



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Ivdx Magistratevs Senator

Zype, Franciscus van der

Antverpiæ, 1633

Cap. VII. De breuitate & ordine Iudiciorum.

urn:nbn:de:hbz:466:1-14280

tem, aut disciplinam exercerent.

Ad extremum, processus ipse & stylus iudiciarius à nœuis suis omnibus est purgandus, in eoque Iudicis industria summo perè præstat; in eo quidem corrigèdo, sicubi per vitia temporum nostrorum est corruptus: alioquin in eo quàm accuratissimè obseruando, vbi non est vitiatus. Generalissimum porrò vitium in longæuitate, ac ferè immortalitate litium consistit, vnde & vniuersale Concilium Trid. monet *ses. 25. c. 10.* omnes Iudices, vt terminandis causis quantâ fieri poterit breuitate studeant, ac litigatorum artibus, seu in litis contestatione, seu aliâ parte differenda, modis omnibus ac termini præfixione, aut competenti aliâ ratione occurrant. Cui celeritati promouendæ præconem in iudiciis optat Anthon. Fab. *C. l. 9. tit. 22.* qui litigantibus semper inclamet *Hoc age.* vt dilationes non necessarias non exigant, neque Iudex concedat. Feriæ etiam non in populo festæ, & quæ vocantur festa palatij, tollendæ sunt, aut saltem minuendæ, ex ratione apud Tacitum *lib. 3. si pro benignitate Diuis grates agerentur; ne totum quidem annum supplicationibus sufficere; ideoq; oportere diuidi sacros, & negotiosos dies: quibus diuina colerentur, & humana non impedirentur.* Et litigantes per sese potius audiantur, quia lites, vt rumores, & fama, eundo crescunt. & quantum fieri potest, summarie semper procedatur. Sed & Faber alterum breuiendarum litium remedium suggerit Compromissum. de quo iam pluries, sed maximè *l. 1. cap. 26.* alij alia. nemo autem admiserit monomachiam, similisve modos olim vulgares, hodie apud Polonos, Moscos, & quosdam alios populos etiamnum vsitatos: quæ furiosa sunt remedia & Dei tentatiua. Comitæ etiam populi subito arbitrio iudicantis periculosa sunt. nullius rei bonus author populus censetur, nisi boni ductores præeant.

CAP. VII.

De breuitate & ordine Iudiciorum.

Allaborare Iudices quàm diligentissimè oportet, vt sciant quæ inter partes controuersia agitur, id est, statum causæ intelligant: eò enim omnia dirigi oportet, vt rectè Eschin. *in oratione contra Xenophontem* à Iudicibus petit, ne Demosthenè permittant euagari, sed dicere de ipso statu

294
Processus
stylus.

i.
Cause statu
notat
sunt.

statu causę cogant. *Errant consilia nostra*, inquit Senec. *epist. 71. que non habent quod dirigantur.* ignorantem quem portum petat, nullus suus ventus est. Et quanquam Thulden. *de caus. corrup. Iud. lib. 3. c. 13. 14. 15. 16.* multa præclare de cognoscendo & constituendo causę statu differat, quedam tamen ex antiquitate rediuvia facit, quibus posteriores sanctiones, præsertim Canonice, distinguendis, illustrandisque laboriosam operam dederunt, quarum fructum non parum perditum iremus. dum enim iure negat alias dilationes dari, quam que querendis probationibus, & testibus debeantur, redigit omnia in unam scenam. & ferè quomodo popularia iudicia olim agitabantur. A quibus non longè abest Plato, *lib. 33. de leg. dial. 9. Coram accusante, inquit, defendenteque quàm proximè seruat à ipsorum dignitate Iudices sedeant, omnes adsint, taliq; iudicia diligenter audiant, in quibus cum prima oratio ab accusatore fuerit habita, defensor alteram dicat, deinde senior de Iudicibus que dicta sunt omni adhibita diligentia sufficienter examinet; post eum ceteri omnes considerent quodcumq; ab adversariis dictum vel non dictum perquirendum singuli putant; qui autem nihil discussione sua dignum censent, alteri examinationem relinquunt; ac tandem in Vestis sacrario scripta, que tunc conclusa fuerunt, insertis omnium Iudicum signis deponantur. Postridiè rursus eodem in loco congregati, eodem modo existiment iudicentq; & signis apposis omnibus que dicta fuerant, deponant; cumque hoc similiter tertio fecerint, signis, testibus, sufficienter assumptis, sacrum singuli ferentes suffragium, iureiurando per Vestem verè iusteq; pro viribus se iudicaturos affirmant, atque ita huic iudicio finem imponant.*

Et Budęus in *annot. poster. in l. numer. §. Iud. D. de Muner. antiquum Iudiciorum more, qui Romę viguit, explicat.* Crudè sanè Thulden, omnes quę non ad probationes pertinent iure Romano dilationes reiciit autumat; nam ut nihil dicatur de spatiis citationum, eremodiciis, vadimoniis, missione, ex primo & secundo decreto: reus comparens delationem habet viginti dierum pro deliberatione. *Auth. offeratur. C. de litis contest. Dilatoriis utitur, iisque ad litis cõtestationem. l. excep. C. de probat. nec sine dilatione de satisfactionibus statuitur, de ordine cognitionum, de excusandis contumacibus, de admittendis vel reiciendis, qui alieno nomine iudicis interueniant, de aptitudine libelli, de illustranda editæ actionis specie, de mutuis petitionibus, de tergiversantibus ad contestationem cogendis, datur & dilatio ad listendum aliquem in iudicio. l. sancitur. C. de fidei. Quid? quod Iustin. *Novel. 115. §. sed & hoc* altero litigatore discep-*

diseptationi renuntiante, si alter dicere quippiam adhuc velit, mensum jubeat indulgeri, & secundum, deinde adhuc & tertium. Neque iuvat lex 7. & 10. D. de feriis l. 1. & 2. C. de dilat. l. 45. de Iud. nullibi enim quod is tradit asseritur, nec quia producendis testibus spatia dantur, ideò reliquis actibus negantur, fateor nunquam tanta friuolis fuisse data quanta hodie.

Scrupulosas ceremoniarum iudiciariarum præstigas, quibus & ipse Iudex fascinetur, ut quasi sensus motusque impos, penè nihil officij præstare possit, nisi quod partes exegerint, postquam iam mutuâ pugna lassæ procubuerunt, veteribus ignotas fuisse concessero, rescandasque esse, quod porrò tempora iudiciis distinctè peragendis inuenerint necessarium, non id omne conuellendum est, non præsertim Canones longâ sapientissimorum Pontificum lubricatione laborati.

Sed sanè Platonis forma ut vnâ oratione actores, vnâ rei defungantur, bene se habeat, ubi de facto constat, de iure quæritur, verbi gratia post duellum Horatorum & Curiatorum solus ille, qui victor euaserat, in publica lætitia sororem, ob sponsum interemptum lugentem, occidit. factum liquidum erat. querebatur iustane satis indignatione sororem priuatus occiderat. an meritis in Remp. delictum econdonandum esset. poterat accusatio, poterat defensio vnâ vtrunque oratione peragi, vnâ die, vnâ consultatione sententia ferri. ut Innoc. III. c. ad nostram de iureiur. rectissimè dicit de ordine Iudiciorum procedere, ut in manifestis Iudiciarius ordo non obseruetur; verissimus sæpius censetur ordo non seruare ordinem c. de manifest. 11. q. 1. c. scelus. ibid.

Sed varietas negotiorum vltiores congressiones introducit. aliquando actioni resistitur solâ negatione, aliquando ea exceptione eliditur, aliquando aliâ allegatione opus est adiuuandi rei gratiâ, quæ replicatio, & duplicatio dicitur, & denique triplicatio, aliisque vltius. *Institut. de exceptionibus & replicationibus.* cum quidem solâ negatione reus se defendit, expedita res est, iniunctâ actori probatione & dilatione breui in eam concessâ, sed ubi exceptiones, replicationes, duplicationes, triplicationes, & ceteræ obvoluntur, longiora spatia causa exigit.

Quid si iure Romano vtatur reus, l. 9. C. de except. Si quis dem, inquit, intentionem actoris probatione deficere confidit, nulla

4.
In congressu potest in notorii causa peragi sac ubi de facto constat: non item in ca-
teris.

5.
Simul & semel omnia proponenda.
tibi

M

tibi defensio necessaria est. Quòd si is nimium fuerit confusus, productis testibus eorumque testimoniis resignatisprehendat actorem intentionem probasse sufficienter, confectâ nunc vnâ lite, aliam ingeret reus exceptione propositâ, in qua cum fiat actor, *huic esse locum exceptioni monstrari conuenit. d.l.9.*

Igitur actor nunc reus confidat etiam exceptioni deesse probationes, eamque aded inficietur, oportebit à reo testes produci, à Iudice audiri, interrogari; quæ ab iis dictæ erunt publicari. quòd si tum rursus liqueat exceptionem esse probatam, actor replicationi se accinget: inficiabitur rursus reus: testimoniis probabit actor, & deinde ulterius pro negotiorum varietate, quot in vno actu scenæ, quot in vnâ actione iudicia!

Rectius iure Canonum *in c. pastoral. x. de excep. & moribus nostris* quæcumque reus alleganda habet, simul & semel, vt loquuntur, proponere iubetur, probationes simul vtrimque fiunt, sub præscripto vtrisque termino, testimonia simul resignantur, in ea testesque simul dicitur, simul testium fides propugnatur, testimonia in speciem contraria conciliantur, simul & iudicandi calculus porrigitur.

6. *Stylus vulgaris procedendi.* Tametsi porrò in his non vniformis vbique stylus, & ordinis iudicarij stilum; plerisque tamen in locis in eo conuenit, vt petitionem proponat actor, respondeat reus: replicet actor si videatur, duplicet reus; acta deinde ad Iudicem deferantur. is si quid in Duplica noui sit ad summam rei pertinens, super eo triplicandi actori, & deinde quadruplicandi reo facit facultatem: actis denuo repetitis si de facto conuenit, in quo causæ status versatur, de iure pronunciat Iudex: si in facto dissentiant litigatores, probare eum iubet ad quem spectat, & vtrumque quidem si ita oporteat; designatis etiam capitibus, si in paucis rei summam consistere animaduernerit, vt reducat in viam quadrigas sæpè vagabundas, & litigatores in circuitu causæ ambulantes: indeterminatè alioquin, si multa admodum sint capita, vt sæpè accidit in iis, quæ non viâ regiâ ad metas suas deducuntur, sed per coniecturas, præsumptionum, indiciorumque diuerticula, atque aliàs cum in vna causa diuersi quæstionum status apparent.

Siquidem cum extra iuridicalem statum agitur, causæ decisio ex probationibus dependet, difficiles eæ sunt, per positiones distinctas iuuari solent, eas fateri vel negare cogitur aduersa-

uersarius. confessio in iure facta summa probatio est, adeò vt pro iudicato confessus habeatur.

Negatorum fidem facere oportet, actorem priùs quidem, quia eo non probante reus absolvitur; etsi is nihil præstiterit. Sed eo asserta probante reus exceptiones, in quibus censetur actor, probare tenetur: alioquin intentionem actoris non elidet, sed per mores vterque simul, quod sibi incumbit, probat.

Euentia facti, delatio iuramenti, præsumptio iuris, vice probationum sæpè sunt, quæ alioquin propriè per testes & instrumenta conficiuntur.

Testium fidem Iudex æstimat: pars obiicit, si quid eorum integritati derogat, rectè ante auditionem; sed plerumque protestatur tantùm integras sibi fore exceptiones, & si ex illis testibus decisio causæ pendet, permittitur opponens eas probare, & alter in contrarium probare integritatem.

Iudex ipse testes audit, aut si per alia negotia non licet, aut illi alibi habitent, Iudici loci committit, seu alteri, qui ei examen remittit. Parte præsentè, aut contumace iurant testes veritatem se dicturos, quantum eis innouerit.

Producuntur intra præscriptam dilationem, trinam saltem, & audiuntur si Iudici vacat: sin minùs, iurant intra id tempus, & pòst examinare potest Iudex cùm vacat. ita quidem pure; Myns. cent. 6. obs. 57. seu cùm aliter fieri nequit. aliàs satius præsentis & recentis iuramento moueri, neque dimitti iam aduersario notos in pericula præuaricationum.

Instrumenta, chyrographum, epistola, cautio, apocha, seu qualiscumque scriptura rem gestam continens, ad probationem producuntur. inde hîc documenta vocantur. scriptura priuati scribenti heredibusque nocet, vt si quis testamento modum sui patrimonij adscripserit, non autem aliis. Publica autem actis publicis comprehensa seu coram Magistratû gestata continens, & publicis scriniis tradita plenam fidem facit. Proximè accedunt instrumenta Notariorû, qui in voluntariis quadamtenus hodie Iudices sunt. sed ea & testibus firmari debent. per alios testes infirmantur: secus quàm strictè publica. Priuata etiam testiû subscriptionem desiderant, vt priuato scripturam suam negante per eos probari possit. Id quidem

sup

M 2

hodie

hodiè necessariò non seruator, sed scripturâ negatâ magnas patitur difficultates comparatio literarum. de qua *l. 20. C. de probat.*

In his omnibus ipsa autographa ad fidem faciendam requiruntur. exemplum, index, copia, calumniôsa scriptura vocatur. *l. 2. D. de fid. inst.* seu quæ calumniandi ansam præbeat, inde & instrumentum non habet fidem ex referente, nisi & illud relatum producat. *Novel. vt sponsal. larg. 119. §. & hoc insup. Auth. si quis. C. de edend. l. ult. D. de prob.* Deposito autem apud acta instrumentis perpetuam fidem conciliat. *Novel. 73. §. Ut autem. vers. de quibus. l. hac C. de donat.*

Post probationes, disceptationesque mutuas super fide testium atque instrumentorum tandem quousque voluerint auditi vtriusque concludunt negotium litigantes: aut si alter tergiuerfetur, terminus ei præscribitur, secundus etiam & tertius, ac Iudex causam pro conclusa habet, neque exinde quid facti coram illo allegatur, sed iuris allegationes secretæ, quæ de actis non sunt, & quas Iudex supplere deberet, ad iuandam eius diligentiam porrigi possunt.

Si nimia olim difficultas negotij, non ex facto, sed ambiguo iure videbatur, ipsi Principi relatio fiebat *l. 1. & tot. tit. C. de relat.* rescriptis Codex est plenus. Hodiè id non passim permissum. *Novel. vt Iud. non expect. 125. Auth. nouo Iure C. de relat.* non tamen vetitum semper. Sed cum extricare rem Marte suo queunt Iudices, & post magnos sumptus nimia est dilatio. Quam causam præfatur *d. Novel. 125.* & mores admittunt relationes, & alicubi sub pœna nullitatis iniungunt, nec decretales aspernantur. *c. intimati de appell.* Atque hæc de litibus sunt relationes, communicanturque partibus, adiunctâ totâ causæ ferie, & litis actis. *l. 3. C. de relat.* aliæ sunt relationes de negotiis publicis, de quibus infra *l. 3. c. 9.*

Id porrò in omnibus litis partibus pro suprema lege usurpari potest, vt quæ ad principalem causam pertinent, quam breuissimis spatiis circumscribantur, accessoriæ porrò de satisfactionibus v.g. aliæque liticulæ incidentes, cursum illius non remorentur, nisi omnino tales sint, vt causæ principali præiudicent, atque illis non cognitis hæc cognosci non possit; quam si quidem breuiter expedire conuenit, multò minime hæcere oportet in accessoriis discutiendis.

In omnibus autem vtilissima esset Antoninæ constitutionis obseruatio in *horat. D. de feriis*, denuo sancita in *l. 1. in pr. C. eod.* à qua

7.
Causæ
principali
breues ter-
mini præsi-
gendi, nec
illius cursus
per inciden-
tes questio-
nes remo-
randus, seu
illa suo
Marte pro-
cedant.

8.
Litis in-
structio
dilationes
sine perem-
ptoria.

à qua non distat. *l. fin. D. eod. c. constituuit. x. de off. delegat.* non nisi semel dandam esse vnus rei in iudicio exequendæ dilationem. Denique necessarium est, vt iudex teneat cognitionis suæ rationem, non litigatorum affectibus obsequatur prorogantibus causarum spatia prætextu iudiciariæ obseruationis.

Enimuerò breuitati litium valde proficeret partes initio litem contestari voce, non scripto, & per sese si possint; sin minus, adsint saltem, subsidiario oratore vtantur, atque ita causa tota initio agitetur. si de tribus capellis eam esse viderit iudex, ex tempore expediat; si grauis momenti, & dubij juris, de facto tamen conueniat, permittat vtrique breui scripto atque intra paucos dies jus suggerere; sin autem ex scripto iudicandum est, & legitimæ causæ constitutio facienda, schedæ apud acta deponantur, refellantur vtrimque, contradicta que dissoluantur, & continuo iudicandi potestas fiat. In statu autem causæ inficiali ad testes deueniatur, & vt supra diximus, pergatur. vt rectissime Imbertus ad mores nostros triplicem hunc causarum statum constituit, exequiturque; iudicialem, legitimam, & inficalem. *Instit. for. lib. 1. c. 36.*, & Lagus in *Methodo Iuris tit. de lit. contest. sub fin.* vt in Oratore suo Quintil. pluri-

9.
Partes per se
litem voce
contestentur.

bus locis de statu differit, definit, diuidit, & explicat. Censeat autem semper iudex, pro causæ necessitate, scripto, an voce peragenda sit: ordinario, an extra-ordinario cursu, semperque; meminerit Iustin. *const. 12. Nou.* precepta Præsidentem iubere, vt iudici studio sit, vt causas cum summa æquitate cognoscat, ac breuiore quidem, & maximè quæ vilioris conditionis hominum sunt, sine scripto decidat, & diiudicet, & mutuam inter se ho-

10.
Leuis causa
ex tempore,
& cum de
facto constat
post breue
motiū, vbi
de facto qua-
ritur breues
iudicium ad pro-
bandum, re-
solvendū, sal-
uandum ter-
mini figan-
tur.

Nam pauca sunt causæ hodie, quibus non possit nimia ordinis iudiciarij obseruatio relaxari, & sufficere, quæ Clem. Sæpè de verb. sig. proponit. In qua Constit. singula pœnè verba monita singula ad iudicem ferunt; eò autem pœnè tendunt omnia, vt lites fiant quàm breuissimæ. eum scopum si sibi semper iudex proposuerit, si eò actionem suam iudiciumque omne direxerit, multum sanè Reip. priuatæque singulorum commodauerit.

11.
Pleraque ho-
die causa de
plano, & ad
formam Cle-
mentinae sæ-
pè, expediri
possent.

Sic & Iust. *Nouel. 80. c. 2.* Defensori (quale officium nunc valde passim desiderari potest) iniungit, vt procuret incidi negotia, vt non longitudo eis fiat temporis, & maximè agricolis, & cum omni instantia iudices urgeat, cum festinatione eos contentioneibus absolueret, & litibus

12.
In sua cuius-
que ciuitate
ideo defenso-
res ciuitatū,
& pedaneū
iudices ad
leues causas.

13.
Maximè
lites paupe-
rum, agri-
colarum,
monacho-
rum & cle-
ricorum.

liberatos, in suas ciuitates remittere. & Nouel. 79. Sed etiam, inquit, accelerari lites sancimus monachis illatas, vt non mens eorum occupetur circa lites sollicitudinem, sed velociter liberati sacris operibus obsecundent. sed & de clericis Nouel. 83. iubet cum magnanimitate, & velociter lites eorum decidi, vt non propter eiusmodi causas sacris amoueantur obsequiis, & cum oporteat Deum placari, & deo-
centia sacerdotibus agi, auditoriis detineantur, & illis turbis, atque inherente tumultu litigantium animabus, si tamen de criminibus conueniantur; si quidem ciuilibus, non transcendente lite mensum duorum spatium (quantum absuit hodie mores!) ex quo lites contestatio fit, quatenus breuis imponatur causa terminus.

Eandem ob causam Iust. defensorum ciuitatum resuscitauit energiam, & auxit, vt singuli in suis locis breuem litium expeditionem nancisci possent. Fit enim, inquit, in Auth. de defenf. sic congruentia utilis, si Iudicum sumant officium ciuitatum defensores, & Prouinciæ Præsides videbitur quidem Iudicum Iudex potius esse, & hoc honestior apparere. quanto enim quis præest melioribus, tanto maior ipse & honestior est. audient quoque leuiora crimina, & castigationi competenti contradent, & eos, qui in maioribus criminibus capiuntur, detrudent in carcerem, & mittent ad Prouinciæ Præsidem. sic enim fruetur vnaquæque ciuitas cura iudiciali, & omnis gens sub maiori constituta Iudice maior sentiet prouidentiam. Eademque ex causa Iudices, Auth. de Iud. c. 3. Audient, inquit (pedaneus Iudices) omnes quidem litem usque ad trecentos solidos existentem, sub schemate annotationis. sic enim velocius lites iudicabuntur, & circulis cognitionalibus, ac temporis contritione omnes litigantes liberabuntur. vt in Prouincia quidem ideò etiam causas decidi idem Iustin. Nouel. 9. mandat, Quid enim, inquit, durius quam læsum circa sublationem bouis aut equi, iumentorum alicuius, aut pecudum, aut, vt exiguum dicamus, domesticæ gallinæ, hunc cogi non in qua aufertur prouincia litigare, sed alibi currere, & ibi probationes eorum, quæ pertulit exigi, & aut plures expensas pati, quam rei æstimatio est, aut inopiam ingemiscentem ferre, eundemque ad finem sedere pedaneos Iudices continuo iubet c. 3. maturino mox, & meridie, & vespere audientes causas. Sub schemate annotationis audire pedaneos iubet vsque ad 300. solidos (in antiqua auri caritate) quod rectè Ant.

14.
Sub sche-
mate an-
notationis
vsque ad
300. soli-
dos.

Contius sine scripto interpretatur, id est, sine scriptis vtrimque voluminibus. sed tamen per notas breues allegationes consignabantur, aderant enim Iudicibus serui publici, qui in notas capita allegationum referebant, vnde & Notarij sunt dicti. compendiosa signa erant, quibus integer sensus inerat, integre

regre periodi significabantur. hoc modo causæ minores notis tantum, non scripto agitabantur. Ad eum finem pertinet quod d. Clem. sæpè dicit petitionem faciendam sine scriptis, siue verbo, actis tamen continuò inferendam.

Sed & tamen cauere Iudicem oportet, ne breuitas noxia fiat dum prolixitatem fugit. *non sic tamen*, inquit, *Iudex litem abbreviet quin probationes necessariae, & defensiones legitime admittantur*; non ita litigatores angustè concludet, quin causam suam dicere, testibus, instrumentis se munire, ceteraque omnia ad eam necessaria expedire possint. nec partibus suis etiam deerit Iudex, *sed interrogabit*, inquit Clemens, *partes siue ad earum instantiam, siue ex officio, quandocumq; hoc aequitas suadebit*. Consonat lex 21. D. de interrogat.

Et Plato in formula supra scripta Iudicibus interrogandi officium iniungit, sicubi causa discussione egerit. vt Clemens VII. dum omnes nullitates sustulit *const. incip. lit. 5. Id. Feb. 1592.* satis scrupulosos litium labyrinthos ex consequenti expeditos voluit. excepit tamen Clemens tria genera nullitatum: eam quæ est ex defectu citationis: quæ ex defectu mandati: denique quæ ex defectu iurisdictionis. nam & has naturæ leges sanxerunt. inauditus enim nemo damnari potest. non auditus etiam est, pro quo falsus tantum Procurator interuenit, & sine iurisdictione nemo ius dicit. Priuatus si quid statuat, tyrannus est, Ipse Deus ordinem iudicij seruauit in Adamo & Gomorrhæis, *Genes. 18.* in Achan, *Iosue 7.* in villico, *Luc. 16.* Ad illum; *Adam ubi es?* in secundis, *Clamor multiplicatus est. Descendam & videbo, &c.* in tertio sorte extractâ, & vocato eo atque confesso, prolato furto, constito de corpore delicti, & vltimus diffamatus erat; *Quid audio de te, &c.* In vltimo iudicio generali citatio erit per tubam generalis. D. Paul. *ad Thessal. c. 4. in iussu & in voce Archangeli, & in tuba Dei descendet de celo, &c.* Rectè *Eccl. 11. Antequam scruteris, ne reprehendas: intellige prius, & tunc increpa.* Igitur fatendū est Leges nostras iubere inducias quàm paucissimas, atque breuissimas litigatoribus dari, atque Iudicem curare oportere, vt omnes controuersia quàm citissimè dirimantur. *l. oratione. & l. vlt. D. de feris l. 1. & 7. C. de dilat. Nouel. vt cum de appell. 115. §. sed & hoc. Auth. Iubemus; O. de Iudiciis.* maturo tamen & non præcipiti iudicio. *nam quia dubium non est, vt ait Cicero 4. in Ver. quin omnes omnium pecunie sunt in eorum potestate, qui iudicia dant, & eorum qui iudicant, præcipitatio sanè in iudiciis maximè pernitiōsa est.*

M 4

Et

17. Et quanquam apud Turcas, aliosque barbaros, nec actionum formulæ, nec iudiciorum normæ, ut apud nos locum habeant, & sint qui probent eiusmodi expeditionem, tamen dubium non est, quin ea summam sæpè iniustitiam inuoluat, neque esse ob aliquorum abusum cælestem virtutem è terris eliminandam. ut multa Dei beneficia possidemus, quibus nullatenus carere velimus, ideo quòd aliqui abutantur. ut malè etiam senserunt, qui medicinam, eiusque professores omnes è Republ. profligabant, ideo quòd aliqui non rectè eâ scientiâ essent vsi. ut nugiuendus liber Octauij. Pisani, contra Iureconf. similesque, non seriâ lectione, sed risu dignus sit, & non aliud tempus mereatur, quàm quod seriis ineptum est.

18. Quod porrò quæritur apud Agell. Debeatne Iudex inter cognoscendum id, quo dicto quæsitoque opus est, dicere, & quærere, etiamsi cuius id dici quæritur interest, neque dicat, neque postulet? *Patrocinari enim, inquit, prorsus hoc esse aiunt, non judicare.* Sed Imperatores Diocl. & Max. in l. vn. C. ut quæ de sunt Aduocat. de eo ambigi noluit: *Non dubitandum est, inquit, Iudicem si quid à litigatoribus vel ab his qui negotiis assistunt minus fuerit dictum, id supplere, & proferre, quod sciat legibus & iuri publico conuenire.* Id quod tamen per postrema verba non pauci restringunt, ut non ea suppleat Iudex, quæ facti, sed quæ Iuris sunt; sed ego existimo longè aliam fuisse Imperatorum mentem. certū enim est, Iudicis officium esse, secundum leges iudicare, quamuis litigatores idiotæ fuerint, per se causam dixerint, adeoque constitutiones nullas, senatusconsulta, plebiscita, leges nullas allegarint, utpote quas nesciant. neque eâ de re dubitari vnquam potuit, aut Imperatoriâ decisione opus fuit. Sed de iis supplendis, quæ facti sunt, meritò dubitari potuit, & dubitauit apud A. Gellium Phauor. Id decisum voluerunt Imperatores, si quid minus fuerit dictum, id supplere aiunt. non quòd Iudex quod narratum non est à litigatoribus, ipse narret; etiamsi antè priuatim rei notitiam adeptus esset, sed quod suis Iudicibus Plato præcepit lib. 33. de leg. dial. 9. *ut considerent quodcumque dictum, vel non dictum perquirendum putant.* Atque ita Alex. in l. 3. C. de transact. Iudex, inquit, quæret de quanta pecunia nominatim transactum sit. Scilicet eâ inquisitione opus erat, ut sciretur num pecunia, quæ petebatur, sub transactione comprehensa esset. Facit æquitas l. 21. D. de interrogat. Clem. sæpè. vers. interrogab. de verb. signif. Si enim causa cognoscenda Iudici demandata est, omnia demandata esse intelli-

N que iudiciorum omnis forma vs apud Turcas tollatur.

Quando Iudex quærere debeat, à partibus non explicata & suppletur?

telliguntur, sine quibus ad notionem veniri non potest. Sed hæ, inquit, partes patroni sunt; non Iudicis; imò Iudicis: si litigatores aut patroni defuerint partibus suis, quò minus Iudex liquidum causæ statum deprehendat. id verò cum generatim Iudici commissum intelligitur; non rei causam, non actoris sustinere, non huic, non illi suffragari, aut vilius favori quidpiam dare dicendus est; sed inuestigare rei; de qua queritur, veritatem, suæ notionis subsidia poscere. laudatissimum est Salomonis exemplum: quantâ solertiâ suppleuit, quod deerat litigantibus matribus de prole viua & mortua, quæ tamē alias defectæ probationibus dimittendæ fuissent.

In omni ergo Iudicij parte ubi Iudici videbitur non satis propositum esse, non satis disertè distinctum, vt definiiri possit negotium; interrogando supplebit id, quod noscendo causæ statui deest, & probationes exiget; quarum defectus definitionem remoretur. hinc ea, quæ praxis *Puncta officij* vocat, nascuntur, & frequentissima sunt apud nostratia tribunalia. perquirente Iudice ea quæ causæ desunt, & litigantes totâ aliquando viâ aberrantes dirigendo: non id datur personis, sed causæ, sed Iustitiæ. Porro ex factio ius nascitur, factum obscurum sit; tantisper oportet vt ius partium Iudici non minus obscurum sit: factum interrogando Iudex excutere, umbras iuri depellere, lumen causæ adferre, decisioni facem accendere possit: qui, si non velit, si damnet eum quem absolvere, si absoluat quem damnare face eâ accensâ debuisse; aut si non liquere dicat, quis inquam officio functum dixerit? si cœnatum hospitem quamuis lautè, per tenebras, non prælatâ à famulo tēdâ quis dimiserit, non functum amico officio dixeris, si nec viri boni quem vides errantem viam non monstrare, si non boni hospitis, boni viri officium præstant qui hoc negligunt; boni Iudicis sanè officium non præstiterit, qui contempserit. Apud subsellia non errare, non hospes esse, sed in luce veritatis ambulare, sed habitationem firmam habere vult. Astra; aures illa non tantum habet, sed & oculos acres: non audire tantum eius mystam oportet, sed & acriter perspicere, vbi controuersie veritas hæreat, eruere interrogando; perquirendo eam ex obscuris, & demum proferre, quod statum negotij iam cognito sciat *Iudex legibus, & iuri publico conuenire.*

Hæc tamen ita agere Iudicem oportet, vt nec grauitatem suam offendat, nec litigatores dicentes interrumpat, dicturos
 19.
 fortè Servatâ
 semper gra-
 uitate.

fortè quod quærere volet: neque enim vno hiatu omnia dicuntur. præcipitis id esset, non celeris tantum, non grauis. quin nec ipsis partibus permittere Iudex debet, vt inuicem se cõfundant, medios sermones intercipient, sed loquendi vices seruent, atque ipse suas: scilicet non in singulas periodos, sed in finè, cum non aliud à litigantibus expectat, quæ scire vult, quæ clariùs explicari referuet, ac proponat. ita etiam, vt ex rogandi modo nihil eius quod sentiat deprehendi possit. non oculi, frons, vultus, lingua animi iudicium præferat ante sententiam.

Præter hæc magnum momentum adfert rei bene cognoscendæ, bene iudicandæ testium ininterrogatio, si ab ipso Iudice fiat: in ipsa actione energia est, quæ non se effert in imaginem scripti testimonij. Vnde rectè Imperator Adrianus rescripsit se testibus, non testimoniis credere; atque iterum testimoniis apud se locum non esse. sanè frons, oculi, vultus, vox, gestus, apparens religionis reuerentia, aut neglectus, constantia, titubatio uè testimoniorum fidem firmant, vel eleuant. Vnde idem Imp. *Tu magis scire potes quanta fides habenda sit testibus, itemque ex sententia animi tui te estimare oportet, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris.* Dispiciet enim ipse Iudex qui simpliciter visi sint dicere, vtrum vnum eundemque meditatam sermonem attulerint, an ad ea quæ interrogantur ex tempore verisimilia responderint. *l. 3. D. de test.* quæ tanti fecit Iust. vt in causa criminis testes etiam in alia prouincia morantes coram exhiberi iusserit. *Novel. 90. c. 5.* non ei suffecerit examinari à Iudice regionis. Ratio est apud eundem Adrianum. *nam ipsos,* inquit, *interrogare soleo.* Si occupatissimus Imperator tanti fecerit testis præsentis examen, non facilè debent Iudices, quibus minor rerum moles incubat, à partibus suis illud reicere, aliis uè causæ iurisue imperitis demandare, qui nesciant, quid pro notatione negotij, quid pro testium exploranda fide, ex variis reigestæ circumstantiis interrogandum sit. Quod si porrò ita Iudex aliis negotiis distineatur, vt huic dare se non possit, vices saltem suas non imperito alicui Scribæ, sed Iureconsulto non ignobili committat, qui si quid in vultu, gestu, sermone testium extra quod scriptum est deprehenderit, quò religio iudicantis moueri, vel causa penitiùs nosci possit, non omittat ad viuum referre.

At. nomen actionis eandem sit Sed & coronidis hîc loco lubet quærere, quia traditum est, ad officium Iudicis pertinere, sine actione agentem à limine Iudicij

Judicij repellere, & ineptum libellum rejicere, an si actor certam actionis speciem non proposuerit, id Iudici præstandum incumbat? nam variè disputatum est; actorem, nisi actionem exprimat, audiendum non esse. & olim quidem necessarium fuisse nihil dubitatur. quando & impetrare actionem, & nec syllabâ quidem præscriptâ cadere oportebat. sed id sublatum est. & Thuld. quidem nouissimè, *de caus. corrup. Iud. lib. 3. c. 13.* qui Iudicia hodierna multis superfluis exoneranda rectè tradidit, contendit neque spolianda esse necessariis, atque inter hæc editionem esse actionis speciatim signatæ: quod Imperatores ex vetere iurè formulas tantum impetrationesque iustulerint, non actionum speciatim signandarum necessitatem.

Enimuerò necessarium id non esse ratio suadet, dummodo ita factum narretur, & petitio applicetur, vt hæc ex illâ nasci (nam ex facto ius oritur) constiterit. disertè ita Alex. III. rescripsit *c. 6. x. de Iud.* dummodo negotiorum natura, & specialis actionum ratio non secus exigat. qualia sunt, quæ egregiè exequitur Lagus *in methodo Iuris, tit. de libell.* & alterius obiicit Thulden, qui tamen rectè addit etiam iis casibus quibus actio disertè exponenda sit, non seuerè illud requiri vt nominatim fiat, sed satis esse si ita circumscribatur factum, vt intelligi perspicuè possit, ex qua causa agendi quis litem reo intendat.

¶ Porro Imperator sublatis formulis, & impetrationibus, quòd actionem nihilominus negotio competentem esse uoluerit, non significat nomen actionis se desiderare, sed causæ propositionem, ex qua ius persequendi in Iudicio quod sibi deberi existimat actor, intelligatur. quò modo dicimus neminem sine actione experiri, vel alicui competere actionem. *l. si pupil. §. videamus, D. de negot. gest.* quid enim, cum non in antiquam syluam reducamus iudicia, sed præscindamus tantum luxuriantes palmites, si eos qui rei suæ superesse gnari satis sunt, & eloqui possunt, voce siue scripto causam suam agere alibi per se uoluit, & nos assentimur, cogemusne eos, quin Astræe adyta numquam penetrarunt, sed simplicem veritatem exhibere naturâ tantum & rerum usu didicerunt, juris uocabula, quæ nec mediocriter eius periti omnia nouerint, proloqui; vt Anabaptistæ scripturas recitant, haud dixerò. *Simpliciter, inquit Alex. & purè factum ipsum, & rei ueritatem secundum formam Canonum, & Sanctorum Patrum instituta inuestigare curetis.*