

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Dissertatio Ivridica De Ivdice Procedente Ex Officio In Processv Civili

Wurzaeus, Georg Heinrich

Halae Magdebvrgicae, 1732



120266

INT

P

R

DN

DN

FA

GE

1850-1851
BUT

Q. D. B. V.
DISSERTATIO IVRIDICA
DE
IVDICE PROCEDENTE
EX OFFICIO
IN
PROCESSV CIVILI,

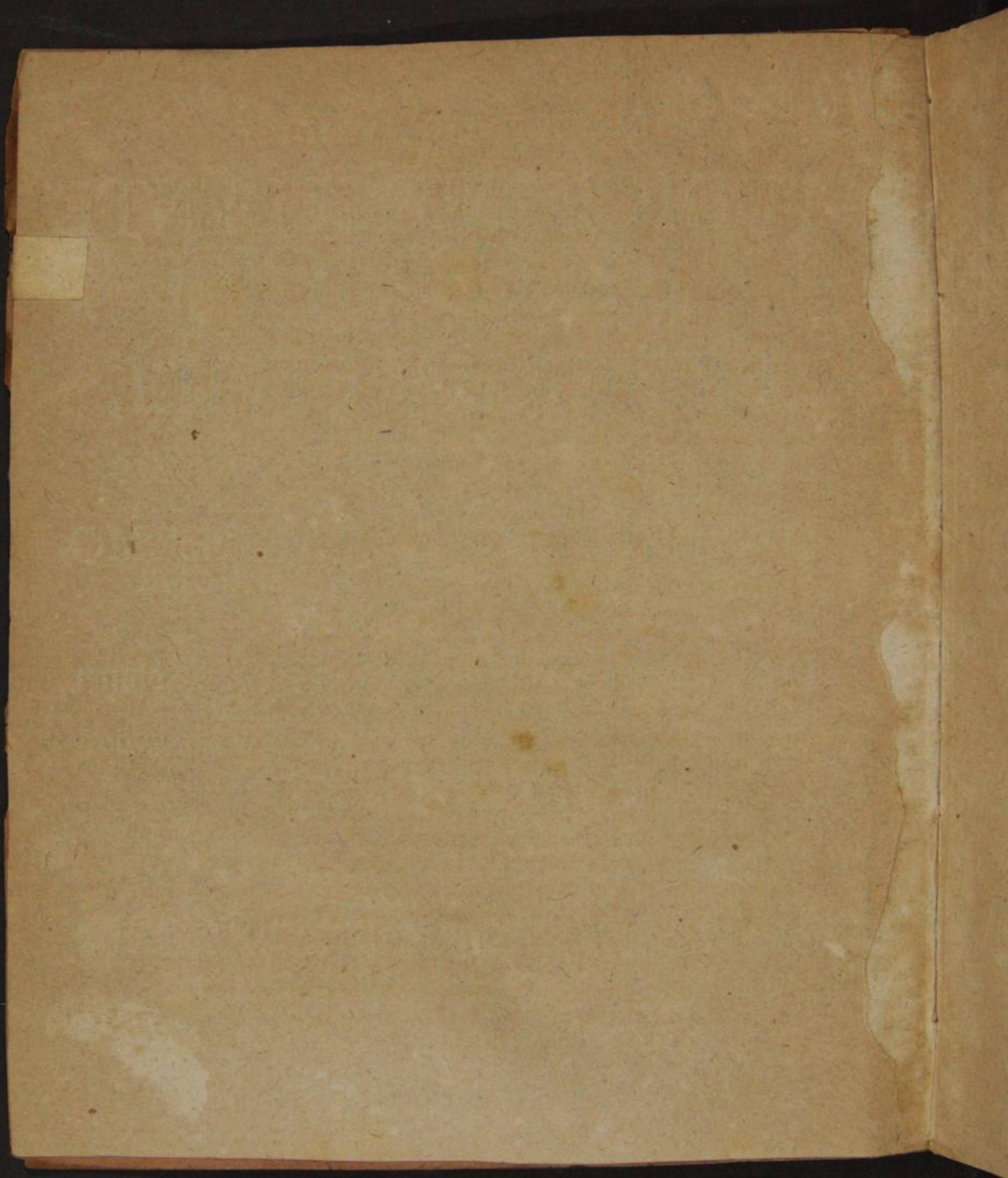
QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DN. FRIDERICO WILHELMO,
PRINCIPE BORVSSIAE, MARCHIONE
BRANDENBURG. RELIQA
PRAESIDE

DN. IVSTO HENNINGIO *Böhmer*,
I. V. D. PROFESS. PVBL. ORDINARIO
FAVTORE AC PRAECEPTORE SVO AETATEM COLENDO,
IN REGIAE FRIDERICIANAE
AUDITORIO MAIORI,

D. VII. IVLII, ANNO MDCCXII.
PROPONET AC PVBLICO ERVDITORVM
EXAMINI SVBIICIET
GEORGIVS HENRICVS WVRZAEVS,

SIMMERA - PALATINVS.

HALAE MAGDEBVRGICAE
OPERIS GRVNERTIANIS. *Recusa* 1732.





DISSERTATIONIS
DE
IUDICE PROCEDENTE
EX OFFICIO
IN
CAUSA CIVILI

CAP. I.
DE OFFICII IUDICIS INDOLE.

§. I.



Ausidicorum artibus processus civiles Ingressus de
admodum turbari, publicæ sunt que- vtilitate hu-
relæ & quotidianæ, vnde non potest ius materiæ.
non res & publica & priuata insi-
gnem iacturam capere Quod si ta-
men rationes, quod hoc malum lati-
us quotidie serpat, inuestigamus, in
confesso est, iudices sæpe nimium in-
dulgere Aduocatorum ausibus temerariis, & reuera officio
suo deesse, quo si debito modo vbique vterentur, turbæ ta-
les vel præcaueri, vel ad minimum in herba suppressi possent.

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

Officium iudicis quid denotet.

§. II. Officium quidem *in genere* est *facere quod debeas*, prout ait SENECA *lib. II. controu. 5.* vel ex mente Stoicorum, est *actio cum ratione vel legibus, imprimis naturalibus, conueniens, & ad eas attemperata.* vid. Dn. BVDDEVS in *Theolog. morali P. II. proleg. §. 5. in not.* SAMVEL RACHELIUS *ad offic. Cicer. l. 1. p. 18.* Cum itaque hic terminus Stoicis familiaris fuerit, non adeo mirandum, Ictos quoque Romanos, Stoicæ philosophiæ addictos, hæc voce sæpius vsos fuisse. Proinde quando *de officio iudicis* in specie mentio iniicitur, *actionem iudicis* designat, *quatenus ad normam æquitatis naturalis composita est, ut nec expresse formula præscripta hoc iubeat, nec litigantes id urgeant, nec in obligatione expresse ea de re cautum sit.* In *l. 7. ff. de negot. gest.* notanter dicitur: *tantundem in bonæ fidei iudiciis OFFICIUM IUDICIS valet, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio.* Hic perspicue *officium iudicis* æquiparatur ei, quod *expressum* est, dum æquitas id postulat. Similiter in *l. 49. in f. de act. emt. V.* Ictus ait, *vsuras in emtione venditione non esse in obligatione* (seu expresse promissas) sed tamen *officio iudicis* præstari, quo ipso rursus apparet, *officium iudicis* *comparatione*

rari *expressæ promissioni*, ex ratione æquitatis naturalis. Pari ratione in *l. 25. §. 8. ff. de edict. edil.* de fructibus adiudicandis disponitur, hoc adhibito temperamento, ut eos adiudicare *ex officio* possit, qui post iudicium acceptum seu L. C. liquidantur, non ante; *ea enim, quæ ante iudicium contingunt, non valde ad eum pertinent, nisi fuerint ei nominatim iniuncta* scil. a prætore in formula. conf. *l. 21. §. 3. ff. de pecul. l. 9. §. 7. ff. quod met. caus. l. 7. §. 4. in f. ff. quod vi aut clam. l. 73. ff. de procurat.* Non rectius hæc, quam ex antiqua processus forma intelligi possunt. Prætores regulariter ipsimet dirimendis litibus haud vacabant, sed ab eis tantum petebantur *actiones* seu *formulæ* agendi & *iudices*, qui *notioni* a prætore præficiebantur. De horum potestate multa erat disputatio apud Romanos, quandoque ultra formulæ limites expressos progredi non poterant; quandoque liberius, *ex æquo & bono*, procedere & agere poterant, quæ ipsis nominatim non essent iniuncta, ab æquitate tamen singulari commendata. Hoc in b. f. iudiciis usu veniebat; illud in stricti iuris negotiis. Sic si quid dolo factum erat in bonæ fidei iudiciis, de eo decernere poterant *sine prætoris subsidio & opera, mero iudicis officio, ut ait GERARD. NOODT de formul. emend. dol. mal. c. 7. p. 34. & ita ad iudicis officium* pertinere dicebantur, quæ non erant ei a prætore iniuncta vel in formula præscripta, ad æquum tamen referenda, vel erat *actio iudicis ad iuris naturæ & æquitatis normam directæ & compositæ*. E contrario in stricti iuris iudiciis ea, quæ non palam erant expressa & formulæ inserta, ad *officium* iudicis pedanei non pertinebant. *l. 8. ff. de eo quo cert. loco l. 99. de V. Oblig.* Sic qui in stipulatione deceptus erat, stricto iure obligabatur. Actori parata erat actio, non obstante dolo, cuius forsan in formula stipulationis mentio haud erat iniecta. Et quamvis GALLVS AQUILIUS formulam *doli mali* propter negotia stricti iuris introduxisset, ea tamen speciatim a prætore, ad instantiam rei, iudici pedaneo erat præscribenda: quo non facto, si vel maxime reus dolum probaret, tamen condemnabatur, quia ad *officium iudicis* in stricti iuris negotiis

non pertinebat, de eo decernere, quod formulæ haud esset insertum. GERARDVS NOODT *cit. l. c. 5.*

Officium iudicis pedanei qua ratione olim sese exhibuerit.

Scilicet ad instantiam partium.

Quædam etiam dependebant ab officio prætoris.

Vt cognitiones extraordinariæ.

§. III. Quæ cum ita sint, conclamatum est in iure Romano, quando *de officio iudicis* mentio iniicitur, non de eo, quod magistratus, qui iurisdictione præditus est, facere debeat, quæri, sed de *iudicum pedaneorum* potestate, quousque officium eorum sese extendat circa ea, quæ formula disertis verbis haud continentur. Quando enim ex ratione æquitatis naturalis iudicare & ultra formulæ limites progredi possunt, ea *ad officium* pertinere dicuntur. Quando vero adstricti sunt formulæ cancellis, ea, quæ expressa non sunt, *ad officium* eorum non pertinere dicuntur. Porro, quæ in stricti iuris iudiciis exceptiones proditæ erant, specialiter impetrari debebant, cum, reo haud instante, *pura formula* daretur: ceterum in bonæ fidei negotiis non necesse erat, a Prætoribus hæc, quæ æquum & bonum requirebat, postulare, sed *iudicis pedanei officio* referuabantur. Neque tamen dubium est, quin iudex pedaneus non aliter de his cognosceret, nisi rogatus, vel si aliter ex probatis & actis de eo constaret. Ita cautiones iudiciales dicuntur, quæ a *mero iudicis officio* proficiscuntur, *l. 5. pr. de V. Obl.* veluti de dolo cautio, ubi tamen instantia eius, cuius interest, excludi non potest. Illa tantum suberat differentia, quod, quæ *ad officium iudicis* non pertinere dicebantur, a prætoribus specialiter petenda & in formula exprimenda erant *l. 7. ff. de negot. gest.* alioquin iudex pedaneus *ex officio* de iis decernere non poterat, ut vel maxime reus illa urgeret.

§. IV. Præterea quædam dicuntur a *mero Prætoris officio* proficisci, ut cautio damni infecti *l. 5. pr. ff. de V. Obl.*, quia in hac determinanda non iudicis, sed prætoris *officium* versabatur *l. 4. pr. ff. de damn. in f.*, quamvis *postulatio* præcedere *l. 4. §. 8. eod.* vel officium prætoris eiusque *cognitio implorari* deberet *l. 2. §. 1. ff. ut in possess. legat.* unde totum negotium dependebat *l. 24. in f. de minor.* Videlicet quicquid ad *cognitionem prætoris* pertinebat, *officio* eius contineri dicebatur, seu ibi prætor *ex legum præscriptio* agere debebat. Erat vero cognitio

gnitio prætoris vel *ordinaria* vel *extraordinaria*. Illa obtinebat in *actionibus* & *processu ordinario*, ubi cognoscebat, an actio danda, an deneganda? & ita hoc officio eius contineri dicebatur *l. 27. pr. de V. Obl.* & quæ alias in iure prætor agere debebat, antequam iudicium acciperetur. Sæpius enim actiones non dabant, nisi *causa cognita*, *l. 9. §. 5. ff. de dol. l. 2. de popul. action. l. 15. §. 34. & 44. de iniur.* Extraordinaria cognitio locum habebat, ubi deficiebat *actio* & *formula agendi*, prætor tamen imploratus, non dato iudice pedaneo, nec formula præscripta, leuato velo de causa cognoscebat. vid. *l. 1. §. 14. ff. de extraord. cognit.* Atque tales causæ rursus ad officium prætoris pertinere dicebantur *l. 1. §. 14. ff. de extraord. cognit.* quo refero restitutionem minorum, cuius nomine nulla propria actio proficiscitur, sed dependet totum hoc ex prætoris cognitione *l. 24. §. 5. ff. de minor.* Proinde in *c. 2. X. de offic. iudic.* hæc causa officium iudicis dicitur, vel quod officium iudicis in restitutione hac pro actione proponatur. Vnde Inde hodie factum esse reor, quod remedia iuris, quæ persecutiones extraordi- proficiscuntur implorationes officii iudicis. *traordinariæ* vocantur, nec iuris ordinarii executionem habent *l. 178. §. 2. de V. S.* in praxi dicta fuerint implorationes officii iudicis, in quibus a prætore non poterat actio postulari, quæ nec prodita erat, sed tantum eius cognitio extraordinaria *l. 39. §. 6. de procur.* Hunc in finem implorandus erat, ut ex officio procederet h. e. ut illa ageret, quæ iuri maxime naturæ essent conformia, cum secundum disciplinam Stoicorum officiorum norma primario *ius naturæ* dicebatur, teste RACHELIO ad *lib. 1. offic. Cicer. p. 23.* Neque enim actionum seu formularum agendi numerus adeo completus & perfectus erat, ut ad illas semper recursus pateret *l. 1. seqq. de P. V.* Sic in restitutione minorum Prætor implorabatur *l. 8. l. 46. de minor. l. 52. §. 1. de fidei.* Quando erat tutor inutiliter testamento datus, decretum prætoris implorandum erat *l. 39. §. 9. de admin. & peric. tut.* Cautio a legatariis per implorationem edicti petebatur *l. 1. in f. ut in possess. legat. l. 3. §. 1. eod. &c.* Vnde glossatores ansam sumferunt, has persecutiones extraordinarias implorationes officii

ficii iudicis vocare. conf. BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. sentent. p. 1. rubr. 1. qu. 12. n. 1.* LEVRENIUS *in foro benefic. p. 11. sect. 1. c. 1. qu. 107. n. 2.*

Diuisio vul-
gata inter of-
ficium nobile
& mercena-
rium.

§. V. Inde quoque nata est decantata illa diuisio inter officium *nobile* & *mercenarium*. Illud dicunt, *quod non inseruit actioni, stricte dictæ, sed per se stat, & vel motu proprio, vel ad meram implorationem, ubi nulla competit actio, exercetur.* ZIEGLER *in dicast. dissert. prælim. §. 32.* PETRVS DE FERRARIIS *in prax. aur. tit. 2. gl. 15.* Hoc ipsum erat officium prætoris in *persecutionibus extraordinariis*, in quibus *summarie* procedebat, non dato iudice pedaneo, æquitate id suadente, ad quam officium eius primario adstrictum erat. Mercenarium vero dicunt, *quod actioni formaliter in iudicium deductæ inseruit, ad quam ita adstrictum est, ut secundum naturam istius actionis sententiam pronunciare, & totum processum dirigere necesse sit.* ZIEGLER *cit. l.* HARPRECHT *ad I. pr. de offic. iudic. n. 17.* Hoc ipsum sese exserebat apud Romanos, ubi solennis actio seu formula agendi erat prodita & iudex pedaneus ad notationem exercendam dabatur. Ita communiter hæc diuisio tradi solet, quæ tamen ab aliis in dubium vocatur. Neque enim mercenarium satis exhaurire existimant *officium iudicis pedanei*, quippe qui quidem in negotiis stricti iuris stricte formulæ inhærebat, nec ultra quid adiudicabat, sed in actionibus bonæ fidei *ex officio* plura agere poterat, nec coram eo ab actore vel reo proposita erant, ut sic nobile officium exercuisse videatur. Proinde *officium mercenarium* restringendum esse volunt ad causas stricti iudicis, & potestatem iudicis pedanei, ad formulam restrictam; quo posito, cum magistratus nostri non amplius sub formula iudicent, nec fora nostra negotia stricti iuris agnoscant, uti DN. PRAES. *tr. de action. sect. 1. c. 3.* probavit, inde concludunt, eo sensu officium iudicis hodie *nobile*, non vero *mercenarium* esse. Neque obstare aiunt, quod adhuc hodie iudex sua sponte, etiam non imploratus, agere possit, quædam autem non aliter, quam imploratus: nam in eo vnice quærendam non esse differentiam vtriusque officii

cii volunt, qui a definitionibus, antea traditis, recedunt, cum etiam officii nobilis exercitium *implorationem* haud excludat, prout haftenus dictum est, & in genere in *l. vn. C. vi. quæ def. aduoc. part.* cautum sit, iudicem ab aduocatis omiſſa ſupplere debere, id quod olim in cauſis ſtricti iuris a iudice pedaneo fieri non poterat. Equidem ingenue fateor, vtramque definitionem admitti poſſe, cum hæc diuiſio magis ex gloſſatorum doctrina, quam ex ipsis fontibus procedat: interim magis priori inhaerendum eſt, vt conſuſiones, inde deduci ſolitas, recte percipere poſſimus, in quibus alias facile erramus, ſi a doctrina vulgata recedimus.

§. VI. Quæ cum ita ſint, facile iudicari poteſt de ſenſu genuino & viribus *clauſulæ libellorum ſalutaris*, cui alias ingentes præter meritum attribuuntur vires. Scilicet imploratur hac clauſula iudex, vt ſecundum *officium nobile* procedere velit: Sed in quem finem? vt iudex liberius, aiunt, agat, libellum generalem admittat, libellum quemcunque, ineptum etiam, ita interpretetur, vt ſubſiſtere poſſit, cum omne remedium competens intentatum videatur, & iudex ita ſupplere poſſit, quæ in libello peti & exprimi debuiffent, ſed ex incuria Aduocati omiſſa ſunt v. c. fructus, expenſas, intereſſe &c. Speciatiim ſingulos effectus huius clauſulæ refert & examinat Dn. I. S. STRYK *de clauſ. libell. ſolut. c. 2. & 3.* Equidem non nego, clauſulam hanc in praxi adeo omnium occupaffe mentes, vt in ſummo habeatur pretio, & virtute eius libelli ſoleant ſuſtineri, qui ſummo iure reiici debuiffent. CARPZ. *in proc. tit. 6. art. 2. n. 2. & p. 3. deciſ. 233. n. 21.* MARTINI *ad proc. Sax. tit. 5. §. 2. ſqq.* & ſuppleantur, quæ omiſſa ſunt, MEVIUS p. 3. D. 351. quod etiam diſerte prouiſum in *ordin. proc. Magd. nouiſſ. c. 18. §. 1.* geſtalt ein jeder Richter vi huius clauſulæ ſchuldig und befugt ſeyn ſoll, dasjenige, was der Advocat circa ius übergangen, ſecundum acta & probata in ſententionando zu ſuppliren, quin quod velint iudicem vi huius clauſulæ de ſimplici & plano, ſola veritate facti inſpecta, procedere poſſe SCHILTER *ex. 47. §. 16.* Vnde tamen hi & ſimiles effectus huic clauſulæ adſcribi debe-

De intellectu
viribus clau-
ſulæ ſalutaris,

Et quidem
(1) in processu
ordinario.

beant, haftenus satis demonstratum non esse puto. Scilicet vel versamur in processu *ordinario*, ubi *solennis actio* est prodita, vel in *summario* seu *extraordinario*, ubi actio solennis deficit. Priori casu nobile officium implorandum non esse volunt, cum ad hoc demum recurratur in casu deficientis actionis, TEXTOR in *praxi iudic. p. 1. c. 17. n. 137. sqq.* ubi tamen manifesta æquitas adest, iuris remedium dandum esse, MEISCHNER tom. 1. dec. Cam. decis. 8. n. 24 seq. MARTINI in *anal. ad process. Saxon. ad rubr. tit. 1. n. 1. 2.* quod etiam cum definitione vulgata *officii nobilis* conuenit. Et tamen praxis docet, quibuscunque libellis, etiam ubi *actio ordinaria* in iure prodita est, hanc adiici clausulam, & *indistincte* eidem effectus prædictos adscribi, quod etiam MARTINI ad *tit. 5. §. 2. tam in comment. quam in anal.* facit, ut ipse *ad rubr. tit. 1.* præmiserat, *nobile officium* implorandum haud esse, ubi *ordinaria actio* datur. Ex quo concludo, in *processu ordinario*, ubi *actio ordinaria* prodita est plane, omittendam esse hanc clausulam, quia reuera otiosa est, etiam ex doctrina vulgata, cum, ubi *actio ordinaria* adsit, haud recurrendum sit ad *implorationem officii iudicis*, prout in prædicta clausula fieri solet. Neque enim iudex, inuitis partibus, a via iuris ordinaria deflectere, & loco processus ordinarii, *summarium* eligere potest, quamuis hunc effectum huic clausulæ SCHILTERVS cit. l. adscribat. Neque me ab hac sententia dimouet, quod asserere soleant, posse iudicem virtute huius clausulæ omitta supplere; id enim haud facit virtute huius clausulæ, sed *legis præscripto & ratione officii*, ad normam legis adstricti per l. vn. C. *ut quæ de f. aduoc. part.* cum etiam olim apud Romanos in actionibus b. f. iudex pedaneus, ex *æquo & bono*, multa supplere poterat, quæ formulæ haud inserta erant. Neque aliud dicendum esse arbitror, si quis obiiciat, ad minimum in actionibus stricti iuris clausulæ huius effectum insignem esse; nam (1) prout supra iam dixi, tales actiones in foris nostris exulant, & si (2) vel maxime superessent, mutata tamen est fori nostri ratio, cum nec formula sit impetranda, nec iudices nostri ad eam adstricti sint;

sint, nec denique hic imploratio officii iudicis admitti possit, qua tantum in defectu actionis datur. Super sunt ergo *persecutiones extraordinariae*, quae *processu summario* expediuntur, quando actio solennis prodita non est, ubi rursus quaestio movetur, an hic usum praebeat clausula salutaris. Non arbitror, si constat eiusmodi remedium in casu adducto competere, veluti in casu alimentorum, salariorum, pia causa, & quamvis ad hoc utilis sit, ut inde perspicue constet, non *processum ordinarium*, sed saltem *summarium institutum* esse; nihilominus tamen hisce casibus illos effectus non habet, qui vulgo eidem adscribuntur, veluti quod ineptum & generalem libellum sustineat; nam in hoc processu ne quidem *solennis libellus* desideratur *clm. saepe de V. S.* adeoque qualiscunque libellus sufficit, non *virtute huius clausulae*, sed *ex natura processus summarii*. Et tandem huc orania collimant, quae vulgo de duplici hoc officio adferri solent, scilicet *officium mercenarium* locum habere, ubi tantum competit *extraordinaria persecutio*, seu prout hodie loquuntur, *imploratio officii iudicis*, ut in *restitutione minorum c. 2. X. de offic. iudic.* Ex quo porro concludit Dn. BERGER in *œconom. iur. lib. IV. tit. 5. not. 5.* *Officium iudicis mercenarium speciatim implorandum esse, alioquin idem illud non debere nec posse a iudice exerceri*: Vbi enim solennis actio prodita est, speciatim in libello omnia sunt exprimenda & certa petitio esse debet, neque enim conclusio generalis sufficit, licet vel maxime clausula salutaris adiecta fuerit, cum in eo casu *nobile officium iudicis* quiescat, actione solenni prodita: E contrario, ait Dn. BERGERVS, *officium nobile saltem generatim implorandum est*, quod secundum praedicta ad *processus summarios* restringendum, ubi, deficiente actione solenni, qualiscunque imploratio sufficit.

§. VII. Interim tamen eo casu clausulam hanc utiliter adhiberi existimarem, si iuste dubitatur, utrum in casu emergente *solennis actio* competat, an vero *persecutio extraordinaria*, vel quale remedium competat? Sic enim iudex pro *administranda iustitia* virtute huius clausulae imploratur, & ut

Quando hodie clausula salutaris effectum habere possit?

in dubio extra ordinem succurrat, petitur, si manifesta æquiritatis ratio id suadeat. Nam & apud Romanos olim Prætores hisce in casibus *extra ordinem* ius dixisse constat. Dico *in casu dubio*: nam quando constat, actionem non competere, & iura omne remedium excludere, licet æquitas quædam allegetur, deficit etiam *imploratio officii iudicis*, & consequenter clausula hæc nullum effectum habebit. Iudex utique est *minister*, non *arbiter* legis, & ita contra iura remedium iuris siue *ordinarium* siue *extraordinarium* indulgere nequit. Veluti si quis pro præsentē & vetante fidei iusserit, & creditori post modum soluerit, æquum videtur esse, ut regressum aduersus debitorem habeat. Sed resistit legis dispositio, cum neque mandati neque negotiorum gestorum actio, ne quidem utilis, hoc casu locum habeat, l. 40 ff. *mandati* neque *extraordinaria persecutio* in iure prodita sit, quæ huic casui applicari posset, adeoque frustranea hodie foret *imploratio officii iudicis*, & clausulæ salutaris adiectio. conf. l. 64. §. 9. ff. *solut. matrim.* TEXTOR *tr. de iudic.* §. 10. n. 13. § 19. Similiter si quis sororem indigentem præterit, iustitio herede extraneo, integræ existimationis, deficit omne iuris remedium sorori indigenti, nec ei *imploratio officii iudicis* proderit, neque virtute *clausulæ salutaris* ei succurri posset, quamvis æquum foret, ut ei succurreretur, cum æquitas, a iure haud agnita & probata, non sufficiat ad producendum iuris remedium. FRANZK. *lib. 2. resol.* 8. n. 10. Admitto quidem, Prætores olim in his & similibus casibus extra ordinem succurrere implorantibus potuisse, cum etiam edicta conderent, & reuera ita *ius novum* facerent; at similis potestas nostris magistratibus data haud est, qui *secundum leges* simpliciter iudicant, neque imploranti succurrere possunt, ubi constat, remedium omne iuris deficere. Concludo ergo, tunc demum usum huius clausulæ esse, ubi non constat, an & quale remedium competat, cum iudex in dubio pronior esse debeat, ad succurrendum, ubi æquitas adest, quam ad denegandum auxilium. Rem declarabo exemplo. Disputatur inter Dd., an & quale

quale remedium competat, si quis rem alienam bona fide a non domino comparauit, eamque rursus alienauit, & ex pretio locupletior factus fuit? Sunt, qui omne auxilium iuris deficere volunt. FRANZK lib. 2. resol. 9. n. 125. seqq. Alii admittunt dominum contra eum, qui b. f. alienauit in tantum, in quantum locupletior factus est. CARPZ. p. 4. c. 39. def. 9. MEVIUS ad ius Lub. lib. 4. tit. 1. art. 6. n. 12. IULIUS CLARVS lib. 5. recept. sent. §. furtum n. 26. in f. HERTIVS in paræm. iur. lib. 1. paræm. 17. §. 4. Rursus, qui remedium concedunt, de genere actionis haud conueniunt, dum alii *condictionem sine causa*, vt HERTIVS cit. l. alii actionem *in factum* subsidiariam, vt KLOCKIUS vol. 2. conf. 50. n. 11. alii *implorationem officii iudicis* concedunt, vt B. DN. STRYK in tr. de action. for. inuestig. sect. 1. membr. 2. §. 11. inf. Intanta ambiguitate vtile foret, adiungere libello clausulam salutarem, & officium iudicis implorare, vt, in dubio hoc, æquitate tamen satis manifesta concurrente, quouis modo succurrere velit.

§. IIX. Sicuti ergo ex hætenus dictis constat, *officium iudicis generatim* denotare omnem iudicis *actionem ad normam legum attemperatam*, eiusque rationem habendam esse, tam vbi solennis actio prodita est, quam vbi deficit, extraordinaria tamen persecutione non deficiente, quamuis diuersimode *officium iudicis* in his causis sese exserat; ita nunc videndum est, *quando iudex officium suum impertiatur?* Regula vulgata est, & practicorum consensu vnanimi approbata: *iudicem non impertiri officium in causis civilibus, nisi imploratum*, siue actio solennis adsit, siue extraordinaria persecutione procedendum sit, cum etiam hic cognitio iudicis implorari debeat. l. 4. §. 8. ff. de damn. infect. Vid. supra §. IV. HERT. in paræm. iur. lib. 1. paræm. 16. §. 2. CARPZ. p. 1. c. 9. def. 15. BRUNN. in proc. ciu. c. 4. n. 7. RICHTER p. 3. decis. 701. n. 13. BARBOSA in thes. lib. 9. c. 88. ax. 5. Imo etiam olim in *causis criminalibus* hæc regula locum inueniebat, vbi tantum processus accusatorius in usu erat, nondum recepto processu inquisitorio. Hoc enim vbiq; introducto, in criminalibus ab hac regula

Quando iudex impertitur officium suum?

Vbi scilicet imploratur.

Etiam olim in criminalibus.

Et in proces-
su civili lite
pendente,
quod exem-
plis illustra-
tur.

recesserunt iudices, postquam hunc processum Innocentius III. non tantum approbavit, sed modis omnibus promovit. Sic enim in c. 10. X. de purgat. canon. disertis verbis ait: *Nec illud etiam improbamus, quod licet contra eum nullus accusator legitimus appareret, EX OFFICIO TVO tamen (fama publica deferente) voluisti plenius inquirere veritatem.* Cum enim criminum persecutio publicam tangat causam, iudicem de illis puniendis sollicitum esse debere, arbitrati sunt, nullo licet existente accusatore. Alia videtur esse ratio causarum privatarum, quæ utilitatem singulorum respiciunt, quam quilibet negligere potest, & hætenus recte sese habet regula: *iudicem officium suum inuitis vel non implorantibus non obtrudere, nec iis ius dicere.* Ita ante aliquot annos ad Facultatem inclytam iuridicam acta transmissa sunt, unde apparebat, rusticos quosdam, inter pocula, usu rationis legitimo per ebrietatem suppresso, prædia sua inuicem permutasse, interim ad mentem redeuntibus querelam nullam mouisse, nec iudicem implorasse, sed recte existimasse, permutationem talem esse inuvalidam: fama tamen huius rei ad iudicem loci delata, cum in veritatem negotii *ex officio quasi* inquisiuisse, rusticos citasse, eosque examinasse, quod sane ab omni iuris ratione alienum erat, adeoque responsum fuit, daß die inquisition in dieser Sache nicht statt finde. Neque vero usus regulæ huius tantum in eo cernitur, ut iudex ius nemini dicat, nisi mota vel actio fuerit, vel imploratio iudicis officii præcesserit, sed etiam quodammodo sese exserit, ubi iam mota est, ut pendente ipso processu, nihil decernat de eo, quod *ad iura partium* pertinet, nisi imploratus, prout communiter asserunt. Ita non punit contumaciam rei, quando actor contumaciæ accusationem negligit MERCKELBACH apud KLOCK. vol. 3. conf. 187. n. 170. MEVIVS p. 3. dec. 390. n. 1. nec (2) citationem decernit, nisi ad instantiam partium. BERLICH. p. 1. concl. 10. n. 2. GAIL. 1. obs. 50. n. 45. SCHRADER de feudis p. 9. c. 17. n. 34. (3) Implorantes demum in integrum restituit l. 8. l. 46. de minor. l. 52. §. 1. de fidei. SICHARD. ad rubr. C. de in integr. restit. B. Dn. STRYK.

STRYK. in *V. M. ad tit. ex quib. caus. mai.* §. 4. (4) Instantibus demum litigatoribus de cautionibus præstandis decernit *l. 1. §. 2. quod legat. nom.* BERLICH. *p. 1. concl. 18. n. 7. 8.* KLOCK. in *relat. camer. vot. 4. n. 32.* (5) exceptiones non supplet, nisi oppositæ fuerint. HAHN. ad *Wesemb. tit. de except. n. 3.* imo (6) ex sententia MEV. *p. 2. decis. 97. n. 4.* ne quidem iudicis esset, ex officio iniungere probationem, nisi ea offeratur, quod tamen infra examinandum est. (7) Rotulum testium demum ad instantiam partium publicat *c. 10. X. de testib. R. 1. de anno 1654. §. 14. 10.* COPPEN. *lib. 2. obs. 108. n. 3.* (8) Dilationem, parte non petente, haud indulget. WESEMB. ad *tit. de dilat. n. 2.* GILKEN. ad *cit. tit. n. 3.* (9) exemptionem sententiæ iudex decernit demum imploratus, BERLICH. *p. 1. concl. 81. n. 2. sqq.* SCHWEN-DENDORFF. ad *proc. Fibig. p. 1. c. 2. m. 3. §. 24. lit. u. not. 1.* non proprio motu. VMMIYS de *proc. disp. 23. tb. 4. n. 20.* WVRMSER *tit. 23. obs. 4. n. 1. 2.* (10) acta regulariter transmittit demum, partibus petentibus. MEV. *p. 3. decis. 40.* (11) commissarii regulariter decernuntur ad petitionem partium B. Dn. STRYK. in *introd. ad prax. for. c. 2. §. 7. &c.* Neque in his & similibus casibus iudex officium suum impertitur, si vel maxime clausula salutaris adiecta esset libello. Quamvis enim Dn. ZAVNSCHIEFFERS de *offic. iud. supplet. p. 1. concl. 5. §. 4.* existimet, ita iudicem tacite imploratum esse; supra tamen iam dictum est, vigorem huius clausulæ minime huc pertinere, imo si vel maxime implorationem contineret, illa tamen generalis est, quæ non sufficit, ubi specialis requiritur, qualis in prædictis speciebus desideratur.

§. IX. Concludunt itaque, *iudicem in causa civili regulariter ex officio non procedere, bene tamen in criminalibus.* PETRVS DE FERRARIIS in *prax. pap. tit. 2. n. 6.* TVSCH. *lit. O. concl. III.* SOCINVS in *reg. 76.* Sed circa hanc regulam duo occurrunt notanda: (1) Dixi in praxi iudicem ex officio procedere, quando non rogatus *ulero* aliquid facit, ut dicitur in *l. 9. §. 5. ff. de offic. procons.* Hæc Quando in locutio forsan nata est ex iure canonico, cum iudex ibi praxi iudex

dicatur ex of-
ficio proce-
dere?

ex officio procedere dicatur, quando, nemine instante, aliquid agit vel procedit c. 10. X. de purgat. canon. Nam quando in iure civili ad *officium iudicis* quid pertinere dicitur, regulariter præsupponitur *admonitio* vel *instantia* partium, quarum interest l. 1. §. 6. de magistr. conuen. ibique GOTHOFR. in not. lit. e. ubi ita: *Officio magistratus quod quis præstare debet, tacitam habet conditionem, si denunciatum ei fuerit.* De iure Romano ad *officium iudicis* pertinere dicebantur, quæ licet ei nominatim non essent a Pratore iniuncta, peragere tamen poterat l. 25. §. 8. ff. de edil. edict. quo ipso tamen *rogatio* vel *imploratio* partium non excludebatur. Sic *usura* esse dicuntur vel *in obligatione*, quatenus specialiter sunt promissæ, vel *in officio iudicis*, quatenus non sunt promissæ in b. f. contractibus, & tamen a iudice possunt adiudicari, si petuntur. l. 58. pr. ff. ad Sc. Trebell. Inde forsân hæc locutio in praxi nata, ut iudex tunc *ex officio* procedere dicatur, si *sponte* aliquid agere possit, sicuti apud Romanos iudex pedaneus illa *ex officio* agere dicebatur, quæ non requirebant præcedentem iussum Præ-

Quatenus iu-
dex non im-
pertiat of-
ficio, nisi
imploratus.

Lite mota iu-
dex pleraque
ex officio fa-
cere potest.

toris. (II) Regulam præadductam magis accipiendam esse hoc sensu, ut *sine actore* iudex circa litem *privatam* nihil decernat, licet vel maxime aliunde de causa informatus sit, & huc pertinere vulgatum illud: *Wo kein Kläger, da ist kein Richter.* Ceterum si actor adest, qui litem mouet, & ius suum prosequitur, regula prædicta fere plures exceptiones habet, quam exempla sub regula, ut fere illam inuertere possis, & dicere: *regulariter hodie, lite mota, iudicem ex officio omnia facere posse, quæ ad veritatis indagationem & iustitiæ administrationem faciunt, nisi ubi in specie partium implorationem processus hodierni requirunt.* Pleraque, in quibus imploratio specialis requiritur, adducta sunt in §. *anteced.* Sed longe maior copia est eorum actuum, in quibus iudex *ex officio* procedere potest, nemine urgente, ut proinde ab eo, quod *ut plurimum* fit, regula extruenda esse videatur. Liberior hodie magistratus in controuersis dirimendis procedere potest & debet, uti quidem apud Romanos. id quod iuri canonico debetur, secundum

dum quod simplicius in causis civilibus procedendum est. *Provideatis attentius*, inquit pontifex in c. 6. X. de iudic. ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cuiusmodi actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter & pure factum ipsum & rei veritatem, secundum formam canonum & sanctorum patrum instituta, inueigare curetis.

§. X. Ut igitur assertionis huius veritas eo magis appareat, per singulas species eundem, & inquirendum, an & quatenus iudex *ex officio* procedere possit? quo facto, liquido apparebit, iudicem in plerisque *ex officio* procedere posse, nisi expresse *specialis* requiratur *rogatio* & instantia eius, cuius interest. Procedit autem iudex *ex officio* adhuc solutius, si causæ & processus summarii ratio id postulat, etiam si in articulis, in quibus alias imploratio iudicis præsupponitur, de quibus casibus agendum *cap. sequenti*. In *processu* vero *ordinario* omnia illa, quæ iudex *ex officio* facere potest & debet, ad duo capita referri possunt, dum quædam *ex officio* reiicit, de quo *capite III.* agemus, quædam *ex officio* supplet, de quo *capite IV.* dicendi locus erit.

CAP. II.

DE

IVDICE EX OFFICIO PROCEDENTE OB QUALITATEM CAUSAE ET PROCESSVS.

§. I.

OMnia illa, quæ iudex *ex officio* i. e. non imploratus, facit, vel ita se habent, ut necessario illa peragere debeat, vel ut peragere possit. Illa necessitatem iudici imponunt, hæc vero ad *arbitrium* eius spectant. vid. ZAVNSCHLIFFER *de officio iudicis supplet. p. 1.*

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

C

concl.

STRYK. in *V. M. ad tit. ex quib. caus. mai.* §. 4. (4) Instantibus demum litigatoribus de cautionibus præstandis decernit *l. 1. §. 2. quod legat. nom.* BERLICH. *p. 1. concl. 18. n. 7. 8.* KLOCK. in *relat. camer. vot. 4. n. 32.* (5) exceptiones non supplet, nisi oppositæ fuerint. HAHN. ad *Wesemb. tit. de except. n. 3.* imo (6) ex sententia MEV. *p. 2. decis. 97. n. 4.* ne quidem iudicis esset, ex officio iniungere probationem, nisi ea offeratur, quod tamen infra examinandum est. (7) Rotulum testium demum ad instantiam partium publicat *c. 10. X. de testib. R. 1. de anno 1654. §. 14. 10.* COPPEN. *lib. 2. obs. 108. n. 3.* (8) Dilationem, parte non petente, haud indulget. WESEMB. ad *tit. de dilat. n. 2.* GILKEN. ad *cit. tit. n. 3.* (9) exemptionem sententiæ iudex decernit demum imploratus, BERLICH. *p. 1. concl. 81. n. 2. sqq.* SCHWEN-DENDORFF. ad *proc. Fibig. p. 1. c. 2. m. 3. §. 24. lit. u. not. 1.* non proprio motu. VMMIYS de *proc. disp. 23. tb. 4. n. 20.* WVRMSER *tit. 23. obs. 4. n. 1. 2.* (10) acta regulariter transmittit demum, partibus petentibus. MEV. *p. 3. decis. 40.* (11) commissarii regulariter decernuntur ad petitionem partium B. Dn. STRYK. in *introd. ad prax. for. c. 2. §. 7. &c.* Neque in his & similibus casibus iudex officium suum impertitur, si vel maxime clausula salutaris adiecta esset libello. Quamvis enim Dn. ZAVNSCHIFFERVS de *offic. iud. supplet. p. 1. concl. 5. §. 4.* existimet, ita iudicem *tacite* imploratum esse; supra tamen iam dictum est, vigorem huius clausulæ minime huc pertingere, imo si vel maxime *implorationem* contineret, illa tamen *generalis* est, quæ non sufficit, ubi *specialis* requiritur, qualis in prædictis speciebus desideratur.

§. IX. Concludunt itaque, *iudicem in causa civili regulariter ex officio non procedere, bene tamen in criminalibus.* PETRVS DE FERRARIIS in *prax. pap. tit. 2. n. 6.* TVSCH. *lit. O. concl. III.* SOCINVS in *reg. 76.* Sed circa hanc regulam duo occurrunt notanda: (1) Dixi in praxi iudicem *ex officio* procedere, quando non rogatus *ultra* aliquid facit, ut dicitur in *l. 9. §. 5. ff. de offic. procons.* Hæc Quando in locutio forsan nata est ex iure canonico, cum iudex ibi praxi iudex

dum quod simplicius in causis civilibus procedendum est. *Provideatis attentius*, inquit pontifex in c. 6. X. de iudic. ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cuiusmodi actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter & pure factum ipsum & rei veritatem, secundum formam canonum & sanctorum patrum instituta, inue-
ligere curetis.

§. X. Ut igitur assertionis huius veritas eo magis ap- Quod illu-
 pareat, per singulas species eundum, & inquirendum, an & stratur.
 quatenus iudex *ex officio* procedere possit? quo facto, liqui-
 do apparebit, iudicem in plerisque *ex officio* procedere pos-
 se, nisi expresse *specialis* requiratur *rogatio* & instantia eius,
 cuius interest. Procedit autem iudex *ex officio* adhuc solu-
 tius, si causæ & processus summarii ratio id postulat, etiam
 his in articulis, in quibus alias imploratio iudicis præsupponi-
 tur, de quibus casibus agendum *cap. sequenti.* In *processu*
 vero *ordinario* omnia illa, quæ iudex *ex officio* facere potest
 & debet, ad duo capita referri possunt, dum quædam *ex officio*
 reiicit, de quo *capite III.* agemus, quædam *ex officio* supplet,
 de quo *capite IV.* dicendi locus erit.

CAP. II.

DE

IVDICE EX OFFICIO PROCE-
 DENTE OB QUALITATEM CAU-
 SAE ET PROCESSVS.

§. I.

OMnia illa, quæ iudex *ex officio* i. e. non imploratus, Quædam iu-
 facit, vel ita se habent, ut necessario illa peragere dex ex officio
 debeat, vel ut peragere possit. Illa necessitatem facere potest,
 iudici imponunt, hæc vero ad *arbitrium* eius spe- quædam et-
 stant. vid. ZAVNSCHLIFFER *de officio iudicis supplet. p. 1.* iam debet.
 C concl.

concl. 12. Fundamentum huius diuersitatis primum quærendum est in ipsa legum dispositione, ut attendamus, utrum leges rem iudicis *arbitrio* permittant, an vero iudici *necessitatem* imponant, aliquid præcise agendi sub pœna. Si de priori constat, iudex quidem *ex officio* aliquid agere potest, sed non tenetur, hoc sensu, ut litem suam faciat, vel alias conueniri possit, si non procedat ex officio. *Non enim quicquid iudicis potestati permittitur, id subiicitur iuris necessitati*, ut dicitur in *l. 40. pr. ff. de iudic.* Declarat Iulianus in *l. 8. ff. de offic. præsid.* hoc ipsum sequenti exemplo: *Sæpe audiui Cæsarem nostrum dicentem, hac rescriptione eum, qui prouinciæ præest, adire potes, non imponi necessitatem proconsuli vel legato eius vel præsidi prouinciæ suscipiendæ cognitionis: sed eum æstimare debere, ipse cognoscere, an iudicem dare debeat.* Sic iudex ex officio potest decernere transmissionem actorum, causam pro conclusa habere, aliquando ex officio commissarios constituere &c. ut tamen ad id haud præcise teneatur; unde hic imploratio partium utiliter adhibetur, ut excitetur iudicis officium, quæ in iis, quæ iudex *ex officio* facere debet, minus necessaria est. Hæc vel ideo præmittere volui, ut illa, quæ iudex facere *possit*, ab iis, quæ facere *debeat*, in sequentibus sedulo discernentur.

In causis
summaris
iudex magis
ex officio
procedit.

§. II. Ceterum iudex in quibusdam causis magis, in quibusdam minus *ex officio* quid facit, prout causæ sunt vel *summarie* vel *ordinarie*. Sicuti enim olim in his prætor ipse procedebat, non dando iudicem pedaneum, & causam *sua cognitioni* reseruabat, quin & principes, ad instar prætorum, suæ cognitioni causas, moram non ferentes, aliasque summarias deputabant; ita *solutius* agebant, *liberius* cognoscebant, non sub formula, iudicantes, sed liberam & nullam adstrictam vinculis religionem exercentes. Hoc intuitu *summatim* prætores cognoscere dicebantur *l. 5. §. 8. ff. de agnosc. vel alend. lib.*, idem *de plano & simplici*, quod opponitur, *pro tribunali* agere *l. 1. §. 8. ff. ad SCt. Trebell. l. 1. ff. de constit. princ. l. 9. §. 3. ff. de offic. proc. l. 11. §. 6. ff. ad L. lul. de adult. l. 18. in f. de quæst.* Explicat

cat hunc morem egregie IACOBVS RAEVARDVS *in protribun. c. 7.* ostendens, *tribunal* immobile & certo in loco editoque positum fuisse, cui opponitur *sella*, quia moris erat, ut post prætorem per regiones urbis vicosque obambulantem veheretur *sella*, ut si adesset, qui postulare vellet, in loco publico poneretur, & magistratus statim *extra ordinem* ius diceret *l. 7. ff. de manum vind.* quo ipso sane ambages, vel alii litium circuitus admitti non poterant, & ita multa, imo pleraque magistratus *ex officio* determinabat.

§. III. Ut vero statim hanc doctrinam ad præsentem applicemus praxin, constat, quod causæ *summarie* sint vel *per se* tales, ex iuris dispositione, vel *extra ordinem* & *ex accidente* tales fiant, ex speciali principis commissione. Sæpius enim contingit, ut causa quædam, alias *sua natura* ordinaria, extra ordinem quibusdam decidenda committatur, sub clausula, ut de *simplici & plano*, *sola veritate facti inspecta*, decidatur, quod, iure permittente, fieri posse, docet B. Dn. STRYKIVS *diff. de iudic. princip. iuxta solam facti veritatem. §. XI. sqq.* Admittit hoc etiam pontifex in *clém. sæpe de V. S.* ubi refert, *sæpe contingere, quod causas committat, & in eis simpliciter & de plano ac sine strepitu & figura iudicii procedi mandet.* Quomodo vero in eiusmodi casibus procedere debeant commissarii, succincte in *cit. clém. sæpe* ostenditur; specialius vero illustratur in *cit. dissert. §. XVIII. sqq.* ex quibus apparet, iudicem *litem, quanto poterit, facere breviorē*, & ita multa *ex officio* agere poterat. Hic enim iudex libellum qualemcunque admittere, nec eum *ex officio*, ut ineptum, reiicere potest, cum *libellus solennis* hic nequidem requiratur. Idem quoque locum habere volunt, quando coram iudicio superiori seu in auditorio principis lis peragitur, quod princeps *de simplici & plano* procedat. MYNSING. *cent. 4. obs. 5. & cent. 6. obs. 93.* HARTM. PISTORIS *lib. 4. qu. 17. n. 21.* Potest procedere porro iudex sine litis contestatione solenni, *ex officio* reiicere omnes exceptiones dilatorias, compellere partes, ut in feriis, humanis scilicet, compareant, coercere *ex officio* multitudinem testium,

Causæ summarie duplicis generis,

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

Vbi iudex ex officio in ple-risque procedit.

stium, quæ processum valde retardat, eosque summarie, ne quidem articulis exhibitis, de causâ ipsâ eiusque circumstantiis examinare, præterea interrogare potest partes, & testes siue ad earum instantiam, siue ex officio, ubicunque hoc æquitas suadebit, ut dicitur in cit. clem. BARBOSA ad cit. clem. n. 23. MENOCH. de A. I. Q. lib. 2. cas. 51. n. 40. MARANTA p. 4. dist. 9. n. 30. adeoque dici nequit, interrogationes a fori usu alienas esse, quippe quæ in processibus summariis insignem præstant usum. Potest itaque hunc in finem iudex ex officio partibus præfigere terminum, zum mündlichen Verhör, quippe in quo commodissime eiusmodi interrogationes institui possunt. Neque hic desideratur conclusio in causâ expressa, sed iudex, ubi satis sufficienter ex actis de causæ veritate informatus fuerit, statim sententiam proferre potest. d. clem. sepe. inf. ibi: si ei videbitur. Breuiter: iudex omnia ea hic facere ex officio potest, quæ ad veritatis inuestigationem, remotis omnibus ambagibus, facere possunt. Et inde super omni eo, quod probatum est, pronunciare potest, licet haud fuerit petatum. POSTH. resol. 92. n. 2. seqq. ESBACH. in Carpz. p. 1. c. 2. def. 10. n. 4. Ita iudex tamen procedere potest, non tamen necessario debet, quia, prout addit pontifex inf. in d. clem. si solennem iudicarium ordinem siue in toto siue in parte, partibus non contradicentibus, obseruauerit, processus propterea haud erit irritus. Vnde euenit, ut processus summarii, præsertim in Saxonia, hodie suis non careant ambagibus.

(II) Ex legum
dispositione.
Sic ex officio
procedit (I) in
causis rusti-
corum.

§. IV. Hæc, quæ generatim sunt hæcenus dicta, ad causas summarias, quæ per se tales sunt, etiam applicari possunt, ex quibus quasdam tantum referre lubet. Sic (1) cause rusticorum sunt summarie Nov. 80. c. 1. CHOPPIN lib. 3. de priuil. rustic. c. 1. CARPZOV. lib. 6. resp. 122. unde rusticis subueniendum a iudice ex officio, si debito modo actionem non ediderint l. 1. in f. ff. de edend. cum ignorantia iuris eis imputari non possit. GABRIEL. l. 6. c. 1. n. 26. MASCARD. de probat. conclus. 1258. Potest itaque iudex ex officio lites eorum dirimere, si vel maxime actor, quod petere debebat, omiserit. FABER in l. mulie-

mulierem. C. si mancip. ita ven. AVTOR des neubermehrten Dorf- und Land-Rechts. §. 148.

§. V. Potissimum (II) huc referri debent *causae eccle-* (II) In causis
siasticae, in quibus itidem procedendum *simpliciter & de plano*, ecclesiasticis.
& *sine strepitu iudicii & figura. clem. 2. de iudic.* Refert huc
pontifex in *cit. tr.* causas *electionum, postulationum, prouisio-*
num, dignitatum, personatum, officiorum, canonicatum vel
præbendarum, seu quorumcunque beneficiorum ecclesiasticorum,
decimarum, matrimoniorum &c. MEVIVS p. 3. *decis.* 217. n. 5.
CARPZ. l. 3. *iurispr. consist. def.* 19. n. 1. Hoc intuitu *causae eccle-*
siasticae æquiparantur publicis, CARPZ. lib. II. *iurispr. consist. def.*
1. n. 8. quemadmodum *causae sacrae* æque olim, ut publicæ, per
interdicta expediebantur. *t. ff. ne quid in loco sacro fiat.* Imo
causis aliis grauissimis, inprimis *criminalibus*, adeo æquipa-
rantur, ut iudex in his quoque *ex officio* procedere possit.
HEIGIVS p. 1. *qu.* 40. n. 25. (ius) MEVIVS p. 2. *decis.* 364. n. 6. B. Dn.
STRYK. in *not. ad ius eccles.* BRVNNEM. lib. III. c. 3. §. 1. nisi for-
san *causa ecclesiastica* primario *ius privati* concernat, nec a-
deo rationem *spiritualitatis* habeat. Huc refero *ius patrona-*
tus laicum, de quo licet *summarie* agatur, teste FINCKELTHAV-
SIO *de iur. patron. c. VIII. n. 15. seqq.* non eodem modo tamen
in eo *ex officio* procedit, uti in aliis causis ecclesiasticis & piis.
Sic non dubium est, iudicem ecclesiasticum in causis beneficia-
libus, & diuinorum officiorum &c. nemine etiam urgente,
posse procedere, *c. 19. X. de elect.* ibi: *duximus ex officio nostro,*
sicut decuit, procedendum. Imo si vel maxime litigantes trans-
egerint, consistorio tamen adhuc integrum est, *ex officio*
ulterius inquirere cum partes de causis huiusmodi pro lubitu
transigere non possint. BRVNNEMANN *de iur. eccles. lib. III. c.*
9. §. II. In ordinat. March. consist. tit. 51. consistorialibus indul-
getur, ut etiam *ex officio* citationes decernere possint, in causis
scilicet *ecclesiasticis*, cum alioquin citationes regulariter ad in-
stantiam partium demum fieri debeant. GAILIVS I. *obs.* 50 n. 3.
seq. Cum itaque *causae matrimoniales* hisce annumerentur, Et matrimo-
& proinde etiam *criminalibus* æquiparentur, HEIGIVS p. 1. *qu.* 40. nialibus,
n. 25.

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

§. VI. Hisce (III) annumerantur *causae piae*, & sic quo- (III) In lega-
que legata ad pias causas, pro quorum conseruatione iudex tis ad pias
ex officio laborare debet. Nam, fauore *piae causae*, tam secula- causas.
 ris quam ecclesiasticus iudex legata pia exequi possunt, CAR-
 DINALIS TVSCH. *lit. R. concl. 134. n. 9. MANZIUS in special. iur.*
commun. voc. pia causa n. 67. cum etiam cuilibet permissum sit,
 denunciare magistratui, tale legatum esse relictum, ne ab he-
 redibus supprimatur *l. nulli 28. in f. C. de episc. & cler. Nov. 131.*
c. 11. & 12. Hoc intuitu ANDREAS TIRAQVELLVS *de priuileg. piae*
caus. priuileg. 151. contendit, *iudicium popolare dari pro legatis ad*
pias causas, imo quod magis nostro inseruit scopo, *priuileg. 152.*
 addit, *officium iudicis, nemine etiam petente, in piis causis inter-*
ponendum esse, alioquin iudicem punire posse. Illustrationis
 causa adiiciam sententiam illustr. Facult. Iurid. mens. Dec.
 anni 1711. conceptam, quae asserta confirmat:

Auf eingewandte Leuterung, deren prosecution und erfolg Sententia
 te Gesetze in Sachen Henning Oberkampff Beßl. und litis denun-
 cianten, an einen, Marien Salome Delien Klägerin, und Andreas
 Oberkampff litis denuncianten an andern und dritten Theil, erken-
 nen zum Halberstädtischen Stadt-Gerichten verordnete Richter und
 Schöppen auf eingeholten Rath derer Rechts-Gelehrten vor recht,
 daß es der eingewandten Leuterung ohngeachtet, bey der No. 64. be-
 findl. und den 13. Martii 1711. publicirten Urtheil ledigl. zu lassen, ie-
 doch mit dieser Erklärung, daß Beßl. den referirten Eid nach sei-
 ner eigenen in der iustificatione leuterationis gethonen Erklä-
 rung nummehr allein über 50. Thl. deferirter massen abzulegen schul-
 dig sey. B. N. W.

Rationes decidendi.

Es hat die Klägerin, Maria Salome Delien, Henning Ober-
 kampff wegen eines legati familiae von 100. Rthl. belanget, als
 welches in dem Rosselschen Testament expresse dazu vermacht, daß
 die Zinsen davon einer bedürffenden Oberkampffschen Wittwen ge-
 reicht werden solten, wie dann Klägerin sich dazu am nächsten an-
 sehn berechtiget zu seyn vermeinet, gleichwol der Beßl. solches von
 Anno 1692., da seine Mutter verstorben, in Händen behalten und da-
 von

Rationes du-
bitandi.

von Rechnung thun müsse. Nun hat zwar der Bekl. dagegen ein-
gewandt, daß er auf Andreas Oberkampff Befehl 86. Fl. davon be-
reits an ihren verstorbenen Mann gezahlet, auch ihm deswegen li-
tem denunciiret, und den Eid deferiret, es ist aber so wol hier-
über, als auf die Bezahlung und edirung des testamenti gesprochen
worden, wovon Bekl. Henning Oberkampff geleutert. Ob nun wol
derselbe sich dadurch grauiret zu seyn vermeinen wollen, daß (1) Er
zu Bezahlung des Rosselschen legati der 100. Fl. nebst denen von
An. 1692. verfallenen Zinsen dergestalt condemniret sey, daß er sol-
che in die Gerichten lieffern solle, da doch die Klägerin kein fun-
damentum agendi habe, und sich in der An. 1692. gemachten cau-
tion nicht gründen könne, als welches ein instrumentum inter
alios initum sey, er sich auch nicht obligiret, daß er einer
Wittwen solche 100. Rthlr. restituiren wolle, dahero das Gerichte
vor sie die 100. Rthl. nicht in Depositum nehmen können; (2) daß
der Eid nicht deferirter massen in sententia exprimiret, wobey er
doch sich erkläret, daß er nunmehr nicht über 86. sondern 50. Fl. zu
schweren bereit sey; endl. (3) daß die edition des Rosselschen Testa-
ments Ihm auferleget seye, da er doch nicht testamentarius sey,
auch solches nicht in Händen habe.

Rationes de-
cidendi.

Dieweil aber dennoch aus dem ad acta gegebenen Schein de
Anno 1692. deutlich erhellet, daß Henning Oberkampff die Rosselsche
Legat-Gelder vor seine Mutter, als einer damaligen Wittwe, em-
pfangen, auch solche nach ihrem Tode zu restituiren versprochen, und
daß solches Capital zum Unterhalt nothdürftiger Wittwen consti-
tuiret sey, nicht in Abrede seyn kan, mithin alhier ein legatum ad
pias causas vorhanden, cuius conseruatio Magistratui quoque
incumbit.

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

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

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

Oldend. de excut. vlt. volunt. tit. 7.

Wel-

Welches allhier um desto mehr zu attendiren, da noch nicht außgemacht ist, ob Andreas Oberkamps testamentarius sey, und also ad instantiam der Klägerin der Magistratus Befl. und Leuteranten wohl anholten und condemniren möge, die Legat. Gelder cum vfuris in die Gerichte zu lieffern.

Clem. unde testam.

Lauterbach. de execut. vlt. volunt. c. 8. n. 158.

welches auch so gar, nemine urgente, ex officio geschehen mögen.

Idem cit. l. n. 167.

mithin es allhier nicht darauf ankommt, ob die Klägerin ein fundamentum agendi habe, oder nicht, welches sich nachgehends, wenn das testamentum ediret ist, schon finden wird, nechst dem bey dem andern grauamine kein reeller Unterscheid unter der in sententia gebrauchten, und von dem Leuteranten begehrten Veränderung der formulæ iuramenti zu finden ist, zumahl die in sententia angeführte formula eben den Verstand hat, welchen Befl. in delatione iuramenti intendiret, und da er sich nunmehr erkläret, daß es nur über 50. Fl. und nicht über 86. Fl. schweren wolle, solches billig ihm zu verstaten ist, da solches ihm selbst præiudicirt, Klägl. auch dagegen nichts eingewandt, und endlich so viel die edition des testamenti betrifft, solche von ihm nicht weiter gefordert worden, als daß er solche entweder bewerkstellige, oder vermittels Eydess sich reinige, daß er das testamentum weder habe, noch gefährl. Weise von händen kommen lasse, so hat geschעהener massen erkant werden müssen.

§. VII. Referunt huc etiam (IV) causas alimentorum, quæ non tantum sua natura summaria sunt, & simplici iudicis [IV] In suis imploratione expediuntur l. 5. §. 8. de agnosc. vel al. liber. SVR-
DVS de alim. tit. 8. priu. 2. RITTERSHVS. ad Nou. p. 9. c. 3. n. 17. rum,
KNIPSCHILD. de fideic. famil. c. 11. n. 316. sed etiam iudicem ex officio de illis præstandis sollicitum esse debere concludunt ex l. diu. 89. pr. ff. ad L. Falcid. vid. ANDREAS TIRAQVELLVS de priuileg. pæ causæ priuileg. 152. COLER. de aliment. lib. III. c. 2. n. 9. imo & quemlibet de populo admittunt. Hoc tamen merito restringunt ad alimenta egenis debita, de quibus ita COLERVS cit. l. In quibus casibus iudex ex officio se tenetur interponere,
D in

in iis quilibet de populo ad agendum admittitur. Sed in causa alimentorum inopi debitorum iudex ex officio se tenetur interponere. Ergo in causa alimentorum inopum quilibet de populo ad agendum admittitur. Hanc sententiam in seqq. n. 21. subinde ulterius inde confirmat, quod iudex, etiam non requisitus, personis miserabilibus debeat impertiri suum officium, maxime quod alimenta pauperum piis causis acenseantur. Hoc intuitu iudex ex officio prospicit pupillis de alimentis, si tutor copiam sui non faciat, ut alimenta eis decernantur §. 9. l. de suspect. tut.

V) In causa
dotis,

§. II. Proximum (V) occupat locum causa dotis, quam æque piam esse volunt MANZIUS in *special. iur. commun. tit. dotis fauor*, & plerique alimentorum causæ æquiparandam esse asserunt. TIRAQUELLVS cit. l. priuil. 152. COLER. de aliment. lib. II. c. 10. n. 1. seqq. quamvis hæc æquiparatio non vniuersalis sit, ut ostendit COLERVS cit. l. Hoc interim certum, fauorem dotium esse insignem, earumque iura singularia plura reperiri, explicata a BAPTISTA DE S. BLASIO tr. de priuil. dot. & IO. CAMPESIO de priuil. dotis. Cum itaque causa dotis quodammodo pia sit, inde inferunt, iudicem in ea ex officio procedere posse. BRUNNEM. ad l. vn. C. ut quæ desint aduoc. part. n. 6. BAPTISTA DE S. BLASIO cit. tr. centur. III. n. 4. Sic (I) iudex ex officio decernere filiæ dotem potest, propter absentiam vel captiuitatem patris l. 5. §. 4. ff. de iur. dotium. OLDENDORP. de iur. singul. rubr. de priuil. dot. priuil. 26. (II) viro vergente ad inopiam, iudex decernere ex officio potest, ut mulieri dos restituatur, etiam ea non petente. BAPTISTA cit. l. (III) iudex ex officio patrem, dotem repetentem, repellere potest, si suspectus sit de dilapidatione l. 32. §. 6. ff. sol. matrim. (IV) Ex officio cogere patrem potest ad dotandam filiam, si patris procaciam & filiæ verecundiam iudex animaduertat. MANZIUS *special. iur. commun. voce dotis fauor*. n. 47. DN. ZAVNSCHLIFFER. de off. c. iudic. supplet. p. II. concl. 18. §. 2.

) In tute-
causa.

§. IX. Est quoque (VI) insignis tutela fauor, quæ magistratui vel ideo commendata esse debet, quia pupilli dicuntur

tur esse in publica tutela reipubl. l. 2. §. 1. ff. ne de stat. def. adeoque primario hi, qui reipubl. praesunt, hanc publicam tutelam subire deberent. Cum vero magistratus omnium pupillorum tutelas suscipere, & administrare non possit, vices suas aliis mandat, & hoc intuitu tutela *munus publicum* dicitur. Inde facile apparet, iudicem plura in tutela *ex officio* facere posse, quae scilicet ad pupillorum commodum faciunt. Sunt praeterea pupilli, aequae ac viduae, miserabiles personae in quarum causis iudex, etiam non petitus, procedit *ASINIVS de exec.* §. 3. c. 144. MANZ. in *special. iur. com. voc. miserabilis persona* n. 17. & 28. Vnde etiam *actio tutelae* vocatur *arbitrium tutelae*, quod multum arbitrio iudicis relictum sit, ut ipse aestimare queat, quid e re pupilli esse videatur. Hoc arbitrium potissimum sese exferit in excutiendis rationibus, quem in finem *ex officio* commissarios constituere potest, qui rationes tutorum examinent l. 5. inf. de manumiss. MEVIVS p. 2. decis. 123. B. DN. SRRYK. in *vs. mod. tit. de tut. & rat. distrab.* §. 9. quod per sententiam ab Ill. Facult. iurid. Hall. Mens. Nou. 1704. latam illustrari potest, cuius hic tenor est: In Sachen Frauen J. W. von M. Klägern an ein, Herrn I. F. und W. E. von B. Bezl. andern Theils erkennen wir ic. vor recht. Das zuvorderst Beklagte dem iudicato von 8. Nov. 1701. vol. 1. fol. 50. ein Gnüge zu leisten, auch die rückständigen Rechnungen, Einwendens ohngeachtet, binnen 8. Wochen bey Straffe 100. Rthlr. einzuschicken schuldig, mit ihrer Gegenforderung aber in die reconvention zu verweisen seyn. Wann nun solches geschehen, so sind gewisse commissarii ex officio zu ernennen, welche die von Klägerin gezogene Rechnungs-defecte von punct zu punct in beyder Partheyen Gegenwart durchgehen, Sie darüber vernehmen, und in Güte aus einander zu setzen trachten; welche puncta auch durch die commissarien nicht abgethan werden können, darüber seynd die Partheyen zum fernern rechtl. Verfahren zu verweisen, und erget et alsdenn auch hiecinne weiter, was recht ist. In rationibus decidendi ad declarationem sententiae haec inter alia adduntur: In dem Fall; nun als die übrige nachstehende Rechnungen, wie sich denn allerdings gebühret, extradiret werden,

Et aliarum miserabilium personarum.

so ist zu Abhelfung aller übrigen vielen Weitläufigkeiten der nachste und leichteste Weg, vt tamen & super ex iis inquisitio per commissarios expediatur, licet non fuerint petiti, cum iudex non semper sequi debeat, quod petitur, sed quod iustum & congruum est. MEV. p. 2. dec. 123. n. 5. & 6. und wenn gleich durch die ex officio gegebene commissarios nicht alle puncta solten abgethan werden können, so kan doch alsdenn noch darüber, wie Rechtsverfahren werden &c. Similiter, vbi pupilli vel minores aliis inuoluuntur litibus, iudex eos sine tutoribus & curatoribus admittere haud debet, ne nullitatem committat. BLASIVS ALTIMARVS de nullit. sentent. p. II. rubr. II. qu. 236. MEVIVS p. 4. decis. 95. n. 2. Imo si tutoribus & curatoribus sunt destituti, ex officio eis prospicere debet. MEV. cit. l. n. 3. BLASIVS ALTIMARVS cit. l. n. 85. Prospicit autem eisdem ex officio duobus modis: (I) iniungendo petitionem ei, cui ea incumbit. (II) tutorem constituendo, nemine urgente & petente. Prius tantum iudici regulariter incumbere, arbitratur MEVIVS cit. l. vbi ita: Cum a propinquis, queis illud incumbit, non petitur, (tutor vel curator) eius, qui cum ipso intendit, partes sunt curare, vt habeat. Quo etiam negligente, iudicis officium est, de eo prospicere. At non vt statim det tutorem vel curatorem, sed vt ei, cui ea petitio incumbit, eandem iniungat. Subsidiarium enim tantum est officium iudicis, ex quo non habenti dat tutorem vel curatorem, nec eo utitur, nisi cum alius non est, quem decet ea prouidentia. Periculum quippe, quod iudici ex tali datione accidere potest, suadet ipsum ad istum ex officio non progredi, quamdiu ab alio id debet subiri. Quocirca cum de curatore minori prouidendum erat, placuit, non dari illum a iudice per officium, sed litiganti, vt dari curet, saltem iniungere. Decisio hæc satis fundata esse videtur, si modo is, qui cum pupillo vel minore iudicio contendit, ad petendos tutores vel curatores, & quidem sub periculo, obligatus sit, id quod Ictus prælaudatus in decisione adducta supponit. Ast vero hoc ipsum est, quod merito in dubium vocatur. Nam in l. 1. C. qui pet. tut. hoc ipsum minime iniungitur, vbi ita tantum cauetur: ad-

mone

mone adolefcentem, aduersus quem confilere vis, vt curatores sibi dari postulet, cum quibus secundum iuris formam consistat: qui se in petendis his cessabit, potest tunc competentem iudicem adire, vt in dandis curatoribus OFFICIO SVO fungatur. Si ergo officium magistratus est, dare tutores, non necesse est, iniungere aduersario, vt petat tutores, sed statim ex officio dare debet. In l. 4. C. eod. non per modum necessitatis, sed consilii creditori commendatur, quod possit & ipse curare, vt pupilli accipiant, per quos legitime defendantur, quo in sensu etiam accipienda l. 7. C. eod. vbi dicitur, quod litigans cum pupillo, tutorem petere haud prohibeatur: At quod necessario petere debeat, ei haud iniungitur. Ex quo concludo, deficientibus necessariis, quibus iudex ex officio iniungere possit, vt petant pupillis tutores, magistratum ex officio constituere, non autem litiganti petitionem iniungere debere. ALTIMARVS de nullit. sentent. p. 1. rubr. II. qu. 236. n. 85. FABER in C. lib. 5. tit. 27. def. 3. Huc etiam collimant ordin. polit. de anno 1548. tit. von pupillen und minderjährigen Kindern & de anno 1577. tit. 32. Item ordin. prouinc. Anhalt. tit. 33. §. 1. vers. ex officio von sich selbst. Posterius ergo magis ad officium iudicis pertinet, quamuis non semper rationes circumstantiarum permittant, vt impuberi tutor detur, sed sufficiat, si ei curator ad litem ex officio constituatur c. ult. de iudic. in 6. l. 25. ff. de tut. & cur. dat. quod prolixè confirmant CARPZOV. lib. V. resp. 86. MEVIUS p. II. decis. 167. vbi n. 3. de praxi ita loquitur: Praxis fori huic adstipulatur, vti scio saepissime datos curatores litis, antequam tutela constitui potuit, ne interea indefensi essent pupilli, & vt eius constitutio eo citius efficeretur. In Saxonia eo minus dubii hæc sententia habet, postquam in decis. nouiss. 41. hac de re ita cautum est: Wenn nun inzwischen in des Unmündigen Sachen eine nothwendige Handlung vorkommt, und, so geschwinde zu einem Vormunde nicht zu gelangen, gleichwohl aber denselben Schaden zu verhüten die Schuldigkeit erfordert. So soll bey so gestallten Sachen und Umständen dem Unmündigen ein Curator ad litem ver-

ordnet, und durch denselben dessen Nothdurfft vor Gerichte gehandelt, und in Acht genommen werden. Conf. ALTIMARVS cit. l. n. 86. seq. vbi his, qui contrarium construere conati sunt, responder. Parratio est furiosorum, prodigorum, mente captorum, fatuorum, mutuum, surdorum, aliorumque, qui rebus suis superesse non possunt, quibus itidem *ex officio*, & nemine petente, curatorem iudex dare potest, imo debet. ALTIMARVS cit. l. n. 39. Ceterum plura alia iudex *ex officio* circa personam pupilli facere potest, veluti, suspectum remouere tutorem, tutori cautionem iniungere, tutori curatorem adiungere &c. quæ tamen omnia, cum ad processum civilem haud pertineant, intacta relinquo.

(VII) in concursu creditorum.

§. X. Concurfus creditorum quoque (VII) summarie peragitur, & cum communionem creditorum quandam inducat, MEVIUS p. V. decis. 124. ita tamen, vt singuli suum proprium interesse persequantur, & secundum vulgatum prouerbium, communia communiter negligi soleant, inde ne confusio in hoc processu oriatur, iudex *ex officio* omnia ea, quæ ad eum abbreviandum spectant, decernere & providere debet, vt processus rite instruatur. Bene MEVIUS p. IV. decis. 86. n. 1. ait: *Cum alias ad officium iudicis pertineat litium abbreviatio, tum ei sub concursu creditorum eo magis studendum, quo illarum prolixitas & intricatio est perniciosior.* In sequentibus recenset, qua ratione iudex se gerere debeat, vt processus hic intricatissimus euoluatur, & tandem n. 10. subiungit: *Tandem vt etiam non petita iudex EX OFFICIO pro maturando processu curet & provideat.* Habet quidem vulgatum axioma: *iudicem nisi imploratum nihil facere aut decernere, attamen id cessat, tum vbi de litibus abbreviandis res est, l. quidam 21. ff. de reb. credit. tum vbi inter plures creditores agitur & ii conuenire nequeunt l. iure gentium 7. §. f. de pact.* Vnde (I) quamuis alias iudex citationem non decernat, nisi ad partium, quorum interest, instantiam; in hoc processu tamen, non petentibus creditoribus, *ex officio* citationem decernere potest. MEV. p. IV. decis. 145, n. 5. (II) Si creditores prioritatis iura

iura deducere supersedeant, iudex *ex officio* in iura creditorum & in causas debitorum inquirere debet, praesertim quando creditores iuris sunt ignari, personae miserabiles, indefensae vel debita exigua. BRUNNEM. in *proc. concurs. credit. c. IV. §. 4.* CARPZ. i. C. 28. def. 2. inf. (III) Potest ex officio bona debitoris hausta subiicere, licet creditores id haud urgeant. CARPZ. p. IV. resp. 4. n. 17. (IV) Iudex ex officio potest constituere *curatorem bonorum*, nemine licet petente, cum huius constitutionem conservatio bonorum efflagitet MEVIVS p. III. decis. 1. & 223. & p. IV. decis. 86. HILTROP. in *process. iud. 1. tit. 18. n. 2.* B. DN. STRYK. ad Brunnem. *process. concurs. c. 6. §. 3. in f.* (V) Imo ex eodem fundamento, si bona debitoris sint exigua, ut ex iis impensa fieri non possint in curatoris constitutionem, ex officio abstinet a curatoris constitutione. Tale quid nuper se ex actis ad Facultatem iuridicam transmissis observasse, Dn. Praeses retulit, ubi haec protocollo d. 30. Decemb. 1711. inserta erant: Wurde denen Dänckerischen creditoren als N. N. vorgestellt, daß man bis dato in dieser concurs-Sache ex officio keinen curatorem bonorum bestellen wollen, weilens bekannt, daß das ganze Corpus bonorum fast in dem ad depositum gelieferten Hauß-Kauff-Geldern bestünde, und das übrige, so etwa sonst noch vorhanden gewesen, doch auf der Wittwen Eyd ankommen würde, auch übrigens die Sache im Anfange klar geschienen, weilens aber dieselbe etwas weiträuffiger geworden, als man Anfangs vermuthet, wolte man igo nochmahls von ihnen vernehmen, ob sie etwa die Bestellung eines curatoris verlangten? Illi: Sie wären insgesamt noch der Meynung, daß solches nicht nöthig wäre, und weilens es nur unnöthige Unkosten geben würde, wollten sie vielmehr es verbitten.

§. XI. Vterius (VIII) *causae, mercaturae* respicientes, (VIII) In causis mercatorum insignem fauorem habent, cum & mercatura ad reipubl. utilitatem spectet l. 2. ff. de *nund.* & ratio commerciorum non admittat, ut in his causis per ambages procedatur, & apices iuris observentur, sed potius ut ex aequo & bono procedi debeat. FABER in C. lib. 8. tit. 23. def. 8. n. 3. FINCKELTHAVS obs. 17. n. 15. GAIL.

GAIL. 2. *olfs* 27. n. 27. sola veritate facti inspecta MEVVS p. 5. *decis.* 107. n. 2. & *ad ins. Lubec. lib. III. tit. 6. art. 21. n. 1.* Imo in curia mercatorum eodem modo procedendum esse, ut in curia ecclesiastica, volumus MEV. *ad ins. Lub. cit. l. n. 3.* Hoc posito, apparet, iudicem ex officio plura decernere posse, quo eo citius eiusmodi controversiæ sopiantur. Inde omnes exceptiones, ordinem processus ex iure communi respicientes, in curia mercatorum reiciuntur. LAVTEEB. *de iure in curia mercat. v. fit. n. 277.* Libellus quivis admittitur. HARTM. PISTOR. *obs.* 180. CARPZ. p. 1. C. 2. *def.* 10. valet sententia & petitio incerta

(IX) In causis MEV. *ad ins. Lub. cit. l. &c.* Par ratio est (IX) causarum *maritimarum & nauticarum*, in quibus itidem levato velo procedendum est l. 5. C. *de naufrag.* quem in finem constitui solet *iudicium admiralitatis*, *admiralitäts-Gerichte*, in quo causæ hæc expenduntur ab eiusmodi assessoribus, qui singularem nauticarum rerum peritiam habent. vid. B. WERLHOFE *diff. de iudic. admiral. Hamburg.*

(X) In causis
fisci & publi-
cis.

§. XII. Denique (X) eo minus dubium est, in causis *fisci & publicis* iudicem ex officio procedere posse, cum etiam causæ *fiscales* summarie tractentur, sola veritate facti inspecta. PEREGRINVS *de iur. fisci lib. VII. tit. 3. n. 3.* LYNCKER *decis.* 882. *Vtitur autem imprimis fiscus privilegio in modo procedendi, ut utar verbis PEREGRINI cit. l. n. 8. quoad hoc, quia licet in civilibus iudex ex officio suo non inquiret ad privati utilitatem, nisi favore pupillorum in causa suspecti tutoris, ad fisci tamen utilitatem & commodum, speciali eius favore, cum bona ex aliqua causa ad fiscum pertinent, procurator Caesaris cum fisci patrono diligenter inquirere potest & debet - - etiam si bona sint delata fisco ex causa non punibili.* Interim tamen si contradictor adsit, qui causam fisci admodum dubiam facit, ordo procedendi non est omittendus, nec statim ab executione inchoandum MEV. p. 1. *decis.* 204. *inf.* Præsertim vero huc pertinent causæ, *publicam respicientem* utilitatem totius reipublicæ, in quibus, secundum ius Romanum, per *interdicta* proceditur, *imo & actiones populares* passim præditæ erant, quæ hodie, mutato

mutato statu populari, fere incognita sunt, vt tamen in iis magistratus ex officio procedere possit. COLERVS *de aliment. lib. III. c. 2. n. 9.* TIRAQUELLVS *de priuil. pie caus. priuil. 151. 152.* PETRVS DE FERRARIIS *in prax. Pap. tit. 2. gl. 15. §. 6.* Concludam hoc caput verbis B. Dn. STRYKII *diff. de salut. publica c. 11. n. 120.* vbi ita: *Patet ex l. 4. §. 8. ff. de damn. inf. iudicem officium suum regulariter non impertiri, nisi sit imploratus: si tamen causa publicam vtilitatem concernat, potest iudex ex officio citationem, non imploratus, decernere.*

CAP. III.

DE

IUDICE EX OFFICIO REIECTIONEM DECERNENTE.

§. I.

Quamuis in processu ordinario iudicis officium magis restrictum esse videatur, quam in summano, si comparatiue loqui velimus, negari tamen nequit, processus ordinarios, quo magistris & ambagibus obnoxii sunt, eo frequentius occasionem præbere iudici, ex officio aliquid decernendi, præsertim in hoc litigioso seculo, vbi lites tam multæ sunt & ambiguae, vt ad exstirpandum non sufficiant ministri, sed crescant instar hydrae, cuius caput si detruncetur, septem alia resurgunt, ita vt magistratus nunquam possint victoriam sperare, contra hæc litigiorum vitia, vt ait VENTURA DE VALENTIIS *in Parthen. litig. lib. 2. c. 1. n. 12.* Inprimis vero processus tot impedimentis & ambiguitatibus inuoluuntur, (I) quod rei vt plurimum, quorum est fugere, omnia corradere soleant, quibus actorem defatigare possint, quamuis ex euentu appareat, ea omnia frustra esse adducta & proposita. Quin etiam, (II) non raro ita omnia

Necessitas officii iudicis in processu ordinario.

Eiusque cau-
sae.

E

con-

iura deducere supersedeant, iudex *ex officio* in iura creditorum & in causas debitorum inquirere debet, praesertim quando creditores iuris sunt ignari, personae miserabiles, indefensae vel debita exigua. BRUNNEM. in *proc. concurs. credit. c. IV. §. 4.* CARPZ. i. C. 28. def. 2. inf. (III) Potest ex officio bona debitoris hausta subiicere, licet creditores id haud urgeant. CARPZ. p. IV. resp. 4. n. 17. (IV) Iudex ex officio potest constituere *curatorem bonorum*, nemine licet petente, cum huius constitutionem conservatio bonorum efflagitet MEVIVS p. III. decis. 1. & 223. & p. IV. decis. 86. HILTROP. in *process. iud. 1. tit. 18. n. 2.* B. DN. STRYK. ad Brunnem. *process. concurs. c. 6. §. 3. in f.* (V) Imo ex eodem fundamento, si bona debitoris sint exigua, ut ex iis impensa fieri non possint in curatoris constitutionem, ex officio abstinet a curatoris constitutione. Tale quid nuper se ex actis ad Facultatem iuridicam transmissis observasse, Dn. Praeses retulit, ubi haec protocollo d. 30. Decemb. 1711. inserta erant: Wurde denen Dänckerischen creditoren als N. N. vorgestellt, daß man bis dato in dieser concurs-Sache ex officio keinen curatorem bonorum bestellen wollen, weilens bekannt, daß das ganze Corpus bonorum fast in dem ad depositum gelieferten Hauß-Kauff-Geldern bestünde, und das übrige, so etwa sonst noch vorhanden gewesen, doch auf der Wittwen Eyd ankommen würde, auch übrigens die Sache im Anfange klar geschienen, weilens aber dieselbe etwas weiträuffiger geworden, als man Anfangs vermuthet, wolte man igo nochmahls von ihnen vernehmen, ob sie etwa die Bestellung eines curatoris verlangten? Illi: Sie wären insgesamt noch der Meynung, daß solches nicht nöthig wäre, und weilens es nur unnöthige Unkosten geben würde, wollten sie vielmehr es verbitten.

§. XI. Vterius (VIII) *causae, mercaturae* respicientes, (VIII) In causis mercatorum insignem fauorem habent, cum & mercatura ad reipubl. utilitatem spectet l. 2. ff. de *nund.* & ratio commerciorum non admittat, ut in his causis per ambages procedatur, & apices iuris observentur, sed potius ut ex aequo & bono procedi debeat. FABER in C. lib. 8. tit. 23. def. 8. n. 3. FINCKELTHAVS obs. 17. n. 15. GAIL.

mutato statu populari, fere incognita sunt, vt tamen in iis magistratus ex officio procedere possit. COLERVS *de aliment. lib. III. c. 2. n. 9.* TIRAQUELLVS *de priuil. pie caus. priuil. 151. 152.* PETRVS DE FERRARIIS *in prax. Pap. tit. 2. gl. 15. §. 6.* Concludam hoc caput verbis B. Dn. STRYKII *diff. de salut. publica c. 11. n. 120.* vbi ita: *Patet ex l. 4. §. 8. ff. de damn. inf. iudicem officium suum regulariter non impertiri, nisi sit imploratus: si tamen causa publicam vtilitatem concernat, potest iudex ex officio citationem, non imploratus, decernere.*

CAP. III.

DE

IUDICE EX OFFICIO REIECTIONEM DECERNENTE.

§. I.

Quamuis in processu ordinario iudicis officium magis restrictum esse videatur, quam in summano, si comparatiue loqui velimus, negari tamen nequit, processus ordinarios, quo magistris & ambagibus obnoxii sunt, eo frequentius occasionem præbere iudici, ex officio aliquid decernendi, præsertim in hoc litigioso seculo, vbi lites tam multæ sunt & ambiguae, vt ad exstirpandum non sufficiant ministri, sed crescant instar hydrae, cuius caput si detruncetur, septem alia resurgunt, ita vt magistratus nunquam possint victoriam sperare, contra hæc litigiorum vitia, vt ait VENTURA DE VALENTIIS *in Parthen. litig. lib. 2. c. 1. n. 12.* Inprimis vero processus tot impedimentis & ambiguitatibus inuoluuntur, (I) quod rei vt plurimum, quorum est fugere, omnia corradere soleant, quibus actorem defatigare possint, quamuis ex euentu appareat, ea omnia frustra esse adducta & proposita. Quin etiam, (II) non raro ita omnia

Necessitas
officii iudicis
in processu
ordinario.

Eiusque cau-
sa.

E

con-

confundunt, ut iudicem a veritatis & iustitiæ tramite defle-
dere conentur. Hunc in finem (III) utuntur exceptionibus
variis dilatoriis, communiter tamen inanibus: (IV) ita rem
agunt, ut lites ex lite crescant: (V) superfluas probationes
expetunt, & infinitum foret, omnes artes rabulisticas deferre,
quas optime detexit ZIEGLERVS *de arte rabulistica*.

Officium iu-
dicis genera-
tim consistit
in cura pro
abbreviandis
processibus,

§. II. Huiusmodi fraudes litigantium iudex *ex officio*,
quantum fieri potest, coercere, & ne latius serpent, præcaue-
re debet, idque vel ideo, quod pro abbreviandis processibus
ex officio laborare debeat. Ait Ictus in *l. 21. ff. de reb. cred. ad*
OFFICIUM iudicis pertinet lites diminuerе, quia, ut dicitur
in *l. 1. ff. de usuc.* publice interest, ne litibus repleatur respu-
blica. Inde quoque IUSTINIANVS in *l. properandum 13. pr.*
C. de iudic. concludit, *properandum esse, ne lites pene fiant im-*
mortales & vitæ hominum modum excedant conf. *l. 1. §. 10. ff.*
de nou. op. nunc. pr. l. de pæn. tem. litig. Hoc intuitu quoque
in *R. l. de anno 1614. §. 34.* iudici iniungitur, die Mittel und We-
ge, wodurch zankfüchtige Parthenen, Aduocaten, und Procura-
toren die Sachen in ungerechte Weiltäufigkeit verführen kön-
nen, abzuschneiden. Iam ante in *reform. polit. de ann. 1548. tit.*
33. & de anno 1577. tit. 33. hac de re ita cautum erat: So wollen
wir allen Obrigkeiten hiemit auferleget und befohlen haben, in
dem gebührlisches Einssehen zu thun, und bey ihren Richtern zu ver-
fügen, daß sie den Parthenen auf ihr Ansuchen jederzeit schleuni-
ges Rechtens fördert. und unverzüglt. verhelffen und mittheilen,
auch NB. die Advocaten und Procuratores ernstl. anhalten,
die Sachen gefährlicher Weise nicht aufzuziehen oder zu
verlängern etc. Sic itaque iudici incumbit, fraudibus aduo-
catorum *ex officio* occurrere, quod imprimis facit, illa rei-
ciendo, quæ iustitiæ administrationi moram iniicere, vel im-
pedimenta struere poterant, quod speciatim hoc capite illu-
strandum est. Negari tamen nequit, non raro iudicem hic
deesse suo officio, postquam iustitia facta *sportularia*, & ita
de litibus abbreviandis haud sollicitus est, sed alienum iur-
gium suam prædam esse putat, quod reprobatur in *l. 3. C. ad*
l. lul. repet.

Vnde iuti-
lia relicere
debet.

§. III. Hoc itaque ex fundamento (I) iudex ad solam petitionem alterius non statim temere *citationem* decernere, sed, an actio sit concedenda, an vero *ex officio* reiicienda, ante omnia perpendere debet. Sunt quædam actiones, quæ demum, *causa cognita*, admittendæ, proinde si minime fundatæ videantur, statim *ex officio* reiiciendæ sunt. Id quod si minime observatum fuerit, res in ambiguum deducitur discrimen, & iudex sua mora facit, ut actor demum post tot ambages repellatur, qui statim ab initio litis repelli debuisset, & proinde olim hæc prima prætorum cura erat, ut viderent, an actio danda esset. Huc (a) pertinent *causæ famosæ*, vel quæ pudorem fugillant, quæ contra personas, quibus debetur reuerentia, non facile permittendæ, sed iudex, antequam citationem decernat, *causa cognita*, desuper statuere debet *l. 10. §. 12. de iniur. voc.* Sic liberis, qui non amplius in potestate patria sunt, non temere iniuriarum actio contra parentes danda est, nisi atrocitas suaserit *l. 7. §. 3. ff. de iniur.* nec vxoribus contra maritos, utpote quibus etiam reuerentiam debent. B. Dn. STRYK *deriu. nupt. §. 46.* Quin potius iudici incumbit, *statim ex officio* repellere, nec demum post longas ambages de reiicienda actione cogitare, ut sumtibus & temporis parcatur. (b) Par ratio est earum actionum, quæ *manifesto iure* haud sunt fundatæ, ita ut ex ipso libello statim appareat de *iniquitate* causæ. Olim sane officio prætoris continebatur, ex obligationibus turpibus actionem denegari, *l. 27. pr. ff. de V. obl.*, quando magis hodie iudici id agendum est, ut talem litem, inanem sane & non fundatam, in herba potius supprimat, quam litigantes ad inanes deductiones, probationes & reprobationes admittat, quamvis praxis plerumque contrarium seruet. Expediret potius, adhuc semper *causa cognita*, actionem concedere, quod olim prætorii officii erat vid. BRISSONIVS *de verb. signif. verbo actio.* Observat idem MEVIVS *p. 2. decis. 42.* inquit: *Audire quidem unumquemque actutum, ad iudicis officium pertinet, nec potest salva iustitia obturare contra quemquam aures; ac minime quemvis ad agendum ac litigandum promiscue admittere, aut quam*

Iudex ex officio reiicit actiones famosas contra eos, quibus reuerentia debetur.

Et non fundatas.

Vel res mini-
mi pretii
concernentes

Vel iacturam
reip. inferen-
tes.

uis petitionem seu aptam seu ineptam ad iudicalem discussionem peruenire sinere debet. Hoc iudicis officio, quo amputare lites debet, contrarium est. Officio enim iudicis conuenit, secundum NERATII monitum, semper perpendere & cognoscere, an iustam & probabilem actor causam habeat, propter quam actionem desiderat. l. 3. §. II. inf. ad exhib. Collimat huc etiam R. l. de anno 1654. §. 120. vbi cauetur, daß die proceß auf bloße überreichte Supplicationes nicht erlant, vorneml. aber auch der frevelmüthige Aduocatus causæ mit gebührender Straff nach gestalt des Verbrechens und Muthwillens, und zwar mehr als die der Rechten etwa unerfahrene Partheyen, welche offtmahls die Sache nicht verstehen, angesehen werden. (c) Potest aliquando etiam actio esse fundata, sed ex alia ratione friuola, quod rem minimi pretii, quæ negligi deberet, respiciat, quales actores rursus iudex, *causa cognita*, repellere debet. MARTINI ad process. Saxon. tit. I. c. 2. n. 62. ZIEGLER in dicastice concl. 23. §. 8. Dn. IO. SAM. STRYK de reiect. ab act. c. I. n. 62. conf. TIRAQUELLVS in tr. de iudic. in reb. exig. (d) Quin etiam licet actio fundata sit, nihilominus tamen ex officio a iudice reicienda, si insigne commodum reipubl. inde imminuat, vel scandalum publicum metuatur. Sicuti enim salutis publicæ rationem autem omnia iudex habere, quæ suprema lex est, ita quoque ex officio, vt scandala publica præcaueantur, curare debet. Actiones iniuriarum quandoque fundatæ esse possunt, sed non facile permittendæ inter professores, CARPZOV. in iurispr. consist. lib. II. def. 412. vel etiam inter ministros ecclesiæ, qui exemplum gregis esse deberent, MEVIUS p. 3. decis. 217. tum, vt vtar verbis MEVII, quod lites istorum cum maximo scandalo publico sunt coniunctæ & vix nunquam ita comparatæ, vt non cultum sacrum turbent vitia pastorum, ideo auctoritatem, quam officii ratione habere debent, polluant, officium contaminent, auditores scandalizent, totum cæcum in sinistros sensus deducant: tum quod ex contentionibus illorum publicis multa enascantur mala, eaque non ipsosmet tantum, sed totam ecclesiam affligentia. Conf. Dn. PRAESES diff. de iniustitia action. iniur. c. 10. §. 7. Par ratio est, si inter personas

sonas publicas & insignes talis contentio est, unde non parum incommodi & turbarum in publicum redundare potest, cum plerumque tales contentiones factionibus ansam dare soleant. MEVIVS *p. 1. decis. 224.* Hisce & similibus casibus litigantes minime ad iurgium admittendi, sed alia via componendi & inprimis per commissarios ad pacem reducendi, vel si hoc frustraneum esse videatur, ad principem causa mox deferenda, quippe qui *pro salute reipubl. sententiam ex plenitudine potestatis*, quam vulgo einen *Macht. Spruch* vocant, sine alia processus ordinarii via ferre potest & debet. conf. Dn. I. S. STRYK *de reiect. ab act. c. 1. n. 22. seqq.* (e) Obstat quoque quandoque *qualitas personarum*, contra quas agendum, quo minus iudex citationem statim decernere possit, utpote si subditi contra dominum territorii agere vellent, a Camera non statim citatio decernenda, sed prout dicitur in R. I. *de anno 1654. §. 105.* Wie auch insonderheit denen Unterthanen und Bürgern wider ihre Obrigkeit die Prozesse nicht leichtlich erkennen, sondern vorher um Bericht schreiben, quod etiam repetitum in *capit. IOSEPHI art. III. in f.* Denique (f) etiam illæ implorationes *ex officio* sunt reiiciendæ, quæ ipsi iudici periculum vel molestias creare possunt, quorsum pertinet, quando actores temere apprehensionem personæ, arresta, sequestrationes aliaque, quæ ad rei iniuriam spectare possunt, petunt, de quibus plenissime agit B. Dn. STRYK *diff. de periculo pet. c. 2.*

Vel ob qualitatem personarum, contra quas actio mouetur.

Vel iniuriam insignem continent.

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

Nec periculo petentis in huiusmodi casibus actiones concedendæ.

ius in huiusmodi casibus citationem decernit. Proinde quoque non desunt remedia contra ipsum iudicem, qui officio suo deest, explicata a B. Dn. STRYKIO *cit. diff. c. IV.* Imo quamvis alias a citatione appellatio haud admittatur FABER *in c. lib. 7. tit. 26. def. 37. seq.* quia tamen in casibus adductis reum grauaret, & non leue praeiudicium contineret, appellationem quoque, quam *extraiudicialem* Canonistae & practici vocant, admittendam esse, existimarem cum Dn. LYNCKERO *de Grauumm. extraiud. p. 97.* & MEVIO *p. III. decis. 158. & p. IV. decis. 89.*

Reiicit quoque iudex ex officio actionem, quam inanem esse videt (1) ob exceptionem fori incompetentis.

(2) Ob manifestam iniuriam.

(3) Ob actoris inhabilitatem.

(4) Ob ineptitudinem libelli.

§. V. Porro ubi vel maxime actio fundata & admittenda est, ex alia tamen ratione (II) iudex citationem secundum petitem auctoris *ex officio* denegare potest, si ob exceptiones rei iustas illam inanem futuram esse videt, cum, quae effectum nullum habitura videt, iudex admittere non debeat GAIL. *l. Obs. 119. n. 7. in f.* Huc refero (1) si actio moueatur in foro notorie incompetente. Si enim notorium sit iudici, ait GAIL. *cit. l. iurisdictionem suam non esse fundatam, nihil, ne periculo quidem partis, decernet, ne frustra se & partem aduersam inutilibus sumtibus inique fatiget.* In ea ut plurimum iudices sunt opinione, ut hanc exceptionem ad iura partium pertinere credant, adeoque putent, citationem decernendam, & reo, ut postmodum hanc exceptionem opponat, permittendum, quod sicuti in *casu dubio* admitti potest, teste GAILIO *cit. l.* ita in manifesta incompetencia prolixitati litium ansam praebet, quas iudex ex officio praecauere debebat. RIVINVS *ad process. Sax. tit. II. enunc. 2.* (2) si alias *aperta iniustitia* petitem laboret. Ex hoc fundamento ex officio iudex a limine iudicii repellere actorem potest, qui ob iniurias leues, saltem in rei contumeliam, petitem libelli ad fustigationem infligendam dirigit RIVINVS *ad process. Saxon. tit. I. enunc. 9.* BERGER *in elect. discept. for. tit. I. obs. 3. not. 2.* (3) Si is agere intendat, qui notorie agere non potest *c. 7. X. de iudic.*

§. VI. Inprimis vero (4) huc pertinet, si *ineptus libellus* offeratur, in processu ordinario & de ineptitudine notorie constet. Satis decantata est *doctrina communis*, ineptum libellum

bellum dentibus a iudice lacerandum, vel mitius, *ex officio* reiiciendum esse. GAIL. I. *obs.* 66. n. 4. BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. sentent.* p. 2. rubr. 13. qm. 31. n. 112. Hoc etiam expresse prouisum est in *constit. elect.* 2. p. 1. und wenn das libell gleich nicht von Parth gesucht, jedoch *ex officio* iudicis vermorsen werden soll. Conf. Dn. I. S. STRYK. *de reiect. ab act. c. 2. per 101.* Cum enim libellus fundamentum totius processus sit, eique omnia superstruantur, sequitur, ex libello inepto omnia subsequencia acta corrumpere ALTIMARVS *cit. l. n. 114.* Verum circa hanc doctrinam hæc obseruanda sunt: (1) iudicem ineptum libellum statim *ab initio litis* reiicere, & meliorem eius formationem iniungere, adeoque citationem aduersarii ad interim suspendere debere. Dolenda est praxis plerorumque iudicum, quod quemcunque libellum recipiant, parti aduersæ statim communicent, & cum huius Aduocatus saepe itidem imperitus sit, ut vitia libelli non urgeat, inde fit, ut statim ad discussionem causæ principalis & probationem pergant, & tandem, causa conclusa, acta transmittantur & sententia hæc feratur: *Daß die Klage, immoßen sie angebracht, nicht statt finde.* Ita per incuriam iudicis & imperitiam aduocatorum frustra discussioni causæ infumtum, & actor expensis inutilibus grauatus est. Primaria culpa hic imputanda est iudici, cui libellus offertur, qui illum sedulo examinare, & si eius ineptitudinem animaduerneret, statim eum *ex officio* reiicere deberet, quia ita omnes litium ambages euitarentur, quod cum rarissime fiat, & iudex ita *officio suo* desit, inde tot sententiæ *inanes* reportantur ad transmissionem actorum. (II) Cum saepe plures libellis ineptitudines affingantur, quæ vel plane non fundatæ, vel admodum dubiæ sunt, inde iudicis est, perpendere, utrum *ineptitudo* sit *notoria*, an *dubia*. Priori casu statim libellus *ex officio* reiiciendus, quorsum pertinet: α) Si libellus sit *alternatiuus*, quem *ex officio* reiiciendum esse constat, nisi natura actionis vel obligationis id admittat. RIVINVS *ad Process. Sax. tit. 5. enunc. 30.* ALTIMARVS *cit. l. n. 147.* ubi casus recenset, quibus libellus alternatiuus admitti debeat. β) Si sit *articulatus* tam de iure Saxo-

Et quidem
statim ab in-
itio.

Si ineptitudo
sit notoria.

nico,

Si dubia, ab
initio qui-
dem reici
debet.

Non facile ex
postfacto.

nico, quam Recess. imper. de anno 1654. BERLICH. p. l. concl. II. n. 3. ALTIMAR. cit. l. n. 84. seq. 7) Si libellus sit incertus, generalis, vel obscurus, ut intelligi nequeat. ALTIMARVS c. l. n. 132. &c. Posteriori vero communiter iasserere solent, libellum, cuius ineptitudo dubia est, in dubio esse admittendum, cum in dubio praesumatur aptus, non ineptus. ALTIMARVS cit. l. n. 164. Sed haec sententia declaratione indiget, distinguendi enim sunt duo casus: Aut iam libellus talis admissus est, & causa discussa, aut non. Hoc casu si iudex dubitat, utrum ad libellum citationem decernere conducatur, tutius est, ut, reiecto libello, actori aptiorem libellum iniungat, quo inanes litium anfractus, qui ex post facto desuper oriri possunt, euitet, praesertim cum, re integra, actor facili negotio aptiorem offerre possit. Ita dubitatur, utrum in actione hypothecaria petitum *alternatiue* formari possit? quod plures negant, & talem libellum ex officio reiciendum esse docent. Dn. RIVINVS ad proc. Saxon. tit. s. enunc. 33. Alii vero affirmant vid. Dn. BERGERVS ad process. Saxon. tit. 5. obs. 9. not. 1. Dn. TITIVS in iure priuato lib. XII. c. 2. §. 12. seq. Hoc casu sane iudex tutius procedit, si libellum statim ab initio reiciat, cum facile ambiguas lites desuper orituras esse prauidere, & praeterea contingere possit, ut actis transmissis reus ab instantia absoluator refusus expensis. Ceterum si iudex semel admittit talem libellum, & ex post facto super ineptitudine pronuntiandum est, in dubio iudex potius libellum admittere, quam reicere debet. MYNSING. cent. 4. obs. 5. GAIL. I. obs. 66. n. 9. BRVNNEM. in proc. ciuil. c. 5. n. 14. ne ex nimia subtilitate circa libelli aptitudinem causa iam satis instructa corruat, & lites protelentur, quas abbreviare iudici *ex officio* incumbit. Proinde, admodum dubium foret, si iudex, causa iam plene in actione hypothecaria instructa, propterea, quod libellus *alternatiue* conceptus esset, pronunciare veller: Daß die Klage, immassen sie angebracht, nicht statt finde. Equidem negare nequeo, non adeo conuenienter petitum ita contra tertium formari, daß Vell. mir entweder die 3000. Rthl. nebst rückständigen Zinsen bezahlen, oder die quæst. Mühle so lange ein.

einräumen müsse, bis ich wegen vorgedachtes capitals befriediget worden; licet enim tertius hypothecæ possessor debitum solvere & rem ab hypotheca liberare possit, non tamen debet, nec eo nomine obligatus est, adeoque stricto iure conueniri nequit. Verum cum interpretatione rationabili libellus potius adiuuandus, quam causa iam satis instructa annihilanda sit, iuuat hoc quoque casu, ita interpretari libellum, ut res hypothecæ subiectas restituat, nisi forsan solvere paratus. l. 16. § 3. de pignor. quo facto omnia dubia alias moueri solita corruunt. Hoc enim obseruandum de aliis exceptionibus subtilibus contra libellum, quibus non attentis, iudex saluare libellum debet, quod ex subiecta sententia Mens. Jun. 1712. a Facult. illustri iurid. lata illustrari potest.

Als dieselbe uns eingewandte Reuterung und erfolgte Geseße Sententia in Sachen N. N. Bekl. an einem, und I. C. S. Kl. an andern Theil zugeschießt zc. erkennen wir vor Recht: Daß es der eingewandten Reuterung ohngeachtet bey dem fol. act. 56. befindl. und am 1. Jun. 1712. eröffneten Urtheil billig verbleibet.

Rationes decidendi.

Als der Kläger die Bekl. actione iniuriarum belanget, und Facti series den fol. act. 2. befindl. libell zu dem Enden übergeben, haben Bekl. demselben unter andern exceptionem libelli inepti opponiret, und da solche in dem fol. 56. befindl. Urtheil verworffen, und theils auf die Endes Dilation, theils auch auf den Beweis erkannt worden, haben Bekl. davon geleutert. Ob nun wohl die Bekl. ver. Rationes dubitandi. meynet, daß auf die vorgeschükte exception allerdings erkannt werden müste, daß (1) dies & mensis in dem libello nicht deutlich exprimiret, und obgleich des 5. huius Meldung darinn geschehen, doch nicht daraus zu sehen, was vor ein Monath und Jahr gemeinet, dahero denen bekannten Rechten nach dergleichen libelle in actione iniuriarum nicht bestehen können, nechst dem auch (2) der libell selbst anzeigt, daß der eine Mitbekl. a. F. V. D. diuerso tempore nemlich des Mittags, hergegen dessen Sohn vorhero Klägern beschimpffet haben solle, mithin die libellirte iniurien nicht pro connexis, sondern diuersis gehalten werden müssen, allermassen auch Kläger in gedachtem libell, selbst die iniurien

unterschieden, daß E. V. D. ihn realiter und verbaliter, dessen Vater hingegen nur verbaliter iniuriert, bey welchen Umständen denn einige Rechts-Lehrer wollen, daß die actiones separiret, und gegen einen ieden ins besonder angestellet werden müssen. RIVINVS in enar. ad ord. proc. tit. 5. enar. 3. seqq. MEV. p. 1. decis. 113. Worauf denn auch nicht allein die Herren Lipsiensis in dem fol. 89. befindl. rationibus decidendi allbereit euentualiter reflectiret, sondern auch die Herren Scabini Hallenses in ihrem fol. act. 69. befindl. responso solches bestärket, wozu noch (3) hinzukommt, daß Kl. in seinen fol. 2. befindl. libell zwar dem E. V. D. den Eyd deferiret, aber nicht specificce determiniret, über welche puncta und momenta causæ die Eydes Delation gehen sollte, und da also aus diesen erhellet, daß der libell in vielen puncten mangelhaft sey, die Klage billig etiam ex officio verworffen werden müssen.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch einem ieglichen Richter billig von Amts wegen obliegt, daß er den Klage Libell ohne dringende Ursachen nicht verworffe, vielmehr die exceptiones, welche bloß auf apices iuris inanes sich gründen, ex officio hindansehe.

MYNSING. cent. 4. obs. 5. GAIL. 2. obs. 66. n. 9.

Adeoque magis libellum iuxta intentionem actoris interpretatione iuuare, quam reiicere conuenit.

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

Und dahero der libellus in dubio billig zu admittiren.

MEV. p. 5. decis. 197.

Dahero denn wenn angeführte grauamina beleuchtet werden, Daraus so fort erhellet, daß solche in mera subtilitate sich gründen, anermogen quoad primum das Insinuations-Schreiben klärlich zeuget, daß der 5. Jun. 1710. verstanden werden müsse, und daß solches dem Bell. zugleich mit insinuiret sey, aus der registratur fol. 135. befindl. attestato marginali erhellet; hiernächst bey dem andern grauamine die Umstände es geben, daß die iniurien von Vater und Sohn bey einer Gelegenheit sich ereignet, und wie die Herren Wittebergenses in ihren rationibus decidendi wohl erinnern, pro connexis zu halten seynd, und ob gleich der Kläger in seinem libell anzeiget, daß der Käyserl. Rath V. D. des Nachmittags

mittags und also diuerso tempore Klägern abermahl beschimpfet, doch solches pro diuersa iniuria nicht geachtet werden möge, da dieselbe ex eodem fundamento & causa hergestossen, überdem es auch auf eine bloße subtilität hinaus läuft, daß man um dess willen eine Klage verwerffen solle, wenn diuersi rei wegen eines delicti belanget werden, dergleichen exceptiones subtiles doch ein Richter ex officio verwerffen muß.

MEV. p. 6. decis. 106.

Absonderlich in Iniuriis Processen, bey welchen vornehmlich ein Richter alle apices iuris hindansezen, im Gegentheil aber Amts wegen davor sorgen muß, daß solche remotis omnibus ambagibus schleunig zum Ende kommen; und so viel endlich das letzte grauamen betrifft, solchen zur Gnüge durch das fol. 56. befindl. Urthel abzuheffen, und secundum intentionem actoris, welche ex fol. act. 39. angeführt, declarirt werden, welche puncta die Cy des Delation eigentlich angehen, und welche mit Zeugen bewiesen werden sollen. Wozu sich auch Kl. bereits fol. act. 92. angeschicket, im übrigen Beil. sowohl das responsum scabinorum Hallensium als den Beyfall der Ictorum Lipsiensium einiger massen vor sich haben: So sind wir geschעהener massen zu erkennen, und restitutionem impensarum zu übergehen bewogen worden.

§. VI. Præterea quoque iudex, qui breuitatilitium studet, ineptum libellum ex officio reiiciens, rationes subiicit, quare libellus reiectus sit, vtut non fuerint petita a iudice extraneo, Dn. BERGER ad proc. Saxon. tit. 5. obs. 9. not. 5. vel in ipsa sententia actorem in rectam viam deducit MEVIVS p. 8. decis. 134. n. 67. Prout Mens. Octobr. 1711. Facultas Iurid. Hallensis in casu, vbi actio pignoratitia contra tertium possessorem erat mota, respondit: Nunmehr aus denen Acten so viel zu befinden, daß Beklagter auf die Klage, immassen sie angebracht, sich einzulassen nicht schuldig: Würde aber Kläger den quæstionirten Garten, wie sich denen Rechten nach gebühret, von Beklagten vindiciren, so ist alsdenn Beklagter sich darauf einzulassen pflichtig. Conf. BRUNNEMANN. de proc. ciu. c. V. n. 14. Denique (IV) libellum ineptum ex officio haud reiiciendum esse volunt, qui clausula salutaris munitus est

Ve tamen iudex rationes reiectionis subiiciat.

Non vero rationem habeat clausula salutaris.

BLASIVS ALTIMARVS *cit. l. n. 131. seqq.* De eo vero admodum dubito, propter illa, quæ *cap. l.* dicta sunt. Ostendi, huius clausulæ vsum haud esse, vbi *actio ordinaria*, de qua hic agitur, mota est, in qua *imploratio officii iudicis* cessat, quæ hac clausula continetur. Si ergo notorie ineptus est, veluti in causa *locati* articulate formatus, clausula salutaris eum minime saluare posset, quæ tantum utilis est, si iudex in eiusmodi causa *summarie*, per extraordinariam cognitionem procedere possit.

Aduocati inhabiles ex officio reici possunt.

§. VII. Hoc modo iudex actionem vel *in totum* vel *in tantum* ex officio reicere debet. Vbi vero ita comparata est, vt admitti debeat, non statim tamen quilibet, eam offerens, admittendus est, cum etiam iudex *ex officio* in certis casibus *aduocatos & procuratores* repellere possit. Prohibentur plures postulare, prout commentatores ad titulum *de postul.* ostendunt & Ictus explicat in *l. 1. ff. de postul.* Fundamentum, quod iudex hic *ex officio* procedere, & prohibitos repellere possit, proponit VLPIANVS in *l. 1. pr. eod.* his verbis: *Hunc titulum prætor proposuit habende rationis causa, suæque dignitatis tuende & decoris sui causa, ne sine delectu passim apud se postuletur.* Quod autem concernit dignitatem & honorem iudicis, de eo *ex officio* iudex decernit, sine partium etiam exceptionibus PETRVS DE FERRARIIS in *prax. pap. h. t. 2. gl. 14. n. 6.* pertinet huc dispositio *ordinat. Camer. de anno 1507. tit. 35. §. 1.* *Richtern und Urtheilern gebühret von Amts wegen Aufsehen zu haben, daß denen Processen des Rechts vor uns durch niemand anders, denn die Principal ihr Bollmächtige derselben Anwald, untersehen, und die Person des Rechts mit gebührender Caution zulassen, ordentlich und dermassen gehandelt, daß denen Gerichten noch der Partheyen keine Schimpffirung noch Nachtheil geschehe, quæ verbalicet de procuratoribus eorumque substitutis loqui videantur, quin tamen etiam aduocatis applicari possint, ratio adducta suadet. Qui ergo edicto prætoris arcantur a postulando, ne quidem consentiente aduersario, admitti possunt, prout clare decidit Ictus in *l. 7. de postul.* inquit: *Quos prohibet prætor apud se**

postulare omnimodo prohibet, etiamsi aduersarius eos patiatur postulare, qui eos potest ex officio repellere l. 1. §. 6. in f. de postul. Inprimis vero ex officio repellendi sunt aduocati, qui aperte artem rabulisticam exercent, vel in conuitiandi temeritatem prorumpunt l. quisquis 6. §. 1. C. de postul. quod variis ex ordinationibus locorum illustrat MARTINI ad process. Saxon. tit. 3. §. 1. n. 23. adeo ut etiam eorum scripta in iudiciis exhibitae, quae eiusmodi conuitia spirant, ab actis reiciantur & remoueantur MEVIUS P. 2. decis. 344. MARTINI cit. l. n. 24.

§. VIII. In procuratore distinguendum est, utrum *inhabilis* sit, qui procurator esse nequit, quorum pertinent mulieres, milites, minores, ministri ecclesiae &c. an vero *illegitimus*. Quod ad inhábiles attinet, utrum *ex officio* repellendi sint, quaritur? Equidem quod *possint* repelli a iudice, non dubitatur, cum qualitatibus a lege requisitis destituantur, sed an necessario *debeant*, vel inde dubium est, quod *admissio* eorum nullitatem non operetur, adeo ut qui cum inhábili procuratore litem contestatus sit, exceptionem inhábilitatis *postea* opponere nequeat l. 8. §. 2. ff. de procur. l. 13. C. eod. Inde quoque minorem, modo 17. annum excesserit, admitti posse, censet Dn. BERGER ad proc. Saxon. tit. 3. obs. 2. n. 10. si pars non opponat: quamuis enim in c. 5. de procur. in 6. maiorennitas plena in procuratore requiratur, minime tamen ostendi potest, quod hic defectus aetatis nullitatem processus inducat, uti indistincte censet MEVIUS ad ius Lubec. lib. 1. tit. 7. art. 8. n. 24. Sic etiam si clerici procuratores semel admissi sunt, quod forsan ante L. C. iis non sit obiecta exceptio *inhábilitatis*, gesta eorum irritari nequeunt. ALTIMAR. de nullit. sentent. P. II. rubr. 11. qu. 271. n. 62. Imperitos tamen procuratores & aduocatos plane repellendos esse, disponitur in ordin. process. Saxon. tit. 3. §. 2. Diuersa est ratio *illegitimatorum*, cum enim defectus mandati nullitatem, quam iudex praecauere debet, inducat, statim a limine iudicii repellendi debent, l. 1. l. 24. C. de procur. MEV. P. 3. decis. 23. n. 6. ZAVNSCHLIEFFER de offic. iudic. supplet. P. II. concl. 4. §. 2. CARPZ. P. 1. C. 1. def. 26. n. 3. imo in quauis iudicii parte adhuc repellendi possunt. GALLIUS lib. 1. Obs. 47. n. 2. nisi pars ad-

An procura-
tores inhábiles reiciendi.

De illegi-
timate.

uerfa expresse consentiat, procuratorem sine mandato admit-
ti posse, quo casu *ex officio* repelli nequit MEVIVS p. 3. *decis. 23.*
n. 6. Quodsi tamen dubitatur, vtrum mandatum acceperit
nec ne, *ex officio* ei iniungi debet *legitimitio*, daß vor allen
Dingen Klägers Anwalt seine Person durch eine ad acta gegebene
Vollmacht zu legitimiren schuldig, MEVIVS p. 2. *decis. 126.* & p. 5.
decis. 13.

In feriis diui-
nis *ex officio*
repellendi li-
tigantes.

§. IX. *Temporis quoque habenda est ratio in actione vel*
mouenda vel prosequenda. Qui in *feriis diuinis* lites cum
altero suscipere vellet, eo etiam consentiente, tamen *ex offi-*
cio repellendus esset, cum feriis diuinis renunciari nequeat
MARTINI *ad process. Saxon. tit. 4. §. 1. n. 169.* quem casum tamen
hodie non facile dabilem esse arbitror, cum hisce feriis iudi-
cia clausa sint, & per necessariam consequentiam deficiat fa-
cultas agendi.

Reorum
quisquillas
reiecit iudex.

§. X. Sicuti vero *respectu actoris* iudex, quæ friuole, nulli-
ter vel inepte proposita sunt, *ex officio* reiecit; ita quoque mali-
tiæ vel desidiæ rei nihil indulgere, sed, quæ ab eo *friuole, ine-*
pte & nulliter proponuntur, reiecere, etiam actore haud vrgen-
te, debet: de eo enim iudicare, cum ad *officium* iudicis spe-
ctet, simul quoque sine actoris allegatione statim eiusmodi
quisquillas reiecere debet, quod plena manu expositum est in
dissertat. Magnifici Pro-Rectoris Dn. I. S. STRYKII de reiectione
ab actis c. 3. vt proinde rem in compendio referre sufficiat.

videlicet (I)
exceptiones
friuiolas,

Nam (I) quot fraudes in *exceptionibus* opponendis commit-
tuntur ad litem protrahendam vel inuoluendam! Vbique fe-
re opponi solet exceptio pro *reconuentione & expensis*, & vel
raro vel nunquam rei ius reconueniendi allegare possunt, nec
causa ita comparata est, vt actor in expensas condemnari
queat. Vnde merito tales exceptiones *ex officio* repelluntur
MEV. P. 2. *decis. 26.* si vel maxime actor illas intactas reliquerit.
Non alias autem quam notorie *friuolas* reiecit, *dubias* admit-
tit ad deductionem vltiorem, & de iis decernit. Bene
MEVIVS p. VII. *decis. 171. n. 2.* hac de re differit: *ad iudicis offi-*
cium pertinet, utrinque diligenter considerare, quæ ad litem re-
deunt, nec inutilem partium litem sinere, sed sua prouiden-
den-

dentia præpedire. At ita demum, si ex actis notorium sit, esse friuolas. Quod si id plane manifestum nondum sit, utique admittere decet. Add. Dn. ZAVNSCHLIFFER *de offic. iud. suples. P. II. concl. II. §. I. BLASIVS ALTIMARVS p. r. rubr. §. qu. 75. n. 63. seq.* Non tantum autem friuolæ sunt, ubi plane non sunt fundatæ, sed ubi nulliter opponuntur, e. g. dilatoriae post litem contestatam, quæ in primo termino opponi debuissent, vel si natura processus, e. g. executivus, oppositas exceptiones non admittat &c. Reiecit autem iudex tales exceptiones vel *expresse* vel *tacite*. Prius fit communiter per generalem clausulam: *einwendens obngeachtet*, qua reiciuntur exceptiones, super quibus antea disputatum erat. Posterius fit, *si iudex ad ulteriora procedit*, non pronunciando super exceptionibus dilatoriis veluti *fori incompetentis, inepti libelli &c.* quod potissimum in iis iudiciis fieri solet, quibus rarissime iudex de singulis punctis *incidentibus* pronunciat, uti quidem in Saxonia moris est. Si tamen exceptio iudicium retro nullum reddat, hæc eo ipso minime tacite censetur reiecta, sed semper potest opponi, ALTIMARVS *de nullit. sentent. P. r. rub. 9. qu. 139. n. 119. seqq.* (II) Cum litis contestatio sit (2) *Litis contestationem ineptam* lapis angularis & fundamentum litis, non tamen eius ommissio viciat processum, sed si vitium in se continet *Idem cit. l. p. 2. rub. 13. qu. 312. n. 11.* veluti si *generalis, obscura, & dubia* est, qualem iudex *ex officio* reicere debet Dn. ZAVNSCHLIFFER *cit. tr. P. 2. concl. 10 BERLICH. P. r. concl. 26. n. 14. seq.* licet vel maxime actor nequidem vitia notauerit. Interim incuria hæc advocatorum sæpe clientibus noxia est, qui vitia litis contestationis haud proponunt, quo ipso fit, ut facile quoque in pronunciando admittatur, unde tamen postea novæ nascuntur remoræ, imo eo ipso reus pro confesso & convicto haberi nequit, si actor accusationem contumaciæ omisit, sed tantum in expensas termini condemnatur, iniuncta meliori litis contestatione. RIVINVS *in enunc. ad process. Saxon. tit. 15. enunc. 22. seq.* Cum vero non ubique adeo ratio haberi soleat *accurate* litis contestationis, inde in illis iudiciis adhuc frequentatur *usus positionum*, quæ suas qualitates legitimas habent.

(3) positiones
ineptas vel
otiosas.

habere debent, de quibus agit B. Dn. STRYK in *V. M. tit. de interrog. in iur. fac. §. 48. MICHALOR de position.* Quod si itaque (III) positiones vel responsiones ad illas vitio laborant manifesto, iudex eas ex officio reiicere debet, ut inanem actum, imo inania euitet iuramenta. Inprimis *impertinentes* reiiciendi, MICHALOR *cit. tr. c. 19. n. 14.* quales dicuntur secundum R. I. *de anno 1654. §. 41.* die nicht aus dem Klag Libell gezogen, und daran der Sachen Substanz und Haupt Wesen nicht hanget. Imo Aduocatos *impertinentes*, positiones offerentes, ex officio puniendos esse docet, BRUNNEMAN. in *proc. civil. c. 17. n. 11.* Si tamen dubium quoddam super sit, consultius est, ut iudex eas potius admittat, quam temere reiiciat, ne super *pertinentia positionum* disputando lis protrahatur, & ponens ad remedium appellationis facile prouocet, MICHALOR *c. 19. n. 39.* Eadem decisio locum habebit, si alia vitia manifesta in positionibus occurrunt.

Circa proba-
tionem iudex
ex officio re-
iicit (1) irrele-
uantia.

§. XI. Pergo ad probationem, quæ cum iudici fiat, ut is de *veritate facti* informetur, non dubium est, quin multa ex officio circa hanc facere, & inprimis impedire debeat, ne factum magis intricetur quam extricetur. Hoc fit: (1) Si irrelevantes articuli offeruntur, quos statim iudex reiicere debet *l. 21. C. de probat. GAILIUS 1. obs. 81. n. 15.* Sed iudices plerumque in praxi suo deesse officio, grauiter conqueritur MEVIUS *p. 3. decis. 241. n. 2.* [in]quiens: Parum in multis iudiciis hoc curatur, & raro accurata atque sollicita ei opera impenditur, sed indiscriminatim totum libellum & omnes articulos ad respondendum, excipiendum, probandum admitti videmus. Non possumus eius etiam causam suspicari, quam iudicem aut imperiti- am aut desidiam: quod vel nolint, quia ea res studium non leue deposcit; vel non possint, quia, nisi accurati iudicis dexteritate fieri potest, pertinentes atque releuantes discernere. Vulgare refugium est ad clausulam: *saluo iure impertinentium & non admittendorum*, quam ut salutarem adhibent. Hæc quidem aliquando ut remedium assumenda, sed non ultra, quam necessaria. Haud vero ea opus, nisi in dubio, quando satis non apparet, an articuli sint impertinentes. At cum iudici manifestum est, vel facile de-
pre-

prehendere licet, non pertinere ad causam, articulos nihil releuare, etsi probarentur, tam ingens abusus est illius clausulae, quam incongruum, ineptum, inutile, imo noxium, ipsos admittere. Præterquam quod valde culpandus est iudex, qui in illo examine atque diiudicatione officium suum negligit & causa prolixioris, sæpe etiam inutilis & sumtuosæ litis existit &c. Equidem vrgeri solent, paratam esse alteri appellationem, si ex officio reiciat; ast vero etiam friuolæ appellationes reiiciendæ, quin quod etiam altera appellare possit, si iudex impertinentes temere admittat, vt docet MEVIVS cit. l. in f.

(II) Probatio quoque impeditur per nimiam testium multitudinem, vnde iudici permissum est superfluos reiicere. c. 29. X. de testibus.

(II) Testium

numerum
superfluum.

(III) Idem contingit, si notorie inhabiles producuntur, v. g. libri pro parentibus, & vice versa l. 6. l. 9. de testibus CARPZOV.

(III) Testes
inhabiles.

p. 1. c. 16. def. 48. quorum testimonium foret frustraneum, qualem actum iudex admittere haud debet. Si testis infamia iuris laborat, æque inhabilis est, adeoque ex officio reiiciendus. Equidem solet opponi, quod aduersarius, qui inhabilem scienter admittit, in eum consensisse videatur, adeo, vt iuxta c. 31. X. de testibus publicatis attestationibus nequidem exceptionem inhabilitatis opponere amplius queat, quo ipso iudex actum frustraneum committere haud videtur. CARPZOV. lib. 3. respon. 87. n. 12. At vero textum de notoria inhabilitate, eaque absoluta, haud intelligendum esse, vel inde patet, quod adhuc de inhabilitate excipere aduersarius possit, si iuramentum malitiæ præstare paratus sit: hoc vero semper præstare potest, si absoluta inhabilitas testi resistit, & ita reuera examen frustraneum est. His annumerandi videntur vacillantes & ambigui, quos etiam iudex ex officio reiicere potest. NICOL.

CALVOR. in prax. iud. §. iudex. concl. 9. n. 9. (IV) Hoc quoque curare debet iudex, vt probatio in debita forma producat, alioquin eam statim reiicere debet, cum impedire debeat, ne male litigetur, & adeo processum ad iustitiam etiam ex officio dirigere, vt ait MEVIVS p. V. decis. 302. n. 4. (V) Protelantur

(IV) Proba-
tionem in-
formem.

probationes ex nimis dilationibus, quas probaturi petere solent, quas iudex itidem ex officio reiicere debet. Interim si

(V) Dilatio.
nes nimias.

admisit, alterque se haud opposuit, vel dilationem non esse concedendam docuerit, dilationem propterea pro nulla haberi non posse, censet Dn. BERGER. *ad process. Saxon. tit. 20. obs. 4. not. 6. p. 573. seq.* adductis praedictis, in quibus p. 675. haec ratio occurrit: Wie denn auch der Gegentheil nicht extra culpam, daß er in Zeiten denen gesuchten dilationibus sich nicht widersehet, den Richter seines officii hierunter nicht erinnert, und dadurch die Verstattung nicht verhindert re. Verum de hac sententia merito dubito cum MEVIO p. IX. *decis. 24.* quin iudex, quando ita temere dilationem concedit, peccat quidem, sed tamen etiam probaturus peccat, qui temere illam petit, adeoque *periculo eius* reuera decernitur, quod in praedictum aduersarii cedere nequit, si hic de *sub- & obreptione* seu *falsitate causae* docere possit. (VI) Turbant quoque probationem *interrogatoria friuola & inepta*, a iudice etiam *ex officio* reiicienda. Huc pertinent (a) *interrogatoria generalia ad causam*, quae legibus provincialibus reprobata sunt. Martini *in proc. Sax. tit. 20. §. 2. n. 3. seqq.* (b) *criminosa* reprobata per R. I. de anno 1654. §. 53. (c) *impia*, quod exemplo illustrat MEVIUS p. IV. *decis. 470.* (d) *inepta*, quae nihil operantur, qualia plura adducit Dn. I. S. STRYK *de inept. interrogat.* (VII) Finita probatione disputationes superfluae, quae utinam haud degenerari solerent in rixas futiles, iniurias aliasque haud ferendas calumnias, unde nouae actiones iniuriarum nascuntur. Has iudex praecauere posset & deberet, si *ex officio* statim talia scripta reiiceret, nec alteri parti communicaret, prout monet MEVIUS p. 2. *decis. 349.* & plenius illustrat Dn. I. S. STRYK. *de reiect. ab act. c. 4.* Sed ita late patet officium iudicis, ut specialissimas conclusiones omnes congerere haud integrum sit ei, qui limitibus disputationis sese continere debet.

(VI) Interrogatoria friuola.

(VII) Rixosae disputationes.

De reiectione leuerationis

§. XII. Denique cum quoque insignis abusus deprehendatur circa *remedia suspensiva*, quis denegaret iudici facultatem reiiciendi *ex officio* petitionem victi friuolam? Proinde circa *leuerationem* prouide constitutum in *ordin. proc. Saxon. tit. 35. §. 4.* ut arbitrio iudicis discreti committi debeat, utrum leueratio sit reiicienda, an recipienda, an denique ante receptionem *iuramentum malitiae* deferri debeat. Hoc ex ipsa quali-

qualitate grauaminum facile iudex diiudicabit, quæ proinde in scheda leuiterationis exprimenda, & vt plurimum otiosa sunt, si a sententia interlocutoria mera leuiteratio interposita sit, vt proinde iudex, monente Dn. BERGERO *ad process. Saxon. tit. 35. obs. 4. not. 2. p. 956.* pronior esse debeat ad illas reiiciendas quam accipiendas. Noui quidem, quod etiam de nouo a reiectione leuiterari soleat, sed eadem facilitate iudex eam etiam reiicere debet, quam interposita est, si de grauaminum irrelevancia constat. In reiicienda appellatione non *Et appellatio* idem arbitrium iudici inferiori relictum est, cum primario ad *onis.* iudicis superioris arbitrium spectet, vtum appellatio reiici an recipi debeat, quin quod in *l. 21. C. de appell.* sub poena inferioribus prohibitum sit, appellationes reiicere, quæ eorum potestatem suspendunt *C. 31. X. de appellat. scaccias de appel. qu. 13. n. 100. seq.* Hoc tamen cum grano salis intelligendum esse, nemo negabit, cum notorie friuolæ, veluti super *causis inappellabilibus* interpositæ, omnino reiiciendæ sint Dn. I. S. STRYK. *de reiect. ab act. c. 5. n. 20. seqq.* In Saxonia per mandatum de anno 1691. ne iudices inferiores hic peccare & excedere possent, eis iniunctum est, daß sie ohn Unterscheid in allen so wohl Inquisition - als Civil - und Policen - auch Innungs - Sachen auf die eingewandte appellationes in der Zeit ihre unterthänigste Berichte, nebst Einsendung der vollständigsten Acten, zu erstatten gehalten seyn sollen, vt hoc modo iudex superior statim decernere queat, an & quatenus admitti possit. Huc etiam extra Saxoniam pertinet, quando *refutatorii* apostoli loco *reuerentialium* dantur, in quibus exponuntur iudici superiori causæ, ob quas appellatio recipienda non sit, quamuis his non attentis, nihilominus superior recipere eam queat. Et quidem semper consultius est, vt iudex inferior potius *refutatorios* det *apostolos*, quam absolute appellationem reiiciat, cum IUSTINIANVS in *Nov. 82. c. 12.* generatim sanxerit, *iudices inferiores omnibus modis appellationem suscipere debere*, quod præiudicio illustrat Dn. BERGER. *ad proc. Saxon. tit. 35. obs. VII. in f.* quod tamen an ad principum iudicia, a quibus ad Cameram appellatur, applicari possit, vel ideo dubito, quoniam

hæc non simpliciter cum iudiciis inferioribus comparari queunt. Quid enim, si appellatur in causa *criminali ecclesiastica*, summam appellabilem non habente adeoque appellatio notorie friuola sit? Talis utique appellatio tenderet in præiudicium Domini territorii, eiusque iura & priuilegia læderet, adeoque merito coercenda foret *cap. 5. de appellat. in 6.*

De officio iudicis superioris circa appellationem recipiendam.

§ XIII. Primaria ergo cura esse debet iudicis *superioris*, ut appellationem friuolam statim reiiciat, licet vel maxime ab inferiori admissa sit, *c. 5. de appell. in 6.* forsan quod *reuerentiales* dederit, quippe qui plerumque non pro conditione causæ sed vel ex imperitia vel incuria concipiuntur. Dn. BERGER *cit. l. pag. 956.* Cum vero iudex superior ex grauaminibus adductis non semper de reiectione vel admissione iudicare queat, necesse est, ut statim acta prioris instantiæ ad eum transmittantur, ne expectatis quidem compulsorialibus, ut prouisum est *in R. l. de anno 1654. §. 61. seq.* Etsi reiecta *ex officio* appellatione, de nouo instet & admissionem sedulo urgeat, nonnunquam indulgere solet appellantis, ut super quæstione *admissibilitatis* cum adpellato procedant, & acta ad extraneum transmittantur iudicem. Præterea non tantum statim ab *initio ex officio* triuolam reiicere, sed semel admissam ex post facto repellere debet, si appellatio ex quacunque causa deserta sit, etsi appellatus ne quidem desertionis exceptionem opposuerit, quod plenius declarat Dn. ZAVNSCHLIFFER. *cit. tr. P. II. concl. 15. §. 4. n. 11.*

CAP. IV.

DE

IUDICE EX OFFICIO OMISSA A PARTIBVS SUPPLENTE.

§. 1.

Fundamentum officii iudicis suppletorii,

E Quidem videri poterat, iudicem facilius *ex officio* inutilia, friuola, & quæ exitum litis difficiliorem redditura sunt, *reiicere*, quam quæ ab aduocatis partium haud proposita & adducta sunt, decisioni rei tamen inseruiunt, *supplere* posse: cum de his eidem non æque constare

admisit, alterque se haud opposuit, vel dilationem non esse concedendam docuerit, dilationem propterea pro nulla haberi non posse, censet Dn. BERGER. *ad process. Saxon. tit. 20. obs. 4. not. 6. p. 573. seq.* adductis praedictis, in quibus p. 675. haec ratio occurrit: Wie denn auch der Gegentheil nicht extra culpam, daß er in Zeiten denen gesuchten dilationibus sich nicht widersehet, den Richter seines officii hierunter nicht erinnert, und dadurch die Verstattung nicht verhütet re. Verum de hac sententia merito dubito cum MEVIO p. IX. *decis. 24.* quin iudex, quando ita temere dilationem concedit, peccat quidem, sed tamen etiam probaturus peccat, qui temere illam petit, adeoque *periculo eius* reuera decernitur, quod in praedictum aduersarii cedere nequit, si hic de *sub- & obreptione* seu *falsitate causae* docere possit. (VI) Turbant quoque probationem *interrogatoria friuola & inepta*, a iudice etiam *ex officio* reiicienda. Huc pertinent (a) *interrogatoria generalia ad causam*, quae legibus provincialibus reprobata sunt. Martini *in proc. Sax. tit. 20. §. 2. n. 3. seqq.* (b) *criminosa* reprobata per R. I. de anno 1654. §. 53. (c) *impia*, quod exemplo illustrat MEVIUS p. IV. *decis. 470.* (d) *inepta*, quae nihil operantur, qualia plura adducit Dn. I. S. STRYK *de inept. interrogat.* (VII) Finita probatione disputationes superfluae, quae utinam haud degenerari solerent in rixas futiles, iniurias aliasque haud ferendas calumnias, unde nouae actiones iniuriarum nascuntur. Has iudex praecauere posset & deberet, si *ex officio* statim talia scripta reiiceret, nec alteri parti communicaret, prout monet MEVIUS p. 2. *decis. 349.* & plenius illustrat Dn. I. S. STRYK. *de reiect. ab act. c. 4.* Sed ita late patet officium iudicis, ut specialissimas conclusiones omnes congerere haud integrum sit ei, qui limitibus disputationis sese continere debet.

(VI) Interrogatoria friuola.

(VII) Rixosae disputationes.

De reiectione leuiterationis

§. XII. Denique cum quoque insignis abusus deprehendatur circa *remedia suspensiva*, quis denegaret iudici facultatem reiiciendi *ex officio* petitionem victi friuolam? Proinde circa *leuiterationem* prouide constitutum in *ordin. proc. Saxon. tit. 35. §. 4.* ut arbitrio iudicis discreti committi debeat, utrum leuiteratio sit reiicienda, an recipienda, an denique ante receptionem *iuramentum malitiae* deferri debeat. Hoc ex ipsa quali-

hæc non simpliciter cum iudiciis inferioribus comparari queunt. Quid enim, si appellatur in causa *criminali ecclesiastica*, summam appellabilem non habente adeoque appellatio notorie friuola sit? Talis utique appellatio tenderet in præiudicium Domini territorii, eiusque iura & priuilegia læderet, adeoque merito coercenda foret *cap. 5. de appellat. in 6.*

De officio iudicis superioris circa appellationem recipiendam.

§ XIII. Primaria ergo cura esse debet iudicis *superioris*, ut appellationem friuolam statim reiiciat, licet vel maxime ab inferiori admissa sit, *c. 5. de appell. in 6.* forsan quod *reuerentiales* dederit, quippe qui plerumque non pro conditione causæ sed vel ex imperitia vel incuria concipiuntur. Dn. BERGER *cit. l. pag. 956.* Cum vero iudex superior ex grauaminibus adductis non semper de reiectione vel admissione iudicare queat, necesse est, ut statim acta prioris instantiæ ad eum transmittantur, ne expectatis quidem compulsorialibus, ut prouisum est *in R. l. de anno 1654. §. 61. seq.* Etsi reiecta *ex officio* appellatione, de nouo instet & admissionem sedulo urgeat, nonnunquam indulgere solet appellantis, ut super quæstione *admissibilitatis* cum adpellato procedant, & acta ad extraneum transmittantur iudicem. Præterea non tantum statim ab *initio ex officio* triuolam reiicere, sed semel admissam ex post facto repellere debet, si appellatio ex quacunque causa deserta sit, etsi appellatus ne quidem desertionis exceptionem opposuerit, quod plenius declarat Dn. ZAVNSCHLIFFER. *cit. tr. P. II. concl. 15. §. 4. n. 11.*

CAP. IV.

DE

IUDICE EX OFFICIO OMISSA A PARTIBVS SUPPLENTE.

§. 1.

Fundamentum officii iudicis suppletorii,

E Quidem videri poterat, iudicem facilius *ex officio* inutilia, friuola, & quæ exitum litis difficiliorem redditura sunt, *reiicere*, quam quæ ab aduocatis partium haud proposita & adducta sunt, decisioni rei tamen inseruiunt, *supplere* posse: cum de his eidem non æque constare

stare possit, ac quidem de illis, & quæ ad iura partium perti-
neant, si non proponuntur, & allegantur, pro omissis & hic
haberi debeant, quibus tacite renunciatum esset. Dubio huic
occurrunt legislatores in *l. vn. C. vi. quæ desint aduoc. part. iu-
dex suppl.* Aiens: non dubitandum est, iudicem, si quid a litiga-
toribus, vel ab his, qui negotiis assunt, minus fuerit dictum, id
supplere & proferre, quod sciat legibus & iuri publico conuenire.
Dubitatum hac de re olim apud Romanos fuisse, docent ea,
quæ de officio iudicis edisserit FAVORINVS apud GEL-
LIVM in *N. A. lib. XIV. c. 2.* ubi præmittit: *disceptationem
de omni officio iudicis esse multiingæ & sinuosæ quæstionis, mul-
taque & anxia cura & circumspicientia indigens.* Namque
pergit, *ut pauca tibi nunc quæstionum capita attingam, iam
omnium primum hoc de iudicis officio quæritur: si iudex forte id
sciat, super qua re apud eum litigatur, eaque res vni ei, prius-
quam agi cæpta, aut in iudicium deducta sit, ex alio quodam ne-
gotio casusque alio, quæ cognita liquido & comperta sit, neque ta-
men in agenda causa probatur: oporteatne eum secundum ea,
quæ sciens venit, iudicare, an secundum ea, quæ aguntur, h. e.
an iudex illa ex officio supplere debeat, quæ sunt facti?* Per-
git FAVORINVS: *Id etiam quæri solet, an deceat atque con-
ueniat iudici, causa iam cognita, si facultas esse videatur, com-
ponendi negotii, officio paulisper iudicis dilato, communis amicæ
& quasi pacificatoris partes recipere, h. e. an iudex ex officio
tentare debeat amicabilem compositionem?* Atque illud,
pergit, *amplius ambigi & dubitari scio: debeatne iudex inter
cognoscendum ea, quæ dicto quæsitæque opus est, dicere & quæ-
rere, etiam si cuius ea dici quæriturque interest, neque dicat neque
postulet?* His verbis proponit FAVORINVS statum eius
controuersie, cuius decisionem Imperatores in *l. vn. cit.*
dederunt, adeoque maxime ante dubium fuisse videtur,
vtrum iudex ex officio supplere possit, si quid minus a
partibus dictum fuerit, quod allegari debuisset? Ratio du-
bitandi erat, quam FAVORINVS subiungit, *quod patrocini-
ari prorsus hoc esse videatur, non iudicare.* Desudarunt
olim in his aliisque quæstionibus Icti magni nomi-
nis, inter quos GELLIVS laudat ÆLIVM TVBERO-

NEM, praecepta de officio iudicis suggerentem, cuius commentatio, ut adhuc superesset, optandum foret.

Per quatuor
regulas illu-
stratur.

Prima regula.

Secunda.

Tertia.

Quarta.

§. II. Decisa tandem haec est controuersia in cit. l. vn. & in genere cautum, iudicem ex officio supplere illa debere, quod sciat legibus & iuri publico conuenire, licet a partibus haud propositum sit. Vnde statim fuit (I) iudicem illa ex officio debere supplere, quae ipsius iudicis auctoritatem, integritatem & quietem publicam concernunt, quia hoc in primis legibus conuenit, & iudicis curae ea demandata in genere sunt, sine quibus vigor iudiciorum subsistere nequit l. 19. §. 1. de offic. praesid. l. 1. pr. si quis ius dic. (II) iudicem ex officio supplere posse, quae ad abbreviandas lites spectant, cum hoc primario iudicibus iniunctum l. 21. pr. ff. de reb. cred. & praeterea in iure hinc inde ratio abbreviandarum litium praescripta sit. (III) iudicem supplere etiam illa posse, quae alias iuri communi conueniunt, siue ipsa causa merita siue processum respiciant: Iura specialia, quae in iure communi recedunt, haud supplet, cum qui beneficio suo non utitur, ei renunciasse videatur. Constat fideiussoribus competere beneficium ordinis & diuisionis, quod iudex non supplet, sed sibi imputare debet, qui his beneficiis potuit iuari, & desiderare, ut vel pro parte vel in ipsum debitorum daretur actio, si hoc omisit §. 4. l. de fideiuss. Nequidem in feminis iudex supplet exceptionem Scti Velleiani, sed ea non opposita, mulierem ex fideiussione condemnat, quod etiam de filio familias, Scti Macedoniani exceptione tuto, dicendum est. l. 11. ff. ad Sct. Maced. Beneficia iuris enim non tollunt ius commune, nec corrigunt, sed temperant, adeoque iudex in pronunciando illud simpliciter sequitur, quatenus beneficia litigantibus indulta haud allegantur. (IV) iudicem ea etiam ex officio supplere posse, quae facti sunt, quatenus de illorum veritate ex actu constat. Dn. ZAVNSCHLIFER de offic. iud. supplet. p. 1. concl. 10. Sequi enim decet, quod conuenit, ex fide eorum, quae probabuntur. l. 6. §. 1. ff. de offic. praesid. unde quicquid ex actis apparet, eius etiam non petiti iudex rationem habere debet, MEVIVS p. III. decis. 351. n. 6. cum ipsi fiat probatio, & ideo publice constitutus sit, ut in veritatem

tem rei controuersæ inquirat, eamque sua sententia determi-
net, & ita aliquando absentis partes *per suum vigorem adim-
plere* debet, vt dicitur in *l. f. pr. in f. C. de appell. & consult.*
conf. MEV. p. VII. decis. 155. Atque secundum hæc funda-
menta specialiores conclusiones examinare iuuabit, vnde ap-
parebit, iudicem in plerisque, etiam non imploratum, proce-
dere posse, vbi semel causa in iudicium deducta est.

§. III. *PRIMA REGULA* est, *iudicem ea supplere ex of-
ficio posse, quæ ad integritatem, auctoritatem iudiciorum &*
quietem publicam spectant. Ad auctoritatem iudiciorum in-
tegram & illam seruandam in primis pertinet, ne quid mali-
tiose & per meram calumniam in iudicio proponatur; cum
alias auctoritas eius, quæ *sacro sancta* hominibus esse debet,
consistere non possit, quo intuitu apud Gallos iudicia a Dru-
idibus exercebantur, referente *IULIO CAESARE lib. IV.*
de bello Gall. qui considebant in loco consecrato, atque eorum
decretis tanquam *sacro sanctis* litigantes parebant. Vt eo
sanctius iudicium haberetur, *IUSTINIANVS* voluit in *l. 14.*
C. de iudic. ne aliter litium primordium fieret, nisi prius
ante sedem iudicalem sacrosanctæ deponerentur scriptu-
ræ. Itaque ad conseruandam *sacro sanctam* hanc iudicio-
rum auctoritatem, leges (1) introducere iuramentum calumnie,
tam generale, quam speciale. Generale a iustiniiano præscri-
tum, hac intentione, vt tot specialia iuramenta malitiæ cessa-
rent *l. 2. C. de iurei. propt. cal. Nou. 49. c. 3. §. 1. auth. hoc sacra-
mentum C. eod.* quæ tamen hodie non cessant, ipso iure Ca-
nonico consentiente *c. 2. in f. de iuram. calum. in 6.* Vnde
speciale iuramentum, quod malitiæ vocant, adhuc hodie to-
ties locum habet, quoties suspicio adest malitiæ, veluti si su-
spicio adsit, quod frivole leuiterationem interponat. Vtrum-
que iuramentum iudex *ex officio* exigere potest, nemine li-
cet petente, cuius decisionis hanc rationem reddit impera-
tor in *l. 2. §. 4. C. de iurei. propt. cal. quia non pro commodo pri-
uatorum, sed communi utilitate præsentem legem posuimus*
Conf. R. I. de anno 1614. §. 43. ibi: oder auch von selbst in
welcherley Theil des Gerichts von Amts wegen auferleget das
iura-

Ratione con-
seruandæ au-
thoritatis in-
troducenda iu-
ramenta ca-
lumniæ.

Quæ ex offi-
cio iniungi &
remitti pos-
sunt.

iuramentum calumniae dahin zu erstatten schuldig seyn, c. 2. in f. de iurament. calumn. in 6. imo est legale, & ita ab arbitrio iudicis dependet, quod etiam variis ordinationibus processuum confirmatum est, ut ostendit MARTINI ad process. Saxon. tit. 33. n. 24. Proinde a parte remitti nequit l. 2. cit. §. 4. sed parte siue inuita, siue tacente, a iudice defertur MEVIUS l. 7. decis. 387. VVLTEIUS de iudic. l. III. c. 2. n. 14. seq. ZAVNSCHLIEFER de offic. iud. supplet. P. II. concl. 17. §. 5. Hoc posito facile superari potest difficultas, quæ deprehenditur in l. 34. §. 4. ff. de iurei. ubi dicitur: Hoc iusiurandum de calumnia neque patrono neque parentibus remittitur, id quod sine lectionis mutatione veritati iuris conueniens est. Nam aliud est, an liberi & liberi id exigere possint? quod negatur l. 16. ff. de iurei. aliud vero, an ita remissum sit parentibus & patronis, ut iudex ex officio ab illis iuramentum hoc exigere nequeat: atque hæc ipsa quæstio dicitur in cit. l. neque enim iudici id prohibitum dici potest, quod interdictum litiganti ob respectum reuerentiæ. Imo inde quoque dependet decisio quæstionis: Vtrum iudex verumque ex iusta causa remittere possit? quod plerique negant; sed sine sufficiente ratione, cum hoc iuramentum sit legale, arbitrio iudicis commissum, adeoque sicuti ex officio imponere, ita quoque ex officio remittere potest, si iusta causa id suadeat, prout plenius demonstrat Dn. I. S. STRYK. tr. de iurament. meletem. V. c. III. per tot. Sic qui iuramentum alicui defert, prius tenetur iurare de calumnia, quo casu si de facto utriusque proprio agitur, alter necessario periurium committit, & ita consultius est, potius iuramentum malitiæ remittere, quod hoc casu degenerat in iuramentum veritatis. IDEM cit. l. c. I. §. 14. & c. 3. §. 20. Denique nec interest, utrum iudicium sit summarium, an ordinarium, cum etiam in summaris de iudicii auctoritate illibata laborandum, imo & in secunda instantia quoque ex officio denuo exigi possit. R. l. de anno 1654. §. 117. seq.

Hunc in finem quoque iudex ex of-

§. IV. Auctoritas iudiciorum quoque (II) violatur per immodestas aduocatorum allegationes, a quibus abstinere iubentur in l. 6. §. 1. C. de postul. Proinde aduocatos calu-

calumniatores iudex non tantum *ex officio* reuocare, sed, parte *ficio aduoca-*
id nequidem urgente, punire potest, prout obseruat MEVIVS *tos calumni-*
p. 1. decis. 155. n. 4. inquit: *Aduocati, qui ius per iniurias* *antes punit.*
querunt ac prosequuntur, non leuem coercionem merentur,
quam pro seruanda iudicantis auctoritate & iudiciorum san-
ctimonia iudex ex officio decernit, & irrogat pro arbitrio suo. Et
 ita *Mens. April. 1712.* pronunciauit Ill. Facult. Iurid. huius
 loci: Und wird in übrigen der Klägerin Aduocatus wegen der
 fol. act. reiter. reuif. 9. 10. und 11. wider die Herren Urthels-Fas-
 ser angeführte unverantwortliche Unzughlichkeit in 10. Rthlr. nicht
 unbillig genommen. In rationibus decidendi hæc adducta
 erant: Und weil der Aduocatus causæ sehr grobe Unzughlichei-
 ten gegen die Iuristen-Facultät ausgesprochen, da er unter andern
 gesehet, daß ihre *Fundamenta* auf einen stinckenden und fau-
 len grundlosen Morast gelegt und also *superstructum* die,
si diis placet, so herrliche *rationes decidendi*, mit Salz und
 Kops in selbigen Cloac versuncken sey, anderer unzulässlichen
 Redens-Arten zu geschweigen, und dann solche einem Aduocato
 unanständige Unzughlichkeit, zumahl gegen eine ganze Iuristen-Fa-
 cultät, billig *ex officio* zu bestrafen sind, BERGER *ad Process.*
Saxon. tit. 34. obseru. 5. not. 3. so ist auch dieserwegen geschene-
 massen erkant worden.

§. V. Porro mendaciis (III) sanctitas iudiciorum maxi- *Et mendacia*
 mope violatur, & lites quoque in ambigua discrimina de- *quoque ex*
 ducuntur, quibus proinde leges obuam iuere per varias pœ- *officio coer-*
 nas, quæ oppido faciunt ad processus abbreviandos, docente *cere.*
 B. Dn. STRYKIO *dissert. de abbrev. process. per pœnam mendac.*
 Atque hæc quoque mendacia eo magis a iudice *ex officio* fo-
 rent punienda, quo magis auctoritatem iudiciorum illiba-
 tam conseruant. Collimat huc B. Dn. STRYK. *in præf. ad tr.*
Paciani de probat. ubi ita: Reducendæ sunt ad obseruantiam fori
mendaciorum pœnæ, & si quis contra præstitum iusiurandum
calumnie friuolæ quid negauerit, de quo ex progressu litis fa-
cili negotio constare potest, seuerissime in ipsum, vipote periurii
reum, animaduertendum, adiecta etiam famæ macula, ita veri-
tas non amplius friuole reticebitur, iudici sua restituetur aucto-
 H *ritas,*

ritas, nec presentia Numinis, exactissimi cordium nostrorum scrutatoris, per mendacia, in iudicio inuerecunde eructata, despicatui habebitur, ius suum cuique sine probationum ambagibus tribuetur. Quod iuramenta calumniae hodie ut plurimum otiosa sint, & nullius pretii habeantur, inde inprimis est, quod per iuria *ex officio* haud puniantur, & iudices eorum auctoritatis curam nullam habeant. Similiter impune mendacia committuntur, quae *ex officio* essent refrenenda, quod tamen hodie vel ideo negligitur, quia ne quidem poenae mendaciorum, ad quas laesi secundum ius Romanum agere possunt, in praxi cognitae sunt. Interim iudicem *ex officio* ad hoc obligatum esse, pluribus argumentis epictum est in *diff. B. Dn. STRYK. de abbrev. proc. per poen. mendat. §. 44. seqq.*

Imo etiam
contemptum
& contumacia
reprimi.

§. VI. Prospiciunt praeterea (IV) leges aliis variis modis dignitati & auctoritati iudicis, ne contemni se patiatur *l. 19. pr. ff. de offic. praes.* sed ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat, *l. 19. cit. in f. l. 1. pr. ff. de postul.* Hinc concessum erat magistratibus, iurisdictionem suam defendere *poenali iudicio, l. 1. pr. si quis ius dic. non obtemper.* Quamvis vero olim haec poenalis actio a privato esset, instituenda ad id, non quanti actoris interesset, sed quanti ea res esset, h. e. ad contemptum ipsum vindicandum, *l. 1. §. 4. cit.* hodie tamen magistratus ipse *ex officio* ut plurimum contemptum vindicat, & actio iuris Romani incognita est. *Conf. ordinat. cameral. de anno 1507. tit. 35. §. 2.* Quaritur proinde, utrum iudex *contumaciam rei ex officio*, i. e. actore eam haud accusante, punire possit, cum reuera insignis *contemptus iudicis* in contumacia litigantium deprehendatur? Equidem communiter ex *l. 13. §. 2. C. de iudic.* inferre solent, non aliter contumaciam rei puniri, nisi actore accusante, die Ungehorsams Beschuldigung muß zuvor eingebracht werden. RIVINVS in *enunc. ad process. Saxon. tit. 10. enunc. 70. PHILIPPI in vs. pract. instit. lib. III. eclog. 36. n. 10. GAILIVS l. obs. 55. n. 6.* Nihilominus tamen iudicem iurisdictionis suae tuendae gratia, etiam parte non petente, contumaciam punire posse, docet ZIEGLER *ad Lancellot. instit. iur. canon. lib. III. tit. 6. §. 1.* quod rationi iuris conveniens esse ex
antea

antea dictis colligi potest, quamuis, quod negare non possum, in pronunciando hodie contumaciae haud accusatae non haberi soleat ratio. De contentu *mandatorum* agit PETRVS FRIDERVS *de mandat. lib. 11. c. 17.*

§. VII. Non tantum *dignitatis*, sed etiam *integritatis* iudiciorum iudex rationem habere debet, quorsum inprimis pertinet, ut curet *ex officio*, ne nullitas committatur, nec iudicium fiat elusorium. Hoc intuitu supplere debet *exceptionem legitimationis ad causam*, cum nulla maior nullitas in processibus occurrat, quam si iudicium sit susceptum cum illegitimitatis ALTIMARVS *de nullit. sent. rubr. 11. qu. 232. n. 1. seqq.* adeo ut quamuis statutum omnes exceptiones contra instrumentum reiiciat, nihilominus tamen hoc admitti debeat, veluti si quis ex iure cesso agat. IDEM *cit. l. n. 2.* DN. LVDOVICI *dissert. de legitimat. ad caus. §. 6.* Inde iudex non solum potest, sed & debet illam *ex officio* supplere. ALTIMARVS *cit. l. n. 10. seqq.* MEVIVS *p. V. decis. 13.* si modo ex actis appareat, illam legitimationem deficere, veluti si de instrumento cessionis haud constat. DN. LVDOVICI *cit. l. §. 10.* Illustrari haec observatio potest responso, quod ante triennium Facult. ill. iurid. huius loci concepit in casu, quo sententia lata erat contra eum, qui ex iure cesso agebat, nec tamen instrumentum cessionis producere poterat. Referam huc tantum ex rationibus decidendi, quae hanc observationem tangunt. So fehlet es auch wegen des andern Postes an einer Legitimation, als welche man klagender Seite, theils ex cessione, theils als eine Lehnschuld fordern will, da doch noch bis dato das original von der cession nicht zum Vorschein gebracht worden, so doch allerdings von nöthen gewesen, weil sonst sich ein offener defectus in agendo hervor thut, quo nullus maior reputari potest ALTIMARVS *de nullit. sentent. qu. 232. n. 1.* welches man doch so gar in pronunciando nicht attendiret, daß man in Gegentheil dawider das Original geforderter massen produciret, und recognosciret, auf die Bezahlung dieser Schuld geklaget, und die so wichtige exceptionem legitimationis ganz hindan gesetzt, woraus denn abermahl eine manifesta nullitas, und zwar insanabilis

erfolget, legitimatio enim personæ est necessaria in quolibet iudicio, ne aliter totum iudicium reddatur elusorium & nullum, cum defectus inhabilitatis personæ in iudicio comparentis reddat processum retro factum nullum VANTIUS *de nullit. tit. quis dic. possit. de nullit. n. 44.* OLEA *de cess. iur. tit. 6. qu. 9. n. 1.* BERL. P. I. *concl. 14. n. 2.* personæ enim interueniunt pro substantia iudicii, & ita legitimari debent. CRAVETTA *consil. 104. n. 2.* BERLICH. *cit. l. n. 3.* und mag klagenden Theil wenig helff n., daß man in consistoriis principum keine apices iuris admittire, und in der Sache ex bono & æquo, und summarischer Weise, sola veritate facti inspecta, verfahren sey, weil dieses ein substantial - Stück, ja so nöthig ist, daß es in keinem Process ohne nullität wegbleiben kan, nam & in summariis legitimatio requiritur SCACCIA *de iudic. lib. 1. c. 62. qu. 11. n. 24.* LANGELLOT. *de attentat. p. 3. c. 28. n. 39.* BLAS. ALTIMAR. *cit. l. n. 42.* & vbi proceditur ex bono & æquo, sola veritate facti inspecta ALTIMARVS *cit. l. n. 42.* & si causa agitur coram principe IDEM *cit. l.* & si iudicium vel maxime sit extraordinarium & improprium SCHRADER *de feud. p. 10. in præamb. n. 34.* ALTIMAR. *cit. l. n. 44.* BERLICH. *cit. l. n. 6.* daher allerdings nöthig gewesen, daß man in beyden Puncten vorerst auf die legitimatio und recognition der original documentorum erkennen müssen, neque enim iudex ad condemnandum deuenire potest, antequam cessionis instrumentum, cum instrumento crediti exhibeatur. OLEA *de cess. iur. cit. l. n. 13. seqq.* BOERIVS *decis. 10.* PARLADOR. *lib. 2. rer. quotid. c. fin. 4 §. 1. n. 1.* welches man auch in dem anno 1656. ausgesprochenen Urtheil selbst agnosceiret, indem man daselbst die Beklagten sub conditione subsecuta ab actoribus recognitionis des documenti sub lit. E. absoluiret, mithin auch gleiches von Beklagten hätte gefordert, und Klägerin die bessere legitimatio auferleget werden müssen, cum litigantium iura debeant esse æqualia, besonders da die Klägerin sich dargu anfänglich so fort offeriret, daß sie in termino inrotulationis das originale cessionis ad recognoscendum produciren wolten, so doch damals weder geschehen noch nachgeh. biß diese Stunde nicht erfolget. Ja auch, da nach der heutigen praxi in cessionum materia man wenig

nig distinguiret, vtrum quis agat directa, an vtili actione, so wäre nöthig gewesen, daß so fort und zwar ante litem contestatam die legitimation zu ihrer Richtigkeit gebracht worden wäre, wie die kühnsten Rechts-Lehrer statuiren AMAT. *resol.* 78. n. 4. ARIAS de MESA *lib.* 1. *Var. resol.* c. 24. n. 5. SCHRADER de feud. p. 10. *Secl.* 18. n. 366. BOERIVS *decis.* 10. n. 3. *in fin.* adeo vt, si talis probatio legitimationis statim ab initio non sit adimpleta, actor statim repellendus sit, SCHRADER *cit. loc.* n. 160. mithin da weder ab initio litis hie Klägere sich gebührender massen legitimiret, noch auch ante sententiam das original ad acta gebracht und recognosciret worden, hat ohne offenbare nullität nicht so fort erkannt werden mögen, indem sich wenigstens würde gebühret haben, daß man auch in diesem Punct sub conditione gesprochen hätte, so ferne Kläger das *originale cessionis* produciren, und Beklagte solches *agnosciren* würden, welches alles unterlassen, und in beyden Puncten eine nullitas insanabilis committiret worden, anernwogen die exceptio legitimationis nicht etwan einen blossen defectum solennium, sondern vielmehr partis essentialis supponirt, so gar vt etiam opponi possit, si vel maxime statutum omnes exceptiones reiiciat. BLASIVS ALTIMAR. *cit.* *iv. qu.* 22. n. a. Imo tantæ potentia & virtutis est, vt etiam possit in quacunque parte iudicii opponi, siue ante litis contestationem, siue post, etiam post tres sententias conformes, quæ alias iudicato equiparantur. CARLEVAL. de iudic. *lib.* 1. *tit.* 2. *disp.* 5. n. 8. *inf.* PART. de Manut. *obs.* 87. n. 4. ALTIMAR. *cit.* l. n. 9. & si vel maxime non opponantur, iudex tamen teneatur eam supplere ex officio, & agentem repellere ALTIMAR. *cit.* l. n. 11. Dahero dann die an. 1656. ge proehene Urtheil in rem iudicatam nicht ergehen können etc. Idem quoque dicendum de *exceptione legitimationis*, quæ procuratoribus aliisque, qui *legitimatione* per *mandatum*, *curatorium*, *tutorium* &c. indigent, obiici, & a iudice suppleri debet, vt iam §. VIII. *in f.* notavi. Quod si coniuncta vel talis personafit, pro qua præsumtio est, quod *mandatum* habeat, ad minimum cautionem rati præstare debet, quam iudicem *ex officio* iniungere posse, docet RIVINVS *in specim. exc. pt. for.* c. 7. n. 12. SCHWENDENDORF. *ad Tibig.* P. 1. c. 2. m. 3. §. 6. n. 152. Hoc

Et alias exceptiones nullitatem præcauentes.

ipsum tamen in dubium vocat MEVIUS p. IV. decis. 361. n. 7. ubi ait, quod iudex hanc non decernat, nisi imploratus per l. 40. §. 3. ff. de procur. Equidem *cautiorati* ad substantiam iudicii non absolute pertinet, adeoque ante litis contestationem exigitur, adeo ut, lite semel contestata, non compellatur amplius ad cautionem, quod indicium præbet, eam omis- sam processum non vitare. Interim quia ad securitatem iu- dicis multum facit, *potest* quidem illam iudex supplere, sed ne- cessario non *debet*. Vltcrius quid circa pupilli vel minoris, tutore vel curatore destituti, personam supplere debent, c. 11. iam dictum est. Et denique iudex omnia illa *ex officio* su- plere debet, quæ ad *substantialia* processus spectant, & sine *nullitate insanabili* omitti non possunt, vult vel maxime alter litigantium defectum haud allegauerit. Quod si itaque litis contestatio non sit facta, quæ in nullo potest omitti proces- su, sed huius defectus totum processum vitiat, illam *ex officio* iniungere debet FABER in C. lib. VII. tit. 29. def. 18. ZIEGLER ad proc. Saxon. tit. 16. voc. suppliren. Huc collimat. ordinat. proc. Saxon. tit. 16. in f. und soll das Richterl. Amt zu Vor- kommung allerhand besorglichen Weitläufigkeiten, die hernach in disputatione meritorum über der litis contestation erfolg- gen können, da etwa hierinn ein Mangel verspühret, suppliren; obgleich derselbe defect von Klägern nicht attendiret oder dawie- der excipiret würde. Similiter si aliter nullitas *insanabilis* commissa, æque *notoria* & *manifesta* esset, ut ex actis de ea constaret, iudex *ex officio* illam attendere, & executionem suspendere, nec sententiam, quæ in rem iudicatam transire non potuit, confirmare potest, cum omnes actus subsequen- tes frustranei forent. BLASIVS ALTIMARVS de nullit. sentent. p. 1. rubr. VIII. qu. 155. n. 8. p. & qu. 131. n. 1. seqq.

Ob quietem
publicam fe-
questum ex
officio decer-
nitur.

§. VIII. Denique iudici quoque incumbit *quietis publicæ* cura, a qua salus reipubl. quæ suprema lex est, dependet, & ita *ex officio* impedire debet, ne partes ad arma veniant. *Cur enim ad arma & rixam procedere patiatur, quos potest sua in- risdictione componere?* l. 13. §. 3. ff. de usufruct. Inprimis vero metus armorum est, quando de possessione vel quasi retinen-

da

da agitur, ad quem auertendum iudex sequestrare *ex officio* potest rem, de qua est controuersia, quod regulariter alias prohibitum est *l. un. C. de sequestr. prohib.* MEV. p. 7. *decis.* 147. GAIL. 1. *obs.* V. n. 2. *seqq.* MARTINI *ad process.* Saxon. cit. 4. §. 1. n. 74. & ita sequestrum *ex officio* ad colligendos fructus & administrandam rem constituit MEV. P. II. *decis.* 239. n. 7. LYNKER *de grauam. extraiud. c.* III. p. 2. *sect.* 1. m. 1. §. 41. n. 17. p. 172. Ex eodem fundamento iudex cautionem de non offendendo *ex officio* iniungit, vt recte obseruat contra communem sententiam Dñ. ZAVNSCHLIEFFER. *de offic. iudic. supplet.* P. II. *concl.* 2. §. 2. *in f.* Quietis publicæ ratio æque facit, vt iudex litigantes inuitos quoque possit ad transactionem compellere MEVIVS. P. 1. *decis.* 214. ne forsan ex priuata rixa multorum strages sequatur. GAIL. *de pac. publ. lib.* 2. c. 18. n. 11. KNIPSCHILD. *de fideicom. famil. c.* XI. n. 102. MEVIVS p. III. *decis.* 217. n. 6.

§. IX. Progredior ad REGVLAM SECVNDAM, quæ iubet, iudicem illa *ex officio* facere debere, quæ ad abbreviandum processum faciunt. Hunc in finem (a) ante omnia iudex *ex officio* tenetur tentare amicabilem compositionem *C. ult. X. de transact.* alioquin grauitur peccat, quod plenius illustrat ZIEGLER. *in dicaſtice concl.* 22. vbi simul plene docet: quomodo iudex in amicabili compositione promouenda versari debeat, vt euentum fortiaur expectatum. Atque hoc ipsam in plerisque fere *ordinat. process.* iudicibus iniungi, docet MARTINI *ad process.* Saxon. tit. 1. §. 2. n. 7. *seqq.* adeo vt si iudex huic officio suo desit, reo integrum sit, opponere exceptionem *nondum tentatæ amicabilis compositionis*, RIVENVS *in specim. except. dilat.* Neque hoc officium tantum iudici incumbit in *limine iudicii*, sed concordiam etiam in *progressu*, imo *secunda instantia* tentare debet, per R. I. *de Anno 1654.* §. *no. ibi: in quacunque parte iudicii* MARTINI cit. l. n. 84. *seqq.* Præterea (b) cum exceptiones dilatoriae processum valde differant, & tamen de iure communi reus vt omnes simul proponat, haud sit obstrictus, iudex *ex officio* ei præfigere potest certum terminum, intra quem sub poena præclusi omnes *dila-*

Pro abbreviando processu iudex (1) tentare debet transactionem.

(2) Processibus dilatoriis modum ponere.

(3) Commis-
sarios consti-
tuere.

(4) Commu-
nem procu-
ratorem con-
stituere.

(5) causam
pro conclusa
habere.

dilatorias exceptiones proponat *c. 4. X. de except. vmmivs in proc. disp. VIII. n. 60.* quæ observatio hodie vsum non adeo habet, postquam in *R. 1. de anno 1654.* constitutum est, vt dilatoria omnes in primo termino opponantur, & peremptoria *sub pœna* præclusi litis contestationi annectantur, quamvis non vbique secundum hunc Recessum in iudiciis procedatur. (c) Hunc in finem etiam commissarii *ex officio* constitui possunt, non tantum *ab initio*, sed etiam in *progressu litis*, si litis ratio id postulat, vid. B. Dn. STRYK *de claus. commiss. n. 47. seqq.* RVLAND. *de commiss. p. 1. lib. 2. c. 28.* veluti si ob multitudinem causarum vel testium iudex examen suscipere non possit CARPZOV. *in proc. tit. 13. art. 4. n. 36. seq.* si de rationibus ambiguis excutiendis & examinandis agitur, cum non possint non ingentes difficultates ingruere, si litigantes super *defectibus* ad disputandum admittuntur, MEVIVS *p. 11. decis. 123.* quem in finem *ex officio* peritos rerum calculatores constituit HEESER *de ration. redd. loc. III. n. 30. & 36.* maxime si litigantes circa electionem calculatorum dissentiant. CHRISTIANÆVS *vol. 11. decis. 98. n. 4.* HEESER. *c. 1. l. n. 48.* Huc porro pertinet, si periculum quoddam in mora sit MEV. *P. VIII. decis. 128. n. 5.* vbi simul docet, quomodo commissiones decernendæ. Item si rerum inspectionem ocularem desiderat SCHWENDEN-DORFF. *ad proc. Fibig. p. 1. c. 2. m. 3. § 1. reg. 5. n. 32.* (d) pluribus litis consortibus iniungere *ex officio* potest, vt communem constituent procuratorem, *ne per plures lis dispersa tardior, difficilior atque intricatior eueniat*, vt ait MEVIVS *p. 14. decis. 63.* (e) Causam quoque pro conclusa, neutro litigantium petente *ex officio* iudex declarat, si videat, causam satis instructam esse, vt ad sententiam ferendam procedere possit. Solent enim extra Saxoniam Aduocati inutilibus allegationibus infinitum & tamen diu procedere, donec iis silentium imponatur *auth. iubemus. C. de iudic. GAIL. 1. obs. 107. n. 2.* BRVNNE. *in proc. civil. c. 26. n. 4.* Et vtinam iudices maturius hic officium suum interponerent! quo facto sane tot inutiles alterationes præcauere possent. Hic etiam possunt referri, quæ *cap. anteced. de reiiciendis friuolis allegationibus* dicta sunt.

§. X. TERTIA REGULA iubet illa ex officio supplere, quæ iura partium quidem concernunt, sed iuri communi conueniunt, prout disertis verbis in *l. vn. C. ut quæ def. aduoc.* dicitur, h. e. partibus iure communi sunt indulta & tributa, vel etiam iudici præscripta & ad veritatis indagationem faciunt. Hic quidem ingens campus sese mihi aperit, plures coaceruare conclusiones, eisque regulam illustrare, quas ex *instituti* ratione tantum referre, non explicare mihi integrum est. Pro declaratione tamen regulæ adductæ illud adhuc præmitto, toties iudicem hic officio suo fungi, quoties non constat, litigantem suo iuri, quod iudex supplere vult, expresse vel tacite renunciasse: alioquin, si de hoc ex circumstantiis constat, iudex illa, quæ iuris communis sunt, & iura partium mere concernunt, non supplet, cum cuilibet permissum sit, suo iuri renunciare *l. pen. C. de pact.* Hinc est (1) quod iudex non suppleat exceptionem *primæ instantiæ*, si reus sponte iudicio superiori se submittit, quia ita ipso facto ei censetur renunciasse MEY. *P. 2. decis. 367.* (2) quod sponte comparentem in foro incompetente admittere possit, quia censetur prorogasse iurisdictionem *l. 1. l. 4. C. de iurisd.* (3) quod actorem in causa ordinaria summarie agentem non repellat, si reus de eo non protestetur, cum reus processui ordinario renunciasse videatur (4) quod impunita plerumque sit rei contumacia, si actor eam haud accuset, cum suo silentio itidem iuri ex contumacia alterius quæsito renunciasse videatur, MERCKELBACH. *apud Klock vol. 3. consil. 187. n. 170.* (5) quod in causa euictionis autorem ad assistendum non citet, reo id non urgente, NICOLAI *in proc. p. 1. c. 24.* (6) quod sententiam actore haud instante iudex non exsequatur, cum actor silendo reo inducias indulgisse videatur &c. Hæc & alia similia a iure communi quidem dependent, sed nemini obtruduntur, minime vero iis, qui eis *tacite* renunciasse censentur.

Illa ex iure communi iudex non supplet, quorum emissio tacitam renunciationem in se continet.

§. XI. Quando vero nulla eiusmodi præsumpta renunciatio allegari, nec ex *taciturnitate* colligi potest, tunc demum se exserit officium iudicis suppletorium. Neque enim silentium semper pro renunciatione iuris haberi potest, sed tunc

Si nulla renuntiatio allegari potest, tunc, quæ iuris commu-

nis sunt, ex
officio sup-
plet.

demum, quando expressa declaratio in contrarium a iure de-
sideratur, quin potius in dubio ita silentium interpretan-
dum, ne *renunciationem iuris* inducat. Huc itaque refero (1)
quod aliquando etiam non perentibus possit aduocatos dare,
si personæ qualitas id postulat *l. 9. §. 1. ff. de offic. proc.* vel præ-
cauere, ne ab vna parte stent aduocati peritissimi *l. 7. C. de
postul.* (2) constituit quoque absentibus curatores, maxime
in hæreditatis diuisione MEY. *P. 4. decis. 398.* (3) exceptio-
nes omittas, quæ maxime ad processum dirigendum spectant,
supplet, v. c. *præiudicii l. 10. C. de iniur.* neque enim sine sum-
ma confusione iudex admittere potest, vt de illa causa iam a-
gatur, cuius decisio pendet ex causa principali nondum finita
Dn. ZAVNSCHLIFFER. *cit. tr. p. 2. concl. 11. §. 13.* Spectat huc etiam
exceptio *non impleti contractus*, quæ contractibus bilaterali-
bus, in quibus vterque æque principaliter obligatur, obici-
tur, & ipsi actioni inest, imo cum ipsa actione nascitur ROMA-
NVS *conf. 244. FRANZK. ad tit. de act. emt. vend. n. 17. B. Dn. STRYK.
in Vsf. mod. ad cit. tit. §. 2.* Dn. ZAVNSCHLIFFER *cit. l. n. 10.* (4)
quin etiam *exceptiones peremptorie* illæ suppleri possunt, quæ
iuris communis sunt, vtut haud allegatæ sint, vt *usurarie pra-
uitatis, legis Anastasiane.* MEY. *p. 3. decis. 1.* Vtrum autem sup-
plere possit exceptionem *Scii Macedoniani* vel *Velleiani*, prout
statuit Dn. ZAVNSCHLIFFER *cit. tr. p. 11. concl. 11. §. 10. & 11.* vel
inde dubium est, quod hæ exceptiones ad *ius commune* non
spectent, sed *beneficia personarum* sint, quibus qui non vti-
tur, renunciassent censetur, prout supra iam monui. (5) Inpri-
mis vero multa *ex officio* supplet circa probationem, veluti
quod interrogatoria ex officio formare & super his testes exa-
minare queat *c. 37. X. de testibus*, quod etiam pluribus loco-
rum constitutionibus confirmatum est, teste MARTINI *ad pro-
cess. Saxon. tit. 20. §. 1. n. 474.* cum iudici potissimum probatio
fiat, & reuera sine interrogatoriis probatio *euidens & clara* di-
ci nequeat; talis enim demum fit ex subiecta *ratione scientiæ*,
quæ per *interrogatoria* eruenda. Vnde praxis Saxonica con-
traria, de qua testatur Dn. BERGER *ad process. Saxon. tit. 20.
obs. 2. not. 5.* sane valde incommoda est, & sola hac subtilitate
niti-

nititur, quod præcise intra terminum præfinitum offerri debeant. Huc etiam pertinet, quod *ex officio* probationem iniungere debeat, quod quidem negat MEVIUS p. 2. decis. 97. aiens: *quando partes probationem non offerunt, ex officio ad illam adigere vel iniungere iudicis non est*, sine sufficiente tamen fundamento, cum huius necessitas ex iure communi dependeat, & sine ea iudex definitivè pronunciare non possit, quod potissimum in Saxonia nullum omnino dubium habet. Potest præterea aliquando terminum probatorium prorogare *ex officio*, si impedimentum actoris notorium sit, MEVIUS p. 2. dec. 369. BRUNNEMANNVS ad l. 7. de feriis n. 10. Ipsius quoque arbitrie relictum, utrum ipsemet, an per commissarios examen peragere malit, quod iam supra tactum &c. Recognitionem documentorum quoque *ex officio* iniungit CARPZOV. in proc. tit. 14. art. 2. n. 12. seqq. ut & editionem documentorum, quibus ad sui informationem indiget MEVIUS p. 2. dec. 127. p. 3. decis. 337. &c. (6) Circa iuramenta quoque varia *ex officio* supplere potest vel debet, prout rationes circumstantiarum id suadent. Sic ex officio testibus imponit iuramentum in eiusmodi causis, in quibus pars aduersa eis iuramentum remittere nequit Dn. I. S. STRYK. tr. de iuram. meletem. VII. c. 5. §. 3. seqq. MARTINI in proc. Saxon. tit. 20. §. 3. n. 117. seqq. Iuramenta legalia seu necessaria principaliter huc spectant, quorum pertinent suppletorium, purgatorium, cuius species etiam est manifestationis, item in litem, minorationis, malitiæ &c. quæ iudex etiam non rogatus pro varietate circumstantiarum, a legibus determinatarum, vel actori vel reo defert. MARTINI ad proc. Saxon. tit. 32. n. 47. seqq. quæ cum tractationem diffusiore requirant, hic explicari non possunt, præsertim cum Excell. Dn. I. S. STRYK diss. de offic. iudic. circa iuramenta ex professo de hac materia egit. (7) Pertinet quoque ad informationem iudicis circa causam inspectio ocularis, quam iudex sponte ex officio etiam decernit l. 8. §. 1. ff. fin. reg. B. HERTIVS de inspect. ocular. §. 35. ut tamen partibus citatis peragi debeat MEVIUS p. 4. decis. 139. n. 8. & p. 5. decis. 229. n. 3. seqq. quod declarat HERTIVS cit. l. §. 36. (8) Testes obscure

I 2

depo.

deponentes ex officio, etiam post interuallum, a iudice citari, & rursus examinari possunt, vt declarent suum testimonium C. 83. X. de testibus. CARPZOV. p. 1. c. 16. def. 30. ANTON. FABER. in c. lib. 4. tit. 15. def. 2. (9) Transmissionem actorum etiam ex officio decernere potest, quod praxis testatur, imo petitam transmissionem aliquando iuste denegat, vt docet Dn. PRAES. diff. de discrimin. tempest. mar. c. 1. (10) Fructus etiam non petitos in realibus actionibus adiudicat, non attenta distinctione, quam suppeditat Ictus in l. 25. §. 8. ff. de aedil. edict. quæ iudicibus pedaneis, ad formulam adstrictis, limites ponit B. Dn. STRYK. in vs. mod. tit. de rei vind. §. 16. (11) Vitum in expensas condemnat ex officio, licet expensæ haud fuerint petita l. 79. ff. l. 15. C. de iudic. GAILIVS 1. obs. 51. n. 21. Hoc tamen ita communiter limitant, vt possit, non vero vt teneatur vitum in expensas, non petitas, condemnare, quia negligens sibi imputare debet, quod expensas non petierit MARTINI in proc. tit. 36. §. 1. num. 152. &c.

Quid iudex
ex officio cir-
ca facta sup-
plere possit?

§. XII. *VLTIMA* denique *REGULA* respicit *factorum* supple-
menta. Equidem iudici extra acta non creditur, adeoque si extra a-
cta de circumstantiis aliunde sufficienter informatus est, has tamen sup-
plere non potest, si de iis ex actis non appareat. Quæ autem actis
inserta sunt, vel ex actis statim probari liquido possunt, illorum iudex
omnino rationem habere debet, si vel maxime non allegantur. Sic ex-
ceptio præscriptionis facti est, & allegantis probatione regulariter in-
diget; MEVIVS p. IV. decis. 22. n. 5. eam tamen supplere debet, vbi
ex actis apparet. *IDEM* p. VIII. decis. 419. etiam si a parte non fue-
rit opposita. *IDEM* p. VII. decis. 182. Idem de aliis exceptionibus,
vt rei iudicata, transactionis, deficientis causæ debenti &c. dici posset,
prout plenius declarat Dn. ZAVNSCHLIFFER de offic. iudic. sup-
plet. p. II. concl. 11. Ex notorio quoque ea, quæ in facto omissa sunt,
suppleri a iudice posse, Dd. volunt, contententes, notoria non esse pro-
banda, de quo themate ex professo egit Dn. I. S. STRYK de Notorio
insimulque ostendit, regulas fere omnes, quas de notorio formare solent,
inapplicabiles esse, adeoque hæc observatio de supplendo notorio quoque
otiosa videtur, & applicatione destituta, vtur Dn. ZAVNSCHLIFFER p. II.
concl. 12. inf. & p. I. concl. 9. §. 3. eam adhuc explicet & illustret. Possent
sane iudices sub prætextu notorii multas circumstantias supplere, & ita in
fraudem legis talia committere, quæ directo prohibita sunt, quod minime
ferendum est. Cetera, quæ etiam huic nostro labori desunt, suppleat legalis
dexteritas beneuoli lectoris, & ex officio humanitatis, quæ ipsi reii-
cienda videantur, placidamente toleret, quo ipso sane squisissimi
iudicis officium sustinebit.

FINIS.

20.

ri, & rursus
de resibus.
lib. 4. tit.
decernere
aliquando
impet. mar.
adiudicat,
ff. de ac-
s. limites
(n) Vi-
ud fuerint
ri. Hoc
neatur vi-
sibi im-
c. tit. 30.

supple-
extra a-
nen sup-
em actis
m index
Sic ex-
iter in-
bet, vbi
non fue-
tionibus,
dici poss-
indic. sup-
missa sunt,
n esse pro-
de Notorio
are solent,
ia quoque
FEL p. 11.
Possent
& ita in
minime
legalis
arii.
ti

