



F. J. v. ring 1664

D. IO. FRIEDERICVS WAHL

CONSILIARIUS AVLICVS REGIVS

ORDINIS IVRIDICI PRAESES ORDINARIUS

ET H. T.

PRO - DECANVS

VIRI PRAENOBILISSIMI

HERMANNI GEORGII BVNEKAV

LVBECENSIS

SOLEMNIA IN AVGVRALIA

INDICIT

ATQVE

DE

IVSTIS CANCELLIS, QVIBVS OFFICIVM IVDICIS VEL IVS

DICENTIS IN ADIUVANDO ACTORE PER LIBELLI

INTERPRETATIONEM SECUNDVM AEQVI RATIO-

NEM ET IVS SCRIPTVM CAESAREVM AC

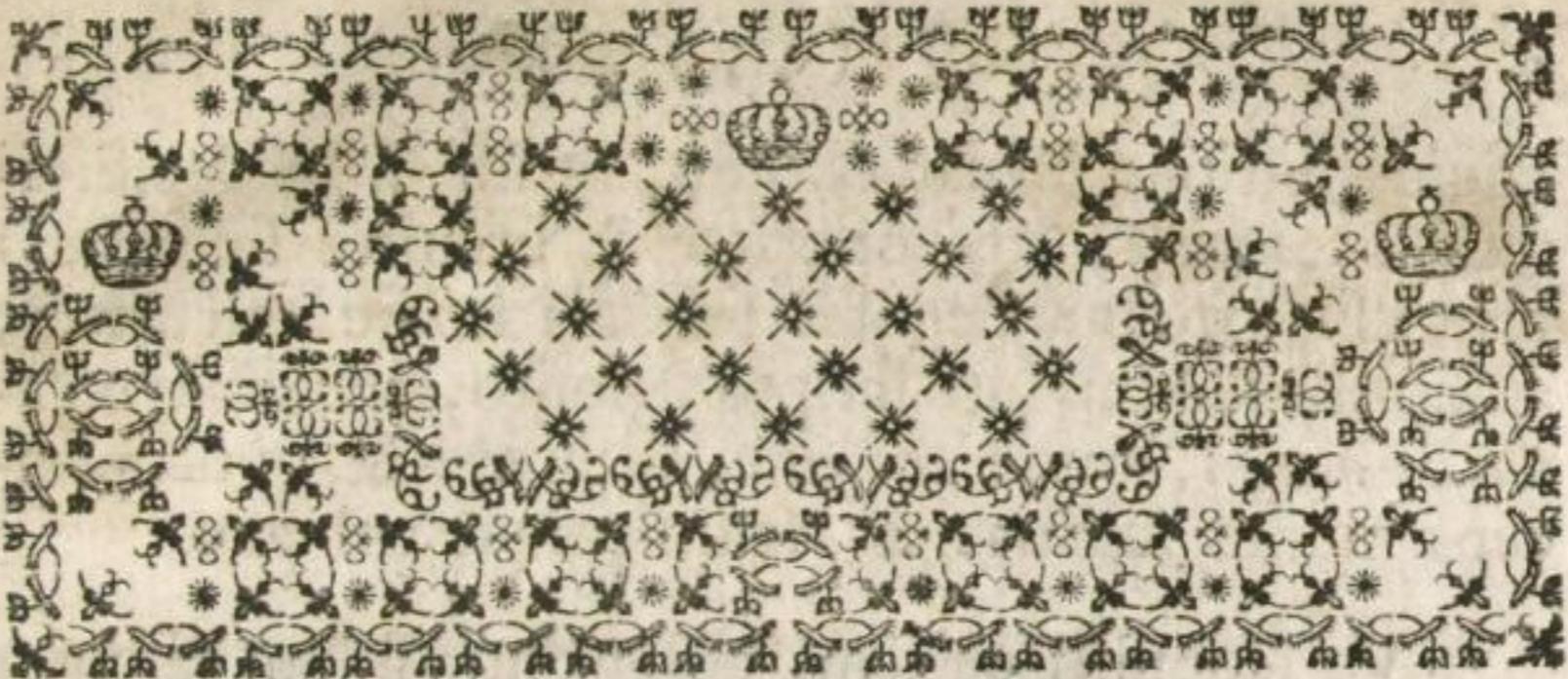
PONTIFICIVM CIRCVMSCRIBITVR

D I S S E R I T.

G O T T I N G A E

Typis IOHANNIS CHRIST. LVDOLPH. SCHVLTZII, Academ. Typogr.

1.670.



Valde ancipitem & dubiam esse notionem, quae cum voce *aequitatis* coniungitur, vt ab aliis satis traditum (*a*), ita experientiae testimonio certum est, saepissime id euenire, vt, vni quod aequum videatur, alter id longissime abhorreat. Ut exemplo id illustrem, vnum pro infinitis adiungam huiusmodi, quod rem planiorem faciet. Videlicet id mihi est propositum, vt euoluam, quibus cancellis officium iudicis includendum sit, ne per libelli interpretationem in fauorem actoris latius euagetur, quam iustitiae & aequi bonique ratio fert. Quam quaestione, per se licet non valde intricatam, iuris interpretum ingenia commentariis suis mirifice inuoluerunt, vt praestaret eam plane non adtigisse. Id vero adcurate percepisse, vt iuris studiosis perutile ac necessarium est, ita haud scio, an multi iudices id non satis adsequantur, cum plerosque non facilius & pro-

cli-

(*a*) Vid. MARQ. FREHER *de aequitate*. HVGO GROTIUS
libr. Singul. *de Aequitate indulgentia & facilitate C. 1.*
n. 2. sq. IOH. PAVL. KRESS de aequitate C. I. §. 5.
sq. ceteri.

A 2

cliuius iustitiae capiat obliuio, quam, si in cupiditatem inciderint, lites celeriter & breuiter sine flexis processus, quibus negotia forensia hodie tractantur, ambagibus, omni iure scripto seposito, secundum *aequum* & *bonum*, quod crepant, dirimere &, quod princeps munus iustitiae est, suum cuique tribuere.

Vt scopulos euitem, quibus non solum casci superioris aeui, sed nostri etiam exultissimi seculi interpres, viri artibus omnigenis instructi, ciuilis scientiae lumina & columna impegerunt, pro stabilienda mea sententia non aniles veterum interpretum fabulas generalesque de officio iudicis *nobili* ac *mercenario* & necessaria *conformatitate sententiae iudicis cum libello*, adsertiones, quae *brocardica* vel *quodlibetica* vulgo appellantur, adlegare in animo habeo, quia his plerumque parum fani inesse solet, sed, prout decet, sic in proposito versabor, vt ante omnia rem, quae in omnium quidem ore, sed in paucorum intellectu versatur, secundum aequitatis naturalis normam, ea, qua fieri potest, breuitate & perspicuitate ex animi mei sententia & prout religio suggerit, exponam, deinceps vero ostendam, ea, quae in iuris romani auctorum libris de iustis huius officii cancellis leguntur, naturae rei & aequitatis rationi adeo conuenire, vt, etiamsi a ICtis romanis ita definita non essent, mediocriter intelligenti vltro in mentem venire non alter debuissent, & qui contra sentit, nihil sentire sit aestimandus.

Quamuis autem in animum non induxerim, de officio iudicis primam velut iuris paediam explicare, non tamen silentio praeterire possum, hoc nomine a ICtis illam

illam iudicis *actionem* designari, quae ad *aequitatis* normam adcommodata, suum cuique tribuit. Quandoquidem vero *aequitas* naturalis versatur circa iura non solum *naturalia*, sed etiam *civilia*, siue ab hominibus posita, multum omnino iuuabit, ante omnia dispicere, quae sint partes officii iudicis in adiuuando actore, per libelli interpretationem, secundum *aequitatem*, quae soli iuri naturae congruit. Mihi vero, ne longum faciam, sic videtur, Quemadmodum ius naturae, quod solemnes verborum conceptiones ac formulas ignorat, partibus litigantibus, quibus verbis vel agere, vel excipere debeant, non praescribit; ita iudicem quoque ad nullam certam iudicandi formulam adstringit, sed liberiorem potestatem ei indulget, in dirimendis litibus arbitrium suum & *aequitatem* naturalem solutius sequi. Nihil igitur naturali iure, ad rite obeundam iudicandi functionem, aliud requiritur, quam vt iudex de fine muneris sui obtainendo sit solicitus. Qui cum circa iuris executionem siue iustitiae administrationem versetur, non potest non omni exemptum esse dubio, iudicem, quem actor non aliam ob rationem adit, quam, vt de controuersia in iudicium deducta cognoscat, & quid, quantumue sibi tribuendum sit, iuridica significatione pronunciet, non aliter rite secundum *aequitatem* naturalem officio suo perfunctum esse, nisi, sola facti veritate inspecta, omne id actori adiudicauerit, quod ei debetur atque adeo petere potuit, quantumuis specificie id non petierit, sed quaedam omiserit, cum satius & officio iudicis magis conueniens sit, omissa supplere & per aequam petiti actoris interpretationem eum adiuuare, quam querelis, de non rite administrata iustitia & no-

A 3

uis

uis litibus ansam subministrare, quas in herbis suppri-
mi & tolli, vel saltim diminui, aut, quanto fieri po-
test, breuiores facere, publice quam maxime inter-
est & ad ius dicentis officium pertinet. Sed, ne
sub specie aequitatis & studii déminuendarum litium,
vago & incerto prorsus arbitrio iudicis locum relin-
quere velle videar, ita distinguendum esse puto, vtrum
scilicet actor adsit, qui iudicis officium implorat, nec
ne? posteriori casu, ingenitae hominum libertati mi-
nime omnium congruit, iudicis potestatem in causis
ciuilibus priuatis eo vsque porrigere velle, vt vel in-
uitum ad agendum compellat, vel antequam actor ad-
sit, de causa cognoscat & iudicet, licet maxime haec
aliunde ad eius notitiam peruererit. Priore vero ca-
su remotissimum a iustitia & officio iudicis est, si agere
volenti, cui arbitrium suum pro omnibus causis suffi-
cit, actionem, quam instituere & in iudicium deduc-
cere debeat, praescribere velit. Quamobrem, certo
actionis genere ab actore *nominatim* expresso & in iu-
dicium deducto, vel ab initio statim ad aequi bonique
praecepta, secundum ea, quae ab actore in facti specie
narrantur, an actio nominata competens & iusta sit, nec
ne? perpendere, eamque, si iniustum esse, vel non com-
petere praeuiderit, ex officio reiicere debet, ne, ea ad-
missa, & re in ambiguum discrimen deducta, sua mora
efficiat, vt actorem, qui confessim inde, quo adgre-
di cupiebat, propellendus fuisse, post multas demum
ambages & inanes deductiones, repellere necesse fit,
vel vnice super ea actione, quam semel ad iudiciale
disceptionem admisit, secundum acta & probata co-
gnoscat ac iudicet, quoniam aequi bonique ratio &
officii iudicis natura non patitur, vt iudex de alia cau-
sa

sa & actione, quam quae in iudicium deducta eiusque notioni subiecta est, cognitionem capiat ac iudicet, etiamsi secum ipse reputauerit, subesse aliam iustum causam, ex qua actor, si voluisset, actionem fundare, &, quod sibi debetur, in iudicio persequi potuisset. Enim uero aequitati naturali contrarium est, vt iudex *libelli formam*, quo factum proponitur, curiosius consecetur, eumque, si quid circa eam neglectum sit, tanquam ineptum reiiciat, vel nimia subtilitate & scrupulositate *genus actionis* inuestiget, quandoquidem qualiscunque facti narratio & petitio sufficere potest, vt actori tribuatur, quod ex iusta causa in iudicio persequitur, attamen cum de facti veritate, quam solam iudex inspicere tenetur, aliter constare nequit, quam quatenus de ea ex actis liquet, quippe quae secundum veteres, tanquam vehiculum consideranda sunt, quo iudex ad sententiam vehitur, facile est ad intelligendum, arbitrio iudicis minime omnium relinquendum esse, vt vel ipse suggerendo factum actorem adiuuet, aut contra huius intentionem eam libelli interpretationem faciat, per quam ex facto, quod ipsi contigisse videtur, actionem consequatur & reus condemnetur, etiamsi ipse actor huic facto contradixerit, & causam obligationis, cum actione ex ea oriunda, expresse in actis negauerit, cum sine dubio aequi limites migret, qui arbitrium suum ultra acta propagat, vel, contra intentionem actoris in actis manifeste declaratam, ex facto, quod hic expressis verbis negauit, aliquid supplet, quod ad *iura partium litigantium* pertinet, licet hoc ad actorem adiuvandum conducat, vt celerius, per condemnationem rei ex alia causa, id consequatur, quod per actionem
in

in iudicium deductam, sed non probatam, consequi nequit, etiamsi in actis obiter quaedam adlegata & deducta sint, ex quibus colligere licet, potuisse actorum id, quod petit, alia via consequi, si modo eam eligere non neglexerit.

Quibus ita prouisis & expensis, intellectu non difficile erit, an origo limitum, quibus apud romanos ius dicentis & iudicis officium conclusum est, in iure eorum *formulario* quaerenda, an vero ex ipsius *officii natura* & *aequi* ratione deriuanda sit. Non autem puto humaniori cuidam ignotum esse, praetorem iuri dicundo constitutum *officio* suo, quo verbo *imperium* quoque maioris magistratus siue *potes tas* (b) & iussus, cui resisti non potest (c), significatur, vt non solum a PAPINIANO (d) sed & ab VLPIANO (e) proditum est, antiquitus ea ratione functum fuisse, vt ipsemet de facto quoque cognoverit & sententiam protulerit, quippe quod nihil aliud est, quam

iu-

(b) De varia significatione huius vocis vid. PAVLVS libr. sing. ad L. Fus. Canin. in L. 215. D. de V. S.

(c) Vid. LVD. CHARONDAS de Iurisd. & imper. §. XII. & XIII.

(d) libr. 3. Respons. in L. 3. §. 2. D. de admin. rer. ad ciuit. pertin.

(e) libr. I. & 35. ad Edict. in L. I. D. si quis ius dic. non obtemp. L. I. §. 4. D. susp. tut. & libr. I. regular. in L. I. D. de Iurisd. vbi latissimum hoc ius dicentis officium esse dicit, quia praeter ea, quae simplicis iurisdictionis & mixti imperii sunt, in iis quoque versatur, quae neque iurisdictionis neque mixti imperii sunt. Nam & bonorum possessionem dare, mittere in bonorum possessionem, pupillis non habentibus tutores, tutorem constituere & iudices litigantibus dare potuit.

iudicare (f), postea vero in priuatis iudiciis, cum res ipsa pati non videretur, praetorem populi a gravioribus auocatum, in humilibus his occupari, iudices dandi licentiam eum accepisse, vt VLPIANVS (g) testatur, qui secundum ius a praetore, in constitutione iudicii & formula praescripta, decretum iudicarent, in quorum arbitrio & potestate, et si a formula praescripta resilire non quierint, *facti quaestiones*, teste PAPINIANO (h) fuerunt, vt de his, perinde vt legati prouinciarum & proconsules, *ex animi sui sententia (i)* & prout religio suggerebat (k), cognoscere & sententiam ferre potuerint. Quamobrem, cum *facta* varia, incerta ac infinita sint, praefides ne quidem consulentibus de iis iudicibus respondere debuerunt,
verum

(f) Nihil igitur est, cur mireris, nonnunquam *ius dicere & iudicare* siue cognoscere & sententiam ferre, indifferenter usurpari, etiam apud ICTOS illius aeui, quo se inncta fuerunt *ius dicentis & iudicantis officia*. Vid. L. 19. D. de Offic. Praef. & LVD. CHAROND. cit. l. §. 5. ipsumque praetorem *iudicem*, licet *improprius* ad appellari ab VLPIANO Libr. 2. ad Ed. in L. 1. D. de Iud. AFRICANO. libr. 8. quaest in L. 34. D. solut. matrim. PAULO Libr. 1. ad Ed. in L. 2. D. si quis in ius voc. non ier. & aliis, vid. tot tit. D. de rebus aut. iud. poss.

(g) Libr. 2. de off. quaest. in L. 3. D. de iurisd.

(h) apud MARCIANVM libr. sing. ad SCtum Turpil. in L. 1. §. 4. D. ad SC. Turpil. & Libr. 15. Quaest. in L. 15. D. ad municip.

(i) L. 3. §. 1. D. de testib.

(k) L. 2. D. quis a quo appelleat. L. 79. §. 1. De de Iudic.

verum iubere eos, prout *relio suggestit*, sententiam proferre (l). Neque tamen praetor in omnibus *cognitionibus*, sed solum in *ordinariis* per iudices datos & arbitros ex compromisso acceptos iudicauit: In his etenim postulantibus actiones vel litium deminuendarum causa denegauit, vel eas, nec non iudices, qui de iis iudicarent, dedit, lites vero deminuere adeo ad officium ius dicentis pertinere visum fuit, ut IVLIANVS (m) eum humanius facturum existimauerit, si actorem ad accipiendam partem totius, quam is, cum quo agitur, obtulit, accipere compulerit (n). Ipse vero praetor *extraordinem* quoque in singulorum causis ius vel *edixit* vel *dixit* (o), etiam in iis casibus, in quibus iure ciuili actio prodita fuit ac competiit (p), quoties scilicet vel rei tractatio celeritatem, vel litigantium fauor id exposcere videbatur. Inprimis vero *extraordinaria* praetoria *cognitio*, quae, quod praetermissis solemnibus iudiciorum & veterum anxi-

is

(l) citat. L. 79. §. 1. D. *iudic.*

(m) Libr. 48. Digest. in L. 21. D. *de reb. cred.* vbi vid. EM. MERILL. & GVIL. BARCLAI.

(n) Bene monuit BARCLAIVS ad *cit. leg.* 21. hic non intelligi compulsionem naturalem & physicam coactionem, cum ea perquam iniqua & inhumana esset, L. 30. D. *de solut.* sed eam, quae oblique siue per *indirectum* per denegationem actionis fit. L. 30. § 39. D. *de solut.*

(o) Vid. L. Barbarius Philippus 3. D. *de offic. Praet.* & ANT. GVIB. COSTAN. *Quaest. iur. memor.* C. 10. & 11.

(p) Patet hoc ex L. 1. §. 2. D. *de R. V. L. 1. 2. § 3. C. de libert. & cor. Liber.* L. 18. §. 1. D. *de iudic. iuncta* L. 17. D. *de Reb. Cred.*

is obseruationibus siebat, *officium iudicis*, voce hac in specialiori significatione accepta, appellatur, locum habuit, cum nulla subesset obligatio, secundum iuris ciuilis regulas contracta, & nulla eodem iure actio prorita competiit, vel saltim sufficiens non fuit. Nam in his casibus praetoris siue ius dicentis officium implorare, vel, quod eodem recidit, coram praetore extra ordinem persequi & petere licuit, vt is aequitati naturali, quae non verbis insit, nec horum subtilitatem sequitur (*q*), sed hypothesin & species persequitur, nec non circumstantias facti, in quibus ius plerumque est positum (*r*), locum daret, et si iure ciuali, quod angustis finibus contentum subtilitates sectatur, atque ideo durum saepe, asperum siue summum & strictum fuit, omne remedium ordinarium deficeret (*s*), vel non sufficeret, nam & actionem ordinariam editam aequitas ius dicentis supplere potuit, vt officio eius praestaretur, quod in obligatione non fuit (*t*), id quod iudici pedaneo non licuit, praeterquam, si a praetore in actionibus *bonae fidei* & *arbitrariis* potestatem acceperit, vel quantum actori restitui debeat, vel quomodo is, quocum agitur, eidem satisfaciat, ex aequo & bono aestimandi & arbitri-

tran-

(*q*) *L. 20. D. de reb. cred.*

(*r*) *L. 52. §. 2. D. ad L. Aquil. insignia aequitatis ex facto a ICTis romanis erutae specimina apud VLPIANVM libr. 74. ad edictum in L. 2. praecipue §. 8. D. si quis caut. in iudic. sistend. TRYPHONINVM libr. 9. disputat. in L. 31. D. deposit. & passim in LL. occurruunt.*

(*s*) *L. 1. §. 5. D. de aq. & aq. pluu.*

(*t*) *L. 49. §. 1. D. de act. emt. L. 4. C. Depos. vid. ANT. GVIB. COSTAN. Quaest. iur. memor. C. X. n. 5. sq.*

trandi (v). *Enim vero ius dicentis aequitas, iudicio per litis contestationem nondum constituto, id quoque decernere potuit, vt actor editam actionem emendaret vel mutaret (x): longius autem & ultra hunc modum & finem, quem ipsa naturalis ratio ius dicentis officio fecit, eo usque illud dilatare ei non licuit, vt vel non imploratus in causis ciuilibus priuatis officium suum impertiret (y), vel inuitum ad agendum compellere, vel volenti agere, qua actione illum uti velit, praescribere, vel iudicio per L. C. constituto, licentiam, actionem editam emendandi aut mutandi, tribuere quiuerit.* Quia enim aequitati naturali nihil tam congruens ac consentaneum videtur, quam, vt hominibus perfectae aetatis constitutis, arbitrium suum pro omnibus causis sufficiat (z), abhorrens prorsus ab auribus iuris conditorum fuit, aliquem ad agendum vel ad causandum inuitum compellere (a). Ex eadem vero ratione, propter quam in potestate actoris fuit, an & quando suo iure uti (b), idque in iudicio persequi voluerit, is quoque ad arbitrium su-

(v) §. 30. & 31. I. de act. Et hoc sensu verum est, tantundem in b. f. iudiciis officium iudicis valere, quantum in stipulatione nominatum eius rei facta interrogatio, vt PAVLVS Libr. 9. ad Ed. docuit in L. 7. D. de neg. gestis.

(x) L. 3. C. de edend.

(y) L. 4. §. 8. D. de damn. infect.

(z) L. 13. §. 10. C. de Iudic.

(a) L. vn. C. ut nemo inuitus L. fn. C. de usur. pupill.

(b) L. 5. §. fn. D. de dol. malo.

suum eligere & mouere non prohibebatur, vnam ex pluribus actionibus, sibi competentibus, quae scil. negotio, de quo agitur, aptior & sibi utilior videtur, ex quo porro recte conficitur & sponte sua fluit, iudicis potestatem ultra id, quod ab actore volente & nullo iure cogente in iudicium deductum est, exceedere non posse, quod non solum IAVOLENI (c), sed & CICERONIS (d) testimonio certum est, qui iudicem, si actori, quemadmodum ius suum prosequatur, praescribat, aut ipse id, quod ad se delatum, siue in iudicium deductum est, non audeat iudicare, non immerito reprehendit, quod aut *timidior*, aut *cupidior* videatur, quam *fortem*, aut *sapientem* iudicem esse, *aequum* sit. Quare, nec semel editam actionem, iudicio per litis contestationem constituto, emendare aut mutare licuit (e). Quanquam autem postea, ex quo scrupulosam formularum obseruationem accusatione syllabarum insidianem cunctorum actibus radici-

(c) *Lib. 2. Epist. in L. 18. D. Commun. diuid. Adde L. vlt. C. de fideicomm. libert.*

(d) *Or. pro Caecin. C. 3. vbi prolepsia, qua sibi iudicem obiicere finxit, potuisse CICERONEM leuiore pro CAECINA actione configere & ad ius suum faciliore ac commodiore iudicio peruenire, quare aut actionem mutare, aut iudici, vt iudicet, non instare debere, sic soluit: qui iudicem dat, nunquam petitori praestituit, qua actione illum vti velit, videte, pergit ille, quam iniquum sit, constituta iam re, iudicem, quid agi potuerit, aut quid possit, non quid actum sit? quaerere.*

(e) *L. vn. C. de Lit. Cont.*

radicitus amputandam censuit CONSTANTINVS (f), coniunctis rursum *ius dicentis & iudicis officiis* (g), in omnibus iudiciis *aequitatis* magis quam *stricti iuris* rationem haberi placuit (h), non tamen eam ob causam fines & termini officii iudicis antea constituti, aut laxiores, aut angustiores (i) facti sunt, cum a solemnibus actionum *formulis* & iudicibus pedaneis ab *vnu* iudiciorum remotis, ad rem ipsam siue *actiones & remedia*, ius suum in iudicio persequendi extincta ruptaque legitima officii iudicis vincula, necessaria consecutione eo minus conclusio fiat, quo certius est, nullam *actionem intendere* posse & nullam *conueniendi facultatem* habere (k), idem significare. Sicut autem humanae menti plane repugnat, idem ut simul esse & non esse existimare possit; ita ex eo, recte conficitur, nihil ineptius dici atque proferri posse, quam, cum *formularum* aucupiis ipsas quoque *actiones siue remedia* ius suum persequendi in iudicio, neci addicta esse, quoniam perinde est, ac si dixeris, facultatem in iudicio alium conueniendi secundum aequum & bonum ei tribuendam esse, cui nulla facultas

(f) L. 1. C. de form. & impetr. subl.

(g) Vid. Diff. de iudice in concurs. Cred. compet. §. VIII.

(h) L. 8. C. de Iudic. Vid. PETR. BVRG. libr. singular. elect. cap. 6.

(i) Potestas praetorum, qui solutius olim agebant, & liberi cognoscebant, cum sub formula, quam iudici prescriperunt, saepe non tam iudicauerint, quam nouum ius induxerint, iam antea, tempore HADRIANI imperatoris, per edictum perpetuum sublata fuit. vid. HEINEC^o Histor. iur. Libr. 1. §. CCLXXIV.

(k) L. 6. §. fin. D. de negot. gest.

tas id faciendi ex aequitate competit. Quemadmodum igitur sublato licet formularum abusu, usus permanxit, ut aptam rei & negotio conuenientem actionem ac petitionem exceptionemque litigantes proponant, vel certum agendi fundamentum exprimant, ut natura actionis, intentio actoris & ius agendi inde percipi possit, ita nullum plane est dubium, quin is, qui apud romanos ius dixit, nullo non tempore non quidem actionis *libello*, sed tamen *actioni*, quae in ipso libello siue per huius declarationem, ante litem contestatam factam, ab auctore in iudicium deducta est, cuncta attemperare eique sufficienter probatae, nulla ab eo, cum quo agitur, exceptione, per quam eam perimere quiuerit, obiecta^(l), congruentem & adcommodatam sententiam, secundum aequi bonique rationem, ferre obstrictus fuerit. Quamobrem, licet iudici, cui omnium rerum, quae in iudicio versantur, officium incumbit (m), ex *animi* sui *sententia*, siue *aequitatis conscientia*, scripto iure satis informata (n), varie, ex personis & causis constituere (o), pluris etiam, vel minoris condemnare (p), rem non solum restitui, iuridica significatione pronunciare, sed &, si deterior facta sit, eius rationem habere (q), nec non loco rei petiae reum ad aestimationem eius damnare (r) licuerit: minime tamen

(l) L. 9. D. de R. V.

(m) L. 25. §. 8. D. de Aedil. Edict.

(n) L. 21. §. 3. D. de testib.

(o) L. 38. D. de R. V.

(p) L. 37. D. de V. S. L. 44. D. de Hereditat. pet. L. 2. §. vlt. D. de eo quod cert. loc.

(q) L. 13. D. de R. V.

(r) L. 22. D. de Reb. Cred. L. vlt. C. de condit. insert.

men omnium, reo inuito, ad aliam, quam super qua iudicium constitutum fuit, actionem sententiam suam adcommicare potuit; quoniam nec natura rei, de qua agitur, nec aequi bonique ratio patitur, iudicis potestatem ultra id, quod in iudicium deductum est, excedere (*s*), vel iis se immittere, que plane non ex natura actionis veniunt. Iam vero, cum in iudicium venisse vel deductum esse, videri non possit id, quod post constitutum per L. C. iudicium accidisset; quid, obsecro, iustitiae & aequitati magis analogum est, quam, ut noua causa obligationis & agendi in iudicium deducta, nouam quoque interpellationem requirat, ut a PAVLO (*t*) preditum est. Quae quidem ratio cum non ex *subtilitate iuris quiritarii*, siue *formularia iurisprudentia*, sed ex *natura ipsius rei*, de qua agitur, petita sit, facile est ad intelligendum, studium lites deminuendi, & prouidendi, ne, repetita lite, finis negotii alterius causae fiat initium (*v*), nunquam apud romanos eo perductum fuisse, ut, reo ab iniusta & incompetente actione nondum *absoluto*, iudex super alia actione, quam actor instituere potuisset, sine noua interpellatione siue instantia, sententiam ferre quiuerit. Praeterquam enim, quod reus per huiusmodi praecipitantiam expensarum & impensarum litis damnum & iacturam faceret, grauem etiam iniuriam patetur, si, praepropera praeiudicatione & condemnatione exceptionibus suis vel plane nondum oppositis,

vel

(*s*) *L. 18. D. comm. diuid.* pag. *præc. 13.*

(*t*) *Lib. 7. ad Plautium in L. 23. D. de re iud.*

(*v*) *L. 11. in fin. G. de reb. cred. L. 3. G. de fruct. & lit. expens.*

vel saltem nondum satis deductis & probatis, praecluderetur.

Supereft, vt paucis adhuc verbis attingam, quibus limitibus officium iudicis cotineatur, secundum ius a pontificibus romanis praescriptum. Quanquam enim huic iuri adtribuendum videtur, vt solutius hodie iudices in iudiciis agant & procedant, vti quidem apud romanos praetor; attamen re adcuratius perpenfa manifeste adparebit, nec hoc iure terminos, quos iudex, circa aequam libelli & generis *actionis* institutae interpretationem, & diiudicationem, iure romano caesareo seruare adstrictus est, mutatos esse. *Quod* enim ALEXANDER III. pontifex iudices a se datos adhortatus est, vt attentius prouideant, ne ita *subtiliter*, *sicut a multis fieri solet*, *cuiusmodi actio intentetur*, *inquirant*, sed *simpliciter & pure factum ipsum & rei veritatem inuestigare curent*, quam minime sic accipi debet, ac si iudicibus liberiorem potestatem in adiuuando aetore per aequam libelli interpretationem, concedere voluerit, quam natura officii iudicis & aequi ratio patitur, cum *subtilis* illa inuestigatio, quae *actio inten-*
teur, quam pontifex a quibusdam fieri dicit, legislati-
oni romano-caesareae, quae semper simplicitati magis
(y), quam nimiae ac *perniciose* (z) *subtilitati & scrupulositati* amica fuit, &, ne per eam damno quisquam
adficiatur, cavit (a), minime omnium analoga sit,
sed interpretibus iuris romani debeatur, quorum falsa
per-

(x) In Cap. *Dilecti filii* 6. X. *De iudic.*

(y) §. 3. *Inst. De legit. agn. success.*

(z) L. vlt. §. 2. C. *De Iure Dot.*

(a) L. 3. pr. D. *de Separat.*

persuasio plerorumque iudicium animos occupauit, vt sententiam proferre dubitauerint, et si de cause veritate satis & sufficienter ex actis informati essent, siquidem actor, vel in concipienda *libelli formula* in minimo lapsus sit, vel in designando *actionis* genere leuem errorum commiserit. Quid vero *simpliciter* & *pure factum ipsum* & *rei veritatem inspicere*, siue de *plano* & *sine strepitu* & *figura iudicii* procedere significet, CLEMENTS V pontifex sic explicuit (b), vt dilucide adpareat, se iudicii, cui taliter causam commisit, quam minime super facto, quod non *certo*, vt ex eo iusta agendi causa perspici queat, ab actore expressum fuit, vel de alia causa siue actione, quae in iudicium deducta non est, pronunciandi potestatem concessisse. Quid? quod expressis verbis idem pontifex (c), vt actor petitionem suam, *in ipso litis exordio faciat*, &, siue scriptis, siue verbo, eam continuo actis ita inserat, vt super quibus articuli & positiones formari debeant, possit haberi plenior certitudo, non aliam ob causam requirit, quam, quia iuxta petitionis formam pronunciatio sequi debet. ALEXANDER III. (d) quoque iudices in veritate facti inuestiganda ad formam canonum & sanctorum patrum statuta adstringit. Quamobrem, sicut, cum reali actione agitur, non sufficere generaliter rem peti, sed eam ita specificari oportere, vt omnis aequiuocatio & obscuritas evitetur, INNOCENTIUS III. statuit (e); ita quoque actio in personam generaliter dirigi nequit, sed,

(b) In Clementin. saepe 2. de V. S.

(c) cit. Clement. 2.

(d) cit. cap. dilecti filii 6. in fin. X. De iudic.

(e) Cap. Significantibus 2. X. de Libelli oblat.

sed, vt *causa obligationis specifica* vel verbis expressis enuncietur, vel saltim ex facti narratione colligi & elici a iudice queat, requiritur, id enim *iuri scripto* quam maxime conuenit. Falluntur igitur & fallunt, qui sibi aliisque persuadere volunt, per potestatem iudicii datam, *simpliciter & sola facti veritate inspecta* iudicandi, huic vagum & quod *aequo* non est analogum *arbitrium* concessum esse, vt auctorem per libelli interpretationem adiuuare possit per sententiam, quae ad aliam actionem, quam quae in iudicium deducta est, adcommodata est. Quamuis enim ex sententia HONORII III. (f) iudex ita datus in his, *super quibus ius non inuenitur expressum, aequitate seruata, in humaniorem semper partem declinando, secundum quod personas & causas, loca & tempora viderit postulare*, procedere queat: sicutamen officii debitum sic semper adhibito moderamine exequi debet, vt, in quibus *certum ius expressum* est, iuxta *iudicij formam & iuris ordinem, qui cum vigore aequitatis, in quibusunque iudiciis obseruandus* est (g), *sententiae quoque forma dictetur* (h).

Velim igitur veteres iuris interpretes, rei per se planae nullas tenebras obduxisse, nec tantas turbas excitasse, quibus etiam nunc iudicia percrepant, quotiescunque *de officio iudicis* in adiuuando auctore, per aequam libelli interpretationem, per quod iure romano nihil aliud intelligitur, quam quod vel iudex pedaneus (i), vel ius dicens (k) facere debuit, quaestio incidit. Praeterquam enim, quod GREGORIUS IX.

C 2

pon-

(f) In Cap. *ex parte tua final.* X. de transact.(g) Cap. *in causis 19.* X. de sententia & re iudic.(h) Cap. *licet 31.* X. De Simon.

(i) L. 44. D. de hered. petit. L. 43. D. Locat.

(k) L. 4. D. de damn. infect.

pontifex falsa illorum opinione in errorem adductus fuit, vt statueret (*l*), officium iudicis aliquando pro *actione* vel *petitione* vel *persecutione* esse, non aliter illud dari reputarunt, nisi obligatio praecedat ex *aequitate*, non etiam ex partium *consensu*. Praeterea distinctionem quandam, inter officium iudicis *nobile*, ac *mercenarium* commenti sunt (*m*), illudque propterea, quod nulli actioni adiungitur, per se subsistere, hoc vero, quod actionibus inferuit, ei competere dixerunt, qui actionem quidem habet, sed non sufficientem. Quas vero gerras hisce tricis excitauerint propediem, vt spero, dicendi occasio subministrabitur. Hac enim vice, vt prolixior sim, instituti ratio non permittit, interim haec nunc praelibasse, non omnino inutile erit.

Hanc vero occasionem scribendi mihi suppeditauit

V I R

PRAENOBLISSIMVS ATQVE DOCTISSIMVS
HONORVM DOCTORALIVM CANDIDATVS
DIGNISSIMVS

HERMANNVS GEORGIVS BVNNEKAV

L V B E C E N S I S.

De cuius vitae studiorumque ratione, cum quae-dam hic dicenda sint, loco praefaminis ista adiicere placet, verbis, quibus ipse ea consignauit.

Natus sum, inquit is, in hanc lucem *Lubecae*, anno Saeculi P. C. N. XXIX. die secunda mensis Maii. Patrem diuina prouidentia dedit HERMANNVM BÜNEKAV, quoniam ad D. Aegidii in patria Archi-Diaconum, Virum,

dum

(*l*) *Cap. 2. X. de Offic. iudic.*

(*m*) *vid. Io. Sam. Stryck Dissert. de clausul. salutar. libell.*
Cap. 1. n. 16. sq.

dum viueret, & muneris dignitate & summorum erga me meritorum copia venerabilem, quem luctuosissima morte, mense Julio superioris anni, mihi ereptum valde & ex animo lugeo. Matrem colo ANNAM MARIAM, natam ELVERAM, quam ad summae vegetaeque senectutis limites inter largissima omnis prosperitatis munera sumnum ducat Numen! His Ducibus & horum sub oculis, cum non solum sanctissimae religionis, sed & humanitatis prima elementa accepisse, scholae patriae traditus sum, in qua cura Virorum Clarissimorum, GER. MINI, MATTH. SCHMIDII & IO. WIDAE teneram aetatem optimis praceptoris erudiuit. Posthac Gymnasi ciuibus adscriptus & disciplina CASP. RVETZII V. C. bene praeparatus, audiui Viros praestantissimae eruditionis fama celeberrimos, SEELEN:VM, LANGIVM, BEHRENDTIVM, OVERBECKIVM, quibus omnibus multum me debere ingenue profiteor. Daturus aliquod studiorum specimen, IMP. AVG. FRANCISCO, Imperiale solium ascendi, deuotissimam pietatem publica oratione testatus sum, cui solennissimae panegyri singulari programmate, *Ius Caesareum e Pandectis sacris delineatum* exhibente, prolusit iterum honoris causa nominandus A SEELEN. Exacto hoc curriculo, carissimi nunc cheu! desideratissimi Patris auctoritate, verno An. XLVII. tempore abitum ad Academiam, legitimae potissimum scientiae addiscendae causa, parare iussus, patrio Gymnasio, habita *de Ictis iuritiae sacerdotibus*, occasione L. I. D. de I. & I. oratione, vale precatus sum. Non poterat non ad suas me Musas allicere Vniuersitas *Georgia Augusta*, & optimarum artium cultu & Virorum vndiquaque eruditissimorum numero florentissima. In hanc itaque, salutata in itinere Regia vrbe *Hanouera*, in qua aditum, mihi ad Viros quosdam & munerum amplitudine & doctrinae laude splendentes patefecerat Illustris Patroni Lubecensis benevolentia, d. XII. Apr. saluus sospesque concessi. Fasces tunc temporis tenebat Ill. & Gen. DE HALLER, qui

C 3

me

me aduentante in numerum ciuium Academiae recepit. Praeceptores nactus sum in hac bonae mentis & literarum palaestra Viros, quos pro sua celebritate nominasse est laudasse. Audiui autem in Philosophicis potissimum, optimum Virum, HOLLMANNVM, EXCELL. KOELERV, historiam cum vniuersalem tum regni imperii que R. G. nec non Diplomaticam scientiam atque prudentiam peregrinationis literariae tradentem, cuius etiam paelectiones ad Instrumentum pacis westphalicae frequentaui. Quibus deinceps, historiam imperii recentissimam a morte Iosephi ad nostra usque tempora docendo, operam suam adiunxit, non paucis ingenii monumentis clarus, IO. TOB. KOELERV. Ad Themidos sacra accedenti praesto fuit, cum Iura tam Naturalia quam Ciulia & Feudalia nec non vniuersi Iuris historiam & TACITI de Moribus Germanorum libellum explicaret PERILL. GEBÄVERVS, cui publicas etiam persoluo gratias, quod ex Bibliotheca locupletissima, cuius usum, qua est officiosa humanitate, omnibus Musarum cultoribus quasi communem reddit, cuiuscunque generis libros, quoties rogabam, beneuole mihi concesserit. ILL. SCHMAVSSIO Ius publicum I. R. G. tradenti assiduus adfui. Doctrinam Iuris Canonici Viri Illustres, AYRERVS & BOEHMERVS me docuerunt. Iurisprudentiam R. G. forensem Struuianam b. CLAPROTHIVS mihi interpretatus est. Iuris Germanici priuati nec non Rei iudicariae & praxeos ambo-rum supremorum Imp. tribunalium studium prosecutus sum praeeunte in utraque via EXCELL. PÜTTERO. EXC. MEISTERVS, cuius perpetuo fauore, hospitio, conuictu, iucundissimo denique consortio per integrum, quo hic commoratus sum, tempus usum me esse, laeta semper erit recordatio, cum omnem Legitima scientiae tramitem, tum artem disputandi & modum in foro procedendi facillima via monstrauit. Quo etiam Praefide A. cIɔlɔccXLIX. m. Mart. publica disputatione, quae *Vindicias legislatonis Iustinianeae de mixto tempore computando, ad Nouell.*

CXXX.

CXIX. c. 8. continet, vires tentare conatus sum. Tandem artis, relationes ex Actis faciendi ferendique sententiam, aliquam adquirere cognitionem desideranti solertissima opera adfuit ILL. WAHLIVS, a quo praeterea multum me ornatum esse, non sine voluptate sentio. Ut in lingua Anglicana aliquantulum profecerim, studio debeo IO. THOMPSON, Viri & liberalioris doctrinae & humanitatis cultu politissimi. Illud etiam honori mihi duco, consuetudine me vsum esse & Bibliotheca CEL. D. FEVERLINI, Viri tam muneribus suis & meritis, quam humanitate summe Venerabilis, cuius tot extant insignia erga me favoris documenta, quin publica gratae mentis testatione ea praedicare nequeam. Tot Ducibus peregregiis instructus, suadentibus ita rationibus domesticis, ad honores in arte nostra viam affectare animum cepi literisque apud Inclutum ICtorum Ordinem professus sum. Admissi etiam ad conlueta examina desiderio in conferendis honoribus per humaniter annuit quos faustos ac felices mihi euenire iubeat supremum Numen! Hactenus ex animi sententia. Verum enim vero Optimo Patre orbi circulis insigniter turbatis menteque tam funesto casu iusto moerore affecta, diutius, quam quidem antea speraueram, commorandum in hac Academia coeptamque feliciter telam ad aliquod tempus abrumpendam consultius illi, qui rebus meis optime cupiebant, duxerunt. Suscepi in hanc rem sub auctumnum superioris anni, animi reficiendi causa, iter aliquod per celeberrimas Germaniae nostrae Vrbes & Academias in *Franconiam*, vbi cum subsistendum esset *Weickershemii*, sedis Comitum Hohenloicorum lineae Neuensteinensis, gratiam Illustrissimi Comitis regnantis, CAROLI LUDOVICI & SERENISSIMAE CONIVGIS, e Principali domo Oettingensi, non vna vice expertus sum. Quo in itinere comitem natus amicissimum MEISTERVM, nihil eo potuit vel iucundius esse vel exoptatius. Iam in eo sum, vt, habita Lettione cursoria, Dissertationem meam inaug. contra obiectiones Virorum doctissimorum pro virili defendam; quod

su-

superest, vitae curriculum diuinac prouidentiae humili-
me commendans.

Equidem plura de egregiis candidati nostri animi do-
tibus ac doctrinae profectibus nec non singulari eius
modestia, morum probitate & honestate commemorari
possent, nisi dudum ipse omnibus exemplo suo pro-
basset, mea qualicunq; commendatione opus non esse.
Accessit is ad nostrum collegium, vtque ad consueta
examina a candidatis honorum doctoralium subeunda
admitteretur, modeste petiit, in quibus talem se praesti-
tit, vt eum dignissimum iudicauerimus, cui cupiti in
utroque iure honores academicci ex merito suo defe-
rantur. Nunc vero die XXVI. huius mensis praeha-
bita lectione cursoria ad

*L. I. C. de Rit. Nupt.
dissertationem suam inaugurealem*

de

*Separatione liberorum ex iure germanico, cum-
primis lubecensi*

publico examini exponere in animo habet, quibus per-
actis, praescitu & adsensu SPLENDIDISSIMI ACADEMIAE
CANCELLARII honores, quos modeste petiit, ei tribu-
entur. Hos autem actus, vt magnificus academiae PRO-
RECTOR, ILLVSTRISSIMI COMITES, PATRES CONSCRIPTI,
HOSPITES, CIVES, COMMILITONES generosissimi nobilis-
simi honorifica sua praesentia cohonestare velint, ea,
qua decet obseruantia rogo. P. P. Gottingae die
XXIII. April. A. O. R. clo 15 CCLII.

(L.S.)

Datum der Entleihung bitte hier einstempeln!

SLUB DRESDEN



3 1397517

Tratt jura om.
507

