit, ipse Sententiam ferre possit? Schraderus elegantissimè (a) inquit.

(a) Sed quid illi cum Berlichio rei, qui Berlichius non de communi vel vulgari Transmissione, sed de Saxonica differit, vel saltem differere debet, quia Saxonica Constitutionis Divi Augusti hoc loco interpretem agit, quæ non de vulgari, sed solemniori hac, quæ in Foro Saxonico est recepta, aliquid constituit.

8. Schraderus quidem Regulam ponit, sed mox nobiscum facit; & id, quod nos dicimus, ipsemet in suis limitationibus asserit, quibus, quæ antè ampliârat, invertit: quando non tantum pacto,

pacto, commissione, vel delegatione hoc, quod Judex Consilium Prudentum non tantum requirere, sed etiam sequi cogatur, (a) concedit.

(a) *Dict. loc. num. 67. & 68.*

9. Sed, quod causæ Berlichianæ jugulum petit, quando idem Statuto vel Consuetudine fieri posse, ut Judex invitatus in Transmissione Actorum consentire debeat, prolixè (a) probat.

(a) *Dict. loc. num. 72. 73. 74. & 75. \* conf. Lancellot. de Arcentat. part. 2. cap. 9. num. 12. \**

10. Quod si Berlichius, cum pleraque ex Schradero exscripterit, & ipsemet huic suæ Regulæ hanc Exceptionem cum Schradero subjecisset, nihil offenderè quempiam potuisset. Quia autem hujus Exceptionis, ne verbulo quidem, ullam mentionem fecit, sed posita simpliciter hac thesi generali (a) ad alia transit; cum tamen hæc Exceptio ipsi notissima tunc fuerit, quando Constitutionem Saxoniam, quam Commentariis illustrare voluit, vel à primo limine adspexit, quis illum excusare navum poterit? (b)

(a) *Dicto loco thes. 12.*

(b) Qui Studiosos Juris ipsius scripta incautius legentes crassissimo hoc errore involverit, quasi hoc etiam in Foro Saxonico obtineat, ut Judicis in arbitrio sit, Partibus postulantis Transmissione concedere, vel admittere; cum possit ipsemet, si velit, Sententiam, spreto Juris prudentum Responso solemniori, quamvis esset petita, pro suo ferre arbitrio, quod tamen in Foro, si summa excipias Saxoniam Ducum Dicastria (in quibus tamen & ipsis, si iusta causa suadeat, hanc obtinere puto) Saxonico, & aliis Regionibus vicinis inauditum. \* *conf. Carpzov. Process. Jur. dict. artic. 1. num. 22. \**

11. Sed inquit aliquis, Dn. Schraderus Auctoritates & plures Doctores pro sua thesi allegavit. Esto hoc; sed nobis cum Schradero lis nulla, qui nostrum, quod nos urgemus Responsi genus, à Regula sua disertè excepit, & sic nobiscum sentit. De Berlichiana thesi lis est, quam ille Schraderi auctoritate probare voluit, sed frustra fuit.

12. Ad reliquas igitur transeundum Allegationes, non, quas immenso numero ad pompam suo more affert Schraderus, sed has tantum, quas, ut præ aliis insigniores, ex Schradero selegit Berlichius.

13. Qui allegat Joh. Andreæ, (a) qui videtur dicere quidem, etsi Judicis voluntati relinquatur habere Consilium, quod tamen teneatur de Jure, vel bona Consuetudine. Etsi Statutum haberet, quod omnes Sententiæ ferrentur de Consilio Sapientum, certum esse, Consultorem assumi debere, cum aliàs non valeant Sententiæ. Quod cum & nos statuamus, unà cum Schradero nulla nobis cum Joh. Andreæ controversia.

(a) In *Addit. ad Speculat. part. 2. de Requisit. Consilii* (quem hic titulum omisit Allegator) *ad num. 2. vers. Consilium datum.*

14. Item Baldum, qui hoc tantum dicit (a) quod persuasio sit, non necessitas, si Judex Consilium requirat Sapientis in causis. Ex quo nihil inferri potest; cum Baldus hic non agat de Transmissione Actorum solemniter pro Sententia informanda; sed simpliciter, si Judex Sapientis velit expetere Consilium, quod ipsius in arbitrio situm, velit ne hoc, an nolit requirere de Jure (b) communi.

(a) Qui *l. 3. Cod. de ingen. manumiss. post princ. vers. Et hinc sumitur. non, hic similiter.* ut Berlich. allegat.

(b) Idipsum & nihil aliud dicit in *l. 2. Cod. de Sentent. ex periculo.* (ut quidam legunt \* & rectè, vid. Claud. Salmasii *Observat. ad Jus Astic. & Roman. contra Desider. Herald. cap. 7. \**) *recirand. de Judice, qui eligit Sapientem, quod non valeat hoc de necessitate, sed tantum persuasione. Quod in genere de Consilio Sapientis dictum nobis nullum facit negotium.*

15. Et quamvis Panormitanus loco allegato huc inclinet, quod Judex ad hoc, ut in dubio cum Peritis Juris conferat, non sit obstrictus, sed simpliciter sequi suum possit Judicium; tamen hoc iterum non adversatur nobis, cum Panormitanus apertè in Jure Communi, & sic in Regula versetur, de qua lis nulla.

16. Allegat etiam Menochium, qui dicto loco agit de Judice arbitrario, quem ad Consilium Sapientis non esse obligatum censet; ita tamen, ut, si illud More vel Statuto requiratur, Judex ad illius

illius usum teneatur. Sed hoc ad nostram nihil confert thesin, in qua non agitur de Judice arbitrario, sed ordinario, & quidem agit ille de Consilio tantum Sapientis, non de Sententia Collegio Prudentum ex Lege vel More, & quidem hisce in Regionibus, ex Judicis & Partium postulato (a) concepta.

(a) Quæ non, ut Consilium postulatur, sed ut Sententia inter Partes judicialiter publicanda.

17. Et Sebast. Vantium, qui hoc loco rectè distinguit inter Jus Commune & Statutarium. Si de Jure agatur Communi, quod vulgaris opinio locum habeat, de qua Berlichii thema loquitur. Si verò extra Juris Communis terminos fuerimus, ut Judex cum Consilio Sapientis causam decidere debeat, ex forma rescripti Statuti vel Consuetudinis localis, tunc si forma illius servata non fuerit, Processus ipso jure nullus (a) reputari debeat.

(a) Ipsissima Vantii verba dict. loc. num. 152. *Quia Statuti verba ad unum quem observanda.* Et ita neque Vantius nobis adversus.

18. Et tandem Practicum Papiensem; (a) sed qui & ipse rectissimè distinguit, ecquid ex sola Partium voluntate, vel Judicis ipsius tantum, Consultor iste sit assumtus, an verò ex necessitate Juris, quia Lex Municipalis dicat, quod ad Partis requisitionem Judex teneatur committere causam consulendam, ut est in pluribus Civitatibus, in quo casu nos hic versamur. Illo loco censet esse Judicis liberum arbitrium, quia non sit adstrictus sequi illius Consilium; hoc verò Jure non valere, si quid egerit, antequam Consilium sit productum, utpote gestum à Judice, qui ligatas manus jam habeat Consilio petito. Atque ita pugna hic inter nos nulla.

(a) In *Forma Appellat. à Sentent. definitiv. §. Petens semel &c. num. 5.*

## CAPUT XIII.

### Reliqua Paradoxa refutans.

I.  
S E C U N D U M probat idem de Sententia Johan. Andreæ, quem præterdit hanc quæstionem enodasse, (a) & pulchrè quidem

dem. (b) Quæstionem video, an, dato Consilio, possit illud mutare Judex? quid verò Responsum velit, quia vix tribus hoc constat verbis, non intelligo. (c)

(a) In *Addit. ad Speculat. dict. tit. de Requisit. Consil. num. 11. sub lit. K.* (non, *vers. Similia.* ut Berlich. citat)

(b) Miror, hunc Auctorem in *Additiunculis ad Speculatorem* valde tenuibus, & vix in margine hærentibus toties allegari, ex cujus verbis vix intellectus divinari potest.

(c) Fortè, quod non est cujusvis, illa tam pulchra, si Dñs placet, perspexisse, nisi Oedipus in Consilium vocari possit.

2. Post additiones textum ipsum Speculatoris adducit, dicens, (a) quod Judex, posteaquam cum Peritis deliberarit, illud Consilium non teneatur sequi. Quare? argumento ejus, quod dicitur de *Tutore de Administrat. Tutor.* In qua lege? *l. quidam decedens.* (quæ in emendatiore editione est *§. 7. legis 5.*) *ff. de Administrat. Tutor.* Sed in hac ne literulam quidem huc facientem investigare quivi, neque, quomodo à Tutore analogisto ad Consultorem ratio procedat, intelligo. Quod igitur Speculator nec lege, nec ratione confirmat, credere necesse non habeo.

(a) *Part. 2. (non lib. 1. part. 1. de Requisit. Consil.)*

3. Schraderum profert, quem cum nuda sua allegatorum cetera sine lege & sine ratione loquentem relinquo.

4. Menochius (a) iterum profertur, quod Judex non teneatur sequi Consilium Sapientis. Sed qui ipsemet *ead. loc. num. fin.* Jus Municipale eximit, de quo nobis quæstio. Deinde non est nobis negotium cum Consilio Sapientis Italico, sed Saxonico pro dicenda Sententia Responso, ut antè (b) dictum.

(a) Cum quo & Scalam dimissum volo, donec vel legem, vel rationem protulerint omnes.

(b) Nec adjuvatur Menochius Bartolo *ad l. 26. ff. de re judicat. allegato*; qui putat quidem Judicem, juxta Consilium ex voluntate Partium obtentum Sententiam ferentem, si illa sit injusta, Syndicatus conveniri posse. Quod licet verum non sit, quia nullis probatur argumentis, ipsemet tamen Bartolus hoc loco fatetur, si Statutum dicat Judicem tale Consilium sequi debere, quod illi parere sine metu Syndicatus queat, & ita nostram mentem probat.

5. Ad

5. Ad Sebastianum Medicem quod attinet, putat ille quidem, quod Sententia, quam Judex ex Consilio profert, si justa non sit, ipsum à Syndicatu non excuset; quia tamen ipsemet hoc limitat, si Partes petant & consentiant in illud Consilium, ut ita pronuncietur, quod in nostro loco moris est indubitati; nihil est, quod à nobis discrepet. Et licet idem paulò post asserat, quod talis Sententia ex Consilio lata non transeat in rem judicatam, quia habito Eminentioris Doctoris Consilio, ut melius veritate inspecta retractari possit, nihil tamen ad probandum affert, præter auctoritatem Cagnoli, (a) per quam probat idem per idem, hoc est, incertum per æque incertum; cum ipsemet Cagnolus fateatur, hunc articulum disputabilem esse, & à plurimis improbari, & quidem non (b) injuria.

(a) In *l. 47. ff. de Regul. Jur. num. 23.*

(b) Quamvis enim hæc opinio multis placeat, non tantum ex vettustioribus, sed etiam ex recentioribus quibusdam, inter quos Treutlerus *volum. 2. disputat. 23. thes. 2. lit. B.* ad Jasonem se referens. Quo referuntur Mynsinger. Gail. Ruland. Wesenbecius (qui tamen omnes in specie de Peritis in Artibus, ut sunt: Medicina, Obstetricia, Mechanica, Fabrilis, &c. tantum loquuntur) & alii plures; est tamen illa falsa penitus his in casibus, & si quid gravius dici potest, absurdissima, quod contra Helfr. Ulric. Hunnium, *Resolut. Treutler. volum. 2. disputat. 23. thes. 2. quest. 6.* gravissimis probat argumentis Reinhardus Bacchovius *dict. disputat. 23. thes. 2. lit. B.* & rectissime id ipsum defendit Dn. Berlichius *dict. loc. in princ. à num. 1. usque ad 6. & à num. 30. usque ad fin.* Et Jasonem satis commodè refutavit Brunor. à Sole in *Loc. Commun. tit. Sententia, à num. 5. usque ad 23.* sed nobis, quoad hanc nostram quæstionem, Decisio Saxonica sufficit, quam probat & sequitur fermè Germania tota.

6. Allegat tandem Schraderus etiam Bursatum, (a) sed, præterquam quod ille ferè Solis, Speculatoris, Scalæ, Medicis & Menochii jam refutatis se firmat auctoritatibus, certum hoc est ex ipsius contextu, quod in puris versetur Consilii alicujus vulgaris terminis, quod non cogat, sed consulat duntaxat.

(a) *Consil. 90. num. 38.*

7. Ad tertii & quarti Paradoxi auctoritatem firmandam citat Berlichius Bartolum, (a) quem putat pulchrè tractasse hanc materi-



teriam, qui tamen, hoc tantum dicit; si Judex causam considerandam commisit, quod Commissionem revocare, & Partibus etiam invitis ipsemet pronunciare possit. In quo quidem ego parum pulchri video, cum hoc Bartolus dicat tantum, sed non probet. Baldus id ipsum (b) ex Bartolo quidem refert, sed in eo ipsi contradicit & rectè quidem, quoad Partes, quod Judici hoc quidem licet etiam Partibus invitis. Verum si necessaria sit Commissio ex forma Statuti, quod tunc Consilii exitum expectare debeat. Quid autem hoc ad nostram quæstionem facit, in qua de Commissionem (c) nihil?

(a) *Ad l. 22. de Appellat. num. 1.*

(b) *Ad l. 13. Cod. de Appellat.*

(c) Etsi maximè hoc de Missionem ad Sapientem esset intelligendum, de mero Consilio hoc esset capiendum, de quo nobis hic quæstio nulla.

8. Bartolus allegatur rursus, (a) qui putat, si Judex Commissionem ad Consilium Sapientis, Parte petente, ex Statuto decernat, & ante habitum Consilium pronunciet, quod Sententia quidem teneat, licet per Appellationem rescindi possit. Verum quomodo probat? Non ex hac Lege, quæ de Relationibus ad Principem, non de Transmissione solemnem ad Collegium Prudentum, de qua nobis est sermo, loquitur. Probatio igitur hæc est nulla. Et Menochius frustra ad hanc rem allegatur, (b) cum in specie agat ille de Causa vel Judicio, non quovis, sed simpliciter arbitrario tantum, in quo multa sunt singularia. (c)

(a) *Ad l. 1. Cod. de Relation.*

(b) *Dict. quæst. 23. num. 4.*

(c) Quid enim in hoc passu sequendum sit, ex arbitrio Compromissi dependet, quod, cum ab arbitrio Judicis dependeat, nisi aliud sit actum, non habet hic Transmissio ad Prudentes locum.

9. Tandem Schraderum quidem (a) profert, qui, si de vulgari intelligitur Consilio vel Responso, ad nos non attinet, cum hoc sit indubitatum, si Judex transmittere nolit, quod, nisi Leges vel Mores obstant, Partes eum ad Consilium cogere non possint. Et ideo si Consilium admittere nolit, injuriam nemini facit. De qua

re

re nulla hic controversia, cum aliàs si Lege vel More Transmissio cauta sit, quod appellare liceat, Schraderus ipsemet (b) concedit.

(a) *Dict. loc. num. 40. 63. 64.*

(b) *Dict. loc. num. 78. item num. 41. 42. 44. 45. 46.*

10. Summa hujus Disputationis omnis huc redit, quod peti- tum Consilium Sapientis, item Commissio Causæ, vel Relatio ad Superiorem &c. confunduntur cum solemnem Transmissione Actorum ad Collegium aliquod publicum Jurisprudentum pro Sententia (a) super Actis concipienda, quæ fit in vim Sententiæ, vigore Statutorum & Consuetudinum Loci cujusque, ut publicetur, ex consensu Judicis & Partium litigantium destinata.

(a) Non pro Consilio quopiam in controversa causa captando.

11. Consilii Sapientis apud Italos Dd. frequentissimus quidem est usus, sed ita, ut illud non sit necessitatis, (a) sed Judicis Conscientiæ, prout visum fuerit, dicatur ita commissum, (b) ut mirum non sit, quod Judex Consilium Sapientis non tantum omittere, sed & si visum sit, illud emendare, mutare, vel planè rejicere, atque aliud substituere, vel missionem ad Consilium jam decretam, vel etiam ipso in actu versantem, revocare queat.

(a) Nisi quandoque ex Statuti vigore.

(b) Schrader. *dict. loc. num. 78.*

12. Qua in causa etiam Commissiones, vel Delegationes versantur, quando Judex Superior causam Litigantium Inferiori cuiuspiam cognoscendam committit vel delegat, qui Judex Commissarius vel Delegatus dicitur. Quam quo minus pro arbitrio Judex committens revocare, & ipsofacto gesta emendare & mutare possit, nihil obstat.

13. Relationis etiam causa longè diversa, quæ est Judicis de Jure inter Litigantes (posteaquam causæ fixæ Rationes Sententiæ submiserunt) dubitantis, & Principem vel Superiorem suum consulere volentis, ad illum demissa Consultatio. Quam licet Cujacius (a) non malè putet esse sublatam, si tamen adhuc usurpetur, (b) Relatoris Officio hoc incumbit, ut, Consultationis Libel-

M

lum

lum Partibus, antequam amandetur, perlegendum (c) exhibeat, (d) & ne, Relatione pendente, Sententiam Judex ferat, *dict. l. 1. princ. Cod. cod. l. 34. princ. vers. non prius. Cod. de Appellat.* \* Quod tamen limitatur à Lancellot. *de Attentat. part. 2. cap. 8. num. 15.* nisi Judex Relationem revocaverit; sed hoc an semper fas sit Judici, meritò dubites.\*

(a) In *Paratitl. Cod. h. tit. & ad Novell. 125.*

(b) Est enim hodiè, illius frequens in Aulis Principum usus.

(c) *L. 1. §. fin. & l. 3. Cod. de Relation.*

(d) Ut, ecquid Narrata sibi consent, & nequid in suum narretur præjudicium, Partes omnia pensulatius ponderare queant. Lex quidem saluberrima; sed quæ hodiè, proh dolor, ab Aulis & Curiis Principum, aliorumque Superiorum recessit. Hodiè enim cum in causis miserorum Subditorum, querelas ad Magistratus superiores deferentium, Relationes à Præfectis, Decurionibus, & similibus Minoribus postulantur ex Aula Magistratibus: Wann sie sollen / wie es um die Sache beschaffen / Bericht geben; hi, parte supplicante nec visa, nec audita, prout suo sapit palato, Relationes suas in Aulam contra Supplicantem, si faveant alteri parti, referunt, quæ fide censentur dignæ, quidquid narraverit pars læsa. Quod quidem durum satis; sed eo nihil durius, quando miselli super injuria suorum Præfectorum Subditi conqueruntur, quod frequenter hoc in Aulis obrineat, ut ab his ipsis Præfectis & aliis Minoribus Magistratibus, contra quos Supplicantium querelæ motæ sunt, Relationes in causa propria petantur, quasi verò hi contra semetipsos essent, quod verum, relaturi. Sed ita mutuo se scabunt, non sine causa, Muli! certissimum lapsæ in Aulis Justitiæ monumentum. \* Cui fidem faciunt, quæ elegantissimus Politicorum Hispanorum, Didac. Saavedra, in *Idea Princip. Christian. Polit. Symbol. 30. §. Experiencia.* præclare differit.\*

14. De quibus omnibus causis quæ Jura diversimodè constituta passim à Doctoribus observata sunt, hæc ad hanc nostram Transmisionem minimè omnium sunt extendenda, nec illa cum hujus Juribus confundenda. Quod tamen esse factum apparet ex his, quæ pro Paradoxorum supra positorum Probationibus sunt ex Doctorum commentis passim excerpta.

15. In quo quidem Dn. Schradero aliquid ignosci potest, utpote non ita in Foro frequenter Saxonico versato.

16. Quod

16. Quod autem Dn. Berlichius in Fori Saxonici medio tot Annos versatus Practicus, & Juris atque Morum Saxonorum peritissimus ex Schradero hæc Paradoxa cum suis allegatis exscripta suis ita crudè & nudè infarsit Conclusionibus, nullis Exceptionibus limitata, & quidem illis, quibus *Saxonicam Constitutionem 26. part. 1.* (quæ hujus Juris Transmisionis Doctrinæ, de quo hic agimus, propria sedes est) suis illustravit Commentariis, id verò nescio quomodo excusari queat.

17. Si enim discrimen aliquod inter Juris Communis, vel potius illius Interpretum, placita de Sapientum vulgaribus Consiliis & Responsis vidit ab eis, quæ in Saxonis Facultatibus & Scabinatibus de Jure Transmisionis Actorum ad Collegium Jurisprudentum frequentantur diversa. (a)

(a) Cujusmodi aliquod est ab ipso *dict. loc. num. 8. & 9.* annotatum.

18. Et hoc videre debuisset, quod illa Doctorum placita circa Doctrinam de vulgari Sapientum Consilio forsan in Italia & alibi recepta ad hanc nostram de nostro Transmisionis ad Collegia Jurisprudentum solemnem Jure Doctrinam nec extendi, nec quod de illis dictum est, ad hanc nostram indifferenter applicari, multò minus illa cum hoc confundi debuissent.

19. Cum extra omnem dubitationis aleam positum hoc sit, si illa, quæ in hac conclusione traduntur, à Dn. Berlichio, (a) ex ipsius placito ad illa Prudentum Responsa, de quibus Divi Augusti Constitutio, quæ in Foro Saxonico, & vicinis frequentatur locis, disponit aliquid, essent accommodanda, & quod de illis est in Communi Jure, idem, etiam de hoc Judicium esse deberet; quod saluberrimum & prænobile illud dogma de Transmisione Actorum ad Collegium Prudentum his in locis receptum penitus subversum esset iturum.

(a) *Num. 12. 26. 27. 28. & 29.*

20. Si enim in Judicis arbitrio situm est, ut ipse, si velit, Sententiam ipsemet inter partes litigantes ferre, nec ad Transmisionem Actorum invitus cogi possit, adeò, ut, licet ex Transmisionem Sententiæ præsto sit, illam Judex non modo mutare & corri-

gere, sed etiam aliam illi repugnantem ferre, & Acta transmissa, antequam sit concepta Sententia, revocare à Collegio, vel, illis non expectatis, antequam remissa sint Acta, Sententiam ex suo cerebro, & quidem Partibus invitis, ferre possit. (a)

(a) Ut ipsissima Dn. Berlichii verba sonant; *dictis locis.*

21. Profecto res eo redibit, & quidem brevi tempore, ut, si alteruter ex Litigantibus Judicem, quod frequenter accidit, suæ causa propitium, vel Juris imperitum, in suas partes moverit, is Partibus indultum Transmissionis Actorum Jus subterfugiat, & quævis comminiscatur, ut ipsemet Sententiam, sive ex imperitia, sive affectu sinistro alteri non æquam ferat.

22. Ast hæc potissima beneficii hujus, in Foro Saxonico, & vicinis Regionibus inventi causa fuit, ut, licet aliquis coram Judice vel imperito, vel suspecto cogereur litigare, de eventu tamen Sententiæ, ne per eam, sive propter imperitiam, sive suspicionem laderetur, posset securus esse, cum Sententiam Collegii Prudentum Judicio minimè suspecto sciret esse committendam.

23. Quo beneficio, tam salutari Consilio, & tanta cum Saxonum prudentia & cura ab antiquis temporibus elaborato, destituerentur omnimodo Litigantes, si hæc Paradoxa in Curiis Saxonis, & vicinis oris applausum essent repertura.

24. Et quorsum conducet, Litigantes esse tam curiosos in Actorum Transmissione, ne Rotulo quidpiam desit, vel superfit, ne mittantur Acta ad Collegium suspectum, ne quid in Epistola sinistri sit scriptum? Quorsum tot Sumtus in Transmissionem Actorum, eorundemque Remissionem impendendi, si Judici interim Responsum illud Jurisprudentum vel comparandum, vel jam comparatum retractare, mutare, corrigere, vel prorsus abrogare, tollere, rescindere & irritum facere licebit?

25. Neque verò pro hisce Paradoxis stabiliendis ad Joh. Andream, Speculatorem, Bartolum, Baldum, Panormitanum, Angelum; imò nec ad Menochium, Papiensem, Vantium, Asinium, Medicem, Scalum, Lancellottum, vel ad ipsum Schraderum profugisse quidpiam profuerit, quippe qui omnes rem tractant à  
nostra

nostra Transmissione solemni diversam, & vel nulla, vel non magna Juris, Styli, & Moris Saxonici scientia fuerunt imbuti; sed ad Chilianos, Wefenbecios, Pistorios, Reinhartos, ad Schneidewinum, Godenum, Clingium, Rotschüzium, Zobelium, Fachsum, Goltsteinium, Beustium, Dan. Mollerum, Colerum, Pingizerum, Pantschmannum, Heigium, Zangerum, Rauchbarum, Termineum, Scultetum, & aliorum Juris & Moris Saxonici peritissimorum Commentaria decurrisse operæ pretium fuisset, verum de quibus altissimum hic est apud hunc hac in causa silentium!

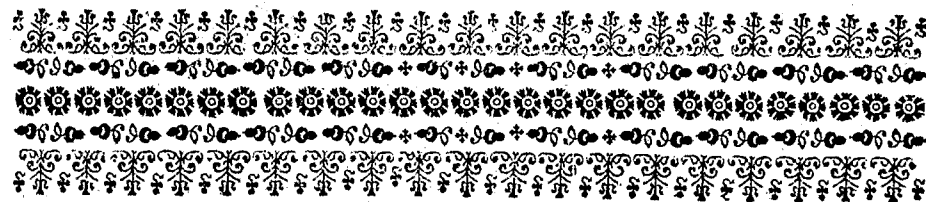
26. Missis igitur illis Paradoxis in harum Regionum, imprimis Saxonicarum, Aulis, Curiis & Judiciis penitus inauditis, contrarium est statuendum, videlicet, quod Judex, Partium litigantium una vel alterutra postulante, Acta ad Collegium aliquod Jurisprudentum pro Sententia concipienda ut transmitti curet, cogi vel invitatus possit; quod item Responsum ex Collegio Jurisprudentum reportatum, Partium utraque vel alterutra postulante, pro Sententia publicare integrum ita cogi possit, ut ipsi ne unicam quidem in illa per Responsum concepta Sententia Literulam mutare, emendare, vel corrigere, parte saltem alterutra non consentiente, vel nesciente, possit.

27. Tantum abest, ut, illa Prudentum Sententia sprete, aliam ab illa difformem ferre, vel Acta jam transmissa, antequam Sententia esset concepta, vel revocare, vel, non expectato Responso, aliam Sententiam ferre Partibus invitis possit.

28. Non modo, quod Partibus indultum hoc à Jure & More Saxonico Transmissionis Actorum Beneficium, & Jus per hoc, sive jam quæsitum, sive quærendum, non sit sine suo facto ipsis auferendum; sed etiam, quod omnis ille Judicis in hoc Foro conatus à Responso Sententia discrepans, in emendando, corrigendo, mutando, abrogando quovis modo susceptus, sit ipso jure nullus, nedum per Appellationem infringendus, &c. \*Ego hæc valde hæreo, plurimumque vereor, ne limitatione Hieronymi Schurpfii, maximè in Criminalibus, ubi Vita & Fortunæ Hominis periclitantur, nonnihil temperandum sit Auctoris effatum; nisi scilicet Sententia

Condemnatoria evidentem & indubitatam contineat iniquitatem, aut palpabili errore facti laboret, *centur. 1. consil. 29. num. 2. conf. Brunnean. Process. Civil. cap. 27. num. 11.* An enim id, quod favori eorum, quorum causæ in Judicio tractantur, indultum fatetur Auctor, usque adeo in eorundem odium detorqueamus, ut potius Auctoritatem Responsorum utcunque illibatam servari, quàm contra eam Vitæ ac Saluti innocentis tranquilliore Conscientia consulere velimus? Cùm præsertim in Criminalibus Appellationem totius Germaniæ Consuetudo respuat, teste Mynsingero, *centur. 4. observat. 41. Carpzovio, Prax. Criminal. part. 3. quæst. 139.* Nec est, quod hæc objicias, ejusmodi errorem de celebri Jctorum Collegio non esse præsumendum. Non enim, quæ non præsumuntur, statim etiam impossibilia sunt, inprimis, cùm fatente iterum Auctore, haud raro contingat, ut totum Collegium, præsertim multitudine Actorum obrutum, unius Referentis fidem & Sententiam sequatur. Jam si is talis sit, qui vel aliis Curis districtus, tædiave lectionis offensus Actis prolixioribus tumultuariè perlustratis præcipua rerum momenta incuriâ transmittat, vel nuper, non tam merito suo, quam, ut Metelli Romæ, fato, aut potentioris cujusdam suffragio in Collegium adscitus ad hanc Spartam defendendam perinde aptus sit, ac Asinus ad Lyræ; an adhuc casum, quem veremur, evenire posse dubites? Quid ergo tum Judici faciendum esse dicemus? An ipsi permittemus licentiam pro suo arbitrio & captu Responsum corrigendi, eidemque contrariam ferendi Sententiam? Atqui hoc ipsum etiam periculo non caret, ne sæpè cerebrinæ æquitati suæ nimium is confidat, aut corruptis affectibus hunc præferat colorem. Adde, quod nec per Sanctionem Carolinam id ipsi fas sit. Quare ut & Legi sua constet Auctoritas, & simul Conscientiæ Judicis Partisque Innocentiæ hoc casu prospiciatur, nihil, meo quidem judicio, esse poterit consultius, quam ut Judex eadem Acta cum priore Responso ad aliud Collegium Juridicum transmittat, errorem deprehensum in Literis designet, ejus Examen solidius, Actorumque diligentiore inspectionem sollicitet, seque alio Responso instrui, aut erroris sui convinci petat.

APPEN-



## APPENDIX.

Ad

## Lectorem Benignum.

I.

CUM Officinæ Typographicæ jam esset commissus hic Commentariolus, fortè fortuna aliud quærens in *Parthenio Litigioso*, cujus Auctorem se fingit Ventura de Valentiis, Jurisconsultus Veronensis, Sacri Palatii Comes, Eques Auratus, Civis Romanus, (& plus, si velles!) incidi in ejus *cap. 11. lib. 1. num. 19. seqq. cum tribus*, in quo morem hunc Acta transmittendi non leviter carpit, imò penitus extermi- natum cupit; sed rationibus ejusmodi motus, quæ tanti ponderis non sunt, ut Jureconsulto, Veronense, Comite, Equite, vel etiam Romano Cive videantur dignæ. Unde inquit, *miramur receptissimum Germaniæ morem transmittendi Acta ad Academias plerumque remotiores, ubi aut Jura Provincialia ignorant, aut Stylum Curia nesciunt, aut Qualitates Personarum, & alias Circumstantias parum ponderant, ita, ut sæpius Sententiæ Litium ridicula, contraria, nulla, & quoad Executionem impossibiles reportentur.*

2. Acceptamus primò, quod Morem hunc Germaniæ testatur receptissimum, quanquam non præcisè restrictus sit ad Academias, aut rectius Collegia Facultatum Juridicarum in Academiis, cùm Acta etiam ad Scabinatus quarundam Civitatum, quæ hoc à Principe suo Privilegium habent, ut Lipsia, Coburgum, Halla, imò interdum etiam ad Aulas & Dicasteria Provinciarum transmitti Moris æque sit recepti: die Hofe / Ober-Hof-Gerichte.

3. Causa

3. *Causa reprehendendi non est generalis, ad omnes Transmissiones pertinens; sed specialis tantum ad illas, quæ sunt à Judice Acta ad Academias transmittente nimis remotæ.*

4. *Verum si aliam non habuit Reprehensor causam, non modo temerè, sed etiam calumniosè id in genere primum carpit, quod postea ad certam speciem restringit. Falsum enim hoc est, quod vocem, plerumque, addit, quasi Judices hoc studiosè agant, & Partes, ut non, nisi ad remotiores Academias, Acta transmittant; cum Judex Præcepti Carolini in Criminal. Sanction. artic. fin. memor semper eo Transmissionis negotium dirigat, ut ad id, quod proximius est Collegium, & unde paucioribus impensis Responsta redimi possint, Remissio decernatur.*

5. *Quod autem quandoque remotius Collegium quæritur, id fit per accidens, quando propinquiora à Partibus redarguantur suspecta, vel, si quod Collegium remotius alterutra pars sibi confidentius pollicetur. Quod tamen non aliter admittit Judex, parte altera reclamante, nisi, qui remotius petit, solus impensas sustineat in remotiorem locum faciendas.*

6. *Sed audiamus, quid sit causæ, cur in Actis transmittendis locus non admittatur remotior? quia in remotioribus, inquit Comes, Locis Jura Provincialia ignorant; Stylum Curie nesciunt, Qualitates Personarum, & alias Circumstantias parum ponderant. Sit sanè, quod Collegio Jurisconsultorum, quod est Ingolstadii, Freiburgi, Tubingæ, Heidelbergæ, Argentinæ, Altorfii, &c. Peculiaris Saxonum, Thuringiorum, Misnicorum, Jura per se cognita non sint. Ast hinc consequens hoc non est, quod in controversia, quæ transmittitur, Jurisprudentes ex Actis horum omnium notitiam possint habere nullam, vel illa parum ponderent. Judices enim & Litigantes, quia Acta Judiciaria volunt ad decidendum alio transmitti, adeò non sunt oscitantes, ut, quod illi remotiores harum rerum, à quibus longissimè ab sunt, gnari non sint, nesciant.*

7. *Sed ne fraudi hoc sit sibi, sua Jura, Stylum suum, Qualitates Personarum, & alias Circumstantias, circa quas movetur Controversia, ex sui Judicii Scriniis curiosè & sollicitè ad Acta producunt, Exemplaribus ex authentico depromtis, & si sit opus, Testibus atque Testimoniis explanant, & ad satietatem usque demonstrant; imò Consulentes in Literis suis, quas cum Actis transmittunt, hæc Jura, hunc Stylum, has Qualitates & Circumstantias, quas à Consultoribus ponderari volunt in concipienda Sententia (daß sie sollen nach Sachsen-*

*Sachsen-Recht / nach dem Stadt-Recht oder Gewohnheit sprechen) sollicitè admonent & inculcant, ut ignorantia seduci Consultores nequeant.*

8. *Calumniosum igitur hoc est, quod Comes Jurisprudentibus exprobrat, quasi hæc parum ponderent; id quod nemo Vir bonus, bonis Viris, qui secundum acta & probata, & quidem ex fide jurata, Jus dicunt, imputare sine summa potest impudentia.*

9. *Quæ planè est intolerabilis in eo, quod porrò blaterat; quasi ex hac Transmissione ad remotiores Sententiæ litium ridiculæ, contrariæ, nullæ, & ad Executionem impossibiles reportentur; & quidem ita, ut hoc non aliquando, vel semel atque iterum, sed ut hoc sæpius factum sit, & fiat hucusque. Ne quid nimis, Domine! Calumniæ sunt hæc scurriles & impudentissimæ, siue sint à Comite Palatino, siue Equite Aurato, siue & Cive Romano projectæ. Producenda ex omnibus erat vel unica Sententia sic à remotioribus Academiis reportata; sed Nullus & Nemo mordent se in Sacco.*

10. *Interim tamen ut aliquid dixisse videatur, hoc argumento nititur; Omnia seire Divinitatis est, ipse Pontifex fatetur, se ignorare Jura particularia; ergò non mirum, quod ipsi etiam Academiarum Professores Jurium Peritissimi plerumque ignorant Jura Statutaria, quibus relictis secundum Legum Civilium Formam judicant.*

11. *Antecedens loquitur de his, qui particularis alicujus Juris Scientia non sunt instructi. Ast hoc pueriliter & ineptissimè extenditur in consequente ad Jurisprudentes illos, qui de Jure quoque partem particulari, de Stylo Curie, de Circumstantiis controversis Causæ sunt ex Actis sibi in aliqua controversia dijudicanda transmissis abundè satis certiores facti.*

12. *Ut autem glaucoma objiciat Lectori, provocat ad Vantium, Tilemannum, Paurmeisterum, & Cothmannum. Videamus, quid tanto dignum proferat promissor hiatu! Vantius dicto loco (quem ineptè allegat; cum rubricam de Defectu Jurisdictionis in genere citat, quasi unam; quæ tamen duæ; & citat cap. 19. cum Rubricæ non in Capita, sed Numeros sint distinctæ) Rotæ Romanæ Conclusiones dicit Magistrales, & communem opinionem facientes. Tilemannus loco citato (quem iterum ineptè per cap. cum sit thes.) contrarium scribit, quod Rota sæpè rotet; hoc est, erret, & alios errare faciat, subjicit tamen, quod illius Decisiones perhibeat esse Magistrales Vantius, qui rectè à Tilemanno allegatur, de Nullitat. ex Defect. Jurisdiction. delegat. num. 19.*

13. Sed quid faciunt hæc ad rem nostram? Nostri in Foro Saxo-nico & aliis huic finitimis hæc Decisiones ex Facultatibus Juridicis & Scabinatibus, quas nach gehabtem (potius eingeholtem) Rath der Rechts-Gesehrten / promulgare solent, neque Magistrales, neque Doctorales jactitant; sed illas pro Sententiis cum Litigantium Consensu habent, non secus, ac si ipsimet eas concepissent. Quid hic peccatum? Cum fiat hoc Jure & More Saxonico jubente, & Litigantium utraque parte volente; quibus Decisionem suæ Controversiæ etiam Privatis & Idiotis, tanquam Arbitris, committere licuisset.

14. Paumeisterus *allegato loco* ex Renato Chopino hoc tantum re- censet, quod Cives, etsi omnes Quiritum Leges teneant, si in Con- suetudine Regionis suæ peregrini sint, in Litibus disceptandis tanquam in Sole caligare putentur. Cothmannus, vel potius in Consiliis Do- mini Cothmanni Facultas Juridica Jenensis *dict. loc.* habet hoc, quod Statuta vel Consuetudines singulares Provinciæ vel Civitatis tollant non modo Jus Commune, sed etiam penitus omnibus aliorum Loco- rum Legibus derogent. Sed quis hæc oppugnat, & quis contradic- cit? Nam & hoc omnes Academiæ, siue remotiores, siue propinquo- res asserunt.

15. *Extra Chorum saltat Eques*, quando Franciscum Pfeilium repre- hendit, qui asserat: in Circulo Saxonix Jus Saxonicum observari. Quod falsum esse arguit ex eo, quia Marchia & Pomerania sint in Circulo Saxonix, quæ tamen Jus illud non attendant.

16. Locum in Consilio Pfeilii allegatum inspicere non licuit. Sed hoc mihi non videtur verisimile; siquidem de Circulo Saxonix hoc dixit Jurisconsultus in Foro & Jure Saxonico versatissimus, non quod Circulos Saxonicos duos, quomodo illos Recessus Imperii di- mensi sint, intellexerit, sed potius vulgari More illum designarit, in quo Saxonica Jura observari solent, uti sunt Ducum Saxonix Di- tiones, & Archi-Episcopales Magdeburgæ cum Anhaltino Principatu Dioeces. Quidquid sit, etsi maximè in hoc aberrarit Ingolstadtien- se Collegium, quid hoc ad Jus Transmissionis attinet, cum Judex & Litigantes hoc sibi imputare debeant, si de Jure Statutario, de quo controversitur, Consultores suos non rectè instruxerint.

17. *Interdum Sententia publicantur*, inquit idem, *ad Sententiam Peri- torum, omisso Judicis competentis nomine, wann man die Belehrung selbst an statt des Urtheils eröffnet / que nunquam transeant in Rem judicatam, sed ad Consultationem Peritorum retractari possint, & ita Lites ex Litibus ve- niant.*

18. Sed

18. Sed quomodo probatur illud? Ita dixit, inquit Hippolyt. de Marfil. (quem allegat Comes) Dom. Anton. quod dictum pro nota- bili & mirabili refert & sequitur Dn. Alexander, qui multum exclamat illud. Quod sequitur etiam Ludov. Romanus, de quo latius per Jaso- nem, qui hoc dictum multum exclamat, &c. Egregia probatio! Si per multas Exclamationes dicti alicujus, à quopiam Doctore ex suo cerebro prolari, Probationes confici possent, cuivis More Stentoreo exclamanti quidvis probare difficile non esset. Quia autem non per Exclamationes sed per Leges & Mores expedire licet Probationes; hanc thesin neque ullo Jure probatam Equiti remittimus exclaman- dam, quamdiu volupe fuerit, cum possimus eò contenti vivere, quod non modo per universalem totius Germaniæ Consuetudinem hoc Jure utamur, ut hujusmodi per Actorum Transmissionem ad Col- legia Jurisprudentum impetratæ Decisiones, si sint à Judice compe- tente suo nomine & cum Litigantium Consensu in vim Sententiæ in Judicio publicatæ, & revera Sententiæ sint, & maneat, si lapsu tem- poris rei judicatæ vim sint adeptæ; sed etiam Div. Augustus, Serenissi- mus Princeps Elector Saxonix & Saxonici Juris Interpres, sua Consti- tutione illis vim & robur indiderit Sententiis, etiamsi non aliis profe- rantur verbis, quam quibus à Collegio sunt conceptæ, & epistolice transmissæ. Cum enim huic Sententiæ competentis Judicis Nomen, qui Acta transmisit, à frontispicio præscriptum sit, & ipse pro Tribu- nali sedeat, quando suo Nomine publicatur illa, ut est à Collegio transmissa; quid obstat, cur hæc Sententia in vim Sententiæ in Judicio Publico, præsentè, & pro Tribunali sedente Judice, promulgata, non sit Sententiæ nomine, virtute, & efficacia censenda? Ne dicam, quod Doctorum quorundam hæc de Retractatione ad Consultationem Peritorum, quasi Febricitantium Somnia, sint à saniore Doctorum parte fortissimis Rationibus dilucidissimè refutata, ut in hoc meo de- monstratum Commentariolo.

19. Pergit Comes Reprehensor: Ad hoc, ut Sententia valeat, is, qui judicat, Jurisdictionem, vel saltim notionem, habere debet: *At ejusmodi Informantes, oder Rechts-Belehrer / non habent Jurisdictionem: Ergo.* 3. Puerile hoc est & leviculum objectum, Comite Palatino profecto indignum. Quis unquam informantibus his Jurisdictionem tribuit, & quid illa ipsis in hac causâ opus erit, cum illi non judicent, multò minùs inter Litigantes Sententiam ferant, sed tantum ro- gatu Judicis permoti formam Sententiæ concipiant, eamque Judicis pro sui Informatione, quam petiverat, remittant? Judex est, &



Partes, qui hanc Informationem sibi pro Sententia eligunt, & ritè illam dicunt.

20. Sed nondum satis est ineptiarum: *Interdum, inquit, transmittentibus informantes, quam non habent, Jurisdictionem adimunt, uti accidit Electori Colonienfi in Sachen Hildesheim contra Rauscheplaten: daß Syndicus für ihme zu stehen nicht schuldig. Quid absurdius, sibi ipsi Jurisdictionem adimere? Fatuus, qui contra se ipsum judicat.* 12. Non quidem sum nescius illius litigii, quod Civitati Hildesheimæ cum Nobili Rauscheplaten intercessit ante Annos plus minus quadraginta. Quid autem in illo coram Episcopo Hildesheimi (qui etiam Archi-Episcopus Colonienfis tunc erat) sit actum, & ecquid, aut quonam Acta sint ad Decisionem transmissa, mihi quidem non constat.

21. Sed casu posito, quod Syndicus fuerit ab Instantia à Collegio quopiam, cui Acta erant ad decidendum transmissa, absolutus: hoc cunctane tam est absurdum, ut nihil absurdius esse, vel dici potuerit? *Inconsideratè hoc, ne quid dicam gravius, à Comite dictum.* Quid enim si Syndicus iste Judicium illud declinaverit, exceptione usus declinatoria Judicii vel Fori, quam probaverit? Certè Exceptiones aliquæ hujus generis sunt à Jure probatæ, inter quas sunt illæ, quæ vocantur Incompetentiæ, vel Præscriptiones Fori. De his igitur una vel altera si Controversia mota fuerit, per Sententiam illa dirimenda fuit. Si igitur Acta fuerint transmissa ad Collegium aliquod Juridicum, quod viderit Exceptionem Incompetentiæ probatam à Syndico, nonne ipsum ab Instantia potuit, imò debuit, absolvisse? Et, si Sententiam concepisset Judex ipsemet, profecto, si boni Viri Officio fungi, & secundum Leges & Mores ferre Sententiam voluisset, aliter pronunciare non potuisset, certè non debuisset. Judex enim hic ita Sententiam ferens sibi ipsi Jurisdictionem non ademit, quia nullam in Syndicum habuit, sed quam Jure non poterat obtinere, sibi contra Jus tribuere, & alii adimere noluit. Si enim Syndico hoc Incompetentiæ Beneficium à Jure tributum advenisset Judex, & contra Juris dictamen illum coram se stare jussisset, absurdissimus omnium fuisset, & iniquissimus. Fatuum esse Judicem, qui contra se ipsum judicet, ubi, quæso, scriptum illud, vel dictum fuit? Knichen. laudat Comes, sed ille dicto loco ne Literulam quidem in hunc sensum habet. Laudat Baldum; sed hic loco citato hoc tantum dicit, quasi fatuus sit, qui contra se loquitur. De Judice hinc Baldo non est sermo; multò minus de eo, qui judicat, sed de quovis, qui contra se loquitur, hoc est, sibi contradicit. Judex hic Colonienfis, quia vidit, Syndicum hac in causa sibi

sibi subditum non fuisse, non modo contra se non est locutus, sed Officio Judicis boni est functus, & non aliter judicavit, quam Legibus, aut Constitutionibus, aut Moribus proditum fuit; id quod Justinianus in *Institut. de Offic. Judic. in princ.* jussit. Et hoc qui Judex fecit, non fatui, sed prudentissimi, æquissimi & justissimi Judicis Officio functus fuit.

22. Tandem concludit ita Comes: *Parcè igitur, à Litigatores, Actorum Transmissiones rogare, Sumtibus parcite, & aut vicinioribus, aut majoris certitudinis causa ad revidendum transmitti curate an die Ober-Höfe.* 12. Ut Sumtibus parcant Litigatores, admonitione Comitum ipsis opus non est, cum absque Monitore ad hoc proclivis sit unusquisque. Et, ubi obtinet id, ut Judex Acta non transmittat, nisi à Litigatoribus rogetur, sed ipsemet Sententiam dicat, & hic opus Monitore non est: cum hoc sumtuosum Sententiæ comparandæ remedium nemo facile exoptare soleat, nisi sibi à Judice suspecto metuat, ut hoc periculum hactenus evitare queat. Sed ubi per Mores vel Statuta hoc obtinet, ut Judex ipsemet Sententiam ferat nullam, sed illam Collegio Jurisprudentum committat, frustra Comes exclamat.

23. Eadem est viciniorum ratio, quod nemo Litigantium ad remotiora auhelet Collegia, si sit in propinquo illorum, quæ sibi suspecta non sint, copia. Verum qua cautela non obtinuerit Comes illud, quod ipsum in tam magnam abripuit admirationem, cum in vicinioribus Academiis, etsi fortè non adeò magnus, non multo tamen minor metus substat, ne ob ignorantiam Statutorum, Styli Curia, & Circumstantiarum cujusque loci, ubi causa controvertitur, non æquè culpabiles reportentur Sententiæ, quam si Judex ipsemet Sententiam in loco Judicii tulisset. Nam si vel duobus aut tribus (ne dicam de 5. 10. 15. vel pluribus) absint Consulentes à Collegio Jurisprudentum Milliaribus, hi, quid isthic locorum, unde mittuntur Acta, Moris, Styli & Circumstantiarum observetur, æque nescii solent esse, atque, si longinquius abessent. Si igitur viciniorum ignorantia succurri potest, quando Judex & Partes, Juris, Styli, & Circumstantiarum sui loci peculiarium, in quibus causæ controversæ momenta ponderari debent, certiores facere possunt suos Consultores, cur non idem etiam in remotioribus æquè fieri posset, si remediis uterentur eisdem.

24. Quod autem hoc in animum sibi induxit Comes, quasi longè consultius fiat, si præteritis Jurisprudentum Collegiis ad cujusque Judicii Judicem Superiorem Acta transmittantur, id quod non monet

Treutlerus, quasi hoc melius sit, si fiat, ut Comes autumat; sed tantum Mores quorundam Locorum, qui in Silesia, Lusatia & Bohemia recepti sunt, recenset; id verò (ne dicam, quod hoc ad titulum de Relationibus referendum, qui multum à Transmissione ad Jurisprudentes discrepat, ut Treutlerus ipsemet *loco citato* docet) hoc incommodi secum portat, ut Parti alterutri, quæ succumbit, periculosum faciat vel planè frustraneum Appellationis remedium, si isthoc uti suarum rerum conditio flagitet; quod tunc ad eundem Judicem, qui majoris certitudinis causa inferioris Judicis Sententiam revideat, est, & sic ab eodem ad eundem provocando, dirigendum. Quæ ratio est, cur ex Doctoribus non pauci cautelam hanc in deligendo, ad quod transmittantur Acta, Jurisprudentum Collegio observandam moneant, ne illud seligatur Collegium, ad quod, utpote Judicem Superiorem, postea illi, qui succubuerit, sit provocandum, adeo, ut Comes in Scyllam Litigatores præcipitet, qui Charybdin evitare cupiebat, cum metuendum sit, ne Superior Judex in illa post Provocationem Sententia permaneat, quam in priore tulerat Instantia. Non igitur Treutlerus hoc utilissimum tractandarum Controversiarum; in quem sensum ad hunc Comes perperam provocat, remedium admorsit, sed illinc ad Superiorem Judicem Causæ Relationis modum, aliquibus in locis usitatum, ab hoc, de quo hîc agimus, cum Acta mittuntur ad alios, qui non sunt mittentis Superiores, *wird man sich eines Urtheils beehren lasset* / discrimen ostendere voluit. Quas Comitum Admorsunculas, re ipsa quidem leviculas, sed impudentissimis verborum contumeliosorum conviciis evibratas, pro defendendo hoc Juris utilissimo Remedio, ne forsân incantior aliquis offenderetur, refutare consultum fuit visum.

FINIS.

