

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE
TRANSMISSIONE
ACTORUM IN LEGIBUS
IMPERII PERMISSA EJUSQUE
REPETITIONE,

QUAM
PRÆSIDE
NICOLAO HIERONYMO
GUNDLINGIO JCTO,
SERENISSIMO AC POTENTISSIMO BORUSSIÆ
REGI A CONSILIIS INTIMIS ET ECCLESIASTICIS
JURIUM PROFESSORE ORDINARIO,
h. t. DECANO,

PRO GRADU DOCTORIS

DIE XIX. NOVEMBRIS MDCCXXII.

H. L. Q. C.

DEFENDET

HENRICUS WILHELMUS OCHS,
MOENO-FRANCOFURTANUS.

HALÆ MAGDEBURG.

Typis JOAN. CHRISTIAN. HILLIGERI, Acad. Typogr.

RECUSA WETZLARIÆ,

Per NICOLAUM LUDOVICUM WINCKLERUM.

ANNO MDCCXXIX.

DE TRANSMISSIONE ACTORUM
IN LEGIBUS IMPERII PERMISSA
EJUSQUE REPETITIONE.

NE extra propositum vagemur, neve quisquam à nobis præter ea, quæ sint ad rem, de qua animus, necessaria expectet, ante omnia proponendum censemus, nos paucis (I.) De Origine Transmissionis Actorum dicturos. (II.) De Transmissione legitima. (III.) De ejus Effectu, atque Repetitione, seu Iteratione. Quæ ut peragamus ritè operam navabimus pro virili.

CAPUT I.

De Origine Transmissionis Actorum.

§. I.

ANtiquissimus est Appellationum usus. Non Athenienses, non Romanos caruisse isto, in vulgus notum est. Athenienses illas *dixas* & *φειλους* nominarunt: estque hac de re *Plutarchus* in *Solone* testis luculentus, ut *Aristotelem Politicorum lib. 6. cap. 8.* silentio prætereamus. Romani verò ipseque *Tullus Hostilius* provocatione ad Populum in *Judicio Horatiano* cessit, de quo *Livius lib. 1. consulendus*; ac *Publius Valerius Publicola* verò exactis Regibus in consulatum successus benignè voluit, ut à Consulibus ad Populum provocare fas esset: quamquam rarus erat Appellationum in Civilibus usus. Sed refert interea *Carolus Bretus de Civilibus Judiciis cap. 42.* variis veterum auctoritatibus subnixus, à Præatore ad alium Præatorem, ad Tribunos, ad Consules aliquando appellatum, non quidem eo fine, ut hi Præatoris pronunciata contrario *Judicio* tollerent, sed ne is, quod est extremum in *Jurisdictione*, faceret.

§. 2. Augustus verò in Imperii Solium evectus statuit, ut à minoribus Magistratibus & Judicibus ad Prætorem, qui Judicem dederat, à Præto ad Præfectum Urbi in Causis duntaxat Civilibus fieret: è Provinciis ad Consulares, atque utrinque ad Principem in gravioribus videlicet, quas Appellationes sibi reservasse Octavianum disertè prodit Dio Cassius lib. 52.

§. 3. Qui Mos tandem stabili Lege ad cæteros Imperatores transiit: nisi quod, Suetonii (*) ac Taciti (**) fide, Nero Claudius initio bonum Principem simulans Appellationes ad Senatum permisit, idque non sine Pecuniæ periculo. Quod autem Caligula iussit, nempe, ut omnis Provocatio cessaret, cum eo evanuit; Appellationesque manserunt, & ad Senatum interpositæ leguntur, ab Senatu ad Principem: donec Divi Hadriani oratione postremum prohiberetur, l. 1. §. 2. ff. à quibus appellare non licet. nimirum, ne à Senatu ad Principem amplius extrema Provocatio dirigeretur. Semper enim Hadrianus id agebat, ut aliquid innovaret, Senatuique velificando novam huic auctoritatem conciliaret, amoremque sibi.

(*) Cap. 17. num. 3. (**) Annal. lib. 14. cap. 28. num. 2.

§. 4. Sed exploratum est, evuluisse paulatim Senatus auctoritatem, aded ut Constantini Magni ætate à clarissimis iterum provocaretur, in quibus erant Senatores, variaque mutarentur in Causis Appellationum, de quibus Jacobus Gothofredus adeundus in Commentar. ad. iij. Cod. Theodos. de Appellation.

§. 5. Solus autem Præfectus Prætorio id potestatis indidiscabatur, ut ne ab illo tanquam *Sacra vice* judicante Imperator appellaretur. Perinde enim id fuisset, ac si ipsius Imperatoris Sententiam provocando infringere, aut iniquam dicere satagisset gravatus.

§. 6. Haud temerè existimat laudatissimus Gothofredus, Constantini avo demum Præfectum Prætorio tantam Imperii vim consecutum: quod iis potissimum displicet, qui ejus Juris jam in Pandectis à Charisio & Hermogeniano mentionem fieri intelligunt. Verum tamen occurrunt conjecturæ sat graves, quare infra Gordianorum ætatem deprimenti sint dicti Jurisconsulti; ac vel Constantini Magni temporibus, vel post illa vixisse dicendi. Fortè Hermogenianus ille Hermogenes, seu Hermogenianus est, à quo Codex Hermogenianus nomen traxit. Etiam stylus utriusque Jurisconsulti ita est comparatus, ut Gordianorum ætatem non sapiat, ceu Gothofredus ostendit luculenter.

§. 7. Quod utcunque sit, constat sanè, ea occasione *Retractationes* ortum habuisse, quæ postulabantur Libello oblato Præfecto Prætorio. Libel-

Libellus hic *didascalicus* appellabatur, *Libellus Fidei & Securitat*, vel *Licentia supplicandi*. Retractatio autem illa non facillè impetrabatur ad Sententias Principis, Senatusque olim, multò minus Præfecti Prætorio, quoniam petens Palinodiam ferè postulare videbatur. Nam cum status, inquit Jacobus Gutherius de Officiis Domus Augustæ lib. 1. cap. 29. rebus judicatis maximè contineatur; Judiciorum Perturbationes, Rerum judicatarum Infirmationes, Civitatum afflictarum, perditis in rebus extremi exitiorum exitus solent esse. Quæ cum accidunt, nemo est, quin intelligat, ruere illam Rempublicam, & ubi eveniunt, nemo est qui ullam spem Salutis reliquam esse arbitretur. Sicuti verò jam brevissimis indicatum est, quare à Principe & Præfecto Prætorio Principem repræsentante appellari fas non esset; ita Retractatio omninò differēbat ab Appellatione. Appellatio enim ab alio in alium propagabatur; ac latam Sententiam ut iniquam nec factò congruentem prorsus extinguebat. Retractatio verò erroris proprii veniam petitionem, vel Adversarii circumventionis allegationem continebat, l. 17. ff. de minoribus. quæ est Hermogeniani.

§. 8. Jam cum tota Appellationum doctrina, sicuti nunc in Foro recepta est, maximam partem ex Jure Romano Imperatorio fluxerit, nonnulla verò è Pontificum Romanorum Glossis; facillè intellectu est, neminem hodiernum litis ordinem benè perceprurum, nisi ad utrumque Jus, peregrinum licet, oculos intendat. Ex quo concludas, fieri aliter vix potuisse, quam ut, Appellatione Mori Romano & Interpretationibus Doctorum convenienter recepta, Lites in infinitum crescerent, ac sopitæ repullularent. Judici quippe semel pronuncianti lataque Sententia os claudabatur; estque apud Apulejum Juris probè peritum, lib. 1. Florid. cap. 9. *Tabella semel lecta nec augeri litera una, nec minui potest*. Inde igitur Appellationum scala incipiebat, in qua saltui vix dabatur locus, tamque diu disceptabatur, ac de novo Lis restaurabatur, donec tres eadem in lite congruentes Sententiæ emergerent, quas sequior ætas tres conformes appellavit; veteres palæstritas imitando, qui nisi ter cecidissent, victos sese putabant nequaquam. Quæ opinio an sit adscribenda Platoni lib. 6. de Legibus subsisto. Ita enim ille pag. m. 619. ὁ δὲ Χρόνος ἄμα καὶ τὸ βραδύ, τό, τε πολλάκις ἀνακρίνειν, πρὸς τὸ Φανερόν γίνεσθαι τὴν ἀμφισβήτησιν ἑυφορέων. ὃν ἕνεκα, πρῶτον μὲν εἰς γείτονας ἵεναι καὶ τὰς ἐπικαλέοντας ἀλλήλοις, καὶ τὰς φίλους τε καὶ ξυνηδύτους ὅτι μάλιστα τοὺς ἀμφισβητούμενας πρᾶξις. ἔσθ' ἂν μὴ ἐν τῷτο ἡ τις ἰκανὴν κρίσιν λαμβάνη, πρὸς ἄλλο δικαστήριον ἴτω. Τὸ δὲ τρίτον, ἂν τὰ δύο δικαστήρια μὴ δύνηται διαλλάξαι τέλει ἐπιθέτω τῇ δίκῃ. Tempus autem & mora, frequensque inquisitione, ad aperiendam controversiam conferunt. Idcirco qui litigant, ad vicinos primum & amicos, & maxime

rei, de qua queritur, conscios se convertant. Quod si per eos non sufficienter fuerit judicatum, ad aliud Judicium proficiantur. Tertium verò, si per duo superiora reconciliati non fuerint, finem imponat. Quod quaque ratione sese habeat, cognitum est interea, in Jure Justiniano, atque Codice in primis *l. unic. Ne liceat in una eademque causa tertio provocare.* de tribus Sententiis sibi similibus varia occurrere deque ejus avi notissima Praxi neminem dubitasse.

§. 9. Quod cum sit Doctorum auctoritate, quæ Seculo XV. crescebat magis ac magis, nostris in Foris firmata, Litium multitudo amplius augebatur; ac victi licet in ipsum Superiorem, & Imperatorem ita iruebant, eumque fatigabant, ut de præscindenda Appellationum Licentia seriò cogitaretur. Idque duplici ratione effectui dabatur. Primò enim ut ipsi Litigatores in eodem Judicio retinerentur, plura Instantiarum beneficia iis sunt concessa, ut sic multi cirenitus, qui per Appellationem partim ex Romano, partim Canonum Jure exoriebantur, devitarentur, ac Sumptibus parcerent inter se digladiantes simulatque Judiciorum auctoritati consuleretur. Deinde certa Summa Appellatoria est statuta, ne in minimis, aut exiguis Auditorium Principum occuparetur: colore iterum ex Jure Romano quæsito, in quo inveniebatur, à quibusdam Judicibus non licuisse infra certam Summam appellare, *Novell. 23. princ.* idque ferè speciali Privilegio concessum quibusdam Principibus & Civitatibus Imperii, uti observat Petrus Friderus Mindanus *de Processibus ac Mandatis, cætera*, ubi agit de Privilegiis quorundam Imperii Statuum: ut de Electoribus Principibus taceam, quorum prærogativus ordo obtinuit, ut ne planè ab illis, etiam in Civilibus Causis, provocationi locus daretur.

§. 10. Itaque in multis Judiciis Principum, ne de Judice, aut Sententiæ iniquitate querendi causam haberent subjecti, Nobiles, Cives, si repetita disceptatio prorsus iis eriperetur, variorum remediorum nomenclatura audita est. Saxones *Leuterationem* vocarunt, quasi causæ pleniorum declarationem: non, quod Interpretatio Sententiæ obscuræ petatur: hoc enim & Jure Romano licebat, sed quod ipsi Litigatores causæ ac rerum argumenta amplius declararent, iisque uberius expositis aut reformaretur Decretum prius, aut iteratò victus demum animum desponderet. Ita Carpzovius *in Process. Jur. tit. 17. num. 24.* Leuterationis originem explicat, atque ex eo Ludolphus Hugo *de usu & abusu Appellation. tollend. part. 1. cap. 12. pag. 129.*

§. 11. Alii Restitutionem in integrum appellaverunt, sicuti id observatur in Terris Brunsvicensibus, Pomeraniæ, Leodiensibus, Paderborn-

nensibus, Dn. de Ludolph *in Commentat. Systemat. Jur. Cameral. pag. m. 305.* Quæ denominatio impropria est, nec illa Restitutio in integrum Jure Civili nota; estque modus suspendendi vim Rei judicatæ, qualis in Saxonia *Leuteratio*, coram eodem Judicio; cum vicissim Restitutio in integrum propria & vera nova argumenta & graves causas ex facto requirat, difficillimeque obtineatur: quod secus est in dictis terris, ubi loco remedii ordinarii, seu potius communis adhibetur; idque indicio est, Auctores ejus de Restitutione in integrum vera neutiquam cogitasse. Hanc enim solus olim Princeps efficere potuit, vel ejus *Vicarius* summus: idque Divus Severus & Antoninus Caracalla Licinio rescipsere Frontoni, *l. 18. §. 3. ff. de minoribus.* taleque auxilium *in Camera* quoque non denegatur; differtque omninò à *Revisione* ibi recepta, quod latius probat Illustris Dn. de Ludolph *loc. citat. pag. 300.* Nec dubium, quin olim quoque à *Retractione* Restitutio modo dicta paululum fuerit diversa. Nam *Retractatio* Supplicationi similis est; qua concessa Precantis Argumenta denuò relegebantur: in Restitutione verò petebatur, ut tota causa redintegraretur; estque illa ab Officio Prætoris longè remota: cum hic tantum restituat in *Contractibus* non in Judiciorum causis, quod est Principis; seu Præfecti Prætorio faciem Principis referentis, rectè arguente Jacobo Gutherio, & distinguente de *Offic. Dom. August. lib. 1. cap. 22.* Unde multi infeliciter sese expedire sunt conati.

§. 12. Sed revertamur ad scopum; & alicubi in usum traductam *Supplicationem* contueamur. Nemo hic decipiatur sono, & Supplicationis beneficium ad Præfectum Prætorio, aut summum Principem somniat. Est enim & hoc sæpè instar *Leuterationis*, ut in Marchia Brandenburgica, Ducatu Brunsvico - Lüneburgico, Ducatu Bremensi; de quo Stryckius, Scheplizius, Esbachius, ac Lauterbachius *in Colleg. Theoret. Pract. tom. 3. pag. 1469. num. 5.* consulendi.

§. 13. Restat igitur *Revisio*, quam vocem utpote barbaram respuit Vossius *de Vitiis Latini Sermonis*, eamque fortassis *Relectionem* propterea vocavit Mevius *part. 5. decis. 109.* rectius facturus, si Recognitionem Rei judicatæ appellasset, Cicronem imitaturus, apud quem *in Oratione 3.* Verina occurrit, *recognoscere Res judicatas*; aut *Retractionem*, de qua in medium tulimus nonnulla. *Relectionem* facere nusquam invenitur, et si *relegere* vox est bonæ frugis; non autem *Relectio* ac multò minùs *Relectionem* facere. Sed vix est, ut Stylus Jctorum recentiorum mutetur; aut nos illum hoc loco reprehendamus, ubi de rebus sermo est, non de voculis in Civitatem Forenses hodiernam receptis. Sufficit etiam, beneficium hoc haberi pro communi, ac *Leuterationi*, ratione efficientiæ, simi-

similem esse: quemadmodum & *Repositio* Officialis Leodiensis, de qua iterum Dn. de Ludolph abeundus *loc. citat.*

§. 14. Magis dignum quæri, quomodo ad hæc vocabula sit delatus Judicum ac Jurisconsultorum Chorus? Et probabilior vix invenitur hac causa: Ubi enim aut Appellatio locum non habuit, aut ipsæ Partes appellare noluerunt, aut Principes impedire Appellationes ex causa voluere, nec tamen denegare interea Civibus copiosiore causa expositionem; Appellationis certè vocabulo uti nequiverit, inprimis cum ab eodem Judice res esset pensulatius ponderanda, & à Partibus instruenda clarius. Igitur Saxones ex suo idiomate vocem novam condidere: alii ad *Restitutionem in integrum* animum oculosque convertere, ut ut binas Restitutiones Prætoriam & Principis perspicuè confudere: iterum alii *Supplicationem* ad eundem factam intelligentes id sibi nominis elegere; cumque de Retractatione aut Recognitione Præfecti Prætorio aliquid vel legissent, vel audivissent, ad *Revisionis* verbum barbarum convolant: cumque insuper reponere idem sit, ac *resituere, reddere*; facile evenit, ut *Repositio* pro Restitutione haberetur, aut repetita positione, sicuti in confingendis novis vocabulis usu sæpè venire probè intelligimus. Igitur denegata Appellatio, vel Appellationis non usus in causa est tot diversarum denominationum, quarum sensus nunc est ex usu discendus memoriæque imprimendus.

§. 15. An autem Appellatio denegari potuerit etiam in causis Patrimonium nostrum non evertentibus, ac certa ratione levioribus, alia quæstio est. Qui appellandi facultatem Juri Naturali tribuunt, altum hic intonant. Quando enim summus inquit, Imperans Judicem infra se statuit, cum non *ἀνωτέριον*, sed obnoxium sibi velle censetur: quippe sæpè fieri, ut Judices inferiores iniquas Sententias de Tabella legant; & vel gratia, vel odio, vel sordibus corrupti à via declinent, vel imperitia Juris & negligentia, & imprudentia, vel factio minus sollicitè excusso, stolidè pronuncient. Hinc *humanitatis ratione omnem provocantem audire debere* Ulpianum scripsisse *l. 6. ff. de Appellation.* Quin in *VII. Capitularium Francorum num. 333.* observari, quod Germanorum aures personet: *Appellantem non debet afflictio ulla, aut carceris, aut detentionis injuriare custodiar: & in IV. Addit. 7. repeti: Appellationis vocem nulli oportet negare.* Inde Francorum Germanorumque proverbium ortum: *Suppliciren und Appelliren Fan man niemand verwehren*; quam Parcemiam singulari Commentatione illustrasset Hertius; nec ambigendum, quin ex hoc fonte tot Appellationes, ac Recognitiones Rerum Judicatarum Germanis nostris placuerint libertatem anhelantibus ac sanguine suo defendentibus sæpè.

Sed

Sed salva res est. Neque enim ex Jure Naturali necessariò illicò consequatur ratione deducendum, quod aliqua æquitatis specie coruscet. Occurrit hic quæstio voluntatis, quid Civitatum Principes cogitent. Ubi nulla Prohibitio, ibi rectè sic subducuntur Rationes. At quando alia sæpè obsistunt, & maximus abusus irrepit in Fora, ac Curias, & variæ Iudificationes cernuntur ac litium multitudo crescit, deque tribus Capellis sapissimè litigatur, contentionisque serra de rebus nauci, nec magni adeò momenti ducitur; tum sanè nec Imperatori, nec Principibus vitio est vertendum, si strepitus Judiciorum paulisper compefiant, & fenestram jurgiis inanibus ocludant, Civium sic Saluti consulentes, vel denegando Appellationem, vel certam Litis Æstimationem statuendo: sicut fecere Germanici Reges atque Imperatores primum ad L. (*) deinde Florenos CL. post Trecentos ac denique Sexcentos novissima Lege, seu Recessu Imperii Summam Appellationi præfixam redigentes. Ex quo bene infertur, frustra in contrarium adduci Leges Romanas, frustra veterum Francorum Decreta: inprimis cum & priores & alteri huic licentiæ modum posuerint. Saltem Constantinus *l. 1. Cod. Theodos. quorum Appellatio non recipitur.* hac parte medelam afferendam confusio censuit; nec Peritoribus incognitum est, etiam in causa capitæ Saxones & Alemannos Appellationibus tandem viam obstruxisse, ne Crimina manerent diu impunita, Causidicorumque Artibus Lites omnes in longum tractæ ad immortalitatem contenderent. Nec omitendum, eam libertatem ad licentiæ fines accedere, ubi litium finis non animadvertitur. Quare rectius statutum, ut Appellantium voces in summa exigua, aut non magna quiescerent: maximè cum experientia docuerit, plurimos non tam Superioris Fores pulsare, quod ab Inferiori Judice injuriam tulerint, sed quod, repetita contentione resuscitataque lite, inter varias tenebras & concertationes, Victoriæ sperent, Triumphumque.

(*) Vid. Dn. de Ludolph *Commentat. Systemat. Jur. Camer. pag. 169.*
Lauterbach *ad tit. ff. de Appellation. non recipiend. §. 7.*

§. 16. Sed fecere tamen conqueffiones veræ, an precariæ de imperitia, affectu & sordibus Judicum, aliorumque Principum Leges novæ, Judiciorumque Ordines; quid? quod Leutationis, Revisionis, Supplicationis ac Restitutionis in integrum varia, & quadantenus singularia inventa, ut universis demum, si judicatum non attingeret Summam Appellationibus destinata, permitteretur supplicare Judici, quo Sententiam in melius reformaret. Saltem sub initium Seculi XVII. An. MDC. in Recessu, quem vocant *Deputationis Spirensi, §. 68* soll abet *tc. 16.*

B

hac

hac ratione cautum est, idque repetitum in *Recessu Imperii Novissimo Anno 1654. §. Doch mit diesem Zusatz 10. 113.* Quod sanè certiori consilio statutum videtur, quam quod alibi factum constat, nempe ut in *Causa & Summa Appellationem non respuente Leutationes, Revisiones ac Supplicationes indulgerentur.* Verum tamen præmonui, evenisse id in variis Germaniæ Provinciis ex causa sat gravi; ne videlicet subjecti præcipiti cursu ad Summa Imperii Tribunalia contenderent; sed domi antea probè tosti, & inter Causidicorum ac Judicum sacratas Formulas benè costi, Pecunias suas in loco potius, ubi focum suum struxere, quam in Summorum Tribunalium sede erogarent; quo facto appellandi cupiditatem per se iri extinctum haud temerè conjectabant.

§. 17. Quod utut est, de gestis profecto inter Partes dictaque Sententia rectius judicari nequit, quam si res omnis recognoscatur, perque *Revisionem* accuratissimam precantibus consulatur. Atque eo tendunt memoratæ Constitutionis Spirensis verba: *Es soll aber denen Unterthanen unbenommen seyn / sondern frey stehen / da sie unter benannter Summa der Drey Hundert Reichs-Gülden / darvon nicht appelliret werden mag / sich beschwehrt zu seyn befinden / solche ihre Beschwerden und Gravamina per viam Supplicationis an ihre ordentliche Obrigkeit und Herrschafften in gebührender Zeit Rechts anzubringen / welche auch schuldig seyn sollen / dieselbe anzunehmen / und per modum Revisionis ex eisdem Actis endlich zu entscheiden / oder aber / nach Gelegenheit einer jeden Sache / und da es von einer oder der andern Parthey begehret wird / und erhebliche Ursachen vorhanden wären / auf eine Universität / oder aber zweyen oder dreyen Rechts-Gelehrten ad revidendum zu überschicken.* Additumque est haud temerè, ut si nova suppetere ex facto Argumenta, eaque sat gravia, unicuique Litigatorum liberum foret thesi nova, scriptoque uno causam ex integro instructam Magistratui, aut Judici offerre, ne hac quoque parte iis esset, de quo conquererentur. Fieri enim potest, ut post primam conclusionem in causa ac latam Sententiam novæ peristases ac circumstantiæ, quæ Statum Causæ vel informant, vel Probationis certiora Documenta suggerunt, à gravato offerantur, de quibus Judex cognoscere vix potuit, utpote minus perspicuè propositis, aut etiam omnibus, quæ ad Causam & reciprocam petitionem pertinent, parum accuratè perpensis. Quod sequentibus & in parenthesis redactis verbis est indultum: *Es hätten dann die Partheyen etwas Neues fürzubringen / darüber sie gehöret werden müssen / indeme ihnen noch zwey Säs / oder zwey Schrifften weiter zu gestatten wären.*

§. 18. Quoniam tamen sæpissimè non tam novis, quam prioribus Argumentis innituntur Litigatores, quo casu primus Judex suspectus esse potest, conjiciendumque, vix cum retractaturum sua, sed vel ambitione motum, vel alio affectu percitum confirmaturum primam Sententiam; idque nec ab aliis ejusdem Civitatis, aut Collegii affeclis sperandum, Sociorum Decreta ut convellerent Sententiamque reformarent; hinc ad externos Doctores, Academias, Scabinorumque Societates coepit respici; inprimis cum jam à Seculo XIV. & XV. variæ Scholæ Jurisconsultorum & Collegia effloruissent eorumque auctoritas tum in Auditorio Cæsaris, tum Aulis Principum, Imperiique Civitatibus magni semper esset habita. Faciebatque ad rem, quod jam apud Romanos aliquando exteri Assessores sint adsciti, inque primis per orientem fermè mos esset, ut Beryto, quæ Jurisconsultorum ferax erat, & Assessorum proinde nutricula, Viri graves evocarentur: de quo more sicuti singularis locus est apud veterem *Orbis Descriptorem* sub Constantio & Constante *cap. 17. §. 3.* ita Jacobus Gothofredus, qui hunc Auctorem primus extulit, varia ad illum congescit & annotavit. Verba huc pertinentia ex veteri Geographo adscribimus: *nam Berytus Civitas valde deliciofa & Auditoria Legum habens, per quam omnia Judicia Romanorum. Inde enim Viri docti in omnem Orbem Terrarum affident Judicibus, & scientes Legum custodiunt Provincias, quibus mittuntur Legum Ordinationes.* Qua ratione id sese consecuturos putabant, ut hi peregrini Assessores omni favoris & odii suspicione carerent, quod ex *l. 1. Cod. Theodos. de Assessoribus Domesticis & Cancellariis.* meritò inferitur. Quæ evocatio cum apud nos in usum commodè deduci nequeat, atque interea Academiarum & Collegiorum Juridicorum Maximiliani I. ætate atque post illam magna copia enata sit; hinc dubitari amplius nequit, id genus Assessores non ad dicentes & judicantes, sed ad dicta & judicata respicere, atque sic quasi in tenebris, Areopagitarum instar, quæ gesta & actitata sunt, recognoscere, examinare & pronunciare. Cui invento Imperii Constitutionibus approbato mirum non est, Francofurtanæ Civitatis liberæ Senatuum Populumque in *Recessu* sui Capitibus & quidem XIX. & XX. locum reliquisse, quorum verba hoc loco ut compareant, operæ pretium existimamus: *Zum 19ten / wann fünffriglich eine oder die andere Parthey in Rechts-hängigen Sachen an Schönffen-Gericht gesinnen seht / auf seine Kosten die verschlossene Acta zur Rechts-Belehrung auf eine unwarthenische Universität zu schicken / soll dasselbige niemand abgeschlagen werden / sondern das Schönffen-Gericht die Acta beehrter waken verschlossen in ihrem Nahmen überschicken / und bey Fassung der Urtheil solches der Universität*

eingeholt Rechtliches Bedenken in acht zu nehmen haben. Zum zoten/ vermeynt einer in Sachen / davon vermög gemeiner Rechten / Reichs-Ab- schieden / und dieser Stadt Statuten und Privilegia nicht appelliret wer- den kan / gravirt und beschwehrt zu seyn / dem soll sich des Reichs-De- putations- Abschieds de Anno Sechszehen Hundert zu gebrauchen er- laubt / und der Rath denselben Remediis statt zu thun schuldig seyn.

CAPUT II.

De Transmissione Actorum legitima.

§. 1.

ERgò igitur transmittenda sunt Acta post Rem judicatam. Nemo hic ogganniat, Judicem non cogi, ut quod ad ipsum pertinet dijudicandum aliorum suffragiis exponat. Adest jam Lex, adestque in Francosurtana Civitate inter Senatum ac Cives Pactum, ut pe- tentibus Transmissionem velificetur. Fac itaque, petiisse hoc Litiga- tores, vel unum ex illis, ac prona est consecutio, forè transmittenda actitata, & sic per externos Doctores Rem judicatam recognof- cendam.

§. 2. Itaque perperam quæritur, an Magistratus, seu Judex ipse possit denuò pronunciare, aut ex suo ordine delegare, qui sint Viri bo- ni, & Homines Jurium periti. Statim enim quærentibus reponitur: non esse prohibitum, etiam per Judices ut Recognitio & Retractatio, seu *Revisto* suscipiatur. Potest & hoc fieri, sed tum demum, si *petant Partes*, atque urgeant, non autem si fiduciam in externo Collegio col- locent, & jam post exposita Gravamina imploraverint Judicem, ut ne Collegium Juris consuetum posthaberet. Potius Judex se ipsum denuò obtrudens suspectus esset futurus: prudentiusque non solum, sed & justius aget, si externorum Sententiam audiat. Neque enim is electio- nem habet, sed illi, quibus beneficia sunt concessa. Beneficium verò sicuti nemini obtruditur; ita petendum est. Sed aliorum Jurisconsul- torum diligentiam requisivere concertantes; non igitur liberum cen- sèri debet, ut nunc sese Magistratus objiciat, quodque in solatium al- ternum relictum est Civibus infra Summam Appellatoriam gravatis, is illis eligendi Jus adimat, & ex Bartolo, Baldo, Joanne Andrea, cum Schradero & Berlichio ingeminet, sibi Jus esse optandi; inpr- mis cum Constitutiones Imperii hac parte clarissimæ sint, disertèque præci-

præcipiant, ut petitio Supplicantium attendatur: quod ex verbis *Francosurtani Recessus* itidem est clarissimum.

§. 3. Unde neutiquam ambigendum, quin, si Judex hoc benefi- cium Lege indultum denegaverit, aut se ipsum obtrudere ad recognof- cendum gestiat, cum alterum sit remedium electum, *Mandatum Sine Clausula* impetrari queat de non impediendo uti Jure Constitutionum Imperii; idque argumento *part. 2. Ordinat. Cam. tit. 23. vers. Es wäre dann/ daß die Sach ic. L. B. de Lyncker de Gravamine Extrajudiciali cap. 6. §. 32. num. 3.* Nec veretur statuere idem posse, quamvis Summa Appellatoria remedium provocari quoque posse, quamvis Summa Appellatoria deficiat: neque enim hoc casu quantitatem, sed iniquitatem Judicis re- spici, qui temerè negat, quod Lex, atque Imperii Consuetudo pos- centibus largitur: quin verò hujusmodi iniquitas appellandi Jus in- distinctè pariat, Paulum de Castro *in l. 1. ff. de Appellation.* luculenter docere.

§. 4. Aliud quæsitum est, an, antequam pronunciavit Judex Or- dinarius in Summa Appellationis experte, requirere Litigatores pos- sint, ut is de periculo Sententiam non dicat, sed ad Jurisconsultos Acta transmittat? Quod utique videtur negandum. Neque enim id ullo loco præceptum invenitur, ut Magistratus, vel Judex hoc fa- ciat, sed tum demum cum suo functus est officio, ac pronunciavit, & Partes gravatæ petierunt justè. Qua in re utique valitura Wintheri, Berlichii & Schraderi Argumenta persuasum habemus, qui Judici nul- lum hac parte vinculum injici docent; quid? quod moram induci litis ordini crederem, ac sine causa peti, ad quod stricto Jure nec Magistra- tus, nec Judices obligantur; adeoque vix nulla erit Sententia, etiamsi intercesserit utraque Pars, & majorem se fiduciam in exteris ponere centies clamaverit: nisi quidem odium, favorem, imperitiamque evi- dentibus signis argumentisque ostenderit, aut cum legitima ratione Actor *perhorrescat*. Quod quidem in vicis, pagisque facilius evenire po- terit, ubi non semper Papinianus regnat, aut Ulpianus Jus dicit: in li- beris Civitatibus verò atque integris Collegiis, quanquam esse quidam possunt, quos tali libe aspergant partes; est tamen alia hic elabendi via, nempe ut suspecti hac in causa conticescant, ac cæteri non suspecti de lite cognoscentes Sententiam conficiant.

§. 5. Sed fingamus iterum, integrum Collegium Senatumque suspectum reddi, & Actorum omnes perhorrescere atque causas sat graves in medium adducere, quare sibi fides sit habenda. Et hic Jurisconsulti Camerales non dubitant, esse hujusmodi Actorem au- dien-

diendum: quin totam causam ad se trahunt, uti Exemplis constat, quæ Lauterbachius in *Dissertat. de Juramento Perhorrescentia* §. 42. & seq. attulit. Verum tamen existimem, eo loco, ubi Summa ponitur neutiquam Appellatoria, commonefactum potius iri Magistratum, ut ne Transmisioni Actorum remoram injiciat Gravamenque hoc extrajudiciale uno istu præscindat: perinde ut humanius fuisset facturum, si illicò desiderio petentis annuisset: quamvis de Jure alioquin non cogatur, ut, facultate judicandi sibi demta, peregrinum nomen & auctoritatem flagitantibus porrigat; nisi ubi expressè illud est cautum, Civibusque permillum, quemadmodum ad hanc speciem *Francofurtani Recessus* §. 19. supra exscriptum meritò referri arbitror, nempe ut Actorum Transmissio quocunque tempore sit deneganda nulli, dummodò Sumtus sufficiat postulans.

§. 6. In nostro themate verò, ubi Sententia lata præponitur, ac Litigatores sese lætos oneratosque sentiunt, petita Transmissio minus difficultatis habet: dummodò cætera ritè peragantur. Debent enim Acta citatis Partibus *inrotulari*, hoc est, convolvi & concludi, debent integra, debent sine Commendatione, debent ad Academiam, vel aliud Collegium minimè suspectum extrudi; debet denique Sententia præsentibus iterum Partibus prælegi, atque sic demum lis finiri.

§. 7. De *Inrotulatione* monent Doctores, & barbarum esse hoc vocabulum, & rem ipsam usu magis, quam Jure videri introductam; Stypmann. de *Referendariis* cap. 7. num. 86. Cangius verò Libros quoscunque *Rotulos* appellatos ex mediæ ævi Scriptoribus probat, putatque Volumina olim convoluta dicta *rotata*; unde diminutivum *Rotulus*, seu *Rotula*, itemque *Rollus* & Gallorum *Enroler, Role*, ac Germanorum *Rolle*. Salmasius *Rutulum* Latinis *Baculum* significasse demonstrat in Notis ad Vopiscum Augustæ Historiæ Scriptorem in Probo cap. 19. cumque convoluti Libelli bacillarem ostendant figuram, hinc à similitudine *Rotuli* nomen accepisse Paginas sic convolutas; estque Germanorum *Ruthe* Bacillus quoque. Unde *mittere in Rotulum* sonat mittere in Acta; quod idem Cangius auctoritatibus firmat: ut proinde magis patefiat, quare *inrotulandi* vocula barbaris placuerit Auctoribus, eaque in Foro usurpetur etiam nunc. Propterea enim citantur Litigatores, ut videant, Libellos & Scripta sua adjici Actis, nihilque omitti, sed omnia sincerè peragi. Integra quippe amandari & relegata ad Volumen, uti Nepos loquitur, ad Sapientum Concilium transmitti fas est.

§. 8. Quamobrem meritò rogatur, an semper integra Gesta missu Magistratus sic sint ableganda? Credunt enim Doctores haud pauci,
tum

tum demum id videri necessarium, si ex Facto oriatur dubium, non autem si solum Juris *ζήτημα* in contentionem veniat. Tum enim vix opus esse, ut magno pondere oneretur Tabellarius, cum sine Actis Juris nodos solvere Jurisconsulti sciant, Rennemann. de *Transmissione Actorum* cap. 6. num. 21. In quo vix dissentio, si Partes disertè consentiant, ut reliqua Acta custodita in Judicio maneant; sin verò aut nesciant id fieri, aut dissentiant, aliter incedendum opinor. Potest enim contingere, ut Sapientes externi aliquid inveniant in Facto, cui Jus alia ratione sit accommodandum, quam existimavit Magistratus; acceditque, in sæpè nominata *Constitutione Imperii 1654.* expressè præcipi, ut integra Acta compingantur & cum Doctoribus externis communicentur. Ex quo pellucet, tutius acturum Judicem, si de superfluo Judicium suum suspendat, ne de supervacaneo nova lis surgat, ac Rabularum impudentissima ora de Nullitate Transmisionis varia deblaterent.

§. 9. Quod autem Partes ad videndum convolvi Acta sint evocandæ, non caret ratione. Ita enim illis calumniandi Copia adimitur, Acta manca & imperfecta esse transmissa, vel aliquid novi, quodque vidissent nunquam, esse subiectum. Ac cum à Collegio non suspecto Decisio sit postulanda, facultatem hac ratione indispiscuntur Bellatores togati, ut quasdam Jurisconsultorum Societates respuant. Utut enim nihil Collegiis sordidi obduci potest; est tamen hac Parte libertas relinquenda Transmisionem sollicitantibus; ita ut nulla causa sit promenda, ob quam hanc alteramve *Facultatem*, ut loquimur in Foro, reformident, potestque in nonnullorum animis residere suspicio, Adversarium hic, illicve habere Amicos, aut Consanguineos, aut Affines, quosdam accuratius invigilare Rebus judicatis, aliquos Negotiorum nimia mole obrutos, aut longiori intervallo retinere secum communicata, aut fugitivo oculo collustrare, nonnullos peculiare & causæ suæ contrarias opiniones fovere ac defendere. Quæ quamvis sæpissimè commentitia sint, nec nisi in stolidorum hominum ingenio inveniendæ; non est tamen hac de re disputandum unquam, sed aliquid interdum Phantasiæ ac cerebrosis Causidicis indulgendum, ne inter sui similes, atque Ancillarum greges, obortis lachrymis, rancidè plorent, aut etiam publicè inepta garriant, ac strenuè mentiantur, & de favore, odio, sordibus, imperitia, ignavia, Virorum licet doctorum & honestissimorum, varia eructent, quæ Sapientioribus quidem inania, vix autem pari gradu stupidis, vel insulsis gerris ac præsumtis opinionibus corruptis eodem modulo æstimantur. Unde, ceu dictum, dandum aliquid stultitiæ & melioris Sententiæ spe oppletis sibi que Sapientibus;

tibus; cum Judici incorrupto ac prudenti hic neque seratur, neque metatur: nisi quidem talis disceptatio vel More, vel Lege non obtineat, sed arbitrio Judicis relictum, Collegium sumendi atque designandi: quem in Saxonia Juris esse usum Zieglerus testatur *Introduct. ad Praxin Fori Saxon. cap. 13. num. 4.*

§. 10. Sed hic verò usus sicuti singularis, nec undique est receptus, ita secundum *Recessum Imperii Novissimum* audiendi omninò sunt, nec ea tamen Fori tintinabulis licentia permittenda, ut contra omnes ferè Jurisconsultorum Sodalitates intercedant. Facile enim fieri posset, ut Rabularum unus Pontificia omnia, alter Reformatae ac Lutheranae Religionis Collegia audacter rejiceret: ita ut aqua hæsitatura esset Magistratui, quid factò tandem opus esset. Quocirca certus plerumque numerus est statutus, ut vel tria, vel bina Juris Consortia excludendi potestatem habeat Advocatorum factio.

§. 11. Cæterum notari vix debet, Partes citatas si nec ipsimet, nec per Procuratores compareant, sed contumaci ratione emanent, nullas conquerendi causas habere, si Judex munere suo functurus proprio arbitratu Actorum Volumina alio ableget: dummodò ne uni, sed pluribus Doctoribus, binis nimirum, aut ternis Rem judicantem ad recognoscendum committat, aut Facultatem Juridicam, aut Scabinorum Collegium optet. Neque enim in *dictis Imperii Constitutionibus* ea probata est opinio, ut unus Doctoris definitione salus Litigatorum subsistat cadatque: quamquam doctissimus existimetur. Multi enim videntur, neque ex eorum interea numero sunt, quibus vel verulam porrexisset Papinianus, multò minus lauream.

§. 12. Sed fac tamen, Acta legitimè ad Collegium extrusa, interea verò mortem oppetiisse omnes, præter unum, quæstio est, an si ille unus pronunciet, Sententia illius pro Collegii Definitione legitima sit suscipienda? Et putant Berlichius, Bulæus, Carpzovius à Stypmanno de *Referendariis* excitati *cap. 7. num. 83.* Tota eorum ratio est, Collegii Societatem tribus constitui, sed in uno conservari per *l. 7. §. fin. ff. quod cujusque Universitatis nomine.* Ego verò hic subsistendum reor parumper. Etsi enim Jura Collegii per unum retineri non nego, & Fideicommissum Familiæ relictum per unum servari consentio, cum Jus omnium in unum reciderit, ut est in *dict. l. 7. ff. quod cujusque Universitatis nomine.* vix tamen inde aliquis cum ratione concludet, unum totius Collegii nomine definire causam dubiam posse, ubi plures disertè requiruntur, simulatque conjuncta deliberatio perspicuè desideratur. Potius Judicii nævus insignis est, à lucro *uni* ex Collegio residuo non denegando,

denegando, argumentum ducere ad pronunciandam Sententiam ab uno, ubi homo singularis interea rejicitur, neque is hac parte plurium Personarum repræsentare suffragia ulla ratione potest. Quamobrem rectius faciet Magistratus, si illam gregariam Berlichii Carpzoviique Jurisprudentiam floccifaciat, nec, ubi fata Collegium ad unum reducere Caput, eo Acta mittat, nec itidem unicus ille Doctor Acta recipiat, aut sicubi diversum placeat, cum alio Doctore communicet, ne, buccinante postmodum fama, unius hominis Responsum & Definitio à concertantibus rejiciatur; novaque impendia sint facienda, telaque litis temerè protrahatur: quod & Stypmanno *loc. citat.* arrisisse evolvitibus innotescet.

§. 13. Eadem ratio ineunda est, si duo tantum in tali Sodalitio Jurisconsulti sint, qui dissentiant, nec in unum convenire velint, nec possint. Arcessatur tertius, ut sic tandem Jus majoris partis obtineat: quod in causa, credo, fuit, quare in *Constitutione Spirensi* duorum, aut trium mentio fiat, quandoquidem contingere facile potest, ut ne duo in unum conspirent; adeoque si unus, qui Acta recognovit & recensuit, pronunciaret, altero contra eunte, is sanè singulariter Jus diceret, quod Jura scripta nolunt, plurium Deliberationem, ac Consensum utique desiderantia. Atque hoc est, quod Neratium fortè impulit, ut tres facere Collegium existimaret; vid. Merill. *Observation. lib. 2. cap. 24.*

§. 14. Plus dubii habet, an, si Collegium Juridicum uni altercantium jam respondit privatim, aut ipsum primum Decretum condidit, à quo Remedium Transmisionis cum istius Suspensione est petendum, iterum pronunciare queat? Quod ad prius, commonefaciendus est Lector, in More esse positum multis in locis, ut interrogentur Partes, quosnam consuluerint in sua causa; ac, si id fideliter significant, cavendum esse Judici ad unum ferè affirmant omnes, ne Decisionem Litis tali Societati committat; aut, si reticuerint, omnem in eventum moriatur Consultos, ut ipsimet tam sint circumspecti, ne denuò de Jure inter Litigatores statuatur; quod an sit necesse, meritò dubitari animadvertas. Saltem Caspar. Zieglerus in *Introduct. ad Process. Juris Saxon. tit. 13.* animum inducit, supervacaneum id fore. Etsi namque Parti responderunt, credendum tamen, ad ejus Narrata esse responsum; fierique potest, & solet, ut, dum nunc integra gesta & disputata inspiciunt, ac plenè causam cognoscunt, alia Decisio surgat, quod sæpè factum meminimus ipsi. Accedit, Assessores talis Societatis jurejurando constrin-
gi, quod propter Responsum privatim sollicitatum, & ad Narrata con-
fectum vix violabunt, Conscientiæ suæ & Obligationis juratæ nefarie
imme-

immemores: ut omittam, respondentem à deliberatione & suffragio hac vice absenturum. Quod sicuti in Theoria benè proponitur; ita dubito, an id persuaderi forensibus graculis queat, rem rarissimè suis ponderibus exigentibus. Quare iterum satius erit, ut hac parte Consulti opinioni stupidorum hominum sese accommodent, atque Acta remittant, inprimis, cum Literis insertum monitum hujusmodi deprehendant. Sed quid verò, si non sit inserta hæc Clausula, an tacitè id comprehensum in Constitutione dicendum? Et vix arbitrer. Verum tamen cum error sæpè Jus faciat, nec omnes ad Ziegleri aliorumque argumenta attendant, prudentius erit denuò, aut abstinere à Recognitione & Definitione; aut requirere prius Judicem, ut, quid faciendum, properè significet. Quo casu, si reposcat, aut ipsimet remittant Acta, reticentes temerè puniendos censent permulti, aut minimum condemnandos in Expensas Litis longitudini ansam silentio intempestivo, & quodammodò scelesto, præbentes, maximè cum sint rogati, ne, quid ab illis factum, quosve ipsi consuluissent, silentio obtegerent, Stryck. in *Introduct. ad Prax. Forens. cap. 21. §. 9.*

§. 15. Alterum Quæsitum verò per se patet, nec longo Rationum vel Auctoritatum firmate indiget, nempe istud Collegium ex Regula decidere denuò causam vix posse. Sic enim Transmissio Actorum fieret ad eundem Judicem, cujus tamen Sententia impugnatur; præponiturque, non *Revisionem* esse petitam, sed Actorum Transmissionem, quæ sanè ad illum, qui primæ Decisionis architectus est, commodè fieri nequit, cum accuratè petitioni Partium sit satisfaciendum; idque cum hic deficiat, manifestum sanè *Nullitatis* vitium est.

§. 16. De cætero perspicuum fit, insciiis Partibus Acta transmitti, ac iterum utantur technis Coelum Terramque moventes Litigatores & Advocati Victoriæ anhelantes: nisi quidem compromiserint & consenserint in certam Prudentum Societatem; tum enim omninò Judex illud Compromissum sequi obstringitur; cum Jura Partium Judicem non tangant; nec periculum Corruptionis immincat, nec, si alteruter, aut uterque tale tentaverit, credendum illicò, Justitiæ Sacerdotes adversuros animum, ac scelestis precibus aut alterius turpi proposito cum famæ omnisque dignitatis suæ certissimo detrimento assurrecturos. Neque enim eadem malitia statim est tribuenda Viris probis & in auctoritate constitutis, quæ invenitur in hominibus pugnacibus & injustis, & jurandum non jurandum putantibus. Simili ratione intelligeret alterutra, vel utraque pars, ad quam Societatem Acta pervenerint, Com-

Compromissum licet nullum adefset: at cum hæc præsumta opinio animis hominum uno halitu eximi nequeat; & ferè omnes mali ex suo ingenio alios judicent; hinc providi Magistratus obnixè omnia facient, ne in vulgus emanet locus, ubi extrema fit expectanda dubiæ causæ definitio: ne & ipsum & totum Corpus Jurisconsultorum suspecti postulent; sicque lis iterum ex lite seratur & mora surgat non ferenda, ac Legislatorum scopo minus consentanea. Quare sæpè factum observamus, fierique videmus, ut tum demum, cum Urbem reliquit Tabellarius & extra portam de cursu sollicitus est suo, is demum instruatur, quo dirigat iter, quoque celerrimè contendat, add. Zieglerus *loc. citat.*

§. 17. Sed fac factum, ut Acta sint transmissa ad Collegium Imperatoria Auctoritate non firmatum, legitimè dices Transmissionem factam secundum Tenorem Constitutionis novissimæ ac Recessus Imperialis Spirensis? Et vix dubitem, si Doctores sint justè promoti & renunciati. Est enim in arbitrio Judicis positum, ut, quos Litigantes in specie non exceperit, ipsimet eligant, maximè cum sint plures, qui deliberent, & Jus dicant, & secundum acta & probata pronuncient. At veritas Stylum & Doctores non esse fingas, idque ipsemet fatearis, quid nunc? Ac subsisto hercle; si quidem expressè in Statuto, vel Lege nominantur Doctores; nisi quidem dixeris, parem hic versari rationem in Transmissione, quæ observatur in Revisione. Ac sicuti in hac admittuntur alii Jurium probè periti & experientia instructi, Consilarii, aut Senatores, qui interea Doctorum Elogio non sunt ornati; ita sanè parum intererit, utrum in Collegio isto homines sint Licentiati, aut solenni ritu creati Doctores, an alii, in quibus fiducia Studiorum & Literarum reapse invenitur: cum sanè habilem non faciat Doctoris tremendum nomen, sed Eruditio, sed Morum innocentia, sed Literarum decus, & usu Rerum probata diligentia Documenta. Saltem in sæpè nominatis Imperii Constitutionibus Doctorum mentio non fit. Enima verò cum neque sic disputatio omnis cessatura sit, suadendum est iterum iterumque, ne Theoriæ confidat Judex; cumque Litera Statuti, aut Legis obloquatur, fenestram is aperiat litium amatoribus, & disceptationi locum det, talene Collegium Doctoribus non repletum Auctoritatem de Jure respondendi habeat? præcipuè si Partes hujusmodi Principis ac Status Imperii, qui auctoritatem respondendi dedit, ditioni non sint subjectæ.

§. 18. Interea ex facto scimus quæsitum, an, quæ extra Imperii fines sita est Academia, qualis nunc certè Argentoratensis habetur, deci-

decidendi habeat in Imperio facultatem atque ad recognoscendas Res judicatas sit apta? Ad sunt ibi, fateor, Doctores: scientia pollent: fide non destituuntur: Justitiæ dediti dicuntur: docent Jura Romana, docent & nostra: est illa origine Schola Germanica; habet Cæsarum Privilegia: responderunt magno applausu: olim multum laudis habuit; habetque etiam nunc Eruditionis singularis famam: disputant de Jure: eorum doctrinam scripta in publicum emissa testantur; ac ponimus quoque, neminem hunc Jurisconsultorum Chorum intercedendo excepisse; quid? quod exteri sunt ab omni favore, odio, longè remoti. Sed ego verò plenum opus alex futurum ejus generis Transmissionem affirmare non erubescō. Quid enim? sine dubio dicent, an hæc mens Legislatoris erat, Cæsaris Imperiique, ut cum permiscere Actorum iter, cogitare potuerint, aut voluerint de Academia, & Collegio Prudentum, quod extra Circulos Imperii reperitur? De quo non cogitatur, id sanè non est indultum. Indulgentia hoc loco à voluntate Legislatorum pendet: expressa deest: tacita vanescit; cum, quod nemo cogitat, non etiam censeatur velle: concidit quoque præsumptio, cum hæc sit conjectura. Conjicimus autem voluntati Leges rogantium convenienter. Atqui non cogitarunt de externa & peregrina prorsus Academia, aut Collegio. Conjectura igitur contraria foret ædè inæpta; & inæpta conjectura non est præsumptio, nisi Grammaticè & secundum Literam: quæ, quia anima Legislatoriæ voluntatis destituitur, Juris sensu censeatur sanè mortua. Quid? pergunt, si ad Suecos extruderentur Gesta Germaniæ in Judiciis? si ad Aboensem Scholam & ad Fenos? De peritia sola ac fide sermo nullus est; & Compromissum, ponimus, exulat. Alioquin enim, si utraque pars conspiraret, nihil interesset Judicis, etiamsi ad Anglos irent, Gallos, Hispanos, Polonos. Ipsi Poloni in Saxonia olim solatium quæsiere: sed hoc erat voluntatis ac moris recepti. Ubi igitur hac parte mos est receptus? Non, inquis, exemere citati tale Collegium. Non etiam excepere, regero, Siculos, non Conimbricenses Lusitanos. Nemo quippe excipit, quod excipere non debet, nec excipiendum somniat: etiamsi interea justam asseveres esse Sententiam. Quod enim uni justum, alteri videtur injustum, confirmetur judicatum, an subruatur? Quocirca perspicuè intelligitur, novas hic tricas orituras. Nullum verò Judicis arbitrium est, nisi Legibus apertè congruum. Qui olim Germaniæ subsuerunt, fuerunt. Sat est, nunc non subesse, atque ad Gallos pertinere Urbem, & Galliæ videri insertam: præsertim cum Alfatia, & denique Argentoratum cum omni Jure sint cessa Regi externo, ad quem rationes nostræ non

non pertinent, sicut nec Regni, quod gubernat, ad nostras. Penitus illa exempta est; exemptum verò idem non est cum eo, à quo eximitur. Privatum ut quis inde Responsum petat, liberum est; ut autem Civitatis Germanicæ nomine Causas inter Partes decidat, ac Judicata recognoscat, & liti sic finem imponat, ambiguum est, atque erit. Ad ambigua verò homo sapiens non descendit: nec ratio sola hic auditur, quin potius ad Legem provocabunt dissentientes arbitrariam; nec fingere licebit Judici, cum fingendi potestas pertineat ad Prætorem; imò apud nos frustra finget Judex, ubi Lex ipsi nec opitulatur scripta, nec non scripta, tamen Prætori foret par. Quare iterum iterumque obscuritas innotescit. Qui autem Acta transmittit, Sententiam finem daturam liti expetit; & hæc verò finem allatura non est; unde tutius omittitur, & in Germania pes figitur, taliumque Collegiorum Sententia flagitatur, quorum contra Decreta ratione *Forma*, nulla elabendi via relinquatur, rima nulla aperiatur.

§. 19. Extra hoc eant Acta ad Extraneos, eant intra moenia ejusdem Civitatis ad Collegium hujusmodi auctoritate ornatum. Neque mihi ullum dubium hæret, quin Argentoratensis Senatus Populusque stare Academiae suæ suffragio olim potuerit. Extraneus absens est: Jurisconsultorum Sodalitas verò à Senatu distincta semper eoque absens fuit; neque Transmissio hic ab eodem Judice ad eundem occurrit. Verba enim secundum materiam subjectam sunt intelligenda; ac transmittere censeatur, qui ad alium locum mittit, quam in quo est pronunciatum, vel ad alium Judicem extrudit actitata, qui extra Dicasterium agit, nec suspectus, sed absens est, nec pronuncianti adstitit, nec verba recitata audit, nec cum Litigatoribus conspirat, illisque fortè nec de facie cognitus est; saltem nemo speciatim scire aut intelligere præponitur, quis extremam sit dicturus Sententiam? utut generatim fortè hic, ille nominaverit Academiæ & Collegia, quæ sibi non forent ingrata: quod alicubi locorum fieri assolet. Ac sufficit intra Urbis Pomœria florentem Scholam neminem excepisse, nec Legem Imperii huic rei adversari, nec Morem Germaniæ. Nam hoc Jure frequenter utimur; ipsique Doctores hac parte concinunt, Stypmannus assentitur, Saxones concordant, Lipsiæ varii Jurisconsultorum confessus sunt; eliguntur pro arbitrio, nec propterea Transmissio vitatur.

§. 20. Eja! igitur vehuntur Acta, & portantur: nos sequamur è longinquo, &, quid Literarum datum Tabellario properanti, expiscemur. Lex enim Imperii commendatitias vetat; ne uni magis favere Judex, quam alteri videatur, isque decedentes lenociniis suis occupet.

Hinc

Hinc vitio verti Litigantibus eorumque Procuratoribus vix potest, si Exemplum Literarum petant, quas *Requisitoriales* appellant: neque hoc illis negari debet, cum sua maximè interfit isque haud levi Suspensione se ipsum oneret, qui, quod scire possunt universi, singulos celat, quorum tamen non injusta petitio est. Unde dubium nullum, quin appellari Superior Judex queat, si contumaci vultu respuat iteratò Supplicentem: ut rectè Maranta Practicorum Pater *part. 6. tit. de Appellationibus*. Nec hæsitandum, quin si verba quædam studium ardens in adversarium nostrum prodant, illa delenda sint, idque ut fiat seriò postulandum. Inde est, quod sagaciores Jurisconsulti haud temerè exigunt, ut Actis adjiciatur Epistola ad Collegium exarata, unde semper conspicuum sit, quid rogaverit Judex, aut rogasse sese præ se tulerit. Solet enim aliquando contingere, ut ingeniosa sit Judicis malitia affectibus semel præstricti; isque Epistolas adjiciat, *Hey- und Neben-Schreiben*. Unde iterum inculcant Pragmatici, ne, quorum interest, eo tempore absint, cum convolvuntur Acta, ubi adjici aliquid, aut demi facillimè potest. Constat quoque, aliquando Judici supplicari, ne vel ipse, vel *Actuarium* transmittendi curam suscipiat, sed alii ea sollicitudo imponatur, ut sic sine Partium studio universa transigantur. Memini haud ita pridem id factum, cum Litigatorum unus existimaret, Scribam Adversario suo Affinitatis nexu & Familiaritate videri junctum. Ubi tamen vix diffiteor, ineptis interdum altercantes suspicionibus urgeri, ac, cum ipsi sæpè sint pugnaces, fallaces, inque omnem malitiam proni, lemures sibi haud rarò fingere, ubi nulli sunt, cumque larvis luctari, ubi sincerè omnia ac sine improbitate contingunt. Insulsè enim sæpius putant, Epistolas, etiam post Acta transmissa, videri confictas; sæpèque ultra modum scrupulosi sunt, ac, ne Cælum ruat, neve totus Orbis Malignitatis quodam sidere sit infectus, stolidè timent: ipsi injuriosi in Judices totamque Judici Universitatem, argumentantes ab eo, quod potest fieri, ad ipsum factum: quod sanè phantasticum est creberrime. Sed cum tamen multo veneno tincta opinio ab optimis deterreat, ferendus est mos moris, donec major auctoritas Judicibus tribuatur, iique Legum præsidio à nequitia postulantium magis tuti præsentur. Quo nondum facto semper habebunt fingendi causas; & quamvis Pragmatici cupiant esse, mentem illi interea à frequentioribus ad rara sevo- cant; idque evenire sibi persuadent, quod semel Anno Quingentesimò observatur; adeoque Mathematicè verum cum eo, quod est Juridicè tale, sub Injustitiæ imaginariæ obtentu confundunt: sibi interea applaudentes, quod tam acutos & cautos, & providos finxisset natura ipsisque

de

de meliori luto præcordia dederit lucidissimus Titan. Quod quàm sit absolum, nemo est paulò humanior, qui non comprehendat.

§. 21. Quanquam verò aliquid infirmitati horum hominum existimemus tribuendum; nequaquam tamen pro commendatione habendum, si Judex significet, de quo præcipuè sit pronuntiandum. Haud rarò enim Acta ad tantum Paginarum Numerum, inque tot Volumina diversa complectentia excrefcunt; ut verendum sit, ne Judex aliquando non intelligat, de quo sit ferenda Sententia, utrum una, an gemina conficienda: inprimis ubi Conventioni & Reconventioni simul locus est, & varia intercurrunt Instrumenta, Testes, jurisjurandi Delationes, Relationes, Interventiones, Injuriæ, Expensæ, cætera. Tametsi enim Judex sapiens atque vigilax universa ipsemet invenire potest; non sunt tamen ipsi adeò familiaria universa, ac Judici, qui pedetentim ac continua Actorum tritura majorem sibi hac parte notitiam acquisivit: estque patientiæ Jurisconsultorum consulendum aliquando, ne, quæ jam sunt decisa denuò legant, aut novas molestias supervacanea ratione devorent, aut aliquid, quia & ipsi homines sunt, omittant, aut tempus solidioribus consecratum inutiliter perdant, cum non omnium inque primis Professorum sit, perpetuò incubare Actis, uti Dracones suis insidere solent Ovis. Unde cum grano salis Ziegleri monitum accipiendum arbitrer, qui Judicem hisce in Notatis à scopo aberrare posse contendit. Quamlibet enim hoc nonnunquam contingat; contingit tamen & alterum; nec omnes interea Magistratus adeò sunt imperiti & caudices, ut propterea pro generali Regula sine limitatione sit obtrudendum, nihil fore signandum notandumve à Judice: quandoquidem non obstante Judiciali monito liberum censei debeat, sicubi facto opus sit, perlustrare universa & singula; maximè cum, quid speciatim sit profuturum, nequitiam præscribant, sed dexteritati ac nobili deliberrantium Officio omnia relinquunt. Quod eam ob causam animadvertendum judicamus, ne ob talia notata novæ Tragœdiæ excitentur; utque, si rabulæ infrunita propterea deblaterent, à limine statim abi-gantur: quantumvis indubitato verum foret, melius esse notare nihil. Neque enim id statim Justitiæ pugionem infert, quod fortè aliquo & certo casu satius esset omittere.

§. 22. Sed pergendum ad reliqua; videndumque, quid faciendum, si redeant Acta & Cursor, vel Veredarius ad Tribunal, unde juratus discessit, appellat. Statim enim quæstio incidit, quis Acta conclusa resignet ac ubi? Atque uno ore clamant Advocati, in Judicio fieri id debere citatis Partibus præsentibus, aut eorum Procuratoribus; ne ali-

quid

quid fraudis interveniat; proindeque conclusa & consignata adhuc illis ostendenda Sigillaque recognoscenda. Contra mali moris Exemplum dicunt, ubi Judex solus Volumen aperit; & cum Partibus demum Sententiam communicat. Ita solliciti omnes de dolo Judicis sunt, etiam illo loco, ubi dolus ferè intercurrene nequit. Quis enim Judicium audebit aliud supponere Decretum, quam quod à Collegio revera est profectum? Quis imitabitur manum? quis exprimet Academiae vel alterius Collegii Sigillum? Sanè nimia hæc sollicitudo, atque immodica suspicio facit, ut ferè concludendum sit, Judices omnes causidicis omnium mortalium videri pessimos: quod sanè illorum famam non solum onerat; sed & auctoritatem convellit, quod non est tolerandum in Republica, ubi Magistratum potius dignitas omnimodo facta est conservanda ac tecta; nec committendum unquam, ut talia cogitent homines auctoritate multo minores, subiecti & fama indigentes magis, quam qui cum laude cæteroquin Civitates, ac Communitates gubernant. Quod Gubernium cum illis sine suspitione relinquatur, neque auctoritatem eorum subterfugiat quisquam; non cohæret profecto, in re nihili, aut saltem non aded magni momenti ac multò minùs in causa Appellationem non admittente, tantum vigilantiae adhiberi, tot conjecturis ineptis fenestram aperiri, atque macula Viros sæpè in excelso positos integrarumque Provinciarum Præsides Civitatumque Rectores illepide aspergi. Quare potius concludendum, vix audiendos in contrarium differentes, ubi mos invaluit, ut ipse Magistratus Acta resignet, nisi fraudis manifestæ *τεμπήγια* in sensus oculosque incurrant: quod tamen esset singulare, unde nulla Regula universalis elicienda.

§. 23. Id majorem haberet rationem ambiguae in Judice fidei, si judicatum sequi detrectaret, aut ipse pronunciare denuò conaretur, posteaquam in Transmisionem Actorum Consensum utrinque, ac quasi Compromissum. Facile quippe precaria ratio concidit, semper ab uno Jurisperito ad doctiorem provocari, Judicique nunquam concludi. Neque enim Lex solum hic in contrarium disponit; verum etiam petitis Litigatorum congruenter Transmissio Actorum ad Collegium Prudentum est decreta: à quo Decreto resilire neutiquam poterit, qui sic, More ac Lege consentiente, animum declaravit. Aliud foret, si ipse privatim Consilium Sapientum efflagitasset; tum enim merum Consilium foret, quod nunquam obligat, nec libertatem judicandi adimit quærenti. At hoc loco omni ille decidendi facultate sese abdicat; ac Decisionem, ne omni solatio gravati destituantur, in alios transcribit, & Compromissum Partium approbat, nec illud, Lege vetante, impedire

dire ulla ratione potest: quin nec coeca amplius Suspicio foret, Judicem ab Injustitia, Favore & Affectu haud procul abesse, si retractare auderet, quod ipsemet confirmavit. Nihil hic vulgaria Juris brocardica juvant, non obstringi Judicem, ut Sapientum Consilia sequatur. Neque enim de Consilio nunc sermo est, nec de facultate judicandi in genere; sed an Judex, cui prohibita ulterior cognitio, ac qui se illa proprio motu, aut ex Lege privavit, ad renunciata vel expresse, vel tacite, regrediendi licentiam habeat? Quod certè majori Argumentorum pondere negatur, quam contra Jus & fas propriumque factum affirmatur. Cui vix obest, non omnes quidem Judices retractandi auctoritate pollere, sed eos tamen, quos supremo Imperii Jure præditos scimus, quales sunt Status Imperii interque eos Civitates Imperiales, quos perperam Judicium Pedaneorum nomine signaret quisquam. Etsi enim extremum verum est, nec quisquam illi contraibit opinioni; constat tamen, miseri hac ratione Summa imis, quadrata rotundis. Cessat namque hac in specie sublimis Imperii effectus, ubi Lex beneficium petentibus indulget, ut ad externum sese arbitrium conferrent: neque quisquam Imperii Statum, quem Privilegium non exemit, quem antecedens Mos non defendit, quem Statuta ab Imperio generatim, aut speciatim approbata immunem ab hac Lege non præstant, aliud inire iter potest: ut taceam, semel Transmisione Actorum indulta & firmata, perperam nunc inficias iri, stringentem induci obligationem, ut inconcussa Jurisconsultorum Sententia maneat, quæ neque sit celanda, neque recoquenda; sive dein Magistratûs nomine publicetur, sive Jurisconsultorum auctoritatem sola præferat. Sufficit enim Partium Judicisque Consensione tale Decretum emanasse. Quo ictu omnia sanè in auras vanescunt, quæ alioquin in utramque partem à Jurisperitis sunt disceptata: maximè cum non ad verborum corticem respiciendum, sed, quæ animi intentio fuerit Transmittentium ac Petentium, sit videndum: idque nova Decisione vix indiget, sed meritò pro superfluo habetur: ut nonnulli Doctores Definitionem Superiorum omnibus Votis exoptant.

§. 24. Igitur bina restant, ac primò quidem, num Transmisioni renunciari ab utroque Litigatorum possit? deinde, an, Legibus Imperii non obstantibus, aliquando Transmissio justè denegetur? Et fateor, eadem hic ferè observari Argumentorum lemmata, quibus cæteroquin negant, renunciari Appellationis præfidiis fas esse. Neque enim ex Jure Naturæ necessariò appellandi facultas descendit, neque præceptum est, usquam, ut quis à Sententia gravante provocet. Potius naturale est, quemlibet Juri & favori pro se introducto repudium pro arbitrio mittere:

tere: idque in specie de Appellatione Jura Romana comprobant *l. ult. §. ult. ff. de temporibus Appellation.* Quod enim integrum Municipium appellandi facultatem tollere nequit, aliunde descendit. Tenderet quippe tale Statutum in præjudicium Superioris, qui sic per circuitum excluderetur à judicandi libertate de Sententiis Inferiorum. Quod sicuti non ferendum rectè monuit Gonzalez Tellez *ad cap. 19. X. de jurejurando. num. 6.* ita nullius hic nisi Litigantium præjudicium, utilitas & subsidium occurrat: quo ut ne sese abdicent, nulla ferè dubitandi ratio reperitur, Hertius *ad Parcem. 118. pag. 587.*

§. 25. Potius nemo non deprehendit, perinde sese Transmissionis Beneficium ferè habere, quod in solatium eorum, qui alias ob Summam Appellatione minorem illicò causa casuri essent, Sapienti Consilio est permissum. Unde non minus Domitianam quæstionem persuasus sum fore, si quis rogaret, an una decisione litem liceat finire? Ex quo est, quod repudiantes eam, ac disertè illo sese præsidio exuentes frustra sint Transmissionem denuò petitori. Putant equidem nonnulli Jurisconsultorum, renunciationem Appellationis sagaci ratione videri ponderandam; cum nemo censeatur iniquæ se Sententiæ subjecisse: adeoque ponendum, renunciationem ea conditione esse initam, si æqua sit futura vox Judicis: quod nullo negotio ad nostram Transmissionem applicant. At vereor, ne omnes perspicuè errent. Qui enim Appellationis, aut suspensivi remedii Beneficium dimittit, is sanè de onerosa Sententia cogitat; ob quam Appellatio fit. Graviter itaque in Caput de Relationibus, seu Comparationibus offendunt, qui absolute quemquam de Appellatione cogitare credunt, ut ne simul de iniqua Sententia Rationes subducant. Fac igitur videamus, quid contra euntium Sententiæ congruenter pensitaret renuncians. Non appellabo, inquit, à Sententia recitanda, vel, si mavis, recitata. Estne hic sensus, eum non provocaturum à Sententia æqua? Sed is verò absurdus foret, cum nemo Jure impugnet Sententiam justam; perindeque esset, ac si quis affirmaret, se cælum non oppugnaturum; se Virum futurum honestum. Qui verò de futura honestate loquitur, is nondum fuit honestus, nondum æquus, nondum justus. Igitur hoc contineret renunciatio: Ego, qui alioquin injustè appellare consuevi, aut injustè appellare possem, non provocabo; probumque me futurum sanctè promitto; nec peccabo. Quare hac Conventio esset de non delinquendo, seu peccando: ad quod sanè pactio nulla opus est, neque generali, neque speciali ex *professo* & seorsum. Non illa, quia obligatio jam adest naturalis: non hac, quia in naturali obligatione etiam specialis latet; quandoquidem is, qui peccare

care in genere non potest, speciatim sanè libertatem peccandi non habet. Itaque dum singulariter Appellationi renunciatum, alius sanè sensus est exquirendus. Qui appellat, Sententiam iniquam, saltem opinionione sua, dicit: qui non appellat, iniquam non dicit. Unde inferendum, illum, qui se non appellaturum est professus, id voluisse, se subiturum in Sententia dicta, nec illam pronunciatum iniquam: quam interpretationem *l. 1. §. 3. ff. à quibus appellare non licet.* disertissimè confirmat. Deinde per se patet, elusoriam futuram totam Appellationis Renunciationem, si de æquitate sit differendum novè. Quanquam enim Celsus *l. 30. ff. de Operis libertorum asseveraret: Libertus, si ita juraverit, dare se, quot operas Patronus arbitratus sit, non aliter ratum fore arbitrium Patroni, quam si æquum arbitratus sit;* non est tamen illa Celsi expositio huic accommodata loco. Præterquam enim quod hæc expositio admodum est singularis, sicuti Grotius *lib. 3. de Jur. Bell. & Pac. cap. 20. num. 46.* animadvertit; etiam patet, eum, qui de appellando, & non appellando cogitat, Judicem ponere vel verum, vel ex Compromisso electum, non autem Conciliatorem, aut ejus duntaxat tanquam boni Viri arbitrium, Consiliumque exposcere, sed Sententiam certam & finitorem. Unde Appellationis Jure se abdicantes Superioris Personam excludunt, quæ Decreti vinculum aut impediatur, aut solvat. *Standum igitur Sententiæ omnino, Grotii verba agnoscas, sive æquum sive iniquum pronunciarerit, ita, ut Plinii illud huc rectè aptes: Summum quisque causæ suæ Judicem facit, quemcunque elegit. Aliud enim est de Arbitri, seu Judicis Officio, aliud de Compromittentium, seu Judicantium Obligatione querere.* Unde similiter affirmandum judicarem, etiam in hisce verbis post Sententiam: *Er wolte es bey dem Urthel bewenden lassen / tacitè latitare eandem Appellationis, aut Transmissionis abdicationem, uti rectè Lauterbachius rationes init: quidquid in contrarium intempestivè garriant Glossarum Confectores.*

§. 26. At diversum planè quæsitum est, an, qui Appellationi, seu Transmissioni Actorum renunciat, Nullitatis vitium sese vindicaturum neget? Quod merito verbis, animo vultuque abnuitor. Qui appellat, Sententiam nullam non dicit: imò si Jus Romanum audias, Appellatio prorsus necessaria non est; cum, quod ipso jure nullum, rescissione vix indigeat, sed longo post intervallo nullum declarari possit. Ita qui à Transmissione Actorum petenda se abstenturum profiteatur, quæ in locum Appellationis surrogata intelligitur, de Nullitatis turpissima macula neutiquam cogitavit, quæ fatale non habet ex ordine; eoque semper & post deposita certamina elui potest, Gailius *lib. 1. observat. 153. num. 2.* L. B. de Lyncker *de Gravam. extrajudicial. cap. 9. part. 2. §. 9. num. 2.*

§. 27. Igitur alterum restat de neganda planè Transmissione quamvis non renunciassent Litigantes. Et absona primò obtutu videtur id genus interrogatio, quia suprà statuimus, Mandata Sine Clausula, ubi recusat Appellatio, & peti, & obtineri. Verum enim verò totius rei fundamentum est, frivolanè sit Transmissio petitiò, an Argumentis innixa gravioribus? Eo casu injuria sese affectum vix conqueretur justè, cui improbum postulatam illicò est ad ostendendum. Ejus enim merito negligitur querimonia, qui causas habet nullas, aut Actis contraria loquitur: quin coërcendus est potius, quod sic Judicem fatiget, eumque Iniquitatis accuset. Nec Camera quoque, vel alterum Tribunal Imperii summum patulas ei aures præbebit, multò minus Mandata Sine Clausula decernet. Hinc optimè Mevius *part. 4. decis. 353.* ob negatam Transmissionem Actorum Appellationem recipiendam negat; si Gravamen sensibile nec exprimitur, nec ostendatur. Idem in Constitutione Spirensi præcipitur, ut tum demum in Acta missa alio transferantur, si causæ sãt graves occurrunt; non autem si frivola allegantur, & ad Litium extractionem omnia spectant. Quocirca vix est, ut, dum debitum versatur in confesso, morosus ac condemnatus Debitor Transmissionem Actorum flagitet: quamvis suadendum sit aliquando, ut, cum fortè aliquid occurrit dubii petitorque paulò incivilius instat, ipsius Sumptu ex Officio transmittantur Acta, simulatque interrogetur, an Beneficium Transmissio sit concedendum importuno homini, gemitus, preces, ac minas intempestivè fundenti. Sic enim fiet, ut tandem aliquando suo malo desipere desinat, præstructoque ad Summa Tribunalia aditu, pudore confusus conticescat.

CAPUT III.

De Repetitione Transmissiois Actorum.

§. I.

Expendendum est ante omnia, Transmissionem rei in Judicio gestæ in subsidium Constitutionibus Imperii esse permissam in causâ, cui Appellationis via est obstructa, ne uno ictu cadat damnatus, ac, perperam licet sæpe, animum inducat, Sententia iniqua se cogi ad solvendum, vel præstandum, de quo contendit. Ex quo liquet, abusum Appellationum in re exigua causam extitisse, quare Provocationis extremæ Jus sit ademptum; meliusque habitum, brevissimo circuitu expediri & finire contentiones leves, ne litium formido undique circumstrep-

pat,

pat, ac de lana caprina æterna odia agitentur; eaque ratione fides in Foro, Mercatura Negotiisque humanis vacillet, absterreanturque Cives, ne credant, litium ambages timentes rei suæ, propter magna impendia, certissimum dispendium. Quam ob rem nullum occurrit dubium, quin, si bis condemnatus sit vel Actor, vel Reus, silentium sic victo sit injungendum, nec Transmissio admittenda sed ad quietem servandam ille potius commonefaciendus, imò cum comminatione Multæ, vel alterius Poenæ terrefaciendus, ut comprimat os impudens, eique digitos imponens scriptis Libellisque Supplicibus offerendis finem faciat.

§. 2. Enim verò majorem dubitationem habet, an is, qui primùm extitit victor, accipitque Jus quæsitum, eadem severitate sit abigendus, nec secundis auribus recipiendæ querimonie, sed irritæ potius ejusdem preces sint dimittendæ? Qua in re, fateor, in utramque partem argumenta vibrantur, ut, quid factò opus sit, ambiguum interdum appareat.

§. 3. Ajunt enim hac in re leniores ac largiores Jurisconsulti, in quibus etiam est Joannes Ludovicus Benderus, *de Revisione Actorum*, Camera olim Assessor gravissimus: vix cum temerè exigere novam Revisionem, & quod hac parte idem est, Rei judicatæ per extraneos Sapientes recognitionem, cum ejus Gravamina in luce jam sint constituta, dum victoriam obtinuit, ejusque vel Actio, vel Exceptio pro æquissima initio est habita, nunc autem rejecta, atque fortassis novo cum onere repudiata. Nec nego, rationi apparere validè contrarium, audiri damnatum, cui decisio Judicis spem Victoriæ eripuit, Victorem verò non audiri, qui spem firmatam perdidit, atque Jus certè quæsitum præter opinionem amisit. Quod sicuti cum æqualitate Partium pugnat, Jurisque Principia, quod tibi vis fieri, alteri feceris & contra, convellit; ita verisimile fit, nec Geometricam proportionem, nec Arithmeticam hoc loco ritè observari; sed contrariam Doctrinam iniquissimam meritò existimari: inprimis cum Rationes & Argumenta in promptu sint, quare standum prima Sententia, atque iterata Victoria adjudicanda impensè Supplici. Quæ rationis perspicua suffragia multos impulere, ut in contrarium irent; maximè cum animadverterent in inferioribus Judiciis Germaniæ, ubi Leuteratio, Supplicatio, Restitutio in integrum, Revisio in usu sunt, tam acerbè cum Victoriis nunquam agi, sed eorum potius Argumenta novè expendi, Transmissiones Actorum repeti, adeoque totam, quæ in Imperio defenditur, Doctrinam alienam à Consilio, & Prudentia, ac procul aberrare à ratiocinio, & more justo persuaserunt sibi: qua in opinione præter Benderum, Rumelinus, Mylerus ab Ehrenbach, cæterique versantur.

D 3

§. 4. At

§. 4. At enim monendi primum sunt, qui sic rationem ineunt, non esse mentis *Abstractionibus*, aut iis, quæ animo seponuntur, atque ab omnium Circumstantiarum habitu nudantur, immodicè indulgendum; nec oculos avertendos à Lege scripta, reliquisque, quæ Legislatore; haud dubiè in animo habuere, ne aut commentitia Iustitia, aut phantastica Injustitia exsurgat, à qua multi sine causa refugientes in pedes sese conjiciunt, ubi potius subsistendum ac maturius circumspicienda universa & singula. Quod monitum sicuti in rationis disciplina fundamentum habet; ita minimè negligendum, sed ante oculos habendum semper.

§. 5. Et is ipse verò qui Victoriā ex Re judicata reportavit, perspicuè intelliget, eam recognosci; fierique posse, ut nunc, post perpensa maturius Argumenta, post gesta novis ponderibus instructa, post clarius deducta, alia Sententia feratur; eoque de injuria illata conquerendi causa nulla est, quando Victoria ipsi eripitur, isque demùm condemnatur, qui ex primo Decreto ac prospero litis ductu Adversarium superavit. Nihil enim illi primum Judicis pronunciatum Juris tribuit fixi, sed spem tantum peperit, retinendi, quod exspectavit. Qui verò exspectat, Jus inconcussum, & certum nondum habuit; ideoque in utramque partem, qui denuò in Transmissionem consentit, paratus est, ut aut confirmationem spei obtineat & Voti compos fiat, aut de ejusdem extinctione certior reddatur. Quare de certo Jure amisso frustra ingemiscit non nisi *γρηγορεῖντος ἐνυπνίου* *Vigilantis Somnio* passus: ac, si præsumtionibus est certandum, major sanè conjectura nascitur pro causa Victi, quam Victoris; quandoquidem id quod summa diligentia recognoscitur, ac denuò collustratur, rectius censetur perpensum, quam quod primo obtutu, cum multa adhuc essent obscura & ambigua, est decisum. Neque enim ad rem facit, Scævola non iterare responsum, sed se jam respondisse aliquando prædicare, l. 41. §. 6. ff. de legatis. 3. cum hic non occurrat idem Scævola, qui respondit, sed alius, qui Responsum primum relegit, & accuratius proposita omni ingenii vi percurrendo rationes certius librat, quam vel ponderata sunt primum, aut ponderari in magna ambiguitate potuere. Quocirca Jus quæsitum, quod in spe consistebat, non tam Victus amittit, quam non accipit. Nondum autem acceptum & possessum nondum etiam nostrum est, sed in ancipiti versatur; possuntque inter os & offensa multa intervenire, ut ne acquiramus, sed spe acquirendi penitus excidamus. Jam verò extra dubium ponimus, primam Sententiam vulnerare quidem causam Victi; non autem occidere, aut eam planè finire. Superest ipsi novum certamen, inque hoc descendit ac consentit Victor; adeoque eo insciente non fit. Potius confutat Gravamina; ipseque in
aciem

aciem descendit, atque omni molimine Argumenta sibi contraria remouet, factum ex sua parte majoribus luminibus collustrat, officias ac tenebras Adversarii dispellit, atque eventum prælii initi patienter expectat. Quæ sanè expectatio minus foret necessaria, si prima velitatio colophonem toti liti imposuisset.

§. 6. Istud verò penitus leve est, Argumenta præsto esse, quare in prima Sententia sit persistendum. Quis enim hac de re judicabit? Judex primus? Atqui hic suo functus est officio. Secundus? Sed is sanè, quod pro justo vendidit, non item prædicabit injustum. Tertius? Enim verò sic litium tela in infinitum propagabitur. Quid enim, si & is, qui novè vicit de Iustitia Sententiæ secundæ se dicat certum? Quid? si injustam pronunciarer tertiam? Bis, inquis, cecidit: præsumtio est, nunc illum esse solenni ritu victum: cum vicissim Victor primus semel tantum succubuerit. Quæ postrema ratio aliquid, fateor, habet in recessu; ac proinde novo subruenda est argumento. Quare recolimus, adesse hoc loco compromissum, ut, quidquid Judex sit pronunciaturus recognoscens, vim judicati habeat cum sollicitudine confecti, quod nulla amplius disceptatio labefactet, nulla Argumentorum procella pervertat.

§. 7. Dices: non constare de hoc placito, seu arbitrio: bellum nec à volente observari de integro susceptum; multò minus ullo verbo fuisse expressum, gratum futurum Decretum utcunque cadat, idque fore novissimum. Idcirco Compromissum disertum deficere, tacitum non apparere, cum, qui alterius causa & invitus denuò manus conferit, se acquieturum Sententiæ neutriquam cupiat, nec velle fere possit, quia id facit invitus; perinde ut de Adversario altero vix licet somniare Compromissum, quando pugnavit primum & Victus acie excessit: atque hinc factum, unde tacita voluntas concludatur, omninò inter τὰ μὴ ὄντα, seu non existentia hoc loco referri.

§. 8. Cui dubio, utut admodum speciosè conficto, facile occurritur. Lex quippe significat, altera in pugna, aut rationum repetito conflictu tale Compromissum esse conjectandum, seu potius statuendum. Clarè enim sancit: hanc alteram Sententiam Litis esse debere Decretoriam. Verba: endlich zu unterscheiden / in sæpè adducto Recessu Spirensi non sanè temerè videntur adjecta: inprimis si Legis latæ causam adjuvantem contueamur, quæ Appellationis Jure destitutis utcunque consuluit. Ante illam Legem etenim in causa exigua, & Appellationis Summam non attingente nulla est Appellatio facta, nec, ejulantibus licet acerbè, permessa. Jam verò, puta in Lege nova, aliquid subsidii oneratis est tributum, invito pristino Jure, expressumque legitur evidenter, ut transmittan-

mittantur Acta, aut ab Judice iteratò perlegantur. Cujus, quæso, intuitu ac favore? Nullius certè, nisi ejus qui primo se conqueritur læsum, ac de difficili Sententiæ pondere, interventu Libelli Querelarum pleni, expostulare incipit. Igitur patet, Constitutionem novam de Victo cogitasse, non autem de Victore: & nos verò haud immerito inde concludimus, utrumque nunc compromittere, vel compromisisse in stabilem Prudentum scitum, sola hac differentia, ut Victus sponte, Victor Lege jubente facere id cogatur. Quod ut clarius cernas, finge, Judicem tua voluntate Recognitionem, seu Revisionem decrevisse: statue, eum ipsum mutare atque evertere primam Sententiam; an denuò recognoscitur actitata? & quis, sodes, introspectat? Dices, peritior, deque Jure ac Facto certior, solidiorque; tum ego hercle vix erubescam in os contradicere sic stantibus, qui semel concessa geminant, quodque in subsidium atque ægrè indultum, sine Auctore ac Teste multiplicat.

§. 9. Sed fac amplius, Magistratum qui redintegrato studio in Actorum Lectionem incubuit, Recognitionem, seu Revisionem secundam refugere, num jam transmittet Concertantium Querimoniis repletas tabulas? Si ais, ajo contra, te, quod alterna ratione concessum, petere gregatim, vel Judicem ex intervallo utrumque beneficium permittere, cum Lex permiserit duntaxat unum, idque ex electione Partium. In alterno verò ut ut est duplex; istud tamen, cum processit electio, jam sanè efficitur simplex. Quod altercantibus hic invenitur tributum, æquale habetur. Qui ex æqualibus semel elegit unum, non amplius eligit alterum. Applica cum ratione, quod docemus, ad Statum Quæstionis, & necessariò inferes, electa Revisione, vix transiliri ad Transmissionem Actorum, electoque posteriori, extingui sanè remedium prius: imò vaneferre Transmissionem, aut Revisionem Revisionem, vel etiam Transmissionem.

§. 10. Qui verò utrumque una & pariter negat, nec, post electionem semel peractam, aliquid indulget, is stabile & immotum pronunciat electum; eoque firmissimè inferitur, id, quod eligitur, Compromisso simile videri, à quo nemo declinet, nullus sine vitio abscedat; estque hic sensus Compromittentium, atque Eligentium: *Uter nunc fortius est pugnaturus, is vincat necesse est.*

§. 11. At altero casu, ubi prima incipit velitatio, nullus compromittit, aut acquieturum sese latæ Sententiæ profitetur; non disertè, quia deficiunt verba, non tacitè, quia factum abest, unde id colligatur. Neque enim qui agit, aut Actori respondet, factò hoc suo renunciat beneficio, quod, stante illo, Leges permittunt. Atqui inter omnes constat,
etiam

etiam in causis certa Appellationis Summa circumscriptis remedio Juris esse locum, quod vim Rei judicatæ suspendat. Quod permissum, non est ademptum, quod non ademptum, licita ratione usurpatur. Igitur ex facto aliud factum non impediente inconcinne consensus eliceretur tacitus de non utendo alio facto, quod una in sede cum agentium excipientiumque primo facto moratur, nec Legi est contrarium. Ex quo cogitur, perperam negari Compromissum in altera specie, ubi Lex ex utroque permittit unum: quo optato concidit sanè alterum; adeoque ex illo optionis facto merito colligitur certa ac reciproca voluntas, in qua persistendum, cum Lex obstruat alio contendentibus omnes latebras viasque, ne à tramite semel electo unquam resiliant.

§. 12. Quare id solum restat, an sæpius excitata Imperii Constitutio tam angusto circulo conclusit Litigantes, ut ne amplius mullitent, si alterum certamen Jurisconsultorum Responso terminetur? Et putem, Victor licet causa ceciderit. Qui enim à stricto Jure recedit, & contra istud aliquid invita minerva indulget, is probabiliter paxillum dare censetur. Sed verum est, in Summa exigua Appellationes fuisse prohibitas, totamque Actionem uno Decreto finem suum accepisse: & jam verò ab illo Jure stricto esse abscessam, nec Appellationem interea indultam, ne extrahantur, ac multiplicentur lites. Unde iterum congrua ratione inferitur, minimum, & quidem Victis videri concessum. Qui verò binas Transmissiones concessisset, non tam modicum, quam majus & immodicum largitus videretur. Nec juvat, in Causis Appellatoriis impertiri gravatis beneficium *Appellationis*, deinde *Revisionis*, seu *Supplicationis*. Statim enim rehero, Legislatores tam largum beneficium in causis Appellationem non ferentibus noluisse tribuere, quam tribuerunt revera in negotiis Appellationem admittentibus: alioquin enim ipsam appellandi facultatem non denegassent. Veruntamen denegarunt, atque aliquid, conquestionibus subjectorum Magistratus sui Sententiis oneratorum moti, ægrè tandem concesserunt: itaque istud aliquid mediocre erit certè, aut minimum.

§. 13. Accedit, eos qui Judicium prima Sententia gravatis non nihil indulgent, ac binas Sententias denuò tolerant, vix aperire fenestram tertiæ; nec illico prægravatos sese arbitrantibus per Jurisconsultos, de quibus hac parte non cogitarunt; in primis cum alii sint, & à Magistratibus Judicibusque primum pronunciantibus diversi, qui nunc judicarunt, Partium argumentis evidentius propositis atque in majori luce constitutis. Cui parum opitulatur: non interdictum interea Jurisperitis ut verba nimis angusta secundum regulas bonæ interpretationis protendant iisque ob rationis paritatem latiorembi-
rum reddant ex æquitate. Negamus enim, ferre id Legistorum propositum Litium finem animo intendentium, aut saltem earum imminutionem serio flagitantium. Jam verò Transmissionis Transmissionem animo depingas, &

Lites deprehendas longiores, non breviores, nec deductas in angustum, sed tractas in latum, multò minùs expeditas, sed potius impeditas. Quod cum ab animo Legem ferentium sit alienum & valdè aversum; etiam alienum id erit ab interpretum religionè atque rationali extensione. Leges autem ut ipsi ferant nec moris est, nec tolerandum, quia sunt *Ministri* Legum, non *Magistri*, aut *Architecti*.

§. 14. Quocirca æqualitas est excutienda, quam Victori ita iri denegatum sibi persuadent, si repetita Transmissio ei abjudicetur. Ego verò illam, quæ jactatur, inæqualitatem inter Litigatores prorsus abnuo. Nec enim binis Sententiis, sed una condemnatio fit, etiam si primum Victus iterum succumbat. Id non diffiteor, *Grammaticè* & sensu *Populari* geminam observari Rem judicatam, non autem Juris significatione. Neque enim Res judicata cum efficientia adest, quamdiu contradicitur, ejusque virtus Jure suspenditur. Quam ob rem illa ultima verè Decretoria est, quæ silentium imponit contentionis ferram reciprocantibus: in hanc unam uterque consentiunt, eoque prior nihil prodest Victori, nihilque adimit Victo, si acquiescere nolit. Deinde vix diffidendum, audiri Victorem non minùs, quam Victum. Sicuti enim gravatus clarius proponit sua, ita ille refellit proposita; nec vetitum est, ut & à sua parte factum majori lumine depingat. Igitur æqualitas potius, quam inæqualitas utriusque Litigatoris hoc loco invenitur: dummodò animadvertas, id agere conflictantes, id cogitare atque optare, ut Decretoria Sententia demùm Listerminetur: quæ sanè una est, eaque secunda Pronunciatio, in qua utriusque vertitur fortuna. Prima enim nihil operatur: auditur dequò unusquisque, & qui fortiora, vel potius evidentiora profert, is sanè vincit, nec novas subire molestias cogitur. Quamobrem inæqualitas, quæ urgetur, commentitia est, Grammatica, Popularis, non autem Juridica; idque salubriter cautum, ne, qui non appellant, vel similem Litis longitudinem sectentur, vel majorem. Et majorem verò ambirent, quam qui appellant, si Transmissio Transmissionis permetteretur. Et si namque Appellantes Recognitionem, seu Revisionem in Camera petunt, & interdum non sine ambagibus obtinent; constat tamen Summum illud Tribunal nec Victori in prima longiorem litis ductum permittere, et si *Demetrius Joh. Ludovic. Benderus* permittendum censuit. Unde qui post Revisionem cadit, cecidisse sine spe recuperandæ Salutis existimatur. Quod eos solari poterit, qui hic Tragœdias excitant, & de Victoris conditione pejori nimium conquerrunt. Adest & hic in Decretoriam Sententiam extremam Compromissum, saltem tacitum, aut, si mavis, præsumtum ex Lege, vel More: quid? quod Aulico in Judicio, ubi loco Revisionis Supplicationis beneficium obtinet, eadem scena animadvertitur; ut tunc demùm causa amissa censetur, quando ultima dicitur Sententia, spem habuerit primum Sempronius, an minus? Nec occurrit Exemplum, nisi fortè unicum, quod referunt ferè omnes, qui hac de re aliquid

quid memoriæ produnt, in causa Italica, ubi post Supplicationem finitam denudò est pronunciatum. Una verò hirundo sicuti non facit ver; ita Exemplum singulare non trahendum est ad consequentias, nec trahetur credo.

§. 15. Quod autem de Saxonibus in medium fertur, à scopo nostro alienum est. Constat enim inter omnes, Saxones peculiari Jure hac parte uti, totque habere Instantias; seu Rerum judicarum intercapedines, ut Ariadneum ferè filum nectant, nec facilis adeò apud ipsos Litem exitus sit. Rem describam Illustris Ludolphi in *Tractat. Systemat. de Jur. Cameral. pag. 176.* verbis: *Apud Saxones non trium modo, sed duplo major datur sæpè Instantiarum numerus. Coram Judice Inferiore eodem sunt duæ, prima & altera, quæ Leuteratio vocatur, effectum habens suspensivum & Fatalia perinde, ut Appellatio. Deinde itur ad Curiam Provincialem, ubi, post Appellationem decisam, repetitur beneficium Leuterationis. A Curia Provinciali Appellatio admittitur ad Principem, & rursus duplicantur ut ante à Instantia, quandoque triplicantur per Oberleuterationem. Non mirum ergò, si in Saxoniciu Judiciis Lites valdè protrahantur, cum à quacunq; Interlocutoria Partes soleant leuterare & appellare. Euntium multiplicatio, cum primis, ubi Sportula potissimum sunt Officii commodum, ex Instantiarum numero agnosci facile potest. Quemadmodum verò nemo optabit, ut similis Litem ordo undique introducatur; aut si fuerint, qui talia optent, compotes spei suæ votique vix reddentur; ita avertendus erit animus à Saxonia, cui suus quidem mos, suaque conditio specialis non est invidenda, nec tamen omnibus locis sectanda.*

§. 16. Sed addam interea non nihil, ne & illi nobis prorsus adversari credantur. Saltem in Appellationis Instantia Saxonix Electoralis, ubi correctæ est Sententia ab Inferiori Judice lata, *Oberleuteratio* non permittitur, nisi fortè in ipsa Appellationis Instantia novum sit enatum Gravamen, Berger. in *Elect. Disceptat. Forens. pag. 982.*

§. 17. Quod extremum benè perpendendum etiam hoc loco arbitramur. Quid enim? si primum unus Litigatorum esset absolutus ab Actione, deinde à Jurisperitis condemnatur alteruter non solum in simplum, sed in duplum? Et putem hoc casu laxandos Transmissionis Actorum fines; nec Compromissum tacitum protendendum ultra cogitata. Neque enim uterque cogitavit aliter, quam aut confirmatum Sententiam, uti erat, aut reformatum iri simili ratione. At qui duplum solvere cogitur, in plus condemnatur, & aliud, quam condemnatus est prius; & Victor verò non solum condemnabitur eo modo, quem potuit prævidere, sed alio prægravabitur onere, quod perspicere vix licuit. Itaque audiendus erit uterque, cum novi aliquid annexum cernitur, de quo compromisit neuter: idque fortuitis est tribuendum Sententiis. Noli dicas, eum qui in Correctoriam consentit Sententiam, non dissentire quoque, ut reformetur in pejus. Cui respondeo, id verum videri, conspirasse utrumque, ut vel nihil acciperent, aut darent, quod est decretum, aut minus darent. Ut verò

præstarent plus, aut darent duplum, cum vel Victor, vel Victus comparatè credidissent, se aut nihil accepturos, aut soluturos simplum, quod petitum, deque eo Sententiam finitorem expectaverint uterque, id sanè nec ultra cogitata Litigatorum, nec ipsius Constitutionis Imperialis verum sensum interpretatione immodicè prolata efficiendum.

§. 18. Cujus generis decisio vix est, si primum Decretum duntaxat declaratur. Qui enim declarat, in Sententia priori id, quod in majori luce collocat, latere fateatur; adeoque onus inusitatum erit neutiquam, si, quod tacitè continetur in priori Decreto, evidentioribus verbis signetur, ne cavillationibus Victi, vel Victoris occasio suppeditetur; iique, quod ambitu suo complectitur Res judicata, denegent justissima ratione petentibus, Rivinus in *Enunc. Jur. ultit.* 35. n. 17.

§. 19. Unum adhuc dignum quæri, an, si post primam Transmissionem denuò decernat Magistratus inferior alteram Transmissionem, nulliter, seu vanè esset, acturus, ita ut parti victrici provocandi foret facultas? Et ambiguum sanè videtur, num hujusmodi querimoniam sit deferendum; inprimis cum Doctores dissentiant, verbaque *endlich entscheiden* / in Constitutione Imperiali clarè non expriment, redintegratæ transitioni Actorum locum nullum esse relinquendum: cum *endlich entscheiden* sit definire litem. Omnis autem Sententia, quæ pro Interlocutione venditari nequit, est sanè definiens: sed inde verò nondum concludendum, Constitutionem Imperii novam Decretoriam ex justis causis sollicitatam repudiasse universim. Ad quod respondemus: semper iri disputatum an *justa adsint cause*, nisi in ipsa Transmissione Actorum fraus intervenerit, aut culpa sat grandis, aut denique insolitum atque improvisum onus in Litigatorum alterum inclinetur. Deinde vix dubitandum, quin, si ad Cameram, vel Aulicum Judicium Contradictor sese conferat, Mandatum Sine Clausula sit obtenturus, ne contra Morem & Legem Imperii sic prægravetur conquerens. Uti enim Summorum Tribunalium Sapientissimi Assessores & Consilarii, ceu referunt Blumius, alique Pragmatici Scriptores, Revisionis Revisionem respuunt; ita noli ambigas, quin sint etiam Transmissionis iterationem improbatum, præsertim cum menti Constitutionum Imperii hoc conveniat interpretamentum, sitque fortioribus Argumentis suffultum, quam aliorum Doctorum non satis cocta ac festinata paululum opinio.

§. 20. Atque hoc modo Dissertationi nostræ modum finemque dicimus, quanquam non deessent plura & singularia, silentio interea premenda atque alii loco & tempore reservanda. Neque enim omnia sunt promenda, nec plurima: cum plures hac de re jam tulerint suffragium, Gailius, puta, Benderus, Hertius, Textor, Coccejus, innumerique alii: quos sicuti non exscripsimus; ita Lege probè circumspecta, ejusque Ratioibus expensis nostra quoque Argumenta in medium tulimus, visuri, utrum placeant Eruditionibus, an minus?