

2
2
3
3
3
3



1666.

26. Semmelius, Joh.: De consensu imperii
et obsequii in republ. Rom. Germanica.
27. Schroeter, Ernestus Fridericus: De quod justum est et
necessarium in momento
28. Schroeter, Ernestus Fridericus: De agris.
29. Schroeterus, Ernestus Fridericus: De remediis fallendi
liberum diuturnitatem in processu civilis primae ac
secundae instantiae.
30. Schroeter, Ernestus Fridericus: Ep. explicatio Tit. 8, 9, 10,
lib II fin. ac ad haec spectantes notiores controversiae
sive succincte resolutae
31. Schroeter, Ernestus Fridericus: De caede seu homicidio
32. Schroeter, Ernestus Fridericus: De delictis arbitrariis
judicis.
33. ^{b. i. c.} Sturmus, Georgius Adamus: De actionibus in reus
scriptis
34. Sturmus, Georg Adamus: De febrili cessionis adjuutorio

1666.

35^{a, b} Struvius, Georgius Adamus: De jure colonarum sive
coloniae non perpetuae sed simplicis 2 Sumpt.
1666 & 1719

36^{a, b} Struvius, Georgius Adamus: De consensu.
2 Sumpt.

37. Struve, Georgius Adamus: De iudiciis cum annexis
quaestio de proba per aquam frigidam sagittam.
Rec. 1714

38 Struvius, Georgius Adamus: De lucro.

39. Struvius, Georgius Adamus: De aquaeductibus.

40 Struve, Georg Adamus: De societate.

41^{a, b} Struve, Georg Adamus: De actibus et contractibus
correspondentibus 2 Sumpt. 1666 & 1755.

42^{a, b} Struve, Georgius Adamus: Characteres status. S.
Rom. Germ. imperii.

43^{a, b} Struvius, Georg Adamus: De pactis renunciatiuis
2 Sumpt. 1666 & 1733.

1666

44. Ingeris leg. 10. P. de jurisdictione

45. Tilemannus, Buchererus Henricus: Iura vigilantis
sunt scripta.

46. Tronckhusius, Georgius: Ut fiat, quod animalia
quaedam directa diu noveantur, quaedam vero
nonnunquam?

47. Wintheim, Statius Harbordus: De jure salarii
conductus.

16

95

36

37

38

39

40

41

42

43

G. R. C. num. 26. A7

Q. D. B. V.

L. 21.

7

DISSERTATIO JURIDICA

De

RELICTIS ARBITRIO

JUDICIS,

1666, 32

Quam

Supremi judicis gratia annuente

Ex

Consensu & autoritate

Magnifici Jctorum Collegii in illustri

AD SALAM ACADEMIA,

PRÆSIDE

VIRO

Prænobilissimo, Amplissimo, Consultissimo atque Excellentissimo

DN. ERNESTO FRIDERICO Schröter

Hæreditario in Wickerstädt/ Jcto & Antecessore

celebratissimo, Consiliario Saxonico, Facultatis Juridicæ

hodiè Decano, Curia Provincialis & Scabinatus Assessore

gravissimo

Dn. Doctore ac Patrono suo omni pietate atque obser-

vantiâ devenerando

Publicæ eruditorum censura submittit

JUSTUS BARTOLDUS SEKAUZE.

AUTOR

In Auditorio Jctorum

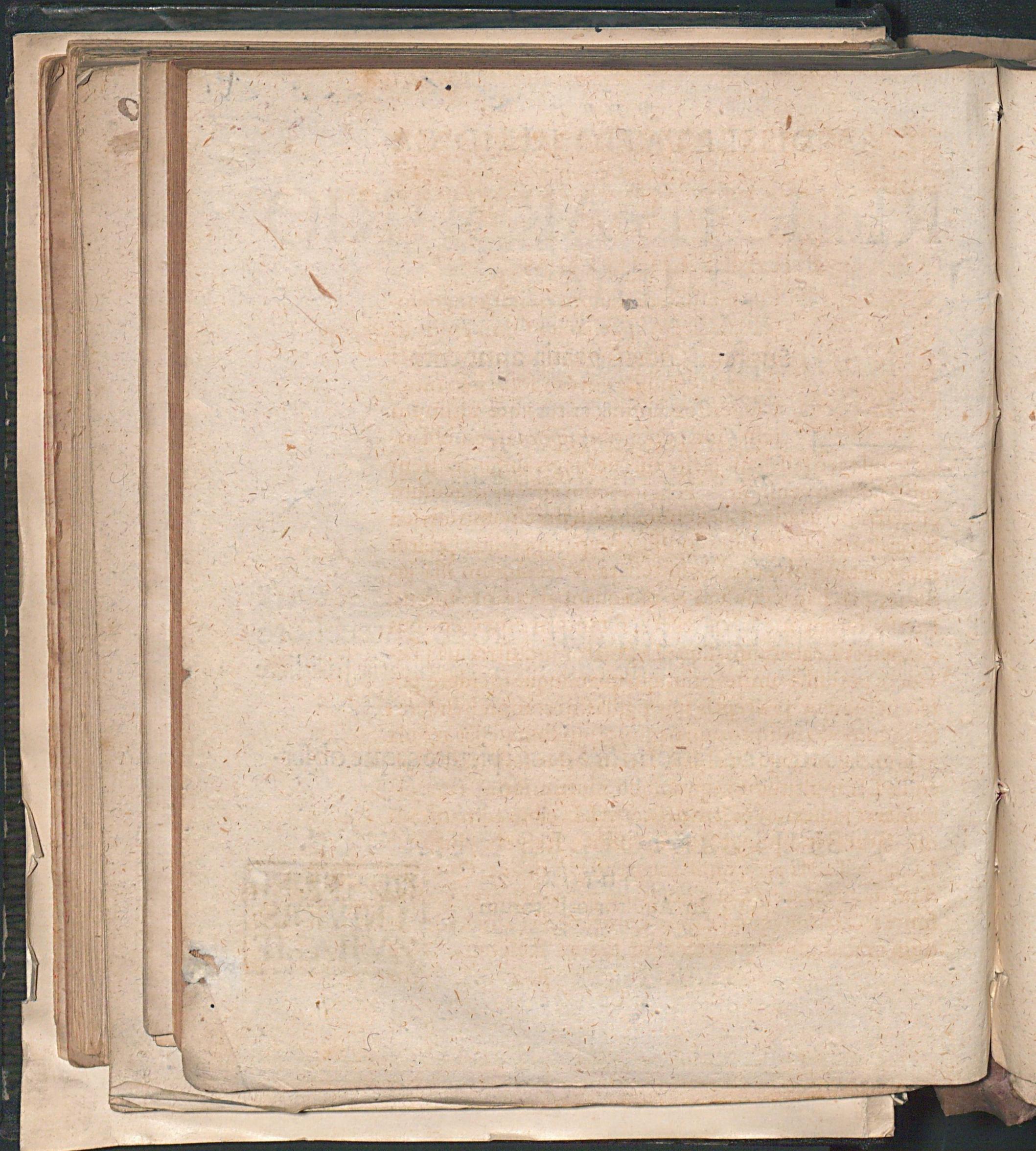
d. Julii horis consuetis

JENÆ

Literis. JOHANNIS NISI.

M. DC. LXVI.







I. N. D. N. J. C.

PRAELOQUIUM.



Omum Jcti oraculum civitatis ingenio-
sè fatis Cicero appellavit: Olim enim in *De Orat.*
obscuris & dubiis non nisi in oraculo spes
sita erat, consulta eorum sollicitabantur
à superstitionis in divinà voce ultimum
refugium ponentibus, quæ tamen obscu-
ris haud rarò fallebant Responsis, ut magis dubii redirent
miseri, quàm venirent. Feliciori cum effectu oraculum
civitatis Jctus aditur, nec enim dubius in responsis est, sed
Sacerdos & LL. Antistes consilia Reip. suppeditat, clarus
interpretatur obscura Legum effata, & secundum illa ju-
dicat, piâ hâc cynosurâ & nunquam aberrante nitens.
Facilis forsan hic labor esset, si tantum emergentibus
adaptaret Leges causis, sique Legislator industriâ suâ præ-
videre potuisset omnes casus, qui quandoque incidere po-
terant, eosque præceptis suis sigillatim comprehendere;
sed quomodo infinitorum negotiorum finita esset regula
in antecessum expolita! nec forsan orbis sufficeret capi-
endæ LL. multitudini, quomodo illorum immatura of-
fenderet judicia, quos jam delicatus LL. cibus ad nauseam
diu saturavit, quique corruptissimæ Reipub. plurimas
LL. cum Taciti verbis, non mente ingemiscunt. Quæren-
dum itaque aliud, ex quo tanquam perenni scaturigine &
fonte hauriatur, quod diluat controversa; aliud adeun-
dum oraculum, ex quo resonent sonora Responsa. Nec

*3. Annal. c.
25. & 27.
ibiq; Forst-
ner.*

A 2

verò



verò cum nonnullis ad opinionem recurremus, hæc enim
vaga & incerta jurium arbitra (*denn die Dünckelehle
misset gar falsch*) vid. *Arist. circa fin. i poster. & in i. magnor
moral.* ibi dicit opinionem esse, quâ ad utramque partem
declinamus. Eleganter li *Configlier di pace, nel configl. 3.*
*L' opinione è un giudicio fallace, un concorso della volontà al-
le cose non conosciute, fa che l' huomo hor biasmi, hor lodi, hor
desideri, hor dispregzi, &c. è quasi una nave senza Rettore,
che da ogni vento si lascia volteggiare.*

Mittamus itaque hoc idolum, plebis solummodo
venerationi sacrum, & ad magis certum, quod opinioni
longè prævalet, eamus, ita moniti à *cap. nuper. 4. X. de bi-
gam. non ordin.* Altius &, ut oportet, à capite repeten-
dum quod quærimus, investigandus fons Legum & Juris.
Arbitrii exercitium & auctoritatem maximam sæpius vi-
di, quod & illis facile liquet, qui jura versant, his enim fre-
quenter decisionis loco obruditur: remittitur arbi-
trio judicantis. Sed quid & quale est illud arbitrium?
quid & quando illa relicta? illud arbitrium non debet esse
vagum, nec potest quoad essentiam, haurit enim ex æter-
no juris & æqui fonte, ex quo huc usque omnia jura deri-
vata vidimus, qui non ab hominibus inventus aut propa-
gatus, sed nobiscum natus est. *add. Cic. pro Milon.* Hoc
divinum infinitam rerum multitudinem exhauriet; di-
vinum dico, humana enim non sufficient, nam *quem-
admodum radii solis contingunt quidem terram, sed ibi
sunt undè mittuntur, sic animus magnus & sacer, & in
hoc demissus, ut propius divina nossemus, conversatur
quidem nobiscum, sed hæret origini sue.* Ex hoc fonte
fluunt illa, quæ relicta dicuntur arbitrio judicis, hic ne
exsicceatur, situ corrumpatur, aut in putridum stagnum dege-

l. i. ff. de
usur. l. 30. ff.
d. oper. li-
bert.

Sen. ep. 41.

degeneret, (quod apud barbaras gentes plurimas factum legimus,) non tantum exercendus, sed & purgandus est ab omni squalore & foetore affectuum & affectionis; haud enim facile animus verum providet, ubi illa officiant; impediunt illa veritatem, inquit. *cap. accusatores 12, c. 13.* Salust. in conjur. Catilin.
g. s. & optimè ad rem ita A. de la Barre: De même que les nuées offusquent la beauté du Soleil, ainsi les passions obscurcissent la force de la raison. Sunt enim quasi nebulæ lumini judicii obductæ, quæ non sinunt penetrare æterni luminis jubar. Sed ne nimium grassetur & elabatur hæc scaturigo, sæpimento aliquo vallanda erit, iudicio, ratione, veri & falsi scientiâ, & arte quâdam intelligendi, quid, quamque rem sequatur, & quid cuique sit contrarium. Cic. d. LL.
Hæc ita benè traduntur; sed quomodo iudicium firmandum? quomodo hoc arbitrium informandum? Non melius informatur quàm ab illis disciplinis, quæ non à posteriori, sed priori prima actionum humanarum principia examinant, inquirunt. Moralia sunt, quæ certè non negligenda. Hæc sicuti vera, ita illa inania, quæ à nonnullis objiciuntur universo Jctorum ordini, quasi nemo horum Sacerdotum Juris idoneus sit, tunc ergò solus? Falleris! & ipse fateris, esse, quibus

de meliore luto finxit præcordia Titan;

Aliud verò est, quod te tangit, aliud quod te sollicitat, assidua eminentis fortunæ comes invidia. Ad gubernacula rei sedere vides Jctos, hoc tu ita explicas; patriam perniciosissimum errare errorem, quod juri civili & LL. Doctoribus primas ubique & nimium autoritatis tribuat; foelix potiùs nostra patria est, si tales audit sanctæ Deæ Sacerdotes, eorumque oracula; imo si Jctus noster, præter tuam, quâ intumescis, scientiam, longè majorem habet,

A 3 &

& scientiam scientiæ addit, an ob id despiciendus? Suspi-
 ciendus potius est, quicquid statuas; Jura enim nostra æ-
 quissima & ex æquitate desumpta, ita ut & admirationem
 & reverentiam apud extera Regna jamdudum promeri-
 ta fuerint, uti eruditè demonstrat Arthur. Duck. in ele-
 gant. libello *de autorit. Jur. civ.* Hæc itaque dum applicat
 æquissima, æquisimus Jctus, an ob id malè audiat? Bel-
 luam dixit Aristot. *3. pol. c. ult.* qui remotus ab omni Le-
 gum auxilio, opinione suâ fretus responsa dat, Deum au-
 tem imperare, quando Lex imperat; hæc fanè intelligen-
 da sunt ita, ut ubi lex loquitur, Jctus taceat, ast ubi illa si-
 let, loquatur hic, & quidem secundum rectam rationem;
 hæc enim divina lex, quæ una altissimis defixa est radici-
 bus, quæ nulla unquam vi labefactari potest, nunquam di-
 moveri loco; sic relicta felicissimè, æquissimè expediet; sic
 casus illos propositos facile decidet, si nimirum ad caput
 referet. Olim quidem in illa optima Hebræorum repub.
 ubi Deus ipse Leges administrabat, pauca relinquebantur
 arbitrio judicis, ad sanctissimum enim Divini Numinis
 oraculum recurrebatur in casibus dubiis & non decis.
 Sed cum hodiè summum illud Numen non nisi per me-
 dia & instrumenta operetur; Jctus meritò adeundus,
 tanquàm Justitiæ instrumentum, Malè itaque Satyricus
 Bocalin. *nella Secretar. di Apoll. p. m. 210.* non vult tolle-
 rari sententiam Cic. *Domus uniuscujusque Jcti oraculum
 est civitatis.*

vid. Lev. 24.
 Num. 15.

THESIS. I.

ANtequam verò prædicatum Relictorum aggredia-
 mur, prius subjectum Arbitrii inspiciendum erit, ne
 inverso rerum ordine ante attendamus ad ea, quæ insunt,
 quam id, cui insunt: Methodicè progrediemur, si inspe-
 ctis

Etis omnibus causis, rei naturam evolvamur, illud enim secundum Arist. est scire, quando rem per causas cognoscimus &c. Cum autem omnis quæ à ratione suscipitur (de aliquâ re institutio, debeat à definitione proficisci, ut intelligatur quid sit de quo disputetur, tradente Cic. lib. 1. de offic. & nos eorum legamus vestigia; Nominalem primò, post Realem contemplantur definitionem.

THES. II.

Ratione ETYMOLOGIÆ dicitur arbitrium ab arbitro, hoc ab arbitrari, quod idem denotat ac judicare, putare, censere.

THES. III.

HOMONYMIA hujus vocabuli varia est, uti fusius videre licebit ex Joan. Baptista Perunno in tract. d. arbitris l. 1. c. 6. nos notabiliores in jure alibique occurrentes notabimus significationes; Et sumitur I. pro eo arbitrio, quod competit judici ordinario, i. e. dato à prætore in bonæ fid. & arbitrariis judiciis, nam olim judex & arbiter cum postularetur hâc formulâ à Prætore: P. I. A. V. P. V. D. (prætor Judicem Arbitrumve postulo ut des) illorum sententia promiscuè arbitrium dicebatur, teste Probo in not. sic est arbitrium familiæ erciscundæ l. 1. pr. ff. d. dot. collat. l. 8. ff. pro soc. II. Sumitur formaliter, pro jussu judicis benigno s. interlocutoria, ut vocant, ein Vorbescheid/ein Vorurtheil/ quando sententiam definitivam præcedit aliquis jussus. add. §. 31. I. d. act. Hottoman. & Coraf. ad b. §. III. Quod habet is, qui à prætore vel magistratu datus, non de negotio principali cognoscit, sed si quid privatæ conventionis, vel in præparatoriis, aut ipso judicio discutiendum venit. e. g. an fidejussores sint idonei l. 9. l. 10. ff. qui satisd. cog. IV. Pro libera voluntate l. 1. C. d. SSANCT.

Sanct. Eccl. l. 41. C. de Transact. eleganter auth. Lucrum C. d. secund. nupt. ibi de relictis arbitrio parentis. V. Sumitur pro eo, quod litium compositori competit extrajudicialiter. ut t. t. ff. de recept. qui arb. recep. VI. A bonis Autoribus accipitur pro summa potestate majestati competente. ita Senec. lib. 1. d. clement. Ego vita necisque arbiter der über Leben und Tod Gewalt hat. Curt. lib. 3. ita : Tacitè operiebantur victoris arbitrium. Liv. lib. 14. Permittant se arbitrio nostro, uti victi solent. VII. Sumitur pro regula & norma judicii naturalis, secundum quam à jure non determinata, aut in facto consistentia, sunt expedienda, vid. l. 23. §. ult. ff. d. aqu. & aqu. plu. add. Calvin. in Lexic. Jurid. voce, Arbitrium. & in tali significato nobis arbitrium hoc loco sumitur; uti olim nullis certis formulis constringebatur interdum à prætore voluntas, sed ex æquo & bono rem definiebat, secundum cujusque rei, de quâ agebatur, naturam. vid. Cic. pro Rosc.

THES. IV.

Ratione SYNONIMIÆ dicitur & arbitratus l. 25. §. 3. ff. sol. matrim. l. 76. ff. pro socio. sic Cic. de Orat. Qui mihi nunc questiunculam, de quâ meo arbitrato loquar, ponitis; sententia, opinio, judicium, optatum, libitum. vid. Nizol. verb. Arbiter. (libido potius ad arbitrium liberum spectat) religio Judicantis l. 13. ff. d. testib. Germani dicunt, *Verständniß / Guebedüncken*. Besold. thes. pract. sub cl. nach seiner Verständniß. Italis dicitur, arbitrio, Gallis, l' arbitre.

THES. V.

Describi posset, in nostro sensu, arbitrium, quod sit judicium naturale, certis limitibus inclusum, in casibus lege non decisus, judici competens.

TH. VI.

TH. VI.

Dividitur arbitrium in Plenum s. liberum, & Regulatum *l. 11. §. 7. de Legat. 3.* Plenum, est concessio ab homine vel lege facta, quâ potest is iudex semoto jure, proprio ductus appetitu, à dolo tamen alieno, quod placuerit, statuere. Regulatum, est concessio à lege vel homine facta, quâ potest is iudex, quid sentiat, jure, ratione ac æquitate animi sui proferre sententiam, quique nec in alium statuit, quod sibi statui negare posset, *add. Menoch. de arb. jud. quest. lib. 1. q. 6.*

TH. VII.

CAUSA PROCATARCTICA, est carentia legis in simili casu, *l. 12. l. 13. ff. d. LL.* hîc, cum lex deficiat, iudex succurrat, quasi jus animatum. Arist. V. *Etb. 4.* & circumstantias facti subtiliter inquireat, *c. licet 9. d. probat. add. 2. Feud. 28. §. ad hæc.* fuerit nec ne, futurum sit, an non sit, sitne an minus; ea certè necesse est iudicum arbitrio permittere, neque enim hæc prævidere legislator potest. Arist. I. *Rhet. 1. n. 19.* de quibus infra pluribus agendum.

TH. VIII.

FINIS est, ut lites non determinatæ decidantur; sicuti enim belli finis est pax, ita litium finis est, ut mutua sopiatur disputatio, obmutescant altercationes & bella causidicorum, rectâque decisione dubia solvantur.

TH. IX.

CAUSA EFFICENS est, vel Magistratus: dum nimirum expressè committit arbitrio Judicis, sive pleno, sive regulato, solennibus formulis: vel lex, quæ jubet, datâ occasione, cætera, quæ tendunt ad eandem utilitatem,

B tem,

tem, vel interpretatione vel jurisdictione suppleri. *vid. sup. all. l. 12. l. 13. ff. d. LL.*

TH. X.

SUBJECTUM est **Judex**, qui debet esse **Justus**.
Bernh. Sutholt. ad Inst. Diff. 1. aphor. 4. Hinc Constit. criminalis Caroli V. sæpius loquitur **nach Rath der Recheverständigen. art. 131. 136. 150. & passim.** quod nihil aliud est, quam arbitrium judicis, & quidem Jurium scientis; nam Legum imperiti judices esse prohibentur, *Nov. 82. in pr.* ne aliundè judicandi honestatem emendicare, necesse habeant. *d. Nov.* Rectè igitur in defuetudinem abiit durissima illa Reformatio Friderici III. Imperatoris, quâ omnes Doctores Juris à Judiciis & consiliis secludere voluit, *quam vid. ap. Goldastum part. 1. Reichs Satsungen all. à Dn. D. Conringio in libr. de Orig. Jur. Germ. c. 32.* Præterea debet esse **vir bonus & conscientiae custos. l. 4. §. 1. fam. ercisc.** **Moralista**, & qui prima actionum humanarum principia rectè imbibit, hæc enim semper regulam constituent & *Majorem* judicii ferendi; deindè casus emergentes benè debet secundùm circumstantias omnes considerare; ad hoc autè exercitium aliquod requiritur, ne judicans obruatur & confundatur variis accidentibus, quod illis haud rarò evenire solet, qui non diu exercitati sunt, horum namq; intellectus simplicibus assuetus, tam varia inter se occurrentia cōcipere nondum potest, imò facti interpretatio plerumq; etiam prudētissimos fallit. *l. 2. ff. d. jur. & fact. ign. elegantissimè Guicciardin. nei avertim. polit. Au. 42 E. impossibile, che l' huomo, se bene è d' ottimo ingegno giudicio naturale, possa aggiungere & benè intendere certi particolari; & però è necessaria l' esperienza.*
Et

Et hæc evolutio casus erit loco *Minoris*, in quâ operatur maximè arbitrium; Tum accedit *Conclusio* seu sententia. Hinc patet quomodo Judex Philosophiæ ac moralium cognitione debeat esse instructus, ut veræ, ac non fucatæ philosophiæ, *de qual. 1. ff. d. 1. & 1. antistes sit. add. Dn. Conring. de civil. prudent. c. 3.* Uno verbo, tota hæc res judicii est; nec enim cum subtilissimo aliàs Hispano, Jano Huarto, *in Scrutin. ingen. c. 14. p. m. 371.* generaliter statuere possum, ubi ita: *Videtur mihi aptior ad Legum studium illa esse ingenii species, ubi quis memoriâ pollet, licet intellectu aliquantum laboret, quàm si intellectu excellat, memoriâ verò destituatur.* Salvabimus tamen Autorem, dum defendemus, illum potius de Legistis in specie loqui, quam de Jctis, à quibus & ipsæ Leges velut interrogando subsidia flagitant; hinc pereleganter, forcicem boni Advocati acurum intellectum vocat, Legistam autem, interpolatori comparat, multos in tabernâ thoraces habenti, qui emtori omnes applicat, si nullus corpori emturi respondeat, re infectâ eum à se dimittit; nostrum verò, quem definimus, bono sartori adæquat, qui ad mensuram corporis cujusvis vestimenta aptat.

TH. XI.

Aggredimur nunc OBJECTUM. Versatur uno verbo arbitrium CIRCA SIBI RELICTA, i. e. I. Non decisa in jure, hæc enim omnia sunt arbitraria judici *l. 1. §. ult. ff. de jur. de lib. l. 13. §. 1. ff. de ann. leg. Bellon. cons. 60. n. 10. Cardinal. Tusch. tom. 1. pract. concl. lit. A. concl. 471. n. 4.* nam si casus sub juris regulis non comprehenduntur, judex judicabit secundum id, quod æquius & melius, *auth. Hodie C. de Judic. deficiente lege, ratio lex est, loquitur egregiè l. 7. ff. de bon. damnat.* II. Circa ea quæ sunt

B 2

Facti,

Facti, illa enim ob circumstantias varias nullâ certâ lege contineri possunt, quia ibi in causâ jus est positum, *l. 52. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 72. ff. d. jud. & facti quæstio est in arbitrio judicantis. l. 15. in pr. ff. ad municip. l. 1. §. 4. ff. ad SC. Turpill. vid. Andr. Tiraquell. de pæn. LL. temperand. aut remittend. in prefat. n. 2. III. Benè decisa, propter circumstantiam tamen mutanda, ita e. g. pauperes dicuntur à *l. 10. ff. de accusat.* qui minus quàm 50. aureos habent, & hoc tamen hodiè relinquitur arbitrio judicis, qui secundum personarum ac rerum qualitates, judicet divitem vel pauperem, uti pluribus probat Menoch. *de arb. jud. quest. libr. 2. c. 65.* imò diversitas seculi, hodiè ferrei, in eo docet differentiam, quod hodiè seculi severitas non admittat argentum. *l. 3. ff. de suppel. leg.* Hæc autem relicta, per latissimum Juris pelagus cum sese extendant, possemus illa in Actibus, Contractibus & Delictis varii generis considerare, demonstraturi in singulis, quantum roboris arbitrium judicis mereatur; sed instituti & temporis, quod nunc urget, memores, quædam exempli loco adduxisse, de reliquis verò, qui plura desiderat, cum ad probatos & passim allegatos Autores remisisse, sufficiat.*

TH. XII.

Hanc ergò methodum observaturis prius occurrunt **ACTUS**, quos considerabimus vel ut **Judiciales**, vel ut **extrajudiciales**; in judicialibus considerare possemus, vel *præliminares*, vel *judicium comitantes*, vel *finales & decisivos*: In *præliminaribus* I. Ratione **CITATIONIS** quæritur, quomodo, quando, & quot peremptoriæ citationes transmitti debeant, antequàm sententia feratur? illud
dici-

dicimus relinqui arbitrio Judicis, freti *l. nonnunquam 72. ff. de judic. quæ egregiè rem determinat. add. Afflict. in c. 1. n. 21. vers. item arbitratur. in quib. caus. feud. amitt.* Pro compendio litis melius foret, ut omnes citationes essent peremptoriæ, & cum citatione mitteretur statim libellus; jubente sic Recess. Imper. *de Anno 1654. S. diesen nechst nun 34.* quod in parenthesi addimus. II. Ratione DILATIONIS tanquam præliminaris actus quæritur, an judex possit terminum, à lege præscriptum, pro arbitrio suo prolongare, aut coarctare? & distinctione egregiâ, quam suppeditat Magnificus Dn. D. Struv. *in Synt. Jur. Civ. Exercit. 5. tb. 37.* quæstio hæc benè deciditur.

TH. XIII.

III. Ratione CONTUMACIÆ quæritur. (1) quis à cõtumaciâ excusetur? Alexand. *in l. 1. §. ult. n. 14. ff. si quis iudicent. non obtemp.* docuit esse hoc in judicis arbitrio. *add. Jac. Menoch. de arbitr. jud. quæst. 1. 2. cas. 153.* (2) quomodo illa à judice sis coercenda? & statim respondemus cum illis, qui dicunt, arbitrio judicis relinquendum esse; nam variè illa punitur *vid. Robert. Maranta in Specul. part. 6. tit. de contumac. 2. memb. præjudic. Dn. Carpzov. lib. 3. Resp. 25. n. 1.* Forum Saxonicum unam pœnam habet, eamque gravissimam, causæ sc. amissionem, Chilian. Kônig. *in process. c. 37. n. 2. § 5. Matth. Coler. de Process. execut. p. 1. c. 2.* Hæc tamen pœna non statim locum habet, nisi prius condemnetur Reus ad legitima impedimenta, *bis auff Ehehafft per text. Land Recht lib. 2. art. 9. vers. Er ist der Klage überwunden.*

TH. XIV.

In judicialibus s. iudicium comitantibus considerare possimus personam; vel Principalem *Judicis*, vel *Acto-*

ris, vel Rei. Circa JUDICEM disposueramus plura, hūc for-
san non incongruè spectantia; sufficiat illam, in theoriā
& praxi egregiam, ex reliquis trutinasse quæstionem,
quid de suspecto iudice statuendum? maximi præjudicii
quæstio est, nam coram iudice suspecto litigare, non mi-
nus grave, quàm periculosum est, c. 5. X. de except. & haud
obscure decisio primo intuitu apparebit cuilibet, quod ta-
lis à partibus litigantibus recusari possit; suadet hoc tam
ius Canonicum cap. 4. X. de for. compet. c. 39. de off. & pot-
est. iudic. delegat. quàm Civile l. 16. C. de iud. Nov. 53. c. 3.
est enim hæc exceptio suspecti iudicis, in naturali æqui-
tate & ratione fundata c. secundò requiris 41. §. ult. X. de
appellat. Quando autem, & quæ causæ sufficientes sint, ut
talis suboriatur suspicio de eo, qui aliàs præsumptionem
juris pro se habet, ut rejiciendus sit tanquam minus ido-
neus, id relinquendum est arbitrio iudicis; Nec obstat
quod harum causarum nonnullæ LLbus determinatæ
sint, prout videre licet apud Mag. Dn. Struv. Synt. JC.
Ex. 9. tb. 11. & Umm. disp. 1. tb. 9. n. 52. non tamen illæ o-
mnes sunt, nec similes excludunt; quis enim illam æsti-
mationem amicitia, inimicitia, conjunctionis, in singulis
causis & circumstantiis variis præcisè determinabit? Re-
ctè itaque in his non decisis laborabit arbitrium. vid. Ab-
bas c. cum speciali n. 7. de Appell. Et Franc. in c. postremo. col.
ult. in prin. esd. tit. de appell.

TH. XV.

IN actibus judicialibus ratione ACTORIS quæritur, quan-
do & quamdiu ille in iudicio expectandus sit, destinato
tempore non veniens? & post alias Dd. opiniones (quas
enarrare longum foret) concludimus, relinquendum es-
se arbitrio iudicis; qui consideret, an fortè Actor impedi-
tus

tus sit, l. 3. §. si ad diem ff. d. re milit. Melior forsitan hæc est, quia quemadmodum ex æquitate facere potest iudex, ut citator citatum expectet, c. consuluit d. offic. de leg. ita ex eadem faciat, ut citatus citantem; hoc enim suadet æquitas.

TH. XVI.

Ratione REI quæritur. An Reus Actori instrumenta Redere cogatur? & statim primo intuitu negativa æquior videtur; nemo enim adversario tenetur gladium, quo juguletur, ipse tradere, vid. l. 4. l. ult. C. de edend. quia bis interimitur, qui suo gladio perit c. 1. de probat. Veruntamen iudex interdum ex causa, (quarum numero decem recenset Dn. D. Hahn. in not. ad Wesenb. parat. ff. tit. de edendo, n. 12.) compellere potest Reum, ut Actori edat, statuente Antonino in l. 1. C. de edend. ubi: nam quod desideras, ut rationes suas adversaria tua exhibeat, id ex causa ad iudicis officium pertinere solet. Ibi in controversiam trahunt Dd. quæ justa causa sit? nos dicimus in arbitrio iudicantis examen hoc positum esse, qui pro circumstantiis, & causæ qualitate, iudicium formet. vid. Menoch. l. 2. c. 499. n. 3. & 4.

TH. XVII.

Ratione PROCESSUS in genere dicimus, quod relinquendus sit arbitrio iudicis, ita tamen, ut magis eum restringere, quàm laxare debeat, ne lites fiant immortales. Lucas de penna, in l. litibus num. 5. vers. & generaliter C. d. agricol. & censit. & hoc præcipuum munus esse integerrimi Iudicis docent l. 13. C. de iudic. l. 20. C. de agric. & censit.

TH. XVIII.

Ratione PROCESSUS in termino probationis quæritur;

tur; An & quanta fides testibus habenda sit? & Resp. Quamvis de eorum habilitate, modo producendi & examinandi eos, Judici certa præscripta sint à jure, *uti videre est ex tot. tit. ff. & C. de testib.* add. Hunn. *in Encyclop. part. 2. tit. 19. 6. & seqq.* ibique cit. ratione tamen valoris & sufficientiæ in probatione, quæ certâ lege definiri nequit, *l. 3. §. 1. ff. d. testib.* judicantis prudentiæ ac religioni committitur *N. 73. c. 3. Paris de Puteo tract. de Syndic. tit. de arbitr. n. 21. Magnif. Dn. Struv. Ex. 28. tb. 13. & 49. Dn. Carpzov. Juris. For. Sax. part. 1. const. 16. def. 43. n. 1.*

TH. XIX.

Ratione processus elegantissima restat quæstio; An semper necessarium sit, ut partes ordinario litigandi modo inhæreant, an non satius sit, si sorte res dirimatur, secundum illud Salomonis, Proverb. 18. v. 18. *Contradictiones comprimit fors, & inter potentes quoque judicat*; & statim videtur hæc sortis decisio rejicienda & irridenda esse, cum Duareno *in Comment. ad tit. de judic. cap. de litigatoribus*, ibi explodit Panurgum judicem; *Daß er alle vor ihn kommende lites durch Würffel decidet, und dennoch wetten dörrfen daß seine Urtheil eben so gut/ als des Parlaments zu Paris seyn.* Nec incongrua videbatur de sorte exstirpanda Sententia; Sortis enim eventus dubius, qui bono aufert, quod Scelesto tribuit. Ob id prohibetur *cap. sortes 26. quest. 5.* ne sub hac specie divinationis ad antiquos idololatriæ cultus redirent. *cap. fors. §. bis ita 26. quest. 2.* Veruntamen sorte rem interdum dirimendam esse, ex *§. 23. I. de legat. l. 3. C. Commun. de leg. satis* in aperto est. Undè videmus, in casibus dubiis plerumque rem sorti committi, & quidem tum, si litis non potest esse alius exitus, *l. 14. ff. de judic.* add. Hugo

Grot.

Grot. de J. P. & B. l. 2. c. 23. §. 9. Dn. Brunne-
man. in com-
ment. Cod. Justin. ad l. 3. commun. de legat. Quando verò
alius litis exitus esse non possit, & quando necessitas id exi-
gat, prudentis arbitrio dijudicandum. Uno verbo, di-
sting. inter quæstiones juris & facti; hæc sorte definiendæ
non sunt, per text. in l. duo sunt 30. ff. de testam. tutel. illæ
tamen fortunam judicem habere possunt, all. l. 14. ff. de
judic. l. 3. in pr. C. comm. d. legat.

TH. XX.

UT nunc de sortis materiâ, quod & in praxi hodiè rece-
pta sit, ostendamus, en tibi elegans exemplum in ju-
dicio familiæ herciscundæ exhibebo; ibi, quando hære-
des invicem convenire non possunt, de Jure Civili hære-
ditas dividitur officio vel judicis, vel Arbitrorum §. 20.
l. de Aet. §. 4. §. I. de off. jud. l. 4. §. 3. l. 5. l. 26. ff. fam. ercisc.
l. 27. ff. de legat. 1. Welenb. in parat. ad tit. ff. fam. ercisc.
n. 6. Magnif. Dn. Struv. Synt. J. C. Ex. 15. tb. 10. Treutler.
V. I. D. 19. tb. 10. Cui autem portiones ita constitutæ ob-
venire debeant, id sorti committitur l. 3. in pr. C. commun.
de legat. l. 2. C. quand. & quib. quart. pars. c. 1. de paroch.
Est quidem in multis Germaniæ provinciis usu & consue-
tudine receptum, ut inter fratres major natu dividat, mi-
nor autem eligat. Gail. 2. obs. 116. n. 14. tam in allodialibus,
quàm feudalibus, Treutl. alleg. tb. 10. Berlich. part. 3. concl.
21. n. 21. Et hunc morem sequitur Jus Saxonicum Land-
Recht lib. 3. art. 29. vers. Wo zween Mann ein Erbe neh-
men sollen / da sol der Elteste theilen / und der Jüngste sol
Piesen. & Sereniff. Saxon. Elector. Constit. 15. part. 3. ibique
Dn. Carpzov. def. 2. Ubi tamen locorum consuetudine
vel statuto hoc introductum non est, tutius erit, rem sorti
committere, nec inter æquales cuiquam aliquid præro-
gativæ

C

gativæ

gativæ (ut loquuntur) concedere, uti benè monet Wesenb. in parat. ad all. tit. ff. fam. erciss. Tiraquel. d. jur. primogen. quest. 60.

TH. XXI.

Idem ferè pronunciamus de medietate, ad quam non facilè recurrendum, aliàs & anicula quævis lites componere posset, & rusticus, à quo etiam dicitur *Bauren Scheid* quasi *Bauren Endscheid*/ vid. Keller. de offic. Juridic. polit. lib. 2. c. 7. §. proinde. Si tamen ab utrâque parte æquè prægnantes rationes æquitatis ac juris militent, & nulla sit diversitas circumstantiarum, quarum dijudicatio tota ad arbitrium judicis spectat, tum res controversa dividatur. arg. §. fin. I. de vulgar. substit. l. 40. & seq. ff. de hered. instit. vid. Magnif. Dn. Struv. Ex. 2. tb. ult.

TH. XXII.

In actibus Judicii finalibus & decisivis, ratione Impensarum quæritur; quæ sit justa litigandi causa, ut in lite succumbens ab expensis excusetur? notum enim est, temerè litigantem in viatica litisque sumtus condemnari, secund. l. 79. ff. d. jud. l. 78. §. 2. ff. de Legat. 2. N. 82. c. 10. Dubitatur hinc maximè, nec immeritò, quænam justa litigandi causa censeatur? Variæ quidem à Dd. recensentur; qui statuunt, justam fuisse causam (1) Si succumbens habuerit pro se Responsum duorum probatorum Doctorum arg. l. 79. pr. de judic. vid. Magnif. Dn. Struv. Ex. 2. tb. 17. (2) quando varietas opinionum adest, ita ut quælibet suos habeat asseclas, vid. Tiraquel. de pæn. LL. temper. caus. 11. n. 6. in fin. (3) Si semiplenè probatum fuerit. Socin. tract. fallent. reg. 139. fall. 2. (4) si ad pudorem suum servandum litigaverit, Bartol. in l. quæ omnia.

25. §. 1. in 3. notab. de Procurat. Sed cum omnes justæ liti-
gandicantiæ neque à Dd. determinatæ, neque in jure ex-
pressæ, ideò eas determinandas judicis arbitrio commit-
timus, cum Ruin. Conf. 1. n. 24. lib. 3. Bald. in l. 1. C. d. Ad-
voc. diver. judic. Et hæc de Actibus judicialibus in primâ
instantiâ.

TH. XXIII.

IN SECUNDA INSTANTIA, quæritur ratione APPELLA-
TIONIS, quando quis temerè appellâsse dicatur? Nam
temerè appellans, si causâ cadat, incurrit pœnam l. 6. §. 4.
C. d. appellat. & quidem arbitrariam, uti plerique Dd. ex
all. l. 6. colligunt. Menoch. de arb. 1. q. c. 445. n. 2. Matth.
Coler. part. 1. decis. 131. n. 1. De jure Saxonico, 30. solidor-
um pœnam Scabinis luere, & expensas refundere debet.
Land X. lib. 2. art. 12. vers. der das Urtheil. Hodiè tamen
in foro Saxon. Appellans tantum in expensas con-
demnatur Matth. Coler. d. process. exec. part. 2. c. 1. n. 117.
Wesenb. in parat. ff. d. appell. n. 11.

TH. XXIV.

ACTUS EXTRAJUDICIALES potuissent nunc fa-
cillimâ methodo disponi, sed excrescit præter inten-
tionem materia; sufficiat igitur inquirere in elegantem
illam quæstionem; quodnam tempus requiratur ad in-
troducendam consuetudinem? Hic alii cum Gail. 2. obs.
31. n. 3. Mynsing. cent. 6. obs. 41. n. 9. & seq. Schneidewen.
ad §. 9. l. d. J. N. G. & c. decem Annos; alii 30. vel 40. re-
quirunt, quos longâ serie recenset Nobiliss. Dn. Eberhard.
Fabricius J. U. L. Consiliar. Hasso-Darmstadinus gravis-
simus, Patronus ac Hospes meus, in Academiâ Gifensi, ho-
noratissimus, in repetit. Gailii lib. 2. obs. 31. sect. 2. Sed ju-
dex pro rei qualitate prudenter existimabit, num tantum

temporis effluxerit, ut satis virium habeat consuetudo. Et
 in rebus quidem levibus nec magni præjudicii statuere
 potest, consuetudinem decennalem satis esse firmam, in
 gravioribus autem negotiis, majus tempus spectabit. vid.
 Hugo Grot. *d. 1. p. 5 b. l. 2. c. 4. n. 5.* Speckhan. *cent. 1. q. 73.*
n. 22. Reinking. *de Reg. Sec. & Eccl. lib. 2. cl. 2. c. 9. num. 13.*
 Prænobilissimus atque Excellentiss. Dn. Præses in not. ad
 Sutholt. *Disp. 1. aph. 92.* B. Dn. Ungepaup. *Exerc. 2. quest. 7.*
 De jure Saxonico res est clara, siquidem in illo nulla alia
 præscriptio in immobilibus cognita est, nisi tricennaria
 cum anno & die, dreißig Jahr/ Jahr und Tag. sive præ-
 ter, sive contra jus inducatur consuetudo. Matth. Coler.
de process. exec. p. 1. c. 3. n. 29. Dn. Carpzov. *Jurispr. For. p. 2.*
c. 3. d. 21. n. 5. Præjudicium, si lubet, vid. in D. Philipp. *usu*
pract. Instit. lib. 1. tit. 2. eclog. 27. p. 99. Si tamen consuetu-
 do tendat contra Regaliorum Jura, ad eam requiritur
 præscriptio immemorialis. *cap. super quibusdam 26. §. præ-*
terea X. d. verb. Sign. Recess. Imper. de An. 1548. §. Wenn
auch ein Ausgezogener 56. & §. wo aber innerhalb 64.
 Gail. *d. obs. 31. n. 4.* Domin. Cardinal. Tusch. *concl. pract.*
lit. c. 796. n. 6.

TH. XXV.

Dilabimur nunc ad CONTRACTUS, inter quos pri-
 mò, secundum Justiniani methodum, considerabi-
 mus, inter Reales Mutuum, ubi Q. an mutuarius, ac-
 cipiens rem ad certum tempus, ad arbitrium mutuantis,
 illam ante usum restituere teneatur? & Resp. Dd. com-
 munitè, quod non, quia alioquin mutuum frustra esset
 datum, quod in mutuarii utilitatem cedere debebat;
 imò licet nec conditionalis, nec in diem intercesserit sti-
 pulatio atque promissio; tacita enim hic subest promissio
 ad

ad tempus, usque dum sc. mutuò accipiens re usus fuerit,
ad suum usum destinatum. Quodnam autem illud tem-
pus destinati usus verè sit, ita ut mutuum hoc restitui de-
beat, iudicis arbitrio est determinandum. *Jas. in l. si pæ-
nam n. 7. de verb. obl. Tyraq. in l. si unquam. n. 31. C. de re-
voc. donat.*

TH. XXVI.

Idem ferè in **Commodato** obtinet; neque enim hoc
ad libitum commodantis revocari potest *l. 17. §. 3. ff.
commod.* quia & in commodato tacitè censetur tempus
comprehensum, quod iudicis arbitrio definiendum
erit. *Didac. Covarruv. lib. 3. variar. resol. c. 15. n. 7.*

TH. XXVII.

IN mutuo considerantur binæ contrahentium perso-
næ, & creditoris & debitoris. **Debitorum** fertile &
infelix seculum, jubet eorum ante esse memores, cumq;
deploranda illorum malitia haud rarò hodiè fallat fidem
creditorum, (vivunt enim plerumque dum vivunt be-
nè,) quæritur, quomodo illis occurrendum? Antiquiore
tempore fallitores tales creditoribus ad laniandum assi-
gnatos fuisse, ex *Bald. conf. 249.* probat *Cardin. Tusch.
lit. D. conclus. 105.* Elector Saxonæ, in novissimis reso-
lutionibus Gravaminum provincialium, publicat. Anno
1661. *tit. von Justitz Sachen §. 28.* quam allegat *D. Phi-
lipp. in usu pract. Instit. lib. 1. Tit. 6. Eclog. 41.* gestatione
flavi coloris pilei ejusmodi decoctores affici sanxit; re-
linquit tamen hoc, quoad tempus, arbitrio iudicis, (quod
& æquius videtur) uti apparet ex verbis: *Jedoch eine
Zeitlang / nach des Ordinarii Judicis Ermessigung / zu
Anzeigung seines in Nachlässigkeit und Verschwendung*

geführten bösen Lebens / einen gelben Huth zu tragen / und
andern seines gleichen besser / als er / Haub zu halten ein
Beispiel damit zu geben / angehalten werden solte. Con-
currit, quoad propositam materiam, quod sc. relictum sit
arbitrio judicis, tales Bancruptores pro qualitate cir-
cumstantiarum punire. Policen-Ord. zu Sfurt. Ao. 1577.
tit. 23. von verdorbenen Kaufleuten, ibi: wo die betreten/
zu haften angenommen / den Klägern zu Recht gehalten/
und nach gestalten Sachen gestrafft.

TH. XVIII.

DE creditoribus, ut etiam non nihil adjiciamus,
lubet mercatorum libros, in quantum sc. pro
creditore probent, parum inspicere. Nam licet aliàs
scriptura privata pro scribente vel proferente non pro-
bet, l. 6. l. 7. l. 5. C. de probat. l. ult. C. de convocand. fisci de-
bitor. Contra scribentem verò vel proferentem omni-
nò. per text. in l. 26. §. 2. ff. deposit. De libris tamen mer-
catorum aliud introductum esse, praxis testatur; ita ut
in subsidium semiplenè probent, & proferenti juramen-
tum suppletorium deferri possit. Gail. 2. obs. 20. n. 2. Rut-
ger. Rulant. de commissar. part. 2. lib. 5. c. 13. n. 5. & num. 9.
Hering. de fidejuss. c. 20. §. 1. n. 71. Requiritur tamen, ut
liber rationum contineat data & accepta, adscriptum si-
mul diem, causam debiti expressam, & ut ab homine bo-
næ famæ & integræ fidei, sive ipso mercatore sive instito-
re ejus, sit conscriptus. vid. Dn. Carpz. in Jurispr. For. Sax.
part. 1. c. 17. d. 35. ibique cit. & in Resp. Elect. lib. 3. tit. 6.
Resp. 58. n. 5. & seqq. Magnif. Dn. Struv. Syn. J. C. Ex.
28. th. 25. An verò mercator sive institor ejus sit integræ
fidei, & quomodo hoc dijudicandum, & an liber ratio-
num secundum artificium mercatorum, nach der Buch-
halter

halter Kunst/ confectum, ita ut fidem mereatur, hæc in-
quisitio iudicis arbitrio rectè committitur. Menoch. *de*
arb. jud. lib. 2. cas. 91. Jac. Mandell. *consil. 95. n. 1. & 2.*

TH. XXIX.

IN Verborum obligatione quoad stipulationem
conditionalem ad præsens vel præteritum tempus, oc-
currit elegantissima de Sponsionibus materia, an illæ, &
in quantum licitæ? priorem quæstionem non tantum ex
Dd. sed & LL. affirmativè facilè decidimus. Olim ex lege
Titia, Publicia & Cornelia sponsionem facere, licitum
fuisse, docet *l. 3. ff. d. aleator.* vid. Schneidwin. *ad Instit. §.*
sub conditione. de verb. obl. n. 15. Santerna. *de assicurat. &*
sponsion. Imò LL. illis adeò favent, ut speciales actiones
pro illis introduxerint; Actionem ex stipulatu, si sponsio
per stipulationem celebrata sit, & curaverit, ne conditio
existat. *arg. l. 85. ff. d. V. O. l. 24. ff. de condit. & demonstr.*
Si nudis verbis sponsio facta fuerit, datur actio ex pacto,
imò actio præscriptis verbis accommodatur, *l. 17. §. 5. ff.*
d. præscript. verb. Posteriolem quæstionem, in quantum
sc. licitæ sint, remittimus ad arbitrium iudicis, maximè si
summa nimis sit ardua. vid. Wehner. *præct. observ. verb.*
wetten/ ubi ex Reformat. Franc. part. 2. tit. 26. non tan-
tùm priorem, sed & posteriorem nostram de sponsioni-
bus quæstionem decidit. Quoad posteriorem ita: *Da die*
Summa übermäßig/ und dem verlustigten Theil zu erles-
gen hochnachteilig/ welches zu Erkändnuß Rechtens ste-
hen sol/ &c. sic responsum fuisse à Facult. Jurid. Lipsiens.
Ao. 1612. testatur Dn. Philipp. *us. præct. inst. l. 1. Ecl. 48.*
Ratione qualitatistamen desideramus, ne ob inhonestam
causam facta sit sponsio *d. l. 17. §. 5. ff. de præscript. verb.*
Es wäre denn die Sache/ darumb die Wetzung geschicht/
in

in sich selbst unehrlich / schändlich und ärgerlich dict. Re-
form. Franc. cit. loc.

TH. XXX.

IN contractu consensuali Emtionis vend. omissis
nunc aliis, examinanda venit quæstio, quid statuen-
dum, si parens filio studioso libros emat, an videatur do-
nasse, an verò compensare reliqui heredes post fata pa-
rentis illos possint? Bald. *conf. 248*. Respondet ita censi
donatos, si filius in studiis profecerit, ut Doctoris gradum
consecutus sit. Nos putamus arbitrio judicis esse relin-
quendum; & quidem (1) hanc ob rationem, quod fieri pos-
sit, ut ex hac donatione magna inter fratres inæqualitas
oriatur. (2) videndum, an parens in rationem impensa-
rum sumptus librorum retulerit, secundum *l. 34. ff. de*
Negot. gest. & pro hisce circumstantiis, quæ dijudicationi
judicantis relinquuntur, decisum faciendum.

TH. XXXI.

IN Quasi contractibus sigillatim quidem per spe-
cies procedere possemus; sufficiat nunc quoad fre-
quentissimam negotiorum gestionem quæsisse, an, &
quomodo rationes reddendæ? prioris decisio ex æquitate
statim apparet; hinc Magistratus Rom. olim. ex pro-
vinciis reversi rationes reddere cogebantur, *vid. Alex.*
ab Alexand. lib. 4. dier. genial. c. 6. Sic hodie Tutores, se-
cundum jura & praxin communem, rationem quotannis
reddere tenentur; quomodo autem rationes hæ reddendæ,
& quando perfectæ sint, illud relinquitur arbitrio ju-
dicis; disceptatio enim hæc in facto consistit. *d. l. 34. ff. d.*
negot. gest.

TH. XXXII

Nunc ad DELICTA properandum; quorum corre-
ctiones

2
ationes s. pœnæ, ferè omnes hodiè sunt arbitrariæ l. 13. ff.
de pœn. Card. Tusch. lit. A. concl. 471. n. 39. Dn. Carpzov.
pract. Crim. p. 1. quest. 24. n. 9. Potest enim iudex, si prius
delictum ipsum & materialiter & formaliter probè pon-
deravit, pœnam, pro qualitate personæ puniendæ, & sa-
tisfactione, tum offensi, tum Reipub. læsæ, ex arbitrio suo
non solum mitigare l. 3. C. ex quibus caus. infam. irrog. l.
38. ff. de pœn. l. 5. C. de naufr. Sed etiam ex justâ causâ ag-
gravare l. 28. ff. de pœn. Carol. V. Imp. in Constit. Crim. art.
104. ita: Dieselben Straff mag man erkennen/ nach Ermes-
sung eines ieden verständigen Richters & paulo infra: Und
in derselben Willkühr setzen / die Straff nach Gelegenheit
oder Erkântniß der Ubelthat / aus Lieb der Gerechtigkeit/
und umb gemeines Nutz willen / zu ordnen und zu machen.
Tiraquell. de pœn. LL. temp. in praf. n. 20. Carpz. Jurispr.
F. p. 4. c. 18. d. 5. n. 5. Non tamen ad mortem usque; nisi
in delictis morte dignis. Const. Carolin. art. all. in verb. in
was Sachen/oder derselben gleichen/unser Kayf. Recht kei-
nerley peinliche Straff setzen / daß Richter und Urtheiler
darwider auch niemand zum Tod / oder sonst peinlich straf-
fen. Wesenb. in parat. ff. de acq. rer. dom. n. 7. in fin. &
ad L. corn. d. Sicar. n. 16. Cujusmodi sunt crimina extra-
ordinaria l. 9. ff. de extraord. crim. l. 13. ff. de pœn. add. Car-
din. Tusch. lit. A. concl. 473. n. 9. & seqq. Magnif. Dn.
Struv. Synt. J. C. Ex. 48. th. 74. Quænam verò causæ
justæ & sufficientes ad mitigandam aut exasperandam
pœnam sint, hoc sanè determinare, ob multifarias facti
qualitates & circumstantias, impossibile est, quapropter
religioni & arbitrio discreti iudicis committitur. vid. Dn.
Carpz. all. quest. 24. n. 14.

D

Ta.

Non solum verò consummatum, sed & attentatum
 crimen vindicari, expeditum est, qualis verò ille co-
 natus, & quænam pœna adæquata esse debeat, non adeò
 liquet. Relictis nunc variis conatus speciebus, quas re-
 censet Menoch. *de arb. jud. quest. l. 2. c. 360.* de eo nobis
 sermo erit, qui cum aliquo facto extrinseco, sive remo-
 tiori adhuc, sive multum proximo unitus est; in utroque
 pro modo & qualitate conatus, augetur vel minuitur
 pœna, ex arbitrio judicis; quæ tamen, etiam in atrocissi-
 mis delictis, non ordinaria, sed levior esse debet. *Const.*
Crim. Carolin. art. 178. verb. aber in einem Fall härter denn
in dem andern/angesehen (Gelegenheit und Gestalt der Sa-
ch, n/etc. Jul. Clar. pract. crim. §. fin. quest. 92. Matth. We-
senb. cons. 114. n. 34. nisi vel lex ipsa conatum pœnâ ordi-
nariâ puniri jubeat, uti fit, e.g. in crimine læsæ Majesta-
tis (puta perduellionis, non in specie ita dicti) per l. 5. in pr.
C. ad L. Jul. maj. Aur. Bull. tit. 24. add. Dn. Carpz. pract.
crim. p. 1. quest. 41. n. 4. Dn. Brunneman. comment. in Cod.
leg. 5. ad L. Jul. Maj. item in crimine Assassinii, per text.
expressum in c. pro humani, de homicidio, in sext. Jod. Dam-
haud. in prax. crim. cap. 83. in pr. vid. tamen Carpz. pr.
crim. p. 1. q. 19. n. 52. & seqq. ubi benè monet, in hisce &
similibus casibus conatum pœnâ constitutâ tunc demum
coercendum esse, quando deventum fuit ad actum ipsi
maleficio proximum. De consuetudine autem gene-
rali & Jure Saxon. solummodò puniri eventum ordina-
riâ pœnâ, testantur Dd. communiter. Schneidwin. in §.
eadem lege I. de publ. judic. n. 4. Wesenb. cit. cit. consil. n.
33. & in parat. ff. ad L. Jul. de adulter. n. 5. & ad L. Pomp.
d. paricid. n. 7. ita quoque in criminibus non atrocissimis
 judex

judex non potest pro solo conatu poenam mortis, sed arbitrariam saltem imponere. Jul. Clar. *all. §. fin. quest. 92.*

num. 2.

TH. XXXIV.

Sed cum Delictorum & criminum, pro varietate admissi, varia persecutio esse debet, varia quoque nomina inde sortita sunt: Alia enim vocantur privata delicta; alia Extraordinaria crimina; alia, ex quibus dantur Populares actiones, alia denique publica judicia. In singulis multa judicis arbitrio relicta, (*uti supra annuimus*) quæ quidem commodè juxta seriem pandectarum, adduci potuissent, nisi aliud agendum foret, & insuper actum agere crederem. Videantur commentaria Jurisconsultorum celebratissimorum, quæ omnia hic laudando recensere, mei non est instituti, neque B. L. fortè desiderat. Quapropter mittimus jam relicta, in jure privato quæ locum habent, & ex jure publico nonnulla addimus.

TH. XXXV.

Hic sese offert egregia de Reservatis materia, quæ potest dispesci 1. in relicta arbitrio Imperatoris. 2. relicta arbitrio Electorum, 3. relicta arbitrio & Imperatoris & Electorum, 4. relicta arbitrio Statuum: Ex reliquis Imperatoris arbitrio relictis, videbimus illud de Feudo regali vom *Fahn- und Scepter- Lehn*/ illa enim Feuda liberrimè sunt arbitrio Imperatoris reservata, A. B. *Tit. 5. R. Imp. Wormat. de Anno 1521. §. und behalten uns bevor. Ord. Cam. p. 2. 4. 7.* Malè autem personatus ille à Lapide per contumeliam vocat Relicta. *part. 1 c. 16.* Liberum hoc & augustum Augusti arbitrium ita se in illo Feudo majori aliquoties exseruit, ut qui negat, &

D 2 publi-

publicis & historicis parùm imbutus haberi debeat, Re-
colatur Rudolphi Habsburgensis, fundatoris Augustissi-
mæ Austriacæ familiæ factum, is Ottocaro, Bohemiæ Re-
ge, in bello interfecto, ditiones & provincias: Austriam,
Carinthiam, &c. quas nullo jure prædictus Rex invase-
rat, (jure feudali enim ad Imperium spectabant) nullo
existente Feudi successore, in filium Albertum contulit,
qui primus fuit Austriæ Archidux. add. Sleidan. *de 4.
summ. Imper. lib. 3. Limnæ. lib. 5. Juris publ. c. 2.* Et nostro
sæculo infelici, Bohæmiæ bello peracto, post læsam à Pa-
latino Majestatem, hunc exutum fuisse Pa'atinatu supe-
riori, illumque Bavaro concessum, quis ignorat? nec li-
berum illud arbitrium constringere poterant interces-
siones Magnatum, non supplices Principum preces; do-
centibus id Actis publicis. II. Relinquitur Arbitrio Im-
peratoris, cognoscere de sessione, jure proæ-
driæ, & prærogativâ Statuum Imperii. *Reces. Im-
per. de Anno 1576. §. ferner und zu dem siebenden.* Quod
autem Imperator illa sibi relicta non decidat, putat alle-
gatus; autor ob singularem status rationem fieri, ut ita
foveantur discordiæ inter Magnates, & per consequens
discordiâ res Principum decrescant, quorum corru-
ptio est dignitatis Imperatoriæ generatio; quod tamen
ego certò non determino, videatur interim *die Grund-
Fest des H. Röm. Reichs part. 2. c. 1. p. m. 68. & 69.*

TH. XXXVI.

IN Relictis arbitrio Electorum se statim exerit
jus Electionis, quod vigore *Aur. Bullæ tit. 7.* illis so-
lùm competit; sed & videbatur referenda eò potestas
conciipiendi, examinandi, & præscribendi Capitulatio-
nem; videndi an consultum sit, ut perpetua capitulatio
&

& æterna præscribatur imperaturo, an minus statui nostro conveniat &c. Denn die Churfürsten noch zur Zeit denen andern Fürsten und Ständen in die Capitulation zu sprechen keine Macht einräumen. *Grund-Fest. part. 1. c. 2. p. m. 30.* in conventu tamen Monaster. & Osnabrugensi, ubi de reducendâ pace agebatur, placuit, in proximis comitiis, de constanti Capitulatione concipiendâ, **communi statuum consensu** agi debere. *vid. Instrument. pac. Cesar. Suec. art. 8. §. gaudeant. vers. habeantur.* Illud tamen tanquàm Attentatum, in comitiis ab Electoribus fuit rejectum. *Grund-Fest. p. 3. c. 3.* Esse autem qui suadeant hoc, cùm sit lex fundamentalis, & omnium statuum interesse concernat, testatur *Limn. in Capitulat. Imper. prolegom. §. 4. n. 6.* Nostantam litem, ejusque decisionem, ad publicam compositionem spectare, nostroque arbitrio non esse relictam, scimus.

TH. XXXVII.

AD Relicta Arbitrio & Imperatoris & Electorum spectat, quod hodiè pro lubitu, ut olim, Imperator Comitia indicere non possit, mutatum enim esse à tempore Caroli V. qui se juramento ad id astringebat, docet *Sleidan. lib. 1. de stat. Relig. & Reip. Consultatum tamen fuit, & monitum à Collegio Principum & Civitatum Anno 1658. zu Frankfurt: daß der zukünfftige Röm. Kayser / zum wenigsten alle 6. Jahr / mit Wissen un Willen der Chur Fürsten / einen Reichs = Tag halten solte / Grund-Fest. p. 1. c. 3 p. 29.*

TH. XXXVIII.

AD Relicta arbitrio omnium statuum pertinent ea, quæ citra consensum collegiorum trium;

D 3

Ele-

Electorum, Principum, & Civitatum, exerceri nequeunt,
& plura sunt; ut jus Legum ferendarum, Jus belli & pa-
cis, jus foederum &c. add. Dan. Otto *Jur. publ. c. 11. de Re-
gal.* Sprenger. *in Jurisprud. publ. de Imperatore. quest.*
4. de Reservat. sed quorsum! Nos nunc privati ad priva-
ta revertimur.

TH. XXXIX.

FORMA est, vel Regulati vel pleni arbitrii; Forma RE-
GULATI, consideratur vel Antiqua vel Moderna: illa
describitur à Cic. *orat. pro Q. Rosc. ibi: Quid est in arbi-
trio mitemoderatum? quantum aequius & melius id dari.*
Hæc, sc. MODERNA, iterum est vel interna vel
externa. INTERNA consistit in jure & æquitate *l. 1. de
usur. .lelegantiss. 30. de oper. libert. & operatur prout religio
suggerit, l. 79. §. 1. ff. de jud.* Illa autem æquitas piè obser-
vatur, si attenditur hæc de Cœlo & sapientiâ Patris in
terram allata lex: *Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris.*
add. Forstner. *ad lib. 3. Annal. Tacit. c. 77.* ibi affirmat, in
hâc & illâ lege: *Diligito proximum tuum sicut te ipsum;*
universam Christianam Jurisprudenciam contineri.
Hæc æquitas fecit, ut arbitria recommendata fuerint à
Paulo *1. ad Corinth. 6. v. 5. Non est inter vos sapiens qui-
dam, qui possit judicare inter vos & fratrem;* quanquam
hoc potius de extrajudiciali arbitrio intelligendum sit.
Benè itaque se res haberet, si non fucaretur ab homini-
bus illa, imò sic forsan verecunda cogitatio ejus, qui lites
*execratur, non esset vituperanda, uti loquitur l. 4. §. 1. ff. de
alien. jud. mut. caus. fact.* nam cur ad arma & rixam pro-
cedere patiatur prætor, quos potest jurisdictione suâ compo-
nere *l. 13. §. 8. ff. de hered. petit.*

TH.

TH. XL.

EXTERNA Regulati arbitrii forma consideratur in
formulis commissionis, quæ plures sunt. e. g. si fueris
arbitratus, si æstimaveris; si utile visum fuerit; *l. ii. §. 7. de Legat. 3.*
vel ita: facias secundum tuum iudicium; discretioni tuæ cau-
sam definiendam committimus, tuæ prudentiæ, tuæ conscientiæ.
vid. pluribus Menoch. *d. arb. jud. lib. 1. quest. 8.*

TH. VLI.

FORMA arbitrii PLENI interna consistit in plenu-
dine nullis LLbus circumscripta, in libero arbitrio &
voluntate, nullo cogente imperio, ut loquitur *l. 41. C. de
transact. vid. l. 1. C. de SSanct. Eccles. l. omnium 19. C. de Te-
stam.* Externa arbitrii pleni forma consideratur potis-
simum in formulis commissionis, quarum potissimæ
sunt: Procedas altè & bassè; concedimus, ut possis ea; quæ nos
possumus; Facias secundum cor tuum. add. Menoch. *all. lib. 1.
quest. 7.*

TH. XLII.

EFFECTUS arbitrii regulati primus est, ut decisio
Relictorum vim legis obtineat, sicuti omnis iudicati.
Effectus ortus s. secundus est, exceptio rei iudicatæ.
Card. Tusch. *concl. pract. lit. A. concl. 455.* Plenior autem
est effectus irregulati Arbitrii, dum sc. arbiter non tene-
tur de culpâ, sed solum de dolo. Alex. *conf. 65. n. 7. lib. 1.*
sufficit autè Arbitro, ratione periculi, quod iustis rationi-
bus motus fuerit, & fecerit in re alienâ, quod fecisset in
propriâ. Alex. *consil. 47. n. 7.* nam quod & ille tanquam
homo errare possit, indubium est; hinc Senec. *l. 3. de ira:*
*quod si prudentissimi peccant, cuius non error bonam causam
habet.*

TH.

TH. XLIII.

CONTRARIA sunt, I. Arbitrium cerebrinum, Eigenschöpffiges Recht und Willkühr / in opinione sine fundamento consistens, quod improbatur c. 5. X. de constitut. ita : *Ne innitaris prudentia tua. Prudentia sua innititur, qui ea, qua sibi agenda vel dicenda videntur, patrum decretis Vel Impp. LL. preponit. Et in c. 4. q. 7. c. 3. his verb. Bonus iudex nihil ex arbitrio suo facit, Et domestice proposito voluntatis : Sed juxta leges Et jura pronunciat, statuto juris obtemperat, non indulget propriae voluntati, Et c.* Accuratè, pro more, Guicciardin. nei avvertiment. Polit. au. 40. *Erra chi crede, che i casi, che la legge rimette ad arbitrio del giudice, siano rimessi a sua volontà Et a suo beneplacito, Et c.* Non enim capitis, sed Legis æquitas sequenda, Ordin. Camer. p. 1. tit. 13. §. 1. in verb. sollen in keit Sach allein auff ihr Gutbedüncken sondern auff des Reichs gemeine Recht / Et c. Urtheil fassen und aussprechen & Const. Carolin. art. 150. sollen bey den Rechts-verständigen Raths gebrauchen / und ihnen mit eigene unvernünfftige Regel oder Gewonheit darin zu sprechen machen / die den Rechten widerwertig sind, aliàs captiosa & sine jure temeraria indè oritur æquitas, ex quâ impunitas delictorum provenit, quæ flagitiorum est illecebra, Tiber. Decian. vol. 1. Resp. 36. n. 41.

TH. XLIV.

II. **I**ndulgentia affectuum ; quæ à tribunalibus & curiis procul exulet, Ord. Cam. all. tit. 13. §. 2. in verb. ohne einige sondere affection, gleichmästiq recht sprechen ; Pessima enim foret conditio ejus, qui ad arbitrium minus favorable ita mitteretur, cujus libera & nullis astri-

astricta vinculis religio, detrahere, adicere, mutare in infinitum pro lubitu posset, quod est contra l. 19. §. 1. ff. de offic. pras. ibi: in cognoscenda neque excandescere adversus eos quos malos putat, neque precibus calamitosorum illacrymari oportet, id enim non est constantis & recti judicis, cujus animi motum vultus detegit.

TH. XLV.

III. Ignorantia Juris, die Richter die der Rechten un-
erfahren / und durch Unwissenheit die Leute be-
schweren / inquit Carol. V. in Const. crim. art. 138. Pessimè enim illis consulitur, quibus judex est imperitus, qui, nisi quod ipse facit, nil rectum putat. Adversus tales Cæpola cautelam suppeditat, ut sc. bonam causam habens, non tantum concludentia, sed & frivola adducat, quibus sæpè magis ad judicandum moventur, quam ratione urgente, quæ eorum capita non intrat, uti loquitur Quintil. lib. 2. c. 17. hæc certè Judici ad culpam vergit, quippe qui munus humeris suis impar aggredi non debuisset, & ex hâc peccans, extra ordinem, judicis arbitrio, punitur. pr. Inst. de obl. q. qs. ex del. nasc. l. ult. ff. de extr. cognit. & Constit. Carol. art. ult. in verb. Darumb den in solchen Verfabrungen Unwissenheit / die ihneu billig kündig seyn sol / nicht entschuldiget.

TH. XLVI.

IV. Refertur ad Contraria Corruptio; Judici sum-
moperè fugienda. Nihil enim tam sanctum est (in-
quit Cic. in divin. in Ver.) quod non violari, nihil tam munitum
quot non expugnari pecuniâ possit; & Horat. Malè verum exa-
minat omnis corruptus Judex. Hinc & Leges divinæ,
Exod. 23. v. 8. Deutr. 16. v. 19. corruptelam munerum abo-
E minan-

minantur, & Jus Civile, olim quidem ea tantum accipere vetabat, quæ in anno excederent aureos 100. *l. 5. ff. d. L. Jul. repetund.* Postea verò Jure Nov. planè prohibita erant, per *N. 8. c. si verò*, & *Const. Carol. art. 205. in verb. Darumb wollen wir / daß hinführo solche Richter keine Besolohnung etc.* Et hæc de muneribus, animum Judicis pervertere valentibus, rectè sese habent. Quid verò de iis quæ sunt parvi valoris, qualia sunt modica esculenta & poculenta, statuendum? numne illa secundum *l. 18. ff. d. off. pres.* accipere licet? sunt multi, (inter quos est Ludov. Molina Jesuita, in *tract. de just. & jur. disp. 84. col. 2. vers. observa tamen*, & *Coraf. in all. l. plebiscito 18. ff. d. off. pres.*) qui planè negant, & præprimis urgent quod Justinianus in *d. Nov. c. si verò* per dictionem hanc, nihil, omninò excludere voluerit esculenta & poculenta *arg. l. 106. ff. d. condit. & demonstr.* & adducunt text. ex *Isaia c. 33. v. 15. & 1. Samuel. 12. v. 3.* Nos tamen ab affirmantium parte stamus, & ad dissentientium alleg. textus Resp. Loqui illos de donis, quæ corrumpere Judicem possunt; hanc vim non habent modica esculenta & poculenta; Universalis autem negativa in Nov. alleg. restringenda est ad terminos Juris habiles, *arg. l. 11. §. 1 ff. d. muner. & honor.* Cùm ergò Justinianus in *all. cap. si verò*, non præsumatur corrigere velle *d. l. 18. ff. d. off. presid.* (aliàs mentem suam clarius expressisset) & rationes quoque prohibitionis in modicis escul. & pocul. cessent; Jure insuper Canon. (cui quando jus civile dubium, standum est etiam in foro civili, *c. 1. de nov. oper. nunc.*) permissum sit, per *c. statutum 11. §. insuper, de rescriptis in Sext.* Existimamus Judices ab ejusmodi muneribus non arceri à LL. nostris, quæ potiùs eum qui à nemine accipere vult,

inhumanum dicunt *in l. 6. §. ult. ff. d. off. procons.* Cujus autem Valoris & quantitatis illa esculenta & poculenta esse debeant, hoc ex iudicis arbitrio determinandum, cui *in c. etsi quaestiones 18. de Simon.* tria praescribuntur observanda: Personae dantis & accipientis qualitas, Muneris quantitas, & donationis tempus.

TH. XLVII.

AFFINE est Gratificatio; quamvis enim jura nostra casum pro amico non admittant *l. 79. §. 1. ff. d. Judic.* Berlich. *part. 2. concl. 22. n. 70.* vocentq; Dd. casum pro diabolo, id tamen non ita crude est intelligendum, sed de illegitimâ ac prohibitâ gratificatione *l. 24. ff. quae in fraud. credit.* est enim & legitima, quae non improbatur, *vid. l. ult. ff. d. relig. & sumpt. funer. l. 4. in fin. ad Scutum Trebell.* Plura de his addere nunc non licet; videatur, si lubet, Tiraquell. *de jure primogenior. quest. 17. opin. 2.* Joan Baptistâ Florentin. *ad l. ult. ff. d. relig. & sumpt. fun.* Bachov. *ad Treutl. v. 1. disp. 1. tb. 1. lit. b.* Et ita quoque filum hujus prolixæ aliâs materiae abrumpo; Cujus dignitas longè quidem plura & elegantiora, fateor, postulasset; sed cum & tēporis angustia, & exigua ingenii vis obstiterint, quò minò expectationi B.L. ex assè satisfacere potuerim, ab eo veniâ me impetraturum spero, dum memor erit illius Ciceroniani: *teneat quisque eum cursum quem poterit.*

SOLI DEO GLORIA.

Judicis arbitrio dum docto sifteris orbi,
Judicii fias Arbiter ipse precor!

*Nob. atque erudito Dn. Resp. votum
hoc ex sincero adposuit animo*

PRÆSES.
Arbi-

Arbitrium dum ritè doces quod Judicis æqui;
Quod Tu sis monstras, Arbitr ipse Tibi.
Præmia quæ Tua nunc industria digna meretur,
Apprecor, ut capias, Arbitr esto DEUS.

*Sic Clarissimo Dn. egregii hujus Speciminis Autori,
suog, Fautori, Amico atque Consalino exopta-
tissimo volante calamo gratulari, sincerique af-
fectus tantumque exprimere voluit*

Joh. Frider. Georgi. J. U. D.

Spirto gentil, che con soursano ingegno
Nel presente discorso ci dimostri
Dell' innata Equità l'ultimo segno;
Nel corso delle Leggi si ben giostri,
Che di Vittoria habbiam sicuro pegno:
Tanto ci additan i pensieri Vostri
Alti, soblimi, peregrini & rari,
Degni d' allori, & applausi singolari.

Testimonio, che rende al suo Amico
& Fautore.

Carlo Caffa. D. & Prof. P.

S wil Er/werthster Freund/ sich nun von uns begeben/
Nachdem Er hat mit Ruhm der Themis Dpffer bracht/
Und sich durch diese Schrifft der Nachwelt kund gemacht:
Er ware' / sie wird ihn auch den andern gleich erheben
Durch ihres Purpurs Zier: den Wis kan nicht verschwiegen
Und kluge Wissenschaft muß Ehrentos nicht seyn/
Drumb sammel' Er zuvor der Themis Gaben ein:
Denn kan durch duppelt Recht Er allem Reid obsiegen.

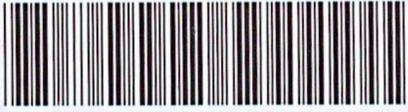
Dieses wenige setzte seinem geehrtesten
Hn. Tischgenossen aus aufrichti-
gem Herzen hinzu/

Johann Abraham Gebhart.
B. K. B.

os) (o) (so

Jena, Diss., 1666 S-2

ULB Halle 3
004 371 291

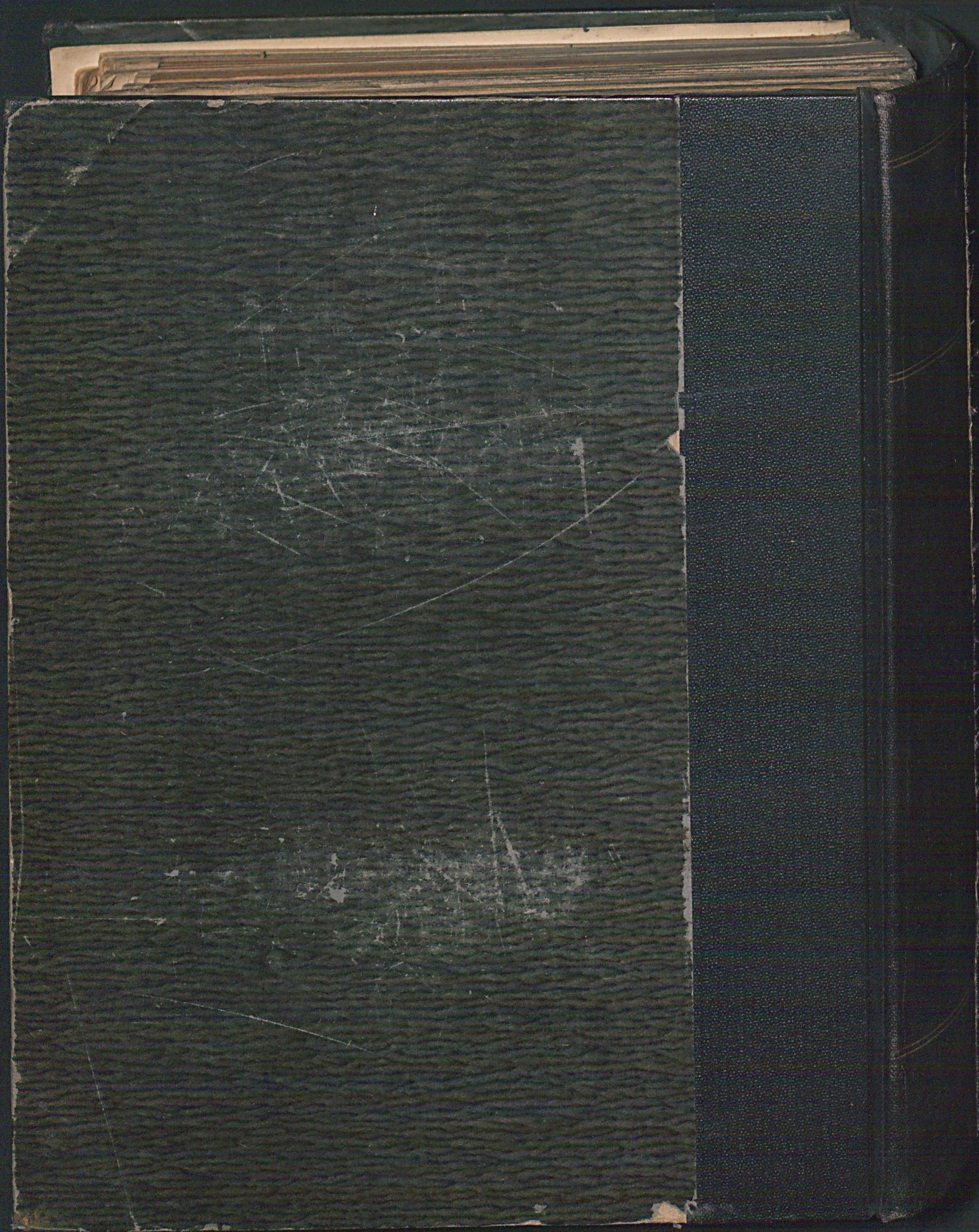


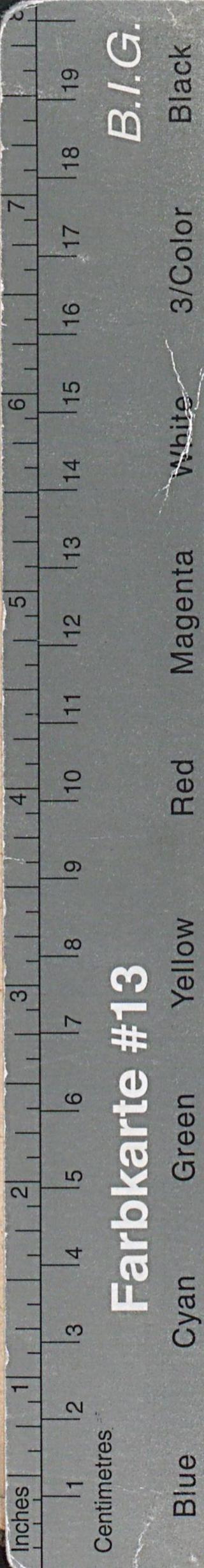
f

Sb.

Krit.







B.I.G.

Farbkarte #13

Black
3/Color
White
Magenta
Red
Yellow
Green
Cyan
Blue

G. 16. num. 26. A7
L. 21.
7

D. B. V.
 TIO JURIDICA
 De
ARBITRIO
 DICIS, *1666, 32*
 Quam
 cis gratia annuente
 Ex
 su & autoritate
rum Collegii in illustri
ACADEMIA,
 ÆSIDE
 IRO
Consultissimo atque Excellentissimo
FRIDERICO Schröter
städt/ Jcto & Antecessore
 o Saxonico, Facultatis Juridicæ
 vincialis & Scabinatus Assessore
 avissimo
 o suo omni pietate atque obser-
 devenerando
orum censura submittit
OLDUS SEAUZE.
 AUTOR
 itorio Jctorum
lii horis consuetis
 JENÆ
 HANNIS NISI.
 DC. LXVI.

