

Peter Mascov Heinrich Schuckmann

## **Disputatio Iuridica Inauguralis De Processu Exceptionis, quae ob Transactionem parti agenti obiici solet**

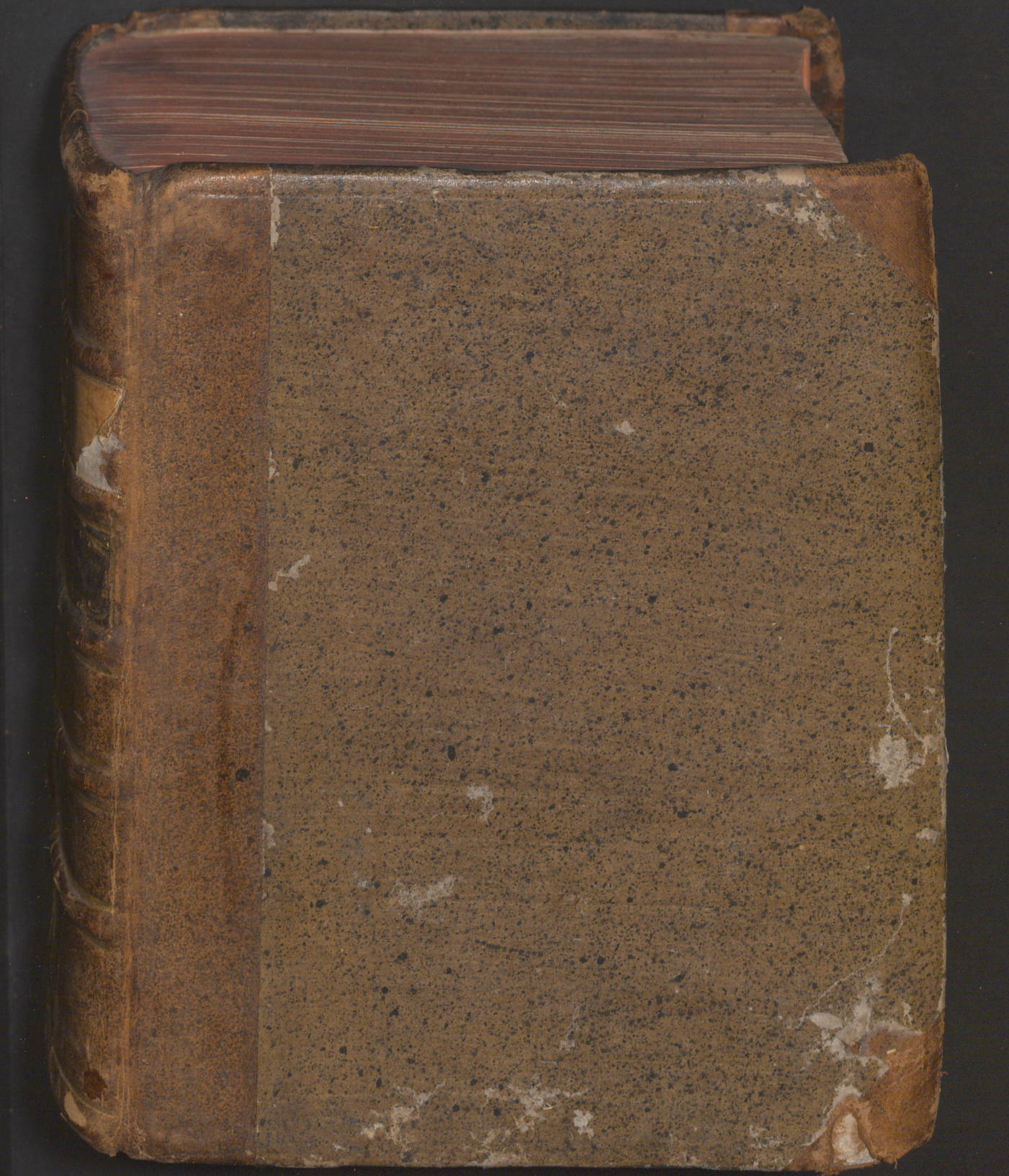
Gryphiswaldiae: Doischerus, 1675

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn807095028>

Druck Freier  Zugang









K. K. — 2(90.)

1. 8.  
2. 9.  
3. 9.  
4.  
5.  
6. v  
7. 9.  
8. 6.  
9. 6.  
10.  
11. 6.  
12. 6.  
13. v  
14.  
15. v  
16.  
17.  
18. v  
19. v  
20.  
21.  
22.  
23.  
24.  
25.  
26.  
27. v  
28. v  
29.  
30. v  
31. v  
32. v  
33. v  
34. v  
35. 2



1. Curren de actione funeraria.
2. Bartholdi de concunsa dotis et fidei.
3. Botticher de munerum et immunitatum jure.
4. Felch de re venatoria ejusque annexo jure.
5. Saker de jure decerpendi pomum in alieno.
6. Schalter de jure patronatus canonico.
7. Proht de cautione de non offendendo.
8. Obrecht. sacra termini.
9. Couring de summae potestatis subiecto.
10. Couring de optima republica.
11. Couring de regno.
12. Couring de boni consiliani in republica munere.
13. Scheurel. de divitiis deq; inventione nummi et usu.
14. Obrecht de resillo imperiali.
15. Maslov. de processu exceptionis quae ob transactionem parti agenti objici solet.
16. Redeker de subditis.
17. Redeker de traditionibus.
18. Radov de jure necessitatis.
19. Radov. de horreis publicis.
20. Radov. de necessitate inveniendi matrimonium.
21. Radov. de delictis carnis.
22. Struv. de jure liberorum.
23. Struv. de reliquis. non Un. juv.
24. Struv. de pacto hereditatis conservativo.
25. Struv. de Judaeis.
26. Kämpfer de jure coloni partiarum.
27. Kämpfer de jure appulorum.
28. Meyer de jure circa cadavera punitorum.
29. Avianus. de veterum juris interpretum distinctionibus quas magistrales vocant.
30. Bremen de tractatibus.
31. Reyster de oblatione.
32. Philippi de usu. non quinciam odur sphythum Inbraun.
33. Welz de jure particularibus statutis et consuetudinibus.
34. Mylius de excoamine vetito ad l. s. C. de jurid: omni: jud:
35. Linck de usu divortiorum.



36. Martini de monte pietatis.  
 37. P. Müller de odio variationis.  
 38. Harpprecht de admittance personae extraneae in dispositione  
 parentum inter liberos.  
 39. Pöhl jura fidejussoris convenire volentis principalem debitorem  
 antequam ipse solvit.  
 40. P. Müller de gradu doctoris.  
 41. Schwendenböffer de communione bonorum conjugali.  
 42. Pöhl de reticentia.  
 43. Lyncker de nominatione fori criminis.  
 44. Schroeder ad l. singularem C. de inofficioris dotibus.  
 45. Eyben de factoribus.  
 46. Heber de jure connubiorum apud veteres Germanos. Sect. 2.  
 47. Hase de litis contestatione an et quatenus bonae fidei  
 possessor per eam in mala fide constitutatur?



DISPUTATIO JURIDICA  
INAUGURALIS

DE

**PROCESSU**  
**EXCEPTIONIS,**

quæ ob Transactionem parti  
agenti objici solet,

QVAM

DEO Optimo Maximo favente,

Ex Decreto & Autoritate,

Magnifici, Nobilissimi atque Amplissimi Jctorum  
Ordinis in Illustri Academia Gryphica,

PRESIDE

VIRO Nobilissimo, Consultis, Amplissimo & Excellentissimo

DN. PETRO MASCOVIO,

J. U. D. Professore Ordinario, & Facultatis

Juridica h. t. DECANO Spectabili,

Fautore suo plurimum honorando,

PRO LICENTIA

*Summos in Utroque Jure Honores consequendi*

*publicæ & solenni disquisitioni submittit*

HENRICUS SCHUCKMANNUS,

Rostoch. Megapolit.

in Auditorio Majori ad diem 26. Martii Anno 1675. horis consuetis.

GRYPHISWALDIÆ

Typis MATTHÆI DEISCHERI, Acad. Reg. Typogr.



*SERENISSIMO PRINCIPI  
AC DOMINO,*

**DN. GUSTAVO ADOLPHO,**  
Duci Mecklenburgico, Principi Vetus-  
stæ Gentis Henetæ, Sverini & Raceburgi, Co-  
miti Sverini, Terrarum Rostochii & Stargar-  
diæ Domino,

**PATRI PATRIÆ,**

U; &

*CÆLSSIMO PRINCIPI  
AC DOMINO,*

**DN. ADOLPHO FRIEDERICO,**  
Duci Mecklenburgico, Principi Vetus-  
stæ Gentis Henetæ, Sverini & Raceburgi, Comiti  
Sverini, Terrarum Rostochii & Stargardiæ Domino,  
In decus Patriæ feliciter prodeunti.  
**DOMINIS SUIIS CLEMENTISSIMIS.**

ea quâ par est devotione

quantulum hoc est, sacrum vult

**SUARUM SERENITATUM**

Servus subjectissimus

**HENRICUS SCHUCKMANNUS**



JOVA! JUVA!

CAPUT I.

exhibet

Vocum in inscriptione  
Disputationis nostræ con-  
tentarum explicationem.

THES. I.



Rima literarum rudimenta  
discentibus optima hæc est methodus,  
quâ à cognitione literarum ad syllabas  
perveniunt, à syllabis ad dictiones pro-  
grediuntur, à dictionibus denique tran-  
scendunt ad orationem; eâdem plane  
ratione proposituro mihi PROCES-  
SUM EXCEPTIONIS è TRANS-  
ACTIONE provenientem, proced-  
endum esse, ipsa necessitas efflagitat.

Absque omni ergò verborum ambage, veram vocum vim ac signi-  
ficationem intueri placet.

II. In vulgus notum est vocabulum Transactionis esse com-  
positum, à trans & agere; trans idem est ac ultra. *Faber in Lexic.*  
quo sensu dicimus, trans Alpes, trans mare. Agere pro diversis  
loquendi formulis diversas quidem habet significationes, *idem Fa-  
ber.* semper tamen factum seu actionem innuit, & germanico idio-  
mate exprimitur per verba, *fürhaben/ schaffen / thun/ handeln/ &c.*

III. In Jure nostro transigere aut propriè accipitur, & ad so-  
lum actorem respectum habet, quippe in cujus solius est potestate  
ab actione transire; aut metaphoricè pro decidere. *Schard. Lexic.*  
*Jurid.* Hac ratione Transactionis vox derivatur à transigendo, id  
est finem imponendo, *Calvin. Lexic. Jurid. Corvin. ad l. 229. ff.*

A

de V. S.



de v. s. & idem exprimit quod Accordum, Concordum, Germanice Vertrag / in eadem significatione transacta finitaq; totâ die conjunguntur, ut in *d. l. 229.* Geminam Doctores ejus significationem tradunt, alteram Generalem, alteram Specialem. *Schard. Lexic. Jurid. Corvin. d. l.*

IV. Ad Generalem refero varios ejus in Jure obvios significandi modos, de quibus sequentes recensentur in *collegio Argentoratensi, sub titulo Transactionis.* Interdum opponitur contrahendi verbo, *l. 1. §. 3. ff. de Pact.* ubi nihil aliud denotare videtur, quàm dissolutionem. Interdum non differt ab efficere, vel perficere. *l. 26. c. de Donat.* Interdum demonstrat idipsum, quod Transactione datur, *l. 8. §. fin. ff. h. t.* Interdum sumitur pro quocunque actu, quo concordia inducitur, vel ab actione receditur, idemq; fermè est, quod terminare, finire ac peragere. *l. 229. 230. ff. de v. s. l. 2. 31. ff. de Jurejur. l. 1. §. ult. ff. ad sc. Tertull. l. 1. ff. de verm. mot. l. 21. ff. de dol. mal. l. 13. §. 7. ff. de his, qui not. infam. l. 1. §. 1. ff. test. quemadm. l. 5. ff. de Decur. Hartman. pract. for. lib. 2. observ. 1. tit. 2. n. 12.* Transactionis *συνομιμία* videri potest in *colleg. Argent. dist. loc.*

V. Specialis, optimè describitur, *quod sit dato, vel recepto aliquo timore presentis, vel futuri judicii in re dubia conventa decisio.* *l. 1. ff. h. t. Wesembec. in parat. ff. eod. n. 2.* In hac significatione transigi nunquam gratis potest, *l. 17. 38. c. b. t.* & differt à pacto in hoc, quod transigens de re dubia & lite incerta, neque finitâ non gratuitò decedat: paciscens verò donationis causâ, rem certam & indubitatam ex liberalitate remittat. Hæc igitur transactio semper præsupponit rem dubiam, incertam & liti obnoxiam. *Carpruv. lib. 5. t. 8. Resp. 66. n. 11.* non quòd necesse sit, ut lis jam excitata, sed ita res comparata esse debet, ut de ea lis, sive discordia excitata sit, vel excitari possit; sufficit enim ad validitatem transactionis, aut litis motæ, aut litis movendæ timor tam de jure, quàm de facto, juxta *l. 2. c. b. t. Schard. in Cod. ibid.*

VI. Ex dictis in aprico esse potest, quanto errore constringantur illi, qui transactionis vocabulum ad solam specialem adstringere contendunt. Hi certè, nisi animo rixandi, aut disputandi (quemadmodum in Academiis interdum fieri solet) hoc faciant.

ROM



non possunt non suam in Jure inscitiam prodere. Et opus habent, ut discant ex *1 holofani partit. Jur. canon. l. 3. tit. 3. c. 2.* & aliis Doctorum scriptis, duplicem etiam de Jure Canonico Transactionis esse speciem; unam, quæ aliquo dato, vel retento fit: alteram, quæ amicabilem interdum dicitur compositio, ut in *authent. si verè contrigerit. c. de Judic.* in quam nullo dato, vel retento, sed gratis partes condescendunt.

VII. Nostræ Disputationis Objectum, utraque Transactionis species esse debet; quippe non tantum de Speciali, sed etiam de Generali in foro quotidie disceptatur.

VIII. Sentum vocabuli Processus grammaticalem prolixè hic indagare superfedeo. Loquuntur enim omnes Lexici de simplicium vocabulorum scilicet pro & cedo significatione, ut ita nec compositum in obscuro esse possit; Authores Latinæ linguæ utuntur eo pro gradu; sic *Cic. de clar. orat.* gradus & processus dicendi inquit.

IX. Jure Consultis hæc vox familiaris est, & ab iis variè usurpatur; Sic procedere idem aliquando vult quod currere, ut procedere stipendia militibus. *Schard. in Lexic. Jur. In l. 2. ff. de Orig. Jur.* pro successu temporis accipitur. In *l. 41. ff. de donat. inter vir. & uxor.* progressum, quem vir facit honoribus adipiscendis denotat. in *ordin. Camer. p. 1. t. 38. & p. 3. t. 12.* vox processus designat literas in expediendis litiis negotiis à Judice emissas. Sic in *Recess. de Anno 1544. §. 34. 35.* dicitur *Aufzuehung der Process, oder Entscheidung / in §. 67. Aufbringung und Infortierung der Process.* In nostra inscriptione hoc vocabulum accipimus de processu judicii, quæ est ordo quidam legitimus, secundum quem controversiæ causarum cognitiæ ex bono & æquo celeriter definiuntur. *Calvin. Lexic. Jur.* in hac significatione dictæ *ordin. Camer. p. 3.* generalis inscriptio von dem Gerichtlichen Process, & passim *Recess. Imperii* illo etiam utuntur. In Jure Canonico eodem significato receptum est. *c. 2. decet domum. in fine. in sexto de immun. Eccles.* In genere comprehendit omnia acta, coram quolibet Magistratu etiam, quæ sine strepitu judicii & minus solenniter, seu ut *Dd.* loquuntur, summarie fiunt.

X. Exceptio, quam vocem in vernacula nostra lingua expriment



munt verba, Vorbehaltung / Ausblugung / &c. *calepin. Lexic.* & componitur ab ex & capio, varie etiam apud Latinos usitata legitur. Aliquando enim notat verba, accipere, recipere, amplecti, ut excipere hospitio. Aliquando sustinere, sic legitur apud Livium, Cæsarem & Salustium, impetum & tela hostium sustinere. Excipere insidiis, pro insidiosè surari, dixit *Virg. Eclog. 3.*

XI. In Legibus Civilibus excipere ponitur pro eximere aliquid de regula, excludere, demere, *l. 17. §. 6. ff. de act. empt.* pro scribere. *l. 32. §. 2. 4. C. de Appell.* Unde exceptor, qui dictata excipit. *l. 19. §. 9. ff. locat.* pro recipere, *l. 36. §. 1. ff. de Judic.* pro suscipere, ferre. *l. 17. §. 3. ff. de serv. prad. urb.* Aliquando exceptio idem est ac pactio. *l. 72. §. 1. ff. de contr. empr. l. 13. ff. de prescript. verb. l. 43. ff. de pact.* Verùm hæc significationes sunt alienæ à proposito nostræ Disputationis.

XII. Exceptionis vocabulum quando sumitur in genere pro quavis defensione quoquo modo actioni objecta, *l. 11. C. de Except.* complectitur etiam replicationes & sequentes allegationum formulas. *§. 3. Inst. de Replie. Cujac. parat. ff. b. t.* nec non exceptiones conventionis, (ut loquuntur Dd.) *l. 3. §. 7. C. de non num. pecun.* quæ aliàs non sunt verè ac *συνωρύμως* Exceptiones, *Colleg. Argent. b. t.* in specie accepta, est quasi quædam exclusio, quæ interponi actioni actoris à reo solet ad excludendum, *l. 2. pr. §. 1. ff. b. t.* vel differendum *l. 2. §. ult. ff. b. t.* id quod in intentionem, condemnationemve deductum est, *l. 2. ff. b. t.* durch welche die Klage niedergelegt / oder zurücke gestellet wird. Et hæc interdum dicitur præscriptio. *Rubr. C. de Except. Et Prescript. l. 91. ff. de solut.* Item conditio. *l. 22. ff. de Except. l. 7. §. pen. ff. de dol. mal.*

XIII. In quæstionem à Jctis vocari solet, an vocabulo actionis etiam exceptio contineatur? Negamus id, si strictè ac propriè actionis nomen accipere volumus. *l. 8. §. 1. ff. de v. s.* ubi vide *Goeddezum, Everbardum Bronchorst. cent. 4. assert. 26.* Est enim exceptio actionis exclusio, *l. 2. ff. b. t.* alioquin impropriè, & is, qui exceptione utitur, agere dici potest. *l. 1. ff. de Except.*

CAPUT



CAPUT II.

De Transactionum naturali origine  
variisq; earum speciebus.

THES. I.

Transactionis sicut omnium ferme contractuum primam & naturalem originem Juri Gentium, quod Dd. secundarium vocant, nos debere putamus. Nullus enim dubito quin ipsa ratio æquitatis, quæ Pacta & Contractus tam nominatos, quàm innominatos introduxit, etiam Transactioni applicari possit, maximè cum veniens contra Transactionem dici etiam possit venire contra Jus Gentium & æquitatem naturalem. *arg. l. 1. pr. ff. de constit. pecun.* Postquam enim à prima illa & cum natura quali nata communione recessum, & sæpè propter naturalem hominum ad dissentendum facilitatem. *l. 17. §. 6. ff. de recept. arbit.* de rebus iis, quas homines suo sibi jure vendicabant, controversiæ inter eos exsistere, controversiæ verò illæ nonnunquam conjunctæ essent cum maximo alterutrius detrimento, naturalis æquitas, quæ non permittit quenquam alterius incommodo suum augere commodum, *l. 14. ff. de condict. indebit. l. 206. ff. de R. J. l. 17. §. 4. ff. de Instit. act.* nec alteri per alterum iniquam conditionem inferri, *l. 74. ff. de R. J.* modum, quò tanto malo medicina afferretur, svasit.

II. Hunc modum Transactionis nomine venire jure posse, existimo; quamvis non negem nominalem ejus significationem, Scriptoribus Juris Gentium propemodum incognitam esse, cujus rei rationem hanc esse credo, quod natura rerum ita conditum, ut plura sint negotia, quàm vocabula. *l. 4. ff. de præscript. verb. Grot. de princ. jur. natur. cap. 16.* Ipsa tamen re propterea non destituuntur: quippe qui tot pagellis naturam contractuum, innominatorum delineare summo studio contendunt, eamq; talem declarant, quæ si Transactioni applicetur, parum aut nihil differentiæ inter contractus innominatos & Transactionem interpositum videatur. Hinc fit, quòd multi Doctorum, inter quos & *olendorp.*



*dendorp. in syllog. except. for.* non dubitent, eam definire per contractum innominatum, & parum interesse pudent, an Transactio contractus innominatus, do ut des, an facio ut des dicatur; cum remittere sit facere. Ab horum tamen opinione alii, ut & nos recedimus, quia nullus in Transactione poenitentiae locus relinquatur. *arg. l. 10. c. b. t. scilling de Except. pag. 433. & communiter hic Dd.* Inter quos & *Mæstertius lib. 1. dabit. 38. de Just. Roman. Leg.* Quod non tantum procedit in Transactione, quae tendit ad liberandum, sed etiam quae tendit ad obligandum, *arg. l. 9. c. b. t. Gylmann. Symphor. supplic. tom. 3. p. 1. n. 45.* cum in contractibus innominatis regulariter re integrâ hoc permittatur. *l. 5. ff. de condit. caus. dat. sicbard. ad l. 1. c. de Transact. scotan. exam. jur. de praesc. verb. q. fin.* Ex iisdem quidem principiis, seu naturalibus causis, quibus contractus innominati, Transactio profluxit, non tamen Transactio omnibus requisitis contractuum innominatorum donata est, sed hi contractus causae tantum & modi sunt, quibus Transactio fit & peragitur, quod elegantissimè *Dn. Frantzke in Comm. Pandect. h. t. n. 4.* exprimit & *Bacchor. ad Treutl. p. 1. disp. 7. th. 1. lit. D. & F.*

III. Cum, quod dictum, Transactio descendat à contractibus innominatis, dubitatio exoritur, num stricto Juri sit adscribenda, vel utrum bonae fidei dici mereatur? *Ferd. Rebell. de obligat. just. Relig. & char. lib. 16. qu. 2.* eam stricti juris secundum communem Dd. opinionem esse dicit, ei assentiuntur etiam *Marpurg. vol. 3. Cons. 19. n. 39. Carpz. l. 1. Resp. 60. tit. 6. Mysling. Resp. 64. n. 11. Wesemb. Consil. 15. n. 4. & Cons. 3. n. 27. part. 1. Pistor. Cons. 20. n. 73. part. 1. & plurimi alii.* Praestat tamen rem distinctione submoventi. *Cothman. vol. 1. Resp. 28. n. 222. 223.* & ibidem allegati Doctores non novum esse statuunt, ut contractus nominati cum innominatis jungantur, vel etiam misceantur, & omnes simul aliquo Transactionis genere & modo comprehendantur ac definiantur. His opitulatur *Mench. Cons. 664. n. 17.* dicens, Transactionem factam super contractu stricti Juris, parere similem actionem, factam verò super contractu bonae fidei, producere actionem bonae fidei. Ex quibus infero, Transactionem esse aut stricti Juris, aut bonae



bonæ fidei, prout negotio b. f. vel stricti juris accedat. *oldendorp. d. l. schurpf. conf. 50. n. 17. cent. 3.*

IV. Jus Civile, quod nec in totum à Jure naturali recedit, nec per omnia ei servit, sed ei vel quid adjicit, vel detrahit, *l. 6. ff. de 3. & 7. Transactioni in specie sic dictæ certam formam & requisita addidit, quæ partim ex ipsa definitione in cap. præcedenti tb. 5. à nobis proposita, partim ex legibus civilibus populi Romani petenda, & huc referenda essent, nisi brevitati studeremus, nec notam de Transactione, quàm de processu exceptionis ex ea descendente agere constituivimus.*

V. Utrum & aliis gentibus, præter Romanos dictum Transactionis remedium usitatum fuerit, hoc loco, quo versamur in Jure, quo Germani utuntur, latius disquirere supersedeo, In promptu sunt Principis illius Oratorum Græcorum *Demostenis in Except. contra Paptanetum* de Transactione verba: Auditis Athenienses, quàm apertè lex dicat, quibus quis de rebus alium absolverit, cumq; eo transegerit, de eo ultra actionem non dari; & *idem, oratione pro Phorm.* Audite, quæso Athenienses dicentem legem, quæ sint, de quibus judicium reddi non oporteat, inter ea verè esse, quæ remissa, quæq; transacta sunt. *Grot. for. spars. tit. de Pact.*

VI. Romanis, (ex quorum amplissimo patrimonio Juris Civilis, jure quasi hæreditario ad nos devoluta est omnis ratio transigendi) verecunda semper fuit cogitatio, lites execrare, *l. 4. §. 1. ff. de alien. jud. mut.* Saluberrimum autem est contra lites earumq; varias ac multiplices molestias, remedium, Transactione, seu amicabilis compositio, *Carpz. def. Eccles. lib. 2. tit. 14. defn. 233.* quæ non tantùm omne litigium præcedere debet, verùm etiam à Judice inter partes tentanda, antequam deveniatur ad processum. *l. 13. §. 4. ff. de usufr. c. ult. X. de Transact. Wesemb. l. 1. Conf. 21. n. 1.* Nostris moribus, ubi lites immortales & vitæ hominum modum sæpè excedentes, verè dixerimus; hoc remedium non potest non esse utilissimum.

VII. Species Transactionum optimè considerantur duplici modo: Primò ratione personarum, quibus transigendi libera potestas relicta; quæ rursus pro diverso vitæ genere intuentur  
(1) ut



(1) sūt Pagani, vel Militares. Transigere, cū sit de genere permissorum, omnes Pagani possunt, qui neque naturā, neque legē repelluntur. De Militaribus idem nobis est iudicium. (2) Pro diverso sexu; Mulieribus æquē ac masculis transigendi remedium datum est; De Jure Saxonico, ubi mulieres contra dispositionem Juris Civilis curā & potestati mariti tanquam legitimi Curatoris subiciuntur, *Sandrecht lib. 1. art. 21.* dicendum, eas non indistinctē posse transigere sine consensu mariti, qui fructum in ipsius bonis dotalibus habet & dominium civile, *l. 20. c. de Jur. dot.* est enim Transactio species alienationis, quā res in alium transfertur. *l. 33. c. h. t.* (3) Ratione conditionis, Transactio intercedit aut inter personas publicas, aut privatas. Illa est, quæ fit à Principibus, aut Duce belli per pacem Reip. causā, cujusmodi est Transactio Passaviensis (quam non vi D. Imperatori Carolo V. à Protestantibus, summis Germaniæ necessitatibus, maturo ac deliberato consilio, animo planè paterno ac singulari in communem nostram Patriam scienter & libenter anno 1552. constitutam esse, ex verbis dictæ Transactionis apparet) Pragensis anno 1635. Monasteriensis & Osnabruggensis anno 1648. facta. Hæc, quæ fit à privatis, est de re cujusque privata. (4) Ratione ætatis transigentes sunt vel majores vel minores. Secundò ratione causarum, Transactio fit vel (1) de rebus civilibus, vel Ecclesiasticis. (2) Super Contractibus, aut super Delictis. (3) Judice auctore, aut sine eo. (4) De rebus omnibus, vel certis aliquibus. Sufficit hîc, levi quasi brachio species Transactionum, quæ alibi fusiùs à JCrîs explicantur, attigisse, cū scopus noster magis respiciat effectum Transactionis, & ex eo constitutum forensē exceptionis processum, quàm ipsum transigendi modum.

VIII. Effectus Transactionis dictæ est, ut rebus dubiis & litibus incertis, finem imponat, ad eò quidem, ut causas vel lites transactionibus legitimis semel finitas Imperiali amplius rescripto rescitari non oporteat, *l. 16. c. h. t.* nec prætextu instrumentorum postea reperorum. *l. 19. c. eod. l. 4. c. de Judic. Roland. à Vall. vol. 3. Conf. 28. n. 12.* An verò prædicta Transactio, remedium *l. 2. c. de rescind. vend.* admittat, Doctoribus perpetua quasi lis esse videtur, ita ut vix, quæ sit communior eorum de hac re sententia, intelligi



telligi possit. Affirmativam egregie & autoritate multorum clarissimorum Jurisconsultorum tenetur *Dn. Koppen. Decis. quæst. 58. cotbm. vol. 2. Resp. 53. n. 22. 23. Carpz. Jurisprud. for. p. 2. c. 34. d. 1. v. asquius p. 2. c. 68. n. 3. Illustr. quæst. Negativa probatur Matth. de Afflic. Decis. 220. n. 2. Thom. Grammat. Decis. 66. n. 20. Roland. à Valle d. l. n. 24. Metv. p. 4. Decis. 30. Menoch. de contract. pag. 487. n. 21. Ultrarumque partium opinionem distinguendo inter læsionem circa valorem rei super qua transactum, & læsionem quæ fit intuitu dubiæ litis, vel causæ eventus, super qua transactio facta, ita ut primo, non secundo casu dicta lex locum habeat, acutè conciliare voluit *Pinellus ad l. 2. c. de R. v. p. 1. c. 4. n. 12. Goden. Conf. 90. lib. 1. n. 4.* Sed negativam veriore ad huc putamus.*

**IX.** Finem litibus Transactio imponit vel ipso jure, vel ope exceptionis. *Ant. Perez. in c. b. r.* Ipso jure, interpositâ acceptilatione, vel Aquilianâ stipulatione, quæ fit animo novandi. Acceptilatio enim obligationem tollit, obligatione verò semel extinctâ, lis quoque moriatur necesse est. *l. 4. 15. 32. 40. c. b. r.* Exceptionis ope, si Transactio pacto convento fuerit facta & perfecta. Pacta siquidem non producant naturalem & civilem obligationem, vel etiam civilem tantum, sed naturalem duntaxat. *l. 5. §. 2. ff. de solut.* Ideoq; pactum istud & naturalis ex eo descendens obligatio, obligationem naturalem & civilem, vel civilem tantum tollere nequit, & per consequens nec actionem quæ ex jure naturali & civili, aut etiam civili tantum oritur.

**X.** Nullum Doctoribus relinquatur dubium, quin Transactio Exceptionem operetur, & quidem in omni causa, ex qua agitur; sic ut ad petitionem generalem Transactio generaliter quoque facta intelligatur. *summ. Azon. lib. 2. c. b. r.* & complectatur eas etiam species, de quibus cogitatum fortè non fuit à transigentibus, si ex verbis & mente eorum apparet, illos, si de iis mentio facta fuisset, voluisse transigere. *Ant. Gabriel. concl. 3. n. 13. 22. Gylmann. symph. supp. tom. 4. p. 1. vot. 17. n. 65. Coler. conf. 57. n. 9.* Major autem ipsis est quæstio, an etiam Transactio actionem pariat? id quod negandum plurimi existimant, si Transactionis natura & intentio simpliciter consideretur, secus si etiam perpendatur, quod ex accidenti Transactionibus interponi nonnunquam solet;

B

Tunc



Tunc enim interdum actori dari actionem ex stipulatu, modò stipulatio conventioni subdita fuerit *l. 6. c. h. t.* interdum actionem præscriptis verbis, ad id quod Transactionis causâ promissum, consequendum *d. l. in fin.* interdum actionem doli, si dolo ad transigendum alteruter sit inductus, *l. 4. 19. c. h. t.* tandem & actori concedi ajunt conditionem causâ datâ, causâ non securâ, *l. 4. ff. de condict. caus. dat.* quâ conditione stipatus reponatur in statum, in quo fuit, antequam Transactio intercederet, per acceptilationem. *d. l. 4.* Legibus tamen magis consentaneum nobis esse videtur statuere, Transactionem etiam simplici conventionem absque stipulatione initam obligationem & actionem producere, cum enim omnis conventio causam habens quæq; serio ac deliberato animo inita est, producat actionem, cur non Transactio, quæ idèd initur, ut à lite recedatur, *l. 65. §. 1. ff. de condict. indeb.* & hanc sententiam manifestè confirmat *l. 6. c. h. t.* Quomodo verò sapè dicta Transactionis exceptio in foro secundum præscriptum in iure modum & de consuetudine ventilari soleat, in sequentibus Capitibus notum fiet.

### CAP. III.

## De Personis, coram quibus, adversus quas, & à quibus Transactionis exceptio opponi potest.

#### THESES. I.

OMnes ad forum accessuri ante omnia summopere solliciti esse debent de Jurisdictione ejus Judicis, coram quo causam in Judicio proponere gestiunt, non ignorantes, sese operam actores inanem, si incompetenti Judici litem dirimendam subjiciant. *l. 20. ff. de Jurisd. l. 2. ff. de offic. Præs. l. 1. ff. de off. Procons. l. ult. ff. de off. Præs. urb.* Est enim reo, cujus forum actor sequitur, *l. 2. c. de Jurisd. omni. Judic. c. ult. c. 8. extr. de Foro compet.* parata exceptio fori declinatoria, quâ actionem ab actore in judicium deductam elidit.

II. Judex competens propriè dicitur respectu rei, qui coram illo



illo ad actoris instantiam comparere, causam audire & sese defendere tenetur. Reum autem multis modis forum sortiri Dd. Juris Civilis & Canonici communiter statuunt: (1) Ratione domicilii, (2) Contractus, (3) Delicti, (4) Rei sitæ, (5) Causarum continentia, (6) Consensus, (7) Assumptionis in aliquod Collegium, (8) Privilegii. *Zanger. de Except. part. 2. c. 1. Habn. ad Wesembec. lib. 5. tit. 1. Vallenf. parat. Decret. lib. 2. tit. 2.*

III. Ratione domicilii reus forum consequitur dupliciter, vel in eo loco, ex quo originem suam trahit: Num perinde sit, habitent ibi Parentes, sive fiat fortuito transeunte puta matre, ut *Boer. Decis. 13. n. 53.* sentit, non facile probabimus. Hoc domicilium ratione suæ originis immutabilem habet causam; *Gail. lib. 2. obs. 36. Rotæ Gen. de mercat. Decis. 29. n. 1.* vel in eo loco, ubi larem rerum fortunarumq; suarum summam constituit, sein eigen Feuer und Rauch hat. *l. 7. c. de Incol. lib. 10. l. 2. c. ubi senat. vel clariss. eo animo, ut ibi perpetuo consistat, si ipsum nihil avocet. Schulz. part. 1. Proceß. judic. c. 3. n. 7.* vel etiam ubi majorem partem bonorum suorum possidet. *l. 2. c. ubi senat. vel clar. idq; est, aut commune, aut privatum. Vinn. part. Jur. lib. 3. c. 8.* Commune est Roma, *l. in orbe. ff. de stat. homin. l. Roma. ff. ad Municip. Cic. 2. Orat. contra Rullum.* quam hodie intelligere debemus ubicunque Imperator degit, qui quoniam Camera in causis civilibus (criminales enim, quibus & matrimoniales comparantur, sanguinis pœnam ingerentes ibidem non recipiuntur *ordinat. camer. part. 2. tit. 28. §.* Item nachdem auch *Recess. de anno 1530. §. Item* als jetzt ertliche Zeit, *Gail. lib. 1. observ. 1. n. 27. Mynsing. cent. 2. obs. 98. n. 8.*) jurisdictione vicaria uti permittit *Reinkingk Reg. sec. & Eccles. t. 1. cl. 2. cap. 2. n. 209.* forum competens est omnibus Imperii subditis, ut ibi actione interpellari regulariter possint, præter quod de fori incompetencia excipere valeant. *Carpz. in L. Regiam. c. 9. sect. 9. n. 1.* Privatum est in quo quis habitat, animo, ut supra diximus, perpetuo ibi subsistendi.

IV. Ratione contractus reus sequitur forum illius Magistratus, in cujus territorio contraxit. *l. 19. §. 1. l. 45. pr. ff. de judic. l. 13. ff. de reb. auct. jud. possid.* ratio est præsumpta contrahentium voluntas, qui inter se convenisse creduntur, ut orta inter eos de contracta controversia, hæc in foro contractus cognosci & dijudicari



cari debeat: In quibus casibus verò contrarium observetur, videri potest apud *Rittershus.* *super Nov.* p. 9. c. 10. n. 46. cum seqq.

V. Ratione delicti convenitur (1) ubi reperitur licet ibi nec domicilium habeat nec deliquerit *l. 1. c. ubi de crim. ag. op. l. 1. c. ubi quis decur. vel cort.* Quod obtinet ubi apprehensus est. Alias de jure Saxonico in latentem, aut fugitivum iudicium das *Zetter-Geschrey* constituitur eo locorum, ubi delictum perpetratum. *Obil. Rontingl. in pract. cap. von der Achte.* (2) in loco, in quo delictum commissum *l. 7. §. pen. l. fin. de Accusat. d. l. 2. c. ubi de crim. ag. oport. Auth. qua in provincia. c. eod.* licet domicilii & bonorum respectu isti iudici non subdit *c. 20. extr. de for. complet. Matth. Stephan. de juris d. l. 1. c. 30. n. 26.* Est enim consentaneum ibi existare exemplum poenae, ubi exemplum culpae existit. *Wesembec. ff. de Accus. n. 7.* & ipsum sumere poenam cujus iurisdictio violatur *l. 3. c. 13. in pr. ff. de off. Praesid. l. 28. §. 15. ff. de Poen.*

VI. Ratione rei iudex alicui existit, cujus alias non esset: ubi enim res est sita ibi quoque vindicatur sive illa sit mobilis sive immobilis. *l. 28. ff. de jud. Nov. 69. c. 1. c. 2. c. 3. c. ult. extr. de for. complet.* dummodo in loco, in quo sita sit permansura, nec custodiae tantum causa ibi constituta *v. allens. parat. jur. cam. lib. 2. tit. 2. n. 4.*

VII. Ratione causarum continentiae quis forum sortitur *tr. ff. de quib. reb. ad eund. jud. eat.* cum causa ita ratione & specie conveniunt, ut commodè separari & una absque altera planè & liquidè cognosci nequeat. *arg. l. 10. c. de judic. Frantzke. ad ff. lib. 5. tit. 1. n. 15.* Multum enim interest Reipublicae & litigantibus, ut causa ita continentes & connexae ut commodè una actione tractari possint, apud unum non plures iudices proponantur. *l. 13. pr. c. de judic.*

VIII. Ratione consensus forum adipiscitur quis, cum iudicis incompetens iurisditionem in se prorogat *l. 1. ff. de jud.* quod omnibus si absque praedicio tertii fiat licitum *arg. l. pen. c. de pact.* etiam in statu naturali maxime cum inter eos, qui in naturali libertate vivunt, iudex non detur, qui lites exortas pro imperio definiat & componat, quod *Puffendorff lib. 5. c. 13. de jure natur. c. gent. contra Hobbes de civ. c. 1. §. 9.* tuetur. Excipitur tamen jure Pontificio Clericus, qui privilegio fori sui renuntiare ne qui-



ne quidem jurato & judicem Laicum pro arbitrio eligere potest.  
*c. 12. extr. de for. compet.*

IX. Ratione assumptionis in Collegium aliquod vel universitatem subicitur quis iudicio Præsidis illius Collegii vel Universitatis. *Auth. Habita c. ne filius pro patre.* Si nempe hæc corpora autoritate & permisso supremi Magistratus coivere. *l. 3. §. 1. ff. de colleg. illicit. v. allens. d. l. n. 8.*

X. Ratione privilegii forum quis accipit, cum non iudicem illum, quem aliàs de jure communi haberet, sed alium æquiores agnoscit, quemadmodum hoc datum est Studiosis & Scholaribus, ut non nisi coram Magistratu suo accusari possint, aded ut secundum Ddorum sententiam causa cadant, qui Scholarem ad alium iudicem vocare tentaverint. *Jul. Pæc. in auth. habita. c. ne filius pro patre. cap. 9. n. 17.* Personis Ecclesiasticis, qui non nisi coram iudice Ecclesiastico accusantur *c. cum contingat 13. extr. de for. compet.* Quæ verò sub nomine Ecclesiasticorum comprehendantur, accuratè demonstrat *Magnif. Dn. Johan. slüter. Ser. nostri Princip. Cancellarius, Patronus meus omni laude celebrandus, in Disser. de Verb. divin. minist. c. 1.* Causis matrimonialibus, quæ in multis Germaniæ Partibus & apud nos in Megapoli, *vi ordinat. Eccles. p. 133. §.* Wo nun Zrrung, in prima statim instantia à Superintendentibus cognoscendæ & componendæ aut ad Consistorium, Ducale Ecclesiasticum remittendæ sunt. Et Statibus Imperii, qui in privilegiatis suis instantiis, quas Austregas des H. Reichs Außtrüg vocant, saltem interpellari possunt, non tam propter præeminentiam dignitatis, quam ne mediate Imperii Subjectis sint deteriores, plurium instantiarum beneficio prorsus destituti. *stephan. de juris dict. l. 2. p. 1. c. 3. n. 3. Obrecht. Diss. 6.*

XI. Non rarò accidit, ut Actor coram legitimo quidem iudice nullo tamen jure intencionem suam exponat, quo casu reum, variis exceptionibus, quarum numerus infinitus, *Coler. ad rubr. de Except. n. 10.* jura sublevant. Inter eas vero non ultimum locum occupat Exceptio Transactionis, quæ ut coram eodem iudice competente sine omni differentia, sive sit ordinarius sive ab Ordinario delegatus, sive à partibus prorogatus, intentata fuit, objiciatur, ipsa utilitatis & necessitatis ratio syadet, non attento eo, quod in



pluribus locis reus forum habeat: Non enim ita datur electio reo convento, quando & quo in loco velit conveniri & se defendere, uti ab initio in arbitrio Actoris est, utrum reum in loco domicilii aut contractus conveniri velit. *arg. l. 2. & authent. c. de dilat. Rittershus. ad Nov. p. 9. c. 10. n. 42. Coler. Consil. 44. n. 21.*

XII. Morta ab Actore lite coram Judice competente, partes sunt rei, excipiendo actorem à desiderio suo repellere, sive actor suo sive procuratorio nomine experiatur, aut si tanquam tertius pro suo interesse in Judicio compareat, in tantum, ut etiam reo idem jus relinquatur, adversus quosvis successores actoris, in quos nempe plus juris transferri non potuit, quàm ipse principalis habuit. Sic in *l. fin. ff. de transact.* Transactio facta inter debitorem & heredem præjudicat emptori hæreditatis. *Cacheran. decis. 45. n. 3.* Si procuratorio nomine agitur dicendum, exceptionem objectam, tum demùm Domino nocere, si Procurator mandato generali vel speciali à Domino instructus fuerit, quia tunc Dominus egisse fingitur. *l. 180. ff. de R. J.*

XIII. Quilibet etiam tertius, qui prætendit habere interesse, potest venire ad iudicium, in quo causa per alios incepta ventilatur, & ibi contra prætensum jus actoris excipere, modò in continenti Judicem de interesse suo docere possit, aliàs non auditur. *Abbas in cap. veniens exinde testibus.* nisi sit simpliciter citatus, tunc enim audiendus, etiam si nihil de suo interesse probet, videtur enim ejus persona per talem citationem habilitata. *Hartman. l. 2. tit. 5. obs. 10. n. 2.* Nec etiam prohibetur filius patri suo hanc exceptionem opponere, cum nullo modo famam ejus sugillat *arg. l. 5. §. 1. ff. de obsequiis Parent. & Patron.*

XIV. Actor plerumque is dicitur, qui primo in jus vocatur *l. in tribus. ff. de judic. Baldus in l. libertus in fin. ff. in jus vocat. ut cant.* & huic Jus Saxonicum à tribus sibi summo studio in libello actionis suæ cavendum esse svadet 1. daß die Klage keine Schmehung oder Schandwort in sich habe/ 2. daß er sich darin keiner überflüssigen Beweisung anmasse. 3. daß er niemand darin mit Gewalt und ohn Bericht angreiffe. *Landrecht. Artic. 62. lib. 1. gloss. 6.* Nam extra casum, quo actor in libello actionis sese obligat ad probationes abundantes, statim ac si ei à reo opposita est exceptio Transactionis



actionis ipso jure obstringitur ad docendum jus suum, usque adeo, ut non apparente jure actoris reus debeat absolvi, quamvis non constet de aliquo hujus jure, *l. ult. C. de rei vind. l. qui accusare. C. de edendo. c. fin. extr. de furejur. Marp. vol. 3. Conf. 26. n. 41. Fichard. tom. 2. Conf. 150. n. 1.* imò etiam si reus defectum juris sui confiteatur. *Lancellor. de attent. & innovat. part. 3. cap. 24. n. 39. Marci decis. Parliament. qv. 1146. n. 6.* actor verò in expensas condemnari *l. 79. ff. de Judic.* temerè enim & per calumniam litigasse præsumitur. *Ayrer. Proceß. Jur. part. 1. c. 1. Obs. 1. n. 5.* Nec liberatur ab onere probandi ex dispensatione Episcopi, ubi in præjudicium alterius privati venit, secùs ubi agit in præjudicium publicum. *Felin. in Jus Can. c. 4. p. 49. n. 14.*

XV. Cognitis Judicibus coram quibus, & actoribus adversus quos Exceptio Transactionis moveri potest, latere tandem etiam nequit quibusnam eà utendi jus competat; quod Dd. communiter non tantùm reo & ejus fidejussoribus, sed etiam singularibus successoribus, & quorum interest, deferunt. *Oldendorp. Exchir. Except. p. 8. Bertazol. l. 2. Conf. 289. n. 4. Craverr. Conf. 148. n. 1.* nec hoc injustè, est enim hæc exceptio rei coherens, quâ natura, ipso jure obligatio tollitur. *Dn. Pomeresch. annot. ad Inst. §. 4. de Except.* in qua reus deterioris conditionis esse non debet quàm actor, quippe qui in Exceptionibus loco actoris est, quin imò favorabiliores in multis rei sunt partes *l. inter partes. ff. de re jud. Carpzov. Proceß. Jur. tit. 13. artic. 2. n. 21.* tum in hoc maximè, quod omnis reus legitimam personam standi in Judicio habeat, etiam si minor vel mulier sit, *Wesembec. Conf. 43. n. 177. part. 1.* vel Diabolus ipse, ut loquitur *cbilian Röntg in Proceß. cap. von den Beslagten §.* Non tamen datur hæc exceptio cæteris administratoribus, si cum quibusdam transactum. *l. 1. C. h. t. schill. de Except. pag. 432.*

XVI. Nec propterea reis indistinctè pro lubitu Exceptionibus uti permittendum, sed nimis onerosis aut scrupulosis suis exceptionibus non esse audiendos à Judice existimandum. *arg. l. si servos in fin. ff. de pign. act. Cothman. vol. 2. Resp. 58. n. 20. Hippol. de Marsil. in prætic. criminal. §. opportune. n. 76.*

XVII. Personis principalibus Judicium constituentibus, de quibus hætenùs egimus, sicuti sunt Advocati & Procuratores,  
quorum



quorum usus & opera perquam necessaria de negotiis in foro disceptantibus, ut qui rebus suis superesse vel nolunt vel non possunt, vel non satis commodè possunt aut honestè per alios possint vel agere aut excipere vel conveniri, *t. t. Inst. de iis, per quos agere pass. l. 1. §. 2. ff. de Procur.* In quibusdam Judiciis, privatis causam suam agere non permittitur (exceptis causis iis, quæ expressè in Jure Procuratorem non admittunt) neque per se neque per Procuratorem nisi selectis quibusdam Procuratoribus forensibus negotium mandent; & hoc obtinere in Curia Hollandiæ relatam mihi, cum ibidem degerem, à quodam Judicii Assessore esse memini.

XVIII. Defensorem rei in hoc processu quemlibet existere posse tenendum, nec ullum Advocatum aut Procuratorem sic prohiberi, quemadmodum in Jure Lubecensi ad compositiones amica-biles coram Commissariis instituendas non admittantur. *Fus Lubec. tit. 2. art. 2. lib. 5. B. Dn. Merivius ibid. n. 12. & 13.* nisi sit servus, miles, foemina, *l. servus. C. de Judic. l. 54. ff. de Procur. l. 2. ff. de R. 3. l. 8. §. 2. ff. de Procur.* vel dignitate quis valeat, ita ut adversario metum incutere possit *l. 48. 54. ff. eod.* vel animæ aut corporis vitio laboret *arg. l. 43. pr. ff. de Procur. l. 2. §. 1. ff. eod.* vel Reipublicæ causâ abfuturus sit *l. 54. ff. de Procur.* vel sit reus criminis constituti *l. 6. C. de Procur.* Nec quisquam hic propterea arcendus, quod mandato non instructus veniat, publicè enim utile habetur absentes defendi. *l. 33. §. publicè. ff. de Procur. l. 1. ff. de neg. gest. arg. l. 23. ff. de solut. Warmser. observ. 3. lib. 1. tit. 10. vinn. part. Jur. lib. 3. c. 22.* exceptiones autem nihil fermè aliud sunt quàm defensiones. *l. 11. C. de Except. pr. 12 ff. eod.*

XIX. Ex illo quod dictum, Exceptiones esse defensiones, Doctoribus bellum quasi ortum videtur: Disputant enim inter se, an exceptiones Juris Divini, an verò Juris naturæ, an Juris Civiles dici possint? Teste *Abbate in rubr. extr. de Except. n. 1. & Felino ibid. n. 5.* plurimi inclinare videntur in illam sententiam, quod ratione originis dicantur Juris naturalis; nec ab iis dissidemus, cum defensiones Juris naturæ esse nemo sit, qui ambigat. *Clem. Pastoral. de re jud. maxime cum etiam omnis exceptio æquitate naturali nitatur, l. 12. ff. de Except. dol. & ibid. gloss. 2 ang. de Except. part. 3. proem.*



*procem. n. 4. distingvendum itaq; hic est inter materiam & formam exceptionum, & concludendum exceptiones esse Juris naturæ quoad materiam, secus quoad formam; formam enim Jus Civile addidit supra tb. 4. cap. 2. propius tamen eas ad Jus Civile naturale accedere putamus, forma enim plus præstat, quàm materia, cum illa constituat substantiam rei. l. 9. §. 3. ff. ad exhibend. Frantz. §. 7. Inst. b. t. Coras. lib. 2. Miscell. c. 16. n. 11.*

CAP. IV.

De tempore & modo objiciendæ  
Exceptionis.

THES. I.

**R**EUS objiciens Exceptionem Transactionis, quâ mediante nititur repellere Actorem à limine Judicii, non hoc agit, ut ad tempus Actoris intentionem suspendat, sed ut in perpetuum eam rejiciat, *Coler. Process. Except. pag. 2. n. 3.* Hinc eam Exceptionem litis finitæ non immeritò dixerimus. *sichard. in l. 10. c. de transact.* nec dubitamus quin in qualibet parte litis tam ante quàm post litem contestatam opponi possit. *l. 2. c. sentent. rescind. non poss. l. 8. 9. c. de Except. c. 1. de litis contest. in 6. Hahn. Process. Judic. tb. 21.* quamvis attestante *colero ad c. cum venerabilis. n. 62. de Except.* Peremptoriæ Exceptiones regulariter demùm opponi debeant post litem cum actore contestatam, aded, ut qui ante eam proponat, præposterè facere dicatur. *arg. l. 9. c. de Except.* fallit tamen hæc regula in tribus Exceptionibus Rei judicata, Jurisjurandi & Transactionis. *idem Coler. d. l. n. 68.* quæ tam ante quàm post litis contestationem actori obstant. *Gotofr. ad l. 7. §. 4. ff. ad Exhibend. Carpz. Jurispr. for. p. 1. c. 3. d. 15.*

II. Ante litem contestatam opposita Transactionis Exceptio vim aliquando dilatoriæ Exceptionis habet, & nominatim fieri debet, ut apparere possit reum tantùm velle differre Judicium & Processum, quæ si incontinenti sit liquidabilis, primùm Judex cognoscere debet, maximè si reus conventus ad facilem ejus probationem in continenti faciendam sese offerat, quod faciendum illi omninò



uno ore censuere Canonista in c. 1. extr. de litis contest. quibus probatis pronunciari solet reum ad actionem respondere non tene-ri, daß sich Beklagter auff erhobene Klage einzulassen nicht schuldig. Quod si accadat, ut Judex contra eam pronunciet, hæc Exceptio iterum opponi potest in vim peremptoria post litem contestatam; si nempe altio rem indaginem requirat. l. 3. §. 13. ff. ad Exhibend. Bartol. in l. cum quærebatur in fin. ff. judicat. solv. Termin. Pro-cess. Jur. c. 27. Ferrar. pract. for. fol. 122. col. 2. sicbard. in l. un. C. de litis contest. n. 11.

III. Quando verò ad merita causæ opponitur, non facit in-terdum injuriam Judex, qui non obstante tali exceptione jubet. procedere ad ulteriora, dum modò subiciat, ne quid præjudicii ex-ceptioni ejusmodi per hanc cognitionis dilationem fiat. Faber in Cod. tit. 23. d. 5. de Except. Gylman. rer. in Camer. Imper. Jud. lib. 2. p. 478. n. 73. Cæterùm cognitio ejus post litem contestationem reservatur. Vocer. diss. 12. th. 81. class. 6. & quidem usitatâ formulâ, daß Beklagter seines Vorwendens unacachtet / auff die wider ihn er- hobene Klage zu antworten / und den Krieg Rechtsens zu befestigen / schuldig. Es wäre ihm wegen seine jeso eingewandte Schutzwehre / so viel dieselbe erheblich nach der Krieges Befestigung zerstörlich zu gebrauchen / vorbehalten von Rechtswegen. Habn. d. l. Huc refe-renda generalis illa regula, quæ de Exceptionibus peremptoriis è Dd. scriptis eruitur. Quod, quotiescunque opponitur Exceptio concludens Actorem nullum omninò jus in re petita habere, im-pediatur litem contestatio, modò & de Exceptione ista statim per in-strumenta, acta publica, vel per confessionem intra tempus Judici- arbitrarium liquere possit. Felin. in C. Exceptionem. n. 34. & seqq. extr. de Except. Menoch. de arbitr. jud. qv. lib. 2. cent. 1. cas. 20. Est e- nim tunc præjudicialis & quidem duplici nomine. Primo respec- tu processus, quia impedit litem ingressum & remoratur proces- sum super principali. Bart. ad l. cum quærebatur. ff. judicat. solv. sine actione namq; nemo experitur. l. si pupilli. §. videamus. ff. de negot. gest. Secundo est præjudicialis respectu intentionis, ea e- nim probata à Reo Actoris intentionem perimit ipsumq; ab agen- do excludit. Exceptiones autem præjudiciales ante omnia sunt discutiendæ. l. 1. c. ordin. cognit. Mer. p. 11. Decis. 243. Obrecht. de Lit. Contest. cap. 2. n. 6. & seqq.

IV.



IV. Olim omnes Exceptiones etiam peremptoriae tantum ante litis contestationem vel in ipsa saltem contestatione opponendae & contestandae erant *L. 13. c. de Procur. l. 52. pr. ff. de Judic. carpz. d. l. def. 13. Zanger. de Process. Except. p. 3. c. 19. n. 2. & hoc Jus etiam nunc hodie probari videtur in Judicio Cancellariae Gustroviensis. p. 2. tit. 17. eandem etiam sententiam R. I. de anno 1570. §. Demnach sollen die gewöhnlichen termin. Recept. de anno 1594. §. Sehen demnach/ ordnen und wollen. confirmant. Judicium verò Provinciale Mecklenburg. distinctioni in *th. 2. & 3.* a nobis propositae subscribit. Hoffger. Ordnung p. 2. tit. 21. à quo non dissentit. *Ordinat. camer. Imp. p. 3. c. 13. & in terris Electoratus Saxonici ordin. nov. Judic. tit. 11. §.* Es weren denn dergleichen *Exceptiones.**

V. Cum dictum Exceptiones peremptorias etiam ante litis contestationem proponi posse, dubium movetur: Numne Exceptione Transactionis reus uti possit, antequam Actor ad Judicium provocavit? In hac quaestione, affirmativam sententiam non iniquam esse arbitramur, modò lis certò futura timeatur, quod interdum ex malis illius hominis cum quo Transactio intercessit moribus, si nempe in similibus casibus fidem fallere sit solitus, colligitur, & tunc Reo ex illa Exceptione acquiritur facultas agendi & petendi adversario silentium imponi, etiamsi nulla lis aut controversia ab eo moveatur. Simile etiam Heigius p. 2. qv. 8. n. 3. receptum contra Actionem ex L. Diffamari descendentem, esse recenset.

VI. Modum proponendae ejus Exceptionis usus fori duplicem habet, unum ore, alterum scripto factum. Ore proponenda saepe dicta Transactionis Exceptio, coràm praesente utraque tam Actoris quam Excipientis persona, aut qui vice harum funguntur, verbis clavis ac intelligentibus. *R. I. de anno 1507. tit. von dem Termin erster Instanz. §. und daß der Kläger.* prout necessitatis ratio id commodum fore dictaverit. Probè tamen in hoc uti in aliis, quorum nomine Judicis auxilium imploratur, fori & loci cuiusque usus attendendus.

VII. Modus scriptis agitandi forenses controversias de Jure antiquo Romano non requirebatur, sed satis erat vel verbo dicere aut edere actionem *L. l. pr. & §. 1. ff. de Edend. de Jure Codicis &*



Canonico necessarium est, ut in scriptis libellus offeratur. *Authent. offeratur. c. de litis contest. c. 1. extr. de Libell. obl.* Moribus etiam Germania pro utiliori haberi communis ejus usus & *R. I. de Anno 1507. tit. Procuratores sollen alle in Schrifften handeln.* demonstrat. Scriptis tamen experiri causam suam non Juris novi inventum est, sed de priscis jam Seculis Ægyptiis usitatum fuisse testatur *Diod. sicul. lib. 2. Biblioth.*

VIII. Quamvis Exceptiones scriptis in Judicio aperire non aded necesse arbitretur *Bart. in l. 1. ff. de Except.* Judicem tamen dicit *ibid. Bart.* debere procurare eas in scripta redigi, & hoc confirmat, quia olim non erat necessaria scriptura etiam in libello per *d. l. 1.* Multi nihilominus casus de quibus etiam de Jure nostro Exceptiones scriptis proponendæ enumerantur *in spec. Durant. lib. de Instr. edit. §. restat videre. in 4. Column.* Tamen quin partes consuetudini Judiciorum in hoc se subicere debeant, non erit dubium, ita ut si esset consuetudo, quod Exceptio, die Exception-  
Schriffe (quæ rei libellus dicitur *Pacian. de Probat. l. 1. c. 22. n. 42.* quo etiam vocabulo generali hîc uti licet cûm speciali destituamur) non in scriptis detur, servanda tamen esset *Abbas. c. 1. de Libell. oblat. per l. fin. pr. c. de privil. schol. lib. 12.* Quod si usus autem Judicii haberet ut in causis quibusvis parti adversæ exemplum ejus quod ab adversa parte propositum est exhibeatur, quod fieri omninò oportet, ut utrique parti de jure alterutrius melius constare possit, necessaria erit scriptura *Ferrariens. pract. for. fol. 124. n. 7.* nisi excipiens querela nullitatis ab Actore interposita processum diutius protrahi cupiat. *Cosbm. vol. 1, Resp. 17. n. 39.*

IX. In scriptis objecta Exceptio dictæ Transactionis non antè perfecta est, quàm si scriptura seu libellus continens narrationem de facta Transactione offeratur. Duo autem sunt quæ in hujusmodi libello rectè se habere debent à quorum justitiâ suspensa est totum negotium Exceptionis. Primò sunt ejus petendæ Materialia, quæ consistunt in commemoratione timoris futurae litis ob quam Transactio facta dicitur; quæ fit cûm reus non inficiatur fuisse quidem inter eum & Actorem de re petita (hoc enim præsupponimus, ut eadem res petatur, ex eadem causa, & res agatur inter eos inter quos transactum est *Zanger. de Except. p. 3. c. 16. n. 3.*) aliquam



aliquam controversiam, sed eam dubiam & incertam & ideo se  
convenisse ne imposterum alterutri de illa re iudicium diceretur.  
Res exemplo fiet clarior: Fingamus quempiam se ab aliquo atro-  
ci injuriâ affectum existimare ob verba, quæ alter in ejus contu-  
meliam profudisse videri possit, oriri etiam inter eos hac de re di-  
sputationem, in qua alter se injuriâ affectum conqueritur, alter ve-  
rò animum injuriandi se non habuisse propugnat. Hi cum pro-  
cessus inter eos existere posset, tandem ita paciscuntur ut injuriâ  
affectus, acceptis ab injuriante verbis amicabilibus vel literis qui-  
bus se animo injuriandi destitutum fuisse fatetur, litem se nunquam  
moturum promittat: postea verò injuriatus exulcerato suo in in-  
juriantem animo, pœnitentiâ ductus Judicem adit remq; Transa-  
ctione sopitam, oblato Judici libello denuò exuscitare conatur.  
Hoc casu Reus alio libello causam Exceptionis suæ quæ est Transa-  
ctio cum omnibus circumstantiis dicto hæctenus modo exponere  
debet.

X. Deinde & formalia Exceptionis rectè se habere debent;  
Ea variis absolvuntur requisitis, quæ omnia solemnè ac conformi  
curiæ stylo proponenda tum in legitimatione personæ excipientis,  
si fortè Reus per Procuratorem agit, producto scilicet mandato aut  
cautione de rato, tum in mentione temporis quando Transactio  
facta; tum etiam in petitione optimè formanda. Quando verò  
locum habet summarius in hac Exceptione processus, haud inutile  
videtur hoc monere ad obtinendum brevioris causæ agitandæ  
terminum, ut attestations testium si quas habet reus, vel etiam scri-  
pturâ privatâ vel epistolâ per quam consensus Actoris de Transa-  
ctione probari potest. *Nicol. de Passer. lib. 2. tit. 28. de privat.*  
*script.* Exceptioni includantur & adjungantur; nonnunquam  
etiam se id jurare paratum ostendit, non enim minùs reus Exce-  
ptiones suas probare tenetur ac Actor actionem. *Gail. lib. 2. obs. 81.*  
*n. 8. Alexand. cons. 68. n. 5. vol. 3. Mascard. de probat. vol. 1.*  
*concl. 242. n. 3. Coler. de Process. Execut. p. 4. c. 2. n. 26.* Nec ta-  
men minùs prohibetur reus eâ uti, quod Actor de parte tantum  
experiatur cum de toto sit transactum, nam pars toto comprehen-  
ditur. *l. 7. ff. de Except. rei jud.* Quibus omnibus nonnunquam  
litis contestatio in omnem eventum, si Judex justâ causâ, hujus Ex-  
ceptionis



ceptionis cognitionem ad sententiam definitivam, quod fieri posse  
*th. 3.* diximus, reservavit, annecti solet. Sed hæc obiter tantum,  
cum nostri non sit instituti de processu summario verba facere.

XI. Sed cum Litis contestatio basis & fundamentum cujusvis  
Judicii sit *l. un. c. de litis contest.* *Gail. l. 1. obs. 751. Mysing. obs.*  
*74. cent. 3.* ante omnia nobis despiciendum erit, an litis contestatio  
ad hunc processum sit necessaria. Doctoribus gravis est contro-  
versia, Utrum Exceptione peremptoria opposita à reo, per hanc  
inducatur litis contestatio? Quam controversiam distinctio supra  
in *th. 2.* à nobis adhibita facili negotio perimet, ita ut dicendum  
per Exceptionem Transactionis in continenti probabilem nullam  
contestari licem cum ea litis inhibendæ gratiâ proponatur. *Bac-*  
*chov. vol. 2. d. 26. th. 8. lit. c. & D.* Ubi verò in continenti pro-  
bari nequit quod plerumque fit, *Trentl. d. 27. th. 8.* cautiè agunt  
Advocati, si in eventum, unâ cum Exceptione litem contestentur;  
& hoc probari videtur *ordin. cancell. Gustror. p. 2. tit. 22.*

XII. Quoniam verò non satis est ad Judicium finiendum,  
reum allegasse Exceptionem suam, ejusq; causas & formalia ritè  
proposuisse, sed omninò desideratur ut Judex etiam ejus petitioni  
locum relinquat; Cum verò id non nisi cognitis causæ meritis fie-  
ri possit, sequentibus explicare lubet ea, quæ objectam in Judicio  
Transactionis Exceptionem consequuntur.

## CAP. V.

# Consequentia & ratio persequendæ Exceptionis.

## THES. I.

EXploratum hætenus nobis est Reum excipiendo fieri Actorem,  
quoad onus probandi. *Peckius de Reg. Jur. reg. 20.* Tamen ut  
probatio Exceptionis reo imponi possit, videndum quidnam reus  
suâ Exceptione egerit, an simpliciter negaverit, an confessus quo-  
dammodò sit intentionem Actoris, illo casu Actore non probante,  
reus, ut supra diximus *c. 3. th. 13.* absolvendus. Hoc ubi reus A-  
ctori hunc in modum respondet, verum est vel confiteor quod de  
hac



hac vel illa re olim inter nos quæstio mota fuerit, sed dico vel op-  
pono, quod illa Transactione inter nos facta extincta iterum sit &  
quamvis hoc casu Dd. dubitent an dici possit negare intentionem  
Actoris, verius tamen est quod sic, quia reus Exceptionis suæ con-  
testatione se non debere vel rem aut jus non esse Actoris, principa-  
liter intendit, nihilominus ad negationis suæ probationem tene-  
tur. *arg. l. 8. ff. de Probat. Coler. Conf. 44. n. 83.* Si condemnatio-  
nem evadere voluerit *cap. Propterea quarto. extr. de Transacti.*  
*Pacian. de Probat. lib. 1. c. 24.* nisi adversa pars acquiescat. *Mev. p.*  
*4. Decis. 240.* Talis enim Exceptio fundamentum intentionis in-  
plus existit *l. 1. 2. ff. de Except. l. 14. ff. de Probat.* regulariter au-  
tem quilibet tenetur ad probandum illud quod est fundamentum  
intentionis suæ. *l. 2. 22. ff. de Probat. l. 17. C. eod. Ayer. Process. Ju-*  
*dic. p. 1. c. 6. obs. 1. n. 1. Cachervan. Decis. 171. n. 8.*

II. Sed cum probatio à reo hic fieri debet, dubitatur quod-  
nam justum tempus probandi huic Exceptioni definiendum? Com-  
munis Dd. conclusio in simili quæstione est, illud hinc consideran-  
dum esse tempus, intra quod expediretur causa principalis, si non  
fuisset opposita exceptio illa *Coler. de Process. Execut. p. 4. cap. 2.*  
*n. 15.* sed tutius nostro arbitrio Judici committitur, ut ipse secun-  
dam quantitatem & qualitatem causæ magnam vel parvam dilatio-  
nem ad probandam hanc Exceptionem indulgeat, & hanc senten-  
tiam sequitur *Menoch. lib. 2. de arb. jud. qv. cas. 19. n. 2. Mev. d. 2.*

III. Probatio à parte Excipientis fit (1) vel instrumentis ex  
quibus Transactionem intervenisse probari potest, eaq; in conti-  
nenti verificanda instrumentali probatione. *Coler. de Process. Exe-*  
*cut. p. 4. c. 1. n. 24.* Licet nulla de non amplius lite movenda in-  
illis mentio facta, tamen & hoc illis probatur, quia instrumenta  
clare & expressè probant, non solum id quod directo in illis conti-  
netur, sed etiam id quod indirectè *arg. c. cum olim. in fin. extr. de*  
*consib. ibid. Abbas n. 10. col. 1.* quicquid enim necessariò est ex  
mente inclusa in verbis, dicitur esse ex verbis *Pacian. de Probat. lib.*  
*1. c. 26. n. 71.* Vel privatâ actoris quavis aliâ scripturâ, ex qua ta-  
men semiplenam probationem oriri vix dicendum. *Bertazol. Conf.*  
*crim. 291. n. 16.* nisi aliis adminiculis corroborata sit, ut si scribens  
vir bonæ opinionis sit ac famæ & solitus semper veritatem scribere,  
vel



vel quando scriptura confirmata juramento, aut ipse, contra quem scriptura privata producitur, diffiteri minimè vereatur, eam suâ manu confectam. *l. Publica. §. fin. ff. de Posit. Authent. Contra qui propriam. C. de non numer. pecun. Nicol. de Passer. de privat. script. pag. 32. 33. n. 79. 83. 84.*

IV. Vires (2) accipit probatio ex depositione testium de quorum numero indubitatum verè est, ad minimum per duos testes plenè probari quotiescunque lex numerum testium absque præfinitione requirit *l. ubi numer. ff. de Testib. c. licet universis. C. in omni negotio. extr. de Testib. Deuter. 17. v. 6. & cap. 19. v. 15. Matth. 18. v. 16. Franc. Raguell. de Leg. Polit. ex sac. excerpt. tit. 18. Fari-nac. de Testib. q. 63. lib. 2. tit. 6. n. 232. Menoch. de arbitr. Judic. qu. lib. 2. cas. 99. n. 19. Dec. lib. 2. Conf. 92. n. 2. Pantzschmann. Quæst. Pract. lib. 2. qu. 9. n. 1. nec refert cujusque sint sexus, quia & fœminæ ad testimonium admittuntur & plenè probant. *l. 20. §. 6. ff. qui testam. fac. poss. Faber in c. lib. 4. tit. 15. d. 58. n. 2. Fari-nac. d. l. q. 59. n. 32. & seqq.* ubi etiam testimonium fœminarum pro reo deponentium majoris fidei quàm masculorum contraria pro actore testantium esse contendit *n. 53.* Jus etiam Saxonicum indistinctè secus ac Jus commune mediatores & proxenetas in Transactionibus coram se factis ad testandum admittit. *Zabell. Fachs. & Reimbard. differ. Jur. Civil. & canon. differ. 32. & communiter Dd. ad artic. 13. lib. 1. & art. 11. lib. 2. Jur. saxon.**

V. Non tamen testes producti tumultuariè examinandi sunt, sed hæc Exceptio super qua probatio est suscepta certis includenda articulis, *Coler. Conf. 44. n. 80. 81. 85.* iiq; unà cum nominibus testium Judici offerendi, id, quod vulgò dicitur *setne Beweiß. Articul sampt der Zeugen Namen einbringen.* *Carpz. Process. tit. 13. n. 1. 2. 3. specul. Durant. lib. 1. p. 4. de testib. §. Nunc videndum. n. 1. Ros-bach. Process. Civil. tit. 54. n. 12.* Sunt autem ejusmodi articuli ex visceribus libelli Exceptionis ita formandi *Gail. lib. 1. obs. 81.* ut non sint obscuri vel ambiguè positi, sed clari & aperti, ac pertinentes h. e. tales ex quibus effectus sequi possit. *Cravett. lib. 1. Conf. 5. n. 18.* Nam impertinentes vel irrelevantes Judex ne quidem cum clausula, salvo Jure impertinentium & non admittendorum, admittere potest, nisi litem suam facere velit. *Gylman. Symphor. sup-plic.*



*plac. rom. 4. p. 1. vol. 38. n. 1. Gail. d. l. Menoch. Conf. 630. n. 2. Grammat. Decis. Neap. 45. n. 4. & seqq.* omnis etiam quaestio de crimine, quae turpitudinem respondentis continet, hinc exulare debet *Ordin. Cancell. Gustrov. p. 2. tit. 24.* nemo enim de sua turpitudine docere tenetur, illamque detegere. *l. alias. ff. de iurejur. Aut. Capycii Decis. Neap. 127. n. 8.*

VI. Sed parvi momenti res esset articulos probatoriales exhibere, si non etiam testes de iis testimonium dicerent, hinc observamus ad veritatem parti concedi potestatem ex datis articulis interrogatoria formandi, secundum quae à Iudice, vel immediatè, quippe cui soli facultas examinandi testes concessa, *Campz. Process. d. l. n. 34. Jacob. Novello de defens. omni. reor. pag. 472. n. 19.* vel iussu ejus per Commissarios testium attestata consignanda & in rotulum testimonii redigenda. *Güstf. Cansl. Ordn. d. l. Mecklenburg. Hoffzer. Ordn. tit. 23.*

VII. Cum verò testes examinari nequeant, nisi sint praesentes, ante omnia opus erit citatione Iudicis, aut Commissariorum, & si fortè testes ex alieno territorio citandi sint, Iudex eorum praesentiam per literas compulsoriales à Magistratu illius territorii obtinebit, alias testes absque subsidio ordinarii Magistratus ex alieno territorio citati non tenentur comparere. *l. ult. ff. de iuris d.*

VIII. In examine testium illud porro attendendum, ut eorum depositioni non detur fides, nisi sit jurata, *l. Jusjurandum. in pr. l. testium. c. de testib. Pistor. p. 1. qv. 43. n. 1. Felin. in c. Tuus questionibus. extr. de testibus. Mascard. de probat. vol. 3. concl. 1309.* quorum Lectorem remittimus. Testis autem Jurisjurandi religione ad veritatem dicendam in praesentia partium adstringitur, quae tamen praestito iuramento discedunt, interim Commissarii testium examen juxta tenorem commissionis aggrediuntur. Quam accuratè verò in depositione testium Commissariis sit procedendum, ut etiam vultum eorum & frontem intueri debeant, *Rutger. Ruland de Commissar. p. 2. lib. 2. cap. 24.* notat saepe commemorata *Ordin. Cancell. Gustrov. d. l.* ubi etiam de Exceptionibus contra personas testium proponendis quaedam annexantur.

IX. Examine ritè & legaliter peracto, dicta & pronunciata testium intra terminum praefixum (qui tamen, uti à Iudice determinatur, ita interdum etiam prorogatur & extenditur ad tertiam, *Güstfrow.*

D

Cansl.



Causs. Ordn. d. l. vel ad quartam ex urgentibus causis cum solemnitate legali & iuramento præstito, dilationem, *Wames. Resp. de Jur. Pontif. cons. 113. tom. 1. Wecklenb. Hoffger. Ordn. p. 2. tit. 23.*) in Iudicio exhibita ob signata observat Iudex, usque dum partes eorum publicationem poscant. In publicatione ad citationem Iudicis, pars adversa, in cuius præjudicium testes examinati sunt, comparere debet, copiam rotuli examinis accipere & de quibuscunque legum beneficiis protestari. *Du. Friedlieb. Proceß. Judic. pag. 31. §. 28.* quæ protestatio operatur, ut etiam contra personas & dicta testium publicatis jam attestationibus opponi possit, & dici attestations non esse ritè receptas, etiamsi de consensu partium sit facta publicatio, nisi Iudex pronunciaverit de consensu partium illis attestationsibus tribuendam esse fidem. *Hartmann. Obs. 13. n. 12. 13.*

X. Publicationem excipit disceptatio partium, in quâ, uti reus actoris intentionem ejusq; actionem per suam Exceptionem excludere conatus est, ita eum actor suâ Replicâ oppugnat. *l. 2. §. 1. l. 22. §. 1. ff. de Except.* debet autem illa esse pertinens & ad substantiam Exceptionis faciens. *Specul. Durant. lib. 2. p. 1. §. nunc dicendum rest. n. 4.* Ita reum sese Transactione tuentem actor repellit, dicens alium, non se transegisse. *l. 3. pr. ff. de transact.* se dolo malo ad Transactionem inductum esse. *l. 1. §. fin. ff. ad sc. tertull. l. 30. c. de transact.* vel ex falsis instrumentis Transactionem esse factam. *l. 42. c. b. t. causam Transactionis non esse secutam.* Videatur *Vigel. Method. Jur. p. 1. c. 41.* ubi plures Exceptioni Transactionis oppositæ Replicationes collectæ inveniuntur. Replicâ à parte rei iterum insultatur Duplicatione. Hanc rursus excipit à parte Actoris Triplicatio, quam sequitur Quadruplicatio rei & sic deinceps.

XI. Ne autem hisce Exceptionibus processus in infinitum protrahatur, certus interdum officio Iudicis aut constitutionibus cujusque fori partibus modus imponitur. Sic in Camera Imper. ultra Triplicationem in peremptoriis Exceptionibus non proceditur. *Ord. Cam. p. 3. tit. 26. §. Wo aber. & tit. 29. in fin. Habn. d. l. th. 23.* nec in terris ubi Jus Saxonicum viget. *Const. Provinc. saxon. p. 1. tit. 19.* in qua hæc ratio exprimitur, *damit die Vielheit der Sachen verhütet und desto schleuniger zum Urtheil geschlossen werde / coler. ad rubr. de Except. n. 5.* Sicuti verò reus non tenetur antè probare suam exceptionem quam actor



actor fundaverit suam intentionem; ita nec actor suam Replicationem antequam reus probaverit suam Exceptionem. *Coler. Process. Exec. p. 4. c. 2. n. 26. Carpz. Jurispr. for. p. 1. Const. 6. d. 5. n. 5.* nam quâ ratione se habet Exceptio ad actionem; eodem modo se habet Replicatio ad Exceptionem. *Pacian. l. 1. c. 22. n. 18. de Probat. Probata Replicâ, actor hoc consequitur, ut actio antè elisa in pristinum statum restituatur. Donell. cunct. lib. 23. c. 7. lit. L. Wesembec. parat. ff. de Edend. Tempus autem Replicandi, Duplicandi &c. consistit in arbitrio judicis Rosbach. process. Civil. tit. 44. n. 12. 13. Et seqq.*

XII. Ex hætenus dictis liquet, parum singulare & à cœteris judiciorum speciebus parum diversum obtinere in probatione nostræ Exceptionis; Quamobrem ex iisdem observantiæ regulis de illis omnibus, quæ brevitatis gratia prætermittimus, statuendum erit. Sic etiam compendiosum illud remedium expediendarum litium jusjurandum quod in casu inopiæ probationum in subsidium aut supplementum defertur *Carpz. process. tit. 11. artic. 1. n. 28.* & ad quod tunc demum recurritur, cum alia legitimæ probationes defunt. *Mer. p. 7. decis. 376.* hic admittendum erit. Ubi tamen notandum, quod jussus jurare, si juramentum referre nolit re adhuc integra pro evitando juramento sibi delato confugere possit ad probationem suæ intentionis; testibus aut instrumentis præstandam. *Carpz. process. tit. 13. art. 5. n. 12.* & si ita suscipiens probationem nihil probaverit, ei nihilominus ad juramentum detur regressus, si illius præstatione causam suam lucrari velit. *Ibid. n. 34.*

XIII. Illud quoque locum hic habere videtur, quod vulgò dicitur, quæ non profunt singula, juncta juvant; & duo imperfecta faciunt unum perfectum, ita ut plures probationes diversi generis imperfectæ cumulatae plenam constituent probationem. *arg. l. 5. c. de Probat. Pistor. vol. 1. Conf. 17. n. 21. 22. Rotæ Decis. 119. n. 6. Gabriel concl. 1. n. 1. Et seqq. surdi Decis. 12.* Sed illud tum demum procedit, cum diversæ illæ tendunt ad unum finem, nempe ut Judici de una eademq; re fidem faciant. *Alciat. lib. 6. Respons. Conf. 29. n. 12. 13. Alexand. Conf. 11. n. 2. vol. 4.* Si verò timorem futuræ litis inter partes fuisse probetur, per unum testem & per alium partes transegisse, eorum tamen testimonia licet conjungantur, Judici plenam fidem facere nequeunt, sunt enim in sua specie imperfecta, quia ad plenè probandum quodlibet iudicium



dicium requirit ad minimum duos testes *Carpz. Pract. crim. p. 3. qv. 123. n. 43. Baptist. Conf. crim. tom. 2. pag. 235. n. 10.* aded ut mille singularia indicia per mille singulares testes probata nonnisi pro uno indicio haberi possint. *Corbman. vol. 1. Resp. 12. n. 115. & seqq.*

XIV. Probationibus ad dictum modum coram Judice ventilatis Judicisq; interlocutionibus causâ eò deductâ, ut exitum habere possit, tandem partes concludunt seu submitunt, quæ summissio nihil aliud est, quàm terminus exclusivus & renunciatio omnium probationum & defensionum tam juris, quàm facti. *Wallens. Conf. 92. n. 4. & 5. Rosbach. Proceß. civil. tit. 70. n. 1.* Hanc Dd. distinguunt in conclusionem expressam & tacitam *termin. Proceß. Judic. cap. 49.* ubi utriusque distinctas tradit formulas; præter illam quorundam Judiciorum usu, aliam conclusionis distinctionem observare licet: Concluditur enim vel conditionaliter protestando & reservando omnia beneficia Juris; vel purè & absolutè cum renunciatione beneficii appellationis. Sed cum nec hic ab aliarum forensium causarum conclusionibus diversum quid observamus, de ejus effectu & reliquis requisitis ex iisdem Juris regulis, quas in aliis concludendi causis Dd. necessarias esse docent, judicandum erit. Videatur *Rosbach. d. l. Felin. c. cum dilectus de fide instrum. Gail. l. 1. obs. 107.*

XV. Submissionem sequitur à parte agentium Revisio, vel ut Praxis habet, Actorum rotulatio coram Protonotario vel Secretario, aut ex justis causis coram duobus Assessoribus Judicii in termino ad hoc partibus dato, facienda, quâ factâ interdum fit Transmissio actorum ad Collegium Sapientum ut plurimum in seitis partibus quorsum mittantur. *Gotofr. Fibigius Proceß. pag. 77. §. 17.* Possunt tamen partes contra Collegia Jctorum excipere, quæ exceptio in *ordin. cancell. Gustrov. p. 2. tit. 34.* restricta est ad duas tantum Academias. Postea Judex ad pronuntiandam sententiam, quâ mediante processus hic finitur, sese præparat. *ordin. cancell. Gustr. d. l.* Eam verò ut extremum in Judicio, sequens & ultimum caput pro instituto nostro, compendiosè illustrabit.

CAPUT



## De medio finiendi procesum hunc,

## THESES I.

POSTquam in causa conclusum est, non alia supersunt partes Judicis quam pronuntiatio sententiae petito conformis. *l. 32. ff. de Pen. Berlich. Decis. 87. n. 1.* aded ut satius dicatur Judex qui aliter fert sententiam quam fuerit petiturum. *l. ult. c. de fideicommiss.* Ad eam verò audiendam peremptorie citata venire debent partes, ne per eorum absentiam inefficax & nullius momenti efficiatur. *l. 1. §. Item cum ex Edict. ff. quae sententia sine appell. rescind. l. ea quae. c. quomodo & quando Judex. Ferrariens. Pract. pag. 207. n. 25. Gail. lib. 1. obs. 109. n. 1.* Sed de hac materia nullitatis sententiae & quomodo à nullitate conservari queat, videri potest *Zaf. in l. cum probatis. ff. de re judic.* Interdum etiam sententia in absentes pronunciata valet, cum illi qui per contumaciam absunt, fictione Juris vel ut *Gailio d. l. placet*, per interpretationem praesentes esse creduntur.

II. Omnis sententia communiter distingvitur in Definitivam & Interlocutoriam. Hinc disquirendum hoc loco erit, utrum sententia in processu nostro Interlocutoria an Definitiva dici mereatur? Sed placet hic cum *Termin. Process. Jur. cap. 50.* tertiam quoque addere sententiarum speciem eamq; Mixtam dicere, quā non principaliter desigvitur principale negotium, sed tantum per consequentiam, cum tangitur in ea articulus qui ad Definitivam spectat *Zaf. d. l. quae tamen nihilominus vim & effectum Definitivae habet. Gail. lib. 1. obs. 129. n. 5. & 6. Myrsing. Cent. 1. obs. 66.* Caeterum non necessariò Judicem adstringi putamus ut super hac Exceptione interloquatur. *Menoeb. Cons. cas. 167. n. 5.* sed sufficere si in causa principali pronunciet. *l. 1. c. ord. Judic. l. 2. c. de ord. cogn.* Rationem ex *Gilk. in l. 1. c. de ord. Judic. 2. mm. in Disp. 19. n. 16.* hanc affert, quòd ex ipsa sententia jam appareat an ejus rationem habuerit Judex nec ne. Scriptis verò an ore fiat perinde est *arg. l. pact. c. de pact.* cum de interlocutoriis & Mixtis nihil certi hac de re cautum sit, *2. mm. d. l. n. 19.* ita tamen ut usus & observantia Judicii in hoc ut & in aliis legem constituat.

III. Sed



III. Sed cum nonnunquam tanta sit judicantium iniquitas & injustitia, ut licet pars bonam habeat causam, ea nihilominus iniqua Judicis sententia casura esset, nisi optima Lex injusta Judicia, vel odio, vel corruptione à via Justitiæ devia, salutari remedio coerceret. *Rhodosan. de Rep. lib. 4. cap. 6. n. 7.* Hoc remedium dicitur Appellatio, cujus usus quàm sit frequens quàmq; necessarius, nemo est qui nescit. *l. 1. ff. de Appell.*

IV. Cuilibet etiam in nostro casu, regulariter illò uti permittitur modò intra decendium à die late sententiæ *Auth. Hodie. c. de Appell. Gail. lib. 1. obs. 139. n. 2.* vel coràm Judice competente aut coràm Notario & 2. testibus interponatur. *Carpz. Jurispr. for. p. 1. c. 20. d. 1. C. 6.* Quò factò Judex intra fatalia Appellationis requisitus tenetur intra terminum Juris, hoc est, intra triginta dies à sententia lata numerandos Appellanti dare. *Apostolos. l. 1. ff. de Libell. dimiss. l. Judicibus. c. de Appellat. C. Consult.* quibus acceptis ad prosequendam appellationem, habet anni spatium & ex legitima impedimenti causa biennium. *Oldendorp. syllog. Except. pag. 121.* Contra Transactionem autem appellatio non facillè admittitur. *Mey. p. 3. Decis. 259. C. 264.*

V. Memoratum remedium Appellationis est ordinarium, ideoq; ad extraordinarium non recurrendum, quamdiu illud locum habet. *l. 16. ff. de Minorib. Rhodosan. in tract. de Appellat. lib. 1. c. 5. n. 13.* sitq; appellatio à Judice inferiori ad superiorem, *Rosbach. Process. Civil. tit. 73. n. 2.* Præter ordinarium, extraordinaria quatuor, tunc locum obtinentia, cum causa coràm Judice à cujus sententia non datur appellatio, ventilata est, recenset *Rhodosan. d. l. cap. 6. 7. 8. 9.* quorsum Lectorem remittimus.

VI. Est etiam aliud remedium Jure consuetudinario introductum, & reo minimè in nostro processu denegandum, quo quidem non in totum impugnatur sententia Judicis. Sed cum ea obscura est posita, interpretatio & declaratio ejus ab eodem Judice exigitur, quæ interpretatio Luteratio dicitur, iisdemq; serè cum Appellatione Juris Regulis continetur. *Marth. Wehner. Pract. Obs. sub vocab. Luterung. Carpz. d. l. c. 19. d. 3. C. ibi alleg. Pruckman. vol. 1. Conf. 33. n. 26.* Sed de his remediis uberius & pro merito disquirere præsens instituti nostri ratio non sinit.

VII. De



VII. De cætero non hic prætermittendum, quòd per sententiam Judicis in pœnam condemnatus (quod fieri tunc debet, cùm pœna stipulatione Aquilianâ promissa est) si sententiam in rem judicatam transire sit passus, executioni subiaceat, non tantùm quoad pœnam stipulatam, sed etiam quoad litis expensas *l. 15. c. de Judic. vulgò dicitur Berlich's Kosten* quæ secundum Dd. dividuntur in delicatas seu voluntarias, & nécessaires. Vid. *Gail. lib. 1. obs. 151.* Regulariter enim victus victori in necessarias condemnatur. *l. 13. §. 6. c. de Judic. c. 5. X. de dol. & contum. Berlich. lib. 1. concl. 78. n. 2.* nec tamen hoc indistinctè sed designatione exhibitâ & auditâ alterâ parte eas priùs Judex taxare debet: & si summa 20. florenos Rhenenses excesserit, juramentò partis probandæ priùs sunt. *Authent. post Jusjur. c. de Judic. Nov. 82. c. 10. Gail. d. l. in Judicio Camerali expensæ de Jure novissimo licet dictam summam 20. florenorum non attingant, æstimantur. Habn. Dissert. de Process. th. ult. sin autem victor justam litigandi causam habet expensæ solent compensari. Constit. Crim. Carol. V. art. 201. vers. Es were denn Sache. aut ad minimum ex æquitate moderari. Fürstl. Mechl. Hoffger. Ordn. p. 2. tit. 34. ordin. Cancell. Gustrorv. p. 2. tit. 35.*

VIII. Ita jam naviculâ nostrâ in portum subductâ anchoram fingimus, eâdem sanè intentione, quâ Glossator ille, qui in *Clem. Roman. vers. Cæterum &c.* Domini mei ait, aperui vobis portam istius capituli, ideò vos supplico ut residuum videatis per vos. Nobis enim ob argumenti istius singularitatem & amplitudinem authorumq; , quos optabamus, denegarum subsidium, præludia quædam præstitisse sufficit. LECTOR quisquis æqui boniq; , intus radicem alis, hæc quæso serenâ fronte acceptato, legito, judicato, dubiis, obscuris, peregrinis, si, quæ tibi apparent, meditationem omissis erratis vel minùs concinnè positus veniam & monitionem amicabilem adhibeto. Cur hîc amabo te, pigeat imitari? Me profectò cum D. Augustino nunquam pigebit, sicubi hæsito, quærere, nec pudebit,

sicubi erro, discere.

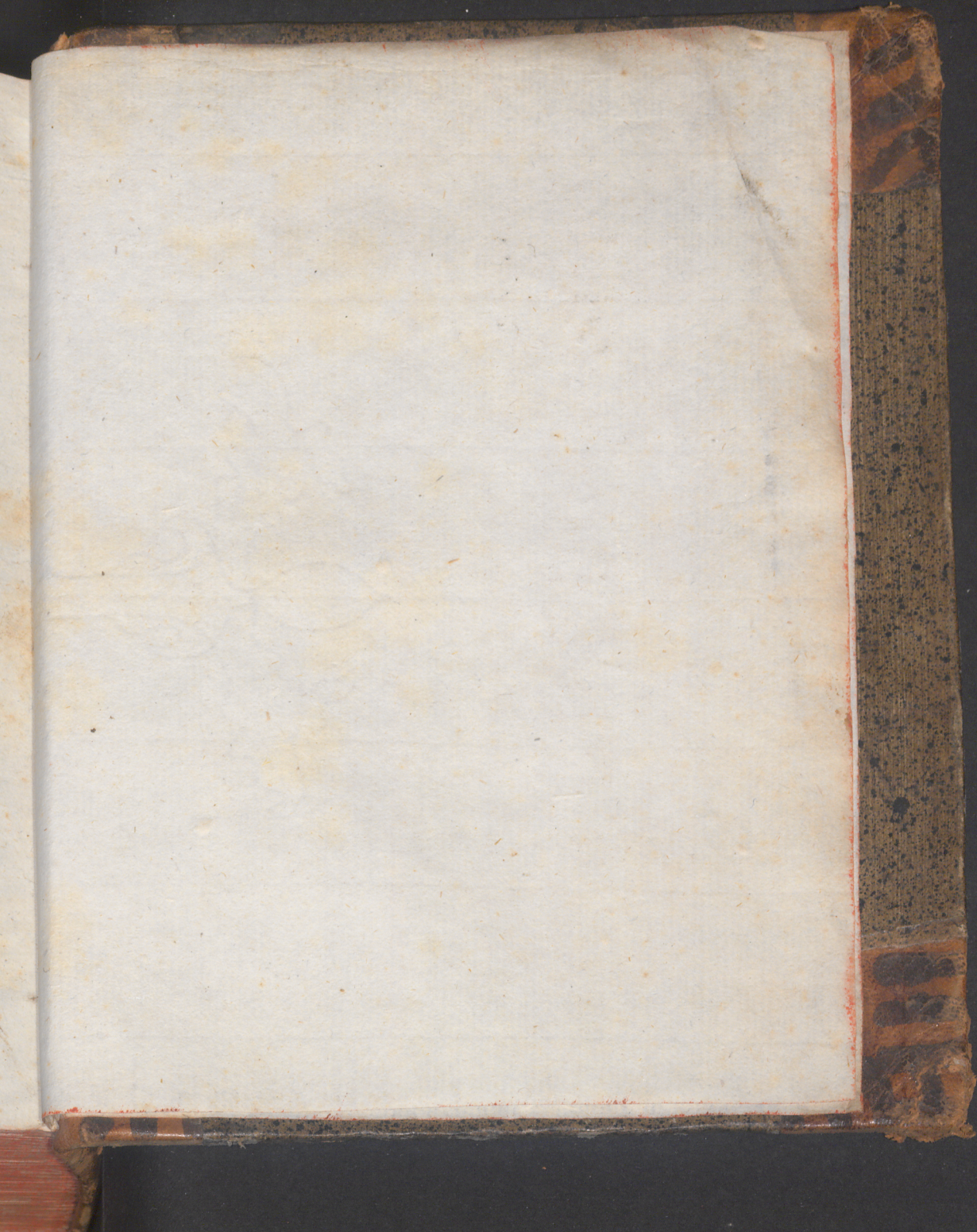
SOLI DEO GLORIA.



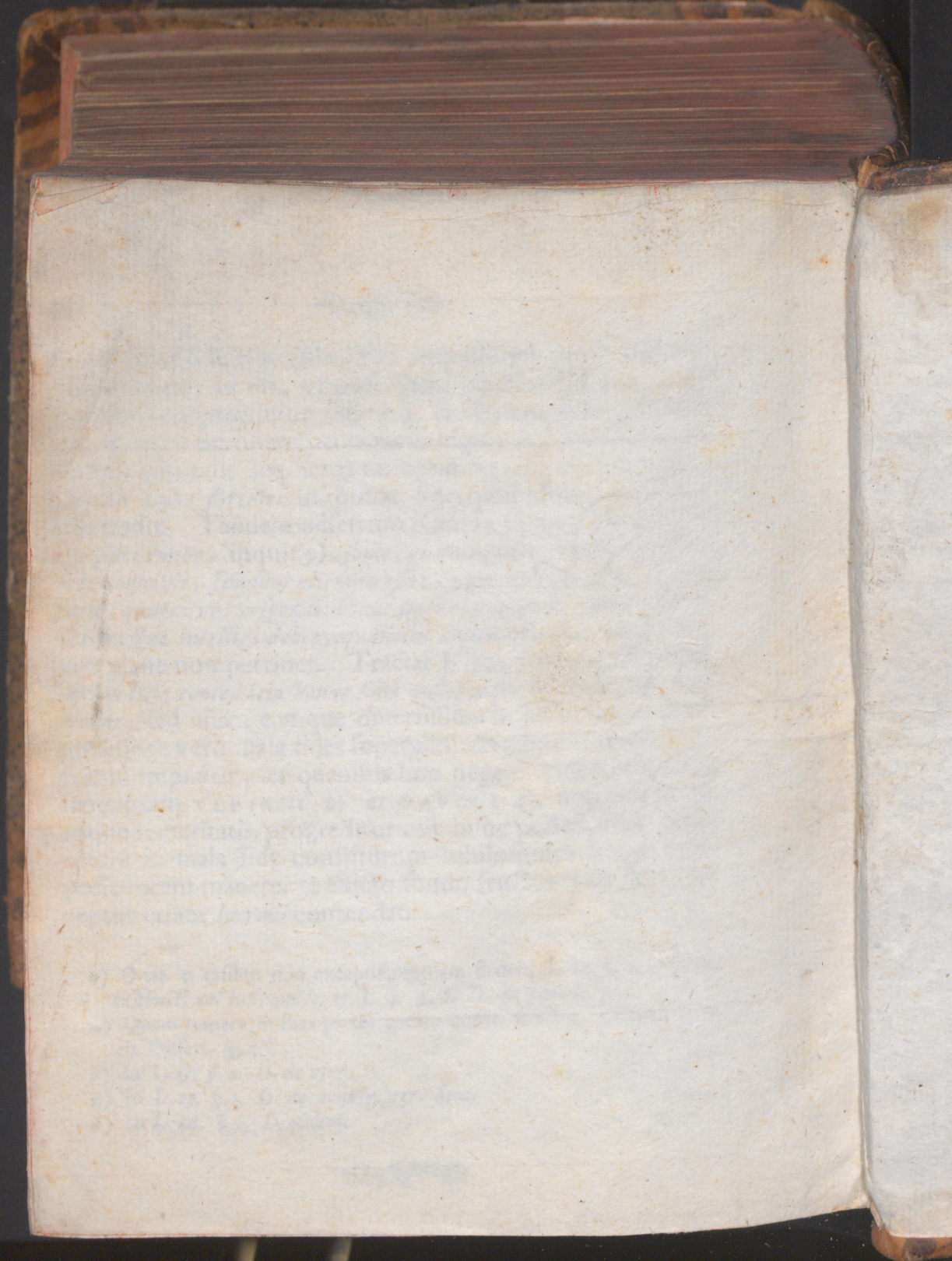




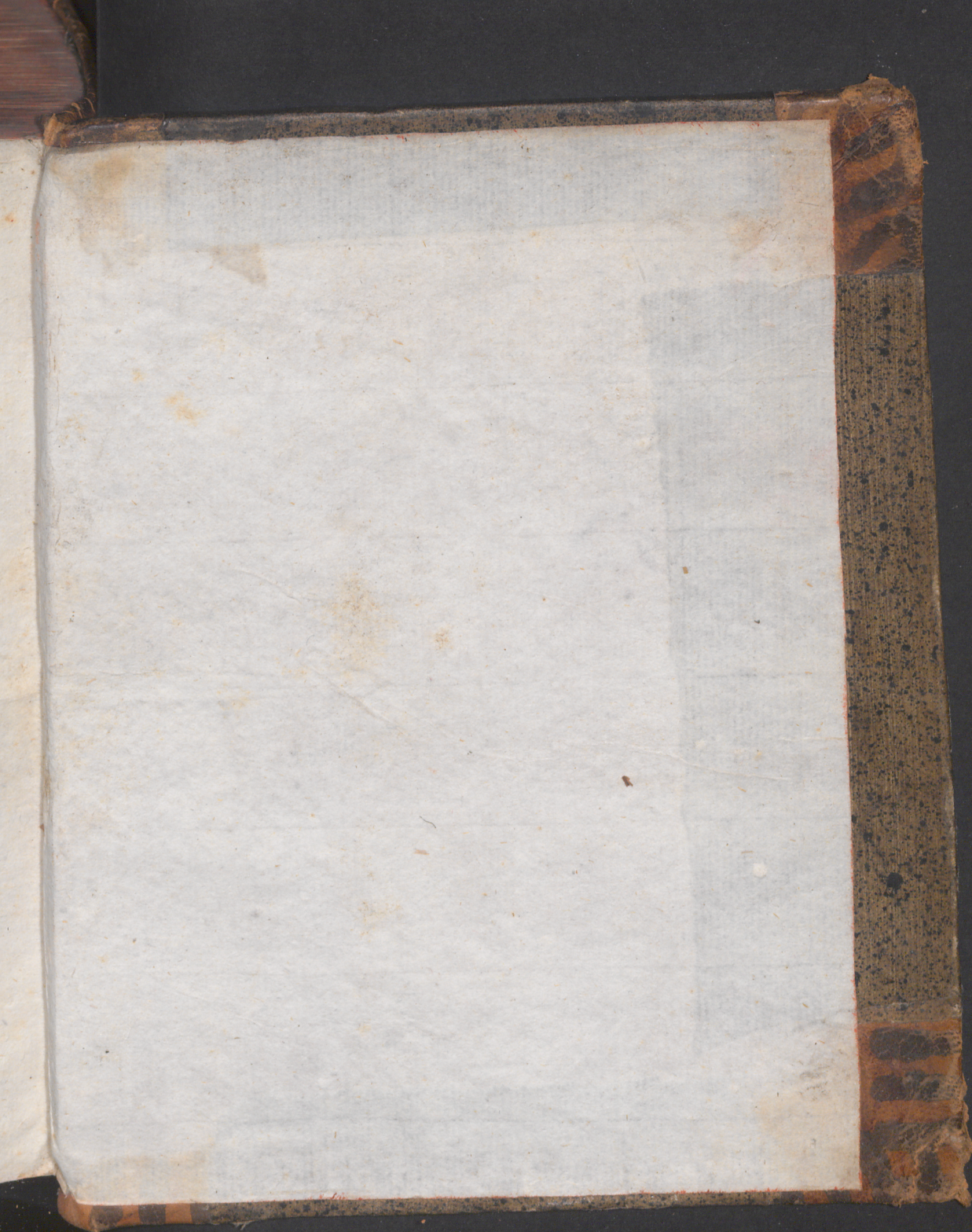




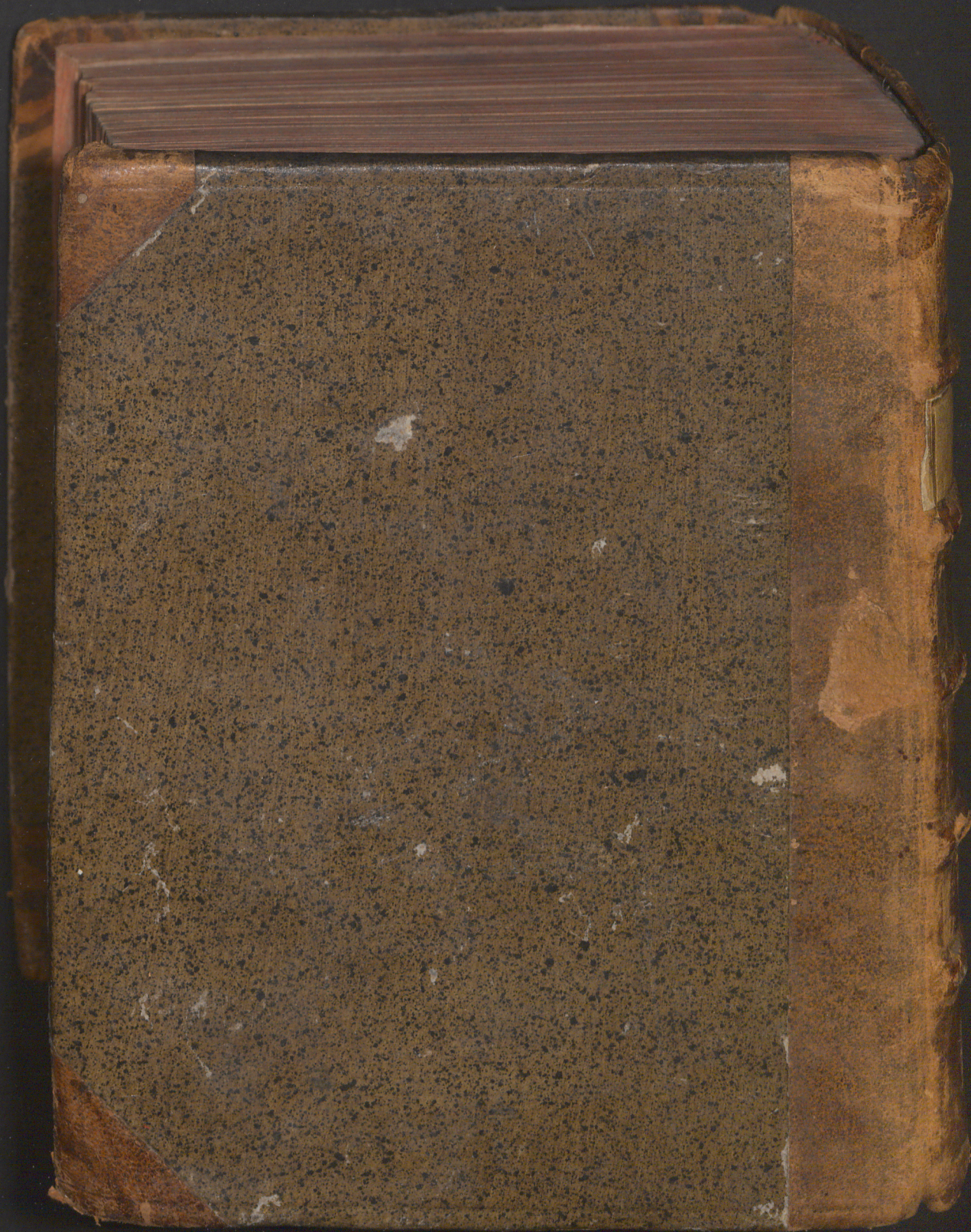














dicium requir  
123. n. 43. Ba  
gularia indic  
dicio haberi p

XIV. P

Judicisq; inter  
tandem partes  
est, quàm tern  
& defensionum  
*bach. Process. Ca*  
nem expressam  
distinctas tradit  
aliam conclusio  
vel conditionali  
vel purè & abso  
eùm nec hic ab  
quid observamu  
regulis, quas in  
judicandum erit  
*instrum. Gail. l.*

XV. Subn

Praxis habet, Ad  
aut ex justis causi  
partibus dato, fi  
ad Collegium Sa  
tantur. *Gotofr. F.*  
contra Collegia J  
*strov. p. 2. tit. 34*  
dex ad pronuncia  
sefe præparat. *Ora*  
Judicio, sequens &  
illustrabit.

duostestes *Carpz. Pract. Crim. p. 3. qu.*  
*p. tom. 2. pag. 236. n. 10.* aded ut mille sin  
gulares testes probata nonnisi pro uno in  
*n. vol. 1. Resp. 12. n. 115. Et seqq.*

ad dictum modum coràm Judice ventilatis  
causâ eò deductâ, ut exitum habere possit.  
submitunt, quæ summissio nihil aliud  
& renunciatio omnium probationum  
facti. *vallenf. Conf. 52. n. 4. Et s. Ros-*  
*Hanc Dd. distingvunt in conclusio-*  
*min. Process. Judic. cap. 49.* ubi utriusque  
æter illam quorundam Judiciorum usu,  
em observare licet: Concluditur enim  
& reservando omnia beneficia Juris,  
nciatione beneficii appellationis. Sed  
um causarum conclusionibus diversum  
ctu & reliquis requisitis ex iisdem Juris  
ndi causis Dd. necessarias esse docent,  
*osbach. d. l. Felin. c. cum dilectus de fide*

itur à parte agentium Revisio, vel ut  
to coràm Protonotario vel Secretario,  
s Assessoribus Judicii in termino ad hoc  
actâ interdum fit Transmissio actorum  
primùm in seipsis partibus quorsum mit  
*pag. 77. §. 17.* Possunt tamen partes  
ere, quæ exceptio in *ordin. Cancell. Gu-*  
duas tantùm Academias. Postea Ju  
am, quâ mediante processus hic finitur,  
*fr. d. l.* Eam verò ut extremum in  
ut pro instituto nostro, compendiosè

CAPUT

