

DE
IVRISDICTIONE
PROROGATA



ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
AVCTORITATE
PRO SVMMIS

IN VTRIQVE IVRE



HONORIBVS

DISPVTABIT

AVGVSTVS CORNELIVS
STOCKMANN

IVRIS VTRIVSQVE BACCALAVREVS

LIPSIAE A. D. XVII. OCTOBR. MDCCLXXVII.

EX OFFICINA BREITKOPFIA.

Diss. jur. civ.

298,16

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is faint and difficult to decipher but appears to be in a historical script.

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is faint and difficult to decipher but appears to be in a historical script.

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is faint and difficult to decipher but appears to be in a historical script.

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is faint and difficult to decipher but appears to be in a historical script.

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is faint and difficult to decipher but appears to be in a historical script.

V I R O
P E R I L L V S T R I
C A S P A R I G V I L I E L M O
a B E R L E P S C H
P I E T A S
A V G V S T I C O R N E L I I S T O C K M A N N I.

V I R O

P E R I L V S T R I

C A S P A R G V I L I E M O

A B E R E E R S C H

P I E T A S

A N G U S T I C O R N E L I S T O C K M A N N I

DE
IURISDICTIONE PROROGATA.

PROLOGVS.

Quod euenire nonnunquam solet pictoribus, vt, facta figurarum circumscriptione, saepe etiam inductis in tabulas coloribus, eorumque splendore ac transitu iam expresso, vel taedio permoti, vel praecipientes nullam prorsus ista in re perfectionem attingi posse, inuenta diu excogitata deleant, nouas atque ab illis tam diuersas species,

vt nec pes, nec caput vni

Reddatur formae,

sibi effingant, atque alia omnia meditentur: idem hoc et mihi in ista scribendi necessitate accidisse ingenue fateor. Quum enim constitutum apud animum haberem, depromere e iuris publici doctrinis aliquid, quod nec diligentiori expositione, nec doctorum virorum personis plane indignum foret: en! repente, nescio, cur? acclamauit mihi meus ille HORATIUS:

Sumite materiam, vestris, qui scribitis, aequam

Viribus, et versate diu, quid ferre recusent,

Quid valeant humeri.

Commonefactus igitur hocce consilio, et, explorata virium mearum imbecillitate, seposui, quae iam annotata in scriniis habebam, et sumsi mihi, auctoribus viris eruditis, hoc de iurisdictione prorogata argumentum denuo elaborandum. In quo quidem tractando haud dubito, fore nonnullos, quibus videar rem actam agere, et iustam aliquam in reprehensionem incurrere propterea, quoniam praeter superioris aevi scriptores quosdam, quibus tamen uti mihi non licuit, ea de re iam disputatum fuit a viris doctissimis, STRUVIO, ^{a)} KEMMERICHIO, ^{b)} CRAMERO, ^{c)} et qui nouissime adhuc de eo commentatus est, BACHIO, ^{d)} Viro de omni re literaria meritissimo. Verum enim vero quamuis non ignorem, vix expectandam esse ab homine adolescente, ut, nisi cramben recoctam apponere velit, causam a tantis Ictorum nominibus iam peroratam melius expositurus, aut noui aliquid prolaturus sit, nisi arrogantiae aliquid prae se ferre videatur: tamen, quoniam ipsius huius argumenti, de quo agere animus est, tanta utilitas et tam frequens in foro vsus occurrit, ut saepissime de eo dubitationes moueantur, ac praeterea, cum summi illi viri, respectu plerumque ad solum ius romanum habito, aut plane intactum reliquerint, aut,

quantum

a) *Frid. Gottl. Struuii Diff. de iurisdictione prorogata. Ien. 1708.*

b) *Diet. Herm. Kemmerich de prorogatione iurisdictionis. Vit. 1727.*

c) *Io. Vlric. de Cramer de iurisdictione prorogata in eius opusc. Tomo II. Marburg 1754. 4to. num. XXIX.*

d) *Io. Aug. Bach de prorogatione iurisdictionis. Lips. 1756.*

quantum ego quidem scio, vsum, quem nostris in foris recepit, pauculis tantummodo verbis ostenderint, tota haec res omnibus suis numeris nondum absoluta mihi visa est; haud male interpretaturos esse aequos harum rerum aestimatores arbitratus sum, si nouam eius expositionem cum eruditis viris communicarem. Qua propter cum omnis, quae de re aliqua instituitur disputatio, ratione quadam et ordine tractanda sit, omnem hanc scriptiunculam, ne incerta et latius vagata lecturis fastidium creet, his potissimum finibus coerendam et circumscribendam mihi esse duxi, vt, praemissa primum e iuris romani principiis huius doctrinae expositione, quale ei in foris Germanicis, nostro etiam in primis, statuendum sit pretium, cum Interpretes de hoc in varias abeant sententias, e iuris rationibus ac consuetudine forensi adiicerem et demonstrarem. In qua quidem re non hoc mihi sumo iuuenis ego, vt ei suscipiendae parem me esse existimem; debeo potius id viris illis doctissimis, quorum consiliis adiutus, et institutione ornatus sum. Ita vero vos, humanissimi lectores, ea, qua decet, obseruantia oro atque obtestor:

Fauete, adeste aequo animo, et rem cognoscite,

Vt pernoscatis, ecquid spei sit reliquum.

§. I.

De origine et vocabulo prorogationis.

Ac prima quidem prorogatae iurisdictionis vestigia, quoniam in causas atque originem legum inquirere haud iniucundum est, reperimus

rimus

rimus in legibus iudiciorum Iulias, quarum in Digestis mentionem fecit VLP IANVS. ^{e)} Quemadmodum enim magistratibus, cum certi unicuique limites semper praescripti esse debent, quibus inclusi iuris dicendi potestate polleat, non licet iurisdictionis aliquid exercere eum in hominem, eamue in causam, cuius diiudicandae ipsi nulla plane potestas competit: ita nec permissum fuit ante haec tempora litigatorum cuiquam, ut, pactis aut conuentionibus initis, litis disceptandae causa alium iudicem adiret, nisi suum. Fuisset hac ratione forma iurisdictionis, adeoque ius publicum immutatum, quod, nisi alio iure permittente, pactis priuatorum fieri nequit, *l. 38. D. de pactis. l. 27. D. de reg. iur.* Sed cum saepius eueniret, ut alteri, vel utrique parti forum ordinarium sequi molestum esset; mutata demum republica, latisque legibus, quo priuatorum hominum commodis consulere, ipsorumque consensu expediendi iuris ratio redderetur facilior, facultas concessa est litigantibus, transferendi, si conuenerint, causam in eum magistratum, cui vel in ipsos, vel in causam, qua de lis mouebatur, proprie nulla potestas, iurisdictione nulla esset. Rogauit leges istas Iulias non Caesar Dictator, quemadmodum viri eruditi e CICERONIS ^{f)} et SVETONII ^{g)} locis persuasum sibi habuerunt, sed Augustus. Namque ut nihil dicam de more illo, quo in nouis legibus, etiamsi aliquid immutauerint, saepissime

e) *l. 2. §. 1. D. de iudic.*

f) *Cic. Phil. I. 8.*

g) *Suet. Caes. c. 40.*

saepissime tamen, aut vniuersa priorum legum capita repetita, aut iis, quod etiamnum fieri animaduertimus, nonnulla e priscis inserta sunt; certe satis iam docuit BACHIVS ^{h)} latas fuisse leges iudicarias ab Augusto, qui, cum, teste SVETONIO *Aug. cap. 32. ut iudices a vicefimo aetatis anno allegerentur, id est, quinquennio maturius, quam solebant, instituerit*, hoc autem in *l. 41. D. de recept. qui arbitr. recep.* lege iudiciorum Iulia cautum esse expressis verbis commemoret CALLISTRATVS, sine omni dubio illius auctor censerendus est ac iudicandus. Et quamuis referatur in numerum earum legum, quae nec certo aliquo annorum argumento insigniri, nec praeter verba: *quo minus inter priuatos conueniat*, ab VLPIANO memoriae prodita, ex antiquitatis monumentis proferri possint: certum tamen est atque expeditum, vniuersam iudiciorum formam et rationem, iudicum aetatem, et quae praeterea huc pertinere videntur, in ea fuisse constituta. Certe VLPIANVS sensum illius *l. 1. D. de iudic.* expressit his verbis: *Si se subiiciant aliqui iurisdictioni, et consentiant; inter consentientes cuiusuis iudicis, qui tribunali praeest, vel aliam iurisdictionem habet, est iurisdictione, et vero etiam ex fragmentis, quae supersunt, satis potest intelligi.* Ceterum cum duplex feratur lex Iulia iudiciaria, vna publicorum iudiciorum, priuatorum altera, cuius collecta e Digestis capita peculiari obseruatione profecutus est

BARN.

^{h)} Bachius *Hist. Iur. lib. III. cap. 1. §. 13.*

BARN. BRISSONIVS *Ant. iuris sel. lib. IV. cap. 7.* facile perspicitur, hoc esse caput legis Iuliae priuatorum iudiciorum, quod pluribus demonstrauit GERARDVS NOODT *de iurisdictione lib. II. cap. 12.* Prorogationis autem vocabulo vsi sunt iuris Interpretes, si iurisdictione a litigatoribus extra terminos aut limites, quibus circumscripta est, translata fuit in magistratum non suum. Male. Eleganter iam obseruauit PERIZONIVS *Animadv. hist. cap. VI. p. 229. sqq. prorogationem* semper inuoluere temporis ac durationis significationem, sumtam a comitiis, quorum proprium sit vocabulum *rogatio*, et quae inde oriantur, in quibus etiam *prorogare*, id est, longius vel in proximum annum rogare Imperatoribus imperium, eamque ob rem locum LIVII XLII. c. 30. ubi *prorogatio imperii* de loco, non de tempore dicitur, emendat, substituto in eius locum vocabulo *propagationis*, quoniam hoc quamcunque continuationem et quacunque de causa denotat. Ac profecto ista auctorum veterum loca, in quibus de loco vsurpatum esse videbatur, hodie fere omnia e libris scriptis emendata sunt, quoniam per librariorum inconstantiam saepe factum est, vt hoc in illud abiret. i) Aduersatur quidem huic sententiae HEINECCIUS, k) *quid obstat*, inquiring, *quo minus et ultra territorium alicui rogaretur imperium, e. gr. dictator cum potestate esset extra Italiam?* At vero vocabulum *prorogare*, cuius vim clare exponit POMPONIUS his verbis: *si manente adhuc precario, tu in al-*
terius

i) cf. Drakenborch ad Liv. lib. XXIII. c. 25.

k) In Digest. h. t. §. 252.

terius tempus rogasti, prorogatur precarium, adhibetur solum de tempore, et nativo suo significato notat *populi rogatu proferre*, vel *producere aliquid*, ¹⁾ neque unquam in uniuerso iuris romani volumine eo, quo *ICTI* utuntur, sensu occurrit. Qua propter quoniam latinus *propagata*, quam *prorogata* iurisdictio dicitur, retinerem cum *NOODTIO* ^{m)} *propagatae* lectionem, nisi vocabulum *prorogationis* usu loquendi, sic inualuerit, ut plane in artem sit receptum. Ne tamen

Grammaticas ambire tribus et pulpita tantum

scrutari velle videar, id unum addam, *prorogationis* vocem, qua alienum iudicem rogando eiusdem potestas latius profertur atque extenditur, iure demum canonico ad huius doctrinae usum fuisse translata.

§. II.

Quid sit prorogatio?

Iam vero ut ad rem ipsam tractandam paulo propius me accingam, mea potissimum opera ante omnia versabitur in constituenda prorogatae iurisdictiois notione. Est igitur prorogatio, mutuo litigantium consensu in eum, qui non esset suus magistratus, facta iurisdictiois translatio, subiectione voluntaria eorum, in quos ipsi nulla proprie iurisdictiois potestas esset. Et cum omnis iurisdictio in

B 2

conten-

1) vid. Barn. Briffonius de verb. sign. f. h. v.

m) de iurisd. II. cap. 12.

contentiosam dispescatur ac *voluntariam*; in aprico est, duas etiam esse prorogationis species, quarum illa, quippe quae vel in inuitos exercetur, *necessariae*, haec, quae non nisi partium consensu nititur, *voluntariae* nomine a Ictis insignita est. Ex quo facile perspicitur, quoniam omnis, qua de nos verba facturi sumus, prorogatio nititur sola partium conuentione, plane excludi a nobis speciem illam, quae traditur, prorogationis *necessariae*, in reconuentione potissimum, uti vulgo dicunt, causisque connexis collocatae. Conuentionem autem in ista prorogatione voluntaria adesse debere, satis docent ipsius legis Iuliae verba: *quo minus inter priuatos conueniat*. Neque adeo opus est, ut in iurisdictione proroganda consensus magistratus illius, cuius iurisdictione transfertur, requiratur, cum solus litigatorum consensus eam vim habeat, ut in causa iuris dicendi potestate gaudeat magistratus in eos, qui eius iurisdictioni alias non subiecti sint. Expresse enim *VLPIANVS l. l. D. de iudic. si se subiiciant aliqui iurisdictioni, et consentiant, inter consentientes cuiusuis iudicis, qui tribunali praest, aut aliam iurisdictionem habet, est iurisdictione*. Et paulo post: *conuenire autem, utrum inter priuatos sufficit, an vero ipsius etiam praetoris consensus necessarius est? Lex Iulia iudiciorum ait: quo minus inter priuatos conueniat: sufficit ergo priuatorum consensus*. Patet ex ipsis his verbis, oportere eum, in quem priuati consentiant, habere iurisdictionem. Prorogari igitur non potest in hominem priuatum. Id enim si fieret ex compromisso, foret arbitrium. Constituitur quidem arbiter pari conuentione ac iudex prorogatus,

rogatus,

rogatus, sed eo seruatō discrimine, vt hic quidem iurisdictione, et ea specie potissimum, sub quam lis cadat, gaudeat; ille vero priuatus sit. Ita rescripserunt DIOCLETIANVS et MAXIMIANVS A. A. IVDEAE: *priuatorum consensus iudicem non facit eum, qui nulli praest iudicio: nec, quod is statuit, rei iudicatae continet auctoritatem.* Vnde non video, quomodo placuerit ANT. QUINTA-NADVEGNAEⁿ⁾ disputare de quadam iurisdictionis prorogatione vel deneganda, vel tribuenda arbitris, cum hi, partium quippe compromisso electi, plane destituti sint publica iudicandi causasque exequendi potestate, adeoque nec iurisdictionem nec actionem proprie dictam habeant. Sed vt oratio, vnde digressa erat, redeat, ex ipsis, quae indicata iam a nobis sunt, legum verbis apparet, recte prorogationem fieri in quemuis iudicem, non eum solum, *qui tribunali praest*, h. e. maiorem magistratum, sed et minorem, quem verbis: *vel aliam iurisdictionem habet*, notauisse videtur VLPIANVS. Vbi enim sunt magistratus minores, qui pariter iurisdictionem, certis tamen finibus magis circumscriptam habent, ius dicentes, non tribunali, sed subfelliis, vt commemorat ASCONIUS PEDIANVS,^{o)} cuius locum, cum iam excitatus sit ab aliis, NOODTIO in priuatis et BACHIO, iterum exscribere haud lubet. Ceterum nullus dubito, quin et recte fiat prorogatio in eum, qui mandatam

B 3

iuris-

n) *De iurisdictione et imperio*
in Meermannii thes. Iur., T. II.
p. 295. et 296.

o) *In diuinatt. in Verrem, p.*
m. 34.

iurisdictionem administrat, modo non eius pars, sed totum iuris dicendi officium demandatum sit. Produceretur enim, vnus vel certae tantum causae alicuius iurisdictione mandata, potestas mandatarii, suis limitibus restricta, si prorogatio fieret in talem causam, personamue, cuius ne vlla quidem in mandato mentio facta esset, quod aduersatur legibus, quae non patiuntur quenquam mandati suscepti fines excedere.

§. III.

Prorogationis in expressam et tacitam diuisio.

Cum omnis, qui de re aliqua declaratur consensus, duplici modo possit interponi, conuentione nimirum vel expressa, vel tacita: nemo dubitabit, quin iurisdictionis prorogatio, quippe quae sola partium conuentione inicitur, fieri possit et *expresse*, seu disertis verbis, ore aut scripto prolatis, et *tacite*, seu rebus ipsis et factis, nempe agendo aliquid aut suscipiendo, quod iurisdictionis agnitionem arguat. Ac primum quidem in expressa iurisdictionis prorogatione id nobis discutiendum venit, num sola tantum conuentione quis se subiiciat alterius iurisdictioni, praesertim cum ea de re magna inter iuris Interpretes enata sit dissensio. Neque enim leges, quo pacto fiat, accurate satis loquuntur. NOODTIVS P) quidem et SCHULTINGIUS, q) at, quanta nomina! conuentionem quamcunque,

atque

p) *De iurisdicte, et imperio II.*
cap. 12.

q) *In Enarrat. ad II. p. 179.*

atque adeo nudam, propter illa legis Iuliae verba: *quo minus conueniat*, quippe generaliter concepta, ad iurisdictionis prorogationem sufficere arbitrantur. Neque enim aiunt, videri huic expositioni resistere, quod ex pacto nudo iure ciuili actio neque detur, neque tollatur. Nam cum quaeratur, an iurisdictione nuda conuentione progetur, non hoc verti, an ob nudam conuentionem danda de foro pacifcenti sit noua actio; sed si quae actio ante ei competierit aut ciuili aut praetorio iure, an illa actio ob subsequutam nudam conuentionem de proroganda iurisdictione, possit institui alio in foro, quam in quo absque conuentione instituenda esset. Summus autem C V I A C I V S ^{r)} eam desiderare videtur conuentionem, ex qua nascatur obligatio, veluti pacto in continenti appositam aut firmatam stipulatione, quippe quae, nec iudice adito, ad prorogandam iurisdictionem sufficiat. Sunt praeterea, qui praeter consensum partium, aditionem iudicis tam necessariam esse contendunt, vt omissa illa, litigantes voluntatem suam mutare possint, siue nudo pacto, siue stipulatione inita conuentum sit. Hanc sententiam defendit imprimis post HERMANNVM VVLTEIVM, ^{f)} VLRICVS HVBERVS, ^{t)} iurisdictionis mutandae vim, inquit, sola conuentio non habet, quin, antequam iudex adeatur, poenitere liceat. Sed quando secundum conuentionem partes adierunt praetorem, cui se submiserant,

r) In Tract. 7. ad African. in pr.

t) In Praelect., ad II. de iurisd.

f) In Comm. ad Cod. de iurisd. §. 9.
p. 84.

rant, iam est eius fundata iurisdictio, quae proinde necessitatem infert parendi, nec poenitentiae locum relinquit. Iudicem aditum esse tradunt, cum, lite apud eum contestata, iudicium geri coepit, argumento, quo huius demonstrationis aedificium innititur, e lege 18. II. de iurisdic. ducto, quanquam non desint alii, qui satis esse statuant, si quis ad iudicem vocatus venerit, nec fori praescriptione usus sit. Ego vero, cum eorum, qui ultimo loco commemorati sunt, partibus accedam, in eorum sententia defendenda ita versabor, ut ex ipsis legum verbis appareat, quid de ea sentiendum sit. Mihi met enim ipsi vix temperare potui, quin abirem in sententiam ICrispini NOODTII, cuius apud me quidem magna est auctoritas. Venit in mentem periculum facere, suscipiendae alicuius inter dissidentes conciliationis, praesertim cum sententiam, qua praeter litigatorum consensum aditio iudicis ad iurisdictionis prorogationem requiritur, a plerisque iuris Interpretibus receptam, neque argumentis plane destitutam esse animaduertam. AFRICANVS quidem l. 18. D. de iurisdic. claris verbis: *si conuenerit*, ait, *ut alius praetor, quam cuius iurisdic. esset, ius diceret, et priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit, procul dubio nemo compelletur, eiusmodi conuentioni stare.* E quibus verbis non immerito colligitur, aditionem praetoris, interposita partium conuentione, facere, ut prorogata censeatur iurisdictio. At VLPIANVS, quem strenue defendit NOODTIVS, positus legis Iuliae verbis, *quo minus inter priuatos conueniat*, nihil amplius addit, nisi hoc, *sufficit ergo priuatorum consensus.*

sensus. Recte quidem *NOODTIVS*, vbi de nuda conuentione ad iurisdictionis prorogationem sufficiente agit, disputat, oppositam in ingressu litis fori praescriptionem, etsi obligationem non pariat conuentio nuda, nec iure ciuili ex pactis actiones dentur, pacti tamen conuenti replicatione repelli posse, cum ex conuentione contractui apposita nemo dubitet, quin nascatur obligatio. Iam vero traditum accepimus ab *AFRICANO*, paciscentes, si a conuentione, de proroganda iurisdictione inita, prius discesserint, quam praetor aditus sit, non teneri conuentioni stare, sed posse mutare voluntatem suam, quoniam nondum coeptum sit iudicium. Vnde omnino mihi distinguendum esse videtur, inter conuentionem ante iudicis aditionem interpositam, et aditionem ipsam. Quodsi enim se partes iam subiecerint iudici, alias incompetenti, et litem apud eum contestati fuerint, quae fuit initio nuda conuentio, desinit esse nuda, quoniam ex facto, h. e. ex conuentione iudicis et litis contestatione sum sit effectum. Tunc enim litigantes tenentur stare conuentioni. Neque intelligo, quamquam alia ratione haec *AFRICANI* verba: *priusquam adiretur*, interpretari velis. Iudicem enim, in quem iurisdictionis translatio fit, scire oportet, a partibus sibi ista in re translata esse iuris dicendi potestatem, quae iam extra terminos suos exerceri debet. Vnde vero hoc sciat, nisi aditus sit? In quo satis esse arbitror, si vel tacite consenserit, v. c. facto aliquo, se non contradicere, declarauerit. Qua quidem oblata occasione nescio profecto, an audeam proferre meam qualemcunque ea de re sententiam,

C

tiam,

tiam, mera quidem coniectura suffultam, tamen, vti mihi quidem persuasum habeo, haud plane improbabili. Videtur mihi omnis ista controuersia sic componi posse, vt e lege quidem Iulia ad iurisdictionis prorogationem paciscentium solummodo consensus, adeoque vel nuda conuentio suffecerit, praesertim cum vocabulum *conventionis*, quam *consensum* appellat *VLPIANVS*, vtramque tam nudam, quam non nudam complectatur. Deinde vero, additis *ICtorum* interpretationibus, vsuque quotidiano comprobante, cum res ipsa loqueretur, nullum iurisdictionis exercitium sine iudice cogitari posse, factum esse arbitror, vt sine aditione iudicis non censeretur prorogata esse iurisdictione. In quo me confirmant ipsorum veterum *ICtorum* testimonia, qui vehementer videntur de ista re dubitauisse. Ipse enim *VLPIANVS* velut timide et dubitanter, *et puto*, inquit, *defendi posse eius iurisdictionem*, quod, addit ipse *NOODTIVS*, non dixisset, si ea res tam certa atque indubitata fuisset. Ceterum in eo assentior *NOODTIO*, verba: *nemo compelletur sic exponenti, vt neuter litigatorum compelli possit*. Nam profecto alter non potest inuito altero discedere ab eo, de quo vterque conuenit, posteaquam iudex aditus fuit. Et quod priuatorum hominum consensus iudicem alias incompetentem competentem faciat, si aditus sit: de eo cum in modum rescripsit *ANTONINVS* ^{u)}: *Non quidem fuit competens iudex procurator noster in lite priuatorum: sed cum ipsi iudicem elegeritis,*

u) In l. 1. de iurisd.

*ritis, et is consentientibus aduersariis sententiam tulerit, intelligitis vos acquiescere debere rei ex consensu vestro iudicatae: cum et procurator iudicandi potestatem inter certas habeat personas: et vos incongruum esse vobis iudicem scientes, tamen audientiam eius elegistis. Quod et in aliis similibus iudiciis, tam in actionem proponentis, quam in exceptionem opponentis persona locum habebit. Mutatam autem voluntatem non cum NOODRIO, ceteroquin summo, de pacto contrario intelligo; neque enim dubium est, quin pactum, aut conuentio reuocari possit contrario pacto, aut contraria conuentione, sed de vtriusque litigantis poenitentia. Sed, reponunt illi, quomodo satisfacies IUSTINIANO *) ita fancienti: si quis in conscribendo instrumento sese confessus fuerit non usurum fori praescriptione: non debere eum aduersus suam conuentionem venire? Vides igitur, ab eo, qui in ius vocatus venit, fori praescriptionem elidi posse per replicationem pacti conuenti. Quid? nonne ex ipso praetoris edicto pacta conuenta, quae neque contra leges, neque dolo malo inita sunt, omnimodo obseruanda? Recte. At, quod pace tantorum virorum dixerim, vereor, vt rationes bene subduxerint. Nolo iam multus esse in commemorandis et refutandis eorum sententiis, qui hancce IUSTINIANI constitutionem variis modis exposuerunt. Ego quidem hoc vidisse mihi videor, conuentionem illam, quam AFRICANVS nullarum virium esse respondit, plane alienam esse ab hac, qua de*

C 2 loqui-

x) l. 29, C. de pactis.

loquitur IUSTINIANVS. In illa, vbi conuenit inter litigantes, vt iudex alienus adeatur, inest praeter fori praescriptionem vera alienae iurisdictionis prorogatio: haec, qua litigatorum alter paciscitur, se ad iudicem suum non reuocaturum, continet solam fori proprii praescriptionem, nulla prorogatione adiecta: in illa pollicentur litigantes non solum, se ad iudices suos non reuocatuos, verum etiam subituros alterius iurisdictionem; in hac se non vsuros iis iudicibus, quibus ex priuilegio concessum est: in illa actori ad tribunal iudicis, de quo conuenit, aduersarium vocaturo, actione opus est; in hac, si conuentus vtitur praescriptione fori, repellitur pacti et renunciationis exceptione. Inter iurisdictionis prorogationem enim ac praescriptionem fori magnum sane discrimen intercedit. Prima quidem magistratum proprium et ordinarium a causa aliqua disceptanda prorsus excludit, eiusque officium ad alium non competentem transfert: sed altera iis, quibus forum iure singulari datum erat, necessitatem imponit, eo non vtendi, sed ordinarii iudicis potestatem agnoscendi. Quamobrem huic Iustinianae constitutioni vim mihi videtur fecisse NOODTIVS, magni vir nominis, qui eam vel ad iurisdictionis prorogationem trahendam esse sibi persuadet. Etsi enim ei facile hoc largior pacta, quibus fori praescriptioni renunciatur, valere, et a priuatis, etiam inconsulto praetore, fieri posse: tamen e constitutione ista, quod de sola fori renunciatione rescripsit Imperator, idem hoc ad iurisdictionis prorogationem, cuius nec vola nec vestigium in hac lege reperitur, recte applicari posse,

posse,

posse, nusquam probavit. Quid? quod manifesto lex ista Codicis loquitur de foro ex priuilegio propter cingulum militiae, vel dignitatis, vel etiam sacerdotii praerogatiuam competente. Atque ipsa haec fori renunciatio tum demum locum habet, cum ei, quocum agitur, singulari iure tale forum attributum est, quoniam vnusquisque potest fauori pro se introducto renunciare. Prorogatio autem spectat solummodo ad forum iure communi cuiilibet proprium, quod tolli nulla prorsus renunciatione potest. Neque incongrue tamen ipsam prorogationem diceres esse quasi renunciationem fori temporariam, quae quidem, quoniam ad similitudinem renunciationis composita est, in errorem mihi deduxisse videtur *NOODTIVM*. Sed quoniam sentio

non opis esse meae, tantas componere lites

a Viris ICtissimis agitata, reuertatur velut e diuerticulo oratio nostra ad alteram, quam supra commemorauimus, prorogatae iurisdictionis speciem, nimirum tacitam. Atque ad hanc quidem efficiendam, sunt, qui robur suum statim ab eo accipere existiment, simul ac is, vnde petitur, in ius vocatus venit ad magistratum iudicemue non suum, nulla fori exceptione aut praescriptione opposita. At hoc qui contendunt, videant, quibus suffulti argumentis id demonstrant. Neque enim tacite se quis alterius iurisdictioni in ius veniendo subiecisse dicendus est, cum id nequeat euitari. Sane nec actionis editio ad tacitam prorogationem sufficit, quoniam non alio comparata est consilio, nisi vt futurae litis species demonstretur, isque, vnde pe-

titur, deliberet, vtrum cedere, an contendere velit. Expresse enim *MODESTINVS* ^{y)} non videtur, inquit, in iudicem consensisse, qui edi sibi genus apud eundem iudicem desiderat actionis, quocum *cf. l. un. C. de litis contestat.* Potest, vel postulata actionis editione, adhuc dilatoriis aut peremptoriis exceptionibus, imo ipsis fori praescriptionibus sese tueri, quas in principio litis, nempe inter ipsa litis exordia ante litis contestationem tamen, a litigatoribus opponendas esse legum decrevit auctoritas ^{z)}. Facit huc etiam *CONSTANTINI* Imp. constitutio, ad vniuersos prouinciales ita composita ^{a)}: nemo post litem contestatam ordinariae sedis declinet examen, nec prius Praefecti Praetorii, aut Comitum Orientis, vel alterius spectabilis iudicis imploret auxilium, sed appellatione legibus facta ad sacrum auditorium veniat. E quibus quidem, quid efficitur aliud, nisi hoc, vt, omiffis fori exceptionibus, factaque demum litis contestatione quis consensisse in magistratum, iurisque dictionem tacite prorogasse dicendus sit? Sed expungunt illa verba, *post litem contestatam*, tanquam spuria et aliena Interpretes et eruditissimi, et clarissimi, *IACOBVS GOTHOFREDVS* ^{b)} et *GERARDVS NOODTIVS* ^{c)}, constitutionem illam huc plane non trahendam esse statuentes. Quanquam vero negandum non est, deletis his pro glossemate verbis, sensum legis,

y) *l. 33. D. de iud.*

z) *l. vlt. C. de except.*

a) *l. 4. C. de iurisd.*

b) in *Comment. ad l. 6. Cod. Theodos. de iurisd. T. I. p. 95. edit. Ritteri.*

c) *de iurisd. et imp. l. II. cap. 13.*

legis, quae, sede Praefidis ordinaria declinata, prouocationem ad superiorem iudicem vetat, congruum esse atque perspicuum: tamen non video, cur summi illi viri, codicibus scriptis in hac lectione non variantibus, praeter necessitatem refugerint ad emendationem, sola coniectura innixam, cum, vel retentis his verbis, nulla prorsus difficultate sua lex ista laboret. Placet igitur in sententiam abire **VOETII**, haec verba ^{d)} sic interpretantis, vt de querela, quae post litem contestatam, nondum tamen decifam instituitur, impetrata a Praefecto Praetorio evocatione, intelligat. Vtraque in specie dicit supponi debere prouincialium ipsorumque Praetorio Praefectorum abusum, eiectis quidem verbis, in lite penes superiorem primitus inchoanda consistentem; iisdem vero seruatis, in lite semel legitime coepta, at necdum finita, contra consuetum iudiciorum ordinem ad aliud superius iudicium transferenda. In quo quidem id voluisse mihi videtur **CONSTANTINVS**, vt tueretur auctoritatem Praefidum, Praefectorum Praetorio potestatem coerceret, quae, cum ante ipsum fuerit tanta, vt ipsis imperatoribus periculosa atque timenda esset, variis ab illo modis imminuta est, vti e rerum gestarum monumentis constat ^{e)}. Sed nec opus est longiori disputatione de hac **CONSTANTINI** lege ad prorogationem nostram referenda. Quae enim supra a nobis demonstrata sunt, ex iis facile apparet, iuris-

d) in *Comment. ad Digesta T.I.* p. 98. e) cf. *Zosimus II. 33.*

risdictionem, lite demum contestata, tacite prorogatam censendam esse.

§. IV.

Quinam prorogare possint?

Exposita vero prorogationis in tacitam et expressam partitione, id potissimum nobis agendum videtur, ut omnia, quae ad constituendam eam necessaria sunt, eius requisita paulo vberius commemoremus. Primo quidem loco de personis, qui ad hoc negotium suscipiendum habiles sunt, notandum est, recte prorogari iurisdictionem ab omnibus, qui paciscendi facultatem, ac legitimam in iudicio standi personam habent. A furiosis igitur, mente captis, et qui iis comparantur, prorogationem fieri non posse, manifesti iuris est. Recte autem impuberum minorumue nomine prorogabunt tutores et curatores; quanquam procuratoribus ea potestas concedenda non sit, nisi speciali mandato instructis. Cuiuscunque igitur quis sit aut conditionis, aut ordinis, siue clericus, siue miles, iure romano quidem, recte poterit prorogare iurisdictionem. Nam quamvis hi quidem gaudeant aliquo fori privilegio; tamen quo minus eidem renunciari possit, nihil est, quod impediatur^{f)}. Possunt etiam vel ipsi magistratus sese iurisdictioni subiicere tam pariter, quam inferioris iudicis, priuatis tunc sese quodammodo exaequant. Ita enim

f) *cf. l. pen. C. de pactis.*

enim VLPIANVS ^g): *est receptum, eoque iure utimur, ut, si quis maior aut aequalis subiiciat se iurisdictioni alterius: possit ei et aduersus eum ius dici.* Et cum obligationes ex conuentione descendentes transeant ad heredes ^h); recte inde colligitur, eius etiam, qui iurisdictionem prorogauit, heredes obstringi, vt ad magistratum non nisi e conuentione mutua competentem, vocati veniant. In defuncti enim ius uniuersum succedentes eiusdem cum eo iuris sunt ac potestatis. Accedit praeterea, quod heredes ibi conueniendi sint ac defendendi, vbi defunctus debuit, atque iniquum foret, mortalitatis casum adimere aetori ius ex conuentione quaesitum. Neque etiam dubium est, cum vxor ex viri contractu certis in causis obligata dicatur, quin, mortuo marito, vidua ipsa pariter, ac maritus eius secundus, iure maritalis potestatis vxoris nomine conueniendus, e negotio prioris mariti teneatur ad litem isto in foro suscipiendam, quod ex mariti defuncti prorogatione redditum est competens.

§. V.

In quibus causis locum habeat prorogatio?

Iam vero negotii suscepti ordo et ratio postulare videtur, vt, quibus potissimum in causis prorogari possit iurisdiction, breuiter disseramus. Atque in vniuersum de causis iis omnibus, de quibus trans-

actio

g) l. 14. D. de iurisd.

h) l. 9. D. de prob.

actio licet, recte prorogari posse statuimus. Unde facile intelligitur, cum haud liceat transigere super criminibus, adeo, ut transigentes semper pro praenaricatoribus et corruptoribus habendi sint, prorogationem in causis tantum ciuilibus procedere, quod legi iudiciorum Iuliae, quae ad priuatos spectat, etiam conuenit. Ad crimina enim imprimis pertinet lex Iulia iudiciorum publicorum. Neque vsquam in vniuerso romani iuris volumine exemplum factae in causa criminali prorogationis occurrit. Ac praeterea, quam peritissimus NOODTIVS¹⁾ eius rei profert causam, ea sane neque inelegans, neque iniqua est. Criminales causae, inquit, magis spectant ad vindictam publicam, quam ad priuatam utilitatem. Lex Iulia autem priuatis solum causas suas, h. e. ad priuatam utilitatem pertinentes, pactis suis in aliud forum transferendi facultatem concessit: neutiquam vero transferendi publicam vltionem eo, quo ipsis videretur. Neque vero etiam locum habebit prorogatio iis in causis, quibus certus iudex constitutus, certum aliquod et peculiare forum attributum est. Iure quidem canonico res ecclesiasticae, vel spirituales, quas vocant, causae a iudice ciuili non possunt cognosci ac diiudicari, quoniam proprium his forum ecclesiasticum datum est. In his igitur causis, aut ab his personis prorogari non potest iurisdictio in magistratum secularem. Nam plane prohibitum est clericis ita pacisci, ut secularia iudicia subeant, ob causam, quae profertur, hanc, quod non sit beneficium hoc personale, cui renunciari valeat, sed potius toti colle-

1) de iurisd. II. 15.

collegio ecclesiastico publice indultum, cui priuatorum pacto derogari non possit ^{k)}. Quid? quod eo processit INNOCENTIVS III, Pontifex, vt sine episcopi consensu ne in alium quidem iudicem ecclesiasticum consentire clericis permetteret. Quo loco iterum excitare haud placet sententiam summi CUIACII ^{l)}, Innocentium tanquam noui atque inusitati iuris conditorem reprehendentis, quoniam argumenta eius diligenter iam refutata sunt a viris doctissimis IANO ACOSTA ^{m)} et IO. AVG. BACHIO ⁿ⁾. Aliud enim clericorum forum priuilegiarium, quod vocant, fuisse tempore Iustiniani, aliud sequenti tempore, quod iis proprium factum est ac perpetuum e principum constitutionibus et iure pontificio, nemo non intelligit. Neque etiam inde, quod a Iustiniano clericis fori sui renunciatio in literis contractus facta nominatim concessa est, duci potest argumentum ad prorogationem iurisdictionis propriae, vt, si illa sit licita, haec etiam permessa videatur. Id potius mihi adiiciendum videtur, quod eadem ratione, causarum, quibus iudicium feudale datum est, disceptatio, hodie neque expressa, neque tacita conuentione transferri aut prorogari possit in alios magistratus iudicesue ciuiles, quibus de iis nulla est iurisdictionis. Et quemadmodum ciuilibus iudicibus iurisdictioni in causa aliqua se subiicere,

D 2

fori-

k) cap. 12. et cap. 18. X. de foro compet.

l) in recitatt. ad decretal. ad cap. 12.

m) in summar. decretal. p. 361.

n) in diff. cit. p. 13. sqq.

forique priuilegio renunciare possunt milites et studiosi: ita nec priuilegiorum natura pati, nec auctoritas, iudicibus ordinariis suo in territorio competens, suadere videtur, vt, qui nec milites, nec studiosi sunt, nec fori priuilegio alio gaudent, ii sese aut militari, aut academico, aut ali iudici submittant, et priuilegii adeo reddant participes o). Certe eum in modum rescripsit Imp. GORDIANVS A. LICINNIAE P): *si militaris iudex super ea causa, de qua ciuilibus actionibus disceptandum fuit non datus, a quo dari poterat, cognouit: etiam remota appellatione id, quod ab eo statutum est, firmitatem iudicati non habet.*

§. VI.

Requisita eius, in quem prorogatur.

Progredimur nunc ad reliqua, quae de iurisdictionis prorogatione dicenda restant, persequenda. Necessario autem requiritur, vt in quem a litigatoribus iuris dicendi potestas transfertur, is quidem omnino non solum iudex sit, sed et illa potissimum iurisdictionis forma ac specie, ad quam prorogata causa pertinet, gaudeat. Neque enim priuatorum consensus, cui iure publico nulla concessa erat iurisdictionis, eam ei tribuere, neque, qui certam tantum eius

spe-

o) de Iurisdictione academica non proroganda scripsit HENR. BALEMANN peculiarem libellum, Gissae 1757. editum.

p) l. 2. C. si a non compet. iudice iudicatum esse dicatur.

speciem habet, hanc immutare, nouamque et plane aliam speciem largiri potest, cum animo concipi cogitarique nequeat, vt, quod non est, prorogetur. Irritum foret atque inutile omne translatae talis iurisdictionis negotium in hominem, qui, cum priuatus sit, nec iuris dicendi potestate polleat, plane non iudex, sed arbiter tantum constitui possit. Apud Romanos quidem cum de re ciuili vel pecuniaria iudex proprius cognosceret, adeundus erat is iudex, qui de ea iudicandi potestatem habebat: cum contentio esset de crimine, hoc ad eum iudicem deferendum, qui habebat animaduersionem. Frustra igitur consentiebant litigatores de crimine in praetorem urbanum; de re pecuniaria in latrunculatorem. Namque hic quidem, cui specialiter datum erat, vt de latronibus cognosceret, non poterat iudicare de causis pecuniariis, cf. l. 61. §. 1. D. de iudic. Certe latrunculares, quos *λησδιοῶκτας καὶ βιοκωλύτας* Iustinianus ^{q)} vocauit, stationibus praecerant militum per prouincias dispositis ad inuestigandos et persequendos latrones, vt interpretatur omni mea laude maior CUIACIUS ^{r)}. At, inquires, municipalium magistratuum iurisdictionis intra certam tantum summam continebatur, et tamen in causa, summam ipsis definitam excedente, iudicare poterant, inita inter litigatores conuentione. Recte. Manifestis enim verbis IULIANVS ^{s)}, iudex, ait, qui usque ad certam summam iudi-

D 3

care

q) Nouell. VIII. et XXIX.

II. cf. Corasius miscellan. III. cap. 17. num. 9.

r) in Obseruatt. lib. XIX. cap.

s) l. 74. §. 1. D. de iudit.

care iussus est, etiam de re maiori iudicare potest, si inter litigatores conueniat: quocum consentit PAVLVS¹⁾, inter conuenientes et de re maiori apud magistratus municipales agetur. Verum enim vero habebant magistratus municipales iurisdictionem ciuilem et pecuniariam, quae in causa proposita desideratur. Ceterum nec tunc iurisdictionis prorogatio in magistratum admittitur, si tempus, intra quod eius iurisdictionis ualuit, praeterlapsum est, quoniam, finito magistratus tempore, unusquisque se imperio abdicare et successori locum facere debet, ita quidem, ut ipse tunc priuatus existimandus sit. Ac foret profecto istaec non prorogatio, sed noua iurisdictionis datio facta ei, qui nulli iam iudicio praest. Ex iis autem, quae in medium proferre placuit, satis, arbitramur, apparet, quid de quatuor illis prorogationis speciebus, quae de persona ad personam, de causa ad causam, de loco ad locum, et de tempore ad tempus a pragmaticis, quos uocant, Interpretibus uulgo commemorantur, statuendum sit. Quarum quidem cum praeter eam, quam primo loco posuimus, et de qua non nihil dixisse nobis uidemur, nullus usus, effectus nullus sit, ulteriori earum expositione nos quidem supersedere posse existimamus.

§. VII.

1) l. 28. D. ad municipal.

§. VII.

Prorogationis effectus.

Proposuimus huc vsque varia prorogationis capita, et vero etiam quae ad eam instituendam adesse debent requisita, quantum per temporis, quibus inclusi tenemur, angustias, et instituti rationem licuit, commemorauimus. Iam vero, qualem potissimum effectum sortitur recte facta prorogatio, paucis dispiciamus. Atque in vniuersum omne id in producendo prorogatae iurisdictionis effectum locum habebit, quod in vnoquoque iudicio, lata a iudice sententia, obseruatur. Quapropter recte iudex prorogatus, qui eandem in litigantes potestatem nanciscitur, quam habuit ordinarius, eodem etiam modo aduersus eos, vel inuitos procedere ac iudicatum exequi potest. Neque tamen hoc loco silentio plane praetereundus est dissensus eorum, qui, vtrum iudex prorogatus, an potius proprius sententiam, ab illo latam, exequi debeat, inter se disceptant. Distinguendum enim esse tradunt inter prorogationem factam in iudicem superiorem, cui subiectus est reus, et inter eam, quae fit in iudicem extraneum. In illa quidem affirmant iudicem prorogatum sine villo dubio posse sententiam a se dictam exequi: in hac vero minus hoc procedere. Mihi autem id potius obseruandum videtur, an reus in aliqua iudicis prorogati potestate sit, nec ne? Certe enim destituitur effectum suo prorogatio, si is, qui eam fecit, neque in territorio iudicis inueniatur ipse, neque bona illic possideat, ex quibus satisfi-

eri

eri possit iudicato. At si in territorio moretur, absque vlla rerum aut personae apprehensione, simplicis in ius vocationis efficacia, venire cogitur.

§. VIII.

Quomodo et impediatur et finiatur prorogatio?

Supereft, vt quibus potiffimum modis et vitietur et tollatur prorfus iurisdictionis prorogatio, aut expreffo aut tacito partium confenfu inita, in medium proferamus. Ac primum quidem cum nihil magis confenfui, quo folo omnis fulcitur conuentio, aduerfetur, quam error: in aprico eft, factam per errorem prorogationem, fi litigantes perfuafum fibi habuerunt, iurisdictionem effe eius, in quem conuenere, aut fi alium pro alio praetorem aditum effe putarunt, nulla prorfus ratione procedere. Ceffabit igitur contra ordinarias iuris regulas lex prorogationem indulgens, quod ipfe etiam confirmatum dedit VLP IANVS his verbis: *fi per errorem alius pro alio praetor fuerit aditus, nihil valebit, quod actum est: nec enim ferendum est, qui dicat confenfiffe eos in praefidem, cum (vt Iulianus fcribit) non confentiant, qui errent*^{u)}. Deinde etiam prorfus non valebit vlla iurisdictionis prorogatio, fi quis litigantium ad instituentam eam metu aut vi coactus fuerit. Etfi enim, fi ad finem refpicimus, in arbitrio eius, qui ad talem conuentionem ineundam

adactus

u) l. 15. D. de iurisd. add. l. 2. D. de iud.

adaectus est, positum est, conuentioni vi metuae extortae stare, an potius contendere, et remediis contra eos, qui ex eo promisso agunt, vti velit: tamen, cum statim ab initio insit ei necessitas voluntati aduersa, consensu aduersus bonos mores extorto, quanquam videri possit in praetorem consensisse, nulla prorsus ratione legibus approbatur. Quid? quod manifesto in rem nostram facit *VLP-PIANVS*^{x)}: *si, cum restitisset quibus ex litigatoribus, viribus praeturae compulsus est, nulla iurisdictio est.* Idem etiam de dolo et omnibus iis, quae et consensui, et legibus contraria sunt, dicendum est. Iam vero cum nihil tam sit naturale, quam eo genere quodque dissolui, quo colligatum erat: facile est intellectu, omnem prorogationem statim contrario litigatorum consensu tolli atque finiri, Apparet praeterea ex ipsis, quae alio iamiam loco a nobis prolata sunt legum verbis, mutuo partium dissensu dissolui omne hoc negotium, cum eum in modum scribat *AFRICANVS*: *si mutata voluntas fuerit, nemo compelletur eiusmodi conuentioni stare.* Possunt autem transigendo liti omnino renunciare, quod prohibere non potest iudex prorogatus: ita enim *periculum non est*, ait *VLP-PIANVS*^{y)} *ut pactio priuatorum iussui praetoris anteposita videatur.* Caeterum inanis quoque erit prorogatio in talem facta iudicem, qui, si aditus fuerit, a partibus, translatum in se iuris dicendi officium recusat, cum, vt inuitus ius dicat, cogi possit a nemine.

§. IX.

x) l. 2. D. de iud.

y) l. 1. π. de noui oper. nunc.

E

§. IX.

Prorogationis in Germania origo.

Absoluta iam ea tractationis parte, quae e iure potissimum romano petenda nobis visa est, properamus ad alterum disputationis caput, prorogationis in Germania originem, progressum, et qui hodiernis adhuc moribus superest, usum, paucis demonstraturi. Ac priscis quidem nationis Germanicae temporibus quamvis certa iam aliqua iudiciorum forma, certi limites, essent constituti, inter quos iuris dicendi potestas et a conciliis, h. e. ordinibus ciuitatis in comitiis congregatis, et a comitibus exercita est, cuius rei testem proferre possumus TACITVM²⁾, *eliguntur, inquentem, principes in conciliis, qui iura per pagos vicosque reddunt*: tamen in rerum gestarum monumentis exemplum factae tum temporis prorogationis reperimus nullum. Videtur potius certe sub Carolingicae stirpis Imperatoribus omnis in Imperio Germanico prorogatio fuisse prohibita, cum non clericis solum sub excommunicationis poena interdictum esset iudicem secularem adire, sed et ne laicis quidem alienis sese iudiciis subiicere liceret, probantibus id CAROLI M. et LUDOVICI PII capitularibus a STEPHANO BALVZIO editis^{a)}. Subsecuto demum tempore, cum romani iuris auctoritas in Germaniam

2) *de moribus Germ. cap. 12.*
add. Caesar de bello gall. lib. VI.
6. 13.

a) *c. 309. et 469. T. I. p. 1130.*
c. 155. p. 1058. c. 210. p. 1069. et
Lib. VI. c. 157. p. 949. p. 1039. c.
332. p. 1097. c. 220. p. 1072.

niam irrepere coepisset, iurisdictionis prorogationes etiam sensu
sensimque inualuerunt. Cui enim bono alias tam multa priuilegia
aduersus subditorum euocationes forent concessa, quorum varia non
solum ab Electoribus, verum etiam aliis Principibus ac statibus Im-
perii impetratorum exempla habet DIET. HERM. KEMMERI-
CHIVS ^{b)}? Aut cur vicinis nobilibus, vt vno tantum exemplo
vtar, in oppidis, pagis atque vrbibus permissum fuisset senatum Spi-
rensem adire? LEHMANNVS quidem ^{c)} mentionem facit *vieler
adelichen Personen auffn Land, der benachbarten Städt, Flecken und
Dorffschafften, so Entscheid und Urtheil vor Recht zu Speyer viel-
fältig gesucht: et paulo post: dasf ein Rath fremden und einheimi-
schen in Rechtsachen gesprochen.* Ac variae profecto huius rei reddi
possunt rationes. Primum enim, perturbato per bella ciuilia ac dif-
fidationes Germaniae statu, videntur etiam iudiciorum circuli vehe-
menter fuisse turbati. Deinde vero inita sunt a ciuitatibus nonnul-
lis foedera eo potissimum consilio, vt lites inter ipsas exor-
tae ab altera ciuitate foederata cognoscerentur ac diiudicaren-
tur. Accessit etiam auctoritas, quam nonnullis ciuitatibus fa-
ma conciliauit de praestanti, quibus vtebantur, iurium aequitate,
quod Magdeburgici ac Lubecensis iuris exemplo demonstratum de-
dit HERM. CONRINGIVS ^{d)}. Fuerunt aliae, quae iura sua in
scripturam redigere noluerunt eam ob causam, vt, qui iis vti vel-

E 2

lent

b) in disp. de iure de non euo-
cando §. 12.

c) Chron. Spir. l. IV. cap. 21.

d) De orig. iur. Germ. cap.
XXVIII. p. 170.

lent extranei, cogentur pati, ut lites ab ipsis dirimerentur. Pro-
rogatam denique iurisdictionem voluntariam Germanorum moribus
haud contrariam fuisse testatur etiam IUS PROVINC. SAXON^e):
*in foro, inquit, oppido, seu alienis iurisdictionibus respondere
nemo tenetur, nisi ibidem respondere stipulatus fuerit.*

§. X.

Fata prorogationis in Germania.

Iam vero quemadmodum stabilita ordinum Imperii superioritate ter-
ritoriali, multa derogata, multa etiam melius ac diligentius con-
stituta sunt: ita etiam iurisdictione in novam quasi formam tunc
redacta, eiusque limites curatius diligentiusque sunt observati. Un-
de mirum non est, quod et prorogationes, quarum abusus haud
exiguus erat, in defuetudinem abire coeperint. Quid? quod eas,
prohibitis alienorum subditorum euocationibus, summopere leges
Imperii et publicae, et privatae restrinxerunt, ne officerent iuris-
dictioni alterius patrimoniali, ne privilegio de non appellando, iuri
reuocandi, ne tandem in praecudicium iudicis proprii aut domini
territoralis vergerent. Confirmatur hoc expressis legum verbis: ^{f)}
*erstlich ordnen und setzen Wir, dass alle des heiligen Reichs Verwandte
und Unterthanen bey ihren ordentlichen inländischen Rechten und Gerich-
ten, (außerhalb den Fall, die nach Laut dieser Ordnung an das Cam-
merge-*

e) Lib. III. art. 25. f) In Ord. Cameral. 1555. P. II. tit. 1. pr.

mergericht ohne Mittel gehören) gelassen. Et alio loco 3): Es soll auch das kaiserliche Cammergericht in erster Instanz oder Rechtfertigung auf niemands Klag oder Ansuchen laden erkennen, oder geben, gegen denjenigen, die der kaiserlichen Maiestät und dem Reich nicht ohne Mittel unterworfen seyn, und doch sonst ihren ordentlichen Richter haben, und so über das jemand solche Ladung oder Citation erlangt; so soll die mit allem, was darauf gefolgt, nichtig, unbiündig und unkräftig seyn. Nolo iam multus esse in commemorandis locis pluribus, quibus et subditorum euocationes prorsus prohibitaе, et vero etiam certi limites prorogationibus constituti sunt, cum de illicita hac iurisdictionis prorogatione varia eruditissimorum virorum scripta extent, quorum integrum catalogum concinnauit Vir ICtissimus FRID. GVILIEL. TAFINGERVS ^{h)} in praestantissimo libro, cuius inscriptio haec est: *Institutiones iurisprudentiae cameralis*, cuius nona multisque additamentis locupletata editio prodiit. Tubingae 1776. II. Vol. 8.

§. XI.

Vsus prorogationis in imperio Germanico.

Persecuti sumus huc vsque prorogationis in Germania et originem et desuetudinem: superest, vt et in vsum illius hodiernum breuiter inquiramus, cum ea de re magna inter ICtos sit dissensio. Sunt enim, qui, obseruato inter eos magistratus, qui administratoria tan-

E 3

tum

g) O. C. 1555. P. II. tit. 1. §. vlt. h) vid. Sectio III. tit. III. p. 88.

tum iurisdictione, et eos, qui patrimoniali gaudent, quodam discrimine, statuant, in illa quidem recte, in hac minus procedere prorogationem: quanquam non defunt alii, qui omnem hodie iurisdictionem e consensu partium prorogari posse, neque subiectos, alieno in foro litigantes, reuocandos contendant. Aliam alii defendunt sententiam. Ego quidem, si dicendum, quod res est, ex iis nullam fere mihi placere fateor, neque tamen censum earum inflituere, multo minus breuitatis studiosus iis defendendis aut refutandis lubet immorari. Primum igitur tenendum est, posse ciues Imperii immediatos, quibus primum forum coram aultraegis competit, his praeteritis, de disceptandis in iudicio camerali causis vel expresse, vel tacite conuenire, factoque illo iurisdictionem prorogare. Nullo autem modo idem licet mediatis. Subsunt enim ii primo loco foro domini sui territorialis, qui tali in causa interueniendo ius suum defensurus esset. Neque tamen inficias ire possum, etiam in mediatorum causis, si v. c. de iurisdictionis defectibus quaeratur, locum habere camerae imperialis iurisdictionem, certis licet limitibus adstrictam. Ita enim in capitulatione augustissimi Imperatoris Iosephi II. i) legitur: *Wir wollen die mittelbare Reichs und deren Ständen Landes Unterthanen bey künftiger unserer Regierung in kaiserlichen Schutz haben, und zum schuldigen Gehorsam gegen ihre Landesobrigkeit anhalten. §. 4. auf den Fall auch nach unserer kaiserlichen angetretenen Regierung iemand von den Landständen oder Unterthanen wider dieses*

i) Art. XV. §. 1.

dieses oder andere obberührte Sachen, bey Uns, oder Unsern Reichs Hofrath, oder erst bemeldeten Cammergericht etwas anzubringen, oder zu suchen sich gelüsten lassen würde, wollen Wir daran seyn, und darauf halten, dasß ein solcher nicht leichtlich gehöret, sondern a limine iudicii ab, und zu schuldiger Parition an seinen Landesfürsten und Herrn gewiesen werde. Vnde haud immerito colligere mihi videor, prorogationes hodie omnino tum demum locum habere, si iuri de non euocando haud aduerfentur, neque in domini vel ordinarii iudicis praeiudicium vergant. Etenim per ius de non euocando, omnibus Imperii statibus concessum, imo statibus vi ipsius superioritatis territorialis competens, derogatum est iuri romano. Ac praeterea ingens inter statuum Imperii et magistratum romanorum iurisdictionem discrimen intercedit, cum in Imperio romano indiuisa esset maiestas, et certe administratorio nomine magistratibus, maioribus nempe, competeret, iurisque dictio non nisi vice Imperatoris exerceretur: status autem et domini territoriales non iure magistratum, sed domini iure iurisdictionem habeant. Neque enim, ait SCHILTERVS, ^{k)} de principum ac dominorum territorialium iurisdictione proroganda Imperator, neque de vasallorum ac statuum prouincialium domini territoriales in seniore tale quid disponere ac sancire possunt, quin alteri id, quod iure domini semel quaesitum habeat, sine facto ipsorum, nec sine iniuria auferrent. Sane in fauorem domini concessa dicitur haec iurisdictione, cum magistratum administratoria tantum ma-

gis

^{k)} in Exercitatt. ad Pand. VI. §. 13.

gis in fauorem et vtilitatem priuatorum comparata fit. Qua propter eo minus dubitandum est, quin recte fiat prorogatio iurisdictionis iudicum unius eiusdemque domini territorialis, nisi expresse loco aliquo prohibita sit, cum hoc modo apud nos in eodem territorio locus sit rationi, propter quam in vniuerso olim Imperio romano prorogatio permiffa fuit. Frustra autem prorogabunt partes extra principis prouinciam, vt alterius prouinciae magistratus et iudex ius dicat in homines potestati suae non subiectos: conueniendo tamen poterunt se ad quodcunque forum obligare, vt, si promittens deprehendatur in illo loco, in ius ibi vocari et cogi possit ad respondendum. Vnde non plane otiosa esse videtur contractibus saepissime adiecta illa fori renunciatio: *Er wolle sich seines ordentlichen fori hiermit per expressum begeben haben; aut: er gebe seinem creditor hiermit freye Macht und Gewalt, ihm an allen Orten und Enden, wo er ihn sonst antreffen möchte, zu belangen, massen er sich dieser Post halber eines ieden Iurisdiction wolle unterwürfig gemacht haben.*

§. XII.

Vsus in foro Saxonico.

Ex iis, quae iamiam disputauimus, facile est ad intelligendum, in foris etiam Saxonis, prohibente id nulla lege expressa, receptum esse, vt iurisdictionis prorogatio, nisi iuri de non euocando aduersa in domini praeiudicium suscipiatur, tam expressa, quam tacita fieri possit conuentione. Neque vero ad firmandam eam opus erit praetoris

toris aditione, expresse, vti vulgo statuitur, inter priuatos consensu facta, sed sola conuentio, imo, cum omnia hodie pacta validam obligationem producant, nudum pactum sufficiet. De tacita autem iurisdictionis prorogatione quamuis fiat, ¹⁾ qui actoris et rei discrimen quoddam obseruandum esse contendant, quo hunc quidem, etiamsi inuitus in ius vocatus venerit, tamen non sola aditione, sed litis demum contestatione iurisdictionem prorogare, actori autem post factam in ius vocationem et libelli editionem liberum ac solum amplius non esse decernant, vt derelicto eo, quem prius adiuit, reum inuitum ad alium vocaret iudicem licet aeque competentem, eique contra facienti exceptionem praeuentionis aut litis alibi motae a reo opponi posse, imo reum iure petere, vt actor litem prosequatur, aut ad perpetuum silentium condemnetur: tamen, cum forensis consuetudinis constantia probari possit nulla, non video, cur a iuris ciuilibus constitutionibus, quibus a litis contestatione robur suum recipere dicitur iurisdictione prorogata, ista in re discedendum sit, cum multi etiam e ICtis pragmaticis idem hoc statuunt consuetudini forensi conuenire. ^{m)} Praeterea memini me audire, subditos nonnunquam cogi velle a iudicibus ad prorogandam coram tribunali suo iurisdictionem, excitato ORDINAT. PROCESS. RECOGN. ⁿ⁾ loco ita fere composito: *gestalt hinkünftig alle gerichtliche Handlungen, so viel die actus contentiosae iurisdictionis betrifft, nirgends anders, als an denen Orten, wo einer die Gerichte hat, von denen dazu bestellten Personen vorzunehmen, und zu expediren, und was dem zuwider in fremden Gerichten, obgleich ex compromisso partium*

1) Voetius Comm. ad Dig. h. t. II. h. t. §. 30. Berger Oecon. Iuris §. 21. p. 682. edit. nouiss.

m) cf. Lauterbach coll. theor. pr.

n) Tit. II. §. 4.

tium geschieht, vor null und nichtig zu achten, auch den *Contra-*
venienten willkührlich zu bestrafen. Falso autem ab iis verba illa ad
 prorogationem mutuo partium consensu initam trahuntur. Conti-
 nent enim fere nihil aliud, nisi hoc, ne, quibus iurisdictionis po-
 testas demandata est a dominis iurisdictionalibus, ii aut tali in loco,
 in quo ipsis nulla plane iurisdictionis competit, aut, si a litigantium
 domicilio remoti sedem suam habeant, conentur ius dicere priuatos
 intra parietes, sed in loco iudicii solemnium. Et quid quaeso his cla-
 rius, quid magis perspicuum? Ceterum hoc quoque obseruandum
 venit, apud nos quidem hodie clericos, licet forum proprium ha-
 beant et ecclesiasticum, recte tamen in causis suis litibusque pro-
 gare iurisdictionem, si magistratus ecclesiasticus clericum coram
 iudice seculari litigare volentem, et vel expresse, vel tacite in eum
 consentientem, ad forum suum haud reuocet. Tunc enim incom-
 petentis fori exceptionem attendi non solere refert WERNHE-
 RVS, °) qui praeterea id responso ab Ordine Ictorum Vitebergen-
 si ad requisitionem des Raths zu München in causa Michael Leinens
 contra Adolph Pezolden confirmat his verbis:

Dafs es, der eingewandten Leuterung ohngeachtet, bey dem
am 24sten May des iüngst abgewichenen 1723sten Jahres gegebenen Be-
scheid billig bleibet.

Ob wohl Beklagter anführet, dafs er als eine persona ecclesiasti-
ca, coram foro seculari nicht belanget, noch solchem foro priuile-
giato mit Bestand Rechtens von einem clerico renunciaret werden möge
cap. 12. X. de foro compet.

Diueil aber dennoch solches nur von dem Fall, wenn die geist-
liche Obrigkeit eines clerici interueniret, und die prorogationem iu-
ris-

°) *In select. obseruat. forens. T. III. p. 240.*

jurisdictionis zu verhindern suchet, anzunehmen, in gegenwärtigen casu hingegen dergleichen sich nicht ereignet, noch das Consistorium zu Leipzig sich diesfals mouiret: So ist gesprochenermassen billig erkannt worden. Ceterum tamen iis in causis, in quibus iudicio seculari subiecti permanent clerici, locum habet prorogatio.

§. XIII.

De iurisdictionis patrimonialis prorogatione.

Vltimo tandem loco indicanda potius, quam componenda videtur disceptatio inter ICTos forenses haud exigua de iurisdictione patrimoniali, an litigatorum consensu queat prorogari? BERGERVS quidem P) cum aliis magni nominis ICTis q) negat eam prorogari posse, inuito eo, cui prorogantes subiecti sunt: at LEYSERVS r) tradit prorogationem istam omnino fieri posse. Sunt autem argumenta eius, quibus sententiam hanc defendere studet, fere haec: nusquam constitutum esse, ne patrimonialis iurisdictione prorogari possit, differre quidem eam a iurisdictione magistratum, quod hereditaria sit, et proprio nomine exerceatur: in ceteris autem ex communibus iurisdictionis regulis, quippe quae vel in administrativa, quam vocant, locum hodie habeant, debere diiudicari. At vero quod ab illis reponitur, huc fere redit, prorogationem non valere, si magistratui iurisdictione, sua potissimum causa ac fauore, data sit, qualis sit patrimonialis Toparchis, saepe pretio, vti constat, vel titulo, vti loquuntur, oneroso concessa: solere etiam in praediis vendendis certo pretio aestimari: iurisdictionem porro prorogari posse eam tan-

F 2

tum,

p) *Oecon. Iuris* p. 682. edit. nov. r) *In diff. de iurisdictione 1714*
 q) *Leuuen Censur. forens. P. II.* *defensa et Medit. ad II. inserta:*
l. 1. §. 18. n. 1-2. Voetius Comm. spec. XXIX. §. 5. ad lib. II. tit. 1.
ad Dig. h. t. n. 15. Wernher obs. D. de iurisd.
sel. forens. T. I. p. 340.

tum, quae priuatorum favore constituta sit, quo autem beneficio decedere, cuilibet licitum, nec dubitandum esse, quin is, qui iurisdictioni patrimoniali subiectus est, prorogata ea, in alieno foro litigare, mandatis, quae vocant, poenalibus reuocari, atque in ordinem redigi possit, adeo, vt, vbi iudex superior, inferiore, qui patrimoniali iurisdictione gaudet, praeterito, aditus fuerit, is, qui praeteritus fuit, in causa, vt dicunt, interuenire, et id, quod sua, ex causa iurisdictionis patrimonialis interfit, vrgere possit. s) Cui quidem sententiae, etsi aliis adhuc argumentis ab aduersariae causae patronis impugnari possit, tamen, cum a plerisque iuris Interpretibus recepta sit, nec consuetudine forensi plane destituta videatur, quin ego quidem faueam, vix mihi possum temperare.

Epilogus.

Atque haec fere habuimus, quae de iurisdictione prorogata doctorum virorum institutione magis adiuti, quam noua proferendi studio capti dicenda nobis visa sunt. In quibus si propter rerum varietatem ac multitudinem in tanta festinatione mea me ratio aliquando sefellerit, quod veror sane, ne acciderit interdum; eius rei vt iuuenili aetati aliquam veniam dent, aequos harum rerum arbitros vehementer cupio rogatos. Ceterum vero si qui paulo durius acerbiusue de hac opella nostra qualicunque iudicaturi sint, quod in tanta hominum diuersitate facillime euenire posse arbitror: iis hoc ego vetustissimum poëtae dictum repono:

certis medium ac tolerabile rebus

Recte concedi: consultus Iuris et actor

Causarum mediocris abest virtute disertis

Messallae, nec scit, quantum Cascellius Aulus;

Sed tamen in pretio est.

s) cf. *Wernher obs. sel. forens. l. c.*

Diss. iur. civ. 248, 16.