



Bodleian Libraries

UNIVERSITY OF OXFORD

This book is part of the collection held by the Bodleian Libraries and scanned by Google, Inc. for the Google Books Library Project.

For more information see:

<http://www.bodleian.ox.ac.uk/dbooks>



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.0 UK: England & Wales (CC BY-NC-SA 2.0) licence.

PER-ILLVSTRI AC GENEROSISSIMO
MARTINO ADAM

DE

BORCK

S. R. M. PRVSSICAE

CONSILIARIO INTIMO

CITERIORIS ET VLTERIORIS POMERANIAE

NEC NON

PRINCIPATVS CAMINENSIS

VICE-CANCELLARIO

SVMMI QVOD STARGARDIAE EST DICASTRI

PRAESIDI

PROTECTORI ATQVE CVRATORI

COENOBII MARIENFLISIAE

DOMINO ATQVE DYNASTAE IN LABES, REGENWALDE,

WANGERIN, FALCKENBURG, STRAMEHL, PANSIEN,

SCHÖNENWALDE, ROSENO, AHLKISTE, BARTZEWITZ

GOLLIN, CARTLOW. &c. &c.

**DOMINIS PATRONIS
MAECENATIBVS,
ATQVE
STVDIORVM MEORVM PROM
TORIBVS**

HVMILLIMO CVLTV SVSPICIENDIS

HAS

QVALESCVNQVE PRIMITIAS

SACRAS ESSE

OPTO

Iacobus Gottlieb Sadewal



DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
**BENEFICIO NON
DEDUCTA DEDUCTAM
NON
PROBATA PROBABO.**

§. I.



Vanta cura, quanta *Frustra h*
solicitudine nonnulli Ictorum, *nus de di*
qui non tantum egregia eru- *nitate pr*
ditione sed & conscientia fin- *suum co*
gulari præ reliquis fuerunt *questi I*
præclari, in doctrinas pariter
ac cautelas de abbreviandis processibus inquisue-
A rint

officium iudicis in culpa,

exemplum de inepto libello.

rint, (a) finem tamen exoptatum obtinere haecenus neutiquam potuerunt; Causam huius rei inuestigare nemini licuit; iudices inculpant aduocatos, hi iudices. Impossibile tamen est, nisi iudicibus aut arctior aut laxior potestas detur, miserrimæ huic causæ remedium quærere; Qualiscunque enim ordinatio processualis, doctrina vel cautela fuerit, ipsa magistra, contra tamen illius intentionem, per integrum Seculum processum tractari posse, ad oculum demonstrare possemus, etiamsi vel maxime ad biennium, vti in Ducatu Magdeburgico, vel aliud tempus, processus, ista dispositione vel cautela restringatur. Etenim iudicem ineptum libellum dentibus lacerare debere constat, quare vero hoc fit post tantum temporis spatium, imo post subsecutum integrum actorum volumen? anne aduocati mediante inepti libelli exceptione, istam iudici ineptitudinem digito prius monstrare debent, antequam illam inueniat? imo vero præsto nobis sunt & cuique esse possunt acta iudicialia, ex quibus in continenti monstrari poterit, post triginta quinque annos, & tria ingentia actorum volumina, ad exceptionum litis ingressum impediendum, nouam tractationem esse pronunciatum: quanta igitur anxietate hæc causa vexet intelligentiores & conscientia pari atque doctrina præpollentes, ad intelligendum satis est.

§. II.

(a) Dn. Ludovici in processu civili cap. I. §. I.

§. II.

Romani, quorum processus, proh dolor! Apud Romanos officii iudicis ad formulas referuntur, m Athenienſium longe aliter apud Lacemon.
 vix umbra nobis relicta est (b) ex istis duobus iudicio præſcribendis extremis, vt nimirum vel nimis arcta vel ſatis laxa, id eſt vltra verba regulæ processus extenſa iudicibus poteſtas ſit, ad exemplum Athenienſium, nam Lycurgus contra omnes leges ſcriptas vetabat teſte Plutarcho in ipſius vita, prius eligebant, ita vt formulæ eſſent præſcriptæ, a quibus ne latum quidem vnguem recedere licebat; nihilominus cum annuum tantummodo eſſet prætoris officium, quis dubitaret iſto anno infinitos processus fuiſſe finitos; equidem mirati quondam ſumus B. Dn. Georg. Beyeri (c) ſententiam, ſuadentis, vt formulæ denuo iudicibus præſcriberentur, poſtquam enim eas, quas ſtupenda diligentia Briſſonius collegit (d) earumque accuratiorem induſtriam atque cautam circumſpectionem obſeruauerat, non ſatius obuiam iri, & aduocatorum & iudicum tergiverſationibus exiſtimauit, quam ſolis mediantibus formulis, nos ve-

A 2

an hodie
 mula ſol
 de, vel
 officium
 cis am
 dum.

(b) Vid. quæ ex Ræuardo, Poletto, Sigonio & aliis doctiſſime collegit. Dn. Cellarius in *difſertat. inaugurali, de proceſſu antiquo. Roman.*

(c) in *præfat. ad Brummeriana.*

(d) in *libello de formulis populi romani.*

co ad popularem Romanum, quo formulæ introductæ, plane non quadranti, istarum formularum admissionem conuenire haud existimamus, sed laxiori iudicum, honestiorum quidem potestate, litium ambages æque rite circumscribi posse, credendum est; si vero honestate, legalitate pariter ac dexteritate, iudices non emineant, inania omnia esse sentimus, quæ scribi, quæ statui, quæ mente concipi possunt.

§. III.

*Quomodo ista
ratione pro-
cessus abbreviandi*

Equidem hac vice nobis non stat sententia genuinos modos abbreviandi processus tradere, putamus tamen absque vilo præuaricationis crimine posse iudicem ex officio processum etiam civilem, remoto differentiae figmento inter officium illius nobile & mercenarium instruere, ita vt in primo statim termino libelli qualitates examinet, an intentio actoris quoad nexum obligandi fundata, an reus absque ambagibus respondere teneatur, iudicet, potissimum vero actorem probationibus nondum instructum, sicuti Romæ moris erat, haud admittat, reprobationemque vel eius terminum præfigat, ita enim fiet, vt quando de intentione actoris vel rei probata ex actis constet, atque adeo reliqua omnia superflua videantur, facile ad definitiuam sententiam deueniri possit; sola difficultate mysterii istius iniquitatis sportularium (e) nempe

(e) Sportulæ a sportis seu canistellis deriuantur. vid. Iuretus ad Symmachum *Lib. 9. epist. 124.* Sirmondus

nempe obstante; atvero & hoc loco facillime ^{sportula} æquipollens beneficium, cessantibus pro dolor ^{illarum} salariis, adinueniri posset, ita ut certa aliqua pars se- ^{quitas &} ^{equalitas} cundum quantitatem litis semel pro semper solue-
retur, satis ridicula enim & nihilominus desperata
iniuria est, eum qui de soluendis centum impe-
rialibus vel de villa rustica restituenda agit, toti-
dem loco sportularum soluere debere, quam qui
dem illum, cuius obiectum litis circa decem &
plura millia vel æquale prædium versatur, quare
etiam actor iure ciuili cauebat, se, si conuictus
fuerit, litem iniuste mouisse, decimam partem
quantitatis in libello comprehensæ, expensarum
nomine reo soluturum esse (f)

§. IV.

Vt vero ad rem ipsam progrediamur seposi- ^{An fata}
tis iis quæ impræsentiarum obiter tantum de hac ^{abbreui-}
materia pro illustrando tamen statu causæ exami- ^{processus}
A 3 nau-

mondus ad Sidonium *lib. 8. epist. 5.* In concilio
vernenfi anno 755. *cap. 27.* ita dispositum: *ut*
nec Episcopus nec Abbas nec ullus laicus pro
iustitia facienda sportulas contradictas accipiat,
hinc etiam sportulantes fratres, apud Cypria-
num *epist. 28. 34. 66.* dicuntur clerici, quibus
sportulæ pro stipendiis præbebantur, quæ
postmodum præbendæ dictæ. Gregor. M.
lib. 1. epist. 64.

(f) Auth. generaliter C. de Episc. & cler.

nauimus, illud potius hoc loco considerandum ve-
 nit, annon per arctiora fatalia eorumque accura-
 tam obseruationem & restrictum potissimum ter-
 minum probatorium eiusque in appellatione non
 admittendam nouam speciem medela diuturno pro-
 cessui adinueniri possit; Nos sane ex genuina ob-
 seruatione ingenuæ praxeos fatalia omnia ad ipsum
 processum nequicquam facere, neque vllum mo-
 ralitatis vestigium habere, firmiter sumus per-
 suasi; Quodsi enim pœnæ speciem præ se ferunt,
 atque isti, qui grauissimum crimen commisit, pœ-
 na quædam pecuniaria, vbi hæc alias locum habet
 dictitari solet, quare sola contumacia vel iterata
 incuria termini præfixi tota causæ amissione coer-
 ceri deberet? Si igitur æque proportionata pœna
 statuatur, executioni statim mandanda, sane lites
 non fient immortales, nec facile negligentes eua-
 dent homines in obseruandis & tractandis processi-
 bus, At uero cum iam non tractandus sit processus
 qualis esse debebat, sed qualis reuera est, viden-
 dum de ambiguitate processistarum intuitu fata-
 lium & potissimum quoad admissionem probationi
 in secunda instantia, clamitant practici omnes
 occultationem veritatis peccatum esse mortale
 nihilominus, quando de beneficio, non deducto
 deducendi non probata probandi quæstio est, primum
 est ius Canonicum quod limitat & restringit
 sequuntur istius vestigia Glossatores & glossaturien-
 tes, dissentiunt ciuilibus, contradicunt sibi inuicem,
 non constant sibi ipsis, & omnia obscura
 relinquunt.

*illarum morali-
tas*

*quid ipsis sur-
rogandum*

*restrictio pro-
bationis in
appellatione.*

§. V.

Vt igitur altiori quadam cura rem æstimes, videndum primum, qua ratione olim probatio & appellatio tractatæ fuerint, quomodo vero nunc tractentur vel tractari debeant. Apud Romanos ante tempora Imperatorum, in statu quidem turbido, sed quoad iudicia satis liquido, vix erat necesse, vt disputaretur, an alii testes de- Quomodo probatio a Romanos facta. nuo post semel factam probationem admissibiles, tot enim in una eademque causa testes simul in iudicio producebantur, vt de superfluis potius, quam de non sufficientibus vt plurimum quaestio esset, qualis vero regulariter testium numerus fuerit necessarius, non inter omnes perinde constat, nonnulli, quum prætor numerum testium, quibus denunciaretur testimonium, præscriberet, plerumque decem fuisse contendunt, id quod ex Sigonio (g) probaturi sunt; Atvero cum in ipsis testamentis pauciores sufficerent, duo ad testimonium dicendum regulariter suffecisse, Vlpianus ad edictum (h) autor est.

§. VI.

(g) Sigon. *de iudic. lib. I. cap. 25.* qui ex Valerii Probi notis illud ostendere dicitur.

(h) Verba Vlpiani ad edictum *l. 37.* referuntur in *lib. 12. ff. de test.* Vbi numerus testium non adicitur, nam olim illud permissum erat indeterminate, etiam duo sufficient, pluralis enim elocutio duorum numero contenta est.

§. VI.

Numerus testium olim incertus ex L. Seruil.

iudex eligebat testes.

Scilicet res ipsa ita se habebat; Iuxta ipsissima verba *l. 1. §. f. ff. de test.* numerus testium amplissimus legibus nempe quibusdam (i) definitus erat ex constitutionibus tamen Principum hæc licentia ad sufficientem numerum testium coarctata, ita ut iudices moderentur, & eum solum numerum testium, quem necessarium esse putauerint, evocari patiantur, ne ex re nata potestate ad vexandos homines, superflua multitudo testium protrahatur, quoties enim testes informati de facto aliquo aut a partibus essent rogati, aut alias adessent iudex, autore Modestino (k) ex istis eligebat, quæ dexteritate, moribus, gravitate, fide constabant præ reliquis, viles enim personæ (l) repellebantur, atque qui vacillabant improbi videbantur (m) reliqui tamen admitti debebant, donec aliis legibus, inter quas apparet lex Manilia, numerus coarctaretur.

§. VII

(i) quarum citavit L. seruilam repetundarum. Valerius *lib. 8. c. 1.* ita ut centum atque viginti hominibus testimonium dicere licuerit.

(k) *in l. 2. ff. de test.*

(l) *qui & viri obscuri appellati Nou. 70. c. 1.*

(m) *l. 13. in fin. C. de non. num.*

§. VII.

Ipsa verba capitis quinti legis Maniliæ exhibet Briffonius (n) sequentia: **Cum cura-** Verba L. Maniliae qua-
merus te-
stium coar-
tus,
tor hac lege non erit, tunc qui-
cunque magistratus in noua
colonia (o) municipio, præfe-
ctura (p) foro (q) concilia-
B **bulo**

(n) *Lib. 2. select. antiquitat. cap. 17.* Adest etiam L. Manilia de finibus, de qua Balduin. *ad L. Romul. 2. n. 15.* ipsam vero legem Manil. post decemuiros latam esse, testatur ibid.

(o) Coloniae non tantum dicebantur agri, in quibus villici habitabant, & ideo vectigal pendebant, uti ex Columella commonstrat *Cel. Rhodigin. in lect. antiqu. fol. 21. cap. 21. p. m. 992. Lit. A.* sed & omnes urbes, quæ prius aratro circumductæ erant, quod item conditæ ut Roma.

(p) *v. l. l. 2. C. de officio præfecti prætorio,* ex quibus constare potest, quantæ fuerint præfecturæ.

(q) Iuxta Festum forum etiam intelligi potest, cum is, qui provinciæ præest, forum agere dicitur, cum ciuitates vocat, & de controuersis eorum cognoscit, inde *in l. 1. C. de defensor. ciuitat.* causæ quæ dignæ videbuntur magnitudine forensi seu fori rectori provinciæ insinuari iubentur, atque adeo cum omnia verba L. Maniliæ ad causas prouinciales restringantur, dubitamus

bulo (r) iuri dicendo præerit, eis magistratus de ea re iurisdictio, iudicisque datio, addictioque esto inque eam rem, is, qui hac lege iudicium dederit, testibus publice duntaxat in res singulas decem denunciandi (s) potestatem facito sicuti vero in solis testamentis testes in specie rogati requirebantur, ita e contrario in aliis causis etiam non rogati seu alias notitiam habentes admittebantur, in ipsis vero testamentis cum expressum esset legum dispositio (t) eum qui alterius rei causam fort

bitamus an hac lege testium numerus in ipsa urbe Roma fuerit restrictus.

(r) Apud Lium *lib. 4. tit. Lib. 25. & 39.* fora & conciliabula itidem disiunguntur, hæc Festus *Lib. 1.* loca appellat. ubi concilia habentur; proprium vero ad scopum nostrum nempe de lege provincialibus tantum lata Isidorus *lib. 15. orig. c. 1.* *Pagi apta sunt edificiis LOCA INTER AGROS HABITANTIBVS,* hæc & conciliabula appellata a Societate & conuentu multorum hominum.

(s) Denunciare idem est, quod vocare ad testimonium Cicero *Orat. 3. & 4. in Verrem:* Utrumque tum fiebat breuiter & absque tanto strepitu

(t) *In l. 21. §. 2. ff. qui testam. fac.*

forte rogatus erat, ad testandum non esse idoneum, inde altioris indaginis est, an subtilitatem quæstionis domitianæ, (u) nam ipsam quæstionem, quoniam nimis odiosa est, non tangimus, satis perceperit Celsus, ad minimum distincte non respondens, nam non quærebat Labeo, an aliquis jure testis adhibitus sit, quoniam idem & tabulas testamenti scripserit, sed quoniam in specie ad testandum rogatus non sit.

*Subtilitas
quæstionis
domitianæ.*

§. VIII.

Consequens est vt de appellatione antiqua videamus, olim quidem a Iudice dato, is qui eum dederat (w) appellabatur, intra biduum, si in causa propria, intra triduum vero, si in aliena quis appellaret (x) formula appellationis erat: *Prouocō vel appello* (y) Scilicet si quis ipso die inter acta, voce appellaret, si vero hoc non fecisset, ad libellos appellatorios recurrendum erat, ad quos dandos biduum vel triduum computabatur (z) hi libelli ita erant concipiendi, vt haberent scriptum, a quo dati essent, aduersus quem & a qua sententia, potior vero quæstio est, ad quem appellationes

De Appellatione antiqua Romanorum.

B 2

nes

(u) In l. 27. ff. eod.

(w) L. 1. ult. ff. quis & a quo appell.

(x) L. 1. §. biduum l. 2. quando appell.

(y) Macer. in l. 2. ff. de appell.

(z) L. a sententia §. ult. ff. de appellat.

ad quem

an ad ipsam
L. & a Collega
ad collegam.

nes permissæ fuerint, sane hoc loco diuersus status Romanorum supponendus est, ad populum enim romanum prouocatum esse, Plinius autor est (a) imo ad legem, Sic enim apud Senecam (b) seruus, qui domino ægrotanti venenum petenti, denegabat, qua de causa iratus Dominus testamento caueret, vt crucifigeretur, ad Tribunos plebis & ipsam legem Corneliam prouocans. *Lex ait Cornelia te appello.* Ceterum de Prætoribus & proconsulibus ad Imperatorem vt & ad senatum & præfectum urbis, imo vero a collega ad collegam (c) appellari potuisse, ex antiquitatibus constat.

§. IX.

Quare etiam
ad senatum &
non a præfecto
prætorio.

Illa saltem Imperatoris Augusti & reliquorum astutia silentio præteriri non potest, quod & ad senatum appellationem permitterent, & a præfecto prætorio nullam, nam sicuti senatus nihil sine ipsorum nutu efficiebat, quod alii late demonstra-

(a) Lib. 7. epistol. 17. Itaque Pomponius secundus hic scriptor tragædiarum, si quid forte, familiarior amicus tollendum, ipse retinendum arbitraretur, dicere solebat; ad populum prouoco.

(b) Lib. 3. controuersiar.

(c) vid. Asconius Pedianus p. 101. intercedere, vt vides, etiam prætor prætori solet, vt Piso Verri, appellatione causæ ad collegam facta.

strarunt, quoniam senatus tantum voce ad coloranda facta propria utebantur Imperatores, ita duos *Consilium Mæcenatis* prætorio præfectos Augustus constituēbat (d) & quidem consilio Mæcenatis, ut si alter non satis fidus, altero se tueretur (e) & ita alter alteri custos seu comes fidelitatis esset; postquam vero ad solos Imperatores imperii summa laxior & plenior esset translata; temporum vicissitudinibus res eo deueniebat, ut dicti Imperatores omnia iura Ciuitatis popularem statum sapientia in Monarchica tate & latenter transferrent, cum ab initio, nisi Tarquiniorum fata experturi essent, tantum non valerent; ista vero methodo, ni fallimur, *aliud enim Imperatorium.* uentur, ut ius commerciorum per sublatam manipulationem & seruitutem, ius connubiorum reiectis matrimoniis irregularibus, & testamentorum iura, mediantibus fideicommissis tollerent (f) ita quoque processus interuertebatur, ut sola appellationum tempora magis essent diuturna, quam olim totus tantus quantus processus.

B 3

§. X.

(d) Dio Cassius *lib. 55. p. 555.*

(e) Consilium Mæcenatis tale erat: vni id committere periculo, multis vero, turbis non caret, duo igitur sint, & si alter etiam infidias tibi creare conetur, tamen habeas adhuc qui te custodit. Dio Cassius *l. 42.*

(f) vid. Petrus Encratita autor anonym. in singulari tractat. *de concubinato §. 2.*

§. X.

Vnde diuturnitas appellationum apud Roman.

fatalia eiusdem

Liceat saltem appellationum tempora postquam Imperatorum Theod. & Valent. ætate *pro seculi beatitudine*, vti credebant, materiæ dilationum iam amputatæ essent, ex ipsis legibus (g) breuiter referre, primum nempe tempus post appellationem, siue a clarissimo rectore prouinciae, siue a spectabili, puta ob infulam, iudice fuerit appellatum, sex mensium erat, si primo termino fatali lapsus erat appellator, tricesimus primus dies alter erat fatalis, si eo quoque ceciderit, tertius similiter totidem diebus, & si tertius quoque lapsus erat, quartus post tricesimum diem obseruabatur, si quatuor fatalibus ceciderit, intra tres menses reparatio peti poterat, aliis atque aliis quoad prouincias fatalibus praescriptis, nolumus ex *l. 5. de tempor. appellat.* fatalia quoad appellationes ex oriente vel ab Ægyptiaco aut Lybico limite in regiam urbem delatas, cum reliquo appellationum modo & forma vltius repetere, ne plane nauseam lecturis excitemus, illud saltem ex *l. 4. C. dict. Tit.* quæ basis & fundamentum nostræ dissertationis est, deinceps vltius examinabimus, atque in meliorem rem conuertemus, qua ratione in appellationis quoque instantia non probata probari non deducta deduci queant.

§. XI.

(g) *vid. l. 2. C. de temp. appell.*

§. XI.

Germani sane diuturnitatis processus admodum exosi, ad alterum extremum rem redigendo, ubi liquida probatione destituebantur, duello potius causam dirimebant, de qua methodo obiter dixit, Dn. Præses in dissert. *de moderamine deculpatæ tutelæ* (h) res ipsa vero breuiter ita sese habebat, duelli iudicium, seu controuersia ista ratione terminandæ origo, septentrionalibus populis merito adscribitur; (i) postea receptus iste modus in lege Alemannorum (k) Baiuvar. (m) & Longobardorum (n) ita ut plerumque decertaturi ex iudicis decreto vadium seu pignus aliquod apud eum deponerent, ut postmodum pro damni ac iacturæ compensatione cederet, quare Saxo Grammaticus (o) de Rege Daniæ Frothone ita: *de qualibet vero controuersia, ferro decerni sanxit, speciosius viribus quam verbis contendendum existimans.*

§. XII.

(h) §. 16. lit. O.

(i) Vnde Paterculus: armis decernere lites suas solitos fuisse scribit. *vid. quoque Stobæum serm. 10. pag. 113.*

(k) tit. 8. §. 14. tit. 56. §. 1.

(m) L. 1. tit. 9. §. 39. l. 2. tit. 35. §. 3. 4. &c.

(n) tit. 36. §. 3. Lex. Bai. tit. 2. c. 15. §. 3. *vid. omnino Carol. du Fresne in Glossar. voce duellum.*

(o) lib. 5. Hist. Dan.

§. XII.

*Saxonum tam
quoad proba-
tionem quam
appellationem*

Idem moribus Saxonis quoad probationem in altera instantia olim receptum erat, vnde speculum Saxon. (p) Schilt ein Sachse ein Urthel un zeucht er sich des auf seine rechte Hand / das ist zu Kampff / und an die meiste Mennig / er muß darumb fechten selb sieben seiner Genossen / wieder andere sieben / wo der meiste Mennig dann Sie sichtet / die behält das Urthel ; Ein izzlich überwunden Mann zu Kampff wettet dem Richter / und giebt dem Bus / der mit ihm gefochten hat ; Ad Regem vero ipsum appellatio, olim vix, audita sequentibus verbis restricta: Wenn sie denn den König erst erfahren binnen sächsischer Art (q) so sollen sie zu des Königs Hoff ziehen / und darnach über sechs Wochen das Urthel wieder bringen ; fiebat vero ista appellatio in continenti & stante pede, ad instantiam appellacionis apud Romanos, qui formula consuetudina: Prouoco, appello, statim prouocabant; in dicta L. pergit: Stehende soll man ein Urthel schelden / und sitzend soll man Urthel finden / Schilt ein Schwabe eines Sachsen Urthel / oder ein Sachse eines Schwabens / das müssen sie vor dem König entscheiden (r).

§. XII

(p) *lib. 2. artic. 12.*

(q) *vid. Weichbild art. 12. ibique glossa*

(r) *idque ab odium commune inter has duas nationes, sicuti interpretes volunt. Forte ob sollicitationem Saxonicar. nuptiar. de quibus Gregor. Turon.*

§. XIII.

Vnde vero miserrimus & flebilis noster pro-
 cessus, eiusque diuturnitas, tam in prima quam ^{Nostri pro-}
 in secunda instantia originem traxerit, cognitu & ^{cessus a cle-}
 perspectu facillimum, si supponamus a Clero pon- ^{pontificio}
 tificio in media barbarie literarum, & theoriam &
 praxin iuris nos accepisse, infelici interprete glos-
 sa, ciuilibus & canonici iuris, theoriæ & praxeos in-
 feliciori conciliatrice; postquam enim in schola Bo-
 nienfi ius ciuile Romanum iterum doceri inciperet,
 simulque eodem fere tempore ius Canonicum,
 compilatis decretalibus, cum farragine glossato-
 rum ineuitabili inculcaretur, excita quasi sedibus
 suis moles studiosorum Germaniæ quoque accurre-
 bat, ita vt vna vice aliquot mille Germanorum ibi
 literis incubuerint, introductis vero deinceps Aca-
 demiis in ipsa Germania, quid mirum, quod teste ^{etiam in G-}
 Congringio de origine iuris Germanici & aliis, ^{mania.}
 processus a Clero introductus fuerit talis, qualis
 nec moribus Germanorum nec iure ciuili fuerat, ^{persona iu-}
 notarii vel Secretarii Principum clerici vocabantur, ^{ciales &}
 vnde clerici Regis, qui etiam Regiis Diplomatum in ^{cretarii cle-}
 dorso nomina sua inscribebant (s) nec minus in ali- ^{ci vocati su-}
 is causis rotulos membranaceos, in quavis futura ^{unde clerici}
 C signa-

(s) vid. Matthæus Paris. anno 1250. Fleta lib. 1. cap. 18.
 §. 6. & 9. ii. lib. 2. cap. 14. §. 4. & c. 20. vbi de
 clero Mareschalciæ equorum, vt adeo iu-
 dicia quoque palatina clerum occupasse vi-
 deamus.

signabant nomenque addebant, qualem rotulum in originali apud Dn. Præsidentem videre licuit. Vno verbo Clerus omnia.

§. XIV.

Canonista dubia inutilia formarunt

Sicuti vero hi iuris Canonici a seclæ, vnde cunque pontificiæ indolis processum eiusque opiniones a iure ciuili diuersas introducebant, ita etiam in præsentia materia de probatione in appellationis instantia, cum ipso errante iure canonico errorneam maxime sententiam elegerunt, non quidem ratione quæstionis an, scilicet an plane non possit alia probatio in appellationis instantia admitti, sed ratione quæstionis quomodo, circa quam adeo restricta est legum ciuiliū & Imperii aperta dispositio, vt vix casus dabilis, vbi dicta probatio admitti possit; Ipsimet enim restringentes & limitantes adeo confuse suam tradunt sententiam, vnde merito dubitare liceat, an se ipsos intellexerint. Equidem iure Saxonico a processu communi (t) longe, ni fallimur, etiam hoc casu recedente noua probatio in appellationis instantia non admittitur (u) & quidem ex solo illo fundamento, quo

v. gr. quod certum probatorius obstat

termini

(t) Intelligimus per processum communem qui legibus Imperii Germanici publicis, recessu Imperii potissimum nouissimo, ordinatione Camerali & Cameralistarum receptis opinionibus fundatur, & in plurimis prouinciis Germaniarum obseruatur.

(u) Carpz. P. I. Const. 21, def. 1.

terminus probatorius sex septimarum & trium dierum sit ab ipsa lege præscriptus, quo elapso, ulterior probatio ob fatale termini probatorii, admitti nequeat.

§. XV.

Atuero cum extra Saxoniam terminus probatorius ex communi Germaniæ praxi idem sit fatalis & præclusivus, non credendum, absque vlla ratione novam probationem alibi in secunda instantia admitti, imo vero in recessu imperii nouissimo §. *Dahero und wann* expresse etiam terminus probatorius præfigitur & nihilominus §. *zu Beförderung* &c. totum appellationis negotium in eo positum est, vt appellans statim se declaret [1] *Worinnen er sich beschwehret erachte* [2] *was er besser zu beweisen und* [3] *von neuen vorzubringen gedencke* / de quo & sequentibus, qui eo pertinent, textibus videbimus deinceps; Equidem Meuius (w) etiam illam sententiam elegisse videtur, quod differentia statuenda sit, an terminus probatorius a lege vel a iudice præfixus, sed cum istam opinionem suam ad casum contumaciæ & neglectæ seu plane desertæ probationis restringat, conuenientiam ipsius examinabimus in sequentibus.

Extra Saxoniam terminus probat. est fatalis.

§. XVI.

Ad Carpzouii vero rationes quod attinet, illas citat. *Def. 1. const. 21.* valde dubias & insufficientes

(w) *Part. 2. Decis. 235.*

tes deprehendimus, primo enim autoritas Hartmanni Pistoris eiusque opinio parum nos moue- cum etiam a dissentientibus citetur, & præterea pro parte plane sibi contradicat, pro parte vero huc non quadret; altera vero ratio, quod *termino probatorio elapso, feratur sententia, a qua appellari non possit*, pariter non stringit; eoque committitur fallacia compositionis & diuisionis, iam enim non est quaestio, an in eadem instantia noua probatio admittatur, & appellandi imo ipsa probandi facultas restitui possit, sed annon in ipsa appellationis noua instantia, hoc beneficium admittatur; Præterea citata lex 244. ff. de V. S. nihil aliud dicit, nisi quomultæ non aliter debeantur, quam aut non est prouocatum, aut prouocator victus, quomodo uero illa uerba huc quadrent, non facile apparet; Ita & ultima ratio, quod is, qui patitur labi terminum iuris, videatur iuri suo, quod intra illum terminum exercere poterat, renunciare, cum *alleg. l. §. 10. ff. de success. edict.* huc plane non spectat, sed firmat exceptionis non agnitæ loco, ipsam nostram regulam in casibus non exceptis, renuntiatione enim strictissimi iuris sunt, & quando quis terminum probatorium quoad quasdam probationes in prima instantia præterlabi patitur seu ultro negligit, quomodo hoc per interpretationem extensiuam etiam ad terminum in appellationis instantia applicari poterit? neque enim, uti iam diximus, de termino ex contumacia neglecto quaestio est, sed de probationibus ulterio-ribus, quas Saxones ipsi quodam

Quod nihil fa-
cis ad rem

non enim a-
dest tacita re-
nuntiatio.

dammodo permittunt, adiuuentis limitationibus parum fundatis.

§. XVII.

Illud saltem non possumus non monere, quod secundum verba *cit. Saxon. Const. 21. Dies* weil dann solcher Gebrauch denen Gemein- und Sächsischen Rechten gemäß &c. ista concipientes in ea hæferint opinione, ac si iure communi prohibita quoque sit noua instantiæ appellationis probatio, vel potius vt remota quæstione generali in præcedentibus disquisita, rite formetur status controuersiæ, cardo totius negotii in eo consistit, an in appellationis instantia super iisdem vel directo contrariis articulis noua probatio permittatur; dissentit a iure civili eiusque interpretibus ius Canonicum cum suis aßeclis, & quidem tanta varietate, vt pro rite examinanda hac causa necesse sit quinque ipsius partes ab inuicem probe dispescere, primo enim videndum est, quidnam ius Canonicum hac de restat, & quibus rationibus sit suffultum, secundo, quænam sit iuris ciuilibis dispositio, tertio, quid hac de causa disponant leges Imperii, quarto, quomodo sibi contradicant iuris Canonici aßeclæ, & quinto in quo consistat processus communis Imperii & proüiciarum extra Saxoniam.

Status con-
trouersiæ cl-
rior

§. XVIII.

Sedes materiæ quoad ius Canonicum inuenitur in *Clement. ult. de test.* cuius verba hæc sunt: *Textus iur. Can.*

Testibus rite receptis & eorum attestationibus publicatis, sicut non licet, super iisdem vel directo contrariis articulis alios vel eosdem testes in principali causa producere, sic non debet in appellationis causa licere, cum non minus in appellationibus quam in principali causa subornatio sit timenda; Sicuti igitur ipsum ius Canonicum distinguit inter testes eosdem & alios, ita sane videtur omnis lis eiusque origo exinde orta esse; Plane enim nullum restat dubium, si testes iurati iidem assertionem reuocaturi sint, illud ipsis licere dummodo non ex postfacto cum producente desuper locuti fuerint (x) hoc enim factò, magnum subornationis metum subesse, neutiquam negamus, istosque testes tunc non amplius esse admittendos, extra dubium est, quamvis in criminalibus satis damnata sit cautela, ibi enim probationes luce meridiana clariores requiruntur, atque adeo post reuocationem testium, inquisitionem quidem hi ipsi incurrere possunt, testimonium tamen illorum, ne caua quidem nuce aestimari potest, in tantum ut correæ adulterii pœnam capitis dictatam, correæ vero post reuocationem testium eorundem iuramentum purgatorium iniunctum esse, meminerimus.

§. XIX.

Et metum subornationis introduxisse videtur.

Ab hac igitur reuocatione testis eiusdem, subornationis metum, qualis in iure commune traditur.

(x) *vid. Brunnem. in proc. civil. cap. 20. n. 75. ibique all. Farinacius, Damhuderus & Dd. communiter.*

traditur, originem traxisse existimamus, inde etiam est, quod testibus silentium, vi præstiti iuramenti imponatur, ne ante publicationem assertorum cum producente vel alio interloquerentur; Alterum enim genus subornationis, quo ante examen testibus, quid ipsis enunciandum sit vel non, idemtidem inculcatur, æquidem illicitum est, sed qua ratione iste metus in prima vel secunda instantia differat ne mente quidem concipi potest, cum ante quam testimonium perhibeatur, etiam aliquid pro isto accipere, vel subornari testes possint, videtur autem ideo ius canonicum adeo de metu subornationis etiam vano & inutili sollicitum esse, quoniam clerici, iuris canonici, in tanta rerum, negotiorum & studiorum barbarie, & interpretes & simul iudices erant; facilioresque pro captanda testimonii benevolentia, quam reliqui (y).

quare clerici de subornatione adeo solliciti.

§. XX.

Vbi e contrario ius civile non probata in priori instantia probandi in secunda facultatem præstat, absque separata subornationis mentione; illud saltem cauetur, ne plane alia causa in probationem veniat, quam quæ apud anteriorem iudicem

Ius civile. tum subornationem non distinguit in secunda instantia.

(y) *Vetus charta apud Orderium Vital. lib. 5. pag. 590. Inde habuimus beneficia & societatem fratrum, & pro testimonio vnum equum centum solidorum.*

Testibus rite receptis & eorum attestationibus publicatis, sicut non licet, super iisdem vel directo contrariis articulis alios vel eosdem testes in principali causa producere, sic non debet in appellationis causa licere, cum non minus in appellationibus quam in principali causa subornatio sit timenda; Sicuti igitur ipsum ius Canonicum distinguit inter testes eosdem & alios, ita sane videtur omnis lis eiusque origo exinde orta esse; Plane enim nullum restat dubium, si testes iurati iisdem assertionem reuocaturi sint, illud ipsis licere dummodo non ex postfacto cum producente desuper locuti fuerint (x) hoc enim facto, magnum subornationis metum subesse, neutiquam negamus, istosque testes tunc non amplius esse admittendos, extra dubium est, quamuis in criminalibus factis damnata sit cautela, ibi enim probationes luce meridiana clariores requiruntur, atque adeo post reuocationem testium, inquisitionem quidem hi ipsi incurrere possunt, testimonium tamen illorum, ne caua quidem nuce æstimari potest, in tantum ut correae adulterii pœnam capitis dictatam, correo vero post reuocationem testium eorundem iuramentum purgatorium iniunctum esse, meminerimus.

§. XIX.

Et metum subornationis introduxisse videtur.

Ab hac igitur reuocatione testis eiusdem, subornationis metum, qualis in iure commune traditur.

(x) *vid. Brunnem. in proc. civil. cap. 20. n. 75. ibique all. Farinacius, Damhuderus & Dd. communiter.*

traditur, originem traxisse existimamus, inde etiam est, quod testibus silentium, vi præstiti iuramenti imponatur, ne ante publicationem assertorum cum producente vel alio interloquerentur; Alterum enim genus subornationis, quo ante examen testibus, quid ipsis enunciandum sit vel non, idemtidem inculcatur, æquidem illicitum est, sed qua ratione iste metus in prima vel secunda instantia differat ne mente quidem concipi potest, cum ante quam testimonium perhibeatur, etiam aliquid pro isto accipere, vel subornari testes possint, videtur autem ideo ius canonicum adeo de metu subornationis etiam vano & inutili sollicitum esse, quoniam clerici, iuris canonici, in tanta rerum, negotiorum & studiorum barbarie, & interpretes & simul iudices erant; facilioresque pro captanda testimonii benevolentia, quam reliqui (y).

quare c
de subor
ne ade
citi.

§. XX.

Vbi e contrario ius civile non probata in priori instantia probandi in secunda facultatem præstat, absque separata subornationis mentione; illud saltem cauetur, ne plane alia causa in probationem veniat, quam quæ apud anteriorem iudicem

Ius civ
tum su
non dis
in secun
stant.

(y) Vetus charta apud Orderium Vital. lib. 5. pag. 590. Inde habuimus beneficia & societatem fratrum, & pro testimonio vnum equum centum solidorum.

*sedes materiae
in l. 4. C. de
temp. appell.*

cem proposita, unde forte figmentum de iisdem vel directo contrariis articulis euitandis incunabula sua petiit; verba *leg. 4. C. de temporibus appellationum*, ubi sedes materiae est, haec sunt: *per hanc diuinam sanctionem decernimus, ut licentia quidem pateat in exercendis consultationibus, tam appellatori, quam aduersae parti, nouis etiam assertionibus utendi, vel exceptionibus, quae non ad nouum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur, & illis coniunctae sunt, quae apud anteriorem iudicem noscuntur propositae; sed & si qua dicta quidem allegatio monstrabitur, vel instrumentum aliquod prolatum, probationes tamen illo defuerint tempore, verum apud sacros cognitores sine procrastinatione preberi poterunt, id quoque eos admittere, quo exercitatis iam negotiis pleniore subueniatur veritatis lumine.* Iurarent, de cuius verba *idem cum iur. can. statuere videntur.* credulitate tamen, glossatorem adoratores, haec illa ipsa esse, quae iure canonico & ab eius interpretibus traduntur, si enim causa appellationis coniuncta debet esse cum causa prioris instantiae, quid hoc aliud est, quam quod plenius explicat ius canonicum, in secunda instantia testes super iisdem vel directo contrariis articulis non admitti.

§. XXI.

*Quod tamen
reiiicitur*

Atuero magnum imo crassum committunt errorem; unde enim ipsis constat probatio iuris civilis per articulos? neque enim verbum *assertionis* in l. nostra ad testes spectat, nisi Barbariem latinismi nostri

nostri practici admittere velimus, & longe aliud de testibus superius ex ipso iure Romano monstrauimus; porro, vbi in citata lege dictum de probatione per testes tantum? Probationem vero per documenta ipsi admittunt dissentientes, sicuti contradictionem ipsis ad oculum demonstrabimus deinceps. Ceterum dispiciendum, an de restringenda, an vero extendenda probatione loquatur textus. Certe verba finalia, *quo exercitatis iam negotiis pleniore subueniatur veritatis lumine*, posteriorus, nisi omnia fallunt, euincunt, quare etiam *rosa* inter spinas hæc lex appellatur (z) reliqua enim omnia in hoc titulo inutilia, sicuti de temporibus appellationi præscriptis superius diximus, & pro spinis habenda sunt, hæc vero sola clausula utilis & æquitati consentanea est.

hæc lex inter spinas vocatur

§. XXII.

Liceat igitur breuem huic textui paraphrasin addere; diuina vocatur sanctio, quoniam ab ipso Imperatore Iustiniano edita, non quod Imperatores diuinare potuerint, quo sensu olim diuini vocabantur (a) sed quod autores essent omnis iurisprudentiæ & ita iuxta huius definitionem diuinarum quoque rerum dispensatores, hanc pinguiorem iurisprudentiæ partem, pontifices quidem sub nomine

Eius paraphras. sanctio

D

Deo.

(z) Brunnem. *ad cit.* l. 4. statim ab initio.

(a) Isidor. l. 7. c. 9. diuini quasi Deo pleni, diuinitate enim se plenos assimilant astutia quadam fraudulenta hominibus futura coniectant.

quid consulta-
tiones

assertiones.

Deorum sibi ceperant (b) necesse igitur erat Deorum vices subire Imperatores, antequam consecratio in confiscationem rite transfiret, sit venia coniecturis, *exercendæ consultationes* (c) regulariter summatim agitatae coram Imperatore controuersiae, de quibus magistratus de iure dubitans retulit (d) videmus vero ex nostra lege, *consultationes* etiam appellatas fuisse, quando partes de iudicis sententia dubitarunt & ad Imperatorem prouocauerant, *assertiones* nouae sicuti ex contextu apparet, sunt causae momentanea antea omissa vel non satis ventilata, noua vero causa petendi in medium proferri non poterat, idque rite explicat Brunnemannus (e) cuius sententia connexionem habet egregiam & cum reliqua iuris analogia cohæret. Noua, inquit, assertio est, quando mutatur vel variatur actio. Hartm. Pist. d. l. n. 8

(b) *vid.* Cicer. *orat.* pro domo, hac in parte omnium optima diuinarum apud Romanos rerum interpretes.

(c) alia forte occasione dicetur de clauis fixatione, consecrationis seu confiscationis etiam iniquæ primo artificio; Etenim *Liuii* de clauis fixatione inextricabilem locum nemo commentatorum hactenus ita explicauit, vnicus tamen *Holmanni* locus forte fortuito præter ipsius intentionem occasionem præbuit satis fundatam.

(d) *Briffon. de V. S. voce consultatio* ibique *all. l. 6. §. 2 ff. de off. Procons.* cum alias consultationes etiam appellarentur facti species iuris perito propositæ

(e) *in comment. ad hanc l.*

n. s. (f) v. gr. Quando prius possessorium nunc etiam petitorium instituo in secunda instantia, sic si prius ex testamento egissem, vellem postea ab intestato petere hereditatem.

§. XXIII.

Ex hisce solis exemplis vel plane similibus tota huius rei & causæ analogia cum iuris applicatione desumi potest, nemo enim asserere valet, quod plane nouum litis obiectum vel alia causa quoad ipsum actionis fundamentum & libelli medium terminam proponi possit appellando. Vbi e contrario errat & aberrat a legum tramite tota practico-
Diuerfitas causæ petiti- a plurimi confundit

rum cohors; quando ex eo solo probationem non admittit nouam, quia articuli forent vel plane iidem vel plane contrarii, quod idem est, atque ipsam legem ex professo refutare; sequentes igitur pro omni vitanda vltiori confusione casus probe ab inuicem dignoscendi sunt, aut enim causa petendi & deducendi plane est diuersa a priori, videlicet possessorium loco petitorii, & tunc ex modo dictis ipsi reiicimus nouam probationem nisi forte possessio magis titulata in ordinario possessorio vel qualificata magis demonstrari possit, atque e libello de cumulatione possessorii vel petitorii non adeo
Casus di- in tota trouersia spescentu

D 2 distincte

(f) Videmus Hartm. Pistorem ubique allegari pro & contra, inde superius diximus sententiam ipsius non vbiq; absque contradictione hoc loco capi posse; Quid quod omnes fere, quotquot sunt, sibi contradicant.

distincte constet, tunc enim ita libellos, potissimum a iudiciis extra Saxoniam transmissos saluare solemus; aut vero causa petendi vel medius terminus manet, & testes alii sunt examinandi super iisdem articulis, sicque testimonium eorum admittimus; aut sunt diuersi seu plane alii testes super directo contrariis articulis, & hos admittimus, aut sunt iidem testes super iisdem articulis & sic ad reuocationem quandam tendit assertio noua, de qua dictum antea, & nihilominus testimonium illud nouum admittendum putamus; dummodo cum producente interlocuti non fuerint testes, (g) aut demum iidem testes super directo contrariis articulis producuntur, & tunc præter casum reuocationis audiendi non sunt, sicuti & casu præcedenti iudex præprimis cautus esse debet, vix enim ibi cessabit metus subornationis, & hic quidem casus est, ut iam diximus, qui homines praxeos non satis cautos fefellit.

§. XXIV.

*Conueniunt
nobiscum LL.
Imperii.*

Sane cum hac interpretatione leges Imperii quoque conuenire neutiquam dubitamus, sicuti verba recessus Imperii nouissimi §. zu Beförderung 2c. expresse illud euincunt, ibi: *Absonderlich [1] worinnen er sich beschwehret erachtet [2] was er besser beweisen oder [3] von neuen vorzubringen gedencke / anzeigen /* quis enim non videt hanc accuratorem discretionem vel separationem non sine causa

(g) *vid. Dn. Ludouici in proc. ciuit. cap. 15. §. 39.*

causa factam esse, vnde paulo post sequenti §. Wie ebenmäßig ic. vltior delucidatio sequitur in verbis: also daß in dieser instanz, nicht allein NB. nach ausweist gemein beschriebener Rechten / was in voriger instanz nicht vorkommen oder caduciret worden / de nouo zu deduciren und zu beweisen / sondern auch / was in voriger instanz albereit vorbracht / ferner und besser zu beweisen verstattet werden solle / jedoch mit dieser Maß und Bescheidenheit / daß der appellant bey Einführung des Processus / davon hie oben Erwähnung geschehen / sich zum Ende erbiethen / und denselben dergestalt zu leisten vor allen Dingen schuldig seyn solle / daß er seines angegebenen neuen An- und Vorbringens in erster instanz nicht Wissenschaft gehabt / oder solches dermahlen nicht einbringen können / oder einzubringen für dienlich oder nöthig geachtet / nunmehr aber dafür halte / daß solches alles zu Erhaltung seines Rechtes dienlich und nothwendig sey / quæ verba fere omnia inutilia essent, & nec quidquam operarentur, si saltem causæ connexæ earumque probationes ad articulos anteriores restringendæ essent, non vero articuli aequè directo contrarii vel iidem admitterentur, quodocunque enim testes præter opinionem articulos priores negarunt vel plane contrarium dixerunt, quam maxime noua probatione eatenus opus est, ea enim quæ ex reliquis fluunt & cum ipsis cohærent, non facile omittentur, sed quando testes priores præter opinionem fallunt, tunc opus, tunc labor est.

§. XXV.

*Sensus recess.
Imper nouiss.*

Idque idem sine dubio est, quod textus recessus Imperii præcedente §. propositus suppeditat, sicuti enim longe aliud est, grauamina alia & noua adducere, aliud vero noua probare, & hoc quidem absque vlla restrictione permissum, ita quoque illis, qui restrictiones quasdam ficturi sunt, vt statim obuiam eatur, adiecta est in sequentibus clausula, *was alberest verbracht* &c. vbinam igitur manet restrictio de iisdem articulis in appellationis instantia prohibitis? porro *oder caduciret worden* quorsum referunt vltro neglecta & reiecta; contrarii enim articuli sub dispositione; *Was alberest verbracht* &c. aperte continentur, nam ea quæ testes desuper examinati refutarunt, sine dubio deducta antea sunt, & tamen deduci adhuc debent, quomodo vero absque directo contrariis hoc fieri potest? Imo vero quid de adiecto iureiurando declaratorio sentiant contradictores, hoc est, quod vix concipi potest. Nos præterea existimamus, vt sententiam nostram ampliare liceat, iuramentum illud admodum superfluum esse, nihil enim est, nisi iuramentum calumniæ, quod in se communiter inutile, ad & profanationem nominis diuini tendit, quis enim crederet eum, qui de probatione causæ suæ admodum sollicitus est, omnemque salutem in ea positam esse sciuit & credidit, vltro aliquid fuisse neglecturum, nisi reliquis testibus iam suffultus fuisset, vel nisi ob alias rationes superfluum illud vel inutile credidisset, istis vero qui probationem

plane

plane neglexerunt, & quidem excontumacia, non vero vltro, hoc remedio succurri non posse, persuasi sumus, illosque, qui negligentibus & neglectis hoc beneficio subueniunt, de istis locis intelligimus, vbi iuramentum in recessu Imperii præscriptum non requiritur.

§. XXVI.

Videamus nunc, qua propria contradictione Contrad aduersus hæc omnia disputent iuris canonici seu iur. cano quod idem est Glossatorum assæclæ, primo enim glossator nouam probationem etiam per testes admittunt, super articulis indirecte & per quandam consequentiam contrariis (h) eo quod & iure communi super articulis per consequentiam contrariis in appellationis instantia testes admittantur; (i) casum supeditat Carpzouius (k) talem, si quis in priori in- nec non stantia, aliquem promississe quid certo tempore in articorum ciuitate Mediolanensi probauerit, postea in appellationis instantia probare vellet, illo ipso tempore promissorem non Mediolani sed Bononiæ fuisse, quod priori probationi per indirectum duntaxat esset contrarium, at uero frustra ex iure communi ratio petitur, quoniam secundum illud etiam directo contrarii articuli admittuntur, sicuti ex textibus & ra-

(h) Tiraquell. de LL. connub. Gloss. num 27. part. pr.

(i) Prosp. Farinac. de test. qu. 75. c. 3. n. 139. & seq. Ioh. Campeg. de test. Reg 269.

(k) Part. I. Const. 21. Def. 4. & Malet. ibicit.

& rationibus dictum in antecedentibus, nec Dd. deerunt deinceps, & quæso ubi manet hoc loco metus subornationis? siue enim iisdem siue diuersis testes in appellationis instantia examinentur, anne ipsis supposita publicatione attestatorum suggeri potest, quid in posterum debeant respondere, præterea nos firmiter sumus persuasi, vix posse magis contrarium articulum adinueniri, quam si in supeditato exemplo quis antea NB. iam probauerit, aliquem promississe in ciuitate Mediol. & deinceps probaturus sit de Bononia, ita vt vix casus procliuor ad metum subornationis supeditari possit quam quidem ille, in tantum, vt de ipso iure communi dubitemus, an hanc probationem, absque iuramento admissurum sit.

§. XXVII.

Admittunt enim probationem per documenta.

Vlterius indistincte nouam probationem admittunt contradicentes, si illa non per testes sed per instrumenta absoluat (l) ob text. cap. cum Ioannes. X. de fide instrum. & quia cesset metus subornationis, quibus addit Carpz. (m) quod licet post publicatas attestaciones novæ probationes neque per testes neque per instrumenta admittantur, tamen in Saxonia ob cessantem restrictionem constitutionis *iuri communi* eatenus inhærendum esse, partim ob

(l) Marant. *de ordin. iudic. part. 6. de appell.* ibique Salycet. *in l. per hanc 4. n. 5. vers. circ. prædictæ intelligentiam C. de tempor. appellat.*

(m) *Dict. Const. 21. def. 5. in fin.*

ob *L. per hanc. 4. C. de temp. appell.* partim ob expressa verba *Constit. Saxon. ad ius commune se referentis*. At uero primo loco hic monendum, quando contra Carpzouium disputamus, nobis non esse sententiam, quod Constitutionibus Elect. standum non sit, hoc enim inciuile, barbarum & inhumanum foret, sed quoniam consummatissimus ille Ictus, uti sine omni dubio nominari meretur, præcipuos ante se secutus est, & præcipui deinceps illum iterum secuti, loco omnium illum allegare & ex illo Constitutionis *rationes* excerpere fas erit, præsertim cum allegatis & citatis autoribus non Saxonis utatur, illisque ipsis controuersia sit, non tam inter ius Saxon. & commune, sed inter ius canon. & ciuile processumque communem, in quo multi adhuc ius Canonicum sequuntur & autoritate tot tantorumque Ictorum falluntur, ubi enim quæso, quando in casu modo adducto probatio noua per instrumenta admittitur, manet lapsus termini probatorii fatalis? qui alias probationibus in secunda instantia tam valde obiicitur, si vel maxime metus subornationis cesset.

§. XXVIII.

Pariter se res habet cum priuilegio dotis omnibus reliquis exceptionibus, quæ non minus ac præcedentes inconstantiam & incertitudinem principiorum iuris canonici produnt, ita enim admittunt Canonistæ communiter testes in appellationis instantia in causis mercatorum (n) aliisque plurimis, quas congeffit

E

Berli-

(n) Felin. *in cap. sicut causam X. de probat. n. 18.*
Bartol. *in C. si fideiussor. 27. §. 4. ff. mandat.*

*immemores
metus subor-
nationis.*

Berlichius (o) in specie etiam causa dotis excipitur, ob singularem fauorem & quia post elapsum etiam terminum probatio dotis admittatur, liceat vero hoc loco id vnicum saltem quærere, an priuilegium dotis, mercaturæ & aliud quoduis, extendi quodque possit ad res illicitas; aut enim metus subornationis non adest in causis priuilegiatis, aut subornatio ibi est licita, & illud idem est, quod respondemus ad communem istum exceptum casum, si partes de nouis admittendis testibus in appellationis instantia consentiant (p) nam sicuti transigere de delicto futuro non licet, ita neque de subornatione.

§. XXIX.

*Rectius con-
tradidunt ci-
uilibus*

Rectius igitur ciuilibus hoc loco contra ius Canonicum ex professo disputant, quod probatio per testes in secunda instantia super iisdem vel plane contrariis articulis admittenda, nullum enim effectum beneficium non deducta deducendi non probata probandi alias habere possit, notumque est, quod in prima quoque instantia liceat tam actori quam reo articulos contrarios formare, quod cuiusque ex obseruantia fori notum est (q) at dicis, hoc saltem

(o) *Part. I. concl. 50.*

(p) *Hartin. Pist. part. I. qu. 23. n. 13.*

(q) *Mev. part. 8. dec. 48. n. 6.* vbi prolixè ipsum statum causæ format, quoad altercationes canonicistarum & ciuilibus adiuncto legali iudicio.

saltem ante publicatas attestaciones & intra terminum probatorium licere, sed ad illud superius iam respondimus, scilicet quod reo sint communicandi articuli probatoriales actoris, ergo contrarios in reprobatione formanti idem metus subornationis ob-^{in priori} stare posset, sicuti & in prioribus articulis, ubi pla-^{stantia id} ne contrarii nondum adsunt ex natura negotii & ^{metus su} malitiæ hominum subornari testes possunt, quid vero inde fieret, si ideo testes vel articuli non deberent admitti. *Falsum subornavit testem* inquit Cicero (r) & tamen nulla quæstio erat de articulis prioribus vel directo contrariis, imo accusatores instructi & subornati, nec minus generaliter pecunia subornati homines dicebantur (s) ita ut subornatores sicuti delatores olim fuerint puniti (t) citra casum novæ & melioris probationis; præcauendum itaque est, ne testes subornentur, quod facile fieri potest (u) ideoque iuramentum calumniæ in multis locis receptum, atque in secunda instantia testes ^{remedium} iurare tenentur, etiam si in prima iam iurauerint (w) ^{contra il} standum igitur iuramento testium tam in se, quam quoad interrogatoria, quibus subornatio regulariter inferitur, donec probetur contrarium, & hoc est, cur testibus silentium imponatur, atque examina

E 2

ita

(r) *Pro Qu. Rosc. cap. 17.*(s) v. Cicero *in Vatin. cap. 1. & in Philippica 13, cap. 10.*(t) Schulting. *Iurisprud. ante Iustin. l. 5. tit. 13. n. 2. ibique Sueton.*(u) *Meu. cit. l. n. 7. & sequ.*(w) *Martin. in proc. tit. 20. §. 3. n. 146.*

*immemores
metus subor-
nationis.*

Berlichius (o) in specie etiam causa dotis excipitur ob singularem fauorem & quia post elapsum etiam terminum probatio dotis admittatur, liceat vero hoc loco id vnicum saltem quærere, an priuilegium dotis, mercaturæ & aliud quoduis, extendi quodque possit ad res illicitas; aut enim metus subornationis non adest in causis priuilegiatis, aut subornatio ibi est licita, & illud idem est, quod respondemus ad communem istum exceptum casum, si partes de nouis admittendis testibus in appellationis instantia consentiant (p) nam sicuti transigere de delicto futuro non licet, ita neque de subornatione.

§. XXIX.

*Rectius con-
tradidunt ci-
uilibus*

Rectius igitur ciuilibus hoc loco contra ius Canonicum ex professo disputant, quod probatio per testes in secunda instantia super iisdem vel plane contrariis articulis admittenda, nullum enim effectum beneficium non deducta deducendi non probata probandi alias habere posset, notumque est quod in prima quoque instantia liceat tam actori quam reo articulos contrarios formare, quod cuiusque ex obseruantia fori notum est (q) at dicis, hoc saltem

(o) *Part. I. concl. 50.*

(p) *Hartm. Pist. part. I. qu. 23. n. 13.*

(q) *Mev. part. 8. dec. 48. n. 6.* vbi prolixè ipsum statum causæ format, quoad altercationes canonicistarum & ciuilibus adiuncto legali iudicio.

saltem ante publicatas attestationses & intra terminum probatorium licere, sed ad illud superius iam respondimus, scilicet quod reo sint communicandi articuli probatoriales actoris, ergo contrarios in reprobatione formanti idem metus subornationis ob-^{in priori} stare posset, sicuti & in prioribus articulis, ubi pla-^{stantia ide} ne contrarii nondum adsunt ex natura negotii & ^{metus sub} malitiæ hominum subornari testes possunt, quid vero inde fieret, si ideo testes vel articuli non deberent admitti. *Falsum subornavit testem* inquit Cicero (r) & tamen nulla quæstio erat de articulis prioribus vel directo contrariis; imo accusatores instructi & subornati, nec minus generaliter pecunia subornati homines dicebantur (s) ita ut subornatores sicuti delatores olim fuerint puniti (t) citra casum novæ & melioris probationis; præcauendum itaque est, ne testes subornentur, quod facile fieri potest (u) ideoque iuramentum calumniæ in multis locis receptum, atque in secunda instantia testes ^{remedium} iurare tenentur, etiamsi in prima iam iurauerint (w) ^{contra ill} standum igitur iuramento testium tam in se, quam quoad interrogatoria, quibus subornatio regulariter inferitur, donec probetur contrarium, & hoc est, cur testibus silentium imponatur, atque examina

E 2

ita

(r) *Pro Qu. Rosc. cap. 17.*(s) v. Cicero in *Vatin. cap. 1.* & in *Philippica 13, cap. 16.*(t) Schulting. *Iurisprud. ante Iustit. l. 5, tit. 13, n. 2. ibique Sueton.*(u) *Meu. cit. l. n. 7. & sequ.*(w) *Martin. in proc. tit. 20, §. 3, n. 146.*

*immemores
metus subor-
nationis.*

Berlichius (o) in specie etiam causa dotis excipitur ob singularem fauorem & quia post elapsam etiam terminum probatio dotis admittatur, liceat verum hoc loco id vnicum saltem quærere, an privilegium dotis, mercaturæ & aliud quoduis, extendi quodque possit ad res illicitas; aut enim metus subornationis non adest in causis privilegiatis, aut subornatio ibi est licita, & illud idem est, quod respondemus ad communem istum exceptum casum, si partes de nouis admittendis testibus in appellatione instantia consentiant (p) nam sicuti transigere de delicto futuro non licet, ita neque de subornatione.

§. XXIX.

*Rectius con-
tradidunt ci-
uilibus*

Rectius igitur ciuilibus hoc loco contra iur. Canonicum ex professo disputant, quod probatio per testes in secunda instantia super iisdem vel plane contrariis articulis admittenda, nullum enim effectum beneficium non deducta deducendi non probata probandi alias habere posset, notumque est quod in prima quoque instantia liceat tam actori quam reo articulos contrarios formare, quod cuiusque ex obseruantia fori notum est (q) at dicis, hoc saltem

(o) *Part. I. concl. 50.*

(p) *Hartin. Pist. part. I. qu. 23. n. 13.*

(q) *Mev. part. 8. dec. 48. n. 6.* vbi prolixè ipsum statum causæ format, quoad altercationes canonicistarum & ciuilibus adiuncto legali iudicio.

saltem ante publicatas attestationes & intra terminum probatorium licere, sed ad illud superius iam respondimus, scilicet quod reo sint communicandi articuli probatoriales actoris, ergo contrarios in reprobatione formanti idem metus subornationis obstatere posset, sicuti & in prioribus articulis, ubi plane contrarii nondum adsunt ex natura negotii & malitiæ hominum subornari testes possunt, quid vero inde fieret, si ideo testes vel articuli non deberent admitti. *Falsum subornavit testem* inquit Cicero (r) & tamen nulla quæstio erat de articulis prioribus vel directo contrariis, imo accusatores instructi & subornati, nec minus generaliter pecunia subornati homines dicebantur (s) ita ut subornatores sicuti delatores olim fuerint puniti (t) citra casum novæ & melioris probationis; præcauendum itaque est, ne testes subornentur, quod facile fieri potest (u) ideoque iuramentum calumniæ in multis locis receptum, atque in secunda instantia testes iurare tenentur, etiamsi in prima iam iurauerint (w) standum igitur iuramento testium tam in se, quam quoad interrogatoria, quibus subornatio regulariter inferitur, donec probetur contrarium, & hoc est, cur testibus silentium imponatur, atque examina

E 2

ita

(r) *Pro Qu. Rosc. cap. 17.*(s) v. Cicero *in Vatin. cap. 1. & in Philippica 13. cap. 16.*(t) Schulcing. *Iurisprud. ante Iustin. l. 5. tit. 13. n. 2. ibique Sueton.*(u) *Meu. cit. l. n. 7. & sequ.*(w) *Martin. in proc. tit. 20. §. 3. n. 146.*

ita finiantur: *testis imposito silentio dimissus*; ne scilicet a producente ad reuocationem subornetur (x) quippe qui vnicus casus veræ metuendæ subornationis, qui tamen male applicantes in reliquis casibus fefellit, sicuti sæpius commonstrauimus.

§. XXX.

*An in priori
instantia noua
probatio ad-
mittenda.*

An igitur de iure *ciuili* in priori quoque instantia adhuc alii testes adhiberi possint, hoc loco breuibus examinandum veniet, & quidem ipsam naturam processus hoc neutiquam respuere certum est, equidem hic de praxi nostra non differimus, ibi enim terminus probatorius certus præscriptus est, atque adeo ad illius restrictionem vltius testium examen quoque restringendum, quod doctores rite hætenus non separarunt, sicuti demonstrauit Dn. Ludouici (y) quando vero de analogia iuris & respuendo metu subornationis aliisque inutilibus dubiis quæritur, ex iure *ciuili* in contrarium adduci potest, quod secunda imo tertia vice testes super iisdem causæ meritis examinari per iura expressa possint (z) imo & hodie testium examen finitum, sumtibus petentis repeti potest (a) quod eo extenditur,

(x) v. Dn. Ludouici *in proc. ciu. c. 15. §. 40.* ibique eius *cit. dissert. de imposit. silent.* B. Dn. Stryk *introd. ad praxin. c. 18. §. 15.*

(y) *cit. l. §. 42.*

(z) vid. Auth. *aut qui semel C. de probat.*

(a) Gail. *lib. 1. obs. 95.* Brun. *in proc. ciu. c. 20. n. 65.* Mev. *p. 4. dec. 250.* Martin. *tit. 20. §. 3. n. 188.*

tur, si testes legitime non fuerint recepti & examinati, non iam dicamus de testibus in locum demortuorum substituendis, & aliis casibus, quoniam nimirum ultra scopum sese extenderet nostra disertatio.

§. XXXI.

Sicuti vero sententia nostra in ipsa praxi imperii camerali & plurimarum extra Saxoniam provinciarum recepta, ita non possumus satis mirari, quod detur adhuc aliud dissentientium genus, plane nullam ulteriolem deductionem nullamque probationem in appellationis instantia admissurum, quam in rem specialem tractatum scripsit B. Dn. Ludolphus Hugo (*) vir alias nostris laudibus maior, paria vero non tantum fata habuit cum omnibus reliquis, qui processus amputaturi fuerunt, sed in eo etiam infelicio, quod cum ipso abusu, totum fere appellationis usum reiecerit; postquam enim in fine operis aduersus interlocutorias quodammodo sententias appellationes admisit, quare non noua deductio in causa principali admittenda esset? sane nos potius omnia formalia, solennia fatalia & reliqua requisita censemus rescanda imo omittenda, quam vnicum probationis momentum, si enim ipsa praxis viua voce docet, processus triginta, quadraginta & plures annos in priori & quadriennium vel ultra in appellationis instantia durare posse & proh dolor? tota die durare, in tantum vt de tri-

E 3

ginta

(*) de abusu appellat. toll.

ginta quoque annis in dilatoriis exemplum recensuerimus, atque in tanto temporis lapsu vix aliquot septimanas vel menses totam probationem in prima vel secunda instantia requirere & effectiue etiam consumere constet, ecquis sodes nobiscum non rectius sentiret, reliqua omnia potius reiicienda esse quam solam probationem, vnicum igitur hoc argumentum, æquitate magistra; omnibus dissentientibus reponere sat erit, videamus tamen etiam de reliquis.

§. XXXII.

*Responsio ad
dubia Hugo-
nis*

Veritas sine dubio vt in omnibus causis eruatur, anima processus est, vt vero illud absque incommodis fieret, optandum potius est quam sperandum, totus enim processus totaque appellatio nil nisi incommoda asportant, inde nolumus ea, quæ cap. 3. *varia incommoda* longa serie recensuit Hugo, repetere, saltem potiora momenta & rationes eius examinare, necessitas argumenti nostri suadet, postquam enim probabilia quædam, vt putat ex Gailio & aliis in medium produxit, quibus deliberationibus potestas noua deducendi abrogari possit, primo argumento vtitur (b) *beneficium noua deducendi fini & instituto appellationis plane aduersari*: Ad illud vero antequam respondeatur, præmonendum est, Gailium hoc loco a Mynsingero pro more dissentire in camera tamen quoad hanc litem, ipso fatente autore, receptam esse Mynsingeri

*& quidem ad
primum.*

(b) cap. 5. per tot.

geri sententiam, prout apparebit deinceps, thesin vero suam, iuri civili contrariam ex Vlpiani verbis (c) deducturus est, quæ ita se habent: appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est, qui nesciat, quippe cum *iniquitatem iudicantium* vel imperitiam corrigat; Sed respondetur, vnius positionem non esse alterius exclusionem; nobis videtur, finem totius processus potius esse, ut veritas eruatur, tam in prima quam secunda instantia, quomodo vero hoc sine probatione vel confessione fieri potest? placet ipsi sententia Baldi (d) quod appellatio sit theriaca contra venenum iudicis, & nobis etiam placet, putamus tamen nostram theriacam meliorem esse Baldi, quoniam non tantum aduersus venenum iudicis sed etiam mendacii, falsitatis & iniustitiæ in supprimenda veritate remedium parit; ambigit demum autor, an appellatio sit iuris naturæ vel non, cum tamen ideo dicatur iuris naturæ esse, quoniam est species defensionis, quanti vero valeat defensio absque probatione, superuacaneum est quærere.

§. XXXIII.

Secundum Hugonis fundamentum est, *bene- Ad secundum
ficium noua deducendi esse corruptelam iudiciorum ac
fomentum temeritatis litigantium*; Sed ibi quodammodo petit principium, proinde tollatur abusus & puniatur temeritas, quippe quod per totum processum

(c) l. 1. ff. de appell.

(d) in l. vn. C. si de moment. poss.

cessum admodum necessarium est, atque si non sufficit restitutionis impensarum coercitio, adinueniuntur alia & fortiora remedia, quæ applicari possunt absque suppressione veritatis, nos argumentum plane inuertimus, asserendo, quod reliqua ferè omnia in processu ad temeritatem eiusque fundamentum, corruptelamque iudiciorum pertineant, sola probatione excepta, neque nos mouent citata verba Anton. Fabri, nam ille loquitur de dilationibus superfluis, protractionibus & reliquis illicitis tergiuersationibus, quas & nos respuimus & perpetuo damnamus, meliori tamen ratione opponimus ipsum Fabrum (e) qui non tantum beneficium, non probata probandi admittit, sed etiam addit absque vlla expensarum restitutione id fieri debere. De cetero ipse Dn. Hugo disputat pro praxi aduersus dissentientes in eo, quod probatio appellationis admittatur, etiam si terminus probatorius a lege præfixus præterlapsus fuerit, saltem addit, aduersus contradicentes, cum omnimodam probationem non respuant, hoc esse, culices respuere & camelos deglutire, quod nos meliori ratione æque inuertimus.

§. XXXIV.

Ad alia proposita remedia

Antequam nunc ad vltiores rationes se accingat Hugo, remedium aliud vulneratæ causæ quæsiturus est, addendo, nouam causæ disceptationem, peracto semel iudicio, non promiscue sed aliquando

(e) *lib. 4. tit. 14. def. 53. n. 10.*

aliquando saltem grauibus ex causis, nec per appellationem in iudicio superiori; sed per restitutionem in integrum in ipso priori iudicio concedendam esse, atque sic fore, vt omnia incommoda cap. 3. enarrata euitentur; fatemur quidem non iniquam esse hanc sententiam atque adeo ceteris paribus nos facile in eo posse conuenire, dummodo causa restitutionis appareat, quodsi enim causæ in ipsis legibus & iure ciuili expressæ subintelligendæ sunt, veluti ob ætatem, metum, dolum, absentiam &c. non opus est nouo consilio, quoniam hæc remedia ipso iure etiam in iudicio inferiori competunt, nec temere hodiernum denegantur; Si item ex clausula prætoris generali; *si qua mihi iusta causa videbitur*, & tunc vltro consentiremus, si sola nouæ probationis causa in appellationibus non vero etiam reliqua grauamina simul tractarentur, atvero cum potissimum de iudice inferiore nolente & grauante quæstio sit, male meliorem probationem remitteret iudex superior inferiori, & denuo causam grauaminum in alia appellatione reciperet, quippe quæ esset *semita per ambages*, imo vero:

Rara per occultos ducebat semita calles

rectius igitur & æquitas & praxis præter consueta leutationis, supplicationis vel restitutionis (f)

F

reme-

(f) Quatenus scil. est remedium aduersus sententiam ordinariam, vti in Pomerania nostra vbi simul non probata probari possunt. *Hinter-Pom. Hoffger. Ordn. iii. 69. §. 4. ibi: In instant. restituit. können die articulirte Ursachen nicht allein*
 ex

medium nullum nisi appellationem admittunt, neque videmus, quare hæc non æque omnia rite reparare possit, modo tollatur reliquus abusus. non vero probatio, quæ ex hisce concessis abusus in se non parit, id quod tamen toto tractatu negatur non absque contradictione.

§. XXXV.

*ad tertium &
quartum*

Contrahemus demum duo reliqua Hugoni argumenta, beneficium noua deducendi summi imperii iudiciis oneri, ordinibus vero præiudicium esse, atque adeo statui reipublicæ nostræ repugnare, nec non consilium de beneficio noua deducendi abolendo confirmari exemplo atque autoritate constitutionum quarundam Imperii. Primum sane non adeo cohæret, nec apparet, quid sibi velit autor de controuersis ordinum Imperii inter se, & quod non omnes controuersiæ ab Austregis bene iudicari possint, nam nos non loquimur de appellatione ad cameram imperialem tantum, sed & de appellationibus in prouinciis ordinum intuitu priorum in genere, quoties vero de controuersis ordinum inter se quæstio est, tunc camera propria instantia habetur, & ita thesis nostra eo non pertinet, quando vero autor addit, detrahi iudiciis ordinum per deductionem nouorum coram Camera hoc plane incongruum est, partim quod quando ordines in iudiciis suis non deducta deduci permittunt, appellatione eatenus non fit opus, partim ve

ro &

ex prioribus iustificiret werden, sondern wird auch neuer Beweis NB. durch Zeugen und briefliche Urkunden. da nöthig, zu gelassen.

ro & præcipue, quod eatenus non facile appellatio ad
 Cameram Imperialem sit dabilis, vbi subditi ordinum
 Imperii appellationem ad iudicia superiora prouin-
 cialia antea iam habuerunt, atque ibi non deducta
 deducere & non probata probare potuerunt; Pro-
 inde textus Constitutionum, quos ad probandum the-
 ma vltimum allegat, consistunt in Recess. Imperii de
 anno 1566., 1570. & 1594. hi vero partim nihil pro au-
 tore probant, partim per Recessum Imperii nouis-
 simum, cuius verba superius citauimus, correcti,
 atque adeo quæstio recurrit quinam, textus præ-
 reliquis æquitate fundentur, sed hisce deducendis
 reducimur in circulum, lateremque lavaremus, si
 æquitatem causæ denuo proponere vellemus, cum
 nobis sufficere possit, non tractatum sed dissertatio-
 nem scribentibus, lege naturali, ciuili, publica im-
 perii, obseruantia & praxi eatenus non irrationa-
 bili fundari nostram assertionem.

§. XXXVI.

Quantum enim praxin Germaniæ concernit, ^{Consenti-}
 si solam Saxoniam excipimus, vix locus est, vbi ^{biscum p-}
 contrarium obseruetur, & quidem de Camera Im- ^{Germani-}
 periali, quoad probationem nouam in appellatione, ^{Camere}
 testis est Mynsigerus (g) de Tribunali Wismariensi ^{per.}
 testatur Meuius *cit. loco* & passim, imo vero sola ^{Tribuna-}
 ipsius visio (h) oraculum Tribunalis Wismariensis ^{Wism.}
 ipsum exhibet. In tota fere Germania illud beneficium

F 2

non

(g) *Centur. 7. obs. 41. & in Responsis, respons. 81.* quod
 vero illam opinionem aduersus alios solide &
 pulchre exponat, exhibet *Mev. p. 8. dec. 48.*

(h) Idem quod opinio seu theoria *vid. Brisson. voce*
Visio ibique *citat. Anton. Augustin.*

medium nullum nisi appellationem admittunt, neque videmus, quare hæc non æque omnia reparare possit, modo tollatur reliquus abusus non vero probatio, quæ ex hisce concessis abusus in se non parit, id quod tamen toto tractatu negatur non absque contradictione.

§. XXXV.

*ad tertium &
quartum*

Contraheamus demum duo reliqua Hugoni argumenta, beneficium noua deducendi summi imperii iudiciis oneri, ordinibus vero præiudicium esse, atque adeo statui reipublicæ nostræ repugnare, nec non consilium de beneficio noua deducendi abolendo confirmari exemplo atque autoritate constitutionum quarundam Imperii. Primum sane non adeo cohæret, nec apparet, quid sibi velit autor de controuersis ordinum Imperii inter se, & quod non omnes controuersiæ ab Austregis bene iudicari possint, nam nos non loquimur de appellatione ad cameram imperialem tantum, sed & de appellationibus in prouinciis ordinum intuitu priuatorum in genere, quoties vero de controuersis ordinum inter se quæstio est, tunc camera propria instantia habetur, & ita thesis nostra eo non pertinet, quando vero autor addit, detrahi iudiciis ordinum per deductionem nouorum coram Camera hoc plane incongruum est, partim quod quando ordines in iudiciis suis non deducta deduci permittunt, appellatione eatenus non fit opus, partim ve

ro &

ex prioribus iustificiret werden, sondern wird auch neuer Beweis NB. durch Zeugen und briefliche Urkunden da nöthig, zu gelassen.

ro & præcipue, quod eatenus non facile appellatio ad Cameram Imperialem sit dabilis, vbi subditi ordinum Imperii appellationem ad iudicia superiora prouincialia antea iam habuerunt, atque ibi non deducta deducere & non probata probare potuerunt; Proinde textus Constitutionum, quos ad probandum thema vltimum allegat, consistunt in Recess. Imperii de anno 1566., 1570. & 1594. hi vero partim nihil pro auctore probant, partim per Recessum Imperii nouissimum, cuius verba superius citauimus, correcti, atque adeo quæstio recurrit quinam, textus præ reliquis æquitate fundentur, sed hisce deducendis reducimur in circulum, lateremque lavaremus, si æquitatem causæ denuo proponere vellemus, cum nobis sufficere possit, non tractatum sed dissertationem scribentibus, lege naturali, ciuili, publica imperii, obseruantia & praxi eatenus non irrationali fundari nostram assertionem.

§. XXXVI.

Quantum enim praxin Germaniæ concernit, si solam Saxoniam excipimus, vix locus est, vbi ^{Consentit} contrarium obseruetur, & quidem de Camera Im- ^{biscum pr} periali, quoad probationem nouam in appellatione, ^{Germania} testis est Mynsigerus (g) de Tribunali Wismariensi ^{Camera} testatur Meuius *cit. loco* & passim, imo vero sola ^{per} ^{Tribunal} ^{Wism.} ipsius visio (h) oraculum Tribunalis Wismariensis ipsum exhibet. In tota fere Germania illud beneficium

F 2

non

- (g) *Centur. 7. obs. 41. & in Responsis, respons. 81.* quod vero illam opinionem aduersus alios solide & pulchre exponat, exhibet *Mev. p. 8. dec. 48.*
- (h) Idem quod opinio seu theoria *vid. Brisson. voce Visio* ibique *cit. Anton. Augustin.*

medium nullum nisi appellationem admittunt, neque videmus, quare hæc non æque omnia rite reparare possit, modo tollatur reliquus abusus. non vero probatio, quæ ex hisce concessis abusus in se non parit, id quod tamen toto tractatu negatur non absque contradictione.

§. XXXV.

*ad tertium &
quartum*

Contrahemus demum duo reliqua Hugonis argumenta, beneficium noua deducendi summi imperii iudiciis oneri, ordinibus vero præiudiciale esse, atque adeo statui reipublicæ nostræ repugnare, nec non consilium de beneficio noua deducendi abolendo confirmari exemplo atque autoritate constitutionum quarundam Imperii. Primum sane non adeo cohæret, nec apparet, quid sibi velit autor de controuersis ordinum Imperii inter se, & quod non omnes controuersiæ ab Austregis bene iudicari possint, nam nos non loquimur de appellatione ad cameram imperialem tantum, sed & de appellationibus in prouinciis ordinum intuitu priuatorum in genere, quoties vero de controuersis ordinum inter se quæstio est, tunc camera propria instantia habetur, & ita thesis nostra eo non pertinet, quando vero autor addit, detrahi iudiciis ordinum per deductionem nouorum coram Camera hoc plane incongruum est, partim quod quando ordines in iudiciis suis non deducta deduci permittunt, appellatione eatenus non fit opus, partim ve

ro &

ex prioribus iustificiret werden, sondern wird auch neuer Beweis NB. durch Zeugen und briefliche Urkunden. da nöthig, zu gelassen.

ro & præcipue, quod eatenus non facile appellatio ad Cameram Imperialem sit dabilis, vbi subditi ordinum Imperii appellationem ad iudicia superiora prouincialia antea iam habuerunt, atque ibi non deducta deducere & non probata probare potuerunt; Proinde textus Constitutionum, quos ad probandum thema vltimum allegat, consistunt in Recess. Imperii de anno 1566., 1570. & 1594. hi vero partim nihil pro auctore probant, partim per Recessum Imperii nouissimum, cuius verba superius citauimus, correcti, atque adeo quæstio recurrit quinam, textus præ reliquis æquitate fundentur, sed hisce deducendis reducimur in circulum, lateremque lavaremus, si æquitatem causæ denuo proponere vellemus, cum nobis sufficere possit, non tractatum sed dissertationem scribentibus, lege naturali, ciuili, publica imperii, obseruantia & praxi eatenus non irrationali fundari nostram assertionem.

§. XXXVI.

Quantum enim praxin Germaniæ concernit, si solam Saxoniam excipimus, vix locus est, vbi ^{Consentit} contrarium obseruetur, & quidem de Camera Im- ^{biscum pr} periali, quoad probationem nouam in appellatione, ^{Germania} testis est Mynfigerus (g) de Tribunali Wismariensi ^{Camera} testatur Meuius *cit. loco* & passim, imo vero sola ^{per} ^{Tribunal} ^{Wisur.} ipsius visio (h) oraculum Tribunalis Wismariensis ipsum exhibet. In tota fere Germania illud beneficium

F 2

non

- (g) *Centur. 7. obs. 41. & in Responsis, respons. 81.* quod vero illam opinionem aduersus alios solide & pulchre exponat, exhibet Mev. p. 8. dec. 48.
- (h) Idem quod opinio seu theoria *vid. Brisson. voce Visio* ibique *citat. Anton. Augustin.*

*totius Pome-
rania.*

*Hannoueran.
Guelfferby-
tan.
Magdeburgic.*

*Tribunali Be-
rolinens.*

non tantum in appellationibus sed & in reliquis re-
mediis suspensiuis obtinet. Ita de restitutione in
integrum in Pomerania nostra textum modo alle-
gauimus, atque testatur Dn. Ludouici (i) sicut
quoque de praxi Hannouerana euolui potest ordi-
nat. Cancell. de anno 1663 (k). Item Guelfferbytana
ordinat. Cancell. de anno 1651. (l) de Ducatu Magde-
burgico ordinat. process. emendat. cap. 42. §. 4. vb
tamen Consilium Regiminis quondam in causa P
contra Z. in diuersas partes abiit, an scil. locum ha-
beat probatio articulorum directo prioribus contra-
riorum, negari tamen non potest praxi Imperii
communi, cum Saxonica expresse sit prohibita, stan-
dum esse, eo quod verba expressa ordinat. adiecta
sint, beneficium L. 4. C. de temp. appellat. receptum
esse debere, id quod aliam quam LL. Imperii inter-
pretationem non admittit: De Tribunali Berolinensi
expressus quidem textus non reperitur in dem gemet-
nen Bescheide / eo tamen magis obtinere Camerae
Imperialis obseruantiam existimamus, cum in locum
& vicem eius appellationes hæe introductæ sint, &
expresse ordinatio contraria non obfit.

§. XXXVII.

Superfluum erit addere, quod etiam iura-
menti delatio pro meliori probatione hoc loco ob-
tineat,

(i) *In Proc. Civ. cap. 31. §. 3. 4. 5. ibique Zinter-Pom.
Hoffgr. Ordn. tit. 69.*

(k) *Tit. 30. §. 7. 9. & 10.*

(l) *Art. 59. vs. sollen die Supplicationes; vtroque ta-
men loco receptum est iuramentum, quod hac
probatione partes olim aut caruerint, aut neces-
sariam haud iudicauerint.*

tineat, cum paritas rationis illud suadeat, id quod *De*
 pro more suo dilucide & eleganter deduxit *Meu. tion*
 Part. 3. Dec. 5. per tot. De interuentione non est *conu*
 quod dicamus, cum interueniens, si alterutri as-
 sistat parti, processum, prout est, continuare cogat-
 tur, si proprio iure fundatus sit, nec scientiam ha-
 buerit, testes iam esse examinatos, alios producere
 possit (m) neque ad nos causa reconuentionis perti-
 net, ubi non minus quæri solet, si caput reconuentionis
 excipiendo iam tractatum & reprobatio iniuncta de-
 ferta fuerit, an nihilominus reconuenientis noua
 probatio desuper admittenda sit, quam quæstionem
 regulariter affirmant (n) & quidem recte, etiam si
 enim reus in reprobatione forte quoad exceptionem
 compensationis, plus sibi deberi quam actori, plenis-
 sime euicisset, non tamen illud superfluum nisi in-
 stituta actione accepisset, cum reus non agat sed
 saltem repellat agentem, ita sane æquissimum quo-
 que est, cum deseruerit probationem, hanc recon-
 ueniendo ipsi reseruari, alia vero ratio est nihil pro-
 bantis, quem denuo non admittendum concedimus,
 si res iudicata adsit, licet aliqua rationis identitas &
 principium generale concurrat, quod appellando
 omnia reducantur ad tempus litis contestatæ (o)
 idemque sit atque lis saltem inciperet.

§. XXXVIII.

Plura in medium proferri possent, nisi differ- *Conclu*
 tationis metam transgrederemur, subsistimus igitur

F 3

tur

(m) Brunnem. *proc. ciu. c. 13. n. 15.* Gail. *lib. 1. obs. 7.*
n. 12, 13, 14.

(n) Berlich. *part. 2. dec. 171.* Schwend. ad Fibig. *p. 773.*

(o) *Meu. p. 8. dec. 48. n. 6.*

tur & iterum iterumque protestamur, nobis ne-
tquam esse sententiam perpetuandi processus, sed
vt recte omnia se habeant, & veritas nulla ratione
supprimatur. O vtinam igitur reliqua omnia, quæ
processum protrahunt, rescari possent, & sola pro-
batione salua inutilia reiicerentur, triginta enim pro-
bationes in eodem processu, quæ inauditæ sunt, non
adeo iniquæ essent, quam triginta annorum cursus
absque vlla probatione, qui tamen quotidie observa-
tur, sic sane amputatis dilationum materiis,
æquitatis fieret initium & litium

F I N I S.

COROLLARIA.

I.

Sors consultatoria ad fortunam vel fatum plane
non pertinet, sed ad maiora vota; neque enim A-
postolus Matthias aliter ac per plurima vota ele-
ctus est; fortibus autem vota tantummodo indicantur,
& colliguntur, sicuti ex antiquitatibus abunde
constat.

II.

Fallunt Ictorum plurimi, quando existimant
mortis causa donationis clausulam testamentis ob ce-
santem acceptationem esse inutilem, hæc enim etiam
post mortem fieri potest *per l. 8. §. 3. ff. de bon. libert.*

III.

Omnes fere tituli iuris in materia de legatis in-
utiles sunt, quoniam interpretationem verborum
latinorum tantummodo tradunt.

✂:S)***(S:✂

VIRO
CONSULTISSIMO DOCTISSIMOQUE
DN. CANDIDATO
FAVORI ET AMICO AESTVMATISSIMO
S. D. P.

Ludouicus Philippus Thümigius

Regiæ Sac. Bor. Scient. Sodalis
Facult. Philos. Adiunctus.

PRæclare merentur de Republica, qui partem doctrinæ & ingenii eo intendunt, vt ostendant, qua ratione *Processuum* ætates parciori, quam qui huc vsque inualuit, amorum numero circumscribantur. Eorum enim senium quantas strages in genus humanum ediderit, quantam mortaliū copiam ex ipso fortunæ sinu deiecerit; non ignorant, qui vel fugitiuo oculo rerum articulos contemplantur. Enimvero quamuis conatus, qui tanto malo opponuntur, haud exigui sint, & omni encomio extollendi; eos tamen ideo huic eliminando impares censeo, cum supponant, quod frustratibi persuadeas ab hominibus, nisi virtutem cum intellectu coniunctam sectentur. Etenim quem fugit, dari *Processus* huius furfuris, qui, quicquid etiam legibus & statutis sancitum sit, per naturam multum & longissimum temporis spatium exigunt, si quidem volumus vt Iustitiæ fiat satis?

Applaudo, VIR consultissime, Fautor honoratissime applaudo, inquam, Tuis conatibus, quos tanta eruditione huic negotio præsentis specimine impendis; applaudo honoribus, quos nunc studiorum Tuorum præmia consequeris: applaudo fortunæ, quam

quam rebus Tuis adeo addictam tenes. Faxit Numen summum, ut diutissime saluus ac incolumis viuas, quo iustitia Te habeat statorem, Parens Optumus, vnde felicitatis suæ mensuram impleat. Fratres ac reliqui sanguine iuncti, vnde gaudio perfundantur perenni: Omnes denique boni, vnde delicias, vnde solatium expectent præsentissimum. Dabam Halæ Magd. die XVII. August. MDCCXXII

Post tot Sudores; exantlatosque labores
Tolleris ad meritum SVAVIS AMICE gradum,
DOCTOR eris; curæ vigiles pensantur honore,
Et sibi devotos evehit Alma Themis.
Gratulor ex animo partum Decus, atque tiaram,
Quam Musæ celebrant, præses Apollo canit.
Perge bonis avibus, felicibus utere fatis,
Et punctum, quicquid suscipis, omne ferat.

Hæc pauca gratulationis loco posuit Dno Auctori in perpetuum obstrictissimus servus eius

H. W. de Scheelen
Pomer.

Qui Musis studium, qui præstans arte probasti
Ingenium DOCTIS, O mihi dulce Decus!
Egregias animi dotes certamine cur nunc
Ostendis, cur cum laude probata probas?
Sic est, imperium linguæ dominatur in omnes;
Quod loquitur Consul, sic capit haud alius.
Plaudo tuis meritis, VIR CONSULTISSIME, plaudunt
Pierides, cupiunt quæ TIBI dare comas.
Ite Heliconiades ac cingite tempora lauro,
Sic SADEWASSERVS, plaudite! DOCTOR erit.

In deditissima mentis tesseram ponit

Christian. Adam Christoph. Müllerus
LL. C.

