

13.

D. IOANNIS ANDREAE HANNESSEN
CIVITATIS GOETTINGENSIS
PRO-SYNDICI
IN ACADEMIA GEORGIA AVGVSTA
COMMENTATIO IVRIDICA
DE
IVRISDICTIONE



Editio Secunda.

GISSAE,

Impensis IO. IACOBI BRAVNII, Acad. Typogr.

CICCCCLXXIII.

13.

INSTITUTIONES JURIS NATURALIS

AVGVSTINI MARCI QVI SECVLVS

AVGVSTINI MARCI QVI SECVLVS

IN ACADEMIA GEORGIA AVGVSTI

AVGVSTINI MARCI QVI SECVLVS

INSTITUTIONES JURIS NATURALIS



VR

prestatem m
vicem diu
qui libro
generaliter
nempe iur
desiderari so
singulis nos
pro institut
primarium c
Ut ver
sciendum es



Q. F. F. Q. S.

DE

IURISDICTIONE.

§. I.

Potestatem magistratus, pro ratione officii a se inuicem diuersam esse, satis docent posteriores, qui libro primo Digestorum habentur, tituli; generaliter autem in iudice quatuor requisita, nempe iurisdictio, competentia, sinceritas & habilitas desiderari solent. Longum sane foret de omnibus & singulis nostram aperire mentem, quam ob causam, pro instituti ratione, de iurisditione tantum, quae primarium obtinet locum, dicendi oportuna erit occasio. Ut vero debito ordine procedamus, ante omnia sciendum est, in prioribus §phis ea, quae in hoc

A 2

argu-



argumento sunt iuris publici Romani, & in sequentibus
 Sphis vsque ad opusculi finem, quae ad iurisdictionem
 hodiernam spectant, quasi in compendio proponi.

§. II.

Iurisdictionis vocabulum sumitur vel in sensu *latiori*
 vel *strictiori*. Hoc sensu iurisdictione tantum causas ciui-
 les contentiosas sub se comprehendit, inter partes liti-
 gantes enim proprie *ius dicitur*, vnde *iurisdictione* etiam
 nomen habet. In latiori autem significatu omnem no-
 tionem, iure Magistratus alicui competentem, comple-
 ctitur, adeoque sub iurisdictione tum actus voluntariae
 tum contentiosae notiois, obseruante VLPIANO (a),
 comprehenduntur, qui etiam ius dandi tutores huc re-
 fert, quod alias a iurisdictione proprie sic dicta longe
 alienum est. Vno verbo, iurisdictione, generaliter sum-
 ta, tam late patet, quam magistratus officium.

Vera haec est iurisdictionis explicatio, nec sub iu-
 risdictione venit criminalis notio, nisi, secundum seculi
 nostri morem, in sensu valde improprio, hanc vocem
 intelligas; nam iurisdictione vnice ea, quae Magistratibus
 Romanis iure officii competebat, comprehendebat, &
 criminalia ad populum, sub Reipublicae initium, pri-
 uariue spectabant, quaeque postea extra ordinem non-
 nullis Magistratibus committebantur.

§. III.

(a) In L. 1. 7. de iurisdictione.



§. III.

Praeterea iurisdictio & imperium magnopere differunt secundum iuris Romani principia; siquidem imperium in vi & coactione, magistratus iure alicui competente, consistit, licet imperium semper cum iurisditione, ne corpus absque anima esset, coniungeretur.

§. IV.

Quae quum ita sint, facile patet, minus accurate defini iurisditionem, quod sit: *publica pro imperio statuendi de causis contentiosis civilibus, iure magistratus competens, potestas*, simulac enim aliquid imperii de iurisditione praedicatur, mire rotunda quadratis miscentur.

Melius itaque CVIACIVS (b) ait: *iurisdictio est notio iure magistratus competens*, vel uti BACHOVIVS (c) scribit: *iurisdictio est publica iurisdicendi potestas*. Immo & prior definitio tolerari potest, si modo verba: *pro imperio* deleantur. Neque ideo CVIACII definitio latior suo definito videtur, quod & iudices pedanei apud Romanos, qui longe à Magistratibus distabant, habuerint in causis controuersis notionem, nam aliud est, notionem habere *iure Magistratus*, aliud vero notionem instituere *mandante Magistratu*, illud, non hoc iurisditionis proprium est, ergo iudex pedaneus notionem

A 3

quidem

(b) Paratit. *π.* de iurisdic.

(c) Num. 2. eod. tit.



quidem habet (d), nec non arbiter (e), sed non iure Magistratus, adeoque neutri iurisdictio competit.

§. V.

Omnis iurisdictio siue stricte, siue late sumta, ab eo prouenit, qui clauum in Republica tenet, vnde etiam iurisditiones, vti ZIEGLERVS (f) scite ait, apud Principem, tanquam apud fontem esse dicuntur, ita vt ab eo fluant & refluant sicut flumina ad mare. Collineat huc DIOCLETIANI & MAXIMIANI (g) rescriptum: *Priuatorum consensus iudicem non facit eum, qui nulli praeest iudicio: nec quod is statuit, rei iudicatae continet auctoritatem*, quia iurisdictio nemini, nisi publica auctoritate concessa sit, competere potest, immo quilibet priuatus, qui pro potestate Magistratus quid sciens dolo malo gesserit, maiestatis crimine tenetur (h). *Proprio igitur iure*, quando hoc *independentiam* significat, adscribitur iurisdictio summo Imperanti; & itidem *proprio iure* Magistratus iurisditionem, à Principe sibi concessam, exercent, si proprium ius nihil aliud denotat, quam officium, quod gerunt Magistratus, quo

(d) L. 3. π . de iurisdict. L. 46. de iudic. L. vlt. de offic. praef. L. 5. de re iudic.

(e) L. 11. §. 3. L. 17. §. 3. L. 19. pr. π . de recept.

(f) De iure Maiest. l. c. 29. §. 11.

(g) L. 3. C. de iurisdict.

(h) L. 3. in fin. D. ad Leg. iul. Maiest.



sensu iurisdictio, quae proprio iure Magistratibus competit, opponitur vicariae iurisdictioni, quae iudicibus delegatis seu commissariis est demandata, quamque non suo, sed alieno nomine exercere dicuntur (i).

§. VI.

Ex iis, quae iam dicta sunt, facile patet, *iudicem & arbitrum* magnopere differre, ille enim proprio iure i. e. vi officii publici, iurisdictione pollet, hic vero non iurisdictionem publicam, adeoque non vi Magistratus, sed tantum ex partium voluntate auctoritatem iudicalem interponit, ita ut inter compromittentes notionem instituat, quamvis sententia, quae proprie *laudum* dicitur, vim rei iudicatae fortiri possit.

Porro quum Magistratus non semper ut persona publica, sed interdum quoque ut priuatus agat, probe distinguendum est, utrum actus publica auctoritate sint peracti, nec ne? illo casu iudiciali robore firman-
tur, id quod posteriori casu dici nequit, siquidem Magistratus etiam ut priuatus agere potest, veluti testis esse in testamento extraiudiciali, celebrare emtionem venditionem, aliosque contractus inire.

Idem quoque dicendum, si iudex de facto procedit, quia tunc procedit ut priuatus, eique impune resisti potest; quod si vero iudex de facto per abusum suae

(i) Conf. STRYK. de obseq. iud. inferior, c. I. STRY-
VIVS exercit. 4. th. 50.



suae potestatis procedit, vocatur hoc *ein Amtstrotz*, de quo plenius agit STRYKIVS (k).

§. VII.

Tandem quum omnis iurisdictio à Principe, tanquam ex fonte, deriuetur, adeoque iurisdictio in eiusmodi iure, quod summi imperii inuoluit particulam, omnino consistat, & tanquam regale a priuato, nisi ex Principis concessione, possideri nequeat, consequens est, vt iurisditionis possessio esse debeat titulata; quam ob causam, si Princeps priuato quaestionem de iurisditione mouet, hic titulum necessario edere tenetur, quia hoc casu praesumptio est contra possessorem; sufficit tamen summaria demonstratio pro retinenda possessione, reiectis altioris indaginis exceptionibus, immo satis reo consultum est in possessorio, si testes taliter qualiter de praescriptione immemoriali deponant, quia plenior probatio ad petitorium reicitur.

Sed haec omnia longe aliter sese habent, si priuati inter se de iurisditione litem mouent, v. g. si nobilis contra nobilem eiusmodi possessorium instituit, tunc enim sola possessionis probatio sufficit pro obtinendo, vt loquuntur, *mandato manutenentiae*. Rem omnem optime enarrat STRYKIVS (l), quique responsum facultatis Hallensis adducit, quod euincit, titulum

(k) *In diss. de facto iudicis de facto.*

(l) in V. M. De iurisdict. §. 27. sqq.



lum possessionis etiam in possessorio summarissimo edendum esse, si lis de iurisdictione cum Principe intercedit.

(*) Hanc conclusionem Dn. IRSTADT, in diss. de possessione vel quasi regalium, & in specie regalis venandi subditorum seu Landsassium aduersus territorii dominum parum aut nihil releuante etiam ad ius venandi extendit; sed a iurisdictione ad ius venandi consequentiam non valere facile dixeris, praesertim si argumenta c. L. BILDERBECKII in der gründlichen Deduction gegen die vermeintliche Regalitaet der Jagden, & imprimis rationes, quas vir immortalis famae Ill. STRVBEN in vindiciis iuris venandi c. II. adfert, recte pensitaueris. Addatur quoque conclusum Summi Tribunalis Cellensis, quod idem in collectione sententiarum p. 40. proposuit.

§. VIII.

Est iurisdictionis: Notio iure Magistratus competens (§. II.); ex ipsa ergo definitione fluit, iurisdictionem magistratibus vi officii ordinarii, cui cohaerebat, competere. In hoc iure ordinario omnes magistratus continebant, neque huc ea, quae extra ordinem alicui erant concessa, referri poterant; immo hoc sensu Magistratus suo iure exercere dicebantur iurisdictionem, quorsum collineat ICtus IULIANVS (m) inter alia scribens: *Mores maiorum ita comparatum est, ut is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure, non alieno beneficio haberet.*

B

Pro-

(m) In L. 5. §. de iurisdictione.



Proprium itaque Magistratui, de iure romano, erat iurisdictionem exercere, quam ob rem duumviri & decuriones Magistratus esse negabantur (n), quia iurisdictioni non praeerant, sed tantum politione ciuitatis.

Porro apud Romanos vox: *iurisdictione* comprehendebat *dependentiam*, & ideo sub hae denominatione venire non poterat summi Imperantis potestas iurisdictionalis, potius Principis cura, quam in iure dicundo adhibebat, *cognitio* dicebatur, & decreta, praeuia causae cognitione, lata, *leges* erant publicae; licet enim veteres hac de re dubitauerint, attamen IVSTINIANVS insignis ille nomotheta, vanam hanc subtilitatem risit, eamque corrigendam esse censuit, diserte (o) sanciens: *Si imperialis maiestas causam cognitionaliter examinauerit, & partibus cominus constitutis sententiam dixerit: omnes omnino iudices, qui sub nostro imperio sunt, sciant, hanc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed & omnibus similibus.*

§. IX.

Nec minus ex adducta iurisdictionis definitione prono deriuatur alueo, omnia ista, quae magistratui, qua tali, i. e. vi officii ordinarii, non competerent, sed specialiter illis concessa essent, sub iurisdictionis nomine haud comprehendi. Pertinet huc, iure romano, *tutoris*

(n) Conf. tit. π. de Decurionibus.

(o) In L. 12. C. de L. L.



ris datio (p), vti VLPIANVS disertis ait verbis: *tutoris datio neque imperii est, neque iurisdictionis, sed ei solum competit, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel SCtum, vel Princeps.* Huic adnumerabatur olim decretum alienandi bona minorum, quam ob causam idem Ictus (q) diserte negat, mandatam iurisdictionem transferre posse hanc quaestionem. Immo, vt reliqua fileam exempla, omnes legis actiones sub hoc censu veniebant, quum enim non omnes magistratus, qui tamen iurisdictione pollerent, sed ii tantum, apud quos erat legis actio, explicare potuerint legis actiones, facile patet, hos actus solemnes sub iurisdictione haud comprehendi.

§. X.

Cognitionem de causis criminalibus, siue ius vitae & necis, ipse populus romanus, tanquam primum summae maiestatis articulum, sibi reseruauerat, nec ea ad magistratus officium ordinarium spectabat, vnde sub iurisdictionis vocabulo haud comprehendebatur.

Posteaquam vero orbis romanus, armorum fortitudine, multis prouinciis augeretur, sane Quirites in comitiis calatis de omnibus & singulis delictis quaestionem mouere non poterant, sed, prout casus incidebant, à populo inquisitores nominabantur, dicti *quaestores*, quibus extra ordinem criminalium cognitio com-

B 2

missa

(p) L. 6. §. 2. de tutel.

(q) In L. 2. §. 1. de offic. eius cui mand. est iurdictio.



missa erat, quae ad ordinarium Magistratus officium minime spectabat (r).

Coeterum quilibet magistratus suum habebat territorium, extra quod iurisdictionem exercere non poterat, quam ob rem scite ait ICIVS PAVLVS (s): *Extra territorium ius dicenti impune non paretur. Idem est, & si supra iurisdictionem suam velit ius dicere.*

§. XI.

Differt quidem iurisdictione ab imperio, sed illa, nisi accedat imperium, quemadmodum corpus absque anima, consistere nequit. Imperium sub se comprehendere nouimus a) *potestatem statuendi*, & quidem secundum ius praescriptum, in quo differt a potestate Principis, quam exercere solet in sanctiori consilio, b) *ius praecipendi* & c) *exsequendi*, quod & iurisdictionis vltimum vocari solet.

Haec omnia in nuda notione, iudicibus pedaneis olim commissa, haud inueniebantur, quippe quibus tantum ex delegatione Praetoris, non vero Magistratus iure, (§. IV.) competeat nuda notio, consistens in cognitione de controuersia & sententiae latione sine mixto imperio. Iurisdictione igitur est notio vi magistratus alicui competens, cui opponitur nuda iudicis pedanei notio, vti false distinguit ICIVS VLPIANVS (t), inter
alia

(r) Confer. Lib. XLVII. Dig. Tit. I.

(s) In L. fin. D. de iurisd.

(t) In L. 5. pr. de re iudic.



alia scribens: *Ait Praetor*, cuius de ea re iurisdictio est: melius scripisset, cuius de ea re notio est: *etenim notionis nomen etiam ad eos pertineret*, qui iurisditionem non habent, sed habent de quavis alia causa notionem.

§. XII.

Consistit itaque notio nuda in commissa cognitione de controuersia obmota & sententiae latione sine mixto imperio. Potestas sententiam ferendi si deficit, ne quidem cognitio nomen notionis meretur, veluti si tantum per amicabilem compositionem inter partes controuersia exorta decidenda sit, qualem potestatem Superintendentes in quibusdam locis habent; vti ZIEGLERVS (u) haec ordinationis Saxonicae verba adducens ostendit: *So ordnen und wollen wir demnach, wenn sich zwischen unsern Amtleuthen, einen oder mehr unserer Unterthanen, gegen einen Pfarrer, Prediger, Diacon oder Subdiacon, Speen oder Wiedermillen zutrüge, daß anfaenglich die Sache und Partheyen durch den Superintendenten desselbigen Orts, neben dem Amtmann, Gerichtsherrn oder Collatorn, wofern derselbe nicht Part, oder sonst der Sachen verwandt, ist, oder auch zweyen Schoeppen oder Kirchvaetern gütlich verhoert, auch unterstanden werde, sie mit wissenden und billigen Dingen zu vereinigen. Da aber über solche Unterhandlung und angewendten Fleiß sie einander rechtlicher Forderung nicht erlassen wollten, soll der Superintendens mit dem Amtmann, Erb- und Gerichts-Herrn an*

B 3

unser

(u) de Superintendente c. 16. §. 9.



unser Consistorium gelangen lassen, was sie zwischen ihnen gehandelt, wie alle Sachen beschaffen, und an wem die Gütigkeit erwunden daselbsten sie durch unsere Consistorialen, der Parteyen Zweytracht und Sachen, so viel möglich, gütlich und ohne Weitlaeuftigkeit, auch da die Güte nicht statt finde, durch Recht ohne langen Process, summarischer Weise, entschieden werden sollen.

Isdem fere verbis eadem disposita sunt in den Churbrauschw. Lüneb. Landesord. Tom. I. p. 241. tit. immunitates und Freyheiten der Kirchendiener, sequentem in modum: Und damit unsere Kirchendiener sich vor und neben unsern Unterthanen destoweniger zu beschweren, wol aber ihres Amts zu getroesten und zu erfreuen, und anfenglich, woserne sie zugleich andere unsere Unterthanen in Sachen ihre Person belangend, actionibus personalibus vor den Gerichten, da sie der Kirchen dienen, zu Recht stehen sollen, ihnen und ihren Ampt dadurch Verkleinerung erfolgen moegt: So ordnen und wollen wir demnach, wosern sich zwischen unsern Amptleuten, einem oder mehr unserer Unterthanen, gegen einen Pfarrherr, Prediger, Diacon oder Subdiacon, zutrüge Zweytracht, oder Widerwillen, daß anfenglich die Sache und Parteyen, durch den Special-Superintendenten selbigen Orts, neben dem Amptmann, wo derselb darinnen nicht verhafft, oder zweyen des Gerichts gütlich verhoeret, auch unterstanden werde, sie mit wissen den und billigen Dingen zu erinnern. Da aber über solche Unterhandlung und angewandten Fleiß, sie einander Fürderung nicht erlassen wolten, soll der Superintendens mit dem



dem Amptmann, und zweyen vom Gericht an unser Con-
fistorium gelangen lassen, was sie zwischen ihnen gehandelt,
wie alle Sachen geschafften, und an wem die Gütlichkeit er-
wunden, daselbsten durch sie, unsere Kirchen - Raethe der
Parteyen Sachen, auszuführen, und zu entscheiden.

Obstare quidem nostrae hypothese verba viden-
tur, quod Superintendens coniunctim cum Praefecto
& duobus personis iudicialibus primam cognitionem
instituere vbique iubeatur, quasi haec omnia iudicium
aliquod vel saltem notionis speciem inuoluant; sed sal-
ua res est, siquidem ipse ZIEGLERVS (x) hoc du-
bium sibi ipse formatum, sequentibus refellit ver-
bis: *At vero nullam omnino ex verbis allatis exsculpere sibi
poterunt Superintendentes iurisdictionem, & nec Praefecti
quidem in his causis aut Scabini, qui adhiberi debent, non
magis atque Curatores Ecclesiae die Kirch - Vaeter, quos
tamen adhiberi in tali negotio quandoque vult constitutio (Sa-
xonica). Hos vero quis dicere velit iurisdictionem aliquam
habere? Scilicet totum hoc negotium non in iudicandi pote-
state, sed in nuda audientia & amabili compositione, qua-
lem supra descripsimus, absoluitur, quae si locum non inue-
niat, quandoquidem ad concordiam cogi nequeunt partes, ces-
sat, omne reconciliationis officium, & partes ad iudicium
ordinarium remittuntur. Quod diserte praescribit constitu-
tio. Ut maxime igitur alias Praefectus aut officialis alius,
Superintendenti adiunctus, iurisdictione polleat, & magi-
stratus partes suscipiat, in causis tamen ecclesiasticis & ubi
clericus*



clericus personaliter conuenitur, nullam habet iudicandi & iurisdictionem exercendi potestatem, quippe quae & ipsa penes iudicem ordinarium cessat, & quiescit interim, quoad ille in actu amicabile compositionis versatur, & arbitratoris partes sustinet, a quo haecenus nihil omnino differt. Aliud huius rei argumentum ex nostra constitutione, supra allata, adferri potest: *Damit den Kirchendienern und ihrem Amt nicht Verkleinerung erfolgen moege, wosferne sie zugleich andern unsern Unterthanen in Sachen ihre Person belangend, in actionibus personalibus vor den Gerichten, da sie der Kirchen dienen, zurecht stehen sollen &c. &c.* quae ratio satis superque docet, Superintendentibus, licet Praefectum aliosque officiales adjunctos habeant, tantum amicabilem compositionem, haud vero notionem causae, multo minus iurisdictionem, commissam esse.

§. XIII.

Respuit nuda notio mixtum imperium (§. III. & IV.) sed omnis vis in totum abesse nequit, ne derisoria plane fiat notio. Vno verbo: eiusmodi vis, sine qua notio seu processus expediri non poterat a iudice pedaneo, omnino notioni danda est nunc & olim. Pertinet huc notionem instituens vt deferre possit iuramentum in litem, vt reum pro confesso habeat, coercere contumaciam, excludat a probatione &c. qui actus, vti dictum, eam ob causam ad mixtum imperium referri nequeunt, quia notio sine his expediri non potest, & praeterea mixtum imperium designet maiores actus.



actus. Quae quum ita sint, facile patet, etiam arbitris, licet nullam habeant iurisdictionem, absque dubio illa, sine quibus notio institui commode nequit, competere.

§. XIV.

Omnes magistratus apud Romanos in eo quidem conveniebant, quod imperio, auctoritate & dignitate pollerent, ius statuendi, praecipendi & exequendi haberent, sed quum magistratus vel *maiores* essent vel *minores*, magna sane intuitu horum omnium inter magistratus erat differentia.

Consules, ait GELLIUS (y), ceterique, maiestate imperii gaudentes, vocare, prehendere, tenere & abducere possunt, Quaestores autem & ceteri minores neque vocationem, neque prehensionem habent, quod lictore & viatore destituere. Immo & tribunos prehensionem, non vero vocationem habuisse, idem testatur (z), addens rationem: quod tribuni antiquitus creati fuerint non iuri dicundo nec caussis, querelisque de absentibus noscendis, sed intercessionibus faciendis, quibus praesentes fuissent, ut iniuria, quae coram fieret, arceretur.

§. XV.

Erat maiestas imperii penes populum romanum,
C prout

(y) L. 13. c. 12.

(z) c. 1.



prout forma reipublicae desiderabat, & quum populus imperium suum per magistratus maiores imprimis explicaret, quibus summus honor debebatur, hanc summam dignitatem appellare non dubitavit *imperii maiestatem*; vnde maiestas patrum apud LIVIVM (a) maiestas consularis imperii (b), maiestas Senatus (c), maiestas Censorum apud eundem (d), nec non praetoria maiestas apud Ictum PAVLVM (e) aliosque auctores passim occurrit.

§. XVI.

Creabantur magistratus maiores auspicato i. e. voluntate diuina ante electionem explorata, id quod de magistratibus minoribus dici nequit. Ita enim Appius Claudius apud LIVIVM (f): *Penes quos igitur sunt auspicia more maiorum? nempe penes patres; nam plebeius quidem magistratus nullus auspicato creatur.* Illi habebant tribunalia, ad quae per gradus ascendendum, ita vt in loco sublimiori *sella curulis* posita erat, ex qua de grauiori-

(a) L. 2. c. 40. & L. 10. 37.

(b) L. 2. c. 57.

(c) L. 8. c. 15.

(d) L. 9. c. 3.

(e) In L. 11. circa fin. de I. & I. & in L. 9. de iurisd.

(f) L. 6. c. 41.



uioribus causis cognoscebant, vnde MARTIALIS (g):

Sedeas in alto tu licet tribunali.

Et e curuli iura gentibus reddas.

Hi in planitie habebant subsellia, vnde loquutiones duae: *de simpli & plane & coram tribunali*, saepius in iure sibi opponuntur. Praeterea maiores magistratus, imperii maiestate corruscantes, in ius vocari non poterant, bene tamen magistratus minores, qui tanto dignitatis gradu erant destituti. Hoc sensu imperium & iurisdictio a se inuicem distinguitur a Icto VLPIANO (h) ita scribente: *Inbere caueri Praetoria stipulatione, & in possessionem mittere, imperii magis est quam iurisdictiois. Clarius idem hac de re ait (i).: Quod & si ex minoribus magistratibus erit, id est, qui sine imperio aut potestate sunt magistratus, & in ipso Magistratu posse eos conueniri.* Opponuntur sibi itaque (k) iurisdictio & imperium, quae loquutiones tamen alias (l) synonymice accipiuntur. Sed facilis erit responsio. Imperium si adscribitur magistratibus minoribus, haud intelligitur summum, excellens, siue imperii maiestas, sed tantum merum imperium, tanquam vltimum iurisdictiois, siue potestas coercendi

C 2

(g) Lib. 11. epigram. 99.

(h) In L. 4. de iurisdict.

(i) In L. 32. de iniur.

(k) in L. 4. de iurisdict.

(l) vti ex L. 12. §. 1. de iudic. adparet.



cum iurisdictione semper coniuncta. Comparatiue igitur loquendo maiores cum imperio, minores autem sine imperio & potestate esse dicebantur, quod potestas imperandi intuitu horum se non adeo ostendat, uti quidem respectu magistratum maiorum, quibus passim imperii maiestas tribuitur. Eodem modo iam intelligendus est Ictus PAVLVS (m) inquit: *Ea quae magis imperii sunt, quam iurisdictionis, Magistratus municipalis non permittitur in integrum restituere, aut bona rei seruandae causa possidere, aut dotis seruandae causa, aut legatorum seruandorum* (n). Diuisio haec inter magistratus maiores & minores in *Ober- und Unterge-richte*, hodiernum quoque cognita est, sed definitiones admodum diuersas esse ex instituto Ill. BOEHMERVS docuit (o).

§. XVII.

Imperium apud Romanos erat duplex, nempe *mixtum & merum*. Hoc priuatiue ad criminalia spectat, & ideo recte imperium vocatur merum, quia hic omnia vere ad coactionem redeunt. Nam & inuitus in ius vocatur reus, & in vincula deducitur, & diris quaestionibus ad confessionem adigitur, ac denique ab ipso sumitur supplicium coacto, quae omnia in causis
 ciuili-

(m) In L. 26. ad municip.

(n) conf. NOODT de iurisdic. c. 2.

(o) in *diff. de maiestate imperii magistratum maiorum* cap. 1.



ciuilibus cessant. *Merum* ergo opponitur ei, quod mixtum est, vti apud Graecos τὸ ἀκραιότεν τῶ μίχθοντι, qua propter egregie falsum est imperium merum denotare excellens, summum, vehemens, rigorosum &c. id quod obseruandum est contra virum Ill. GERNOODT, qui (p) hanc interpretationem fouet, quum mixtum eidem sit *leue* vel *temperatum*, licet vel verba quidem hanc interpretationem non ferant. Mixtum imperium est ius exsequendi in caussis ciuilibus, & iurisdictioni, licet ab ea plane diuersum sit, semper cohaeret (q). Neque apud Romanos tam minimus erat Magistratus, qui non aliquam cogendi haberet potestatem, quia iurisdictionis absque efficacia fuisset corpus absque anima, ne dicam fallax vmbra.

§. XVIII.

Quemadmodum vero iurisdictionis omnibus & singulis in aequali gradu haud competit, ita quoque nec mixtum imperium. Plura de hoc argumento occurrunt in legibus romanis testimonia. Sic duumviri i. e. magistratus municipales iurisdictionem suam poenali iudicio defendere non poterant (r), & quae sunt reliqua huius farinae: Immo praxis testatur & hodiernum dari iurisdictiones simplices absque mixto imperio *ohne den Gerichts. Zwang*, hoc sensu vt alter magistratus, si ad

C 3

coactio-

(p) In Lib. de iurisdictione. l. c. 1. & 2.

(q) L. 3. de iurisdictione.

(r) L. vn. pr. π. si quis ius dic. non obtemp.



coactionem devenitur, implorandus sit. Pertinent huc iudicium civile Goettingae, nec non teste STRYKIO (s) iudicia pagana Scultetorum, praecipue in Saxonia, quibus nihilo secius iurisdictio, ob notionem proprio iure competentem, adscribenda est, licet non habeant imperium mixtum (§. IV.), quo Praetor regius, vi recessuum, priuatiue hic gaudet, siquidem iudicium civile Goettingense post rem iudicatam interponere solet decretum: *wird nummehro diese Sache dem Koenigl. und Churfürstl. Gerichtschultzen-Ante hiemit zur execution übergeben, & nemo hanc ob causam, nisi rotunda quadratis miscens, denegabit iudicio nostro civili iurisditionem, quae omnia contra D. D. quosdam (t) probe notanda sunt.*

Consistit mixtum imperium in potestate inuitos coërcendi, iurisditionem tuendi & iudicata exsequendi (u).

§. XIX.

Varia sunt cogendi media, veluti *multae dictio* (x); *incarceratio*, quae tam ad mixti, quam meri imperii actus pertinet, quatenus pro diuerso obiecto dictatur; *fori*

(s) In V. M. de iurisdict. §. 9.

(t) a STRYKIO c. l. adductos.

(u) *L. vn. cit. L. 9. §. fin. π. ad L. Iul. pecul. L. 9. pr. & §. 1. de poen.*

(x) *L. 2. §. 1. si quis in ius voc.*



fori interdictio (y). Sic apud nos quoque moris est postulatione Aduocatos improbos interdicere; *missio in possessionem* (z), quo remedio imprimis contra contumaces utebantur Romani, quod tamen in nostris foris penitus sublatum est (a); *denegatio audientiae*, si quis nempe dolose decreto iudicis non obtemperauerit, ipsis enim delinquentibus Praetor non subuenit (b): quod medium & hodie apud nos circa reconuentionem habere potest locum, *wenn sich Wiederbehl. auf die reconuention nicht einlassen will*, tandem, ut reliqua sileam, huc pertinet *manus militaris* (c) quae & apud nos interdum iurisdictionis vltimum esse solet.

§. XX.

Haecenus de iurisdictionis definitione & natura loquuti sumus, sequuntur iam iurisdictionis variae diuisiones. Imprimis dispescitur iurisdictionis in *propriam* & *mandatam*. Hae distinctio, ut veteres dicere solent, est *aequiuoca in sua aequiuocata* i. e. in primo membro sumitur iurisdictionis in sensu proprio, in posteriori pro iurisdictionis exercitio. Propria iurisdictionis dicitur, quae Magistratibus vi officii competit, siue officium ex populi suffragio, uti olim apud Romanos, ex lege comitiali,

(y) L. 9. pr. & §. 1. de poen.

(z) L. 4. §. 4. π. de dam. infect.

(a) Calenb. Canzl. Ordn. tit. 27.

(b) L. 26. §. 5. ex quib. caus. mai.

(c) L. 68. de R. V.



tiali, siue a summo Imperante habent (§. V.), quippe qui recte fons cuiuscunque iurisdictionis appellatur. Mandata iurisdictionis nihil aliud est, quam vicarium exercitium alienae iurisdictionis, vicario a magistratu ordinario commissum (d). Committitur tamen haec mandata iurisdictionis vel ex *libera* iudicis ordinarii *voluntate*, vti in commissionibus fieri solet, vel *necessario*, quorsum referebantur olim proconsulis legati (e), quapropter ab hoc legato non ad Proconsulem, sed ad Senatum appellandum erat, habebat enim legatus potestatem suam a populo, ad cuius exercitium tantum desiderabatur Proconsulis mandatum (f). Apud nos eadem viget obseruatio, siquidem Goettingae, vt reliqua fileam exempla, necessario Senatori cuidam iurisdictionis mandata est *iuber die Stadt-Doerffer Roringen und Herbershausen*, qui vocatur *der Voigt-Herr*, a quo appellatio dirigitur immediate ad superiora iudicia. Vocatur hoc iudicium *das Voigtey-Gerichte*. Idem quoque obtinet circa patrimonialem iurisdictionem.

§. XXI.

Regulariter quidem in munere Magistratus obeundo personae industria &abilitas desideratur, adeoque secundum regulam vices suas alteri mandare nequit; verum enim vero apud Romanos more maiorum magistrati-

(d) SVTHHOLD de iurisdictione. §. 339.

(e) L. 4. §. 6. de offic. proconsul.

(f) L. 2. quis & a quibus appell.



stratibus maioribus, ob summam dignitatem, & quod omnia negotia in rebus militaribus & civilibus, ob varia impedimenta, curare non poterant, integrum erat iurisdictionis vices alteri mandare (g). Minime tamen cum SCHILTERO (h) dixerim, hodiernis moribus vix ac ne vix quidem existere eiusmodi iudicem, cuius iurisdictionis mandata dici possit, quia ratio mandandae iurisdictionis, apud Romanos ex more maiorum descendens, iam dudum ab usu recesserit; facile enim haec refelli possunt notabili instantia, a nobilibus, patrimonialem iurisdictionem habentibus, desumpta, hos enim iurisdictionem suam iusticiario suo mandare vna cum mixto imperio expediti iuris est (i). Coeterum non nego, haec omnia non ex iure romano, sed ex moribus domesticis explicanda esse, quorsum etiam pertinet Germaniae consuetudo, quod in praelaturis & Episcoporum Dioecesibus eiusmodi mandata iurisdictionis occurrat, uti vel Archidiaconi exemplum docet. Interim ab eiusmodi iudicibus, qui mandatam exercent iurisdictionem, longe differunt Commissarii, de quibus infra dicendi erit occasio.

§. XXII.

In mandanda iurisdictione sequentia sunt obser-
D uanda

(g) L. 1. §. 1. de offic. eius cui mand. L. 5. & 6. h. t.
L. 15. de offic. proconf.

(h) Ex. 5. ad π. §. 22.

(i) STRYK in V. M. h. t. §. 23. ibique BERLICHIVS
p. 1. concl. 5. n. 31. citatus.



uanda iure romano: I.) vt mandans iurisdictionem habeat suo iure i. e. principaliter, vi officii, non ex alieno beneficio seu magistratus commissione, quod vel inde dignoscitur, si suo nomine omnia mandat atque discernit, quum mandatarii non suo, sed principalis nomine omnia agant: Vnde PAVLVS (k) scite ait: *mandatam sibi iurisdictionem mandare alteri non posse, manifestum est.*

II.) Requiritur, vt mandans eo tempore, quo mandat, actu exercere possit iurisdictionem, ita Proconsuli non prius competebat iurisdictionem, quam provinciam erat ingressus, antea enim legato suo iurisdictionem mandare non poterat, in cuius rei rationem optime inquirat VLPPIANVS (l).

III.) Iis tantum mandari potest iurisdictionem, qui nullo, tum quoad corpus, tum quoad animum, defectu laborant. Prohibentur itaque iudices esse surdi, muti, mente capti, furiosi, impuberes &c. quod tamen aliter in coeco sese habet (m).

IV.) Mandari non posse iurisdictionem extra mandantis territorium, facile intelligitur. Immo si iudex delegatus extra delegantis territorium iudicium instituerit, & partes citatae ei obtemperauerint, omnia pro infectis

(k) in L. fin. pr. D. de offic. ei. cui mand. est iurisd.

(l) In L. 4. §. fin. de offic. Proconsf.

(m) L. 6. D. de iudiciis.



infectis habentur, adeo vt nequidem appellandi necessitas victis aduersus sententias imponatur (n).

§. XXIII.

Mandanda autem est V.) ipsa iurisdictio vel vniuersa vel vna caussarum species (o) quo ipso tamen mandatarius haud confunditur cum iudice pedaneo, siquidem mandatarius iudex, licet vna tantum caussarum species ipsi mandata esset, a) ipsam iurisdictionem, quoad effectum, exercet, iudex pedaneus vero nudam habet notionem, adeoque illae de caussae iustitia cognoscit, hic tantum de nudo facto est sollicitus, ex quo recte sequitur, b) vt mandatarius suam sententiam, non item iudex pedaneus exsequi possit; c) mandatarius ius suum morte mandantis amittit, si modo res adhuc sit integra, id quod de iudice pedaneo dici nequit (p); d) a iudice pedaneo appellatur ad eum, qui dedit (q), à mandatario vero non ad mandantem, sed mandantis superiorem, immo, e) vti dictum est, iudex pedaneus datur ad vnam causam, mandari autem potest omnis iurisdictio, tandem f) ipse mandatarius, si quaestio facti in lite versabatur, iudicem pedaneum dare poterat (r), immo dare debebat, si

D 2

pro-

(n) L. 1. pr. C. qui pro sua iurisdictione.

(o) NOODT de iurisdictione. l. 2. c. 2.

(p) L. 49. §. 1. D. de iudic.

(q) L. 1. pr. D. quis & a quo app.

(r) L. 12. §. 1. D. de iudic.



processus in causa ciuili esset ordinarius scil. fomularis, quippe in quo semper per iudices pedaneos fiebat causae cognitio. Quod si vero de iure esset quaestio, mandatarius alium substituere non poterat, quum electio iudicis (pedanei ex regulis processus penderet, mandatariorum autem constitutio ex arbitrio magistratus, qui personae industriam eligeret.

§. XXIV.

Continebat nuda iudicis pedanei notio a) causae cognitionem & facti discussionem, b) *sententiae latitudinem* (s), quam tamen ipse exsequutioni dare non poterat, lata enim sententia officium iudicis pedanei exspirabat, & exsequutio ab eo, qui iudicem dederat, abscisse fiebat, siquidem & a Diuo PIO (t) rescriptum est, *Magistratus populi romani, ut iudicium a se datorum, vel arbitrorum sententiam exsequantur hi, qui eos dederunt.*

§. XXV.

Denique VI.) ea tantum a magistratu possunt mandari, quae ipsi sunt propria, id est, quae magistratui iure ordinario, sub generali concessione, competunt (u), vnde iurisdictio, cum mixto imperio coniuncta, recte mandari potest (x), nec minus ex con-

stitu-

(s) L. 55. D. de re iudic.

(t) L. 15. pr. π. de re iudic.

(u) L. 1. pr. D. de offic. eius cui mand.

(x) L. 1. §. 1. L. 5. §. 1. c. l.



stitutione Imperatoris Seueri & Antonini specialiter huc pertinet cognitio de suspectis tutoribus, quae tam propter utilitatem pupillorum, quam ex mandata generali iurisdictione competit mandatario (y).

§. XXVI.

E contra sicut is, qui dominus non est, ordinariè non potest mandare, ita & magistratus in iis, quae iure suo non habet mandare nequit; pertinent huc omnia, quae sunt extraordinariae potestatis, specialiter & nominatim concedenda magistratui vel lege, vel *SCto*, vel *constitutione principum* (z); ideo non potest quis gladii potestatem, sibi datam, vel cuius alterius coercionis, ad alium transferre, nec liberandi igitur reos ius, cum accusari apud eos non possint (a). Addunt quidem nonnulli Doctores hanc exceptionem a regula, ut in casu absentiae merum imperium possit mandari, prouocantes inprimis ad *PAPINIANI* verba (b), sed, re penitus inspecta, sibimetipsis imponunt: Afferit hic *ICTUS*, *quaecumque specialiter lege vel Senatus consulto, vel constitutione Principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferri*: Haec generalis est iuris romani regula, quamque *ICTUS* exemplo quodam declarare satagit, in

D 3

haec

(y) *L. 4. c. l.*

(z) *L. 1. pr. c. l.*

(a) *L. 6. pr. D. de offic. proconsf.*

(b) *Quae habentur in Lege 1. pr. D. de offic. eius cui mand. est iurisd.*



haec verba scribens: *Et ideo videntur errare magistratus, qui cum publici iudicii habeant exercitationem Lege, vel Senatus consulto delegatam, (veluti Lege Iulia de adulteriis, & si quae sunt aliae similes) iurisdictionem suam mandant.* Porro Papinianus huic demonstrationi addit decantum illud: *exceptio in casibus non exceptis firmat regulam, & exempli loco ait, in crimine legis Iuliae de vi publica specialiter tantum admissam esse mandatam iurisdictionem criminalem ob magistratus absentiam: En ipsissima huius Icti verba: Huius rei, scil. quod merum imperium mandari non possit, fortissimum est argumentum, quod Lege Iulia de vi nominatim cauetur: Vt is, cui obtigerit exercitio, (potius legendum esse videtur coercitio) possit eam, si proficiscatur, mandare. Non aliter itaque (scil. in crimine legis Iuliae de vi publica) mandare poterit, quam si abesse coeperit: cum alias iurisdictione a praesente mandetur.*

Quod ergo in crimine legis Iuliae de vi publica, tanquam specialissima exceptio a regula, dispositum fuit, haud temere ad vniuersam iurisdictionem criminalem in casu absentiae adplicandum est, praesertim quum haec exceptio firmans regulam haud in absentia Magistratus, sed in eo potissimum fundata sit, quod grauius periculum in mora esset, si ciues, arma domi cogentes, bona rapiantes, iudicia vel conciones turbantes, seditionem agitantes, villas expugnantes &c. &c., in crimen legis Iuliae de vi publica inciderent, quo sane casu opus erat, vt magistratus, quando proficisce-

eretur
erit,

princ

magno r

Salua

is princip

nam mand

propter &

Et, si a j

Prætor,

am ex Sen

secundum

er. Nam

endi, loc

debut de

nes, nemp

el sexu, v

vel deniqu

ni dicundo

antiquis te

care ipse de

labori sese

friderici II

ALBERIC

in L. I.



ficisceretur: huius criminis coercionem alicui mandare potuerit, ne tritum illud:

principiis obsta, sero medicina paratur,

cum magno reipublicae detrimento perdat adplicationem. Salua igitur hac exceptione, stat ut Marpesia cautes principium istud generale iuris romani: *merum imperium mandari non potest, licet Magistratus proficiscatur.* Quapropter & PAPINIANVS (c) his verbis concludit: *Et, si a familia dominus occisus esse dicetur, cognitionem Praetor, quam, non vi officii sui, sed extra ordinem ex Senatus consulto habet, mandare non poterit.*

§. XXVII.

Secundum ius germanicum haec res paullo aliter se habet. Nam propter iurisdictionem patrimonialem, quae vendi, locari, pignoriue dari potest, etiam admitti debuit delegata potestas, & quidem ob multas rationes, nempe quod possessores praediorum vel aetate, vel sexu, vel dignitatis statu, vel scientiarum inopia, vel denique alio obstaculo impediuntur, quo minus iuri dicundo praeesse possint.

Antiquis temporibus quilibet dominus iurisdictioni vacare ipse debebat, adeo ut nequidem Imperatores huic labori sese subducerent, quorsum inter alia spectat Friderici II. Imperatoris constitutio de anno 1234. apud ALBERICVM: *Ecce in manus Principum promissimus,*

(c) In L. I. cit.



mus, quod in quolibet mense ubicunque in Imperio fuerimus, quatuor diebus ad minus personaliter volumus iudicio publico praesidere, quod etiam a quolibet iudice fieri volumus. Quodsi PRINCEPS facere neglexerit, & de hoc conuictus fuerit, ut exigit iuris ordo, domino Regi centum libras auri persoluat.

Verum enim vero hoc iam dudum ab usu recessit, postquam ius ciuile istud subtilissimum fora occupauit. Immo ipsi praefecti regii alios substituere coeperunt, si modo speciale accederet priuilegium, notante DAT-
TIO (d); multo magis ergo iurisdictio patrimonialis, ob supra allatas rationes, non quidem ex speciali Principis indulgentia, sed more maiorum delegata fuit tam quoad ciuiles, quam actus criminales.

§. XXVIII.

Habetur quidem in Constitutione Carolina (e).
Welche Personen von ihrer Güter wegen peinliche Gerichte zu besitzen schuldig sind, und dasselbe aus Schwachheit und Gebrechlichkeit ihres Leibes, Vernunft, Jugend, Alters oder anderer Geschiklichkeit halber nicht besitzen, oder verweisen moegen, so oft das Not beschicht, soll der, oder dieselbige ander tügliche Personen, zu Besetzung des peinlichen Gerichts, an ihrer statt ordnen und bestellen, mit Wissen und Zulassen desselben Ober-Richters; sed haec restrictio, quod nempe absque speciali Principis indulgentia

(d) L. 1. 87.

(e) Art. 2.



gentia criminalis iurisdictio patrimonialis mandari non possit, nunquam in praxi recepta est, quin potius iurisdictionarii simpliciter a dominis iurisdictionalibus, iuramento obstricti, mero imperio praeficiuntur, licet nulla delegationis adsit causa (f), adeo ut frustra disquisitioni subiiciamus hodie, quaenam causae sub verbis articuli: *oder anderer Geschiklichkeit halber &c. &c.* intelligantur.

§. XXIX.

Ex diuerso haec omnia proficiscuntur fundamento; nam apud Romanos vnum tantum mandandae iurisdictionis erat momentum, nempe eximia magistratus maioris dignitas; apud nos autem iurisdictio patrimonialis, in qua nunquam personae industria & peritia eligitur, fundamenti loco ponitur, & perabsurdum foret si viduae, patrimonialem iurisdictionem habenti, alique personae minus aptae, facultatem mandandi iurisdictionem eripere velles. Interim tamen inter iurisdictionem officialem & patrimonialem & haec apud nos intercedit differentia: In hac omnimodam iurisdictionem, in illa vero tantum iurisdictionis quendam actum posse mandari, vti infra pluribus declarabimus.

§. XXX.

Exercet mandatarius iurisdictionem vice mandantis, propriumque nihil habet (g), immo licet Praetor
E fit

(f) MEZGER. Conf. crim. 15.

(g) L. 1. §. 1. D. de offic. eius cui mand.



fit is, qui alienam iurisdictionem exsequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo, cuius mandatu ius dicit, quoties partibus eius fungitur (h). Recte itaque mandatarius seu vicarius idem cum mandante tribunal habet, atque pro tribunali cognoscere dicitur (i), aeque ac ipse magistratus principalis. Consequens itaque est, ut a mandatario appellari non possit ad mandantem, bene tamen ad mandantis superiorem, alias enim appellatio ab eodem ad eundem omnino esset licita. Porro quum nemo, nisi qui propriam, id est vi officii sibi competentem, habeat iurisdictionem, mandare possit, nemo facile dixerit, ipsos mandatarios iterum mandare posse. Exemplum habemus in legato Proconsulis, qui ob hanc rationem mandare iurisdictionem nequit. Difertis verbis hoc firmat PAVLVS (k) aiens: *Mandatam sibi iurisdictionem mandare alteri non posse, manifestum est.*

§. XXXI.

Quum iurisdictionem mandatarius vi mandati explicet, facile patet, iurisdictionem iisdem modis cessare, quibus mandatum solui solet, veluti 1.) mandantis reuocatione (l), vbi & hoc singulare habetur, quod Proconsuli quidem licuerit mandatam iurisdictionem legato suo adimere, sed non inconsulto Principe. Interim

(h) L. 3. eod.

(i) NOODT *de iurisdic. l. 2. c. 10.*

(k) *In L. fin. pr. D. de off. eius cui mand.*

(l) L. 6. §. 1. D. de off. proc.



terim tamen quum apud nos iustitiarum, vti vocantur, officio fungantur publico, & mediante contractu innominato constituentur, haud temere vel inopinate sunt reuocandi, quippe quod absque magno ipsorum praedicio fieri nequit; vnde vt plurimum haec clausula inferi solet contractui: *daß sich beyderseits Contrahenten eine viertel- oder halbjährige Loskündigung wolten vorbehalten haben.*

2.) Soluitur mandata iurisdictio morte mandantis, quia, vti PAVLVVS ex mente Labeonis (m) ait; neque principaliter iurisdictio data est mandatario, neque ipsa lex defert, sed tantum confirmat mandatam iurisdictio- nem; requiritur tamen vt res adhuc sit integra, id est, vt res ab eo, cui mandata est iurisdictio, geri non coeperit, vel, vt clarius loquar, iudicium non fuerit coeptum, quod olim litis contestatione (n) fiebat, hic erat terminus iuris antiqui, quorsum etiam Pontifex (o) respexit: Verum enim vero quum hodie iudicia nostra primordium capiant ex citatione, magis quoque dicendum esse videtur, quod mandata iurisdictio per solam citationem reddatur perpetua in ea litis specie, quae iam citationem impetrauit. Pontifex VRBANVS III. (p) hanc normam procul omni dubio sibi posuit, vt adeo
E 2 frustra

(m) in L. 6. h. t.

(n) L. 16. de procurat.

(o) In c. 19. X. de offic. & potest. iud. deleg.

(p) in c. 20. eod.



frustra GONZALEZ (q), de conciliatione horum textuum sit sollicitus, nodum in scirpo quaerens.

Ex his omnibus autem fluit axioma illud generale: *In caussis pendentibus recte procedit mandatarius, nec nouo mandato, ab heredibus mandantis exspectato, indiget.*

3.) Soluitur mandata iurisdictio *morte mandatarii*, quia fides & industria certae personae electa erat, & negotium hoc personale est (r).

§. XXXII.

Mandatarii, de quibus haecenus actum est, dicuntur quoque in iure canonico *delegati iudices*; in strictiori tamen sensu iudices delegati a mandatariis iudicibus differunt, ita ut *mandatariis, denen Gerichtsverwaltern*, omnium caussarum iurisdictio, *iudicibus delegatis* autem iurisdictio in certa tantum causa delegata sit; adeo ut illos nominare posses: *delegatos generales*, hos vero: *delegatos particulares* siue *extraordinarios*, quum regulariter ipsa iudicia ordinaria ita instructa esse debeant, ut caussis decidendis propriam operam nauare possint.

Solent hi delegati particulares ut plurimum confundi cum *commissariis*, a quibus tamen, si verborum curiosissimi esse velimus, ut *maius & minus* differunt. Nam Commissarius est vox generalis, eiusmodi hominem, cui a Principe vel a quocunque superiore negotia iudicialia vel extraiudicialia committuntur, vi vocis designans;

(q) *ad cit. c. 20. n. 6.*

(r) ENGELBRECHT *b. t. §. 4. in fin.*



signans; at iudici delegato particulari nonnisi iudicialia negotia, delegantur (s).

§. XXXIII.

Dantur delegati vel a Principe vel a Magistratu sub-
alternis. Illis interdum totius causae alicuius decisio
committitur, & sunt tanquam iudices ordinarii inferiores,
coram quibus alias prima est instantia; quae observatio
ratione appellationis suum praebet usum, quum
ab iis ad Principem competentem appellari queat. Interim
quia nemo facile ab ordinariis iudiciis trahi potest,
regulariter hac commisiones declinari possunt, nisi Princeps
proprio impulsu & ex praegnantibus rationibus, puta, si
inter parentes & liberos, inter parochum & parochianos
lis intercesserit, vel controuersia magnos motus minetur,
commissarios nominauerit. Facile autem patet, personae
industriam in commissariorum constitutione fuisse electam,
adeoque regulariter subdelegandi potestatem non habere
locum, cui & hoc accedit, quod Commissarii haud comparari
possint cum Praesidibus Prouinciae, nec gaudeant iurisdictione
patrimoniali, adeoque tum de iure romano tum germanico cessat ratio
potestatis subdelegandi. Interea tamen per modum exceptionis
a regula Commissariis potestas subdelegandi competit, & quidem
si haec data sit vel *expresse* vel *tacite*. Illud fieri solet, si ab
Imperatore datur Commissarius addita clausula: *oder wen Em.
Liebden dazü subdelegiren;*

E 3

(s) BOEHMER in I. E. P. l. 1. tit. 29. §. 8.



givent; tacita autem committentis voluntas colligitur
 1.) ex singulari & eximia Commissarii dignitate, utpote
 si Princeps Elector vel Dux ab Imperatore ad commissio-
 nem denominatur; 2.) ex peculiari statu, puta, si ab-
 batissa vel alia persona moralis fuerit electa, cuius sta-
 tus omnino impedit, ne ipsa delegationem expedire pos-
 sit (t).

§. XXXIV.

Quod si vero a Magistratu subalterno commissarii
 dentur, isti longe ab his, qui a summa potestate consti-
 tuuntur, differunt, nam 1.) ipsis nequidem in certa
 causa vniuersa iurisdictio dari potest, sed tantum eius-
 modi actus, qui commode in sessione ordinaria expediri
 nequeunt, vnde nonnullis committi solet examen te-
 stium, inspectio ocularis, rationum iustificatio & impri-
 mis tentamen amicabile compositionis, haud vero, uti
 dictum, vniuersa iurisdictio; sicuti enim haec in genere
 in quibuscunque causis hodie regulariter mandari ne-
 quit, ita nec in certa causa, nam quicquid negatur de
 genere, id quoque de singulis speciebus erit negandum.
 Tandem observa, quod haec omnia adplicari non pos-
 sint proceribus prouinciae, quibus totius regionis dire-
 ctorium & regimen illustre est concessum, hi enim non
 sunt nudi magistratus subalterni, quippe qui maius im-
 perium exercent.

§. XXXV.

(t) BOEHMER *c. l. §. 14. §. 14.*



§. XXXV.

Potest quidem Princeps commissariis vniuersam committere iurisdictionem, quique similes sunt delegatis a Principe (u), sed hoc rarius hodie fieri solet; vt plurimum tantum actus quidam iudiciales mandantur, v. c. examen testium, nuda causae cognitio, vel sine vel cum voto: *dass sie nebst der relation ihr Gutachten einschicken sollen*; immo aliquando cum facultate sententiam ferendi; quin quod quibusdam sola executio committatur, vbi frequens ista oritur quaestio, vtrum eiusmodi Commissarii etiam de exceptione, quae executioni opponitur, cognoscere possint? In diuersas hic Doctores eunt partes. Alii negatiuam fouent sententiam, quia Commissariis de rebus, in commissorio non expressis, iudicare non liceat, quum commissiones sint stricti iuris (x), hinc coram Commissariis nec adhaesioni nec interuentioni sit locus (y), immo coram Commissariis leuteratio a sententia, quam isti publicant, interposita non valeat, sed coram iudice delegante fieri oporteat (z). Iterum alii pro affirmatiua sententia hasce adducunt rationes, quod circa accessoria & connexa Commissarius cognoscere possit (a), adeoque partes citare, contumaces punire, nuncium eligere, eun-

(u) STRYK *in diff. de deleg. Principis.*

(x) c. 33. X. de offic. deleg. GAILIUS l. 1. obs. 35. n. 2.

(y) MEVIUS P. 6. dec. 255.

(z) BERGER *oecom. iur. lib. 4. tit. 3. th. 1. not. 13. p. 920.*

(a) c. 5. X. de off. iud. deleg. GAILIUS l. 1. obs. 35. n. 1.



eundemque, si falsam relationem fecerit, punire, & reliqua peragere possit, quae ad causae expeditionem necessario requirantur (b). Sed in tanta Doctorum contentione satius esse existimo, ut Commissarius de exceptione, quae opponitur executioni, ad committentem referat, neque causae cognitionem ultra limites commissorii instituat. Nam commissiones ita sunt stricti iuris, ut Commissarius denegare non possit inspectionem commissorii, quando partes id exposcant, quamuis Commissarii prudentes, commissionem aperientes, sua sponte tenorem commissionis aperire soleant.

§. XXXVI.

In nostris terris nunquam a Dicasteriis vel Magistratu vniuersa iurisdictio delegatur, sed tantum eiusmodi actus, qui in ordinaria audientia expediri nequeunt, Commissariis committi solent. Immo nequidem Princeps totam causam coram commissione, nisi grauissimae rationes id suadeant, tractare iubet (c). Quod si vero a summo Imperante vniuersa causa cum potestate decidendi commissariis extra ordinem committitur, hi nunquam Principis sed proprio nomine sententiam ferant, ne prouocandi potestas ad summum Appellationum Tribunal, quod Celle floret, litigantibus adimatur (d).

Nec

(b) GAIL. c. l. c. 9. CARPZ. *proc. tit. 2. art. 3. n. 33.*

(c) Ord. Trib. Cell. P. II. tit. 1. §. 4.

(d) Ord. Trib. Cell. c. 1.



Nec minus ob excellentiam huius summi Tribunalis sapientissime sancitum est: daß die membra dieses Gerichts keine commissiones von anderen Gerichten übernehmen, denenselben auch von dem Ober - Appellations - Gerichte selbst nicht leicht andere commissiones in Sachen so vor selbigen rechtshaengig, als ad transigendum, oder examinandum testes, oder auch ad ocularem inspectionem in Faellen, da solche noethig, aufgetragen werden (e).

§. XXXVII.

Quod si testes examinandi haud remoti sunt, werden dieselbe von einem oder mehreren Ober - Appellations - Raethen, welche die Partheyen dazu ausbitten, oder welchen das Gerichte solches committiret, abgehoeret, und von dem Secretario, welcher die Sache in seiner expedition hat, das Protocoll geführt. Sin vero testes remoto degant loco, in nostris tamen terris habitent, integrum est producenti Commissarios, dum articulos probatoriales exhibet, nominatim expetere, qui, nisi productus praegnantis dissentiendi adferat rationes, oblatis interrogatoriis specialibus, commissorio confirmantur.

Porro si producens nullos denominauerit Commissarios, hi ex officio, si qualitas testium hoc exposcit, determinantur; immo & productus Commissarios petere potest, qui vel ex officio vel a producto nominari possunt

(e) Ord. Trib. Cell. P. 1. tit. 2. §. 9.



sunt (f). Tandem si testes examinandi extra territorium in peregrinis habitant locis, producens, dum exhibet articulos probatoriales, implorare iubetur iudicem, ut literas mutui compassus, siue subsidiales ad extraneum mittat iudicem (g). Hae literae subsidiales vel Commissiones statim post Diaetam, uti vocant, auocari & intra octiduum debito loco insinuari, nec non citationes absque omni mora exigi & insinuari debent, ut in proxima iuridica rotulus offerri possit, nisi producens in poenam retardatae litis, vel poenam arbitrariam condemnari velit, hac lege atque conditione, *daß die erkandte Commission wieder abgethan, und, ehe und bevor die dictirte poen erlegt, keine neue Commission erkandt wird.* Interim tamen si producens impedimenta demonstrare potest, prorogatio usque ad iuridicam proximam *bisß zum naechsten Gerichts - Tage* ipsi non denegatur, quae prorogatio tantum vnica est, & si producens tunc rotulum non exhibet, poena desertae probationis decernitur, nisi producens clare demonstrat non sibi, sed Commissario moram imputari debere.

§. XXXVIII.

Ne vero Commissarius testium examini remoram iniiciat, ipsi sub poena iniungitur, ut quam celerrime commissionem expediat; extranei vero iudices in literis

(f) Ordin. Trib. Cell. P. II. tit. 8. §. 16. *Magd. Pr. Ordn.*
c. 4. §. 10.

(g) Ordin. Trib. Cell. P. II. tit. 8. §. 2. & 16.



mutui compassus de celerrima expeditione amice momentur (h). Poena negligentis Commissarii in Ord. Iud. Aul. (i) ita exprimitur: Und so jemand, der Uns verwand und unterworfen, Commission und Befeblichs-Briefe Gezeugen zu verhoeren oder dergleichen zu thun, durch Uns oder Unsere Hoffrichter befohlen, und derselbige Commissarius auf Ansuchen der Partheyen saeuinig befunden, soll derselbe zehen Rheinische Gulden in Gold, die Helffte dem Hoff-Gerichte, und die andere Helffte der Parthey, verlustig seyn.

Commissarii tamen haud nimis remoti esse debent, sollen, da immer müglich, aus einem Ort insgesamt, oder aus 2. oder 3. Meile den Partheyen zu naechstgelegenen Oertern genommen werden; immo ipsi commissarii vt testes examinent necesse est (k), excepto hoc vnico casu: Wenn ein oder mehrere Zeugen, Kranckheit oder andern Unfalls halber an dem bestimmten Orte zur gesetzten Zeit nicht erscheinen koennen; So soll entweder der Commissarius selbst, oder der Secretarius, welchem das Protocoll in dieser Sache zu führen gebühret, zu selben ins Hausß gehen, und sie beeydigen und abhoeren; oder auch deren Obrigkeit, daß sie jemanden zu ihm schicken, und sie ordentlich abhoeren lassen, gebührend ersuchen, die dann hierzu forderliche Anstalt zu machen schuldig seyn soll. Waere aber solche Persohn auffer Landes gefessen, so wird die Obrigkeit, an welche deßfalls Subsidiales abgelassen worden, sich auf geziemende Requisition, der-

(h) Ordin. Trib. Cell. P. 11. tit. 8. §. 18.

(i) tit. 45.

(k) Ord. Tr. Cell. P. 11, tit. 8. §. 17. & 25.



dergleichen Anstalt zu Beforderung der Justitz zu machen, nicht weigern (1).

Tandem & hoc notandum est, quod commissiones sumtibus petentis decerni & Commissarii vel indefinite vel sub certa clausula: *samt und sonders*, vel: *samt oder sonders*, dari soleant, de quo argumento alibi forsan dicendi erit locus.

§. XXXIX.

Adseruimus supra (§. II.) iurisdictionis vocabulum sumi vel in sensu latiori vel strictiori. De hoc significato iam satis actum fuisse putamus. In sensu latiori autem iurisdictione omne magistratus officium, tum ordinarium, tum extraordinarium complectitur (m). Perminent huc quoque ea, quae praeter iurisdictionem, strictae sic dictam, magistratibus specialiter sunt commissa v. g. tutoris datio, legis actio, cognitio de praediis minorum alienandis, de alimentis testamento relictis, & quae sunt reliqua huius farinae (n). Sed quum haec observatio vnicuique Rempublicam Romanorum pro fundamento habeat, recte monet STRYKIVS (o) illa, quae olim extraordinariae fuere iurisdictionis, hodie vi iurisdictionis ordinariae magistratibus competere, qua de causa huic argumento haud diutius immoramur.

§. XL.

(1) Ordin. Trib. Cell. c. I.

(m) L. 1. de iurisd. L. 7. §. 2. de offic. procons.

(n) L. 7. cit. & L. 6. §. 2. de tutel. L. 2. §. 1. de off. eius cui mand. Conf. quoque STRVV. Ex. 4. th. 67.

(o) In V. M. §. 21.



§. XL.

Interim iurisdictio in sensu latiori sumpta diuiditur in contentiosam & voluntariam (p): Illa requirit contradictorem, & inter litigantes exercetur cum causae cognitione; haec inter volentes, immo sine causae cognitione, si mera est, explicatur, & quidem coram magistratu subalterno, cui praedicatum iurisdictionis vnice competeat, siquidem legitimatio per rescriptum Principis, vel, vt paucis me expediam, omnes actus gratiae, per Principem expediendi, huc referri non possunt, quippe qui ad Dicasteria, licet iurisdictione, tam contentiosa, quam voluntaria pollent, minime spectant (q). Actus voluntariae iurisdictionis, vti vulgo habetur, nudae solemnitatis & auctoritatis gratia interueniunt, quum actus contentiosae iurisdictionis iustitiae faciendae causa expediantur, adeoque diuersam plane habeant naturam, nam actus posterioris generis consistunt in causae cognitione, decisione & executione; hi vero 1) explicari possunt a iudice incompetente, praesertim quum nullus contradictor adsit, qui exceptionem fori incompetentis possit opponere (r), nisi hi actus ita sint comparati, vt periculum inde immineat iudici competenti, vel aliis hominibus, quale exemplum extat in iure nostro (s); immo in nostris terris luculentissimum habemus exemplum

F 3

plum

(p) L. 2. pr. de off. proc.

(q) MEVIUS 3. D. 149. in not. num. 2.

(r) L. 30. C. de donat.

(s) L. 16. C. de praed. & al. reb. min.



plum in alienatione rerum immobilium a iudice rei fidei confirmanda: 2) Hi actus expediri possunt quocunque loco & de plano (t), adeo ut vel in transitu servorum manumissio, tanquam actus voluntariae iurisdictionis, explicari potuerit, veluti cum Praetor, aut Praeses, aut Proconsul in balneum, vel in theatrum eant (u) adeoque non exposcant, ut iudex sedeat pro tribunali (x); 3) etiam diebus feriatis (y), & 4) in propria causa (z); tandem 5) apud Romanos extra territorium expediri poterant actus voluntariae iurisdictionis (a), quum tamen extra territorium ius dicenti impune non paretur (b). Vtrum hodie actus voluntariae iurisdictionis extra territorium valide possint explicari, nec ne, disceptant Doctores; apud Romanos ideo hoc fieri poterat, quod singularum provinciarum Magistratus subalterni fuerint, & omnes, in vna Republica constituti, Imperatores, tanquam territorii dominum, agnouerint, quae ratio hodiernis moribus applicari nequit. Laeditur itaque superioritas territorialis, si quis iudicem, extra territorium Principis constitutum, id est, plane extraneum, accersere vellet, ut

(t) *L. 36. de adopt.*

(u) *§. 2. I. de libert.*

(x) *L. 7. de man. vind.*

(y) *L. 8. C. de feriis.*

(z) *L. 3. §. 4. π. de adopt. L. 1. π. de manum vind. L. 2. de offic. praes.*

(a) *L. 2. π. de offic. Procons.*

(b) *L. 20. π. b. t.*

peregrino
parat. *

Quid vero
atione di
sentendunt,
competentia
tus volun
rum in al
micipatum
ARDT (e
nuocantes
s sanctioni
tus tamen
poreft, co
quam inter
ullae cogn
m, nisi ma

§. III. LEYS
DORF de
lerem. ad
tit. 2. art
RVS Ref
In diff. d
In diff. d
territoriu
In diff. d
§. 6.
De Proc



in peregrino territorio actum voluntariae iurisdictionis explicaret. *

* Quid vero de testamentorum & donationum insinuatione dicendum? Quam plurimi Doctorum (c) defendunt, eiusmodi actum non requirere iudicis competentiam, sed iudicem extra territorium suum actus voluntariae iurisdictionis exercere posse; alii iterum in aliam pedibus eunt sententiam, inter quos principatum tenent Ill. GEBAVERVS (d), B. REINHARDT (e), B. CONRADI (f), de COLERVS (g), prouocantes inprimis ad *L. 23. C. de testam.* Sed huius sanctionis quaecunque demum sint verba nihilo fecius tamen in praxi testamentorum insinuatio fieri potest, coram quocunque iudice, cuius rei praecipuam interferit Ill. LEYSERVS rationem: quod causae cognitionem non requirat, quod fundamentum, nisi me omnia fallunt, satis ostendit, a testamentis

- (c) Ill. LEYSERVS *specim. XXIX. medit. 2.* Ill. PVFENDORF *de iurisdic. germ. p. 83.* HOFFMANN *in meletem. ad π. diff. 3. §. 1.* CARPZOVIVS *in Processu lit. 2. art. 1. n. 49. & Decisione 293. n. 11.* LYNCKERVS *Responso 13. n. 15.* WERNHER *P. X. obs. 316.*
- (d) *In diff. de iurisdic. c. 1. §. 7.*
- (e) *In diff. de iudice, iurisdictionem voluntariam extra territorium perperam exercente.*
- (f) *In diff. de testamento publico, quod fit apud acta §. 6.*
- (g) *De Processibus executiuis P. 2. c. 1. n. 9.*



mentis ad donationem insinuationem saltem argumentum duci non posse.

§. XLI.

Interea quum iurisdictio voluntaria vel *mera* vel *mixta* sit, tibi persuadeas velim, omnia, quae antecedenti paragrapho de iurisdictione voluntaria dicta sunt, ad *meram* respicere; *mixta* enim voluntaria iurisdictio absolute requirit causae cognitionem, & proxime ad contentiosam accedit, in eo tamen ab illa differt, quod contradictor non adsit, adeoque actus voluntariae iurisdictionis mixtae citra processus sollemnitatem expediantur; nisi Magistratus ex officio contradictorem constituerit, qui exceptiones actui ideo opponat, ut eo melius causae cognitio adhiberi possit. Errat itaque LAVTERBACHIVS distinctionem huius paragraphi falsitatis accusans, quod posterior proxime accedat ad contentiosam iurisdictionem; nam differentia specifica, quam iam iam attulimus, satis demonstrat, iurisdictionem voluntariam mixtam & contentiosam non vnum idemque esse.

§. XLII.

Requirit actus voluntariae iurisdictionis mixtae cognitionem causae, ideoque 1) ad eundem est competens iudex, neque, 2) magistratus apud se, hoc est, in causa propria expedire potest eiusmodi actum, in qua propter causae cognitionem semper suspectus est. Vnde VLPPIANVS (h) recte ait: *Praetor neque tutorem,*

(h) In L. 4. de off. Praet.

in spec
is (i) n
i iurisdictio
vige
vra, cum
i CAUSSAN
iurisdictio
3
ternatis,
no perfic
em causa
praeferti
exception
ntendi li
decim pa
ur, licet
sunt, seu
4) ob e
is mixtae
ne 5) add
re possit
actuarius,
peragunt
protocollur
tum habe
Coeterun
(i) In L
(k) L. 8.



neque specialem iudicem ipse se dare potest; vel vti idem ICtus (i) hoc clarius exponit: *Consules apud se seruos suos manumittere posse, nulla dubitatio est. Sed si euenerit, vt minor viginti annis Consul sit, apud se manumittere non poterit, CVM IPSE SIT, QVI EX SENATVS CONSVLTO CONSILII CAUSSAM EXAMINAT: apud collegam vero, caussa probata potest.* 3) Eiusmodi actus expediri non potest diebus feriatis, scilicet diuinis; in feriis enim humanis omnino perfici posse expediri iuris est, quum in volentem caussae cognitio & decretum recte interponatur, praesertim si nullus contradictor adsit, qui feriarum exceptionem opponat. Emancipandi tamen & manumittendi licentiam cuncti habent etiam in diebus quindecim paschalibus, & super his acta non prohibentur, licet alias hisce diebus omnes actus, seu publici sunt, seu priuati, conuiuiscere debeant (k). Tandem 4) ob eandem rationem actus voluntariae iurisdictionis mixtae extra iudicii locum explicari nequit; cui & hoc 5) addimus, quod hodie iudex nihil valide expedire possit regulariter, nisi adsit iuratus Secretarius vel actuarius, qui protocollo mandet, quae coram iudice peraguntur, modo exceperis casum, si ipse iudex ad protocollum sit iuratus, vti in Praefectis nostris exemplum habemus.

§. XLIII.

Coeterum actibus voluntariae iurisdictionis mixtae
G adnu-

(i) *In L vn. §. 2. w. de off. cons.*

(k) *L. 8. C. de fer.*



adnumeratur decretum in alienatione rerum minoris interponendum (l); transactio de alimentis testamento relictis (m); tutelae datio (n); vel confirmatio (o); emancipatio impuberis arrogati (p); unio prolium, quae iure germanico causae cognitionem requirit; & denique iure veteri manumissio serui a minore XX. annis perficienda. In omnibus autem hisce actibus per se & regulariter deerat contradictor, nec olim iure romano proprie ad iurisdictionem pertinebant, ut vel datio tutelae docet (q).

§. XLIV.

Porro iurisdictio diuiditur in *ordinariam* & *prorogatam*. Prorogare in sensu proprio nihil aliud est, quam *in ulterius tempus rogare* (r) i. e. rogando continuare; improprie autem denotat solvere pro alio (s); nec non rogare iudicem, ut iudicis competentis partes in se suscipiat. Ordinaria itaque iurisdictio exercetur a iudice competente; prorogata vero est iurisdictio extensa, & exercetur a iudice incompetente in non subditos. Fie-

(l) L. F. C. de praed. minor.

(m) L. 8. pr. π. de transact.

(n) L. 4. de off. praet.

(o) L. 4. de test. tut. L. 4. C. eod. L. 1. §. 2. L. 2. L. 7. π. de confirm. tut.

(p) §. 3. 1. de adopt.

(q) Vid. Tit. de Attiliano tutore & LAVTERBACHII diff. de voluntaria iurisdictione.

(r) L. 5. D. de prec.

(s) L. 4. §. 4. de Manum.



ri autem hoc potest vel *consensu partium* vel *legis dispositione*, unde prorogata iurisdictio est, vel *conventionalis*, vel *legalis*, quae & alias *necessaria*, quemadmodum illa *voluntaria* dicitur.

§. XLV.

Ad iurisdictionem prorogatam conventionalem requiritur 1) Consensus litigantium, id quod Imperator ANTONINVS (t) exemplo Procuratoris Caesaris, qui rei pecuniariae Principis praeerat, illustrat, diserte aiens, quod hic Procurator haud quidem sit competens in privatorum lite iudex, possit tamen iudex eligi; & si consentientibus aduersariis sententiam tulerit, ei acquiescendum esse tanquam rei, *ex consensu partium*, iudicatae.

Consensus autem declaratur vel expresse vel tacite. Illo casu non abscesse requiritur stipulatio, sed sufficit quoque nudum pactum. Quamvis enim ex nudo pacto non detur actio, praetor tamen, aequitate naturali motus, Edicto proposito inde dedit exceptionem, & sic etiam facultatem replicandi, quum replica nihil aliud sit, quam ratio rationis. Immo ipse IUSTINIANVS (u) haec omnia confirmavit, diserte fanciens: *nemini licere aduersus pacta sua venire & contrahentes decipere: Si enim, pergat legislator, & ipso Praetoris Edicto, pacta conuenta, quae neque contra leges, neque dolo malo inita sunt, omnimodo obseruanda sunt, quare & in hac caussa pacta non valeant? Omnes itaque iudices nostri hoc in litibus obseruent:*

G 2

§

(t) In L. 1. C. b. r.

(u) In L. pen. C. de pactis.



Et huiusmodi observatio Et ad pedaneos iudices, Et ad compromissarios, Et arbitros electos perveniat; scituri, quod si neglexerint, etiam litem suam facere intelligantur.

Interim verba huius legis adducta: *nemini licere adversus sua pacta venire*, haud denotant, mutuo consensu hanc prorogationem tolli non posse, siquidem hoc semper licitum est partibus, modo non adierint iudicem incompetentem; postquam enim coram iudice incompetente lis semel inchoata est, huius forum amplius declinari nequit, nequidem mutuo partium consensu, quia iudex incompetens ob praeventionem fruitur iure quaesito (x).

§. XLVI.

Tacita voluntas in prorogationem data censetur, quando reus *scienter* litem contestatur coram iudice incompetente, omiſſa fori praescriptione (y). Praescriptio hoc loco nihil aliud denotat, quam exceptionem, olim enim exceptiones praescribebantur, unde exceptio non raro in iure nostro dicitur praescriptio, cuius rei in iure nostro dicitur praescriptio, cuius rei in iure nostro (z) luculentissimum habemus exemplum.

Sed in viam e diverticulo ut redeamus, probe notandum est, hodiernum (*) quoque locum habere non solum prorogationem iurisdictionis expressam, quippe quae in contractibus, quando contrahentes renunciant exceptioni fori incompetentis, ut plurimum occurrit; sed & pro-

(x) L. 18. π. h. r.

(z) L. 5. C. fin. reg.

prorogatio
in imperi
piones, c
mo termi
ur, ut ce
ta, huic
pae iuri
ta sit.
regulae a
nus scribi
tam cont
um deteg
sti, nun
erit pro
ncipalis ip
larius pe
e mandac
ne princip
quod pri
prorogation
metet alio
egant tam
vis (d) se
(a) In L. 1
(b) Lib. 2.
(c) In not.
(d) In diff.



prorogationem tacito consensu fieri posse, quum secundum Imperii Recessum nouissimum omnes dilatoriae exceptiones, qualis etiam est fori incompetentis, statim in primo termino opponi debeant; ex quo legitime consequitur, ut termino primo peracto, nedum lite iam contestata, huic exceptioni renunciatum fuisse censeatur, adeoque iurisdictio iudicis alias incompetentis absolute fundata sit. Merito tamen exceptio: *nisi error probetur*, huic regulae addenda erit; siquidem teste VLPIANO (a) Iulianus scribit: quod non consentiant, qui errent. Et quid tam contrarium est consensui, quam error, qui imperitiam detegit? Interim quum error, obstante euidencia facti, nunquam praesumatur, recte error ab allegante erit probandus. Haec probatio erit necessaria, si principalis ipse, nec per mandatarium egerit; si enim mandatarius per ignorantiam omiserit fori exceptionem, neque mandato est instructus, ut coram iudice incompetente principalem defendat; error in aprico est, ne dicam, quod principalis ultra fines mandati haud obligetur.

* Prorogationem voluntariam omnino licitam esse, praeter alios affirmat Perill. Canc. BOEHMERVS (b); negant tamen THOMASIVS (c) & Ill. GEBAVERVS (d) secundum iuris domestici principia, quorum

G 3

(a) In L. 15. h. t.

(b) Lib. 2. tit. 2. §. 41. Iuris eccl. protest.

(c) In not. ad Pandect. p. 42.

(d) In diss. cit. c. 2. §. 7.



rum posterior Ictus nonnulla ciuitatum, quae huc spectant, statuta in medium protulit. Interim ad vnum fere omnes largiuntur (e): prorogationi voluntariae inter subditos diuersorum principum locum non esse.

§. XLVII.

Ad conuentionalem prorogationem II.) requiritur, vt litigantes de rebus suis disponendi liberum habeant arbitrium; ergo pupilli, prodigi, minores absque curatorum consensu, serui &c. in prorogationem consentire nequeunt (f).

III.) Ex parte eius, in quem prorogatur, necesse est, vt iurisdictione iam sit praeditus; priuatorum enim consensus iudicem non facit eum, qui nulli praeest iudicio: nec, quod is statuit, rei iudicatae continet auctoritatem (g); immo prorogare, vti supra (§. XXXVI.) dictum, haud significat iurisdictionis concessionem, sed iudicis iam constituti voluntariam electionem, nemo enim, nisi summa potestate praeditus sit, iurisdictionem tribuere potest. Ex quo facile colligitur, quod

IV.) in eiusmodi iudicem tantum fieri posse prorogationem, ad quem causa prorogata spectat, in quo pro-

(e) Conf. SCHILTER Exercit. VI. §. 23. BEIER in diss. de iurisdic. in competentis iudicis in subditos per prorogationem fundata Sect. I. §. 15.

(f) HVBERTVS h. t. §. 9.

(g) l. 3. C. h. t.



prorogati iudicis & compromissarii differentia consistit specifica, ille enim, non hic pro imperio constituit, mixtumque exercet imperium; sic causa mere ecclesiastica in iudicem secularem prorogari nequit, vel, ut exemplo VLPIANI (h) utar; Latrunculator, qui ad latrones inquirendos erat constitutus, in causis pecuniariis iudicare non potest, ergo etiam in eum prorogari nequit (i).

§. XLVIII.

Idem dicendum esse de Vasallo, facile concedo, qui causas feudales ob eandem rationem extraneo iudici committere prohibetur (k). Falsum tamen esse asserit Perill. BOEHMERVS c. l., clericis generaliter prohibitum esse iurisdictionem prorogare, praesertim quum IVSTINIANVS (l) clare disponat: *Si quis in conscribendo instrumento sese confessus fuerit non usurum fore praescriptione propter sacerdotii praerogatiuam: sancimus, non licere ei aduersus sua pacta venire, & contrahentes decipere: cum regula sit iuris antiqui, omnes licentiam habere his, quae pro se indulta sunt, renunciare. Quam generalem legem in omnibus casibus (qui prorogari nempe possunt) obtinere sancimus, qui nec dum per iudicalem sententiam vel amicabilem compositionem sopiti sunt.* Neque hanc dispositionem vllibi in iure nostro iterum abro-

(h) In L. 61. §. 1. de iudic.

(i) DONELLVS & ibi Hill. lit. V. lib. 17. c. 9.

(k) SCHRADER de Feud. P. 10. Sect. 1. num. 136.

(l) In L. 51. C. de Episc. & cler.



abrogatam esse. Immo rationem dissentientium, quod priuilegio, vniuerso ordini clericali dato, nemo indiuiduus renunciare possit, aperte pugnare cum adductae legis dispositione, & praeterea notabili instantia infringi posse, nam Sctum Velleianum haud indiuiduo sed vniuerso sexui sequiori indultum est, & nihilo secius hanc vel illam mulierem huic beneficio renunciare posse quotidianam praxin docere. Neque ius canonicum (m) generalem legem prohibitivam exhibere, siquidem totus contextus aperte doceat, hoc capitulum vnice intelligendum esse de totali & vniuersali fori ecclesiastici mutatione, quae sane iuris publici esset euersio. Porro ex mente huius Icti non obstat dissentium ratio, domino iurisdictionis patrimonialis, vel alii iudici, iurisdictionis exercitium & sportularum emolumentum adimi; recte enim monere STRIKIVM (n) iurisdictionis patrimonialis dominum, vel in genere iudicem, in personam prorogantis illibatam retinere iurisdictionem, quamuis in aliqua causa alium sibi iudicem elegerit, & sportulas iudicem petere posse propter laborem in cognoscenda & iudicunda causa obeundum, cessante vero labore, cessare quoque debere sportulas, tanquam molestiae compensationem.

§. XLIX.

Prorogatio *necessaria*, quae sequitur, fit ex legis dispositione in reconuentione; cuius enim iudicis in agen-

(m) *In cap. 12. X de foro compet.*

(n) *In V. M. b. t. §. 22.*

gato ob
icem in
iudici v
nam vel
exception
cognoscat
y ader. Wi
m iudice.
iones dec
enim ce
io (p).

Hanc pr
ino flui,
s (q) in
conuention
confirmat
ia ica scrib
muenit, tu
torem, ut
Et ide
lege ita a
sed cau
Neque
Maranta;

(o) L. 14.
(p) STRYK
(q) Ad w



agendo obseruat arbitrium, eum habere & contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur, adeo vt liceat iudici vel contra actorem sententiam & aliquid ei daturum vel facturum pronunciare: nulla ei opponenda exceptione, quod non competens iudex agentis esse cognoscatur (o). Est itaque *Reconuentio*, die *Nachklage* oder *Wiederklage*, actio instituta a reo conuento coram eodem iudice. Praesupponitur tamen, actorem per exceptiones declinatorias a fori limine non esse depulsum, alias enim cessante conuentione, cessat quoque reconuentio (p).

§. L.

Hanc prorogationis speciem ex legis dispositione omnino flui, veritati consentaneum est, licet HAHNIVS (q) in ea sit opinione, omnem prorogationem esse conuentionalem, nempe ex consensu priuatorum lege confirmato; & hanc ob causam de prorogatione necessaria ita scribit: *Quando actor aliquem coram Magistratu conuenit, tum is tacite consentit in eundem quoad reconuentionem, vt forum propterea ex contractu fundatum censeatur. Et ideo fundamentum reconuentionis non in eo est, quod lege ita disponente, censeatur eidem se foro subicere actor, sed causa est TACITVS ille & QVASI CONTRACTVS. Neque vero rectius prorogationem hanc necessariam vocat Maranta; quia actor in reconuentionem volens consentit;*

H

tit;

(o) L. 14. C. de sentent. & interloc.

(p) STRYK de reconuentione c. 3. §. 6.

(q) Ad WESENB. tit. de iurisdic. n. 8.



tit; Ergo necessaria non est, & quid prohiberet alias eadem ratione necessariam vocare, quae fit primo modo; quam tamen ipse Bachovius ultro fatetur esse conventionalem. Provo-
 cat inprimis HAHNIUS ad L. 14. C. de sent. & inter-
 loc. cum Auth. seq. Et consequenter; Verum enim vero
 hae leges magis nostrae sententiae, quam Hahnii ad-
 ductae opinioni subscribunt, siquidem in Lege cit. aper-
 te dicitur, hanc prorogationem habere locum, licet
 actor exceptionem fori incompetentis opponat, quae sanctio
 aperte docet, non tam ex tacito consensu, quam ex legis
 dispositione citra voluntatem actoris reconventionem pro-
 ficisci, id quod eo magis dicendum, quum actor illam
 reconventionem etiam quoad hodiernam praxin decli-
 nare nullo modo possit, nisi conventionem deserere ve-
 lit. Immo probe notandum est, quod Hahniius rotun-
 da quadratis miscendo tacitum consensum & quasi con-
 tractum confundat, quum tamen quasi contractus prae-
 sumtionem, ex aequitate naturali deductam, adeoque
 consensum fictum, tacitus vero consensus factum aliquod
 concludens, ex quo inducitur verus consensus pro fun-
 damento habeat.

§. LI.

Secundum principia iuris romani duplicem recon-
 ventio habet effectum 1) prorogationis, & 2) simulta-
 nei processus, i. e. vt reconventio coram iudice; qui in
 causa conventionis cognoscit, & alioquin iudex acto-
 ris incompetens est, vno eodemque processu & acto-
 rum volumine, vna cum conventionem tractari possit.

Reb

et tamen
 are per
 in sepa
 id qu
 calum

Sed vt
 reconue

(.) Requ

bilis. H

agnoscere

HANN. (r

sempe ex

rem velle

iudex alias

id exempl

iurisdiclio

de maio

dicatur.

Coeterum

de minor

duplici

(.) quum

mode deci

(r) Ad L.

(s) L. II.

(t) In L.



Reo tamen semper integrum est, vtrum debitum ab auctore per modum reconventionis in eodem foro petere, an separato processu actionem desuper instituere velit, id quod nemo in dubium vocabit, nisi a reo id animo calumniandi fieri certum est.

§. LII.

Sed vt coniunctim hunc duplicem effectum habeat reconuentio.

I.) Requiritur, vt causa in hunc iudicem sit prorogabilis. Hoc inde cognoscitur, si iudex de illa causa cognoscere possit per modum conventionis; BRUNNEMANN. (r). Sic v. g. si quis auctorem in causa civili, nempe ex locato conducto, emto vendito &c. agentem vellet in causa feudali reconuenire, nihil aget, si iudex alias in causa feudali cognoscere non potest. Aliud exemplum occurrit in iure nostro (s), vbi iudex iurisdictionem ad certam tantum quantitatem habens, de maiori summa in reconventionem iudicare non posse dicitur.

Coeterum si auctor de maiori quantitate egit, reus vero de minori alibi agere intendat, vt per calumniam auctor duplici processu fatigetur, merito hoc reprobatum (t) quum apud eundem iudicem vtraque causa commode decidi possit.

H 2

§. LIII.

(r) Ad L. II. h. t. n. 4.

(s) L. II. h. t.

(t) In L. cit. §. 1.



§. LIII.

Praeterea ad duplicem reconventionis effectum II.) requiritur, vt actor proprio, non alieno, nomine agat. Sic, qui tutorio vel curatorio nomine agit, reconueniri nequit de proprio debito (u), quoniam non ex libero arbitrio; sed necessitate officii agit (x). Idem, ob adductam rationem, dicendum est de procuratore in rem alienam, nam procurator in rem suam, qualis est cessionarius, omnino reconueniri potest, quippe qui magis pro principali, quam procuratore habendus.

§. LIV.

III.) Desideratur vt causa conuentionis moram admittat, in causis enim moram non ferentibus, non aliter reconuentio simultanei processus habet effectum, quam si causa eius aeque fuerit celerrime expeditionis. Sic v. g. actio de mortuo inferendo, vel de damno ex diruptione aggeris metuendo reconuentionem ex capite locati conducti, debiti &c. non admittit, ne, quum celerrima expeditio sufflamine retardatur, cadauer putredine immarescat, vel aggere interea dirupto, damnum saepius irreparabile contrahatur.

§. LV.

IV.) Reconuentio effectum simultanei processus non admittit, si reconuentionis caput ex conuentionis decisione

(u) CARPZOV *P. I. C. 7. def. 6.*

(x) BERLICH *P. I. concl. 22. n. 13. § 23.*



cisione pendet, quod imprimis contingere potest, si reconuentio ex ipsa principali oritur actione, quae prius itaque decisionem expetit. Exemplum huius rei extat in Codice nostro (y) ubi imperatores **DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS** rescripserunt: Paulum, cuius auiam Zenodorus infamandi causa dixerat esse ancillam ciuitatis Commanensium, de iniuria agere non posse, pendente ista lite principali, immo tunc demum reconuentionem institui posse propter iniuriam, si Pauli auia pronuncietur ingenua vel libera. Sic reconuentio quidem, ob iniuriam sponsae propter repudium illatam, competit quidem sponsae, sed tantum quoad effectum prorogationis, non simultanei processus, si enim sponsae perfidia in conuentione probatur, non est quod de iniuria conqueratur, adeoque ipsa reconuentio intercidit.

§. LVI.

V.) Requiritur, ne causa conuentionis sit priuilegiata, pertinet huc, si conuentionis argumentum se fundat in instrumento guarentigiato, *wenn auf klare Brieffe und Siegel geklagt wird*, nisi reconuentio eiusdem sit naturae, vel alias in continenti probari possit reconuentionis caput, quo casu reconuentio tum effectum prorogationis, tum simultanei processus producit; licet non negem, quod reo magis consultum sit, intentionem actoris opposita exceptione elidere (z).

H 3

§. LVII.

(y) L. 10. C. de iniur.

(z) MYNSINGER c. I. obs. 10.



§. LVII.

VI.) Idem dicendum de actione spoli, quae, si reus depositionem haud negat, itidem simultanei processus effectum reconuentioni denegat, nisi reus reconueniendo agat de spolio, ab actore non in re eadem, sed diuersa, commisso. Tunc enim aequalitas fauoris effectum prorogationis & *simultanei processus* in reconuentione producit, quia priuilegiatus contra aequè priuilegiatum suo priuilegio non utitur (a) Porro

VII.) ad causam priuilegiatam pertinet actio depositi; quum enim haec (b) nullas admittat exceptiones, facile intelligitur, & reconuentionem hic quoad effectum simultanei processus cessare (c).

§. LVIII.

VIII.) Requiritur, vt ante litis contestationem instituat reconuentione vel in primo termino immediate litis contestationi annectatur, quia per rerum naturam hoc casu prius moueri non potuit; hoc ni factum fuerit, tantum habet effectum prorogationis, non simultanei processus; quam sententiam communem esse testatur BRUNNEMANN (d). Et quidem

IX.)

(a) STRYKIVS in *diff. ad L. 14. C. de Sentent. & interloc. V. 2. diff. 16. c. 4. §. 3.*

(b) per *L. 11. C. & L. fin. C. de compensat.*

(c) MENCKE ad *ordin. Proc. Saxon, T. 6. §. 4.* STRYKIVS *c l. §. 2.*

(d) ad *proc. ciu. c. 10. n. 11.*



IX.) fieri debet in prima instantia, caput litis enim, quod per appellationem in superius iudicium non est deductum, merito ad iudicem primae instantiae remittitur, alioquin beneficium primae instantiae tolleretur, quod nullibi prouisum est. Interim haec omnia intelligenda sunt de eo casu, si a sententia definitiua appellatum fuerit, appellatio enim, quae fit a simplici interlocutoria, viam ad reconuentionem perueniendi reo non praecludit, ita tamen, vt reconuentio tantum prorogationis habeat effectum (e). Idem quoque dicendum est, de appellatione extraiudiciali, quae magis prouocatio ad causam, quam appellatio est (f). Tandem

X.) requiritur, vt conuentio instituta sit coram iudice ordinario, cui & iudex delegatus siue commissarius adnumeratur (g), modo commissarius datus sit ad instantiam reconuenti, i. e. actoris, ad quem tantum adplicari potest ratio, quae habetur in iure (h) nempe: *Cuius quis in agendo obseruat arbitrium, cum habere & contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur.* Secus itaque est in eo, qui a Principe proprio motu constitutus est Commissarius, quippe quem actor siue reconuentus non elegerit (i). Coram arbitris tamen recon-

(e) Conf. Ill. BOEHMERVS in *I. E. P. l. 2. tit. 4. §. 4.* qui responso quodam hanc thesin illustrauit.

(f) Ill. BOEHM. *c. l. §. 3.*

(g) *c. 1. X. de mutuis petit. c. 3. de rescript. in 6.*

(h) *L. 14. C. de sent. & interloc. nec non in c. 3. C. 3. q. 8.*

(i) BERGER in *Elect. discept. forens. tit. 6. obs. 1. not. 4. p. 196.* GONZALEZ ad *c. 1. de mut. petit. n. 10.*



reconuentio institui non potest, quum hi iudicare non possint, nisi de his tantum, super quibus in eos extiterit compromissum (k). Fallit autem haec propositio in arbitro iuris, quia is habet iurisdictionem ordinariam a lege concessam (l). Reicienda itaque est reconuentio *in totum*, si defectus requisiti primi, secundi, noui, & decimi occurrat, in reliquis enim reconuentio prorogationis effectum omnino sortitur.

§. LIX.

Quod si reconuentio destituitur effectu simultanei processus, praestanda est cautio ab auctore extraneo, quia absque hoc vinculo nullum aliud cogendi medium iudex non habet respectu eius, qui alieno foro subest. Vnde superuacua est cautio, si auctor iudici conuentionis est subiectus. Non raro tamen calumniandi animo cautionis praestatio pro reconuentione ab auctore petitur, cui malo optimum remedium adhiberi potest, si ordinationes prouinciales non aliter hanc cautionem irrogandam esse iubent, quam si reus caput reconuentionis allegauerit, quo iudex perspicere possit, vtrum reconuentio fundata sit, nec ne (m). Legitur haec sanctio vtilissima apud nos (n): *Wer dann oberwehnter massen mit der reconuention draeuert, und desfalls caution auch haben will,*

(k) c. 6. X. de arbitris.

(l) BERLICH P. I. concl. 22 n. 44.

(m) MEVIUS P. III. decis. 22.

(n) In Ordin. Canc. Cal. tit. 13. §. 4.



will, derselbe soll alsofort andeuten, auch was Ursachen und Grund - Rechts er dieselben anzustellen vermeyne, damit so fort zu erkennen, ob auch solches Puncts halber mit fug die caution gefordert werde. In Saxonia ordinarie haec cautio exigitur, quia reconuentio, quae tantum in causis connexis, i. e. quae ab inuicem dependent, locum habet, admittitur finita conuentione, per realem solutionem aliamque satisfactionem, durch mirckliche voellige Zahlung, unleugbare compensation, oder andern satisfaction (o). Respuit itaque, secundum hanc Saxoniae legem, reconuentio effectum simultanei processus (p). Verum hodie in Saxonia Electorali vna cum conuentione simul & pari passu reconuentionem ambulare, imo pro re nata anticipari posse, nos edocet *Ordin. Proc. Sax. Rec.* (q). Ne vero confusiones inde oriantur, simul sancitum est, vt vtraque diuerso processu separatique actis, licet coram eodem iudice excutatur, nec reconuentio processui conuentionis, executioni, vel rigori cambiali impedimentum creet.

Tandem si caussae non sunt connexae, omnis reconuentio, aequae ac in caussis iniuriarum mutuarum, cessat (r). De caussis non connexis ita scribit CARPZOVIVS (s): *Alia vero est ratio actionum, ex caussis pla-*

(o) Land R. lib. 3. art. 12. O. P. S.

(p) CARPZOVIVS P. I. Const. def. 8.

(q) tit 6. §. 1.

(r) *Ordin. Proc. Sax. Rec. tit. 6. §. 2.*

(s) c. 1. def. 80.



ne diuersis & separatis, nihilque commune habentibus descendendum, quae in foro etiam Saxónico simul & coniunctim in iudicio proponi & agitari possunt, ita ut una alteram non impediatur, nec processus praetextu alterius suspendatur. Ergo si equum abs te ex vendito, tu vinum ex mutuo a me petas: utraque actio simul, ab initio intentari & expediri poterit, ita ut minime processus unius ab altera impediatur. Attamen non iure reconuentionis, sed in modum conuentionis actiones haec separatae tractantur. Ex quo fit, quod utraque coram iudice Rei competente, siue in vno eodemque, siue in diuersis iudiciis expediri debeat. Haec verba: quod utraque coram iudice Rei competente expediri debeat; apertam, ni fallor, inuoluunt contradictionem, siquidem hac ratione omnino nascitur reconuentio, quae tamen in causis haud connexis denegatur. Adeoque ex mea sententia haec propositio expungenda erit. Magis tamen vera sunt, quae sequuntur, verba: Cessante enim reconuentione, cessat quoque reconuentionis effectus; qui in eo consistit, ut actor reconuentus in eodem iudicio non queat vii exceptione incompetenciae, aut ius domicili allegare.

In foro Guelpherbytano, itidem reconuentio simultaneum processum expetit (t). Idem dispositum legimus in Ord. Cur. Prou. Brem. (u), quae disertis verbis prouocat ad ius commune, simulque modum simultanei processus declarat.

Interim ex verbis: die causa liquida nicht verzoe-
gert

(t) Ordin. Cur. Prou. Guelph. tit. 37. §. 1.

(u) P. II. tit. 9. §. 1.

re. fa
nis est
in iudici
inimicit
inque act
curat, re
separatis
si liquid
(x). C
reconue
is, excep
taneum p
compensa
rie sic d
in Schau
reconue
is vero
re comm
tionis loc

Quod ad
mes Sum
teriorum
si liceat,

(x) Dm.
(y) T. 2.
(z) Propt
(a) Ordin.



gerit &c. satis apparet, quod reconuentio, si vna causa
altioris est indaginis, non in totum sit sublata, sed tan-
tum iudici praescriptum, vt causae liquidae remoram
non iniiciat, id quod fit, si con- & reconuentio vno eo-
demque actorum volumine tractatur; quae obseruatio
declarat, reconuentionem, adhuc pendente conuentio-
ne, separatis tamen actis institui posse, quia hoc modo
causa liquida, in conuentionem deducta, non retarda-
tur (x). Ciuitatis tamen Bremensis statuta (y) om-
nem reconuentionem, post finitam conuentionem, reii-
ciunt, excepto vnico compensationis casu, qui & si-
multaneum processum admittit, quamquam hoc magis
de compensationis exceptione, quam de reconuentione,
proprie sic dicta, intelligendum esse reor (z). In Co-
mitatu Schaumburgico tantum causae connexae admit-
tunt reconuentionem quoad duplicem effectum, in
caussis vero separatis, quia exceptio firmat regulam,
in iure communi fundatam, solummodo effectus pro-
rogationis locum habet (a).

§. LX.

Quod ad praxin nostrarum terrarum attinet, ordi-
nationes Summi Tribunalis Cellensis, & reliquorum
Dicaasteriorum haud pari passu ambulant, quas paucis
rimari liceat. In foro Cellensi & Calenbergico, nec

I 2

non

(x) Dm. PVFENDORF in *proc. ciu. c. 10. §. 9.*

(y) *T. 2. art. 23.*

(z) *Propter art. 25. c. l.*

(a) *Ordin. Cur. prou. SCHAUMB. P. II. tit. 9. §. 1.*



non in iudiciis inferioribus, quae in subsidium, si nihil habetur in der *Unterggerichts - Ordnung*, ordinationem Cancellariae Calenbergensis & Curiae prouincialis agnoscere debent, reconuentio tam effectum prorogationis, quam simultanei processus, etiam in caussis non connexis & a se inuicem diuersis, admittit; ita enim (b) disertis legitur verbis: *Es seyn gleich dieselbige (Sachen welche in der Reconuention vorgetragen werden) der conuention anhaengig oder nicht, sondern gar fremde Geschichte und Haendel betreffend -:- sollen sie doch neben der Hauptklage verhandelt -:- werden*; hac tamen lege atque conditione, vt ante vel immediate post litis contestationem reconuentio instituatur; quod si reconueniens agat post litis contestationem, so soll zwarten der klagende Theil beklagten auch darauf zu antworten gehalten, die conuention Sache aber dadurch in ihren Lauff, nicht gehindert werden. Quae posteriora verba nihil aliud indicant, quam vt reconuentio tractanda sit separato processu. Ceterum si causa reconuentionis a conuentionis decisione dependet, so soll der Reconuent bis zur Kriegesbefestigung, und daß dieselbe würcklichen ergebe, bey noch Aufhebung der Haupt-Sache zu antworten schuldig seyn. Idem dispositum fere est in *ordinat. Cancell. Calenb.* (c), nisi quod reconuentio institui possit, ehe man ad punctum probatorium in der conuention geschritten. Immo simultaneus processus locum quoque habet quamquam caussae

non

(b) in *Ordin. Cur. prou. Calenb. tit. 34. §. 1.*(c) *tit. 15.*

ne fin
una doc
prouo
Si po
deduc
zu ant
dadurc
sonderli
exseq
conuen
stß auf
uention
non dest
quae a c
commu
iubent
obserua
caussis,
appellat
iori iudi
ge diuersi
eodemq
ram (g)
troueria

(d) c. l.
(e) c. l.
(f) c. l.
(g) Ord.



non sint connexae, id quod non solum praxis quotidiana docet, sed & ex eo intelligitur, quod ordinatio ista prouocet ad iuris communis placita.

Si post aditam probationem reconuentio in iudicium deducitur; so soll zwar der erste Klaeger darauf gleichfalls zu antworten angehalten, gleichwohl die conuention Sache dadurch in ihrem Lauff nicht gehindert, sondern jene in absonderlichen Acten aufgeföhret werden (d). In processu exsequutiuo nulla admittitur reconuentio, nisi cum conuentione vnus eiusdemque si generis, daß sie ebenfals auf so klaren Brieff und Siegeln berube, quo casu reconuentio effectu prorogationis & simultanei processus non destituitur (e). Reconuentionis tandem causa, quae a conuentionis decisione dependet, secundum iuris communis placita iudicatur (f). Haec omnia, quae iubento *ordinat. Cancell. & Cur. Prou. Calenb.* dicta sunt, obseruantur quoque a *Summo Trib. Cell.* in eiusmodi causis, quae ad hoc superius Tribunal per modum appellationis sunt deuolutae, ita vt reconuentio inferiori iudicio, etiam in causis non connexis sed longe diuersis, iam instituta & simultaneo processu in vno eodemque actorum volumine agitata, haud mutet naturam (g). Verum enim vero si in prima instantia controuersia discutienda est coram *Summo Trib. Cell.*,

I 3

tunc

(d) c. l. §. 2.

(e) c. l. §. 3.

(f) c. l. §. 4.

(g) *Ord. Trib. Cell. P. II. Tit. 5. §. 1.*



tunc reconuentio gaudet simultaneo processu, wenn dieselbe mit der conuentions-Sache solche connexitaet, oder beyde Sachen von einander solche dependentz haben, daß sie nicht wohl separiret werden koennen, und wenn beyde Sachen von gleicher Bewandniß und so beschaffen, daß sie beyde simultaneo processu koennen entschieden werden (h). At si causae non sunt connexae, vel si vna pro fundamento habeat liquida documenta, altera vero altioris sit indaginis, so soll in puncto con- & reconuentionis separatim gehandelt, in jeder Sache absonderliche decreta gegeben, und was in jeden Punct vorkommt, ein apartes volumen actorum gemacht, und jede Sache durch eine besondere Urthel entschieden werden, beyde acten aber zusammen bleiben (i).

§. LXI.

Libellus reconuentionis eadem, quae conuentionis libellus, habet capita, nisi quod occasionem, quae reconuentionem produxit, enarrare soleamus; nec minus reconuento dem *Wiederbeklagten* oder *Nachbeklagten* tam dilatoriae quam peremptoriae exceptiones competunt, id quod nemo vnquam negauerit. Praeterea reconuentionis institui debet ante vel immediate post litis contestationem, litis contestatio autem iuxta Recessum Imperii nouissimum, & plerasque ordinationes processuales, annecti debet exceptionibus. Si reconuentionis tractatur separato processu, vel saltem in separato actuum

(h) l. c. §. 2.

(i) c. l. §. 12. in fin.



rum volumine, formula sententiae coincidit cum formula conventionis, nisi quod adhibenda sint verba: *Wiederkl. und wiederbekl.* Ceterum supra (§. LVI. sub requif. V.) monuimus, reo magis consultum esse, reconventionis argumentum per modum exceptionis opponere, quam reconueniendo agere, id quod imprimis ratione probationis veritati consentaneum est. Si enim reconueniens suam reconventionem per modum exceptionis opposuerit, & postea probationem deseruerit, *wenn er sich an dem Beweise versäumet*, hoc non obstante, post finitam conventionem, reconventionem uti potest; quia probationis *desertio* excludit quidem *opponendi modum*, non tamen ius ipsum, *alia ratione* urgendum (k). Quod si vero in probatione *defecerit*, *wenn er nicht erwiesen, was ihm zu erweisen gebühret*, tunc res iudicata non permittit reconventionem postea instituire; quia exceptio semel reiecta denuo urgeri nequit (l). Tandem & hoc obserues velim quod reconuentio, licet actor conventioni vel ante vel post litis contestationem nuntium mittat, vel ob desertam probationem a limine iudicii repellatur, continuari possit, ob ius quaesitum reconventionis, quod reconuenienti hac ratione adimi nequit (m).

§. LXII.

(k) BERLICH *P. 2. D. 171.*

(l) *L. 7. §. 1. de compensat. L. 1. §. 4. de contr. tut. & utili act.*

(m) GRIEBNER *in princip. proc. iudic. L. 1. C. 7. S. 5. §. 3.* BERGER *Elect. pag. 196. not. 5.*



§. LXII.

Sufficiant haec, quae de prorogatae iurisdictionis natura attulimus, si modo tribus verbis coronidis loco addiderimus, prorogatam iurisdictionem in eo differre a mandata, quod 1) prorogatio magis fiat a litigantibus, mandata vero a magistratus facto pendeat; 2) quod partes litigantes consentire non debeant, in mandatum iudicis, vti in prorogatione voluntaria fieri solet; 3) quod mandata exercentur in subditos, prorogata vero in non subditos, adeoque in mandata iurisdictione non pereat competentia, vti in prorogatione.

§. LXIII.

A iurisdictione magnopere differt *imperium* (§. III.) quod nihil aliud est, quam potestas armata. Diuiditur hoc in *imperium merum & mixtum*. De mixto iam supra (§. XVII.) diximus; & consistit in modica coërcitione, quae iurisdictioni cohaeret, vel, vti VLPIANVS (n) ait, est: *imperium* cui iurisdictione inest, vel: cui iurisdictione est *admixta*. Quia vero vindicandi crimina potestas iurisdictioni non cohaeret, vel, huic potestati nulla iurisdictione *admixta* est, recte vocatur *imperium merum*, adeoque in sensu vulgari haec vocabula sunt accipienda, quo *merum* opponitur *mixto* (o); vnde *mixtum imperium* in iure nostro (p) scite vocatur *imperium*

(n) In *L. 3. b. t.*(o) HUBERVS *diff. iurid. l. 1. 4.*(p) *L. fin. x. de off. ei. cui mand. est iurisd.*

(q) In I
(r) L. 8.
(s) SPAR
(t) L. 1.



perium non merum. Imperium merum VLPIANO (q) dicitur potestas gladii, ad animaduertendum facinorosos homines, quia a potiori fit denominatio, quum poena securis esset grauior & ignominiosior poena gladii (r). Hinc Caracalla in Papiniani percussorem, gladio, inquit, exsequi te oportuit meum iussum (s). Vel quia ius gladii erat signum meri imperii, quod populus romanus sibi reseruauerat, tanquam summum imperium & ius maiestaticum, adeoque nemini proprio iure, i. e. iure magistratus competebat, quum tanquam populi reseruatum ad ordinariam Magistratus potestatem pertinere non posset, sed extra ordinem, speciali lege, concederetur; adeo vt hic, cui concessum erat imperium merum, nihil proprii haberet, sed vice summae potestatis extraordinariam potestatem gerere videretur. Vnde populus romanus omnia per imperium se facere contendebat, false perspiciens iurisdictionis notionem re vera subiectionem quandam, inuoluere (§. VIII.). Quum vero merum imperium speciali lege concedatur (t); sequitur, vt is, qui potestatem gladii exercet, iurisdictionem quidem, i. e. imperium mixtum, non vero imperium merum tertio mandare possit, quia in concedenda hac summa potestate populus abscisse elegerat personae industriam. Porro quum merum imperium

K

con-

(q) In L. 3. de iurisd.

(r) L. 8. §. 1. de poen.

(s) SPARTIANVS in Caracalla.

(t) L. 1. §. 1. de off. eius cui mand. est iurisd.



consistat in iure gladii, facile intelligitur, quod is, qui merum imperium est consequutus, pro grauitate delicti animaduertere possit in facinorosos homines, tum adimendo vitam ciuilem & naturalem, tum irrogando poenam leuiorem (u), nisi haec potestas legibus circumscripta fuerit. Vnde merum imperium est vel *plenum*, vel *minus plenum*, illud in omnia, hoc in quaedam delicta exercetur.

§. LXIV.

De poenarum gradibus differit ICtus CALLISTRATVS (x) & tres gradus crimina vindicandi efformat (y), quamuis alias multiplicia sint poenarum genera (z), immo & hodiernum noua inueniri possint. Haud parum prudenter itaque agunt, qui, si quaestio oritur, vtrum aliquid ad poenarum classem referendum sit, nec ne; inconsiderate prouocant ad leges romanas, & istud coercionis genus, cuius in legibus romanis nulla fit mentio, statim ex poenarum classe eximunt; exemplo esse poterit quaestio: an palinodia poene genus sit? quod omnino secundum Germaniae mores asserendum. Idem dicendum est de poena laquei, quamuis suo modo (a) sit prohibita.

§. LXV.

- (u) *L. 28. π. de poen.*
 (x) *In L. 28. pr. π. de poen.*
 (y) STRVVIVS *Ex. 4. tb. 70.*
 (z) *L. 6. in fin. L. 7. & 8. π. de poen. IO. SAM. FR.*
 BOEHMER *in elem. iurispr. crim. S. II. c. 1.*
 (a) *In L. 8. §. 1. de poen.*



§. LXV.

Haec de forma iurisdictionis romanae, a qua hodierna iurisdictionum facies magnopere differt (b); sicuti in genere ius publicum Romanorum & Germanorum diuersum est, a qua differentia totius regiminis diuersitas, & sic limites vtriusque iurisdictionis pendent. Et in eo statim maximum sese exserit discrimen, quod apud germanos primarius iurisdictionis scopus fuerit criminum coërcitio, ita vt potestas iudicandi de priuatorum controuersis pro accessoria iudiciorum parte habita fuerit, id quod THOMASIVS (c), adstipulantibus Germanorum legibus antiquissimis, a Lindenbrogio publicatis, & Regum Francorum Capitularibus, scite asserit. Immo & haec in oculos statim occurrit differentia, quod secundum mores Germaniae detur iurisdictionis patrimonialis. Romanis nunquam cognita, vt reliqua, quae circa hoc argumentum occurrunt, silentio iuuoluam. Pessimi itaque sunt interpretes, qui, ius patrium conculcantes, formam romanarum iurisdictionum, coeco impetu, nostris moribus in genere adplicare student; quum potius dicendum sit, quod leges romanae in subsidium & ex recepto valeant, & a nostris foris, quatenus peculiarem Reipublicae Romanae statum respiciunt, prorsus alienae sint. Hisce praestructis, facile intelligitur, definitionem hodiernae

K 2

iuris-

(b) MEVIUS P. IV. dec. 290.

(c) In diss. de iurisd. & magistr. differentia sec. mor. germ. tb. 52.



iurisdictionis a romana longe esse diuersam, siquidem apud nos iurisdictionis est: *potestas publica virtute Magistratus statuendi de causis contentiosis, voluntariis, & criminalibus cum reliquo iure Magistratus*. Reliquum ius Magistratum generaliter in eo consistit, vt pax publica conseruetur, & actus subditorum ita moderentur, ne vaga profiliat fraenis natura remotis. Pertinet huc inter alia exactio homagii, praestatio census subiectionis, concessio chordearum &c. olim huc etiam pertinebat politialis administratio, quae tamen in nonnullis locis, vti in nostris terris factum, a iurisdictione hodie separata est.

§. LXVI.

Secundum nostram definitionem iurisdictionis in amplissimo sumitur significato, & hodiernum est vel *ecclesiastica* vel *secularis*. Postquam enim Pontifices, *vapida seruantes sub pectore vulpem*, ecclesiam commutarunt in Rempublicam sacram, adeoque Rempublicam in Republica erexerunt, Respublica vero absque imperio & legibus consistere nequeat, ex necessitate hypothetica, contra doctrinam Christi & Apostolorum, duo suprema regimina in mundo esse debere contendebant, nempe auctoritatem Pontificum & regalem potestatem (d). Licet vero aliud sit sacerdocium, aliud vero imperium; nihilo secius tamen Respublica ecclesiastica sibi finxit potestatem legislatoriam & iurisdictionem ecclesiasticam cum imperio sacro coniunctam. Nos, qui procul sumus

(d) C. 10. D. 69.



mus a fulmine Iouis Romani, specialem Rempublicam in ecclesia non quaerimus, sed Principi, ob summam inspectionem in quaeuis collegia, & superioritatem territorialem, iurisdictionem in personas & causas ecclesiasticas recte concedimus, quaeque hodie per consistoria, ex libero Principis arbitrio, exercetur. Errat itaque CARPZOVIVS (e), existimans, negotia ecclesiastica absolute & necessario coram consistoriis esse decidenda, fundans se in stramineo illo fundamento, quod Princeps duplicem repraesentet personam, secularem nempe & ecclesiasticam, adeoque consistorio tantum praesit, tanquam Episcopus. Eiusdem quoque sententiae est MYLER AB EHRENBACH (f) & STEPHANI (g), qui affirmare non erubescunt, quod principes protestantes iurisdictionem ecclesiasticam non iure proprio, vti secularem, sed concessione Imperatoris, vigore, decreti Passaviensis exercent, immo depositarii & nudi usufructuarii sint iurium episcopalium. Abeant hi contradictores vigilando somniantes, quorum philosophiam crassiolem multo sale perstrinxit Ill. BOEHMERVS (h); & nos maiori veritatis apparatu ex natura & indole ecclesiarum affirmamus, quod iurisdictione Principis vna eademque sit circa omnia negotia, & sic vi huius supremae potestatis etiam causas ecclesiasticas

K 3

man-

(e) *in iurispr. consist. lib. 1. def. 11. n. 14.*(f) *De gamol. c. 8. §. 6.*(g) *De iurisd. l. 1. p. 1. c. 7. n. 472.*(h) *In I. E. P. lib. 1. tit. 31.*



mandare possit confilio intimo, vel alii summo Dicasterio, exclusis omnibus theologis, licet non negem, quod ratione ordinis magis consultum sit, separata habere iudicia ecclesiastica, quae dicuntur consistoria.

In nostris regionibus, vti alibi locorum, consistorium, nomine summae potestatis, exercet iurisdictionem ecclesiasticam tum ratione causarum, tum ratione personarum ecclesiasticarum, nisi quod personae ecclesiasticae ad citationem iudicis secularis, testimonii ferendi causa, comparere iubeantur (i).

§. LXVII.

Secularis iurisdictionis causas & personas seculares complectitur, & est vel *superior* vel *inferior*. Superior alias dicitur *alta*, & est ipsa iurisdictionis criminalis, quae apud Germanos varias accepit denominationes *die Obergerichte*, *peinliche Gerichte*, *Zentrecht*, *der Blutbann*, *Malefizgerichte*, *Fraißfaelle*, *Voigtey über Malefiz*, *die Hofgerichte* &c. Haec iurisdictionis species non datur ab Imperatore statibus Imperii per specialem concessionem in sensu iuris romani, sed superioritas territorialis, quae competit Imperii statibus, sub se comprehendit inter alia iura maiestatica, potestatem iudiciariam, seu iuris dicendi in causis civilibus & ecclesiasticis (k). Solet iurisdictionis non solum bassa, sed & alta in feudum dari a domino territorii, vnde non incongrue quaeritur, vtrum
sub

(i) *Land. Ordn. cap. 1. n. 103. § n. 104.*

(k) SCHILTER *Ex. 6. §. 8.*



sub verbis: *mit Belehnung der Gerichtsbarkeit*, etiam comprehendatur iurisdictio in literis inuestiturae nec ne? Dissentiunt Doctores, quorum alii affirmatiuam, alii negatiuam sequuntur sententiam. Illi imprimis se fundant in iure Germaniae antiquo, secundum quod alta iurisdictio primaria fuerit species, & bassa iurisdictio huius accessorium, adeo vt pro irregulari habita fuerit iurisdictio, si inferior ab ea separata fuerit. Quam ob causam iurisdictio *simpliciter* concessa, merum quoque imperium vasallo datum fuisse existimant CARPZOVIVS (l) & MEVIVS (m), qui posterior hanc rationem addit: *In iis, quae sub vniuersali nomine, seu vt vniuersitas in aliquem transeunt, partis vel speciei possessio vel exercitium sufficit ad possessionem generis arguendam, donec exceptio vel in specie aliud seruatum docetur.* Et hanc rationem BOCERVS (n) a pari, vt dicere solemus, corroborare & illustrare fatagit, dicens: in legibus romanis sub voce *adoptionis* non solum adoptionem in specie sic dictam, sed & arrogationem comprehendi. Verum enim vero, argumenta haec non tanti sunt momenti, vt illis accedamus. Nam 1) hic non quaeritur, quid olim germanicae originis gentes sub nomine iurisdictionis intelligere voluerint, sed quid hodierni sit iuris; adeoque 2) ratio, a Meuiio adducta, nullius est momenti, id quod eo magis dicendum, quo magis 3) veritati consentaneum, Bo-

(l) *P. 2. C. 4. def. 6. & in pr. crim. qu. 109. n. 89.*

(m) *P. 4. dec. 290.*

(n) *De iurisd. c. 8.*



Boceri argumentum in se comprehendere saltum. Ma-
iori itaque iure STEPHANI (o) & STRVVIVS (p)
negatiuam defendere videntur sententiam, quod nempe
sub generali iurisdictionis concessione tantum inferior
iurisdictionis sit concessa, quia superior iurisdictionis ad res
arduas & magni momenti refertur, quae speciali con-
cessione indigent, nec sub generali & indefinita loqu-
tione intelliguntur. Adprobata est haec propositio in
Ducatu Cellensi peculiari rescripto die 15. Nou. 1695.
Auctore Duce Georgio Wilhelmo *an dero Regierung: daß
die voellige Untergerichte zu verstehen, wenn in Fürstlichen
Lehn - Briefen der Gerichte in genere gedacht wird.* Sed
haec verba limitationem tacitam admittere, secundum
Strykii mentem, nullus affirmare dubito; siquidem
STRYKIVS, tanquam Ictus herciscundus, mediam am-
plectitur sententiam, duos casus, a se inuicem diuersos,
distinguens. Aut enim, ait, merum imperium iam an-
tea cohaesit fundo, aut non: Priori casu simplex con-
cessio feudi *mit den Gerichten*, inuoluit quoque iuris-
dictionem criminalem, quia haec feudi concessio re-
nouata omnino se refert ad antiqua iura feudo
cohaerentia, nisi probetur, haec Vasallo fuisse erepta:
Posteriori casu haec minime adplicari possunt, nisi inue-
stiens in literis inuestiturae voci iurisdictionis addiderit
signum aliquod vniuersale *mit aller und jeder Ge-
richtsbarkeit*, quia hoc casu sub genere etiam continetur
me-

(o) *De iurisd. l. 2. p. 1. c. 7. membr. 2. n. 156.*

(p) *Syntagm. iur. feud. c. 6. §. 18. n. 4.*



merum imperium, tanquam species iurisdictionis. Huic sententiae, multo sale conditae, & ego quam lubentissime subscribo simulque contendo, quod criminalium concessio non abscessu exprimenda sit in literis inuestiturae, sed sufficiat generalis dominatio: *mit allen und jeden Gerichten*; quod vel ideo iure romano non sufficebat, quum criminalia sub iurisdictione non comprehenderentur.

§. LXVIII.

Iurisdictionis criminalis aliquando conceditur sine executione, cuius rei exemplum praebet nostra Academia. Immo dantur nobiles, qui eodem modo ius habent delinquentes persequendi, capiendi, in vincula coniiciendi, inquisitionem formandi, & denique acta inquisitionalia ad Ictos extraneos, pro ferenda sententia, transmittendi (*), sed sententiae executione, si poena capitalis irroganda sit, destituuntur, & eam ob causam iudici criminali vicino capitis damnatum tradere coguntur, ut hic delinquentem ad supplicium rapiat ultimum. Hoc iurisdictionis genus, id quod tum indubitata praxis, tum Strykius (q) docet, etiam in bassa iurisdictioneprehenditur, quam ob causam nonnulli iurisdictionem diuidere solent in *maximam*, *mediam* & *infimam*, quarum prior *criminales*, illa quae sequitur *ciuilem cum imperio*, & posterior iurisdictionem *ciuilem absque mixto imperio* denotat. Alii in longe aliam pedibus eunt sententiam, prouocantes ad Icti PAVLI (r)

L

verba:

(r) L. fin. de off. ei. cui mand. est iurisd.



verba: *iurisdictio sine modica coercitione nulla est.* Verum enim vero haec assertio non indicat, iurisdictionem non dari absque mixto imperio, siquidem iam supra (§. III. seqq.) docuimus, iurisdictionem & imperium res plane esse diuersas; sed hic ICtus tantum affirmare voluit, iurisdictionem absque imperio mixto i. e. facultate exsequendi sententiam, parui esse momenti. Quod enim vera iurisdictio sine imperio esse possit, satis superque docet VLPIANVS (s), aiens: *Iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia*; quippe qui actus absque omni imperio exercetur.

Tandem observa, iudicem, cui exsequutio demandatur, inspectionem actorum petere non posse, si sententia a Collegio quodam iuridico lata fuerit, sed solam sententiae communicationem sufficere: Ex quo legitime consequitur, iudicem exsequutionis de argumentis, quae nouam defensionem pariunt, iudicare non posse, sed ad iudicem criminalem, qui exsequutionem mandauit, haec omnia remittenda esse.

(*) Etiam in nostris terris possessores iurisdictionis criminalis acta criminalia ad ICtos extraneos pro ferenda sententia transmittunt, interea tamen non omnis appellationis via ad cancellariam inquisito est interclusa, vti in *Ordinatione Summi Tribunalis P. II. tit. 1. §. 2.* disertis legitur verbis. Neque deficiunt huius rei exempla, vti inter alia nos edocet sequens Cancellariae Calenbergensis rescriptum:

Unsere

(s) in l. 3. in fin. b. t.

*Unsere Etc.*

Es ist empfangen, und Inhalts in mehrern vernommen, was Ihr auf das, ad instantiam Matthias Fischers, wegen seines am 6ten Xbr. a. p. vom Balken gefallenen, und des folgenden Morgens verstorbenen Knechts Johann Friderich Sichtenoths, mithin wegen der, nach Veranlassung dieses casus, Ihm imputirten culpa, und daher andictirten Straffe auch Kosten-Erstattung, unterm 16ten jertzlauffenden Monats Aprilis an Euch ergangene Rescriptum, am 23ten besagten Monats anhero berichtet; So wenig nun Koenigl. Iustitz-Canzley gemeinet, die Criminal-jurisdiction derer von U. in so weit diese solche hergebracht, in contestation zu ziehen, oder auf einige Weise zu kraenken, und so wenig auch in Zweifel gesetzt wird, daß in causis criminalibus regulariter keine Appellationes Statt haben, so ungegründet und widerrechtlich ist gleichwohl die in dem Bericht geaeusserte Meinung, als ob dergleichen Prouocationes schlechterdings, und in allen Faellen unzulaeffig, einfolglich die adeliche Gerichte hiesiger Lande überall nicht schuldig, in criminalibus die Appellation an Koenigl. Iustitz-Canzley zu admittiren, und von dieser einige Verordnung anzunehmen, gestalt dann hierunter die kundbahre Reichs- und Landesgesetze, ablaenglichen Ziel und Maasse setzen, und dem U. . . . schen Gericht insonderheit die Disposition der Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung P. I. T. I. §. 2. nicht unbekant seyn kan, gleichwie auch in dem Gerichte selbst der Hannover-



sche Landtages - Abschied vom 3ten Aprilis 1639. zum Grunde gelegt werden wollen, welcher dann zwar diejenige Land-Staende, welche das Ius meri Imperii erweisslich haben, und continuirlich hergebracht, von Einsendung der Inquisitional-Ac̄ten an die Landesherrl. Obergerichte eximirte, jedoch mit der ausdrücklichen limitation, wann selbige sich auf den naechsten hohen Schulen, und sonst gestalteten Sachen nach, vermoege der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, Rechtswegen erhalten, und (NB.) geziemender massen procedirten; Also verstehet sich von selbst, daß, wann ein Inquisite oder Inculpate vermeynet, was massen von dem adelichen Gerichte nicht legitimè vider Ihu procediret worden, derselbe seine dessfals habende Beschwerden ad Iudicium immediate superius bringen, und dieses darüber cognosciren, mithin eventualiter den modum procedendi rectificiren, oder darunter dem Iudicio grauantii Weyssung thun koenne, und müsse; Anlangend hienaechst den vorwaltenden casum, selbst, so kommt es bey demselben nach Anschein derer von dem Inculpato Mathias Fischer aufgeführten grauaminum, auf folgende momenta appellabilia an: Ob der Vorgang quaest. in Ansehung seiner, pro causa criminali zu halten, und wann dieses richtig, ob allenthalben geziemender massen procediret, und Inculpate mit seiner Nothdurft genugsam gehoeret worden, oder aber mit seiner - oder einer vweiteren Defension annoch zu admittiren sey? Da nun deren Erledigung, ohne Einsicht der

rer

Es i
Dehnen
bero ber
Rescripte
urdings
Koenigl. C
verweifels
machtet,
quisition



rer in hac causa ergangenen Acten, so vvenig mit Zu-
verlaessigkeit beverkstelliget vverden kan, als vvenig, ob
der zu solchen Ende erfordereten Einsendung sothaner Acten
dem U...schen Gerichte einiges praejudicium, ra-
tione Iurisdictionis criminalis imminiret; Als wird
demnach besagten Gerichte seine bezeigte renitentz hie-
mit ernstlich verwiesen, und demselken anderweit in-
iungiret, so fort nach Erhaltung dieses, die vorhin er-
forderte Acta, in originali, complet, und verschlossen,
ad inspiciendum auhero einzusenden, und darauf deren
forderksamste Ervviederung, mithin, dem Befinden nach,
behuefzige Verffugung zu gewvaertigen, inmittelst aber
mit Vorbehalt der euentualiter bereits verwvurkten
Strafe, dem Mandato poenali in puncto relaxationis
der gepfaendeten Kube, falls es noch nicht geschehen, ohn-
aufhaeltlich ein genuege zu leisten. Und E. c. geben Han-
nover den 25ten Aprilis 1744.

Unsere E. c.

Es ist empfangen, vvas Ihr ad Instantiam Hans
Dehnen in Brehmcke, unter den 14ten Iunii a. c. an-
hero berichtet. Wir lassen es aber bey unserm vorigen
Rescripto vom 16ten May a. c. umb so mehr schlech-
terdings bevenden, vveilen in dergleichen Faellen, in
Koenigl. Ober-Appellations-Gerichtsordnung, vvie Euch
zweifelsohne bekannt seyn vviird, klare Verffebung ge-
machtet, und habet Ihr diesemnach die gesammte Acta In-
quisitionalia bey 20. Thlr. Strafe binnen 14 Tagen, nach

L 3

Empfa-



Empfahung dieses, anhero einzufenden. Und ꝛc. Hannover den 29ten Junii 1743.

§. LXIX.

Iurisdictioni superiori opponitur *inferior*, quae & *bassa* vocatur, germanice *die Niedergerichte, oder Untergerichte*, quae causas civiles, nec non, iuxta mentem COLERI (t), particulam meri imperii i. e. coërcitionem eiusmodi leuiorum delictorum, quae in poenam pecuniariam mutari possunt, complectitur; siquidem iuxta antiquum ius germanicum omnes poenae capitales & corporales tantum iurisdictioni criminali assignatae, reliquae, vero ad civilem iurisdictionem relatae fuerint, ceu inter alia docet exemplum poenae usurariae prauitatis, quae est amissio, quartae partis fortis, inferiori iurisdictioni assignatae (u), cuius poenae summa interdum quam maxima esse potest. Vnde non mirandum, quod in quibusdam locis adulterium simplex huc referatur, quatenus poenam pecuniariam admittit.

Secundum ius romanum merum imperium in se comprehendit ius animaduertendi in facinorosos homines sine vlla distinctione, mixtum autem imperium tantum eiusmodi coërcitionem complectitur, sine qua civilium causarum notio expediri nequit, siue quae ad contumaces in ordinem redigendos pertinet, adeo

(t) *De proc. execut. p. 2. c. 1. n. 137.*

(u) *Rec. Imp. de Anno 1548. & 1577.*

vt nequ
 b. nisi ad
 necessum
 i. facies,
 magis ex
 deo vt ac
 eret. Con
 gis Caroli
 con, sein
 Schreuer
 in jeden
 andis ca
 in pertin
 ores patri
 ae region
 ntes, sur
 tucio Do
 re cum ea
 ermaniae
 mdes. Ordn
 rieht. W
 te Landes
 in. Nieder
 Ordn. c
 (x) L. 2.
 (y) Respo
 Acton
 (z) Art.



vt nequidem ius multandi cohaereat iurisdictioni civili, nisi ad certam summam hoc iudici expresse fuerit concessum (x). Quum vero hodie iurisdictionis alia sit facies, & distinctio *der Ober- und Niedergerichte* magis ex iure germanico quam romano descendat, adeo vt ad eandem indicandam Scultetus baculum teneret, Comes gladium (y); quo forsan respexit *Nemesius Carolina* (z): *der Richter soll an der Gerichts-Statt sitzen, seinen Stab, (si scilicet iudex sit inferior) oder bloß Schwert (si sit superio) nach laendlichen Herkommen eines jeden Orts in Haenden haben*; facile patet, in diiudicandis casibus, vel ad altam vel ad bassam iurisdictionem pertinentibus, non ad iuris romani principia, sed mores patrios prouocandum esse. In multis Germaniae regionibus casus, ad hanc vel illam speciem spectantes, sunt determinati. Pertinet huc imprimis Constitutio Ducis Brunsvicensis Diui Iulii, & in omnibus fere cum ea amice conspirant, multarum prouinciarum Germaniae edicta & leges, vt *Saechsische Coburgische Landes-Ordnung* de anno 1566. tit. 21. *von Ober- und Erbgericht. Weimarsche Landes-Ordn.* tit. 26. *Chur-Saechsische Landes-Ord.* de anno 1543. & 1555. tit. 23. *was zu Ober-Nieder- und Erbgerichte gehoeret. Magdeburgische Pol. Ordn.* c. 58. §. 2. *Anhaltische Landesordn.* tit. 13. &c.

(x) L. 2. §. fin. C. de modo multarum.

(y) Respons. Fridberg. p. l. punct. 4. num. 22. Auctor Actor. Lindav. fol. 828.

(z) Art. 82.



der Jungfrauen und Beschaffung der Wittvven, schlechte Hurerey (excipe vvenn sie einander nachmahls ehelichen, oder der Braeutigam und Braut vor der Copulation sich zusammen finden) vvenn die Hurerey mit Gefangenen, in anbesoknen custodien, oder mit vvakrvtitzigen sinnlosen Weibes - Persohnen begangen vviird. Hocce tamen casus speciales ordinatio Diui Iulii, licet ipsos non expresse- rit, haud respuit, sed propter clausulam: alle solche und dergleichen auch hoebere und groessere Mißhandlungen &c. iurisdictioni superiori tribuit omnino.

§. LXX.

In nostris regionibus tam Electoralibus quam Ducalibus diuiditur quidem iurisdictionio in superiorem & inferiorem, *in die hohen und Niedere Gerichte* (c), quinam vero casus ad hanc vel illam iurisdictionis speciem sint referendi, haud specialiter determinatum est; quod enim legimus in Instructione, quae iudici Electorali Dannebergensi praescripta est: *die Faelle aber so zu dem Obergerichte gehoerig, sind diese: Ketzerey, Zauberey, Kirchenraub, Ehebruch, Vergiftung und alle andere Ubelthaten, die auf Haut und Haar, Leib und Leben zu bestreffen*, totam litem non componit. Interim probe notandum est, quod liberi, qui obsequium in parentes exuunt, ad iudicium criminale sint remittendi, *es moegen solche Frevelthaten so geringe seyn, vwie sie vvollen*, adeoque hic casus a iudice, iurisdictionem superiorem habente semper

M

apud

(c) PVFEND, in proc. civ. P. I. c. 10. §. 9.



apud nos discutiendus, quemadmodum verba *Constitutionis* d. 30. Nov. 1735. clare disponunt: *von unsern Beamten* davon an die *Iustitz-Collegia* berichtet, und die *Verbrecher* respectiue mit dem *Zuchthause* und *Karrenschieben* dem *Befinden* nach bestraffet werden sollen (d). Nec minus nonnulli casus, ad superiorem iurisdictionem spectantes, recensentur in der *Criminal-Instruction* de 1736. §. 2.: *Lasterungen* goett- und weltlicher *Majestaet*, *Mord*, *Raub*, *Todtschlag*, *Einbruch*, *Diebstahl*, *Aufrubr*, *Widersetzlichkeit* gegen die *Obrigkeit*, *Ehebruch*, *Nothzucht*, *Verfaelschung* der *Müntze*, *Briefe* oder *Siegel*, *Brandstiftung*, *Landfriedensbruch*, *boesliche Befehlung*, *Meyneid*, *Vergiftung*, *Verkauffung* oder *Ent- und Verführung* der *Leuthe*, *Vergreiffung* derer *Kinder* an *ihren Eltern*, so wohl mit *Worten* als mit *Werken*; veruntamen & hic catalogus non omnia exprimit, sed in sequentibus addit: und andere wieder die *gemeine* und *Reichs-Gesetze*, auch *unsern Landes-Ordnungen* und *Edicta* begangene *strafbare Uebeltaten* &c. quae extensio satis docet, in nostris terris *Doctorem* contentiones circa hanc quaestionem haud penitus esse sublatas. Quod ad iniurias attinet, omnis altercatio sublata est inter praefecturam & ciuitatem *Dannebergensem* mediante *Resolutione* prouinciali de 1682. §. 2. *Vierdtens* was in specie die iniurien betrifft, die in der Stadt vorfallen, so ist *Ihro Durchl. Wille*, daß wenn darinnen ciuili-ter geklaget, dieselbe von *Bürgermeister*, *Gerichts-Schulzen* und *Rath*, wenn aber in selbigen peinlich entweder auf *Haut*
und

(d) *Land. Ordn. c. 2. n. 138. p. 790.*



und Haar, Leib und Leben oder eine Geldbusse über 20. Lfl. geklaget vviird, von dem Amte rechtlich cognosciret und gestraft vverden sollen.

Dubiae iurisdictionis casus sese exserere putat HILDEBRAND (e): I) circa delicta ratione limitum vel finium II) circa delicta molendinorum III) circa visitationem columbariorum, *der Taubenschlaege* IV) circa pondera & mensuras, V) circa protectionem enconiorum *Kirchvvey - Schutz* (f) & hanc addit epicrisin, quod hi effectus ad Centenam pertineant iurisdictionem, si circa illos forte delicta, ad criminalem iurisdictionem pertinentia, fuerint perpetrata, vel talia facta acciderint, quae huc spectant, sin minus, ad Vogteiam rectius pertinere videantur, nisi aliud speciali constitutione sit expressum, vel obseruantia introductum. Veritati conuenit haec Hildebrandi obseruatio, nam specialior huius argumenti determinatio ex locorum consuetudine, statutis & legibus prouincialibus omnino petenda est, sic v. g. in nostris terris omnis cognitio adempta est Dicasteriis in caussis ad oeconomiam & administrationem bonorum domanialium spectantibus; id quod etiam dicendum est de villicorum constitutione & dimissione, nec non de seruitiis rusticis, si quaestio est de ipsorum qualitate, aliud vero obtinet, si rusticus plane seruitia negat. Iudicat quoque *die Rent - Cammer* circa

M 2

officia-

(e) in *diff. de iurisdic. vniuersa c. 4. posit. XI.*

(f) Conferatur quoque MANZIUS in *Decis. Palatinis quaest. 91. seqq.*



officialium cameralium dimissionem, si modo dimisso fiat absque infamiae nota, *denn so ein Bedienter cum infamia abzusetzen, oder noch auffer dem zu bestrafen, komt es jedesmahl auf eine special resolution des Landes-Herrn an, ob die Acta deßfalls an ein iustitz Collegium zu geben (g).*

§. LXXI.

Dantur adhuc plures iurisdictionis species, prout nempe Princeps in territorio suo certa caussarum obiecta speciali iudicio committere voluit. Spectat huc apud nos iudicium metallicum *das Berg-Amt*, quod de caussis metalli fodinarum iudicat *nach der anno 1593. publicirten Berg-Ordnung, vvelche in dreyen haupt Theilen bestehet; der erstere handelt von der Antleuthe und Diener Befehl; der andere, von dem Bergvverk und desselben zugehoerenden Sachen, auch von Stollen, derselben Gerechtigkeit, und vwie sie die erlangen; der dritte, von dem Hüttenvverk, und vvas demselben anbaengig ist, alsdenn folget zum Beschluß der Bergleuthe Eyde (h).* Praeterea huc referenda sunt nonnulla specialia, quae sequuntur, edicta.

1) Edictum de 8. Nou. 1690. *daß die Zubuß vor Ablauf des zvveyten Quartals, in vvelchen die Grube in den Bergzettel gesetzt vvirtd, bey Vermeidung der Retardir- und Caducirung der Bergtheile, soll abgeföhret, auch bey Strafe*

(g) Vide *Edict. Regium de 19. 8br. 1719. Land. Ordn. c. 5. n. 1. § c. 2. n. 36.*

(h) *Land. Ordn. c. 6. n. 18.*



des Verlusts keine Kuxe auf einen fremden Nahmen, ob es gleich mit dessen guten Willen geschaebe, soll geschrieben vverden (i).

2) Edictum de 11. Martii 1686. vermoege dessen die ungetreuen Bedienten mit harter Strafe angesehen, auch die Steigere, vvenn gleich deren Untreu in vvenig Groschen bestehet, ihres Dienstes entsetzet, ja vvenn die Untreu der Bergbedienten merkliche Umstaende bey sich hat, an Leib und Leben die Verbrechere dem Befinden nach gestraft vverden sollen, vvenn gleich in der Constit. Crim. Carol. eine gelindere Strafe gesetzt vworden.

3) Bergamts patent vom 21. Nou. 1691. dasß keine Kuxe gekauft oder verkauft vverden solle, es sey denn dieselbe in dem alle Quartal gedruckten Bergzettel befindlich, sub poena denegatae cognitionis.

4) Churfürstl. Berg-Amts patent vom 24. May 1704. dasß keine Kindtaufsmahle, und collationes bey denen Kirch-Gaengen gehalten, auch die Pathen-Geschenke abgestellt vverden sollen, sub poena arbitraria.

5) Edictum de 28. Apr. 1712. dasß die Zaenk- und Schlaegereyen auf denen dem Bergvverk zustaendigen Orten mit Landes-Veruweisung, auch, vvenn sich jemanden an seine Vorgesetzte mit Wort- oder Werken vergriffen, noch haerter gestrafet vverden sollen. Imprimis vero

6) notatu digna est Constitutio de 28. Dec. 1716. dasß kein Arrest auf die Bergtheile zu verstatten, auch diese unter

M 3

einem

(i) Conf. Edict. de 28. Octobr. 1684.



einem erlangten General - Arreste nicht zu verstehen, es
 waere dann a) daß die Schulden von Bergwerk herrühren
 b) oder vom Bergamt versichert, oder ins Bergbuch von dem
 Berg - Gegenschreiber eingetragen sind, oder c) der debitor
 flüchtig worden, und man sich an seine Person nicht halten
 koenne. Porro dicta constitutio iubet: daß keine hypo-
 thec auf Bergtheile und Ausbeute in concursu creditorum
 eine prioritaet haben solle, welche nicht in Bergamte errich-
 tet, oder confirmirt, oder vvenigstens durch den Berg - Ge-
 genschreiber ins Berg - Buch eingetragen worden. Item: daß
 die Bergtheile von allen confiscationen befreyet seyn sollen.
 Reliqua edicta specialia, quae potissimum de rebus me-
 tallicis loquuntur, legi possunt in denen Land. Ordn. l. c.

§. LXXII.

Alicubi locorum datur quoque speciale iudicium fo-
 restale; & quamuis in nostris terris habeamus das Forst-
 Amt auf dem Haarze, hoc collegium tamen non confi-
 deratur tanquam forestale dicasterium, sed tantum occo-
 nomiam forestalem nomine Camerae in hercyniae syluis
 obseruat & circa delicta forestalia die Forst - Wrugen,
 quemadmodum & nonnulli ciuitatum Magistratus in suo
 districtu, cognoscit. Pertinent itaque caussae venato-
 riae & forestales in Electoratu nostro ad iudicia ordina-
 ria, vti Resolutio Ducis Christiani Ludouici beatae me-
 moriae de 18. Dec. 1652. hisce verbis declarat: Hochge-
 dachte S. F. G. wissen sich eines in Jagd - und Forst - Sachen
 verhaengten dritten Gerichts gar nicht zu erinnern - ,, - son-
 dern



dern lassen es bey denen von Dero hochseligen Vorfahren angeordneten Canzeley und Hofgericht bevenden, und vollen, daß daselbst diejenige, so sich an ihrer Jagt-Gerechtigkeit beintraechtiget zu seyn vermeinen -,, - gegen die Beamte und Foerster, von denen sie gravirt zu seyn vorgeben moegten, ihre Klage gebüßrlich anbringen, und darauf gehoerigen Bescheides gewvaertig seyn (k). Interim iudicis ordinarii potestas restricta est bey denen Amts-Untertanen, deren Klagen in Holz- und Mast-Sachen über Forstbediente, von denen Iustitz-Collegiis nicht dürfen angenommen, sondern müssen an die Koenigliche Cammer remittiret vverden. Sin vero alii adsint actores, veluti Praelati Nobiles, Ciuitates Schriftfassii, ante omnia tentanda est amicabile compositio von denen zu Cammer-Sachen absonderlich verordneten Geheimten- und Cammer-Raethen, quod si vero actor nihilo secius prouocat ad Collegium iustitiae, acta remittuntur iudicio aulico (l), quod absque multa circuitione de eiusmodi caussis venatoriis & forestalibus, vvelche Iura Frey und Gerechtigkeiten pro obiecto litis haben, oder vvenn daraus dem Klager per consequentiam ein grosser Nachtheil entstehen koente, secundum iurium praescriptionem cognoscit.

Idem fere obtinet in Episcopatu Hildesienfi, quem admodum legimus in *Resolutione Principis Electoris & Episcopi Clementis Augusti d. 29. Martii 1731.* verbis: *In allen*

(k) Conf. ordin. Iud. Cell. p. 533.

(l) Rescript an die Iustiz - Canzel. de 17. Decembr. 1663. Land. Ordn. c. 2. n. 36.



allen und jeden die Fürstl. Hof-Cammer und Aemter betreffende Sachen durchgehends iustitiz administrirt -, , - denen Landsassen und Unterthanen denen Reichs-constitutionibus gemaeß der Weg Rechtens offen bleiben -, , - die denominirten Zeugen in denen angeführten streitigen Jagt-Sachen abboeren zu lassen, demnaechst aber super possessione & eiusdem qualitate nach Anleitung der Rechte erkandt vverden.

Apud nos Praefectis regiis conspectio commissa est in der Amtsordnung de 1674. §. 33. Immo Praefectus a cognitione non excluditur, vvenn der geistlichen Diener, ingleichen Schulmeister und Küster in denen Gehoelzen zur Ungebühr sich betreten lassen, und daher Pfandbahr und Bruchfaellig gefunden vverden, sondern es ist das Verbrechen von denen Forstbedienten so vwohl dem special-Superintendenten, als auch dem Amtmann jedes Orts zu notificiren, damit diese coniunctim in der Forstbedienten und des Bruchfaelligen Gegenvvart die Strafe erkennen, und euenaliter von dem Amte beygetrieben vverden koennen (m). Nec minus huc pertinet der Fürstl. Befehl Ducis Georgii Wilhelmi b. m. d. 28. Ian. 1662. daß die Beamte, zu allen vvas in denen Forsten geschicket, zugezogen vverden, und die Berichte, vwie auch der Foerster Manual und Haupt-Rechnungen mit unterschreiben sollen (n). Qua de caussa fancitum quoque est, daß das Waldeisen, Wald-oder Mahl-bahrte, oder Waldhammer, vvomit die zu faellen bevwilligte Staemme bemahlzeichnet vverden, von denen Foerstern
muß

(m) Land. Ordn. c. 1. n. 100.

(n) Land. Ordn. c. 6. n. 47.



muß versiegelt und dem Amte zur Verwahrung eingeliefert, und ohne accidens abgefordert, auch coniunctim gebraucht werden (o). In terris brandenburgicis quoque hi, qui circa res forestales & venatorias delinquent, a praefectis regiis, in foro delicti iurisdictionem habentibus, examinantur in praesentia der Forstbedienten, und wird das protocoll dem Ober-Forstmeister zugesandt, und der delinquent nach der Magdeburgischen Pol. Ordn. c. 9 von Jagtsachen bestraft, ist aber das delictum so beschaffen, daß es einer weitem Untersuchung bedarf, so wird davon an hoehern Ort Bericht erstattet, und des Processus halber weitere Verfügung erwartet.

§. LXXIII.

Datur praeterea militaris iurisdictione, quae apud nos diuiditur in ciuilem & criminalem. Hanc exercet die Generalitaet, sub titulo Generalitaet, sub titulo General-Kriegesgericht; illam die Krieges-Canzeley, sub nomine der Krieges-Gerichts-Commission. Sub hoc foro militari eoque ciuili continentur caussae ciuiles personales, cuiuscumque demum sint generis, non solum eiusmodi personarum, quae corpori militari sunt innexae, sed & horum hominum feminae, liberi, famuli & ancillae. Idem forum agnoscunt die mit oder ohne pension abgegangene Ober-Officiers, auch bey der Land-Miliz stehende Ober-Officiers, wenn sie gleich vorher in fremden Kriegesdiensten gestanden, nicht weniger deren

(o) Land. Ordn. P. I. c. 1. p. 649. p. 677. p. 683. P. IV. c. 6. p. 245. § 226.



ren Frauen und Kinder. Ab hoc foro militari autem tam in ciuilibus quam criminalibus alieni sunt *die Commissariat-Bediente*, quippe qui Cancellariae vel iudicii aulici iurisdictionem agnoscere debent. Idem dicendum est de vidua praefecti militum defuncti *der Ober-Officers-Wittib*, huiusque liberis, quamdiu penes matrem viuunt. At milites inferioris ordinis nec non militum praefecti inhoneste dimissi i. e. *die Ober-Officers, vvelche durch ein Kriegesrecht cassirt oder sonst ohne Abschied removirt sind*, iudici inferiori, in cuius ditione degunt, obtemperant, tam in ciuilibus quam criminalibus.

Porro mulieres & liberi militum inferioris ordinis, *der Unter-Officers und Gemeinen*, in castris viuentium, tamdiu inferiori iudici subiiciuntur, quamdiu legio non reuertitur, nisi quod causae, iam in litem deductae, gaudeant litispendentiae effectu.

Ne vero hoc iudicium militare *die Kriegesgerichts-Commission* processuum multitudine defatigetur, expressis verbis sancitum est, milites superioris ordinis, in nostris terris possessionatos, coram Cancellaria vel iudicio aulico, inferioris autem ordinis possessionatos coram iudice rei litae conueniri posse in actionibus personalibus, si lis aestimationem 50. thalerorum excedit.

Exspirat forum militare mortuo milite, addita tamen hac clausula: *daß der Chef des Regiments den Nachlaß obsigniret und inuentiret, und das inuentarium der Krieges-Commission einsendet, vvelche absonderlich von*
notb-



nothdürftigen Personen in liquiden an die Erbschaft gemachten Forderungen e. g. in causa domini depositi, commodati u. d. gl. nicht weniger in puncto des Liedlohns so fort das nöthige verfügt; diejenigen an den Nachlaß des defuncti gemachte Forderungen aber, welche altioris indaginis sind, mit Einsendung der Acten an das Civil-Gerichte verweist, jedoch mit obigen Unterschied, ob der defunctus ein Ober- oder Unter-Officier und Gemeiner gewesen. In actionibus realibus semper & absque vlla distinctione Magistratus rei sitae est iudex competens.

§. LXXIV.

In causis matrimonialibus consistorium adeundum est, außer wenn ein Subaltern-Officier und Gemeiner wegen einer Ehe-Sache, welche er durante militia, und zwar die Subaltern-Officiers ohne Vorwissen und Consens des commandiren Generals und ihres Chefs, die Unter-Officiers und Gemeine aber des Chefs des Regiments, eingegangen, verklaget wird, sollen die Klagen bey dem Consistorio gar nicht angenommen, sondern an die Generalitaet, zu fernern Verfahren, Inhalt des Koenigl. neuen Krieges-Rechts und Articuls-Briefes Art. 34 verwiesen werden; jedoch so viel die Officiers betrifft, welche eine ehrliche obnbescholtene Frauens-Persohn sub promissione matrimonii geschwaengert, soll nach dem 5ten §. der 1733. unterm $\frac{15}{12}$ Januarii publicirten Verordnung obnabbrüchig erkannt werden.

Quid vero si causa in litem deducenda partim civilis, partim poenalis est? hoc casu maius interesse ab-



forbet minus, adeo vt caussa poenalis prauealens, ad Generalitatem, caussa autem ciuilis potior ad commiffionem bellicam remittatur. Quodfi vtraque caussa vnius eiusdemque est ponderis, Generalitas conferre solet cum commiffione bellica, ne duplici processu fit opus, ob quam rationem praeuentio quoque locum habet, si duo sunt rei, altera militaris, altera ciuilis persona, quae ex vno eodemque & inseparabili negotio e. g. societate actori sunt obligate, & vtriusque interesse pari passu ambulat; alias enim, si ciuilis persona in maius est obligata, actor coram iudice ciuili, sin minus, coram commiffione bellica caussam in litem deducit, *damit kein doppelter Proceß entstehe, und soll davon demjenigen Gerichte, unter welchen der Mitbeklagte stehet, Nachricht gegeben werden.*

Ceterum, ob celerrimam iustitiae administrationem, conueniri quoque potest reus *bey dem Chef des Regiments in ordinaren meisten theils geringen Schuld-Sachen*, non tamen absolute, ita enim sancitum est *in dem Militair Iustiz-Reglement §. 16. Wenn bey Unser Gerichts-Krieges-Commission die Klaegere sich sofort, und von Anfange melden, ist solche nicht praecise schuldig, dieselben ab und zum Regiment zu verweisen, sondern es soll dieselbe . . . befugt seyn solche Sachen, befundenen Umstaenden nach, vornemlich wenn sie von Wichtigkeit sind, so fort zu cognosciren, und abzuthun.* Interim actor docere debet, quod Praefectum legionis iam adierit; quo



quo casu protocolla & resolutiones vna cum libello transmittendae sunt, sub poena arbitraria (p).

§. LXXV.

Dari quoque iurisdictionem salinariam, nemini ignotum esse potest. Ait hac de re AHASV. FRITSCHIVS (q): *Quemadmodum metalli fodinarum certa haberi solent statuta & ordinationes, quae Berg-Ordningen appellantur: Sic & salinarum certae sunt leges & statuta, Salz-Ordnung, Pfaenner-Ordnung, quibus cauetur ut in salinis ordine omnia gerantur, fraudulentae salurgorum actiones puniantur, & tam publica utilitas, quam Salinatorum commoda promoueantur. Vnde etiam certi eliguntur officiales & Praefecti Salinarum, Salzgraeven, Ober-und-Unter-Bornmeister, Pfann Herren, Salzsreiber, & alii. Ius autem statuendi circa salinas est Principis, in cuius territorio istae reperiuntur. Iam Romanorum fontes salinarios habuisse praepositos, SPONIUS (r) ex veteri lapide demonstrat,*

N 3

GENIO

(p) Vid. *Militair Justiz - Reglement de 1736.*

(q) *De regale salinarum iure c. VII. §. 1.*

(r) In *Miscell. erud. Antiq. Sect. II. Art. VII. p. 331.*



G E N I O
F O N T I S
S A R
C. I V L I V S
P R O P O S I T V S
D. D.

Fugit quidem SPONIUM, qualis ille fons *Sar* fuerit, sed Dm. IO. HENR. IVNGIVS (s) recte suspicatur, legendum esse *Sal* scilicet C. Iulium fuisse *Fontis Salinarii propositum*, quoniam hic lapis repertus est in via Appia, cuius ductus, teste FRONTINO (t), longitudinem habet vsque ad Salinas. Omnino cura Principum suprema exigit, vt viri vsu & rerum salinarum experientia periti praeficiantur fontibus, ne sal chariori, vt par est, pretio vendatur, neque aqua salinaria corrumpatur, neque homines, in salinariis operam praestantes, suo deficiant officio, & controuersiae circa rem salinariam exortae secundum propria principia dirimantur. Halae Saxonum res salinatoriae etiam speciali gaudent iudicio, quod vocatur *das Thalgerichte*, quia in valle habitant *die sogenannten Hallorum*, so in den in der Halle befindlichen Saltzkotben *das Salz kochen*, opponitur hoc iudicium, cui praest *der Salzgraeve*, iudicio ciuili, cui subsunt alii ciues, quodque vocatur *das Berggerichte*, cuius praeses est *der Berg-richter*,

(s) *De iure salinario c. l. §. XII. not. b.*

(t) *De Aquaeductu I.*



richter, qui nomine Principis, quemadmodum alibi locorum *der Gerichts- oder Stadtschulze*, iurisdictionem exercet.

§. LXXVI.

In emporiis singulare iudicium haberi solet propter commercia, quod vocatur *mercatorium*. Haec mercantilis iurisdictione vel ab expresso vel tacito consensu Principis proficiscitur, quando nempe posteriori casu mercatores inter se eiusmodi iudicia, accedente Principis conuentione, erexerunt (u). Differunt ab hoc iudicio mercatorum compromissa, quae vocantur *parère*, nisi a Principe schemate iurisdictionis sint munita, quo casu primam quasi instantiam constituunt (x).

Plerumque hoc iudicium concurrentem habet iurisdictionem cum ordinariis iudiciis, adeo ut praeventioni sit locus (y), & pro obiecto habeat merces euectas & inuectas, debita, mutua, permutationes, cessiones, assignationes, societates, laesiones circa mercaturam commissas, affecurationes, mercatorum fideiussiones, sponssiones, rescissiones, restitutiones, sequestrationes, navigationes, circa stapulae & granii exercitium commissio- nes, Factorum gestiones, mercatorum commendatitias

lite-

(u) Vid. *Nirnbergische Banco - Gerichts - Ordnung de A. 1697.* § LAVTERBACH in *diff. de iure in curia mercator. usitato* §. 268. sqq.

(x) Vid. PAUL. IACOB. MARPERGER in *neuroesneten Handelsgerichte cap 3. § 4.*

(y) COLERVS de *processu execut. p. 1. c. 2. n. 44.* LAV- TERB. c. l. §. 267.



literas, nouationes, delegationes, casus fortuitos, negotia proxenitarum, & reliqua (z). Spectant huc quoque causae cambiales, ex iure Guelpherbytano tamen notandum est, in hoc Ducatū auctori electionem fori concessam esse, *wann an dem Orte, wohin der Wechsel zu bezahlen lautet, verschiedene iudicia etabliret sind*, addita tamen hac exceptione: *Jedoch daß in unsern Staedt- und Vestungen Braunschweig und Wolfenbüttel, wann Personen differenter Profession oder Standes e. g. eine Ciuil- mit einer Militair- Hof- Capitular- oder geistlichen Person zu rechten haette, allemahl auch eine Gerichts- Person von solchem foro oder dem Capitulo mit dazu gezogen werde* (a).

Plerumque iudicium mercatorium non solum animaduertit in personas huic iurisdictioni subiectas, sed & curam gerit signaturae, notationis & ponderationis mercium euehendarum, praeterea singulari & summario utitur procedendi modo, nec non alicubi locorum, sub confirmatione tamen domini territorialis, statuta, ad utilitatem mercaturae spectantia, condere potest, quae paratissimae exsequutionis esse solent. Gaudet tandem quandoque priuilegio de non appellando, ne lites spirantes & respirantes alias mercaturis sint detrimento, quod tamen secus est Norimbergae, *vbi ad Illustrem Senatum pro-*
uoca-

(z) HARPRECHT *in tr. de contr. auigarum*. EYBEN *de constit. & iuribus Factorum*. ROESNERI *tr. de libris Mercatorum*.

(a) Constitut. cambialis de 1715. art. 59.



vocatur (b). Iudices hi, nautis & mercatoribus dati, vocantur *Consules*, de quibus imprimis legi possunt: *Les Institutes du Droit consulaire* par JEAN TOUBEAU, qui doctissimus Bibliopola Auarici Biturigum aliquoties annuo mercatorum Consulis & Praefecti officio functus est (c).

§. LXXVII.

Admiralitatibus iudicium versatur circa credita maritima (d), contractum locatae conductae navis, ius postliminii, quo naues captae vtuntur, circa excursions maritimas, vulgo *capereyen* (e), circa contractum affectionis (f); versatur praeterea circa contributiones, quae ob iactum fiunt (g), circa stelliones maritimos, qui vulgo vocantur *Lorrendreyer*, circa merces commissas & quae sunt reliqua (h).

O Sena-

(b) Conf. *Nirnberg. Banco-Gen. Ord. art. ult.* & HILDEBRANDI, *diff. de iurisdictione vniuersa c. 14.*

(c) Conf. quoque ACATIUS ANTONIVS de RIPOLE, *de magistratus Logiae maris antiquitate, praeceminentia, iurisdictione &c.* Barcinonae 1655.

(d) De quo IOH. BORCHOLD *de nautico foenore*, & HENRIC. BODINVS *de Bodmeria*

(e) De quo argumento legi potest WILLENBERGII *disseratat. de eo quod iust. est circa excurs. maritim.*

(f) De quo optime PETRVS SANTERNA, Lusitanus, in libro *de Affecuratiombus & sponsonibus mercatorum*, scripsit.

(g) De quo argumento legi merentur HENR. ab ASCHEN, CVHMANNVS & DERSCHAV.

(h) Imprimis conferri potest FRANCISCI CLARCKE, *Praxis*



Senatus Lubecensis quoque anno cło DCLV. proprium litibus nauticis accommodavit iudicium, cuius ordinatio etiam typis exscripta, & iuri Lubecensi adiecta est; *sed dolendum* ait ANDREAS LANGE (i), quod hoc iudicium quasi ab usu recesserit, & controuersiae maritimae, perinde ut reliquae, vel in superiore vel in inferiore, quod apud nos est, iudicio agitentur, & gradu haud citiore quam aliae, procedant. Non ita pridem quidem, occasione litis inter B. eiusque exercitores C. de iudicio isto in usum reuocando, cogitatum est, sed, ob graues rationes, Senatus prudentissimus eam curam in aliud tempus differre optimum duxit.

§. LXXVIII.

Dantur etiam alicubi locorum *die Zeidler-Gerichte*, quibus subsunt possessores praediorum mellificio aptorum, *der Zeidel-Güter*, cuius generis iudicium in territorio Norimbergensium nec non in Lusatia inferiori habetur (k). Hi, qui *Zeidleris* sunt praefecti Sclauonice vocantur *Starosten* i. e. seniores, uti obseruat HEINECCIUS (l).

De iudiciis Westphalicis, *von den heimlichen Gerichten*, nihil est quod addam, quum praefecti huius iudicii, qui vocantur *Freygrafen*, hodie terrorem non incutiunt,

nec
xis Curiae Admiralitatis Angliae Londin. 1607., & KRUGER differtat. sub praesidio WERLHOFFII de iudicio *Admiralitatis Hamburgensis*.

(i) *In Introd. in notit. legum nauticarum c. IX. p. 69.*

(k) Conf. a LVDEWIG reliqu. *MSSC. Tom. I. p. 169 478.*

(l) *In elem. iur. germ. l. 3. tit. 1. in fin. Conf. BESOLD. thes. pract. sub voce Zeidel-Gerichte p. 1038.*



nec adeo sunt frequentes, & iam CONRINGIVS, HER-
TIVS, THOMASIVS, & qui sunt reliqui, hoc argumen-
tum illustrarunt,

§. LXXIX.

Opificibus olim in caussis opificum leuioribus co-
gnoscendi atque iudicandi integrum erat, vnde *iurisdic-
tio opificalis*, quam tamen magis moribus & conuiuen-
tia, quam expressa Superioris concessione, introductam
esse scimus (m). Abutebantur opificum collegia hac
potestate, praesertim circa conuitia *wegen des Schaltens
und Aufreibens*, quum nemo Magistrorum boethum dif-
famatam recipere, nec boethorum quispiam magistro
diffamato operas praestare debebat, immo boethi quam
saepissime Magistratui de rebus opificalibus cognoscenti
turmatim sese opponebant, id quod dicitur *einen Aufstand
machen*, neque prius operas magistris suis praestare vole-
bant, quam desiderio suo a magistratu satis esset factum.
Ob haec & similia, rempublicam apprime turbantia, per
conclusum Imperii die vigesimo secundo Iunii cl^o MCC
XXXI. hi opificiorum pestiferi abusus sunt abrogati, adeo
vt opifices nulla iurisdictione amplius gaudeant, sed in
nostris terris lites alicuius momenti ad iudicem ordina-
rium deferre debeant, & tantum ob neglectam morum
opificalium obseruationem, *wenn sich jemand nach Hand-
werks-Gebrauch nicht verhaelt*, v. g. si quis in conuentu,
bey der Auflage, brachium mensae imposuerit, vel pugno
mensam ferierit, salutem omiserit, sero comparauerit,

O 2

ob-

(m) ADR. BEIER *de iure prohib. c. 1. n. 18.*



obscena aut mendacia loquutus fuerit &c. poenam pecuniariam; quae tamen summam XII. grossorum excurrere non debet, dictitare possint.

§. LXXX.

Tandem notandum est, a Dominis territoriorum, Iudaeos recipientibus & tolerantibus, certis personis Iudaicis vel expresse vel tacite concessam fuisse potestatem, inter Iudaeos de causis ad eorundem caerimonias & ritus pertinentibus cognoscendi, & secundum legem Mosaicam ius dicendi. Immo existimat KNIPSCHILD (n), haec omnia ex Iudaeorum tolerantia fluere, qui enim, ait, ipsos in suo viuere territorio permittit, is quoque eo ipso indulget eisdem viuere in actibus suis caerimonialibus secundum legem mosaicam, ne conscientis imperare velle videatur, si modo inde nec scandalum, nec laesio diuinae Maiestatis oriatur (o). Si qui Iudaeorum ex communi pactioe ad similitudinem arbitratorum apud Iudaeos in ciuili duntaxat negotio putauerint litigandum; sortiri eorum iudicium iure publico non vetentur (p). Immo eorum sententias iudices exequantur, tanquam ex sententia cognitoris arbitri dati fuerint. Nec minus Impp. HONORIVS & THEODOSIVS (q) disertis verbis edixerunt, controuersias, inter Christianos & Iudaeos exortas, non a Senioribus Iudaeorum, sed ab ordinariis Iudicibus esse dirimendas. Ex quo recte sequitur, lites,

(n) *De Ciuit. Imp. L. 2. c. 30 n. 31.*

(o) *Conferatur Nou. CXLVI. cap. 2.*

(p) *Per Legem 8. C. de Iudaeis.*

(q) *In L. 15. cod.*

quae inte
um Seni
bus non
dem (r)
existima
em (t),
e, ampliu
re Iustini
quendos
e cult Di
pponit, I
tentiae o
e causis o
um esse f
im haben
omune
Iudaeo c
ntrouersia
ure comm
minum r
arto, fem
tis maior
ste; dicur
obus testit

(r) In N
(s) In ro
(t) In Ne
(u) In dij



quae inter Iudaeos de caerimoniis ~~intercedunt~~, a Iudaeorum Senioribus componi posse. Exceptio enim in casibus non exceptis firmat regulam. Imperator LEO quidem (r) omnibus Iudaeorum legibus silentium iniunxit, & existimat GOTHOFREDVS (s), Iustiniani dispositionem (t), qua permissum erat Hebraeis suo more vivere, amplius non valere: Sed ait Ill. BOEHMERVS (u): *Iure Iustiniano constitutum est, Iudaeos suis caerimoniis relinquendos esse, quod non est abrogatum per Nou. Leonis 55, ut vult Dionys. Gothofredus.* Et nemo facile, qui praesupponit, Leonis Nouellas in foro non esse receptas, huic sententiae detrahet calculum. De controuersis vero, quae de causis ciuilibus inter iudaeos oriuntur, aliter sentendum esse facile dixeris. Si iudaei cum Christiano causam habent, omnes fateri oportet, litem secundum ius commune componendam esse; si vero actio instituitur a iudaeo contra iudaeum, multi Doctorum affirmant, controuersiam hanc secundum ius forense mosaicum, si a iure communi recedit, decidendam esse. Referunt huc terminum maiorennitatis, asserentes, masculos decimo quarto, feminas autem inter Iudaeos duodecimo anno aetatis maiorenes fieri, & restitutionis beneficio uti non posse; dicunt praetera testamenta Iudaeorum coram duobus testibus condita valere, masculos feminis in successio-

O 3

cessio-

(r) In Nou. sua LV.

(s) In not ad b. Nou.

(t) In Nou. CXLVI. & titulo Codicis de Iudaeis.

(u) In diss. de cauta Iudaeorum tolerantia in fin. covollar. 13.



cessione ab intestato praeferri, iuxta dispositionem mosaicam (x): *Ad filios autem Israel loqueris haec: Homo cum mortuus fuerit absque filio, ad filiam eius transibit hereditas*, Item valere testamentum Iudaei, licet filium non instituerit heredem, sed ipsi tantum reliquerit legatum, nec non in contractibus attendendum esse ius forense mosaicum. Sibi deesse non volunt hi Doctores (y) in confirmanda hac opinione: Aiunt enim 1) leges Iudaeorum expressè non abrogatas omnino valere, imprimis quum in iure canonico (z) habeatur, *bonas Iudaeorum consuetudines immutandas non esse*, 2) populum Iudaicum sub Romanis propriis legibus usum fuisse, id quod CYRIACVS ex verbis PILATI: *accipite eum, & crucifigite eum secundum legem vestram*, deduci posse existimat, 3) Iudaeorum iura esse specialia communi iuri derogantia, 4) iudicem semper iudicare debere secundum litigantium consuetudines. Sed haec argumenta, vti Ill. ROEHMERVS (a) probatum dedit, non stringunt. Nam prima ratio in se continet petitionem principii, & maxime opponi potest *L. 8. C. de Iudaeis: Iudaei, communi Romano iure viventes, in his causis, quae tam ad superstitionem eorum, quam ad forum & leges & iura pertinent, adeant solenni more iudicia, omnesque Romanis legibus conferant, & excipiant actiones*. Ratio, quae a dissentientibus secundo loco profertur, propter iam adductam legem falsa est, & verba PILATI magis ironiam, quam verum argumentum sapiunt, id quod ex Iudaeorum responsione patet: *Nobis non licet interficere quenquam* (b). Tertia & quarta ratio admitti posset, si Iudaeis in causis civilibus siue forensibus iurgis ius proprium fuisset relictum, & ipsi inter nos separatam constitue-

(x) Num. XXVII. 8.

(y) Adstipulante CYRIACO controu. for. 241. n. 11. & FERMOSENO ad rubr. tit. X. de Iudaeis Saracenis & eorum seruis qu. 3. n. 9. sqq.

(z) Cap. 9. X. de Iudaeis.

(a) In iure eccl. prob. L. V. tit. VI. §. LX.

(b) Iob. XVIII. 31.



stituerent ciuitatem. Verba igitur, ex iure canonico adducta, tantum loquuntur & intelligenda sunt de rebus ad religionem iudaicam pertinentibus; quemadmodum iure romano (c). Iudaeis tantum intacta sunt, quae, ut aiunt Imperatores SEVERVS & ANTONINVS, *superstitionem eorum non laedunt*; immo ICTVS MODESTINVS (d) disertis hoc innuit verbis, aiens: *Iam autem & iudaei non iudaeorum tutores erunt, sicut & reliqua administrabunt: constitutiones enim in iis solis sine molestia eos esse iubent, per quae cultus inquinari videtur.* Quod ad causas matrimoniales attinet, iudaei sub Romanis viuentes obseruare debebant leges ciuiles, ut Imperatores THEODOSIVS, ARCADIVS & HONORIVS (e) constituunt: *Nemo iudaeorum morem suum in coniunctionibus retineat, nec iuxta legem suam nuptiis sortiatur, nec in diuersa sub vno tempore coniugia conueniat.* Apud nos idem est dicendum, si causae matrimoniales in legibus prouincialibus politicis sunt determinatae, quum omnes subditi, cuiuscunque sint demum religionis, secundum illas viuere tenentur; quodsi vero leges ecclesiasticae tantum de hoc argumento disponunt, Iudaei, qui omnino extra ecclesiam Christianam viuere dicuntur, lites suas matrimoniales secundum leges nostras ecclesiasticas non componunt, & iura mosaica obseruare non prohibentur.

Interim iudaei, legum suarum tenacissimi, non facile submittent iudiciis nostris causas suas ciuiles, sed plerumque clandestine ad suos Seniores prouocabunt, qui procul dubio secundum leges mosaicas forenses sunt iudicaturi.

§. LXXXIV.

Praeter has, quae in antecedentibus adductae sunt, iurisdictionum species, adhuc superest principalis distinctio inter personalem & rea-

(c) L. 3. in fin. D. de decur.

(d) In L. 15. §. 6. D. de excus. tur.

(e) In L. 7. C. de Iudaeis.



realem iurisdictionem, quarum prior personae magistratus cohaeret, posterior autem fundo ita innexa est, ut ad quemcunque transeat fundi possessorem, ob quam causam *patrimonialis* dicitur iurisdictione.

In iure romano, licet aliter MOLINAEVS sentiat, incognita fuit haec species & ex iure germanico, uti ad vnum fere omnes ICti fatentur, vnicè descendit.

Interim mirifice dissentiunt Doctores circa huius iurisdictionis originem. Alii cum CONRINGIO & HERTIO titulum singularem praesupponunt, existimantes ex privilegiis ab Imperatore impetratis possessores bonorum immobilium nobiles hac iurisdictione gaudere; alii cum B. HEINECCIO ex potestate, veteribus Germanis in seruos suos competente, originem trahunt; denique alii mediam, herciscundorum more, amplectuntur sententiam.

Sed in horum rationes paullo adcuratius inquirere, dissertationis eant celli, iam ultra modum fere extensi, vetant; finem itaque huic opusculo imponimus, hac tamen spe freti, ut, Numine adnuente, alia nobis se praebueri occasio, de hac nobilissima iurisdictionis specie plura differendi.



