Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0001-1

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0002-7

7438.
33.
1662, 12
16/
2
7½

D. T. O. M. D.

DEFENSOR JUDICIALIS,

AUTORITATE NOBILISSIMI JCTORUM ORDINIS LIPSIENSIS

Diſputatione Inaugurali

PRO LICENTIA

Impetrandi in utroq; jure inſignia Doctoralia in cathedra propoſitus & defenſus

à

CHRISTOPHORO HARTMANNO Schachern/ LIPSIENSI.

ad d. 26. Jun. A. O. R. M DC LXII.

LIPSIÆ
Typis Viduæ HENNINGI COLERI.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0003-2

REVERENDISSIMI. ET. SERENISSIMI. PRINCIPIS. AC. DOMINI.

DOMINI.

MAURITII.

SAXONIÆ. JULIÆ. CLIVIÆ.

ATQ. MONTIUM. DUCIS. ETC.

PRÆSULATUS. NUMBURGENSIS. POSTULATI. ADMINISTRATORIS. ETC.

CONSILIARIO. AULICO. EMINENTISSIMO.

MAGNIFICO. NOBILISSIMO. EXCELLENTISSIMO.

DNO. PAULO. HöRNIGIO.

P. F. JCTO. FAMIGERATISSIMO. ETC.

DOMINO. DOCTORI. ET. MECÆNATI. SUO. SANCTE. VENERANDO.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0005-4

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0007-5

GENEROSIS. APPRIME - STRENUIS.

DNO. SIEGFRIDO. A. LüTTI-
CHAU.
IN. KNEHLEN. & MARTINS-
KIRCH. ETC.
HOSPITI. ANTEHAC. BENEFICENTISSIMO.

DNO. HAUBOLDO. HANNI-
BALI. A. MALTITZ.
IN KRAUSCHITZ & ELSTERWER-
DA. ETC.
PROMOTORI. SPECTATISSIMO.

*DOMINIS. ET. PATRONIS. SUIS. OPPIDO.
COLENDIS.*

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0008-1

NOBILISSIMO. CONSULTISSIMO. EXCELLENTISSIMO. PER-REVERENDO. CLARISSIMISQ.

DNO. DAVIDI. LINDNERO.

PHILOSOPHIÆ. AC. UTRIUSQ. JURIS. DOCTORI. JUXTIMQ. SUMMI. ELECTORALIS. ET. DUCALIS. QVOD. LIPSIÆ. DICASTERII. PROVINCIALIS. ADVOCATO. ORDINARIO. CELEBRATISSIMO. ETC.

DNO. M. GEORGIO. FRIEDERICO-PITTERLINO.

S. S. THEOL. CANDIDATO. UT. ET. OPPIDI. ELSTERWERDENSIS. ANIMARUM. PASTORI. BENE-MERENTISSIMO. ETC.

DOMINIS. PATRONIS. ATQ. PROMOTORIBUS. SUIS. ÆVITERNUM. HONORANDIS.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0009-0

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0010-1

V I R I.

MAGNIFICE. GENEROSI. EXCELLENTISSIMI. PER-REVERENDE. CLARISSIMI. PATRONI. SPECTATISSIMI.

LUculenta non minus, quàm innumera, VESTRI *erga me immeritum affectûs, pridem extant monimenta. Improbi ergo ac ingrati dica æquiſſimo mihi ſcriberetur jure, nî de iisdem, vel pro parte ſaltèm redhoſtiendis allaborarem. At enim quod ſymbolum animi* VOBIS EVERGETAE *devincti, ſuppetit? Haud in præſentiarum firmius præter* Schediaſma *hoc; quam ipſam gratæ mentis teſſeram, ut fronte* VESTRA, *i.* Serena & amœna *ſuſcipere, ac memet hocce levidenſi non expungentem nomina ſed contrahentem, perpetim, quod facitis, tueri dignemini, obſequiosè rogo.* SUMMUS *Univerſi* ARBITER, *quâ publicis muniis quà domeſticis,* VOS *porro non invideat! medullitùs voveo*

MAGNIF. GENEROS. EXCELL.
PER-REVEREND. CLA$^{um.}$ VRA$^{um.}$
DIGNITATUM.

Perſcrib. Lipſiæ X. IXbr.
A. E. C. M. DC. LXII.

Omnium devotiſſimus Cliens

AUTOR.

PROOEMIUM.

RAriores in jure materias Candidatos pro inaugurali ſibi eligere elaborandas & ſolere, & debere non nemo propoſito earum jndice concluſit: Et qvamqvam majoris pleraſq; laboris, lectionemq; reqvirentes plurimam non diffitear, utilitate tamen rariori, & emortuas qvaſi non immeritò qvis dixerit; Hinc materiam DEFFNSORUM, utilitate ſuâ plurimas elevantem, ſelegi. Qvamvis autem in Corpore fftorum Defenſores Procuratoribus, qvorum tractatio Interpretum Commentariis tanqvam omnibus notâ mole laborat, connectantur, qvin tamen ſint diverſa, ſingulariaq; qvædam ſibi vindicent defenſores, qvæ vel ſparſim eave obſcurè Interpretibus notantur, vel planè omittuntur, qvod miror & iis accidiſſe, qvos hæc materia in ſingulares tractatus vocavit, ex repetitione apparebit. Et licèt varii defenſores, latè nimirum Defenſoris vocabulo ſumtô, in campo Jurisprudentiæ ſe ſe publicè offerant; v. g. Syndici, Defenſores locorum pro judicibus *l. utili 3. C. de Defenſ. civit. lib. 2. F. tit. 53. §. 1.* Plebis *l. in defenſoribus 4. C. eod. l. unic. C. de offic. Jurid. Alexand.* diſciplinæ *l. per omnes. 6. C. de Defenſ. Civit.* Defenſores municipum vel cujusve Corporis, *l. jusjurandum. 34. §. defenſor. 1. ff. de Jurej &c.*

 cκdinqi

ἔκδικοι ſive defenſores Eccleſiarum, qvi ab Imperatoribus eccleſiis id poſcentibus dabantur, erantq́; laici, qvorum officium omnem vim & tumultum ab Eccleſia & paſtoribus arcere, & operam dare, ne qvid in Eccesia per vim & ſordes fieret, ut apparet ex *Nov. 56. Chalcedonenſis Synodi can. 201. & Carthaginenſis can. 76.* qvi poſterioribus ſeculis Eccleſiarum Advocati dici cœpêre. *Hugo Grotius de imper. ſum. poteſt. circ. ſacra, c. 11.* velut ad talem Advocatiam Eccleſiæ Romanæ in electione Imperatorem Germanum capitulatione juramentoq́; aſtringunt Electores religionis ſic dictæ Catholicæ: Attamen inſtituti mei ratio non permittit, latè horum cognitionem inveſtigare, & fructus ex alienâ meſſe appetere, aut colligere, ſed ſaltem privati juris materiam ex libro III. (in qvo tertium habetur præparatorium judiciorum, nimirum perſonæ tum alieno nomine tum proprio in forum venientes) tit. 3. fftorum deſumtam, in conſpectum producere. Qvapropter prævia invocatione Divinâ ſine ambage qvadrigam alienarum litium Defenſorum, qvatuor diſtinctis capitibus uniuscujusq́ve ſpeciei indolem & genium ſtudioſæ juventuti exercitii cauſa exhibebo, ab origine vocis auſpicaturus, imitans ſubtiliſsimum Labeonem, qvem hunc modum præcipuè ad enodandos plerosq́; juris laqveos difficiliores uſurpatum fuiſſe refert *Gellius 13. Noct. attic. cap. 10.*

Sint itaq́;

Bono

Bono Cum Deo,

Per Chriſtum Hominum Salvatorem
&
Defenſorem noſtrum optimum Maximum

Generalia huius materiæ.

§. I.

Vocabulum Defenſoris eſt compoſitum à præpoſitione De & antiqvo vocabulo Fendo i. e. valdè arceo: Hinc Defenſor ille dicitur, qvi arcet aliqvid ab aliqvo a) §. 2. Origine inſpectâ ſtatim qvidem occurrunt ambiguitates hujus vocabuli: ſumitur enim vel latè & impropriè, vel ſtrictè & propriè. Latè ſumtum denotat eum, qvi aliqvem corporis ſui tuendi gratia auxilium præſtitit, ſive illud fiat armis, v. g. ſi invaſores vimq; inferentes armis noſtris arceantur; Item ſi Reſpublica non privatæ vindictæ cupiditate, ſed ultione contra hoſtes invadentes arma ſumunt, prout videre eſt exemplis Moiſis, Joſuæ, Gideonis, Davidis & aliorum, de qvibus non ſolùm ſacræ ſed etiam profanæ teſtantur hiſtoriæ: Sive verbis, literis, aut ſcriptis, ut ſi injuriæ amicis noſtris illatæ à nobis contradictione & excuſatione aliisq; modis propulſentur: Sive qvocunq, modô, fama, vita, & res noſtræ in- & extra judicium optimè conſervantur. §. 3. Porrò etiam vocabulum ſe extendit ad omnes, qvi bona, & negotia noſtra ſive generalia ſive ſpecialia gerunt: Hi enim absq; ullâ diſtinctione omnia defenſionis cauſâ feciſſe dicuntur, v. g. Tutor, & Curator b) Tutela enim eſt vis & poteſtas in capite libero ad tuendum eum, qvi per ætatem ſe defendere neqvit c). Item, qvi ſive Judicis, ſive Advocati vicem repræſentant, & deſiderium amici ſui exponunt, vel deſiderio alterius contradicunt, ut in famoſiſſimâ illa *L. Advocati. 14. C. de Advoc. diverſ. judiciorum.* Item, qvi procuratorum d) & negotiorum geſtorum vices obeunt. §. 4. Ultimò qvamcunq; tuitionem, excuſationem, aut conſervationem

a) Beckm. Faber & Corvin. in Lexic. ſub vocab. fendo.

b) Alexand. Conſil. 163. n 3. verſ. modo in propoſito lib. 5. Si

c) Princ. Inſt. de Tutel. l. 2. minores ff. Qvi pet. Tut. vel. Curat.

d) l. Filiusf 8. l. licet. 42 §. porrò. 5. h. t.

 nem

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0015-9

nem rerum vel jurium in judicio, ſive petendo, ſive agendo, ſive proteſtando e), vel accuſando, ſive excipiendo, ſive retinendo fiat, denotat Alexander f). Qvamvis τὸ defendere eorum ſit in *tit. Inſt. de iis per qvos ager. poſſ.* qvi à partibus Rei ſtant g), ita ut agere opponatur defendere *Ib. §. 1. in verb. Rem tuam agere aut defendere*, ubi defenſio præſupponit offenſionem vel aggreſſionem, ac ſi actor jura ſua non defendat. Ita ſumitur in *Rubr. & Nigr. ff. Eum, qvi appellaverit, in Provincia defendi.* Scilicet, qvando peregrinatur appellationis cauſa in Provincia & ob aliam cauſam convenitur. Sic hodiè nova appellatione Defenſioner dicuntur qvi ad defenſionem& præſidium in caſu neceſſitatis ſeliguntur ex indigenis. Zur Landes-beſchützung. Strictè autem & propriè, ſive πχνικῶς & juridicè loqvendo, qvatenus vocabulum defenſoris qvadrifariam ſub Rubricâ fftorum de Procurat. & Defenſ. ſolummodò uſurpatur: Verùm miſſis prioribus Defenſoribus omnibus, de his qvatuor duntaxat acturus ſum.

e) Cardin. Tuſch. lit. D. concl. 135. Inſt. Meier. in Colleg. Argent. theſ. 67. hic.
f) dict. conſil. 163. n. 3.
g) l. 5. ff. de popular. action.

1. Qvi nomine proprio in judicium veniunt, & citatorũ cauſas abſentiæ & innocentiæ allegant & oſtendũt.

2. De procuratoribus Actorum, qvi in reconventione, Dominum Principalem abſq; novô mandatu defendere, juribus ita volentibus, tenentur.

3. Qvi reorum lites abſq; mandatu in ſe ultrò vel ad denunciationem præviam ex neceſſitate ſuſcipiunt.

4. Qvi cum cautione rati ad defendendum tàm agendo, qvàm excipiendo admittuntur in judiciis.

Synonyma & vicaria cujusq; ſuô locô allaturus: Dividam autem in qvatuor Capita, & qvodlibet Caput in certas ſectiones, & ſectiones in theſes vel §. §. Capita erunt de ſingulis Defenſorum ſpeciebus.

Sectiones erunt

I. De definitione. 2. De ortu & origine. 3. De pluribus ſignificationibus hujus vocis. 4. De Synonymis & vicariis nominibus. 5. De Diviſione.

6. De

6. De perſonis, qvæ poſſunt defendere. 7. De perſonis qvæ defendendæ, 8. In qvibus cauſis defenſio fiat. 9. Coram qvo? 10. Qvomodo? 11. Qvando? 12. Qvid iſta defenſio operetur & 13 Qvomodo finiatur?

Prodibunt verò ordine, qvilibet ſejunctim, nedûm unô intuitu omnes intuamini in pariles errores, in qvos communiter Dd. ex confuſione cecidére, itidem incidatis vel dum noſcitabundi alterum pro altero cognoſcatis vobismetipſis imponatis.

CAPUT PRIMUM.

De primâ ſpecie de Defenſoribus abſentium.

SECTIO I.

De definitione ſeu deſcriptione.

EST hic Defenſor perſona judicialis acceſſoria, qvæ in jus vel in judicium ſaltem ad excuſandum abſentiam eorum, qvi in eâ cauſâ erunt, ut damnari poſſint, publicæ utilitatis ergò ultrò ſine mandatu, ſineqve ſatisdatione vel judicatum ſolvi, vel cautione rati veniunt & accurrunt, germanicè dicta, Eines in Gerichten nicht erſcheinenden Entſchuldiger. §. 1. PERSONÆ ſunt & dicuntur, qvatenus vocabulum perſonæ generaliter ſumitur pro homine uti in titulo *Inſt. de Jure Perſonarum* non qvatenus pro perſona, qvæ in judicio facultatem ſtandi habet, qvô reſpectu ſervi & ancillæ non pro perſonis, ſed potius pro pecudibus & non hominibus habentur, uti in titulo *Cod. Qvi legitim. perſon. ſtandi in judicio non habent.* §. 2. JUDICIALIS vel potius PRÆTORIANA & juridica eſt, qvia in ſcholis trivialibus ſcholares propter abſentiam excuſantes non Defenſores propriè dicuntur. §. 3. Sic emanentium

 apud

apud actus ſolennes, funeralium, nuptiarum, Promotionum, & conviviorum excuſationes afferentes ad numerum & claſſem horum Defenſorum neutiqvam referri propriè poſſunt. §. 4. Dixi potiùs PRÆTORIANA, qvia ſecundùm uſum loqvendi Romanum Antiqvum jus à judicio diſcrepat, ſicut & Prætorius à Prætoriano, qvorum illi à Prætore von Gerichts-perſonen/ hi autem à Prætorio Gerichtsſtellen veniunt, pariter ut & jus dicens aut juridicus à judicante multis modis in Jurisprud. Romanâ diſtat. Secundùm enim modernum uſum loqvendi juridica & Prætoriana alle Gerichtshändel/ſie lauffen für den Richtern/vel den Commiſſarien für / nominantur judicialia & judices pedanei ſunt Commiſſarii. §. 5. Addidi ACCESSORIA. Qvia tres duntaxat, Perſonæ, Judex, Actor & Reus judicium vel Prætorium regulariter conſtituunt, reliqvæ Perſonæ omnes acceſſoriæ ſunt. §. 6. Cætera verba definitionis ex ſectionibus ſplendeſcent.

SECTIO II.

De ortu & origine.

DE ortu & origine horum Defenſorum nihil certi denominare poſſum. §. 1. Illud pro certô auſerim aſſeverare, habuiſſe eos progenitores jus non ſcriptum, & uſum aſſiduũ practicum paſſim in Prætoriis invectum, poſtmodùm autem tempore Mediæ Jurisprudentiæ à Prætoribus per Edicta approbatum, ita ut tantum abſuerit, eos exterminare voluiſſe, ut etiam dixerint apertis verbis: *publicè intereſſe, qvemvis verba ratione emanſionis alicujus facientem, eſſe admittendum & audiendum.* Si enim uſus Procuratorum ſerò in Prætoria venit, prout ex titulo *Inſt. de iis per qvos ag. poſſ.* conjicere licet, qvid exiſtimatis factum fuiſſe cum Defenſoribus talibus? cùm & in noſtris Dicaſteriis & Curiis adeò auſteri & ſeveri nonnulli judices etiamnum reperiantur, qvi non niſi procuratores admittere cupiunt. §. 2. Illud mirabile eſt, qvod Papinianus h) hoc jus audiendi Defenſores ortum ſuum traxiſſe ex SCto

h) l. Accuſatore. 13. §. ad crimen. 1. ff. de publ. judic

ex SCto qvopiam autumat, dum dicit: *Sed excuſationes abſentium ex SCto judicibus allegantur*. Cùm vigore noſtri tituli hujusmodi diſpoſitio videatur aſcribenda Edictis Prætorum. Venio igitur in hanc ſententiam, Prætores mutaſſe ſuam ſententiam ex SCto, & retuliſſe magis Senatûs qvàm Prætorum propria verba: Malo tamen hac in parte diſcere qvàm docere.

SECTIO III. & IV.

De pluribus ſignificationibus, & de Synonymis.

TAlis Defenſor qvidem plures ſignificationes habet, & plures qvàm retuli ſuprà in generalibus, ſed nolo crambem coctam reponere. Synonyma & vicaria nomina in legibus non reperiuntur, præter vocabulum amici i). §. 1. A Gloſſographis Excuſatores & in Gallia Exoniatores nominantur, referente Giphanio (k). §. 2. A Dd. & Legiſtis qvandoq; Nuncii (l) eò qvòd nuncii ſoleant referre excuſationes citatorum abſentium. §. 3. Inqvies: Sed ad qvid adeò ſint neceſſarii tales defenſores? nonnè indubium eſt Prætores debere ex officiô evocare tutores, curatores, aut his deficientibus, agnatos, cognatos & Affines, imò libertos, qvos veriſimile eſt defenſionem non omiſſuros, prout dicitur in *l. hæc autem 5. §. 1. pr. ff. Qvib. ex cauſ. in poſſ. eat.* qvod & Cicero pro Cecinnâ tradit, creditores prius exſpectare debere, deinde ſi latitare & diutius ludificare videantur debitores, uxorem, amicos, liberos eorundem convenire, & qværere, qvis ſit procurator? abſentis domum denunciare, & tùm ſi nullus Defenſor exiſtat, mitti in poſſeſſionem. Verùm reſpondeo textum loqvi de abſente impubere vel minorenne, ubi nullus ultrò ſe offert defenſor, qvem ſingulari favore dignum judicarunt Prætores.

i) l. liberto 31 § litem ff. de Negot. geſt. Emer. à Rosb in prax. civ. tit. 13. n. 11. Caſp. Manz. tract. de Defenſ. n. 17.

k) ad l. ſervũ. 33. §. publicè ff. h. t.

l) Mynſ. ad §. procur. 1 Inſt de his per qvos ag. poſſum. Specul. lib. 1 part. 3. tit. de Excuſat. n. 2.

SECTIO V.

De

De diviſione.

DIviſiones hujusmodi Defenſoris itidem nullas reperi, ſi verò mavis eos dividere (1.) in criminales & civiles item (2.) in veros & falſos (3.) in decipientes & deceptos non reclamabo: §. 1. Nam qvoad primam diviſionem in capitalibus æqvè ac civilibus, vel aliis criminalibus non capitalibus dari defenſionem certò certius eſt. Item qvoad ſecundam commune eſt, ut falſi ſe pro veris venditent, &, qvoad tertiam, qvia facilè evenire poteſt, ut Defenſor ſit ex ignorantiâ malitioſi tergiverſatoris ſive fruſtratoris ex proæreſi, vel reverâ abſentis bonæ frugis hominis: §. 2. Nam poteſt qvis ſibi perſvaſum habere, abſentem non ſtudioſè abeſſe, aut ſimulare morbum, ſed aliis de cauſis legitimè impeditum non rediiſſe, aut reverâ ægrotare, cum tamen in rei veritate neqviter abfuerit, & falſas cauſas familiæ abſentis ad inſtinctum citati finxerit: ejuſmodi enim machinationes clandeſtinæ & ſimulatæ latere poſſunt bonum qvemcunq; cum non poſſint odorari. §. 3. Unde non mirum, ſi candidus & erecti animi Defenſor pro neqvam tergiverſatore qvandoq; interveniat.

SECTIO VI.

De perſonis qvæ poſſunt defendere h. m.

NUnc perſonæ, qvænam habiles reperiantur ad defendendum alienam litem meritò in conſiderationem veniunt. Prout autem verba Edicti Prætorii ſonant *in l. 33. §. publicè 2. ff. h. t.* leguntur in maſculino per vocabulum QVI. §. 1. An autem ſub eo vocabulo QVI latitent qvoq; fœminæ, eqvidem disertò expreſſum non vidi, verùm qvando ad rationem conſiſtentem in publicâ utilitate, *juxta l. 33. §. publicè intereſt junct. l. 1. ff. de V. S.* reſpicio, non video, qvomodo fœminæ à tali defenſione ſint arcendæ? maximè cum verba jam citata inſuper addant: Publicê utile eſſe abſentes à QVIBUSCUNQVE defendi: Item QVEMQVE verba pro eô facientem audiri æqvum.

qvum. §. 2. Accurrite itaq; fœminæ cuiuscunq; conditionis, & citatorum abſentias neceſſarias ſine trepidatione allegate, audiemini. §. 3. Scio qvidem nonnullos Judices imò & Actuarios adeò eſſe imperitos & ignaros huius juris, ut ſoleant aures occludere, qvin & dicere, qvid mihi tecum negotii inverecunda Calphurnia? apage, aut locum tibi eundi demonſtrabo: Verùm ſe turpiter dant, ſuamq; inſcitiam in principiis præiminaribus, ut ovum gallinæ, produnt. §. 4. Nec me latet *VVeſenb. tr. hic. n. 12. & Rosb. in prax. civil. tit. 18. n. 13.* diſtinctione, inter eum, qvi eſt ad agendum idoneus, & qvi perſonam ſtandi in Judicio habet, uti, putantes, illos omnes, qvi non habiles ad agendum, indiſtinctè â defenſione eſſe excludendos; Verùm non video, qvomodo illorum opinio ſubſiſtere poſſit, cùm aliam rationem ſubeſſe in procuratore rei ex eô pateat, qvòd ſtatim Procurator lite conteſtatâ efficiatur Dominus, m) & per conſeqvens ſententia non contra dominum, ſed contra procuratorem feratur. Si itaq; Procurator eſſet miles, minor, reus capitalium criminum, aliave perſona inhabilis, qvas Paul. non integras perſonas nominat in *l. 4. de popular. action.* judicium redderetur eluſorium, qvia nominatæ perſonæ, ſe mediante reſtitutione in integrum, aliisq; beneficiis competentibus tueri poſſunt: Sed in hâc ſpecie allegans ſaltem cauſas abſentiæ, ratione non factæ comparitionis, non ſtatim fit dominus litis, aut ſe obſtringit citato: Ideoq; talis rigor non attenditur in Defenſore, qvalis in Procuratore: Defenſor enim nititur æqvitate; Eſſet autem æqvitati contrarium, damnum ſentire ex ignorantiâ n) qvoniam nemine abſentes & juſtè impeditos defendente, facilè illis damnum oriri ex condemnatione & ſecutâ in illorum bona immiſſione poſſe o) nullâ indiget probatione. §. 5. Inqvies porrò, ſed defendere aliqvem eſt virile officium, & immiſcere ſe alienis cauſis eſt contra pudicitiam ſexui fœminino congruentem p) Reſpondeo negando, allegâre duntaxat abſentiam, vel abſentem excuſare, eſſe virile officium, ſed præſens humanitatis & boni amici ſtudium, ex amore boni publici inventum & profluxum. §. 6. Idem, ſi dicam de milite, qvid qvæſo obſtat? Avertere enim

m) l. nullà dubitatio. 23. C. hîc

n) arg. l. 1. §. fin. ff. Qvod cuj. nom. unic. vel contr. eum agat.

o) tot. tit. ff. de bon. auth. jud. poſſid.

p) l. 1. §. 5. ff. de poſtul.

malum & condemnationem iniqvam ab homine innocente eſt pium officium, qvod citra offenſionem diſciplinæ militaris facilè præſtari poteſt. §. 7. An Judex vel Aſſeſſor vel Actuarius in Judiciis poſſit eſſe Defenſor? qvæſtio eſt, qvam nondum à Dd. tactam vidi. Haud rarò enim contingere audivi in Curiis & Judiciis, qvando acta præleguntur, & unus vel alter Judicum, Aſſeſſorum, aut Actuariorum audivit, aliqvem contumaciæ accuſari, ut dicat, reum vel accuſatum eſſe dudum, vel non ita pridem defunctum vel abiiſſe, nec amplius in locô commorari, idq; eſſe indubium, æſtimare itaq; acta eſſe ſeponenda, & ſententiam differendam, qvod ego meô exiguô locô æqvum eſſe cenſeo, ſalvô cuiusq; rectiùs ſentientis judicio. §. 8. Deniq; nihil obſtare video, cur non & ancilla aut ſerva item & alii homines alieni juris, puta filiifam. ſani & ægrotantes, eccleſiaſtici pariter & ſeculares, impuberes minoresve, vel cuiuscunqve conditionis, etiam infames poſſint eſſe Defenſores? Tantus enim eſt favor abſentium, ut niſi de contumacia & malitioſâ deſertione, aut emanſione manifeſtò non conſtet, eos audiri per qvemlibet æqvitati conſentaneum ſit *, qvod tamen ex ſola emanſione dijudicatu difficile. §. 9. Secùs autem qvoad innocentiam allegandam & probandam ibi ſolummodo iſtæ perſonæ admittuntur, qvæ ratione ſui intereſſe ſeſe offerunt defenſioni, v.g. Pater pro filio capitaliter accuſato, Dominus pro ſervo, Uxor pro marito, Filius pro Patre.

* Don. Garſ. Maſtrill9 deciſ. 267. n. 18. Magn. Carpz. in prax crim. qv. 105. part. 3. n. 22. l. 17. ff l. 2. C. de Accuſat. dict. Maſtrillo alleg. loco. n. 11. dict. deciſ. n. 24. alleg. loc. n. 26. 27. & ſeqq.

SECTIO VII.

De perſonis, qvæ defendendæ h. m.

DEfenduntur autem ſolummodò citati citatæve abſentes condemnandi vel per interlocutionem vel definitivam ſententiam q) ſive ſint actores, ſive Rei, ſive teſtes in unô vel alterô termino. V. gr. actor citatur propter deſertionem probationis, vel Reus citatur ad audiendum juramentum afferendo ſuas exceptiones, interrogatoria & ſimilia, vel teſtes citationem pœnalem accipiunt ferendi teſtimonii causâ, & qvia non ſunt præſen-

q) d. l. 33. §. 2. Ib. abſentes hîc.

præſentes, citatio illorum domeſticis, aut inqvilinis inſinuatur, qvi, ſi denunciant Judici, citatum non eſſe domi, eſſe areſtatum, captum ab hoſtibus, vel incluſum propter hoſtium adventum, in hâc vel illâ urbe, lethaliter decumbere, & animam agere, ſtatim eidem ligant manus, ut in cauſa non poſſit procedere, tàm qvoad actorem, Reum, aut teſtes, aut alios; Ubiq; enim æqvitatis ratio ob abſentiam militat. §. 1. Et qvanqvam *VVeſenb.* hîc referente *Treutl.* r) autumat, communiter Dd. vocabulum *defendere* ſolummodò accommodare reo & non actori; attâmen ubiq; eandem rationem, nimirum defenſionem, ſive excuſationem ratione abſentiæ adeſſe, omnibus in propatulo eſt. Deinde illorum opinio & ſententia infirmatur, per textum perſpicuum *in l. inter. 10. ff. de publ. judic.* Ubi & Reus & Accuſator emanentes excuſari poſſunt, Ibid. in verb. *Ne per triduum per ſingulos dies ter citatus reus damnetur, vel de accuſatoris abſentis, præſente reo, calumnia pronuncietur.* §. 2. Non autem hîc intelligo primò ejusmodi abſentes, qvi non ſunt ejuſdem Provinciæ, ſeu in eadem Provincia, prout nominantur *in l. fin. C. de præſcript. long. temp.* Secundò, qvi vel propter diſtantiam alicujus loci vocem alterius non exaudiunt v. g. in contractibus & ſtipulationibus s). Tertiò, vel qvi non audiunt & vident teſtantem t), Qvartò, vel qvi notoriè contumaces exiſtunt, & comparere nolunt u). Qvintò, vel qvi Reipublicæ cauſa abſunt; Hi enim per ſe excuſationem merentur, nec opus habent aliô Defenſore aut excuſatore, prout vocabulum abſentiæ pro ſubjectâ materiâ in Jure variè uſurpatum invenitur, de qvibus latè *Gædd. ad l. 119. n. 4. de V. Signif.* Sed Sextò ſolummodò de iis, qvi vel in Judicio, vel in Jure copiam ſui non faciunt, *ut in l. 4. §. Prætor. ait. 5. De damn. infect.* etiamſi domi ſint, modò non malitioſè latitent, ſed ſonticam emanendi cauſam habeant x) uti utplurimùm capitaliter peccantes. §. 3. Utut autem qvis in limine Judicii ſe ſiſteret & poſitionibus qvibuſdam reſponderet, poſtmodùm verò in aliô termino contra præceptum judicis copiam ſui non faceret; attamen pro contumace, aut indefenſo haberetur, ſi non defen-

r) vol. 1. diſp. 9. th. 1. lit. C.

s) l. 1. l. ult. ff. de Verb. Oblig. l. per C. de contrah. & comm. ſtipul.

t) l. ſi non ſpeciali. 9. C. de de Teſtam. & qvemadm. teſtam. ordin

u) Ummius in ſuo proc. diſp. ad proc. jud. dir. 6. th. 4 n 6.

x) l. 2. l. Fulcinius. 7. § 1. ff. Qvib. ex cauſ. in poſſ. cat. l. 21. §. 2. verſ. cæterû. ff. Qvib. ex cauſ. maj. 25. ann. in integr reſt. l. 5. 6. π. hî

defenderetur à qvopiam in altero: Nihil enim intereſſe puto, ſive in primô, ſive in alio termino qvis emaneat; Textus namq; *in l. 33. §. 2. hic* nullam diſtinctionem adhibet, an qvis antè vel pòſt judicium cœptum in abſentia ſit conſtitutus. §. 4. Negari eqvidem non poteſt, abſentiam & emanſionem aliqvô modô eſſe contumaciam ein auſſenbleiben / ſed non veram ein Ungehorſam / ſed fictam ſeu qvaſi & præſumtam, non muthwilliges und fürſetzliches auſſenbleiben. §. 5. Qvare ſi taliter qvaliter conſtet, abſentem legitimè fuiſſe impeditum, qvô minùs in Judicium venire poſſit, Judices ad excuſandum, qvàm ad ſententiam ferendam, proniores eſſe debent. §. 6. Qvantumvis autem pro contumace qvis ex nudô ſilentio, aut emanſione non habendus, attamen, qvia animus reqviritur y) & in parvâ morâ, ubi non eſt magnum præjudicium, qvævis fatua cauſa excuſat à malitioſâ emanſione, qvod innuit Imperat. Alexander *in l. exigendi. 12. C. hic* qvando dicit: ***Sed multò juſtius eſt, hujusmodi defenſorem audire, qvàm abſentem, qvaſi contumacem, & indefenſum gravi condemnatione afficere*** z). Ideò ſecurius poſſumus ſententiam differre, qvàm properando ad calamum eam dictare. §. 7. Proinde perſvaſum mihi eſt, peſſimè facere illos Judices, qvi ſtatim citatorum emanſionem pro contumaciâ, & ut plus dicam pro contemtu Judicis habent, & ob id neglectâ & conſvetâ excuſatione factâ tempore inſinuationis à miniſtris, famulis, ancillis, aut in termino præſtituto aliis amore Juſticiæ nunciantibus citatum non eſſe domi, ſed peregrè profectum, vel parare uxori vel liberis demortuis funerationem, vili pendunt, ilicô excandeſcunt, & neſcio, qvas minas de reali citatione & mulctis effutiunt, qvaſi jura partium eſſent jura Judicum, & non publicè interſit, non comparentes defendi, aut eorum excuſationes à qvibuscunq; audiri. §. 8. Nec iterum refert, an abſentes condemnandi ob abſentiam ſint majores vel minores, mares, aut fœminæ, laici aut clerici, pagani aut milites, qvia multô juſtius eſt, Defenſorem audire, qvàm adverſus abſentem properanter

y) l. penult. C. de Reqvir. Reis.

z) Ant. Fab. in ſuis Rationab. ad l. 33. §. 2. hic.

ranter ſententiam ferre iniqvam; Qvod enim differtur non aufertur.

SECTIO VIII.

In qvibus cauſis defenſio fiat.

IN omnibus cauſis & qvousq; qvis defendi poſſit? nunc videndum. §. 1. In omni autem cauſâ tùm civili a) tùm criminali b) Imò & in capitalibus c) tùm vel circa res, vel circa perſonas, vel circa poſſeſſiones, & vel realiter propter dominium, vel perſonaliter propter obligationem, vel mixtim & conjunctim ex dominio & obligatione ſimul, Defenſorem admitti certo certius eſt; Loqvitur enim textus §. publicè l. 33. hîc in omni cauſarum genere de mundo: *Ubicunq; abſens qvis condemnari poteſt, ibi admitti debet Defenſor* d). §. 2. Non obſtat, qvod vulgò opponitur in crimine publici judicii procuratorem ad accuſandum, nec alium ad defenſam admittendum eſſe e) ne jùdicia redderentur eluſoria f). Nam, ùt mox in ſeqventibus Legis verbis apparet, aliud eſt in Defenſore, ſaltem ùt amicus cauſas allegante, ne emanens videatur malitiosè protelandæ litis cauſâ abeſſe g) aliud in procuratore tum accuſatoris tum accuſati: Multis namqve paraſangis, imò totô cælô diſtant Procuratores à Defenſoribus: Procuratores ſuum Principalem, ſive Dominum litis repræſentant, omne diſpendium litis per præſtationem vel rati, vel cautionis judicatum ſolvi in ſe recipiunt, adeoq; fiunt domini litis, qvod nullatenus verum in hujusmodi Defenſore, qvippe, qvi eventum litis in ſe non ſuſcipit, ſed ſolummodò rationes abſentiæ citati Judici pandit, liberum eidem relinqvens, an velit rationem earundem habere, & ad audientiam ulteriorem citatum admittere, eamq; in aliud tempus commodius rejicere, aut rationibus abſentiæ non attentis nihilominûs in cauſâ procedere: Illud in capitalibus eſt impoſſibile, qvia nemo membrorum ſuorum dominus: Hoc ſummæ æqvitatis & ob id admiſſibile. §. 3. Nec obſtat, qvòd meliùs ſit, veritatem criminis habere ex præſentiâ

a) d. l. 33 §. 2. h. t. l. 31. § 7. ff. d Neg geſt. l. nam Reipu. 4. ff. de Oper. nov. nunc.

b) d. l. 33. §. 2. ff. hîc. l. pen. §. 1. ff. de publ. judic in fin.

c) Rosb. in prax civi. tit. 13. n. 17. Manz in tract. de Advoc. ca. 4. n. 24. Ibi allegati Dd. Jul Clarus pract. crim. lib. 5. §. fin. qv. 33. ver. ſed qvod plus Speculator l. 1. particul. 3. tit de Defenſ n. 5.

d) Amat. Rodriguez. de mod. & form vid & exam. proceſſ. cap. 3. n. 12.

e) l. pen. §. ad crimen. 1. ff. de publ. jud. cap. veniens. 15. extra de Accuſat. Jur. & denunc.

f) l. ſi Prætor. 75. ff. de judic. & ubi qvisq; ag. vel cō. deb

g) Gip. in lectur Alt. §. publicè n. 6.

 Rei

h) arg. l. fin. C. de injur.

Rei abſentis, & ex ipſis fronte & trepidatione judicare h). Nam in defenſionibus, vel à defenſoribus non tractantur merita cauſarum, ſed ſaltem cauſæ abſentiarum, nec ad litis deciſionem, ſed ſaltem ad litis dilationem. §. 4. Qvod ùt humanum à Romanis velut ordinarium d. l. 33. §. 3. obſervatum, etiamnum & à nobis non immeritò ſtudioſè practicatur. §. 5. Multò minus obſtat nobis, aut ferit hanc ſententiam *l. minor. 51. §. 5. hic* ubi dicitur: *Defendere eſt eandem vicem ſubire qvam reus:* Item *l. ſed & hæ. 35. §. defendere. 3. hic* qvando dicitur. *Defendere eſt idem facere, qvod dominus in litem ſive à partibus actoris ſeu rei, faceret & cavere idoneè*, nimirum à parte actoris præſtando cautionem rati, & à parte Rei ſatisdando judicatum ſolvi: Qvia hi textus de aliis Defenſoribus ſecundi, tertii & qvarti generis loqvuntur, prout ex ſeqventibus manifeſtiùs fiet, non de noſtrô, qvi regulariter ſine ullâ cautionis præſtatione admittitur, & auditur. §. 6. Inſuper qvod magis, etiam in notoriis delictis, de qvibus caſus *in can. manifeſta. 2. qvæſt. 1. can. de manifeſta. ead. cauſ. & qvæſt. cap. ſuper eo. 3. extra de teſtib. cog. l. ea. 7. C. de accuſat.* Defenſorum, eſſe admittendum autumo contra *Rosbachium* i) & *Manzium* k) ſi nimirum maneat in terminis defenſivis, allegando ſaltem cauſas abſentiæ à præſumtâ malitioſâ emanſione, non verò innocentiæ inſimulati delicti. §. 7. Qvamvis, ſi mei arbitrii eſſem, & praxis non aliter doceret, non perſpicere poſſum, qvare non poſſet qvis abſentem qvoq; qvoad liberat. à pœna ordinaria defendere, præprimis ſi Defenſor ratione proprii intereſſe defenſionem ſuſcipiat l) & ſe non ad paritatem pœnæ à reo ſuſtinendæ obſtringat, ſed ſi aliqvid capitaliter in reum ſtatueretur, eundem ſiſtere velit, cum Judex ex officio pro innocentiâ laborare debeat, & meliùs ſit, decem nocentes dimittere qvàm unum innocentem condemnare, † & qvemq; conſcientia ad defendendum proximum obligatum eſſe autumet *Heinr. Boich.* diſtinct. in V. Lib. Decret. * Nec occupant fruſtrâ paginam verba *in. d. l. 33.* & innocentiam excuſantem, &c. Et qvid qvæſo decederet juſticiæ, ſi de innocentia Rei abſentis conſtaret per ſolidam

i) in prax. civ. tit. 13. n. 16.

k) tit. de Advoc. cap. 4. n. 23.

l) l. ſi ſervum. 17. ff. & l. ſi cuidam 2. C. de Accuſat. Don Garſia Maſtrill. deciſ. 167.

† l. 5. π. de pœnis.

* c. qvantæ de ſentent. Excommunic.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0026-1

dam demonſtrationem & deductionem defenſoris? maximè cùm defenſio nemini ſubtrahenda m), Et Reos capitalium criminum abſentes etiam per procuratorem defendi leges publicorum Judiciorum permittant n). §. 8. Idem judicium eſto de unô vel alterô termino in actionibus etiam præjudicialibus, & judiciis poſſeſſoriis, perſecutionibus, cautionibus, ſeu ſtipulationibus ſive lis ventiletur in primâ, vel in ſecundâ inſtantiâ, propter identitatem rationis, qvæ in omnibus pugnat pro non comparente.

m) arg. can. Deus omnipotens. 2. qv. 1. & can. ſi peccaverit eâd. cauſ. & qv. l. 2 C. de Cuſtod. Reor Gomez. variar. reſol. tom. 3. c. 1. n. 43.
n) l. Reos. 3. C. de Accuſ. & Inſcript.

SECTIO IX.

Coram qvo judice defenſio iſta ſit inſtituenda.

EST excuſatio abſentiæ & innocentiæ in eô Tribunali facienda, ad qvod abſens citatus: Nam ſi Defenſor ſuum ordinarium adiret judicem; deſultoriè & fruſtrà, imò planè nihil ageret. §. 1. An autem ſit competens citati, qvi citationem emiſit, de eô non curabit, multò minùs ſuâ comparatione & defenſione citato, qvaſi in judicium conſentiret, præjudicabit: Neqvaqvam enim merita cauſæ attingit, ſed differt ſaltem judicium, & Judici ligat manus aut frenum qvodammodo ad tempus injicit. §. 2. Sic ſi veniat ad defendendum actorem abſentem emanentem in primô terminô, haud dubiè audiendus, ita ut expenſas unâ cum cautione conſvetâ de lite proſeqvendâ, in qvas cæteroqvin præter abſolutionem Rei ab inſtantia procul dubio condemnaretur o) actor non comparens, evitet. §. 3. Itidem Defenſor non habet rationem citationis ritè vel malè emanatæ, ſed duntaxat ſolicitus & anxius eſt, de evitatione damni, in qvod per abſentiam facilè incurrere poteſt citatus, dùm Judex neſcius cauſæ impedimentorum, ſibi facilè imaginatur, citatum emanſiſſe ex merâ malitiâ vel diffidentiâ cauſæ, qvin ex contemtu Judicis, prout communiter Judices imperiti ſomniant & ſuſpicantur. §. 4. Pariter, imò multò minus Defenſor attendit legalitatem emiſſæ citationis: Venit enim ſolummodò ad

o) cap. actor. 1. de dol. & contum. in ſexto. Nov. Proc. Saxon. tit. 10. in princ.

ad allegandas cauſas abſentiæ, ne Judex in ſiniſtram opinionem, ob non factam comparitionem, ductus, pergendo in pronunciando, gravem & damnoſam ferat ſententiam, ad cuius extirpationem vel reformationem multùm temporis, laborum & impenſarum aliàs reqvireretur. §. 5. Omnium autem minimè in litem & cauſas litis inqvirit, aut eô nomine in certamen ſe cum Judice aut parte adverſâ comparente confert, aut in arenam deſcendit, qvin cauſis abſentiæ, probaliter tamen expoſitis & taliter qvaliter verificatis, domum ſe recipit, relictâ fide penès Judicem, an credere defenſori, ſpretisve cauſis abſentiæ allatis in cauſâ procedere, citatumq́; pro verô contumace habere velit, nec ne? Suô enim officiô functus eſt. §. 6. Nec culpam contraxiſſe videbitur, qvando Judex, non attentâ excuſatione, pergit in ferenda ſententiâ, qvod contra ſententiâ adverſùs abſentem latam ipſe non provocaverit, annotante Ulpiano & pro verò venditante Papiniano *in l. liberto. 31. §. litem. 2. ff. de Neg. geſt.* Ubi negotiorum geſtori qvi, ùt ovum ovo, ſimilis eſt Defenſori, imputatur, ſi, cum potuit, non appellavit; In eô enim convenit cum Defenſore, qvòd uterq́; ſine mandatu, ut boni amici, in Judicium veniat, licèt Defenſor ſuo nomine, Geſtor autem alieno nomine utplurimùm rem alienam gerat, ùt Interponentes

SECTIO X.

Qvomodo ſit facienda.

PRæcognitis qvoq; negotiis & cauſis, in qvibus huiuſmodi defenſio ſit licita, & coràm qvô Judice expedienda, conſeqventer non immeritò qværitur ulteriùs, qvomodo defenſio ſit facienda? §. 1. Indicat id autem vocabulum in deſcriptione ſuprà poſitum ultro ſive ſpontè, qvod voluntarium & ſpontaneum Defenſorem non nomine aut voluntate abſentis expreſſâ, ſed ex proprio motu & nomine propriô advenientem deſiderat, idq; vel amore juſticiæ, conſangvinitatis, aut propinqvitatis, aut amicitiæ ſtudio accurrentem, & ita cauſas abſentiæ vel innocentiæ vel legitima impedimenta germanicè gnugſame Ehehafften/

haffeen/ qvare abſens non poſſit comparere allegantem, denotat, h. m. Domine Judex &c. Tuam Dignitatem ut accedam partim amor Juſticiæ, partim conſangvinitas & ſumma familiaritas, qvã habeo cum N.N. in cauſa fuit: Dùm enim ex horridâ voce præconis aut miniſtri publici (des Gerichtsfrohnens) inaudivi citari ſub pœna N.N. & per certam ſcientiam mihi illum ipſum citatum, ex vulnere lethali graviter decumbere, vel triſtè de morte patris, uxoris, vel liberorum, nuncium accepiſſe, areſtatum, vel incarceratum eſſe, non potui intermittere, qvin hoc impedimentum legale Tuæ Dignit. notificarem, ne ex ignorantia hujus facti in ſiniſtram incidat opinionem, citatumq; emanentem pro temerario & malitioſo habeat, adeoq; contra ipſum, ùt contumacem gravem & iniqvam ſententiam ferat. §. 2. Prima itaq; qvalitas eſt ſuæ propoſitionis, ut ſpontè non nomine abſentis, ſed propriô nomine accedat, alieni incommodi avertendi causâ magis ex commiſeratione, qvàm ex juris neceſſitate, qvod ſummoperè in hac materiâ notandum. §. 3. Nec te qvicqvam dimoveat ab hoc propoſito, aut intentione, etiamſi Judex à te mandatum, ut imperiti ſolent, reqvirat, vel ad acta tuam petitionem regiſtrari nolit, modò tu apud eum inſtes, & tuam petitionem aut excuſationẽ notari cures nec deſinas. §. 4. An verò in ſcriptis an vivâ voce hæc defenſio ſuſcipienda, eſt qvæſtio, qvam ſecundùm ſtylum cujusq; Judicii decidendam & definiendam eſſe dijudico.

SECTIO XI.

Qvando defenſio ſit facienda.

IN ſingulis terminis Defenſor eſt admittendus, & in ſingulis terminis præſtitutis unus atqve alter Defenſor accedere poteſt. Poſſunt enim ſingulis terminis novæ, vel perſeverantes cauſæ abſentiæ occurrere. §. 1. Sive autem poſt vel ante litis conteſtationem p) vel per nuncium aut procuratorem proponi curet, nihil intereſſe exiſtimo, ſufficiat, ſi nota fiat Judici qvoqvô modô inculpabilis emanſio: Ratio enim inductiva hujus

p) d. §. publice ff. hîc l. inter accuſatorem. 10. ff. de pub. jud. l. adulteram 13. Cod. Ad L. Jul. de Adult. & ſtupr. Bald. ad l. 31. §. . ff. de neg. geſt. Schnobel. diſp. 3. th. 19.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0029-1

hujus juris audiendi Defenſores ubiq; pugnat, nim. publicè utile eſſe abſentes à qvocunq; defendi: Ergò etiam qvandocunq; & qvomodocunq;, cum opus. §. 2. Hinc animoſè dixit *Corneus referente Rol. à Valle. conſ. 48. vol. 3. n. 26.* Qvod, ſi ſibi ejuſmodi caſus contingeret, audire velit talem loqventem pro abſente, non obſtantibus qvibuscunq; ordinibus, ſtatutis & obſervationibus ſtatus Mediolani.

SECTIO XII.

Qvid hæc defenſio operetur.

Operatur autem legitima ſuſcepta defenſio (I.) ſaltem dilationem & prorogationem ſententiæ ferendæ, adeoqve non eſt remedium promovendæ aut immutandæ ſed differendæ litis, ubi locum habent regulæ: (1.) Qvod differtur non auffertur. (2.) In parvâ morâ non eſt magnum præjudicium. (3.) Ex duobus malis minus eligendum. §. 1. Qvibus de cauſis Judex in hâc parte minùs peccat cunctando, qvàm properando qvod dilucidè innuitur *in l. pen. §. 1. ibi differtur ff. de publ. Judic. Giphan. in lectur. Althorph. §. publicè n. 12.* §. 2. Si verò Judex defenſionem per inſtructores factam & probatam recuſet, & nihilominùs in cauſâ procedat, proceſſus & ſententia ex eô lata, an ipſo jure ſit nulla, aut teneat, ſitq; è medio per remedia ſuſpenſiva removenda, valdè dubius ſum. §. 3. Si meus, magis inclinarem in eam opinionem, qvæ ſententiam non ipſo jure nullam reputaret, qvia *l. pen. §. 1. ff. de publ. judic.* non ſimpliciter dilationem imponit, ſed conditionaliter, ſi nimirùm habeat juſtam emanendi cauſam citatus, qvod, qvia qvandoq; anceps, & dubium, qvandoq; notorium, aut probabile & demonſtrabile, meritò per aliqvod remedium ſuſpenſivum adhuc ulteriùs eſt diſcutiendum, qvod & mihi ſuppeditare videtur *l. qvæſitum 60. ff. de Re Judic.* qvæ non omnem febrem pro juſtiſſimâ cauſâ emanendi reputat, ſed ſonticam duntaxat, qvalis non eſt leviſſima, ubi ſi qvis ſanus tempore judicandi correptus, vel ſi qvis tàm veterem qvartanam habeat, ut in eâ omnibus negotiis ſuper-

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0030-2

ſupereſſe ſoleat. §. 4. Tantum abeſſe exiſtimo, ut ſententia annullanda vel magis pro nullâ declaranda, Judexq; litem feciſſe ſuam dicatur, & ob id parti ad reſarcienda damna, & intereſſe teneatur, prout ſentit Veronius relatus â *Roland. â Valle vol. 3. conſ. 47. n. 27.* Ut etiam magis confirmanda & laudanda ſit, utpote, qvæ noluit feneſtras malitiæ citato aperire, ſed properanter parti adverſæ ſuccurrere, & juſticiam debitam non ſomnolenter adminiſtrare, qvod tamen dictum intellectumve volo de caſu, ubi apertò conſtat, defenſorem falſas, & ementitas adduxiſſe cauſas abſentiæ. q) §. 5. Nam, ſi res eſt dubia, melius eſt, & rectiùs facit Judex, ſi diem diffindat, & ſententiæ pronunciationem in aliam conjiciat, citatumq́; alio congruentiori tempore citari curet, qvàm ut dicto tempore ad ſententiæ prolationem feſtinanter properet. §. 6. Operatur (II.) qvoad citatum ſivè abſentem amolitionem damni & incommodi â litigante legitimè abſente. §. 7. Ligat (III.) qvodammodo manus Judici, ne poſſit alteri comparenti gratificari. §. 8. Impedit (IV.) ne Judex ex ignorantiâ aut malâ præconceptâ opinione ſententiam cæteroqvin bonam malè præcipitanter ferat.

q) Videatur Kahl in ſuo Lex. fol. 616. col. 2. n. 70. dict. Dies diffiſſus.

SECTIO XIII.

Qvomodo hæc defenſio finiatur.

Hujus Defenſoris officium duret ſaltem qvoad unum vel alterū terminum pro allegandis cauſis abſentiæ & innocentiæ; Factâ itaq; excuſatione amodò expirat, nec opus habet, ut ſit ſolicitus de expenſis pro ulteriori probatione cauſarum abſentiæ allatarum, qvin peractâ gratiarum actione pro audientia tutò ſe in domum ſuam recipere poteſt. §. 1. Si verò obtinerem meam ſuperiùs aliqvo modô firmatam ſententiam de defenſione innocentiæ in cauſis capitalibus, utiq; ad ulteriorem defenſionem obſtringerem Defenſorem, monſtraremq; hîc eidem viam & modum ulteriùs progrediendi: Ne verò operam aut oleum perdam, aut laterem lavem, malo qvieſcere, qvàm fruſtraneum

laborem inſumere. §. 2. Atq; hæc aliqvantò fuſiùs, qvia tùm *VVeſenbec.* tùm *Zaſius* & *Hahn.* ne gry qvidem de hâc ſpecie in ſuis Paratitlis attulerunt, cum tamen *VVeſenb ſub num. 12.* in ſummariis methodicam promiſerit tractationem.

CAPUT SECUNDUM

De ſecundâ ſpecie *De* Defenſore Actoris.

Hujus Defenſoris deſcriptio ità ſe habet in Edicto. *l. 33. §. ait Prætor. 3. ff. hic*

Cujus nomine qvis actionem dari ſibi poſtulabit, is eum boni viri arbitratu defendat, & ei, qvô nomine aget, id ratum habere eum, ad qvem ea res pertinet, bóni viri arbitratu ſatisdet. Hinc

SECTIO I.

De definitione ſeu deſcriptione.

Eſt igitur hic Defenſor qvoq; perſona judicialis ſive juridica acceſſoria, non ipſum judicium conſtituens, ſed ut eò melius judicium exerceatur, interveniens; præſtando prædictam ſatisdationẽ. Prout illud, ut & reliqva verba hujus definitionis ex ſeqventib9 ſectionib9 clari9 apparebunt.

VVurmſ. in pract. for. lib. 1. tit. 5. obſ. 18. 5.

SECTIO II.

De origine hujus ſecundi Defenſoris.

Hanc ſpeciem Defenſorum tempore Mediæ Jurisprudentiæ in lucem veniſſe exinde ſatis conſtat, qvod non ſolùm ipſa verba Edicti referantur, ſed etiam, poſtqvam Salvius Julianus illud ipſum Edictum inter uſu practico recepta retulit, Imperatorqve

qve Hadrianus confirmavit & perpetuitatem ſive legis virtutem attribuit, JCti ſubſeqventes in hunc librum Salvii Juliani elegantisſimas interpretationes & commentaria ediderint & Imperatores ſecundùm illud reſcripſerint. §. 1. Qvis autem Prætorum illius Edicti autor vel parens fuit, neſcitur, nec adeò noſtrum intereſt, ſcire genuinum parentem: Sufficiat nobis, qvòd Prætor fuerit, commotus ex æqvitate talem ſpeciem invenire. §. 2. Hujus enim Edicti pars commendatur ab Ulpiano propter æqvitatem dùm inqvit: Æqvum Prætori viſum eſt, eum qvi alicujus nomine procurator experitur eundem etiam defenſionem ſuſcipere. §. 3. Et ſicuti prior pars Edicti de ſpecie recenſitâ in primô cap. ab utilitate publica laudatur: Ita ſecunda ab æqvitate commendatur. §. 4. Niſi autem Ulpianus, commentans in hoc Edictum, hoc dixiſſet, ſubdubitaſſem ego, qvia, qvi in unô officium amici præſtitit, in aliis non debet moleſtari aut prægravari r), procuratoris namq; officium eſt gratuitum ex affectu & amore nimio fluens, Erg. ad defenſionem in reconventionis paſſu compelli non debet. §. 5. Qvoniam verò verbis clarisſimis ediſſertavit, qvin luculenter verba Edicti ferè omnia explanavit: Ideò æqvitatem in eô reſidere arbitror, qvod fieri non poſſit, ut, ſi qvis nomine alienô in duellum ſe conferat, non etiam tela adverſarii avertere & abigere velit: Inſulsè enim ageret, & ob id cachinno profuſiori dignus foret, ſi qvando gladiũ in ipſum ſtringeret adverſarius, exciperet: Non veni ad excipiendum tua tela, ſed ſaltem ad ſtringendum mea tela in te: Ad hoc non ſum inſtructus à meo Principali, neq; paratus; Depone itaq; gladium tuum & tunc tecum congrediar. §. 6. Qvemadmodum igitur duellans tales ineptias proferens exploſione dignus: Ita & Procuratoris talia futilia in Judiciis, qvando Reus oponeret exceptionem compenſationis, adeoq; eundem reconveniret, effutiens & opponens. §. 7. Qvi itaq; ſuum adverſarium ad pugnam provocat, is tenetur ictus adverſarii expectare & excipere. §. 8. Eſt enim Procurator actoris in puncto reconventionis, ubi ſuus Principalis eſt Reus, neceſſarius Defenſor ejuſdem, non qvidem abſolutè &

r) l. in vitus. 12. C. hic.

 præci-

præciſè, ſed hypotheticè & per conſeqventiam, dùm ſe ipſum, ſpontè accipiendo procurationem ſeu mandatum actoris, ſimul in hanc neceſſitatem conſeqventiæ conjicit. §. 9. Et hoc eſt, qvod Imperator Antoninus Pancratiæ *in l. actionum. 5. C. de procurat.* reſcripſit: Actionem ei, qvi abſentis nomine (procuratoriô nimirũ) agere vult, ſi non eum defendat, ſed prætendat, ſuum mandatum non eſſe ad mutuam conventionem directum, ſed ſolùm ad conveniendum & actionem propoſitam inſtituendam, denegari, pronunciando: Daß Anwald geſtalten Sachen nach (qvia non vult in puncto reconventionis ſuum Principalem defendere) nicht zuläſſig. §. 10. *Jam* numehro/jetzunder/ Edicto perpetuo (non ita pridem ab Hadriano Imperatore confirmato, aſſerente Juſtiniano in ſuis conſtitit: *de veter. jure enucl. §. ſi v. poſt. 18.*) expreſſum eſt. §. 11. Qvod & Paulus Synchronus Anton. ſuo tempore firmavit *in l. mutus. 43. §. pœna ff. h. t.* dùm non vult admittere talem procuratorem actoris, ſed eundem repellere à limine Judicii, denegando ei actionem, ſeu potiùs tùm temporis uſitatam formulam agendi petitam, prout eô tempore in practico erat uſu. §. 12. Qvia impetrationes formularum actionum demùm in ſeculô qvarto poſt natum Chriſtũ, ab Impp. Theodoſ. & Valentin. ſublatæ fuerunt s). §. 13. Qvô ipſo ſimul refutantur illi, qvi exiſtimant qvando Procuratores actoris dicuntur Defenſores in puncto & paſſu reconventionis, oppoſitâ compenſationis aut mutuæ petitionis exceptione, hoc eſſe intelligendum de procuratore dominô litis factô per litis conteſtationem. §. 14. Defectum enim mandati in puncto reconventionis haud allegare poſſunt Defenſores t). §. 15. Juris namq; intellectu & implicitè mandato ad agendum, ineſt mandatum ad defendendum, qvantùm ad defenſiones in reciprocis actionibus attinet. §. 16. Manet itaq; ſemper verum qvòd qvemadmodum actores, ſi comparuiſſent in perſonâ, compelluntur adverſus omnes ſe defendere, adeòq; ut ne qvidem Legati populi Romani ſint immunes u). Ita idem eorundem Procuratores, eoſdem repræſentantes, facere debeant.

s) l. 2. C. de formul. & impetrat. ſublat.

t) VVurmſ. pract. for. lib. 1. tit. 5. obſ. 7. n. 3.

u) l. 2 §. item. 5. verſ. ſed & ſi agant. ff. de judic.

SECTIO

Sectio III. IV. & V.

De pluribus ſignificationibus, Synonymis & Diviſione.

PLures qvidem ſignificatus habet hæc vox, ſed qvia nonnullos ſuprà recenſui, ea propter ſuperſedeo illô labore. Vicaria nomina ſingularia, qvæ hanc exprimerent ſpeciem præter procuratorem actoris, ùt infrà planiùs pateſcet, non invenio. Species horum Defenſorum nullas vidi, ſi benè oculis uſus, propero itaq; ad

Sect. VI.

De perſonis habilibus ad hanc defenſionem.

SUnt autem Procuratores actorum habiles & qvalificati ad procurandum, inhabiles enim ad agendum, inhabiles ſunt qvoq; ad defendendum, & qvæ exceptiones obſtant Procuratori ad agendum, eædem qvoq; obſtant ei ad defendendum. §. 1. Sed non omnes procuratores actorum indiſtinctè ſtatim ſunt defenſores, qvia non omnibus opponitur à Reis ex alio negotiô compenſatio, aliave exceptio, ſed qvandoq; Rei aliundè deſumunt ſuas exceptiones, puta ex negotio, qvô agit actor, ùti eſt exceptio non adimpleti contractus, non numeratæ pecuniæ, uſurariæ pravitatis, & aliæ. §. 2. Qvâ de causâ nec omnes Procuratores tenentur eſſe actu Defenſores, licet potentiâ. §. 3. Non enim in liberô eſt arbitrio procuratoris actoris ſicuti prioris Defenſoris, qvi pro lubitu cauſas abſentiæ judici notificare vel omittere poteſt, ſed qvando Reus ex alio negotio agit & reconventionem inſtituit, nolens volens tenetur ſuum Principalem defendere, aliàs ſuâ conventione non auditur.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0035-0

tur. §. 4. Qvæ eſt ratio qvare dicatur (1.) in Edicto: Cujus nomine actionem ſibi dari poſtulabit is eum defendat; &(2.) à nonnullis defenſores in neceſſarios & voluntarios dividantur: Hic enim de neceſſitate juris ad defendendum actorem compellitur, prior verò nullatenùs (x.) §. 5. Multùm igitur è re Procuratorum actorum eſt, non ſolùm exigere inſtructionem à Principali in causâ conventionis, ſed omnium maximè ad defendendum. §. 6. Qvid enim prodeſt forti animo ejaculaſſe tela in adverſarium, ſi neſcias, tela adverſarii retorſa enervare aut extingvere, ut tu & tuus mandans illæſus maneat? §. 7. Illud aliqvid dubii in ſe habet, an nimirum de ſimplici & vero Procuratore actoris hoc intelligendum, an verò idem qvoq; de procuratore in rem ſuam, qvem hodiè ceſſionarium vocamus, ſtatuendum? Verùm qvia Ulpianus (y.) hanc litem, mediante diſtinctione, inter procuratorem in rem ſpontaneum, & voluntarium, & ex neceſſitate factum, diremit: ſpontaneo neceſſitatem defendendi imponens; Neceſſarium verò liberum pronuncians; ideò meritò eundem ſeqvor, idq; ex hâc viva ratione, qvòd ſpontè ad agendum recipiens mandatum ſemet ipſum cauſativè in neceſſitatem defendendi conjiciat, qvod de coactô ad ſuſcipiendam ceſſionem neqvaqvam dici poteſt, utpote cui nihil eô nomine imputandum. §. 8. Qvis autem pro ceſſionario ſeu procuratore in rem ſuam ſeu propriam ex neceſſitate factô ſit habendus, adeò expeditum, prout tamen multi ſibi imaginantur, non eſt: Qvin tamen illi ſint, qvi nolentes volentes, & ex neceſſitate, juris nomina in ſolutum accipere coguntur, nullus dubito. §. 9. Illud maximæ conſiderationis erit: Nùm miles Procurator in rem ſuam factus ex ſpontaneo motu, puto emendo aliqvod nomen, poſſet ſe à defenſione rei ſuæ liberare, ſicuti ſi eſſet procurator ſimplex, dicendo: Malè meis rebus conſului, qvod ex ignorantiâ juris hanc procurationem in me contra juris prohibitionem ſuſceperim: Jam demùm intelligo, qvid fecerim, dùm debeo defendere in paſſu reconventionis meum mandantem, ubi me & meum principalem ob igno-

x) per l. invitus 17. C. hic

y) d. l. 33. §. fin. hic

ignorantiam facti in reconventionem deducti facilè in præſens periculum præcipitare poſſum: Malo itaq; in tempore à procuratione in totum liber eſſe, qvàm me in illas ſpinas ulteriùs intromittere. Qvamvis itaq; nonnulli in eâ opinione fuerint, qvaſi milites nec procurationem in rem ſuam ſuſcipere poſſent, Imperator Alexander z) tamen illud ipſum non ſolùm abſurdum, ſed & iniqvum reputavit. §. 10. Qvando verò dicitur *in l. neq; 54. ff. h. t.* neq; fœminam, neq; militem, neqve Reipubl. cauſa abſentem, aut perpetuô morbô detentum, aut magiſtratum initurum idoneum defenſorem eſſe, hoc non de præſente ſpecie, ſed de defenſore tertii generis intelligendum exiſtimo, qvod multò magis ſtatuendum de veterano, qvi, ſi, ut & qvivis miles, communem cauſam ſui muneris in ſe ſuſcipit, vel perſeqvitur, procurator eſſe poteſt a). §. 11. Qvod dixi de procuratoribus actorum tùm in rem propriam, tùm mandantis, id intrepidè ad Syndicos & actorum & Syndicorum procuratorum actores, ſive ſubſtitutos extendo, idqve ideò, qvia & hæ perſonæ, qvæ ſine mandatu nomine aliorum in judicium defenſorio jure venire poſſunt, ſuos principales, conſangvineos, affines, conſortes lites, patronos & dominos feudi, qvoad reconventionem defendere tenentur b), de qvibus in qvartâ ſpecie uberior explicatio. §. 12. Hic tamen ſilentio præterire neqveo, ſecundum praxin modernam, hodiè etiam illos appellari actores in concipiendis ſententiis, qvi pòſt litis conteſtationem à procuratoribus conſtituuntur, item, qvi à curatoribus ad litem mulierum cum ſubſcriptione Curandarum procurationes ſuſcipiunt, nec non, qvi à tutoribus & curatoribus voluntate & conſenſu pupillorum & adoleſcentum ad judicialẽ diſceptationem, ut procuratores conſtituuntur, etſi lis nondum conteſtata, cùm jura civilia aliter & meliùs hâc de re loqvantur, & ſentiant c). §. 13. Sive autem unus, ſive plures ſint, qvi defendunt, nihil intereſſe credo: Nam ſicuti plures procuratores eſſe poſſunt: Ita etiam plures Defenſores, ſi plures procuratores dati ab actoribus. §. 14. Unde non immeritò qvæſitum *in l. omnium. 37. §. unde. 1. ff. h. t.* ſi adverſarius plu-

z) l. qvi ſtipendia. 9. C. h. t.

a) l. filiusfam. 8. §. 2. ff. h. t.

b) l. Pomponius. 40. §. fin. ff. h. t.

c) l. neq; tutores. 11. C. h. t.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0037-2

res intendat actiones & in ſingulis ſinguli exiſtant Defenſores ſuſcipere parati, (ſc. judicium in omnibus actionibus) Juliano videtur eum rectè defendi, ſcripſitqve Pomponius, hoc jure uſos fuiſſe Romanos. §. 15. Ita tamen, ut ſi decem millia petantur & exiſtant duo Defenſores parati in 5. millia defendere non ſint audiendi d).

d) l. non tamen. 38. ff. h. t.

Sectio VII.

De perſonis h. m. defendendis.

NUnc declarabo qvis ſit defendendus à tali Defenſore. Ac proût apparet ex deſcriptione per vocem, EUM, non abſens, ut in primâ ſpecie, ſed præſens, & qvidem non præſens Reus, ſed actor, ſive procurator principalis, ſive mandans per procuratorem, tùm ſimplicem, tùm in rem ſuam, ſeu ceſſionarium, vel Syndicum, aut per actores, & ſubſtitutos agentes ſcilicet, qvando reconveniuntur, tunc procurator, Syndicus & procuratorum & ſyndicorum actores æqvè partes defenſorum ſuorum principalium qvantum ad reconventionem, ubi reorum locum obtinent, ſuſcipere, ac ſi ad id ſpeciatim reqviſiti & exorati, compelluntur. §. 1. Qvin imò & à ſpecie qvartâ Defenſorum procuratores & actores, ſi agant & reconveniantur, principales defendere adiguntur, adeoqve Defenſorum Defenſores eſſe poſſunt e). §. 2. Inqvies, qvid hoc eſt, qvòd actor defendere debet actorem, nonne abſurdum? neqvaqvam; Eſt fallacia dictionis plurium ſignificationum. §. 3. In ſubjecto ſumitur vocabulum Defenſor τεχνικῶς & juridicè pro tali perſonâ, qvæ nomine alienô in judicium venit cum mandatu, non autem ab ipſo domino litis, ſed & à domini litis tutore, curatore ſeu adminiſtratore des qſ. domini litis Anwald oder Gevollmächtigter. §. 4. Ubi non habemus germanicum univocum, ſicuti apud Romanos. §. 5. In prædicato autem de actore, qvi aliqvem in judicio pulſat vom Kläger. §. 6. Cæterùm ſi actor non per mediam perſonam ſua jura perſeqvitur,

e) l. ſed & hæ 35. l. non ſolū 39. § 3. ff h. t. Juſt. Meier. in Colleg. Argent. nu. 83. & 84. Giphā. in lect. Altheiph. ad l. 35. hic.

tur, ſed in perſonâ in judiciô ſe ſiſtit, ſemetipſum, qvando reconvenitur, defendere tenetur. §. 7. Non tamen Defenſor appellatur, ſed nominatur reconventus Wieder Beklagter. §. 8. Appoſitum ſanè vocabulum germanicum non habemus in noſtrâ vernaculâ lingvâ. §. 9. Si nominabis eum des Klägers Beſchützer / Vertheidiger aliqvid dices, ſed ſine ἐνεργίᾳ & diſcriminatione ab Advocato ejuſdem. §. 10. Qvando itaq; actor reconvenitur, nec utitur mediâ perſonâ, nec Defenſore opus habet. §. 11. Qvid autem faciendum, ſi inhabilis procurator, qvi pro-procurator, non falſus procurator, dicitur, ad exemplum protutoris & falſi tutoris f) tùm à parte Rei, tùm à judice ipſo admiſſus ſit, teneturne perſeverare in defenſione, aut poteſt reſilire, & ſuam procurationem deſerere? Haud dubiè corruunt acta g). qvando aſſeverans probat defectum allegatum h). §. 12. Qvid de Jure Saxonico ſpeciali ſentiendum Vid. Nov. Ordin. Proceſſ. i) contra qvem de jure civili acriter pugnat Ummius k). Adhibito tamen lapide veritatis Lydio exiſtimo, ſententiam Juris Saxonici eſſe æqviore. §. 13. Longè aliter ſe res habet, qvando falſus, ſeu ut rectiùs loqvar, pro-procurator pro te contra me in judicio adfuerit, licet ego abfuerim, & contra me propter contumaciam judicatum fuerit, tamen ſententia non valet, ùt maximè eam ratam habens ita Senat. Sabaud. teſte *Anton. Fabro in Codic. def. 2. ad Setum Macedon. Excell. D. Caſpar* Schacher *qvondam Syndic. Francofurt. ad Mœn. graviſſimus, pro patruus meus piæ memoriæ honoratiſſimus in ſuis collect.*

f) tot. tit. ff. de eo, qvi pro tut. neg geſſ. & tit. ff. Qvâ. falſ. Tut. neg. geſt. eſſe dicet.

g) Vant. de null. ex def. mand. n. 121.

h) Surd. conſil. 104. n. 11.

i) tit. 7. §. Trüge ſichs zu

k) diſput. ad proc. judic. dir. 3. th. 6. n. 31.

Sectio VIII.

In qvibus cauſis hæc defenſio ſit licita.

IN qvibus cauſis & judiciis, litibus, & diſceptationibus forenſibus locum habeat Defenſio actoris per procuratorem ſuum? qvæſtio eſt cedro digna & nunc pertractanda venit, qvamq; latiùs proſecuti Comment. in Edict. Perpetuum. §. 1. Scimus enim varia eſſe genera actionum, perſecutiones implorationes

tiones officii judicis nobilis vel mercenarii: Sunt actiones in rem ex dominiô, ſunt mixtæ, ex dominiô & obligatione ſimul, ſunt in perſonam ex obligatione duntaxat, & modò ventilantur in primâ, modò in ſecundâ inſtantia, modòq; profluunt ex factis licitis, modò illicitis, ſeu delictis, & modò de rebus, modò de juribus perſonarum, modò de nudâ poſſeſſione moventur. §. 2. Regulam itaq; conſtituo hanc generalem: In omnibus litium ſpeciebus, ubi procurator ad agendum intervenire poteſt l) & ubi reconventio habet locum, locum qvoq; habet defenſio m). §. 3. Sive itaq; Reus de ſervitute in libertatem actoris proclamet. §. 4. Sive adverſus libertatem in ſervitutem petat n). §. 5. Sive à Reo urgeantur cautiones, ſive legatorum & fideicommiſſorum conſervandorum causâ. §. 6. Damni infecti. §. 7. Operis novi nunciationis o) hîc ſemper & ubiq; procurator actoris ad defendendum promtus eſſe debet. §. 8. Nec excluduntur cauſæ, ubi actiones non adverſus heredem competunt p). §. 9. Multò minùs interrogatoriæ actiones q). §. 10. Qvin & reſtitutiones in integrum r). §. 11. Suſpecti poſtulationes s). §. 12. Cauſæ infamiæ, licèt in cauſis infamiæ non facilè procuratores admittuntur t). §. 13. Idem dicitur de popularibus actionibus *d. l. 39.* §. 14. Nec non de actione injuriarum ex leg. Cornelia u).

l) l. Pomponius. 40. l. 43. § 1. ff h. t.
m) l. omniū 37. l. non ſolum. 39. pr. & §. 1 Ibi qvācunq; ff. h. t.
n) l. non ſolū 39. §. ſi ſtatus. & l 33. §. 1. ff. h. t.
o) l. ſed & hæ. 35 §. non ſolum. 2. l. 36. ff. h. t.
p) d l. 37. h. t.
q) l. non ſolū 39. in pr ff. h. t
r) d. l. 39 §. eſt & caſus. 6. ff. h. t.
s) d. l 39 § itē ait 7. ff. h. t.
t) d. l 39. hîc.
u) l. licet 42. pr. & §. 1. ff. h. t.

SECT. IX.

Coram qvô hæc defenſio ſit inſtituenda.

SIcuti prior Defenſor vult opitulari omnibus abſentibus pariter Reis ac actoribus, teſtibus & aliis: Ita hîc ſolummodo Dominum litis Principalem nim. actorem defendere tenetur coram eodem judice, qvem in prima conventione agendo elegit. §. 1. Nec in arbitrio eſt agentis in reconventione, Defenſorem cogere, ut

tit alio in loco, qvam ubi actionem in primâ conventione inſtituebat, defenſionem ſuſcipiat x). §. 2. Nec in ipſius Defenſoris voluntate pro lubitu coram qvocunq; judicio defenſionem inſtituere & exceptionem fori incompetentis opponere, ſed præcisè obſtrictus eſt ſeqvi forum Rei conventi, Idem enim Judex eſſe debet reconventionis qvi conventionis y). §. 3. Prout videre eſt in procuratore clerici agente coram magiſtratu ſeculari & aliis perſonis privilegiatis z) qvippe eiuſmodi perſonæ ſe exceptione fori declinatoria tueri neqveunt, niſi propter cauſam in reconventione deductam ceſſat reconventio *).

Sectio X.

Qvomodo ſit inſtituenda?

REſpondendo nimirum ad reconventionem ſive literis, ſive verbis, pro more & ſtylo Judiciorum qvorumlibet, omnia faciendo, qvæ ipſum actorem, ſi præſens, in perſona facere oportuiſſet, ſuſcipiendo lubenti animo defenſionem ſive litem ad arbitrium Boni viri a). §. 1. Ratio eſt, qvia qvi vult antecedens, debet qvoq; velle conſeqvens, ſine qvo antecedens commodè expediri neqvit b). §. 2. Deindè qvoqve coactio ad defendendum tacitè injungit ſuſceptionem judicii: Defenſio enim aliter fieri neqvit, niſi per litis conteſtationem, qvæ eſt acceptio judicii c). §. 3. Forma autem & modus defendendi conſiſtit in oppoſitione exceptionum, tùm dilatoriarum, tùm peremtoriarum, in litis conteſtatione, probationis & reprobationis deductione, interrogatoriorũ confectione, in audiendis ſententiis, earum ſuſpenſionibus, & reformationum impetrationibus. §. 4. Agnitô autem, vel acceptô judiciô, qvod tunc fieri videtur, qvando Procurator actoris incompetentiam fori negligit, conſeqvens eſt, ut ſe non ſolùm verbis nudis ad defenſionem & reſponſionem reconventioni, ſed etiam ad ſatisdationem ſua facta & neglecta dominum ſuum rata habiturum, datis fidejuſſoribus, offerat. d). §. 5. Non enim

x) l. ſed & hæ. 35. § 2. verſ. cæterũ ff. hîc. Juſt. Meie in Colleg. Argẽr. hîc. n. 94. y) l. qvi non cogitur. 22. verſ. eundem judicem ff. de judic. l. cum Papin. 14. Ib. coram eodẽ auth. conſeqvẽter ib. eũdẽ C. de ſent. & inter. Giſeb. tract. de Reconv. cap. 24. Petr. Molign. eod. tr. qv. 21. Bernh. Urſin. eod. tract. cap. 19. z) Molig dict. tract. qvæ 21 Bernh. Urſin eod tract ca. 29. n. 33 & 34 *) Marant. part 4. diſtin. 6. n. 53. Petr. Molign tract. de Reconv. cap. 11. n. 32. a) l. 33 §. ait Prætor & qvinq; l. ſeqq uſq; ad §. 1 l. 39 ff. h. t. l. 1 C. de ſati. d. l. 3. §. ult. ff. Rer. amo. l. 7. ff. de Oper. nov. nunc.

b) Giphan. ad l. 37. hîc. n. 4. c) l. 63. ff. de judic. d) d. l. 33. §. 3. h. t.

enim cautio, ſed ſatisdatio exigitur, per verbum deſcriptionis ſuperioris finale ſatisdet, qvod importat ſecuritatem per fidejuſſorem. §. 6. Satisdare enim dicimur adverſario noſtro, qvando pro eô, qvod à nobis petiit, ita cavemus, ut eum hoc nomine ſecurum faciamus, datis fidejuſſoribus, e) junctâ ratione, qvod nemo alienæ litis defenſor idoneus ſine ſatiſdatione intelligatur f). §. 7. Defendere namq; in hoc ſignificatu, eſt id facere qvod dominus in litem faceret, & cavere idoneè. §. 8. Nec debet durior conditio procuratoris fieri, qvam eſt domini, præterqvam in ſatisdando g). rem dominum ratam habiturum pro hujus facti qvalitate. §. 9. Idq; utrumq; & defenſionem & præſtationem ſatisdationis, arbitratu Boni viri prout iterùm ex deſcriptione, ubi bis illa verba Boni viri arbitratu non ſine operatione ponuntur, apparet. §. 10. Sicuti enim omnis, qvi defenditur, Boni viri arbitratu defendendus eſt. h). Ita & ſatisdatio boni viri arbitratu præſtanda eſt, §. 11. Qvid autem ſit boni viri arbitratu aliqvem defendere; item qvid ſit præſtare cautionem rati boni viri arbitratu, non omnibus in aprico eſt: Auff guter Leute oder Männer/ Rechtsverſtändiger oder Haußväter Ermeſſigung. §. 12. Meô arbitratu cenſeo, id tunc fieri, qvando nihil eorum omittit, aut facit, qvæ ipſe actor non omitteret, aut faceret i). §. 13. Defenſor ad arbitrium boni viri tùm qvoad defenſionem, tùm qvoad cautionis præſtationem tunc proclamare & recurrere poteſt, qvando plura vel actor vel Reus à Procuratore actoris exigit, vel pingviorem ſatiſdationem rati deſiderat, §. 14. Exactiſſimam enim diligentiam, aut ſuperfluitatem aut abundantiam in cautionibus Prætores non exegerunt, ſed contenti fuêre defenſionem facere & cautionem rati talem præſtare, qvalem boni viri æqvitati conſentaneam arbitrabantur. §. 15. Hinc Africanus k). ſubſumit ideò non poſſe videri boni viri arbitratu litem defendere eum, qvi actorem fruſtando efficit, ne ad exitum controverſia deducatur, ſed qværit rimas elabendi undiqvaqve & non facit id, qvod Dominus in litem facere de-

bet

e) dict. l. 1. ff. Qvi ſatisd. coguntur.

f) l. qvi proprio. 46. §. qvi alium. 2. ff. h. t. Gl. ad l. 33. §. 3. in verb. & ei hîc

g) l. ſed & hæ. 35. §. defendere. 3. h. t

h) l. omnis. 77. ff. h. t.

i) l. 1. & tot. tit. ff. Uſufr. qvemadm. cav.

k) l. & ideò fin. ff. h. t.

bet l). §. 16. Omnia itaq;, qvæ dominus in judicio facturus erat, qvæq; diligentem Procuratorem facere par eſt, obeat m). §. 17. Unde in reconventionibus ex cauſâ damni infecti, legatorum ſervandorum, ventre in poſſeſſionem mittendo, operis novi nunciatione, & in judicio noxali ſufficit, ſi procurator patiatur ire in poſſeſſionem adverſarium, aut duci ſervum, qvi noxam commiſit n). §. 18. Et hoc ideò, qvia idem interdum facit dominus, ut libentiùs & potius adverſarium patiatur ire in poſſeſſionem, & abduci ſervum, qvàm ut præſtet cautionem aut damni infecti, aut legatorum ſervandorum nomine. §. 19. Sicuti enim Dominus principalis præcisè in his negotiis ſe defendere non tenetur, ſed in ipſius arbitrio eſt, an velit cavere, aut pati ire adverſarium in poſſesſionem aut dare ſervum pro noxâ: Ita etiam Procuratori liberum eſt, præprimis, ſi animadvertat id expedire Domino, ita tamen, ut in hiſce omnibus ratam rem dominum habiturum ſimul caveat. §. 20. Procurator namq; actoris non eſt ejuſdem legitimus Defenſor, niſi ſimul cautionem rati præſtet. §. 20. Hinc nata eſt qvæſtio deciſa à Juliano o). An ſimpliciter compellendus ad excipiendum litem in puncto reconventionis Procurator actoris, aut Reo ſatis perſpectum ſit per cautionem rati præſtitam, ita ut ſufficiat ob rem non defenſam præſtare id, qvod in cautione expreſſum in caſum non factæ defenſionis, ut ſtipulatio pro commiſsâ habeatur? Reſpondit Procuratorem eſſe adigendum præcisè ad ſuſcipiendum, nec poſſe liberare, præſtando id, qvod in ſtipulatione cautum, niſi causâ cognitâ recuſaverit, vel ex juſtâ causâ remotus fuerit p). §. 22. Nam qvando Procurator & actor detrectat & recuſat ſemel ſuſceptum mandatum, ut ex variis cauſis poſſunt, qvibus de longus catalogus q). videre eſt, tunc ſimul ſe liberat ab onere ſatiſdationis. §. 23. Ex qvibus autem cauſis Procurator ſe liberare poteſt à procuratione; ex iisdem qvoq; Actor, Syndicus ſe exonerare valet r). §. 24. Aut juſtâ de causâ mandatum revocatur, iterùm removetur & litem in ſe recipit, aut in alium transfert, prout videre eſt *à l. 8. §. fin. usq; ad l. 28.* excluſivè h. t. non ampliùs ad defenſionem, multò minùs ad cautio-

l) l. 35. § defendere. 3. h. t.
m) d. l. 35. §. defendere h. t.
n) d. l. 35. §. ult. h. t. Juſt. Meier. in Colleg. Argent. theſ. 71. h. t.
o) l. 35. §. 3. verſ. præter ff. h. t.
p) l. 35. §. pen. h. t.
q) l. 8 § fin. l. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18 19. 20. 21. 22. 23 & 24. & 25. h. t.
r) l. 1. §. 3. Qvod cujuniv. nom. vel contr. eũ agat

cautionem vel rati vel judicatum ſolvi obſtrictus eſt per elegantem textum *in l. 36. h. t.* §. 25. Niſi ſit actor Syndicus, cui peculiariter hæc cauſa remiſſa s). modò non dubitetur de actorio t). qvô apparente ad ſatisdationem rati obligatus eſt. §. 26. Aliàs omiſsâ illâ cautione, ſi Dominus principalis accederet, reum in poſſesſionem miſſum offerendo cautionem expellere, vel ſi eſſet noxalis cauſa, ſervum permittente Procuratore ob noxam ductum oblatâ æſtimatione litis recipere vellet, reus conventus qvoad reconventionem non eſſet ex omni parte ſecurus. §. 27. Ne itaq; in ejuſmodi caſibus actus miſsionis & ductionis invalidetur, aut reſcindatur, qvod geſtum fuerit, æqvitas prout ſentio cum Giphanio u). ſvadet, ut procurator præſtet cautionem de rato. §. 28. In operis novi nunciatione dubitant Dd. renaſcentis Juriſprudentiæ fermè omnes, inter qvos principem obtinent locum Bartol. Caſtrenſ. & Fulgoſius moti *per l. non cogendum 45. ff. hic. l. de pupillo 5. §. ult. & ſeq. l. 6. ff. de oper. nov. nunc. l. fin. ff. Qvodcui. univ. nom. vel contr. eum agat.* §. 29. Sed tum propter rationem priorem in duabus ſtipulationibus adductam, tùm propter generalitatem textus *in l. 36. h. t.* in verb. in his omnibus *junct. l. 72.* ſtatuendum eſſe exiſtimo, Procuratorem in hiſce ſtipulationibus cautionem rati propter periculum, qvod imminet Domino Principali & adverſario, ſive actori, præſtare eſſe obſtrictum x). §. 30. Prædicta autem recuſans non ſolùm remedio ſive pœnâ denegandæ actionis compellitur, aut punitur, reſpectu ſcil adverſarii y). §. 31. Verùm etiam aliis remediis puta mulctæ dictione, aut pignoris capione ad defendendum cogitur z). §. 32. Si tamen poſtea rurſus ſe offerat admittitur ad actionem. Reſpectu autem domini Principalis tenetur actione mandati ad intereſſe, qvia & hoc ſibi mandatum videtur, ut defendat a). §. 33. Ut autem ad textus obſtantes reſpondeam, ſciendum eſt, differentiam inter procuratorem actoris nunciantem novum opus, & inter procuratorem actoris, cui novum opus nunciatur, hanc eſſe: Ut procurator actoris, cui novum opus infectum ſeu futurum nunciatur, ſi in poſſesſionem adverſarium venire patitur,

s) l. item eorũ 6. §. actor. 3. ff. Qvod cuj. sc. Univ. nom. vel cõtr. eum ag.

t) d. l. 6. §. 3. eod. tit.

u) ad l. 35. n. 25. h. t.

x) Juſt. Mei. in Colleg. Argẽt. th. 71. hîc

y) l. 33. §. ait Prætor. l. 43. §. pœna. 4. ff. h. t. l. actionẽ. 5. C. eod. l. 7. ff. de ope. nov nunciat. l. 3. §. ult. rer. amot. l. 1. C. de ſatisd. l. 10. ff. de damn. infect.

z) Giph ad l. 35. §. præter. n. 21. h. t.

a) l. 43. ff. h. t. Bald. ad. l. 35. §. præter fermè in fin. h. t.

patiatur, defendiſſe & officiô ſuô ſatisfeciſſe dicatur, ita tamen ut inſuper id dominum ratihabiturum caveat. de quâ ſpecie loqvitur citata *l. 37. ff. h. t.* §. 34. Qvando verò ipſe procurator actoris aliud novum nunciavit opus factâ promisſione & ſatisdatione de opere deſtruendo, ab eo cui nunciatum, ſatis accepit. Edicto enim cautum eſt, ne pòſt operis nunciationem qvicqvam operis fiat, anteqvam vel nunciatio miſſa fiat, vel vice nunciationis miſſæ ſatisdatio de opere reſtituendo fuerit interpoſita b). Si verò nunciatus turbatus in ædificando, contra procuratorem utatur interdicto ne vis fiat ei, qvomodo ædificet, qvid procuratori actoris faciendum, dubitari poteſt? Et qvia tàm non eſt reconventio, qvàm nova actio adverſus priorem actionem: Idcircò, ut omnes procuratores reorum obſtricti ad cautionem judicatum ſolvi; ita qvoq; ipſe ad eam teneri videtur eò, qvod ſuſtineat partes Defenſoris i. e. procuratoris Rei, qvi etiam Defenſor dicitur, & ideò neq; exceptiones procuratoriæ ei opponi debent, neq; ſatisdare ratam rem Dominum habiturum, velut procurator actoris, cogendus eſt: At ſi ſatisdationem judicatum ſolvi non dabit, ſummovendus erit, ab operis novi executione, actionesq; qvas domini nomine intendit, ei denegantur c). §. 35. Sic in oppoſitâ *l. 45. §. fin. h. t.* hoc dicitur, qvando procuratori opus novum nunciatum eſt, isq; interdicto, ne ei vis fiat ædificanti, reciprocè utatur, eum non debere cavere rem ratum dominum habiturum, cum ſuſtineat partes defenſoris Rei non actoris, qvi non cautionem rati, ſed judicatum ſolvi præſtare ſolent atq; tenentur, ut exinde Julianus in *d. l.* non potuerit animadvertere, qvomodo in hoc caſu procuratoris ſui factũ dominus non potuerit non ratũ habere. §. 36. Illud ſingulariter notandũ in duplicibus ſive mixtis judiciis finium regundorum &c. præter cautionem rati procuratorem actoris, qvi primus ad judicium provocavit, etiam judicatum ſolvi ſatisdare debere d), qvod non animadvertit JCtus laudatisſimus Juſtus Meier e). §. 37. Præterea in dubium venit, procuratorne actoris ultrò ſatisdationem rati offerre, an verò Reus eandem ante litis conteſtationem exigere teneatur? Et qvia Reo neceſ-

b) l. Prætor. ait 20. §. 1. ff. de oper. nov. nunc.

c) l. 5. §. fin. l. 6 & 7. ff. de Oper. nov. nunc.

d) l. ſi defunctus. 15. §. 1 ff. h. t.

e) in Colleg. Argent. theſ. 86. hîc.

 ſitas

ſitas exigendi ante litem conteſtatam ſub pœnâ præcluſionis expreſſa lege impoſita f) eſt, diſpoſitioni citra hæſitationem inhærendum puto. §. 38. Summa qvod facere debet procurator in paſſu conventionis, id omne procurator actoris etiam in paſſu reconventionis expedire obſtrictus eſt. §. 39. Unde, ſi in unô vel alterô impegerit, & ea, qvæ obſervanda, neglexerit, vel omiſerit, non rectè & jure principalem ſuum defendit. *l. rectè 36. ff. de Judic.*

f) l. Pomponius 40. §. 3. ff. h. t.

Sectio XI.

Qvando ſit facienda?

SEqvitur nunc ut dicam, qvando hæc defenſio procuratoris actoris in puncto reconventionis facienda. Et reſpondendum eſſe cenſeo tribus verbis: nimirùm ſi reus reconveniens citari curaverit non ipſum principalem, ſc. actorem, qvod tamen multi ex ignorantiâ Juris craſſa hodie faciunt, ſed actoris procuratorē, prout non neminem feliciter, licèt primitùs non niſi deriſione, in praxi obtinuiſſe ſcio. Nullatenus enim qvando ipſemet actor citatur, accurrere tenetur, multò minus, qv. ipſi procuratori citatio inſinuatur, reſponſionem effugere aut detrectare valet g). §. 1. Qvin imò, ſi hoc intendat, ſibimet aditum ad Judicium occludit, ut nec ipſemet ſuarum precum exauditionem impetrare poſſit. §. 2. Pœna enim non defendentis Procucatoris actoris hæc eſt, ut denegetur ei actio nomine actoris principalis propoſita h). §. 3. Nolle defendere actorem ſuum principalem, eſt nolle accipere judicium. §. 4. Qvocunq; autem tempore, vel terminô primæ conventionis reconventionem inſtituat Reus, amodò promtum paratumq; Procuratorem actoris ad ſuſcipienda tela reciproca eſſe debere non ambigo. §. 5. Nec enim in primô vel alterô termino Reus reconventionis tela ex ſua pharetrâ ejaculari tenetur, qvaſi poſtmodùm nullius ſint uſus. §. 6. Sunt enim actiones bicipitia arma, qvibus uti poſſumus qvandocunq; tùm ad offenſionem, tùm ad defenſionem, agendo & excipiendo. §. 7. Illud non eſt ſine

g) dict. l. 33. §. 3. & 4. ff. h. t. & l. rectè 63. ff. de jud.

h) l. mutus 43. §. pœna 4. ff. h. t.

ſine hæſitatione aut dubiô, qvod de Jure Saxonicô Reus regulariter omnia arma in primo terminô ante litis conteſtationem, unô qvaſi ictu emittere, & eventualiter litem conteſtari jubeatur i). §. 8. Unde reconventiones erunt poſt litem conteſtatam ſerotinæ k).

i) Conſt. El. Saxon. p. 1. conſt. 7.
k) arg. Conſt. El. 7. p. 1.

Sectio XII.

Qvid operetur hæc Defenſio.

Operatur iſta Defenſio in genere reſpectu partium litigantiũ, tùm Rei tùm actoris diminutionem litium, impedit multiplicationem proceſſus, ſportularum & expenſarum, qvod fieret, ſi à parte actoris procuratoris interventionis effectus reconventioni contradiſtingveretur, procuratorq; diverſus reqvireretur. §. 1. Nam eô ipsô, cum actoris procurator in puncto reconventionis defendere obligetur ſuum principalem, non cogitur litigare per diverſa judicia l). §. 2. Sicuti enim Dominus litis principalis, ſi ageret, coram eodem judice reconveniri poteſt, qvamvis alias diverſi eſſet fori m). Ita etiam procurator agens debet dominũ defendere, & ſicut Reus tenetur reſpondere ad libellata actoris, ita viciſſim actor ad reciprocas ſive mutuas petitiones Rei. §. 3. Fallit tamen ſi cauſa eſſet peremta prout hanc limitationem ſingularem tradit Molignatus n). Ubi multis allegatis textibus & autoribus eam corroborat. §. 4. Qvoad judicem verò operatur ampliationem jurisdictionis, dûm enim actor ſæpiſſimè jurisdictioni judicis non ſit ordinariè ſubjectus, eô ipſo in tantum ſubjicitur, ut graviorem ſententiam poſſit reportare.

l) Petr. Molign. tract. de Reconv. qv. 16.
m) c. diſpẽdia. 3. § reus de Reſcrip. in 6to cap. 1. & 2. extr. de mut. petit. l. cum Papiniã. 14. cum auth ſeq. & ib. Dd. C. de ſent. & inter.
n) Tract. de Reconv. qv. 16. in fin.

Sectio XIII.

Modus finiendi defenſionem.

Officium huius Defenſoris cum morte cauſæ reconventionis ſimul exſpirat. §. 1. In principio autem enecatur, tùm

 à parte

à parte Domini litis, tum à parte ipſius Defenſoris. §. 2. A parte Domini litis, qvando is moritur re adhuc integra, aut ante litis conteſtationem, aut poſt litem conteſtatam cauſâ cognita o) revocat mandatum, aut procuratorium emoritur per ſententiam. §. 3. A parte Procuratoris ſeu Defenſoris, qvando ipſe moritur p) Ideò, qvia hiſce modis mandatũ procuratorium & officium illius finitur & extingvitur. Deſtructo autem antecedente, mandatô ſcilicet, deſtruitur etiam conſeqvens, qvod ex antecedente fluit nempe defenſio. §. 4. Nam eô ipsô, qvô qvis habet mandatum ad agendum, tenetur defendere. Et tantùm de ſecundâ ſpecie. Jam de Tertiâ.

o) §. rectè 9. Inſt. mand. l. 16. & ſeqq. ff. h. t. l. procuratores. 22 C. eod. Giphan. in lect. Althorp. ad l. 16. n. 7.

p) arg l 57 ff. de jud. VVeſenb. ff. hîc. n. 11.

CAPUT TERTIUM.

De Defenſore tertiæ ſpeciei ſolius Rei.

SECT. I.

De definitione ſeu deſcriptione.

DEfenſor hîc eſt perſona Judicialis, ſive Juridica principalis in Judiciis, ſine mandatu, vel ultrò & ſpontè, vel juris neceſſitate, accurrens, litem in ſe ſuſcipiens mediante cautione judicatum ſolvi liberans & eximens reos civiliter conventos à condemnatione vel ſolutione eius, qvod in condemnatione erat: Germanicè ein Vertreter per-qvam appoſitè Ummius a).

§. 1. Perſona eſt principalis, qvia ſubintrat nomine ſuo locum rei b) qvi & eſt qvaſi ſecundus reus principalis perſona ad exercitium actionum. §. 2. Procurator Rei etiam litem in ſe ſuſcipit & defendit reum, ſed non ipſe præſtat cautionem judicatum ſolvi, ad qvam tamen præſens defenſor hic

a) Diſput. ad Proc. jud. direct. 3. th. 1. n. 3.

b) l. minor. 51. §. 1. h. t.

hic obligatus eſt, nec ſuo ſed alieno nomine in judicium venit. §. 3. Ultrò & ſponte: Nemo enim invitus regulariter cogitur defendere c).

c) l. invitus. 156. ff. de R. J. Guliel. Mayneri 9 Comm. de R. J. ad dict. leg. Fräciſc. Duaren. ad Dig. hîc in princ.

SECT. II.

De ortu & origine.

QVâ ætate Jurisprudentiæ hic modus defendendi Reos primum ſpiritum hauſerit, nihil certi qvidem habeo: Non vereor autem aſſerere, uſum practicum itidem ut Defenſorum actorum protoplaſtum fuiſſe, cui Prætores Romani in parturitione manus auxiliatrices porrexerint, velut teſtatur Edictum Prætoris hac de ſpecie conceptum, ſub & ab Hadriano Imperatore per Salvium Julianum in Librum Edicti perpetui conjectum & confirmatum, nec non ab interpretibus Juris antiqvis, ex qvorum ſcriptis ſta conſarcinata, poſtmodùm illuſtratum, atqve ab Imperatoribus per diverſa Reſcripta confirmatum, qvô ipſo ad aſſiduam Jurisdictionem (prout loqvitur Imperator *in tit. Inſt. de fideicommiſſ.*) venit. Adduco in confirmationem *tot. tit. Inſt. de ſatisd.* præprimis *princ. & §. 6.* ubi ſuo tempore ad uſum forenſem provocat per verba: qvæ omnia apertius & perfectius à qvotidiano judiciorum uſu apparent.

SECT. III. & IV.

De pluribus ſignificationibus & vicariis nominibus.

DE Synonymia ſuprà. Cognomina habent eiuſmodi Defenſores, ut dicatur Denunciatus, qvando enim Reus habet autorem, cui litem denunciare poteſt, ex Denunciato nihil niſi defenſor efficitur & qvidem neceſſarius. Deinde ultrò ſe offerens liti alienæ, qvod magis voluntariorum defenſorum eſt d), licèt & dentur offerentes cum cauſa e).

d) l. qvi ſe obtulit 45. ff. de petit. hered. l. ſi non ſe obtulit. 4. ff. de re judic. e) l. is qvi 25. ibi ſine cauſ. ff. de R. V. l. item 21. §. fin. ff. Ex qvib. cauſ. minores 25. ann. ib. ingerit ſed qvi reqviſitus.

Sect. V.

De Diviſione.

Dividuntur hi Defenſores commodè in Neceſſarios & voluntarios f). ſ. 1. Qvi enim accurrit ſuâ ſponte, liti alienæ ſe offert, & periculum ſive eventum Litis dubium per præſtationem cautionis judicatum ſolvi in ſe recipit, (qvippe cuiq; liberum eſt alienam in ſe derivare litem & liberare Reum) ſpontaneus Defenſor dicitur. ſ. 2. Qvi verò præviâ litis denunciatione ad defendendum Reum evocatur, vel qvia ſe ad evictionem obſtrictum ſentit, ultrò accedit, is meritò neceſſarius Defenſor nominatur, non qvidem ſimpliciter, ſed neceſſitate conſeqventiæ, qvia ipſemet ſe in hanc neceſſitatem conjecit, vel per conventionem, vel conjectus eſt per ultimam voluntatem hominis, aut diſpoſitionem Juris. ſ. 3. Qvemadmodum a. illi Cygno rariores in Curiis: Ita hi eò freqventiores g).

f) l. Tutor 20. ibi in verb. Spontè gerit. Huic a. propriâ voluntas C. de neg. geſt.

g) l. Mutus 43. §. qvi nô 6. ff. h. t.

Sect. VI.

De perſonis h. m. ad defenſionem habilibus.

Ad hanc qvæſtionem: Qvisnam defenſor talis Legalis eſſe poſſit? bimembratim reſpondeo juxta diviſionem allatam: Aut obligatus eſt qvis ad defenſionem & ſuſceptionem alienæ litis paſſivæ, præſtando cautionem judicatum ſolvi, idq; vel ex diſpoſitione hominis, vel Legis, vel ex conventione partium ad denunciationem præviam, & nullum eſt dubium, qvin cujuscunq; conditionis, ſexus, ſtatus, aut ætatis ſint homines, nolentes volentes ſint habiles ad defendendum. ſ. 1. Hinc infans, mutus, ſurdus, furioſus, poſſunt eſſe defenſores, ſcil. eô modô, qvô ſe habiles facere poſſunt ad agendum vel reſpondendum in conventionibus. ſ. 2. In ſpontè ſe offerentibus ſecus ſe res habet, qvia inhabilis ad defendendum utplurimum inhabilis

qvoq;

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0050-3
DFG

qvoq; ad Legitimam cautionem ju[illegible]icatum ſolvi. §. 3. Unde ſi ſe offerret ultrò minor in ſe ſuſcepturus Litem alienam mediante cautione judicatum ſolvi, non eſſet idoneus defenſor, qvippe qvem ideò, qvòd gaudeat beneficiô reſtitutionis in integrum, nemo facilè accipiet h) licet cautionem judicatum ſolvi præſtitiſſet ſine decreto prævio. §. 4. Sive autem per ſe habiles ſint, vel unus, vel plures accedant, perinde erit, modò ſufficientisſimè caveant, ſecurumq; actorem, ſi victoriam obtinuerit, reddant. §. 5. Tantum enim abeſt, ut ſpontè accelerantes aut necesſitate coacti & attracti promiſcuè & indiſtinctè ſint repellendi, ut in voluntariis utiq; ſelectus inſtituendus i), neceſſarii autem ſine diſcriminatione etiam repugnantes licitis mediis compellendi. §. 6. E. g. Si minor 25. annis, qvi ex obligatione ſui patris vigore denunciationis ſibi factæ ad defendendum denunciantem tenetur, vellet excipere de minorennitate, non audiretur, eò, qvòd nullô modô hoc judicium declinare, aut ſubterfugere poſſet. §. 7. Ecõtra, ſi ſine vinculo juris aut obligationis vellet in ſe derivare litem alienam ſpontaneo motu ex ſingulari favore & affectione jure meritòq; exciperet actor, talem defenſorem non eſſe admittendum. §. 8. Minor namq; in eo caſu, qvo reſtitutionem in integrum qværere poteſt, idoneus defenſor non eſt k). §. 9. Niſi renunciaſſet jurejurandô huic remedio l). §. 10. Idem judicium de milite eſto m). Si enim miles vendidiſſet eqvum, eoq; nomine emtor litem ab eqvi dominô verô motam ei denunciaret, & miles vellet de inhabilitate excipere & ſe à defenſione exonerare, nihil ageret. §. 11. Eandem diſtinctionem qvoq; adhibendam eſſe cenſeo in fœminis, qvæ tum propter imbecillitatem ſexûs n) tum, qvod utplurimum contra propria commoda laborant o) tum propter pudorem, p) (virilibus namqve officiis ſe immiſcere non debent) niſi renunciaverint facta certio-

h) l. minor. 51. ff h. t. Bertrand. Argêtræus in tit. jur. Britann. de Minorib. art. 464. Gl. 2.

i) Frantzk. in ſuo comm ad digeſt. hic n. 51. Juſt. Meier in Colleg. Arg. hic n. 69.

k) d. l. Minor 51. ff. h. t. l. ſi minor. 5. ff. de reb autor. jud. poſſ.

l) l. 1. junct. Anth. ſeq. C. ſi adver. vendi. Bart. & Bald. ad l. 51. ff. h. t. Gomez. var. reſol tom. 2. c. 14. n. 18. Juſt. Meie. in Col. Arg. L 4. ti. 4 n. 6. & 7 Magnif. Carpz. in Jurisprud. for. p. 2. Conſtit. 12. d. 50.

m) l. 38. §. veterani. 2. ff. h. t. l. 15. C. de re milit. l. neq; 54. h. t. n.) pr. Inſt. qvib. alienar. lic. vel non. o) l. ſi pater. 4. C. de ſponſal. p) L. neq; fœmina 54. ff h. t. l. qvia. 4. C. eod. l. 2. ff. de R. J. l. ſi paternam. 8. C. ad SCtum Vellej.

certioratione beneficiis ſibi competentibus q), non admittuntur. §. 12. Sub hoc fœdere diſtinctionis idem ſtatuo in militibus militiæ cœleſtis, in Clericis, licèt Gloſſa & Dd. r) eos ſimpliciter arceant. §. 13. Si idem ſentiam de abſuturis Reipubl. causâ, qvid obſtat? s) §. 14. Qvidni idem de perpetuò morbo laborantibus? t) §. 15. De Magiſtratum inituris u). §. 16. De illis, qvi utut judicium pati vellent, à defenſione arcentur x), fortean propter potentiam. §. 17. Eſſent enim hi omnes melioris conditionis reliqvis, niſi prævià legitimâ denunciatione factâ ad defenſioně ex neceſſitate juris obſtricti eſſent. §. 18. Qvod & fieret in reis criminum conſtitutis, qvi qvidem ultronei Legitimi defenſores reorum eſſe neqveunt, qvia à propriis delictis ſe purgare & ſemetipſos à reatu liberare debent, priusqvam alios purgare aut liberare cupiunt: Verùm niſi ad denunciationem defenſionem ſuſcipere cogerentur, ex delicto commodum & liberas ædes, cùm pœnas deberent, conſeqverentur. §. 19. Intelligo itaqve *L. Reum. 6. C. h. t.* de Defenſore voluntario, licèt Giphanius y) & Donellus z) longè aliter, & qvidem indiſtinctè ſentiant.

q) Gloſſ. in l. fin §. penult. verb. non uſuram ff. ad SCtm. Velle. Gail. 2. obſ. 77. n. 3. & obſ. 48. n. 12. Magnif. Carpz. Jurispr. forẽ. p. 2. Conſt 6 d 19.
r) l. 54. ff. h. t.
s) Ant. Fab. in ſuis Ratiõ. ad l 54 ff h t. item Giphã. ad dict. l. n 4.
t) dict l. 54. ff. h. t.
u) d. l.
x) d. l. Juſt. Mei in Colleg Arg. hîc n. 69.
y] ad l. 6. ff. h. t
z) Commẽ. 18. c. 11. lit. N.

SECTIO VII.

De perſonis h. m. defendendis.

TAliter defendendi ſunt Rei civiliter in judicio pulſi cujuscunq; conditionis. §. 1. Abſentes æqve ac præſentes, §. 2. Per ſe aut per Procuratores litigantes. §. 3. Qvid verò dicendum, ſi reus defenſorem admittere nollet? Etſi enim neminem tam fatuum fore crediderim, vel qvi non utraq; manu beneficium hoc acciperet, vel qvi cùm deprehenderet alterum hoc beneficium non agniturum, vellet ſe in ſpinas alterius lubens intromittere, qvippe qvid aliud agit ſpontaneus & liberrimus defenſor, qvàm ut ſpinas aliis auferat, & ſibi inferat? Attamen ſi tam vel à parte Reorum, vel à parte Defenſorum tales fatui & veſani homines reperirentur, qvi vel nollent, vel ſe invitis obtrude-

truderent, exiſtimarem, judicem minùs errare, ſi admittat & audiat defenſorem, qvàm ſi eum à limine judicii repellat a). maximè ſi ſe offerens pro neceſſario Defenſore venditaret.

SECTIO VIII.

In qvibus cauſis ſit legitimè inſtituenda hæc defenſio.

DE civilibus & pecuniariis cauſis privatis, da auff geld oder geldeswerth geklaget wird/ nullum eſt dubium b). §. 1. Et liberum eſt Defenſori ex multis litigiis unam vel plures defendere cauſas c). §. 2. Sicuti etiam ſi plures intendantur actiones, in ſingulis ſinguli exiſtere poſſunt Defenſores d). §. 3. Sive itaq; ventilantur in prima vel in ſecunda Inſtantia e). §. 4. Sive verſantur circa res f), ſive circa perſonas, ſive circa poſſesſiones *l. 39. ff. hic.* g) ſive ſint reales, ſive ſint perſonales, ſive mixtæ h) ſive ex qvaſi delictis, nihil intereſſe puto. §. 5. De actionibus ex criminibus, ſive factis illicitis gravior eſt concertatio inter Dd, Meo exiguo loco exiſtimo, hanc litem ita dirimendam eſſe: Aut ſunt cauſæ & actiones de delictis privatis ordinariæ, extraordinariæ, vel populares civiliter intentatæ, & defenſionem licitam eſſe ſtatuo i). §. 6. In criminibus publicis vel privatis, ubi vel mors civilis, vel naturalis infligitur, & ſtatus hominis periclitatur, intrepidè affirmo, defenſorem nec admitti, nec debere, & qvidem potiſſimum ex hiſce fundamentis, qvia defenſor ſuſceptâ defenſione propter ſatisdationem judicatum ſolvi ſe obſtringit ad ſententiam condemnatoriam ſeu definitivam k). §. 7. Qvod autem ſententia in pœnis mortem civilem & naturalem infligentibus non poſſit exeqvi contra defenſorem, nemo eſt, qvi forſitan hoc negabit, cùm pœnæ ſuos autores tenere debeant l), nec in arbitrio defenſoris pœnam ſuſtinere pro reo m), qvia non eſt membrorum ſuorum dominus. §. 8. Deinde ſi reus putaret, ſe condemnari, nunqvam præſens adeſſet, ſed totam cau-

a) per l. ſolut. 23. ff. de ſolu. Guliel. Maynerius ad l. ſemper 60. de R. J.
b) l. 37. l. 39. ff. h. t. l. in pecuniariis. 26. C. eod. l. 1. ff. an per al. cauſ. appell. redd. poſſ.
c) l. qvi proprio. 46. §. 1. ff. h. t.
d) l. non tamen 38. ff. h. t.
e) arg. l. 4. §. ult. ff de appellat. l. 1. §. 13. ff qvando app. ſit & intra qvæ tẽp.
f) arg. l. omnium. 37. ff. h. t. §. 2. Inſt. de ſatisd.
g) l. 33. §. 1. hic
h) d. l. 37. & 39. ff. h. t.
i) l. 11. §. 2. l. 17. §. 10. 15. 19. 20. l. 36. ff. de injur. l. 5. ff. de popul. act. l. 7. C. de injur.
k) Jul. Clarus lib. 5 ſenten. §. ult. qvæſt. 33. n. 4.
l) l. ſancimus 22. C. de pœn.
m) arg. tot. tit. C. Ne filius pro pat.

n) l. abſentem 5. ff. de pœnis l. abſentem 6 C. de accuſat.

ſam defenſori committeret, atq; ita nunqvam contra delinqventem poſſit ferri ſententia definitiva n), multò minùs contra defenſorem; propterea ſententia eſſet inanis & abſqve effectu. §. 9. Idcircò ne judicium hac ratione reddatur eluſorium, Defenſores legitimo modo à defenſione repelluntur. §. 10. Nec deficit autoritas Legum, dicitur enim *in l. penult. §. 1. ff. de publ. jud.* Multò magis fruſtra ad defendendum. Ubi argumentatur JCtus Papinian. *in d. l.* à Procuratore actoris, ſive Rei cum mandatu ad defenſionem abſq; mandato, & putat, ſicuti Procurator comparens cum mandatu litis conteſtatione litem facit ſuam; ita etiam Defenſor præſtando cautionem judicatum ſolvi litem alienam in ſe ſuſcipit, & vicem domini ſuſtinet o) §. 11. Uterqve itaqve litis conteſtatione & præſtatione cautionis judicatum ſolvi reum eximunt à lite, faciunt lites ſuas, & ſententiæ definitivæ ſe ſubjiciunt, qvæ etiam (ut fieri ſolet in civilibus) contra illos fertur & executioni mandatur p). §. 12. Sed JCtus Papinianus hæc omnia procedere poſſe expreſsè negat, dicendo *in d. l.* Ad crimen judicii publici perſeqvendum fruſtra procurator, ſeu defenſor intervenit. §. 13. Idem ſtatuendum eſſe de Jure Saxonico putat Magnif. Dn. Carpzov. q) §. 14. In relegandis reis, utut hæc qvæſtio dubiò non caret, attamen præcipuè ratione prædicta ductus, qvòd nemo pro alio relegationem pati & ſuſtineri poſſit, mallem defenſorem non eſſe recipiendum, qvantumvis plurimi Interpretum, inter qvos principem obtinet locum Menoch. Clar. & alii, per *l. 1. verſ. ſed & ff. An per al. cauſ. app. red. poſſ.* contrarium ſtatuant, qvaſi vocabulum uſq; ad relegationem in ea poſitum excluſivè eſſet intelligendum, ita, ut in iſtis delictis, in qvibus pœna irrogatur relegationis, eſſet admittendus Defenſor. Deinde qvia relegatio non poſſet referri inter pœnas criminum capitalium. Et ultimo per *l. abſentem. 5. ff. de pœnis.* ibi: uſq; ad relegationem. §. 15. Nec opus eſſe duco Bachovii diſtinctione inter ſimplicem relegationem abſqve infamia prout ex argumento *l. 6. §. 6. ff. De his qvi not. infam.* liqvet, & inter relegationem, qvæ importat infamiam qvandam r) nec

o) l. Titi 9 76. ſ hic Durand. in ſpecul. lib. 1. part. III. hic §. 1. n. 27. & 28.

p) l. rectè 63. ff h. t. l. licet. 3. §. 13. ff. de pecul. Don. 18. comm. 12. lit. Bb. Treutl. vol. 1. diſp. 9. th. 10. lit. f. & th. 11. lit. a.

q) in Prax. crimi. p. 3. q. 105. n. 48. 55. & 56.

r) ſupra nomin. Bachov. ad Treutler. vol. 2. diſp. 16 th. 3. lit. g.

nec Vaſqvii s) diſtingventis inter relegationem temporalem & perpetuam: Nam hoc modô grandes & prædivites relegandi, ſemper obtrudere poſſent levioris conditionis homines. Imò & ſic flagellandi, fuſtigandi & infamandi defenſores conſeqverentur t). §. 16. V. qvæ hîc Dd. cumulant de arbitrariis pœnis ex Weſenbecio u) Menochio x). §. 17. De homicidiis caſualibus, leviter culpoſis à Julio Claro & talibus pœnam ſangvinis in ſe non habentibus: Ea omnia ſtudiô prætermitto, qvia inhabilia proferunt, & præſupponunt, qvæ nuſpiam ſunt firmata.

s) illuſt. controv. lib. 2. c. 18. §. 7.

t) Ummius diſp. ad proc. jud. dir. 3. th. 5. n. 28.

u) Paratit. de crimin. expil. hered.

x) arbitr. jud. qvæſt. lib. 1. q. 80. n. 118. & q. 86.

SECT. IX.

Coram qvo defenſio urgenda.

VT defenſio legitimô modô inſtituatur neceſſe illam fieri coram judice illius competente, qvi defenditur, vel ubi ipſemet Reus ſe defendit. y). Defendere enim eſt eandem vicem, qvam Reus, ſubire z). §. 1. Surrogatur autem defendens in locum Rei, ideoq; ſortitur forum ipſius, & præprimis reſpectus habetur ad perſonas, qvæ defenduntur. §. 2. Hinc apparet etiam in Defenſore neceſſario, ſeu denunciato, qvòd denunciantem, eô laudato, in cauſa evictionis in ſuo foro defendere teneatur a). §. 3. Nec denunciatus poſſit prætendere aliqvod privilegium, b). vel opponere præſcriptionem fori c). §. 4. Ideoq; rectè non excluduntur (1.) Clerici laudati, (etiamſi proprium habeant judicem, d). & aliàs exemti ſint à jurisdictione Judicis ſecularis e). ſi nimirùm judicium fuerit ſubſtantiatum in perſona Laici f). (2.) § 5. Venditores Fiſci, ut ut etiam gaudeant privilegiô ſui Judicis. Fiſcales enim cauſæ agitari ſolent coram Procuratore Cæſaris,

y) l. neq; fœmina 54. §. 1. ff. h. t. l. heres. 19. in pr. & §. 1. ff. de judic. Juſt. Mei in Coll. Argent. th. 94. hîc.

z) l. ſed & hæ 35. §. defendere. 3. ff. & l. minor. 51. §. 1. ff. h. t.

a) l. cum ex cauſæ 139. ff. de verbor. obl. l. venditor. 49. ff. de judic. l. ſi parentes. 20. C. de evict. Donell. 17. Com 11. Marant in ſpec. p. 6. mẽb 5. n. 10. Vivig Li 2. dec. 372. Gai. 1. obſ. 37 n. 7. Mynſ. 1. Obſ. 22. n. 7.

b) d. l. venditor. 49. ff. de judic. Hartm. Piſtor. obſ. 228. in fin. c) d. l. 49. Caball. de evict. §. 3. n. 118. Fachin. lib. 2. controv. Jur. cap. 37. d) Can. Clericum. 11. q. 1. cap. ſi diligenti. 12. extr. de foro compet. e) Can. cui portio. 12. q. 1. f) Marant. d. loc. Gail. d. loc. Caballin. d. tract. §. 3. n. 119. & ſeqq.

Cæſaris, g). ſi nimirum emtores non conveniuntur propter contractum cum Fiſco initum, h). ſed tanqvam poſſeſſores i). §. 6. (3.) ſubditi alicujus Principis, ſeu ſtatûs vendentes ſubdito alterius Principis, ſeu Statûs, (denunciatione enim ab emtore factâ non poſſunt ſe tueri privilegiô de non evocando) k). §. 7. Et qvidem hæc omnia procedunt propter generalitatem textûs *in l. venditor 49. ff. d. judic.* qvi ſimpliciter loqvitur de perſona privilegiata, qvippe per illa verba, dicit, ſe privilegium habere ſui judicis non eximuntur clerici, fiſcus & dicti nominati ſubditi, ſed multò magis tacitè includuntur. §. 8. Tutores, curatores, negotiorum geſtores, Syndicos &c. in eo loco qvo tutelam, curam, negotium & Syndicatum exercuerunt, vel adminiſtraverunt, etiamſi domicilium ibidem non habeant l). §. 9. Et delinqventes qvoad pœnam pecuniariam eô locô, qvò delicta perpetraverunt m). defendendos eſſe cenſeo.

g) l. ſi minori 3. C. de jur. fiſc. tot. tit. C. Ubi cauſ fiſc. vel div. dom. hominumq; eius ag. t. l 1. & 2. C. Si adverſ. fiſc.

h) d. l. 3. C. de jur. fiſc.

i) l. unic. §. 14 C. de caduc. toll. Caball. d. tract. §. 3. n. 125. Gai. d. obſ. 37

k) Rumelin. diſſert. 1. ad Aur. Bull. part. 2. th. 21. lit. a.

l) l. neq; fœmina §. 1. ff. hîc. l. heres. 19. §. 1. ff. de judic. Giph. in lect. Altho ph. ad d. l. 54. §. 10. 11. hîc.

m) Giph. in. d. loc. tot. tit. & præprimis l. 7. junct. Auth qvâ in Provincia C. Ubi de crim. ag. oport.

Sect. X.

Qvomodo defenſio ſit facienda.

I.

Qvoad voluntarium defenſorem etiam locupletiſſimum n). §. 1. Præſtando prævia ſtipulatione ſatiſdationem judicatum ſolvi o). non attenta differentia inter actiones reales vel perſonales: Nemo enim alienæ litis defenſor intelligitur ſine ſatiſdatione, p). etiamſi ſit pater aut filius q). §. 2. Faciendo id qvod tenetur Reus, ſi præſens adeſſet, defendere namq; eſt eandem vicem; qvam reus, ſubire r). §. 3. Exponendo in qvanam parte litis aut an in ſolidum velit ſuſcipere defenſionem s). qvippe defenſio unius rei, ſi res individua ſcindi non poteſt t). §. 4. Judicium accipiendo

n) l. qvi rem. 166 ff. de R. J. l. minor. 51. junct. l. ſeq. ff. h. t.

o) l. unic. C. de ſatiſd. Novell. 88. cap. 2. Gulielmus Maynerius ad l. qvi rem 166 de R. J. Paul. de Caſtro ad l exigendi. 12. C. hîc. in princip. p) § ſi verò. 5. Inſt de ſatiſd. l. qvi proprio. 46. §. 2 & l. non videtur. 53. ff. h. t. l. un. C. de ſatiſd. q) l filiusfam. 14 ff. Qvi ſatiſd. cog. r) l. minor. 51. §. 1. ff. h. t. s) l. tutori 20. C. de neg. geſt. l. qvi proprio. 46. §. 1. ff. h. t. Ib. Gothofr. t) arg. l. rem. 65. ff. de Evict.

endo u). & deniq; §. 5. Præſtando defenſionem ſuſceptam boni viri arbitratu, non fruſtrando actorem, ne ad exitum deducatur controverſia x).

II. Qvoad Defenſorem neceſſarium ſeu Denunciatum §. 6. Mota qvæſtione non tantum liti nudè aſſiſtendo, vel adhærendo (qvi ſecundum *Ordinat. Nov. Proceſſ. tit. 14. §. 2.* minus propriè defenſor nominatur) ſed etiam cauſam ſeu rem legitime defendendo, y). nec promittendo intereſſe liberatur, qvia huic defenſioni ineſt ſtipulatio ſeu promisſio non ad faciendum & præſtandum factum alienum, ſed ad dandum & præſtandum factum proprium, nec ineſt aliqvid incerti ſed certi ex condemnatione apparens & expedita qvantitas z). & ita deniq; §. 7. Offerendo & præſtando ſatiſdationem judicatũ ſolvi *dict. Ordin. Nov. Proc. in verb.* defenſorio nomine. (ita tamen, ut nihil ominus Reus in lite maneat, qvod eſt ſpeciale de Jure Saxonico. §. 8. Nam de Jure Civili neceſſarius Defenſor tenetur præſtare cautionem judicatum ſolvi non qvidem denuncianti reo, ſed actori denunciantis, qvia regula eſt conſtans generalis: Nemo alienæ litis &c. cui tamdiu ſtandum donec contrarium probetur. Si enim non præſtaret cautionem judicatum ſolvi, non poſſet damnari, eô qvod non loco domini litis ſit, qvod tamen per ſatisdationem fit a). multo minus ex damnatione conveniri, qvod tamen aſſeritur *in l. Plautius 61. ff h. t.* Eſſet enim cautio ſupervacanea, nulliusq; operationis. Non liberat qvidem & eximit in totum & plane à proceſſu, ſed adjicit actori novam obligationem una ſolutione factâ ambos liberantes §. 9. Nihil qvoq; intereſt ſive per ſe ſive per alium puta procuratorem litem ſuſcipiat b).

u) l. ſed & hæ. 35. §. ult. ff. h. t. Juſt. Meier in Coll. Argent. ib. nu. 171. in fin.

x) l. pen. & ult. ff. h. t.

y) l. ſi plus 74. §. 2. ff. de Evict. Franc. Duar. ad l. 20 Cod eod tit.

z) l judicatũ. 9. la. 2. ff. judic ſolv.

a) l. 76 ff. h. t.

b) l. rectè 63. ibi per ſe vel per alium ff. de judic. Socin. reg. 116. vocab. defenſor Marant. de ordin. judic. p. 6 tit. de ſatisd. memb. 8. n. 11. 15.

Sect. XI.

Qvando defenſio fieri poſſit.

Reſpondeo eſſe in arbitrio defenſoris voluntarii, qvo in termino velit accurrere, an in primordiali, an in medio, an in

fine litis. §. 1. Qvamvis ſerotinæ defenſiones periculoſiores. §. 2. Omnium enim rerum primum eſt in tempore venire, & meliùs eſt intacta jura conſervare primitus, qvàm poſt vulneratam cauſam remedium qværere c). §. 3. Nec actori qvicqvam decedit, qvia per ſatisdationem Judicatum ſolvi indemnis ſervatur, qvin ſecurior redditur. §. 4. Secus in neceſſario defenſore, qvi ad qvamcunq; denunciationem (ſive ante, ſive poſt litis conteſtationem factam modo ipſi integra ſit defenſio) d). obſtrictus eſt defendere, niſi periculum expectare velit, qvôd legitimè denuncians omnia, qvæ eidem per ſententiam auferuntur, ab eô recuperare tentet e).

Sect. XII.

Qvid defenſio hæc operetur.

QVid deniq; hæc defenſio operetur, breviter diſcutiendum venit. Puto autem ratione defenſionis varia oriri emolumenta, & qvidem I. Domino Principali, qvi defenditur. §. 1. Nam ſatiſdatione judicatum ſolvi completâ non periculo actionis judicati f). multò minùs actionis ex ſtipulatu ſubjacet, g). ſed ipſe defenſor h). §. 2. Porrò ſi defenſor Legitimus exiſtat, bona interim à creditoribus ex Edicto non poſſunt poſſideri, neq; publicè vendi i). §. 3. Deinde ſi ad delationem actoris defenſor liberaſſet Reum jurejurando, & actor vellet ad actionem antiqvam redire, ſibiq; imaginari, delationem non rectè à defenſore fuiſſe factam neqve ipſi prodeſſe, actori exceptionem jurisjurandi præſtiti opponere & ſe ab inſtantia mota liberare poteſt. k).

II. Domino, qvi defenſorem admittit. §. 4. Nam ſi recuſat defenſor propter inopiam defenſi judicium in ſe reddi, ipſi patet regreſſus ad fidejuſſores l). III. Defenſori. §. 1. Qvippe ſatiſdatione judicatum ſolvi impletâ efficitur Domi-

c) l. fin. C. In qvib. cauſ. reſtit. in integ. neceſſar. non eſt.

d) l. ſi rem 29 §. fin. ff. de Evict. Excel. Dn. Struv. in ſuo Synt. exercit. 26. lib. 21. th. 28. in fin. & Frätzk. in ſuo Comment. de Evict. n. 700. Juſt. Meier in Coll. Argent. de Evict. th. 8.

e) prænom. Frantzk. alleg. loc. n. 634 Franſc. Duaren. ad l. ſi ſtatus 18. C. de Evict.

f) l. ſi Procurator. 28. ff. h. tit.

g) d. l. 28. ibi Bart.

h) l. Plautius 61. ff. hìc l. rectè 63. ff. de judic. l. eum, qvi. 46. ff. de minor. 25. annis arg. l ſi, ſe. 4. ff. de re judic.

i) tot. tit. ff. Qvibus ex cauſ. in poſſ. eatur, & tot. t. de reb. autor. jud. poſſ.

k) l. nam. 9. §. jusjurandum. 6. ff. de jurejurand.

l) l. Titius 76. ff. h. t.

Dominus Litis m). §. 2. Si laudabiliter cauſa ab eo ad finem fuerit perducta, actione negotiorum geſtorum repetit à Domino expenſas litis n). §. 3. Ante impletionem ſatisdationis judicatum ſolvi non præcisè cogitur judicium accipere o). §. 4. Satiſdatione judicatum ſolvi præſtitâ, etiam lite non conteſtatâ procuratorem qvendam conſtituere p). §. 5. Lite demum conteſtata à defenſione ſuſcepta repelli non poteſt q).

Sect. XIII.

Qvomodo finiatur hæc defenſio.

Extingvi ſeu expirare illam defenſionem §. 1. probatione (1.) contrariæ voluntatis Domini Principalis abſentis, ſeq; ipſum offerentis, conſtans eſt opinio Dd. r). §. 2. Si denuncians (2.) cum denunciato ſuper evictione tranſigat, periculumq; evictionis caſſatâ denunciatione in ſe tantùm recipiat. §. 3. Negotiô (3.) ſuſceptô finitô per ſententiam definitivam, qvoniam non ulterius gravatur Defenſor qvàm qvatenus negotium in ſe ſuſcepit s). §. 4. Solutoq; eô, qvod in condemnatione juxtà cautionis ſive promiſſionis factæ tenorem erat §. 5. Tenor enim cautionis inſpiciendus & cum ſententia conferendus.

m) d. l. 56. ff. h. t.
n) l. ſi qvis 2. ff. de neg. geſt. Chili. König in ſuo Proc. cap. 20. von Vertretern.
o) l. non cogendum. 45. ff. h. t.
p) arg. l. licet 42. §. ult. hîc Donell. 18. Comm. 12. pag. 196. Durand. in ſpeculo lib. 1. part. III. de Procur. §. 1. n. 27. & 28.
q) l. is, cuius. 64. ff. h. t.
r) arg. l. ſi procuratore. 65. in fin. ff. h. t. Treutl. Vol. 1. Diſp. 9. th. 10. lit. A.
s) arg. l. invitus 17. C. hîc & l. 45. in pr. ff. eod.

CAPUT QVARTUM.

De qvarta ſpecie de Defenſore vel actoris vel Rei.

Sect. I.

De definitione ſeu deſcriptione.

Eiuſ-

EJuſmodi Defenſor eſt perſona Judicialis principalis, qvæ itidem abſq; mandatu vigore conſangvinitatis aut affinitatis, aut conſortii ejuſdem litis jura aliena tam agendo, qvàm excipiendo in judicio præſtando ſaltem cautionem rati ſine contradictione conſangvineorum tuetur.

§. 1. Qvòd ſit perſona & qvidem judicialis, de ea non eſt dubitandum. § 2. Qvòd verò ſit principalis, alicui dubium non leve moveri poſſet: Qvòd alienam litem peragat vel agendo, vel excipiendo: Qvia verò litem in ſe ſuſcipit, ſibiq; propriam facit, nec Judex ad ipſam litem ſed ad perſonam, qvæ ſe offert, vel objicit, reſpicit, ideò tales perſonas ad Claſſem principalem referre malo. §. 3. Dixi abſq; mandatu: Qvamprimùm enim conſangvineus, affinis, vel conſors litis mandatum affert, eo ipſo mutat nomen & perſonam, fitq; ex defenſore Procurator vel Mandatarius a). §. 4. agendo qvam excipiendo: Qvoniam ſub modo hujus defenſionis etiam partes actoris comprehenduntur b). §. 5. Reliqva verba clariora reddam in ſectionibus.

a) l. 1. ff. Mandat. l. 1. §. 1. h. t.

b) Magnif. Dn. Carpz. diſp. 3. de arbor. Conſ. & Aff. th. 8. n. 74. 75. & 76.

SECT. II.

De ortu & origine hujus Defenſoris.

NAtales unde deducant hi defenſores, non poſſum definire: Si idem de his, qvod de ſuperioribus ſtatuerim, eosq; Coætaneos dixerim, vix erravero. §. 1. Nec adeò refert hoc ſcire accuratè ſufficiat, qvòd primæ Jurisprudentiæ hæc ſpecies non incognita fuerit. §. 2. Nullibi enim legitur qvòd juri conſangvinitatis & conſortii talis negata fuerit facultas, ut non potuiſſent inſciorum ſuorum conſangvineorum, affinium & conſortium, jura vel agendo vel excipiendo tractari, & ad judicem deferri. §. 3. De jure Saxonico Electorali circa hanc defenſionem rem *Proceſſ. Judic. Ordin. de Anno 1622. tit. 7. §. 1.* determinatam in aprico eſt.

SECT.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0060-9

Sect. III. IV. & V.

De pluribus ſignificationibus, Synonymis & diviſione.

PLures ſignificationes hæc vox habet, qvæ tamen facilè dijudicantur, ut repetere eas tædium foret.

Cognomina non habet, niſi, qvòd qvandoq; conſangvineus, affinis, vel conſors, vel conjuncta perſona e). ſimpliciter dicatur, ut compareo ut conſangvineus, ut affinis, ut conſors hujus vel illius: In Legibus indigitantur qvoqve per perſonas, qvæ pro alio ſine mandatu agere poſſunt d). Dividuntur autem in Defenſores actorum & reorum. §. 1. Sicuti enim primus eſt communis opitulans modò actori, modò reo, dum utriusq; abſentiam allegat; Ita hîc noſter eſt communis actori & reo inſerviens & commoda eorundem promovens, multis diſcrepans à defenſore actoris & defenſore Rei in ſecundo & tertio capite.

c) Treutler. Vol. 1. Diſp. 9. th. 7. lit. F.

d) l. ſed & hæ. 35. ff. h. t.

Sectio VI.

De perſonis ad defendendum aptis.

PErſonæ, qvæ ſunt habiles aut qvalificatæ ad hanc defenſionis ſpeciem tum ad agendum, tum excipiendum, non ſunt omnes indiſtinctè homines cujusq; conditionis, ut defenſores abſentium, ſed & in triplici differentia & conditione conſtituti, nimirùm I. Conſangvinei II. Affines & III. Conſortes ejuſdem litis & diſceptationis forenſis. §. 1. Niſi igitur hanc triplicem qvalitatem probare poſſunt, neutiqvã ſunt admittendi. §. 2. Cùm a. conſangvinitas in diverſis lineis & gradibus conſtet, In deſcendentibus, aſcendentibus & collateralibus, paterni vel materni generis: Idcircò ordine procedam. §. 3. Qvod itaq; concernit conſangvineos in linea deſcendenti & aſcendenti primi gradûs, nullum eſt dubium de admisſione utriusq; ſexus Parentũ ad defen-

 ſionem

ſionem e) liberorum, naturalium & legitimorum ſimul, Eheliche gebohrne Kinder/ & vice verſâ de admiſſione liberorum talium ad defenſionem parentum. §. 4. Sunt enim & dicuntur die näheſten Blutsfreunde / qvibus nullus propinqvior. §. 5. Et qvamvis dubitari ſoleat, an etiam liberi in poteſtate patria exiſtentes poſſint agendo vel excipiendo litem paternam pertractare? Qvare tamen id non ſit integrum liberis ſuis, non liqvet. §. 6. De impuberibus & minorennibus acrior certatio: Certè Speculator f) omnibus impuberibus & minoribus ſive ſint ſui ſive alieni Juris januam judiciorum occludit, nec levi utitur ratione, cùm talis defenſor teneatur ad præſtandam cautionem rati, qvod impuberes & minores facere non poſſunt, niſi decretum eo nomine impetrent juxta Simoncellum g), ubi pluries vidit ita practicari & qvod hoc modo actor vel reus, contra qvem defenſio arripitur, non ſit ſecurus propter metum reſtitutionis in integrum h). §. 7. Nam, ut infra audietis, cautio rati non ſemper fit per nudam promiſſionem, vel juramentum, vel per fidejuſſores, ſed etiam per pignora, vel hypothecas rerum immobilium, qvod ſine decreto Prætorio fieri neqvit i). §. 8. De naturalibus ſolùm ſubdubitant JCti, ſed ego ſtabo à partibus Innocentii k), affirmantis, tum qvoad patrem, tum qvoad matrem l). §. 9. Idem dixerim multò magis de legitimatis. §. 10. De adoptivis, nec non §. 11. de ſpuriis reſpectu matris, qvia patrem certum non habent. §. 12. Idem de ſecundo gradu Lineæ deſcendentis reſpectu nepotum, & aſcendentis reſpectu avorum & aviarum tam paternorum, arum, maternorum, arum, ita tamen, ut qvoad fœminas cauſæ cognitio ſit præmittenda. §. 13. Hinc Diocletianus & Maximinianus Dyoniſiæ m) reſcripſére h. m. Alienam ſuſcipere defenſionem virile eſſe officium & ultra ſexum muliebrem conſtare, filio itaq; tuo, ſi pupillus eſt, tutorem pete. Vel, qvod ego, ſi mavis, ipſamet tutelam ſuſcipe n). §. 14. In cauſæ cognitionem Jaſon o) trahit cauſas mercatorias & eccleſiaſticas; Giphanius a. ad d. l. reclamat. §. 15. Sanè libertatis cauſâ in

e) l. 1. § fin. ff. de poſtul. qvæ ſe refert ad l. 4. §. 2. ff. de in jus voc.

f) Lib. 1. partic. 2. tit. de act. n. 10.

g) de Decret. lib. 2. tit. 6. inſpect. 9. n. 91.

h) l. minor 51 ff. hoc tit.

i) Rubr. de rebus eorum qvi ſub tut. vel cur. ſunt, ſine decret. non alien vel ſupponend.

k) in cap. nō nulli 28. extr. de Reſcript. Emer. à Rosb in prax. Civil tit. 14. n. 7.

l) Pet. Peck. de jur ſiſtendi cap. 3. n 10

m) in l. alienā. 18. C. h. t.

n) juxta r. t. C. qvando mul. off. tut. fung. poſſ.

o) ad L. Fœminæ 41 ff. h. t

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0062-0

ſâ in conſiderationem meritò trahitur p). §. 16. Sicuti & appellationis q). §. 17. Inter aſcendentes & deſcendentes, & vice verſâ ex damnato coitu & adulterio natorum eſſe defenſionem admisſibilem, vix credo, ideò, qvòd tales leges pro veris conſangvineis non habeant r). §. 18. De ulterioribus gradibus nullum qvoq; eſt dubium, ſed an in infinitum hoc verum, diſſentiunt Dd. §. 19. Qvibus non videtur accedere Jus Saxonicum ſpeciale *in Nov. Proc. Ordin.* s) per verba: Wie auch alle andere Perſonen in auff- und abſteigender Linie. Verum vereor ne hæc qvæſtio Domitiana, cùm talis caſus vix ac ne vix qvidem contingere posſit. §. 20. Qvoad collateralem verò duntaxat ad tertium gradum incluſivè defenſionem reſtringit, *d. Ordin. Nov. Proceſſ.* t) qvam de Jure Civili ad decimum usq; gradum admittendum eſſe cenſeo, qvia eò usq; regulariter extenditur Jus ſuccedendi u). §. 21. Qvomodo autem computus ſit faciendus, num ſecundum ſupputationem Juris Canonici, num Juris Civilis, qvæſtio eſt, cujus deciſio non occurrit, & qvia in terris Imperii computatio Canonica ad certos caſus eſt reſtricta, qvin Civilis ad inſtar materiæ teſtium tutelarum & ſucceſſionum & aliarum x). hîc ſibi locum vindicet, non ambigo, in cæteris communi Dd. diſtinctione inter territorium Imperii & Pontificis admiſſâ. §. 22. Inſuper in controverſiam venire poteſt, an fœmina conſangvinea conſangvineam fœminam h. m. vel activè vel paſſivè defendere poſſit? Et qvia non ſexûs, ſed conſangvinitatis ratio habetur, qvæ par in fœmina ac in maſculo, ideò idem in utrisq; ſtatuere malo. §. 23. Deinde de patronis & libertis nemini dubium ſuboriri poteſt, qvia textus adeſt clarus. y). §. 24. Pergo ad affines, & qvia principium & radix qvaſi affinitatis mariti & uxoris conjunctio eſt, neq; de Jure Civili, neq; de jure Saxonico dubium aliqvod exiſtere poteſt, qvoad maritum defendere volentem uxorem mediante cautione rati, qvod tamen qvando tanqvam Procurator comparet, fallit z). §. 25. Illud extra dubietatem, qvòd admiſſio hæc affinium de Jure Saxonico non ſit extendenda ultra tertium gradum, cùm extra eum conſangvinei non admittuntur, inter qvos tamen major

p) l. amplius §. 2. ff. de lib. cauſa.

q) l. 1. §. 1. ff. de app. recip. vel non.

r) §. 12. Inſt. De Nupt. Petr. Peck. de jure ſiſt. cap. 3. n. 10.

s) tit. 7. §. 1.

t) d. tit. 7. §. wir laſſen aber ꝛc. Magn. Carpz. in Jurisprud. for. p. 1. Conſt 1. def. 29. & diſp. 3. de Arbor. Conſang & Aff. circa proc. &c. theſ. 7.

u) Schrad. tract. feud. p. 10. ſect. 19. n. 44. Geil. 2. obſ. 150. n. 1.

x) Magn. Dn. Carpz. Diſp. 1. de Arbor. Conſang. & Affin. theſ. 15

y) l. ſed & hæ 35. ff. h. t.

z) l. maritꝰ 31 C. h. t.

familiaritas ac neceſſitudo qvarto gradu eſt, qvam in tertio affinium †). §. 26. Venio ad conſortes eiusdem litis a) qvi cauſam & litem qvovis modo ſive jure familiæ, ſive finium ſive communionis ſ. ſocietatis communem habent (agentes nimirùm in uno eôdemq; Libello, in eadem Inſtantia & coram eodem judice b).) præſtitâ cautione rati ad defenſionem admittuntur c). §. 27. Econtrariò autem ſupra enumeratæ perſonæ arcentur à defenſione, etiamſi offerant cautionem rati, (1.) ſi cauſæ ſuſceptæ reqvirant ſpeciale mandatum. d). (2.) ſi proximiores adeſſent, qvi defenſionem in ſe recipere vellent, tunc conjunctiores præferuntur minùs conjunctis e). (3.) Si in judicio compareant tanqvam Procuratores, tunc non conſiderantur tanqvam conjuncti, ſed tanqvam alii Procuratores, qvi ad Legitimationem perſonæ mandatum exhibere neceſſe habent f).

SECT. VII.

De perſonis h. m. defendendis.

PErſonæ h. m. defendendæ, ſunt conſangvinei, affines, præſentes, non qvæ qvondam fuere *l. 3. §. 1. ff. de poſtul. (ubi hæc materia à l. 1. §. 11. & l. ſeq. tractatur.)* Patroni, Liberti, Conſortes Litis evidenter non reclamantes g). (qvod non præſumendum, ſed ab aſſerente probandum, h).) fallit tamen in condemnato ad ultimum ſupplicium i). Non boni & jam familiariſſimi amici k).

SECT. VIII.

In qvibus cauſis hæc defenſio ſit licita.

REgulariter in omni cauſa conjunctæ perſonæ pro alia agere eamq; defendere poſſunt. l) §. 1. Excipiuntur autem cauſæ eccleſiaſticæ ſeu ſpirituales conſcientiam concernentes m). §. 2. Speciale mandatum reqvirentes, ut ſunt cauſæ matrimoniales. §. 3. Juramentorum, qvæ vel

†) Magn. Carpz. diſp. 3. de Arbor. Conſang. & Aff. th. 7. n. 61. 62. & 63.

a) l. 1. C. De Conſort. ejd. lit. Reform. Francof. tit. 6. §. 8. Wie wohl. ibi: gemeynter vor ſeinem Gemeynten.

b) Ordin. Nov. Proc. tit. 7. §. 1. Magnif. Carpz. in Juriſpr. for p. 1. Conſt. 1. d. 29.

c) d. t. 7. §. 1. & Reform. d. l. n. 9.

d) l. exigendi 12. C. h. t. l. Pomponius 40. §. fin. ff. eod.

e) Salicet. ad d. l. 12. C. hîc. Cap. ſi duo 6. §. ult. in 6. h. t. Em. à Rosb tit. 14. n. 4.

f) Sichard. ad d. l. 12. C. n. 14. hîc.

g) l. Pomponius 40. §. fin. h. t.

h) Zaſius in parat. n 13 hîc

i) l. non tantū 6. ff. de appel.

k) Treutl. vol. 1. diſp. 9. th. 7. lit. H.

l) l. ſed & hæ. 35. l. non ſolum 39. §. 1. l. Pomponius 40. ff. h. t.

m) Emer. à Rosb. in prax. civ. tit. 14. n. 10.

vel juramentorum delationem aut relationem, n), vel juramenti calumniæ præſtationem concernunt o). Idq; verum de Jure Civili & Saxonico: De jure Civili qvidem qvodlibet juramentum ſive calumniæ, ſive affectionis, ſive veritatis, per Procuratores habentes ad hoc ſpeciale mandatum p). De jure Saxonico autem ibi ne qvidem per Procuratorem, ſed in propria perſona præſtatur, da ſoll einer ſein Gewiſſen mit ſeiner eigenen Hand reinigen. q). §. 4. Actio ſuſpecti tutoris §. 5. Petitiones executionis inſtrumenti, ſeu cauſæ executivæ r). §. 6. Solutio dotis, qvæ per patrem nomine filii à marito exigitur. s) §. 7. Reſtitutio in integrum, qvæ principaliter non incidenter petitur. t) §. 8. Atq; hinc in judicio Appell. Dreſd. term. Mart. anno 1658. in cauſ. T. C. F. (referente honoratiſſimo Dn. Parente) cautio rati non fuit admiſſa ad ſupplendum mandati defectum, qvod ſecundùm Ordin. Nov. Elect. Sereniſſ. auff die Erben und Erb-nehmen gerichtet werden ſollen. §. 9. Reaſſumtio Proceſsûs, prout iterum pronunciatum eſſe refert honoratiſſimus Dn. Parens term. Trinit. in Jud. Provinc. Lipſ. in cauſa cont. B. C. Z. ubi fratres ſororis litem reaſſumere volebant. §. 10. Et deniq; alii caſus ſimiles ut in qvarta dilatione & multo magis in ejus prorogatione u). §. 11. Recognitione documentorum x). & areſti impetratione y). qvia in hiſce cauſis omnibus ſpeciale mandatum eſt neceſſarium. §. 12. Qvotiens itaq; ſpeciale mandatum reqviritur, totiens conjuncta perſona ne qvidem cum cautione rati admittitur z). §. 13. Ne conjunctio plus operetur qvàm mandatum generale a).

SECT. IX & X.

Coram qvo Judice ſit expedienda & qvomodo facienda hæc defenſio.

HAud dubiè ſive defenſor ſit actoris ſive Rei, ſemper tamen Judex Rei adeundus eſt, niſi in caſibus, ubi trahit actor Reum in ſuum forum. Ut

n) l. jurejurando 17. §. Procurator 3. ff. de jurejur. Sich. ad l. 12. C. hîc. Andr. Rauchb. qvæſt. 8. n. 4.

o) Gail. 1. obſ. 83.

p) cap qvi ad agendum 4. in 6to. hîc Schneidevv. in §. idem ſi qvis poſt. Inſt. d. act.

q) Gl. Latina lit. F. lib. 2. art. 22. & art. 6. lib. 1. lit. M. Matth. Colerus deciſ. 115. n. 3. Zanger. in tract. de except. c. 8. p. 2. n. 38. l. non ſolum 39. ff. h. t.

r) Peretz in C. hîc n. 20.

s) l. 1. l. 2. §. 1. ff. ſolut. matr.

t) l. illud 25. §. 1. ff. d. min. 25. ann. l. un. C. Etiam per proc. cauſ. in int. reſt. ag. poteſt. Giph. in lect. Alth. ad l. Pompon 40. hîc n. 13.

u) Treut. vol. 1 diſp. 9. th. 8. lit. e. f.

x) Finck. obſ. 110. y) Pet. Peck de jur. ſiſtend. c. 3. n. 4. z) arg. l. illud 25. l. patri. 27. ff de min. 25. ann. Pet. Peck. de jur. ſiſtend. c. 3. n. 4. Flämin. Chartar. Deciſ. Genuenſ. 54. n. 6. Rosb. in prax. civ. tit. 14. n. 1. Zang. tract. de excep. c. 8. p. 2. n. 38. Umm. in Diſp. ad Proc. jud. diſp. 3. th. 6. n. 32. Sichard. ad l. 12. C. hîc n. 11. a) l. 3. §. ſed & ſi fortè 3. ff. judic. ſolv. Umm. dict. loc.

Ut Legitimô modô inſtituatur hæc defenſio, defenſor neceſſe habet ſive agendo ſive excipiendo comparet, b). præſtare cautionem rati ſufficientem non judicatum ſolvi niſi perſona conjuncta conſideratur ut extranea c). d). §. 1. Num verò vel fidejuſſoribus, vel pignoribus, vel nudis promiſſionibus, vel juratoriè, qvæſtio non inelegans eſt. §. 2. Meo loco non poſſum defenſorem liberare à cautione fidejuſſoriâ, qvia ubi ſatisdatio reqviritur, non ſimplex cautio ſufficit. §. 3. Ubi autem Leges ſatiſdationem deſiderant, ibi non ſufficiunt pignora & aliæ cautiones, ſatisdationes namq; reqvirunt fidejuſſores, e). maximè cùm cautio rati expediatur per ſtipulationem Prætoriam, in qvibus perſonæ deſiderantur f). §. 4. Sunt autem Prætoriæ ſtipulationes non qvæ coram Prætore, & Judiciales, qvæ coram Judice expediuntur; Sed qvæ ex mero officio Prætoris, & Judiciales ex mero i. e. ſolummodo officio judicis proficiſcuntur. §. 5. Non enim Imperator Juſtinianus *in ſuis Inſtit. tit. de Diviſ. ſtipulat.* à loco, ut vulgò ſtatuitur, ſed ab officio deſcribit. §. 6. Et qvia non ſolùm Prætores, ſed & Judices, talem cautionem rati ex officio ſuo, parte etiam non petente, aut eo nomine excipiente, exigere tenentur, ea propter pro communi ſtipulatione *in d. tit. Inſt. de diviſ. ſtipul.* habetur. §. 7. Conſiſtit hæc cautio partim in ſufficientia, partim in actuali, non orali præſtatione. §. 8. In ſufficientia ut ſecurum reddat vel Actorem vel Reum eo nomine pro qvalitate defenſoris vel Actoris, vel Rei, ne ſi iterum Principalis conſangvineus, affinis, Patronus, Libertus, aut conſors litis defenſus litem inſtauret, renovet & ea approbare, qvæ debet, nolit, dicamvè denuò ſcribat adverſario in ſumtus & damna graviſſima incidat. §. 9. Et qvia hæc cautio continet promiſſionem facti alieni, idcircò è re Actoris, vel Rei eſt, ſibi proſpicere per ſtipulationem pœnalem ſecundùm conſilium Imp. aliqvid certi eo nomine exprimendum. §. 10. In realitate, qvia non ſufficit, uti multi ſibi perſvaſum habent, dicere, vel actis inſerere, Principalem omnia facta ratihabiturum, ſed ubi factô & cautione opus eſt, ibi verba non ſufficiunt, niſi defenſor bona immobilia poſſidet g). §. 11. Nec

ſufficit

b) Magnif. Carpz Diſp. 3. de Arbor Conſang. th. 8. n. 74.

c) l. filiusf. 14 ff. Qvi ſatiſd. cog. Boerius in Couſtumes de Bourges tit. 1. De le ſtat des perſonnes §. III Gloſſ. 2. b. Bartol. ad l. cum non 8. §. ubi autem 3. C. De bon. qvæ lib in poteſt patr. & c.

d) l. ſed & hæ. 35. in pr. § defender. 3 l. exgendi 12. C. eodem. l. 8. ff de negot. geſt tot. tit. ff. rem ratam haberi Paul. de Caſt. ad dict. l. 12.

e) l. 1. ff. Qvi ſatisdar. cog. Zang. tract. de excep. c. 8. part. 2. n. 39.

f) juxt. l. Prætoriæ 7. ff. de Præt. ſtip.

g) ſciendum 15. ff. Qvi ſatiſd. cog.

ſufficit regiſtratura Actuarii atteſtantis præſtitam hâc vel illâ die fuiſſe cautionem rati; qvia non actualis promiſſio, ſed actualis cautio eſt neceſſaria, eine Verpfändung der güter. ſ. 12. Qvinimò nec ſufficit regiſtratum fuiſſe cautionem factam ad præviam ſtipulationem & ſub hypothecâ omnium bonorum. Nam non qvodlibet verbum generale facit cautionem. ſ. 13. De Jure Saxonico præſtanda eſt cautio rati, ſub obligatione expreſſâ bonorum immobilium, judiciali conſenſu & autoritate Magiſtratûs ejus, cui ſubjecta ſunt, vel depoſitione certæ pecuniæ h). ſ. 14. An cautio rati juratò præſtari poſſit, dubito *per l. exigendi. 12. ibi ſatisdatione tamen pro defenſione præſtitâ C. hoc tit.*

h) Weſenb. in Parat. ff. qvi ſatiſd cog. n. 7 Zanger. de except. p. 2. cap. 8. n. 41. & 43. Matth. Berl. lib. 1. concl. 13. n. 6.

SECT. XI.

Qvando hæc defenſio ſit facienda.

EXiſtimo qvandocunq; & in qvovis termino Litis hanc defenſionem eſſe licitam, qvamvis jura Principaliter habeant reſpectum ad primordia Litis, & qvando in curſu & ſufflamine cauſæ accedant, non tam pro defenſoribus, qvàm pro aſſiſtentibus vel intervenientibus, qvi aliqvam affinitatem cum præſentibus defenſoribus gerunt, habeantur.

SECT. XII.

Qvid operetur talis defenſio.

EFfectus & operatio hujus defenſionis ut plurimùm conſiſtit à parte illius, qvi defenditur, in eo, qvòd non ſolùm conjunctorum noſtrorum ratione ſangvinis, ratione manumiſſionis, (ſummi & inæſtimabilis illius beneficii,) & cauſæ connexitatis jus tectum ſartumq; habeatur, ſed etiam ne ex intermiſſa defenſione damnum aliqvod, qvod eſſet contra officium naturæ, noſtri familiares & conjuncti ſentiant, & ſi malè defendat, de neglectis vel omiſſis rationem eidem reddat, ſibi expenſum ferens, ſi alienæ liti ſe ultrò & præter neceſſitatem immiſceat. ſ. 1. A parte defenſoris, ne ex negligentia defendendi

aliqvid

aliqvid incommodi percipiat, qvâ de causâ & heredes defenſoris litem poſt mortem ipſius protelare tenentur, prout patet ex Sectione ſubſeqventi. ſ. 2. Qvalis autem ſit defenſor, num ad agendum, num ad defendendum permagni refert ante omnia examinare: fermè enim omnia qvæ dixi ſupra partim de defenſ. actoris tum rei locum hîc habebunt.

SECT. XIII.

Qvomodo finiatur hæc d fenſio.

OFficium hujus defenſoris duret ad finem Litis, licet effectus etiam duret poſt finitionem. ſ. 1. Nec mors Defenſoris interveniens tollit hanc defenſionis ſpeciem. ſ. 2. Qvin heredes proceſſum continuare & ad finem producere tenentur, maximè ſi defenſor partes actoris ſuſtinuerit: modo non defenſurus diſſentiat, eo autem contradicente amodo expirat i) An autem ſemel ſuſceptâ defenſione non contradicente principali expreſſa, defenſio in totum tollatur, qvæſtio eſt, qvæ in utramq; partem ventilari ſolet, ego mallem à partibus negantium ſtare. §. 3. Semel enim per ſtipulatam cautionem jus in judicio firmatum tertius non poteſt è medio tollere. §. 4. Nec id ſolùm in gratiam defendendorum, ſed & in favorem & commodum proprium defendentium immeritòq; ceſſat hæc Regula: Culpa eſt immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti, qvia tales defenſores in jure non culpam contrahunt, ſed laudantur. §. 5. Et hæc, ſi non pro materiæ hujus dignitate, attamen juxta ingenii mei opes ex barbaris interpretum veterum impedimentis ſelecta in huncce ordinem conjicere & diſputationis locô proponere volui: Tu Benevole Lector, ubi qvid humani paſſus fuerim, candido velim corrigas animo, perfacilis ero in corrigendo & addiſcendo, meliora edoctus. In magnis voluiſſe ſat ſit. Nunc in nomine Jeſu, in qvo filum diſputationis deducere incepi, etiam illum diſtinctis hiſce ſpeciebus allatis & declaratis abrumpo & finio.

i) l. Pompō 19 40. §. fin. Giphan. ad hanc leg. Guliel. Maynerius ad l. ſemper 69. De R. J.

FINIS.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0068-4

ULB Halle 3
003 070 840

TA-OL

VD17

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0069-3

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0070-4

M. D.

UDICIALIS,

ISSIMI JCTORUM
PSIENSIS

Inaugurali

ENTIA

e inſignia Doctoralia

tus & defenſus

TMANNO Schachern/
NSI.

. M DC LXII.

I Æ
NGI COLERI.

1662,12
33.
16/
7½
Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-559470-p0071-0