

Handwritten text on the spine, possibly a title or number, including the number '11'.

Faint, illegible markings or stamps on the cover, possibly 'C. R. I. P.' or similar.



IX. B. 101.

55.

~~IX 3~~
~~XXVIII. 9. ∞~~

2

1

DISPUTATIO INAUGURALIS 17
DE
PROVOCATIONE
AD LITEM,

ex
Amplissima Lege; si contendat, 28. ff.
de fidejussoribus

Quam cum
DEO MEO

*Decreto & autoritate Magnifici Jctorum
Ordinis in inclyta Salanã,*

PRÆSIDE

Nobilissimo, Consultissimo, Amplissimo atque Excellentissimo,

DN. JOHANNES STRAUCHIO,

Jcto, Consiliario Saxonico, P.P. Curia Provincialis, Facul-
tatis Juridicæ & Scabinatus Assessore

eminentissimo,

Dn. Præceptore atque Promotore observanter colendo.

PRO LICENTIA

Summos in utroque jure honores, privilegia & insignia

Doctoralia ritè capessendi

Publicæ eruditorum censura submitto

GUSTAVUS CHRISTIANUS HAPPE.

In Auditorio Jctorum,

ad diem 14. Novembr.

JENÆ, Typis JOHANNIS NISII,
Anno c1o 1oc LX.

DE
PROLOGO
AD LITTE.

Amplius loquitur de
de his quibus
DIO MEO
de his quibus

DE JOHANNI
de his quibus

DE LITTE
de his quibus
GUSTAVIUS
de his quibus

In Typis
anno c. 1719.



IN NOMINE S.S. ET INDIVI-
DUÆ TRINITATIS, AMEN.

CAPUT I.

Preliminaria continens.

TH. I.



VT nemo invitus agere vel accusare cogatur, rescripsit Imperat. Diocletianus A. Camerio *l. un. C. ut nemo invitus*: quò tendit *l. divi 19 ff. de accusat. l. ult. C. de usur. pupill.* Hujus rescripti ratio juris hæc est, quòd alterius non interfit alterum vel agere, vel non agere; & petere sit liberæ voluntatis *l. 20. C. de pign.* Hinc judicia fiunt quidē in invitos, sed non ab invitis *l. inter stipulantem 83. §. si Stichum 1. ff. de V. O.* Dantur tamen, tam in jure civ. quam can. per multi casus & exceptiones, ubi quis invitus ad litē suscipiendā provocari & cogi potest, ut videri est ex jam allegata. *l. fin. C. de usur. pup. ibi: ad judicium eum provocate: quò factò tam vobis ipsis, quam securitati filiorum vestrorum consulētis. It. l. Julianus 13. §. pen. ff. de action. emt. l. cum in plures 60. §. messem. 5. ff. locat. con- duct. c. fin. de electione in 6. Job. Andreas Hostiensem secutus commemorat 17. exceptiones ad c. 1. in fin. gloss. de restitu. spol. in 6. It. Salycetus multos casus enumerat ad l. 3. qui bon. ced. poss. Videatur Blarer. in repet. ad L. diffamari 5. C. de ingen. manum. c. 2. n. 22. & Mundius in proœmio ad eandem: glossa ad L. un. C. ut nemo invi- tus §. ad l. Aurelius. 28. §. centum. 8. ff. de liberat. legat: quam com- mendat Panormitan. in c. si quis contra clericum in 2. col. de for. compet. Dissentit Giphanius in explicatione difficiliorum LL. Cod. ad d. l. diffam; cujus rationibus tantum abest, ut ad stipulemur, ut etiam in discursu datâ occasione eas exigui ponderis esse probatū daturi simus. Præ cœteris autem, omnibus & singulis,*

Remedium ex famosissima L. diffamari & ob singularem glossam, beneficium ex amplissima L. si contendat. 28. ff. de fidejuss. maximè à Dd. tum veteribus quam recentioribus commendantur. Bart. Bald. & Paulus de Castr. ad d. l. si contendat. Abbas in dict. c. si quis contra cler. in 1. notab. de for. comp. Felix. in c. in presentia col. fin. de probat. Magnificus Dn. Carpz. in Process. tit. 20. art. 1. & seqq. Magnif. & Nobilissimus Dn. Richter & Ctus. Palatii Cesarei Comes splendidissimus & Facultatis nostræ Ordinarius, Patronus, Preceptor & Hospes meus æternùm devenerandus. decision. suarum 100. num. 1. His enim remediis hominum malitiis obviatur, famæ consulitur atque incerto rerum dominio, litibusque innumeris medemur. Cùm autem de illo in lectione mea Cursoria, ut vocant, latiùs egi; impræsentiarum de hoc Inauguralem sequenti ordine & methodo decurrere permittam.

TH. II. (1.) Visâ lectione, summam & casum Legis nostræ præmittam; (2.) verba ejus legitimè explicabo. (3.) In quibus causis & quibusnam beneficium ex ea competat, & (4.) contra quos detur. (5.) Item in quibus cesset, (6.) quis iudex & quodnam forum competens sit: quis actor & reus censendus; annexis quibusdam & processum spectantibus controversiis proponam, totumque (7.) processum, substratis brevissimè supplicationis, libelli, citationis, contumaciæ accusationis, sententiarum, leutationum & appellationum formulis, delineabo. (8.) tandem in quibus lex, si contendat, à lege, diffamari, differat, brevissimè tradam.

CAPUT II.

De legis genuina lectione, summa & casu.

TH. III. Est autem lex nostra talis: *Si contendat fidejussor cæteros solvendo esse: etiam exceptionem ei dandam, si non & illi solvendo sint.* Hæc lectio cum ea, quæ habetur in *Pandectis Florentinis* planè congruit. In *libris verò Basilicis à Fabroto editis tit. de fidejuss. un.* ita legitur: *Ὅ ἐῖς τῶν ἐξυνητῶν λέγων ὁπόθεν εἶναι τὰς*

συνεγ-

συνεχυντὰς αὐτὸς ἔχει τὸ δαχτυλίδιον, Quod ex Græco textu idem latinè vertit: Unus ex fidejussoribus contendens cœteros solvendo esse, exceptionem habet.

TH. IV. Summa ejus legis est hæc: Fidejussor seu reus alius exceptionem suam, quâ sibi prospectum putat, perire, aut se molestari timens, eam principaliter per modum actionis in judicium deducere judicemque implorare potest, ut desuper auctore s. creditore ad id citato cognoscat, quo contumaciter emanente pronuntiet, dictam exceptionem reo competere & creditori perpetuum silentium imponat. Atque sic in effectu pronuntiet liberatum esse fidejussorem ab actione, quæ in eum creditori competierat, aut adhuc competere possit. *Dd. hic. Vid. Soc. consil. 94. lib. 3. & Hering. plures citantem c. 25. n. 133. de fidejuss.* Aliam summam ponit *Paulus* & ex eo gloss. ad hanc *L.* Quòd scil. non solum reus petere possit, ut auctori agere cessanti super actione perpetuum silentium imponatur, sed etiam ut examinentur testes ad æternam memoriam. Quod etiam volunt *Blarer. ad L. diffam. c. 2. n. 16. & Mund. ad eandem c. 5. §. 3. n. 106.* At verior mihi videtur *Giphani* cit. loc. n. 4. sententia, hanc *examinationem* testium de *Jure civili* vix notam, sed moribus & jure canon. frequentissimam asserentis, de quo *Innocent. in c. significavit 41. & c. Albericus miles 43. extr. de testib.* Nec ex nostra *L.* id commodè, quod tamen pace tantorum virorum dictum velim, elici potest. Nã, cum hoc remedio consequar, ut exceptiones adductæ à judice mihi competere declarètur & adversario super actione silentium imponatur; quorsum opus est, ut testes simul ad perpetuam rei memoriam examinentur. Impositio enim silentio, actor non amplius auditur; & hinc iis testibus reus dein non indiget. Videatur de examinatione hac testium latè differens *Ummius disp. ad process. jud. directa 16. tb. 7. n. 47.* Nisi cum *Baldo ad nostram L.* velimus distingvere inter exceptiones, quæ ipsæ possunt perire factio creditoris, & eas, quarum demum probatio: ut super prioribus per modum excipiendi agere & officium judicis implorare: super posterioribus verò petere examinationem testium ad perpetuam rei memoriam *Lege nostra* cautum sit. Nolumus tamen *Giphani* opinio-



nionem in eo approbare, quod putet *cit. loc.* frustra esse indu-
ctum remedium examinandorū testium ad perpetuam rei me-
moriā, si reus ex L. diffamari vel ex L. si contendat exceptio-
nes suas in iudicium, implorando desuper iudicem, deducere
possit. Neque enim 1. in omnibus exceptionibus ubi testes
examinari possunt, locus est remedio ex L. si contendat. Ac-
cedit 2. quod hoc examine non solum reus, sed etiam A-
ctor, licet ille nullā causā allegatā, hīc cum causā, ante litem
contestatam uti valeat. Si enim iudex advertat causam sub-
esse, cur Actori ante lit. contest. ejusmodi examen conceden-
dum putet, id ipsum jure facere posse statuit *Ummius* jam allega-
tus *eod. loc. per c. quoniam frequenter in pr. extr. ut lite non contest.*
Cū ergo latiùs pateat hoc examen, ac Lex, si contendat; nullo
modo *Siphantii* argumentum procedere, sed potius utrumque
remedium firmiter stare potest.

TH.V. Quò autem lex nostra dilucidior reddatur, sequen-
tem formabo casum: Paulus Jctus introduxit fidejussorem Ti-
tium, qui simul cum Sticho & Erote pro Sejo fidejussit: Videns
deinde Titius cæteros forsan esse prodigos, hincque mox de-
situros solvendo esse, contendit, i. e. iudicio agit, allegando si-
mul exceptionem divisionis & iudicem implorando, ut credi-
torem ad agendum, dum adhuc omnes fidejussores solvendo
sint, cogat; eò verò agere cessante, sibi hanc exceptionem
competere declaret & creditori super hoc perpetuum silenti-
um imponat: *eumq;* audiri voluit, usque adeò, ut si credi-
tor non mox actionem suam adversus fidejussorem instituat, fi-
dejussor nihilominus hac exceptione tutus sit, licet confide-
jussores solvendo non sint.

CAPUT III.

De Legitima verborum explicatione.

TH.VI. Sequitur verborum explicatio: *Si contendat.*
Vox contendere sumitur 1. pro in iudicio dicere, allegare, af-
firmare / *s. in pr. ff. de his, que ut ind.* Sic contendere & negare,
iurisdictio contentiosa & voluntaria opponuntur / *l. 2. ff. de
offic. proconsul.* 2. Pro vehementer rogare. 3. pro litigare, cer-
tare

rate iudicio, ut contendere de libertate, de mutua pecunia &c.
passim in ff. Item agere & implorare iudicem, quæ significatio est
huius loci. Dn. Carpz. in process. tit. 20. art. 4. n. 4. Videatur Bris-
sonius & Calvinus in Lexicis circa hoc vocabulum.

TH. VII. Fidejussor: is dicitur, qui pro alio fidem su-
am obligat, & fide sua, i. e. periculo suo esse jubet, quod alius
debet. Et rectè definitur fidejussio contractus, qui verbis con-
stat, accedens firmandæ obligationi alienæ. Hahn. ad Wesenbec.
tit. de fidejuss. n. 5. Ciceroni, fidejussor dicitur sponzor, conspon-
zor, ut notat Connan. comment. c. 6. n. 1. Plura de fidejuss. vide
apud Hering. in tract. de fidejussor.

TH. VIII. Coeteros solvendo esse, i. e. confidejussores
reliquos tantùm in bonis habere, quantum ad satisfaciendum
creditori sufficiat. Si enim solvendo esse desierint, tunc fide-
jussor conventus nec ex epistola Divi Adriani exceptione di-
visionis uti, nec ex nostra Lege non conventus officium judi-
cis implorare valet. Solvendo esse aliàs dicitur 1. is qui sa-
tisfacit, pro quo obligatus est, sive pecunia sive remuneratio-
ne 2. qui in nominibus æs suum habet l. facere 28. ubi Alexan-
der. solut. matrim.

TH. IX. Etiam exceptionem ei dandam. Hæc par-
ticula *etiam* maximè commendatur à Bart. Baldo & Paul. Castr.
ad L. nostram, quippe quæ omnem ferè efficaciam ac amplitu-
dinem huic Legi conciliat. Sic enim Castrensis: hæc lex semper
allegatur propter unam glossam singularem, quæ colligitur ex
illa dictione *etiam*; quæ est implicativa, ut in l. conventicula
15. & ibi notat. de episc. & cler. (l. 1. & ibi Dd. C. qui admitti ad bon.
poss. l. un. C. quando civ. act. crim. praj. Dom. Card. Tuschus tom.
2. pract. concl. jur. conclus. 275. num. 1. Magnif. Dn. Ungepaar p. m.
Exerc. 4. q. 15. exerc. 17. q. 5. ubi: vox *etiam* implicat casum mi-
nùs dubium & exprimit casum magis dubium. Item exerc. 9. q.
2.) ita ut inde habens exceptionem, non solùm possit petere
examinari testes, sed etiam pronuntiari super exceptione sua
adversario silentium imponi; add. Anton. de Butr. in c. si autem
de rescript. Idem quoad singularem glossam confirmat jam
nomi

nominatus *Bart. dict. loc.* sed paulò aliter effectum voc. etiam proponit. Quæro, ait, quid implicat ista dictio etiam? glossa dicit eam implicare, quod non solum competat exceptio, sed etiam iudicis officium; & quòd non solum poterit agi, ut fiat divisio, sed etiam excipi: Idque summè notandum & illam glossam pro multùm notabili habendam monet. Consent. *Andreas de Pomate in addition. ad Bart.* ubi plura huc pertinentia reperiuntur. Quod autem *Bart. cit. loc.* putet, hoc remedium esse, *ex epistola D. Adriani*, illud vix procedere potest. Ex dicta enim epistola is demùm, *qui conventus est*, potest divisionem petere, si tempore litis contestatæ confidejussores sint solvendo per text. *expr. in §. 4. v. si ex epistola l. de fidejuss. l. 26. §. 4. hic. vid. Meieri Colleg. Argentorat. ad tit. de fidejuss.* Ex L. autem nostra quilibet, *qui convenitur*, modò exceptionem aliquam habeat, sive judicialiter, sive extrajudicialiter gravatur, imò qui timet saltem molestari, iudicis officium ad divisionem faciendam & exceptionem sibi competere declarandam implorare, nec non ut adversario silentium imponatur, petere potest, ceu supr. allegatus *Anton. de Butr. notat in c. si autem de rescript. per dict. Johan. de Imol. inc. significavit. 41. de testib.* Cum itaque remedium ex L. si contendat diversissimum sit à beneficio ex epistola D. Adriani, minimè gentium ex eo descendet. *Bartolo & Castrensi* in nonnullis ad stipulatur *Bald. ad L. nostram*: Quòd scilicet ex hoc textu & glossa jus excipiendi, si actor faciat moram in agendo, possit intentari per viam agendi, ut ita dividatur actio non intentata. Verus igitur & genuinus hujus dictionis: *etiam exceptionem ei dandam*: sensus est, quòd fidejussor contendens, id est, iudicio agens, & principaliter exceptiones suas per modum agendi deducens, *non solum actione sua audiendus; sed etiam exceptione donandus sit*, ita, ut creditore agere cessante, nec ad rei implorationem coram iudice comparente, fidejussor, iquoad confidejssorum partes: liber declaretur, nec creditor imposterum, perpetuò ei imposito

sito silentio, amplius audiatur. Consent. gloss. ad hanc L. Dom.
Card. Tuschus lit. D. conclus. 411. num. 18. Hering. de fidejuss. c. 25.
num. 133.

TH. X. Exceptio quæ est actionis quædam exclusio l. exce-
ptiones. 2. ff. de except: vel conditio, quæ modò eximit reum da-
mnatione, modò minuit damnationem l. exceptio 22. eod. Quid
autem circa exceptionum materiam notandum sit, docet pro-
lixè Zanger. in tr. de except. quò nos remittimus. In libris Basilicis
legitur h. l. παραγραφή, quæ tamen ab exceptione & præscri-
ptione differt: quomodo autè, & quid ea propriè sit, accuratis-
simè pro more suo ex antiquis Græcorum principibus expo-
situm dedit Nobiliss. atq; Jureconsultiss. Dn. Præses, Patronus meus
maximus, maximeq; de venerandus in Exercit. ad 50. decisiones Ju-
stiniani n. 5. & seqq. Illud solummodò notamus, quod voca-
bulum παραγραφή longè majorem hîc emphasin habeat, ac vo-
cula *exceptio*, simpliciter posita, cum illa exceptionem rei judi-
catæ denotet. Hinc Svidas: παραγραφή, ὅταν λέγῃ τις τὸ πρᾶγ-
μα περὶ τὸ ἐγκληματὸν ὅτιν, ὅπερ εἰσέλθῃ περὶ τερῶν εἰς δικαστήριον γε-
γύνηται περὶ αὐτῆς γνώσῃ, καὶ λέγῃ τὸ φησὶ μὴ δεῖ ἐπισημασθῆναι κρι-
σιν, i. e. Paragraphe est, quando quis, dicit, negotium de quo a-
gitur, ante in iudicium fuisse deductum, & super eo cognitum,
& propterea excipit, non oportere iterum de eo iudicium con-
stitui. Datur ergò ui hujus vocis non solum exceptio divisio-
nis, sed παραγραφή i. e. rei judicatæ exceptio.

TH. XI. Si non illi, solvendo sint: verba hæc sunt ex-
ceptionis, glossa hic ad verba & illi. Scil. si post declaratam
pro fidejussore exceptionem & impositum silentium, creditor
fidejussorem velit in solidum convenire, tunc obstat ei hæc ex-
ceptio: Non teneor tibi in solidum, etiamsi illi solvendo non
sint, cum contumacia & morâ tuâ solvendo esse desierint. Per-
petuum hinc Tibi, quoad eorum partes à me petendas, est im-
positum silentium, nec amplius hac actione audiris.

B

CAPUT



CAPUT IV.

*In quibus causis & quibusnam personis hoc
remedium competat?*

TH. XII. Explicatâ Lege beneficium ex ea resultans definire s. potius describere ita lubet: Quod sit remedium seu processus extraordinarius à Jctis & Imperatore æquitate suggerente introductus, quo quilibet, qui regulariter aliquam exceptionem habet, sive molestetur, diffametur, sive non, iudicis sui officium nobilissimum implorare potest, ut is actori, vel jus aliquod prætendenti, necessitudinem agendi imponat, eò verò agere cessante, se non teneri pronuntiet & perpetuum silentium illi injungat. *Vide Dn. Nicolai additiones ad process. Frederici pag. mibi 60.* Eodem ferè modo hocce describit *Nobilissimus atque Consultiss. Dn. Struve Senior nostræ facultatis eminentissimus, Jctus & Consiliarius Saxon. gravissimus, Præceptor & Mæcenas meus observanter colendus in Syntagm. Jurispr. Exercit. th. 4.* Generis loco hîc ponitur Remedium s. processus extraordinarius. Reliqua descriptionis verba continent differentiam specificam, quâ beneficium nostrum ab aliis legibus, actorem ad litem provocantibus, imò ab ipsa Lege diffamari, cui aliàs similimum est, *Dn. Carpz. lib. 3. Resp. 64. n. 11. & in process. rit. 20. art. 7. Nobiliss. Dn. Struve cit. loc. Hahn ad Wesenb. de judic. n. 16.* distinguitur per ipsas *l. diffam. ubi: cum affirmes, i. e. actis publicis fidem facias, scil. diffamationem præcessisse: & l. si contendat, in qua ejusmodi demonstratio non requiritur. Tuschus cit. loc. n. 12.*

TH. XIII. Et si verò primitus legis nostræ remedium intra certos limites constitutum fuisse videri potest, ita ut solummodo fidejussoribus, exceptionem suam ob moram actoris perire timentibus, competierit; illud tamen propter easdem & quidem præstantissimas amplissimasque rationes, quæ Imperatorem fidejussori hocce concedere moverunt, quales scilicet fuerunt; ut creditoris callidi & interitum exceptionis aut ejus probationis expectantis perversitas restringeretur, molestia, quæ timebatur, evitaretur, & diffamatio jactatioque ejus tolleretur,

retur, cum id iniquum sit, per *sapè alleg. l. dfff.* meritò ampliatum & alios quoque extensum est, ut hodie latissimè pateat, si-
ve ejus amplitudinem & præstantiam, siue communem usum
& praxin respicias; hinc facillè principem locum inter omnes
conditiones id sibi vindicat; imò ipsam *L. diffamari* latitudine
suâ superat. Si enim reus diffamationis probatione destitu-
tus & propterea ad provocationem ex *L. diffamari* haud ad-
mittendus, à deductione exceptionis suæ penitus excludatur,
saluberrima conditione ex *L. nostra* ei succurrendum esse ju-
dicarunt *Dd. Magnif. Dn. Carpzov. in process. tit. 20. art. 7. n. 26.*
& seq. Heigius part. 2. quest. 8. n. 14. Exinde *L. nostræ* & *L. dif-*
ffamari beneficium cumulari posse notant *Covarruv. lib. 1. va-*
riar. resolut. c. 18. num. 3. Dom. Card. Tuschus lit. D. conclus. 411.
num. 10. & novissimè Pralaudatus Dn. Richter decis. 100 num. 115.
Ita ipsi nuperrimè hec duo remedia uni. libello inclusa & in
Regimine Gothano tractata exactis vidimus. Hoc siquidem
remedium non tantùm in causa fidejussoria, sed in omni ferè
causarum genere locum habet. In causis nimirùm civilibus &
criminalibus, quamvis de posterioribus *Covarruv. dict. loc. n. 7.*
dubitet; personalibus & realibus, petitoriis item, possessoriis
& mixtis. Jam nominatus *Covarruv. latè citat. loco num. 8. Dn.*
Carpzov. in Jurispr. Rom. p. 1. c. 7. def. 30. & in processu dicto tit. &
art. Idem quidem de *L. diffamari* statuunt *Magnif. Dn. Riche-*
ter decis. 100. n. 16. Gail. lib. 1. obs. 9. n. 1. & seqq. Blarer. ad L. dif-
fam. cap. 1. n. 6. Mund. ad eandem c. 4. n. 42. & seqq. qui tamen
ob identitatem rationis & similitudinem *L. nostræ* cum illa, et-
iam in hac idem statuuisse videntur. Ait enim *Socinus cons. 94.*
col. 2. & 3. lib. 3. Terminos nostræ legis *non differre* à terminis
L. diffamari nisi hoc: quòd remedio hujus legis actor cogatur
agere *in termino*, quo elapso imponatur silentium: Sed in
terminis legis nostræ actor cogatur statim agere, aliàs judicium
super exceptione procedat & imponatur silentium. *Cagnol. ad*
L. diffam. ampl. 6.

TH. XIV. Assertum nostrum praxis quotidiana confirmat.
Ita enim ab *Inclyta nostra Curia* processus anno 1652. in puncto

B 1

debiti

debiti ob morgengabam contracti ex L. nostra decretus in causa perillustrium *Curatorum Generisiss. Dn. Comitis Schwartzburgi Rudolphopolitani* contra Nobilem quendam *Tangeln* & in puncto mutui anno 1650. in causa *W. à Vippach. contra C. à Bosen.* Item in causa hæreditatis controversæ anno 1634. *R. à Wolframsdorfin* provocante ex L. si contendat *A.C. à Schaurottin*; & nuperimè ob diffamationem aliquam *N. contra N. 15. Sept. hujus anni* currentis citatio ex hac L. à laudatissima nostra Curia emanavit, prout Acta publica, quorum inspiciendorum copia nobis data, testantur.

TH. XV. Ex superioribus aliquo modo patescit, quibusnam hoc beneficium competat; nimirum omnibus iis, qui exceptionem aliquam congruam aut jus in judicium deducendum habent, in omni causarum genere, ita, ut jus excipiendi per modum agendi in judicium deducant, adversarium ad litem provocent, & declaratio jure suo ipsi silentium imponi petant *Bart. in l. societatem §. arbitratorum n. 10. ff. pro socio Angel. in l. si quis libertatem 7. vers. planè de hæredit. petit. Blarer. proximè dicto loco n. 3.* Hinc non solum fidejussor, tutor, curator, debitor, sed etiam furti, adulteri aliusvè criminis insimulatus, cum & is exceptiones potest habere varias & tempore perituras, hoc remedio licitè utitur: is cujus possessio turbatur, cujus familia supprimitur, cujusvè habitatio inquietatur hoc clypeo tutus evadit. Pulchrè hinc quæritur, an is ad quem spectat jus primogeniæ, aut majoratus, si timet alienationem eorum bonorum, quæ sub primogeniæ vinculo continentur, vel percipit possessorem asserentem bona illa esse libera nulliq; restitutioni subjecta, possit ex hac L. agere, ut declarentur bona esse obnoxia fideicommissio aut primogenio? Affirmamus id cum *Covarr. dict. loc. n. 8. Zæsius in comm. ff. circa finem tit. de manumiss. Didac Simon. de primogen. Hispan. c. 28.* Rationem eam damus, q. jus, hinc non tam futurum quam præsens est & radicatum, præsertim jus ad rem, super quo declaratio petitur. Quamvis autem hæc opinio à plerisque reprobetur, ut videre est apud *Gomez.* quem allegat *Zæsius citato loco* ex eo, quod non possit agi de jure futuro & incerto, cum tractus temporis ad officium
judicis

judicis non pertineat. *l. litigatores 11. §. ult. ff. de recept. arbitr.*
Non est tamen eò casu jus tam futurum, quam præsens, ut di-
ctum, licet incertum, an in hanc personam cadat, ob incerti-
tudinem mortis. Potest tamen hinc benè quoad familiam fi-
eri declaratio, ne res extra eam alienetur. Et secundum hanc
sententiam sæpè judicatum fuisse affirmat. *Roder. Suarez. Alle-*
gat. 4. Pinell. ad L. r. n. 78. C. de bon. matern.

TH. XVI. Multa prolixè hîc objicit *Heigius parte 2. quest. 8.*
n. 9. & pluribus seqq. Potiora examinabimus brevissimè. (1.) ait:
tractum futuri temporis &c. per allegat. *l. litigatores 11.* Resp.
hæc lex nobis planè non adversatur; quia loquitur de eo casu,
ubi ob conditionem nondum existentem arbiter ad sententi-
am ferendam cogi nequeat, ratio: ne ea sit inefficax, non exi-
stente conditione. At quæ in jure primogenii conditio? Com-
petens enim illud & jam tum radicatum est; licet possessio nem-
ejus nondum nacti si mus. Possessio igitur futura est, non ve-
rò jus. Jus autem illud ipsum ob non vanum timorem, sed
sparsum rumorem declarari petitur. Nec in efficax est hæc de-
claratio, sed id operatur, ut bona nō possint alienari, nec diffa-
matio ob impositum silentium continuari. Secundo loco al-
legat ad hoc *l. non quem adm. 35. ff. de judic.* At ne hilum quidem
illa lex; Qui enim ob diffamatum jus primogenii judicem
ad illud declarandum implorat, *non de his rebus, quæ post-*
ea in obligationem adventuræ sunt, ut lex loquitur, agit, sed
de jure suo, ex primogenio sibi jam competente. Idem judici-
um de tertio loco allegata *l. 1. §. 1. ff. de usur.* (2.) instat: Is qui
ad legatum sub conditione vocatus est, interim non admitti-
tur. Resp. scil. quoad possessionem ipsius legati; non vero quo-
ad declarationem Juris sui. Separata enim hæc sunt, separa-
torum autem &c. & à conditione nondum existente ad jus
præsens nulla omninò consequentia. Quamvis & in hoc con-
tradictores habeamus *Joh. de Imol. in l. eum qui ita. 56. §. qui i-*
ta. 4. de V. O. Ant. Padill. in l. 1. n. 30. C. de fideicom. Cagnol. in l. in o-
mnibus n. 16. & seqq. de R. J. & Francisc. Marzar. de fideicom. q. 61.
n. 13. ubi hanc opinionem in *Rota Florentina* canonizatā esse ait.

TH. XVII. Dum autem Heigio ita obviamus, non adversamur, Magnifico nostro Ordinario decis. 100. n. 19. & Eminentissimo Dn. Carpzov. part. 1. c. 7. d. 13. quorum sententia, quod super jure futuro, debito conditionali & in diem, iudicium non fundetur: ipsi enim, asserentes primogenii jus tale quid non esse, & hinc declarari posse, tacite confessi sumus iudicium super his non fundari. Et quo fundetur? cum tempus & conditio obstant. Quomodo ad agendum is provocari possit? qui jure agere prohibetur arg. §. plus autem 23. §. de Act. l. cedere. 213. ff. V. S. allegat. Dn. Carpz. in process. tit. 20. art. 4. n. 12.

TH. XIIIX. Nec obstant iisdem Dn. Richzero dicto loc. num. 20. & Dn. Carpzov. p. 2. constitut. 7. d. 13. in eo, quod contra possessorem super jure primogenii declarando actionem dari præced. thes. 15. statuerimus: Quia id intelligi volumus de eo demum casu, quò contra possessorem non de ipsa possessione, de qua tamen laudati autores, ut ex juribus ab utroque allegatis manifestum est, loquuntur, sed de jure ad eam competente, declarando, iudicem implo-ramus. Cum aliàs, ut cum Dn. Carpz. dict. loc. loquar & faciam, absurdum esset, ex L. diffamari aut ex L. si contendat petitorium s. rei vindicationem injungi ei, qui possidet, quippe quæ non competit habenti possessionem, sed contra possidentem datur, ut habetur in l. un. C. de alienat. jud. mur. caus. fact.

TH. XIX. Ex jam erutis porrò fluit, quòd is, qui expectantiam aut simultaneam investituram in feudo aliquo habet; is cui beneficium, cujus possessionem nondum nactus, collatum (de quo in c. si tibi de rescript. in 6.) aliique similes, si diffamantur, inquietentur, aut inquietudinem saltem metuant, adversarium suum in iudicium ex hac Lege provocare possint. Sigismund. Loffred. cons. 10. n. 7. & Pinellus ab Heigio citat. loc. n. 17. allegatus. Plures speciales casus tam ad L. diffamari, quam ad L. nostram spectantes, coegit Blarer. d. loc. c. 2. n. 22. & seqq. & Zang. de except. c. ult. n. 192 multisq. subsequis.

TH. XX. Cum ergò contra possessorem de ipsa possessione
nere-

ne rebus sic stantibus imploratio ex L. nostra non concedatur, omninò *possessori* concedenda erit, *arg. l. diffamari*, ubi Clemens diffamatus in possessione vel quasi ingenuitatis fuisse constat; consentit *Zæsius* suprà allegatus *d. loc. n. 26.* Ita ut is non solùm exceptiones, sed etiam quodlibet jus in iudicium deducere, adversarium ad litem provocare & iudicem ad id sibi competere declarandum implorare possit, præsertim si ex turbatione aliqua jus illud possessoris obscurum reddatur vel reddi timeatur. *Castrens. in l. si de vi. in l. lectura. col. 4. vers. mihi videtur hoc. de iudic. & ibi Jacobin. n. 16. Menoch. de Remed. retin. poss. 3. n. 531. Roland. de art. lib. 9. c. 5. n. 3.* qui dicit hanc opinionem communem. Et ita quoque in dicta causa *R. à W.* quæ hæreditatem fratris possidens adversus alterius fratris viduam, *A. C. à S.* diffamantem, ex L. si contendat, agebat, non solùm *M. Octob. anno 1634.* à Curia Provinciali processus decretus, sed etiam cum provocata comparere renueret, prævia contumaciæ accusatione in termino *Advent. 5. Decembr. eod. an.* pronuntiatum fuisse exactis notavimus: *Das Beklagte bey Strafe Ungehorsams gebührlichen zu erscheinen/ und sich einzulassen schuldig.* Id quod etiam in L. diffam. locum habere approbat *Magnific. meus Hospes d. decis. 101. n. 16.* Nec in nostra Lege aliud est, ut sentit *Hartm. Pist. part. 4. quæst. 18. n. 7.* totus assertioni nostræ contrarius, petere, ut iudex exceptionem competere cognoscatur; aliud verò ut jus, vel rem possessoris esse declaret. Eandem enim hinc subesse rationem in declaratione exceptionis, ac juris & possessionis suprà satis superque probatum dedimus. Nihil etiam negotii facit illud *Pistoris dicto loc.* quod nulla possessori ad ejusmodi declarationem prodita sit actio *§. 2. l. de Act. Resp.* Concedimus, quod ei, qui possidet, (sunt verba textus) non sit *actio* prodita, per quam negat rem actoris esse; exinde tamen non sequitur, quod ex nostra Lege non detur *imploratio* & officium iudicis, quod longè aliud ab illa est. Neque enim hocce remedium est actio propriè ita dicta & quatenus actio strictè ac specialiter accipitur, sed, sicut Remedium L. diffam. sola officii iudicis imploratio *Bl. in L. un. C. ut nemo invitus.*

vitus. Schurf. cent. 3. cons. 15. n. 19. Carpzov. lib. 34. Resp. 3. n. 6. & p. 1. c. 7. d. 27. n. 6. Secus si latè & generaliter. Dn. Richter decis. sapiss. adducta n. 12. Cum actionis verbum in genere comprehendat omne id, quod in iudicio petitur & postulatur l. actionis 34. & l. pecunia 178. §. actionis. ibiq. Gædd. de V. S. Petitorio etiam non utitur, ut putat Hartm. Pistoris, qui super possessione sua diffamata seu turbata iudicem implorat, ut exhinc tanquam possessiorum retinendæ cum petitorio cumulans & ita contraria proponens non sit audiendus, per l. si pecunia 1. C. de furt. quoniam provocans ex hac L. tantum ob factum præcedens, aut quod faciendum timet, per modum personalis actionis in iudicio contendit, & declarationem desuper sollicitat.

TH. XXI. Quæritur ulterius non incommode an Remedium nostrum detur excommunicato & bannito? quos, quia in multis comparantur, ut testatur Feder. de Senis consil. 271. in fin. Bart. in quest. 1. Lucana civitatis, in princip. num. 9. vers. nonò probatur sic. Contardus ad L. diff. c. 4. n. 83. adeò ut sicut de jure civili cum bannitis nulla habenda est conversatio l. 2. ff. de pæn. Sic etiam cum excommunicatis nullum debeat esse commercium, nullum hospitalitatis & benevolentia officium. c. cum excommunicato 11. quest. 3. c. nulli 8. c. cum non ab homine 14. de sentent. excommun. conjungemus. Videntur quidam Dd. ut in nostra, ita & L. diff. mari remedio affirmativam fovere, inter quos Ferrarius in sua præct. cap. ult. atque ita testante Blarero. c. 2. n. 24. firmiter tenuerunt Johan. de Anan. in c. dura colum. 2. post princ. vers. ex quo ergo, de crimin. falsi, & jam citatus Feder. de Sen. in consil. 275. His autem fundamentis inniuntur. 1. Quod hoc remedium sit defensio, quia competit diffamato, ut reo; defensio autem sit juris naturalis l. ut vim. 3. ff. de j. & j. l. scientiam 45. §. qui cum aliter. 4. ff. ad L. Aquil. l. quod est 3. §. cum igitur. 9. ff. de vi & vi armat. Exod 2. vers. 12. ibiq. Osiander, quæ nec ulla lege vel statuto, imò nec per principem tolli possit Clem. pastor. vers. ceterum, de rejudicat. & nemini; nec ipsi Diabolo, ut quidem Jcti ad exaggerandum defensionis favorem durè loquuntur, deneganda. 2. Allegant quosdam textus Canonicos c. cum inter. §. porro extra de except. c. 1. ibid. in 6.

C. C. 1173

*c. cum intelleximus de judic. & hinc, quod omnis legitima defen-
sio excommunicato sit salva, concludunt. Verum negativa
nobis magis arridet, quam etiam sequi non dedignantur in ter-
minis nostræ L. Covarruv. variar. resolut. lib. 1. c. 18. n. 5. & Paul.
de Castr. & Canonista communiter. Anton. de Butr. Abb. Imol. Fe-
lin. Decius in alleg. c. cum inter. & quidem ob sequentes rationes,
1. quod excommunicatus hoc remedio utens non sit reus ne-
cessarius. Sed 2. provocet alium ad iudicium. 3. quod excom-
municati & banniti ab Imperio deleti sint ex numero civium,
ut jam dictum, & pro hostibus Imperii habeantur. l. amissione.
s. §. qui deficiunt. 2. in fin. ff. de cap. minut. maximè, quando de
eorundem commodo agitur. Bart. in l. cum mulier 47. n. 5. ff. so-
lut. matr. Lex autem nostra juris civilis est remedium per jur. &
Dd. & in eorum gratiam, qui exceptionem vel jus aliquod in
iudicium deducendum habent, introductum. Plura pro ne-
gativa tradit Mundius c. 4. n. 147. & seqq. Non obstat primo
loco in contrarium adductum argumentum. Illud enim lo-
quitur in terminis defensionis naturalis & necessariæ, quæ ne-
mini adimi potest, nos verò in terminis Juris civilis communis.
quod banniti, ut assertum, cum omnibus privilegiis amiserunt.
Remoto autem genere, totius scilicet Juris Civilis commodo,
removetur quoque species nostræ Legis; sicut alia qualibet. l.
pretor ait. 1. §. quod autem. 3. ff. de aleat. 2. Ad textus illos Ju-
ris Canonici respondemus; eos loqui de defensione necessaria
& coacta, non de voluntaria & spontanea ad iudicium provo-
catione, quæ in hoc iudicio occurrit. Licet enim ob jus tur-
batum; aut quod exceptiones suas excommunicatus perire
metuat, stimulatus ad iudicium veniat, non tamen pro neces-
saria sua defensione comparet, prout requiritur, sed volunta-
riè. Distingvendum tamen hîc est inter excommunicationem
majorem & minorem, & notandum, quod modò dicta proce-
dant in excommunicatione tantùm majori, non minori, quæ
ab agendo non repellit. c. fin. gloss. 3. quest. 3. Monet hîc Covar-
ruv. d. l. in Galliâ & Hispaniâ excommunicatos passim admitti à
iudicibus; cui addo, quod in viciniâ hoc ipsò annò excommu-
nicatus quispiam, actionem ultrò aliquam intendens, admissus
fuerit.*

C

CAPUT



CAPUT V.

*Contra quos remedium ex L. si contem-
dat, locum obtineat.*

TH. XXII. Cum itaque superiori capite visum est, quibus remedium L nostræ competat, jam quoque facile, contra quos detur, constare potest; cum correlativorum uno posito necessario firmetur aliud. *l. 1. C. de indict. viduit. l. 1. C. de cupres. lib. 11.* Omnes ergo qui actionem aliquam habent, jus aliquod præ-tendant, turbant & diffamant, hâc lege tenentur, quicumque etiam sint, nemine facile excepto, ne maximè privilegiato aut exempto, quamvis Elector sit, ut in remedio *L. diffam. c. 3. n. 23.* affirmat *Blarer.* Posteriores tamen de Electore assertionem limitant *Dd.* ita, ut ea non simpliciter de quolibet judicio, sed de eo demùm sit intelligenda, cui ratione supremæ jurisdictionis universi in Imperio subsunt. V. C. si Electores ab alio coram Camera Imperiali ex lege nostra conveniatur, & exemptiones suas in Austregis fundatas opponunt; attamen quia Camerae jurisdictio in ipsos fundata est, ideò non attentâ exemptione eorum, Remedio *L. diffam. ex L. nostræ* ibidem conveniri possunt. *Dn. Richter in frequentissimè allegat. decis. 100. n. 49.*

TH. XXIII. Quæstio suboritur hîc illa, an Professor Academiae aliquis coram extraneo judicio ex L. nostra conveniri possit? Dubium pro affirmativâ facit, quod omnes ex singulis, etiam exempti & privilegiati, Episcopi, Prælati, Ecclesia, minor & Fiscus hâc lege, ut ex *L. diffam. teneatur*; imò suò modò ipsi Electores, ut evictum. *Maranta & Blarer. quos allegat Dominus Richter citat. decis. & n. Mynsing. cent. 5. obs. 8. n. ult.* Verùm hoc non obstante negativam amplectimur, innixitâ *Authent. Habita.* quàm privilegio *Friderici III.* in quibus ab *omni* jurisdictione & superioritate cujuscunque potestatis aut judicis ordinarii sive cujuscunque alteriùs eximuntur. Nec obstat 1. quod provocatus hîc pro Actore habeatur, qui necessariò, quisquis etiam sit, rei Forum sequi teneatur. 2. Quod dicta *Authentica* & privilegium *Friderici* nō de extraordinario hoc remedio,

medio, sed de aliis actionibus communibus, quibus ad alienam jurisdictionem Professor trahatur, disponant. Respondemus, priorem objectionem hoc casu locum non habere in persona ab *omni* aliena jurisdictione exempta, ut hinc: nec favor studiorum patitur, Professores per quemcunque modum à suis expeditionibus Academicis abstrahi, quod tamen per processum L. diffam. & L. nostræ fieret. Ad posteriorem dicimus, beneficia Principum plenissime interpretanda esse, præsertim si ratio legi inserta id svadeat, nec ipsa verba repugnent. Non verò ratio, *favor nimirum studiorum*, legi inserta, nec verba repugnant, sed potius id exigunt: Dicit enim Imperator, *nec ex justissima causa ad alium judicem trahatur.* d. *Auth. in fin.* Ergò non tantum ordinaria extrahendi Professore via ex hac dispositione præclusa, sed etiam extraordinaria, qualis est nostrum Remedium & illud ex L. diffam. Et ita à *Facultate Juridica hujus loci in causa L. diffam. Mense Martio Anno 1634. atq; à Facult. Jurid. Erfursensi m. Decemb. An. eod. in eadem causa D. Johanni Bolrosen, Juris Professori Rostochiensi, responsum fuit.*

TH. XXIV. Ex superioribus liquet, quid nam in divexata illa controversia: An Electorum subditi, qui privilegio de non evocando ex A. B. gaudent, ex nostra L. ad aliud iudicium provocari possint, asserendum sit. E. g. An civis Erfurtenf. ut subditus Electoris Moguntini ad curiam nostram provincialem trahi possit? Affirmativæ omninò subscribendum est, (quamvis nos haud lateat multos in negantium castra transire) & ita à *Curia nostrâ die 7. Julii in termino Viti, & 11. Septemb. in termino Agidii Anno 1630 in puncto Diffamationis, provocante Johan. de Berga 7. Mohren Erfurtensem, non obstante, quod dictus Mohr incompetentiam Fori prætenderet, insuperque Senatus Erfurt. interveniret, exemptionis privilegia, aliaque specialia pacta allegaret, pronunciatum in Actis Curia deprehendimus: Daß dessen ungeachtet/ Mohr allhier zustehen schuldig. Et cum adhuc diffamans ille respondere detrectaret, tandè ei in termino Oculi die 19. Martii Anno 1631. perpetuum silentium im-*

sicum est, daß nunmehr erwehntem Mohren ein ewiges Still-
schweigen auffzulegen. W. R. W.

TH. XXV. Quid de Excommunicatis & bannitis mens no-
stra sit, supra attigimus: nimirum hoc Remedium ut & illud ex
L. diffam. ritè contra eos intentari posse, ut post *Innoc. Ant. de*
Buir. & Felin. inc. intelleximus col. 5. vers. quarta declaratio. de
Judic. Blarerus c. 3. n. 8. & Mundius c. 4. n. 163. & seqq. adstruunt:
Ex ratione 1. ne quod in odium bannitorum & excommuni-
catorum introductum, in ipsorum favorem & commodum re-
dundet. *Contra l. si servus plurium. 50. §. si quis. 2. ff. de legat. 1. L.*
relegatorum. 7. §. fin. cum l. seq. ff. de interdict. & relegat. 2. quod
nemo alterius odio debeat prægravari. *l. non debet. 74. ibiq. De-*
cius n. 1. ff. de R. 7. Prægravaretur autem provocans odio pro-
vocati, si ipsi contra eundem propter bannum actio non com-
peteret: cum tamen factum cuique suum non alteri nocere de-
beat. *l. factum cuiq. 155. de R. 7.* Objicit hîc quædam *Mundius*
citat. loc. ad quæ tamen ipse respondet, nec etiam ulteriori exa-
mine indigent. An autem excommunicatus & bannitus ad
comparendum per procuratorem citandus sit. Vid. *Bart. in l.*
Papinianus. 14. ff. de publiciana act. ubi asserit, quod per procura-
torem. Cui *Blarerus jam dict. loc. n. 210.* contradicit, & ad Im-
perialis judicii Camerae consuetum stylum provocat. Nos nu-
perrimè in judicio aliquo vicino observavimus, quòd excom-
municatus quis per solum Procuratorem citatus fuerit, daß er
durch einen genugsam Bevollmächtigten erscheine / non, ut ple-
runque citationes concipi solent: Daß er in Person / oder durch
einen &c.

CAPUT VI.

In quibus causis remedium nostrum cesset.

TH. XXVI. Generalitatem legis nostræ vidimus, restat ut
consideremus quibus causis ea cesset. Accidit enim huic, quod
ferè omnibus Regulis; nullam scilicet tam firmam esse, quin ali-
quando patiatur exceptionem.

TH. XXVII. Cessat ergò Processus noster 1. in debito
conditionali & in diem. Quomodo enim reus creditorem ex

L. si

L. si contendat : ad agendum provocare super eo potest, cujus conditio nondum extitit, aut dies venit ; Cum per expressa jura creditor agere hoc casu prohibeatur, ut supra quoque asserum. *Dominus Carpzov. in Process. alleg. loc. n. 9. & seqq.* Ubi ita pronunciatum esse *M. Oelob. Anno 1629.* refert : *Daß die angefallte Klage ex L. si contendat, noch zur Zeit nicht statt habe.*

TH. XXIX. 2. Cessat adversus possessorem de ipsa possessione. Id quod etiam locum habet in conditione ex L. diffam. *Idem Dn. Carpzov. part. 2. const. 7. defin. 13.*

TH. XXIX. 3. Cessat quoque in eo, qui quidem in possessione est, attamen nihil juris in eâ habet. Ille enim si dubitat molestari ab aliquo, quem etiam scit nullum jus in eâdem habere, non potest agere ad declarandum, nullum jus adversarium habere in illâ re. Sed tunc demum potest agere, quando ipse prætendit, se jus habere, ut illud declaretur ; quia jus agendi metimur ex persona nostra, non autem ex non jure alterius. Per expressum textum *in l. post action. i. §. qui hereditatem. i. ff. si pars hereditat. petat.* Pulcherrimè hæc tractantem vide *Paul. Castrens. ad l. nostram. in fin.* Plures casus, quos quidem de L. diffam. notat *Dn. Richter d. lo. n. 18. & seqq.* huc tamen commodè applicabiles, vide apud eund. *Notrum est, ut ad judicem & forum transeamus.*

CAPUT VII.

*Quis Judex & quodnam Forum competens :
Item, quis Actor & Reus in hoc judicio ; cui
annexa sunt nonnulla ad Processum spe-
ctantes controversiæ.*

TH. XXX. Judex, Actor & Reus constituunt judicium. *Vultej. Jurispr. Rom. lib. 2. cap. 2.* dispiciendum igitur quis in hoc judicio sit Judex competens, an judex ipsius diffamantis an diffamati ? Quandoquidem verò hæc quæstio ab illa, quisnam actor, aut reus hinc sit, planè dependet, posteriorem prius resolvemus. Notandum autem præcipuè quod duplex in

C 3

hac

hâc materia, ut in L. diffamari, sit iudicium, aliud præparans, aliud præparatum seu principale; illud, quo actor ad agendum, aut ad propositas exceptiones respondendum citatur, quod expirat, simul ac provocatus actionem suam proponit, aut respondet; hoc præparatum s. principale, in quo agitur de ipsa causa principali, quæcunq̄ & qualiscunq̄ etiam ea sit, sive summaria s. ordinaria. *Vid. Zæf. supra citat. loc. n. 23. Dn. Richter alleg. loc. n. 3. Zanger. de except. part. 2. cap. 13. n. 2.*

TH. XXXI. Hoc observato facile ad quæstionem propositam responderi potest; quod sc. in priori iudicio præparante provocans s. implorans dicatur actor, latè isto vocabulo accepto, vel pro actore habeatur: In posteriori principali, provocatus, qui actionem aliquam habet, vel jus aliquod adversus provocantem præten dit, seu eum diffamat, omninò & verè actor sit. *Dn. Hahn. ad Wesenb. tit. de jud. n. 16. Dn. Carpzov. in process. d. loc. n. 14. 15. 16.* Si igitur provocatus in causa principali est actor, iudicium autem præparans ob principale instituitur, sequitur necessariò quod non provocati, sed provocantis iudex sit adeundus, & forum competens, non, nisi ejus sit, qui exceptiones suas coram iudice suo exponit, ut in terminis legis nostræ asserit *Covarruv. cit. loc. n. 4. & seqq. per quinque rationes. Panormit. in c. si quis contra Clericum 2. col. de for. compet. Romanus cons. 412. ubi n. 2. ait, quod ille iudex sit adeundus, ad quem trahendus fuisset per actorem, si eum prius convenisset.* Deinde regulariter potius origo naturalis causæ quàm accidentalis attendenda. *arg. l. qui habet. 3. in pr. ff. de tutel. Panormitan. proximè allegato loc.* Sed origo naturalis indicat causam coràm iudice diffamati, vel ejus qui exceptiones habet, principaliter agendam, per *L. nostram, & secundum Alexandr. cons. 103. vol. 5. quem refert & sequitur Gravetta cons. 182. dicens, ad cognoscendum quis actor sit vel reus, non considerandum esse, qui in iudicium vocatus fuerit, sed respiciendam petitionem & originariam causam. Mund. in proœm. n. 57. Dissentit Castrensis in b. in criminali. 5. C. de jurisd. omn. jud. putans, utentem Remedio legis, si contendat, debere sequi forum alterius, cum in hoc verè sit actor.* Et in hunc modum in Regio Neapolitano Prætorio

torio iudicatum fuisse testatur. *Matth. de Afflict. decis. 268.* Ex jam assertis sequitur onus probandi non provocanti ex l. si contendat, sed provocato injungi debere. Idque magis patescit ei, qui probè perpendit, reum intentantem actionem ex l. nostrâ negare parti adversæ competere jus agendi, quod cum in affirmatione consistat, ab actore provocato probandum erit. *arg. l. actor. 23. in pr. C. de probat.* Nec obest, quod negativa probari debeat ab eo, qui intentionem suam in ea fundat, *l. hoc jure 10. ff. de V. O.* quia hoc restringendum est ad actorem *d. l. 10.* jam verò in processu ex l. nostrâ non provocans sed provocatus in actione principali partes actoris gerit. *Dn. Carpzov. in process. d. loc. n. 18. & seqq.*

TH. XXXII. Item ex superioribus fluit, quod ad intentionem implorantis, ut rei, in causa principali fundandam, omnia documenta à provocato edenda sint. Actor enim, ut provocatus hic est, ea reo postulanti edere tenetur. *l. non est novum 5. l. justum 6. l. ult. C. de edendo;* non solum rationes, de quibus prædicti textus propriè loquuntur, sed etiam quævis alia instrumenta & documenta. *Bald. in d. l. ult. C. de edendo. Fulv. Paciamus de probat. lib. 63. n. 118. & seqq.* Et sic in supra nominata causa per illustrium Tutorum generosissimi Comitis de Schwartzburg contra Tangeln in term. Ægidii 7. Septemb. Anno 1654. à Curia nostra decisum legimus. Non obstat *l. ipse despice 1. & l. qui accusare. 3. C. citat. tit.* quia, ut dictum, provocans hîc non pro actore, de quo isti textus loquuntur, sed pro reo habetur. Evolvi potest *Donell. in Comment. tit. de edend. ad d. l. non est novum. 5.* ubi exactè hâc de re agit.

TH. XXXIII. Quærere hîc volupe est, an provocans ex hâc lege & ex L. diffamari, Guarandam & satisfactionem præstare teneatur? Negat id *Berlich. part. 1. conclus. 19. n. 5. & Dn. Richter citat. loc. n. 69.* qui sæpius in Collegio hujus loci Juridico sic responsum fuisse testis est: *Daß Klagender Diffamat weder die gesonnene Gewehr anzuloben/ noch den geforderten Vorstand zu bestellen schuldig.* In causa tamen præfata *R. à W. contra A. C. à S. à marito implorantis Guarandam in Curia nostra provinciali M. Decemb. An. 1634.* præstitam fuisse ex Actis hausimus. Id quod tamen

tamen potius fortuito, quam stylo Curia id exigente evenisse videtur.

TH. XXXIV. Aptissime nobis occurrit hæc, à veteribus & recentioribus anxie agitata controversia: An præventio, seu litis pendentia, si provocans plures habeat Judices, per citationem ex L. si contendat, emanatam, quoad causam principalem locum inveniat? Resp. negativè, Quoniam 1. Diversa sunt judicia, præparans & principale; hinc citatio ad illud, non potest quoad hoc judicium præventionem inducere, ex separatis enim nihil infertur. *arg. l. Papinianus. 20. ff. de minor. 25. annis. l. de servo. ult. ff. de calumniat.* 2. In principali provocatus est actor, cujus favor plures habere judices. *Socin. in c. cum sit generale extr. de foro compet. &* 3. cum actoris eo casu, si rerum prius convenisset, omninò electio fuisset, cur non & deinde ejus sit, si provocatus agat, non video. Neque enim electio actori de jure communi, *l. ult. C. ubi in rem actio. c. cum sit generale extra de foro compet.* tributa, auferenda est: Prout in L. diffamari remedio, cum quo nostrum hinc planè convenit, *Magnif. Dn. Richter dict. loc. n. 95.* asserit. *Inclutus Dn. Carpzov. lib. 2. resp. 34. n. 13. & seqq.* ubi duo præjudicia pro hæc assertione adducit. Et ita quoque in sæpè alleg. causâ *R. à W. contra A. C. à S. in Curia nostrâ*, ubi causa præparans tractabatur, in termino Adventus 5. Decembr. Anno 1635. pronunciatum ex his Actis informati sumus: *Weil Leuterantens Principalin ihre Klage an gehörigem Ort bey dem ordentlichen Richter auszuführen sich erkläret / als ist dieselbe auch nunmehr dahin zu remittiren, inmassen wir &c.* *Caut 9 hic & circumspectus sit Advocatus in eligendo Judice*, potest enim facilimè ob statutum aut consuetudinem aliquam apud hunc judicem emergere, apud illum causâ cadere.

TH. XXXV. Quod autem de electione judicis, provocato competenti, dictum, illud ad forum commune, seu ad Judices ex jure communi restringendum duco; cum in judiciis ex privilegio secus se res habeat. E.g. Professores, Studiosi & qui gaudent constitutione *Habita C. ne filius pro pat.* plures habent judices. Hi verò conventi coràm uno, secundum placitum

Acto-

Actoris possunt alium eligere & petere, ut ad eum remittantur. *Dn. Richter n. 94. & Dn. Carpzov. d. respons. 34. n. 17.* Nec obstat provocatum quoque intuitu actionis principalis privilegium quoddam habere ex jure communi, cum ille, ut modo asseritur, electionem habeat coram quocunque etiam, si plures sint iudices, actionem suam proponere velit. Hinc videtur quod Professor aut Studiosus provocans contra hujusmodi actorem privilegio suo uti nequeat, cum privilegiatus non utatur privilegio contra privilegiatum, sed privilegium frangitur, quando privilegiati concurrunt, & fit ad jus commune reductio. *arg. l. & similites. 8. vers. coequalitas. Item l. administrantes. 41. ff. de Excusat. Tutor. Sape nominatus Romanus cons. 385. num. 4.* Respondemus namque hoc axioma procedere, quando duo *pariter privilegiati* concurrunt. *Petrus de Ancharan. cons. 37. contra Johannem in princ. Riminald. jun. cons. 78. n. 72. & ipse Roman. dict. loc. utitur vocula pariter.* Quando verò unus magis est privilegiatus, tunc utitur suo privilegio contra privilegiatum, minus privilegium habentem, & privilegiatus in specie præfertur privilegiato in genere *Dom. Card. Tuschus tom. 6 pract. conclus. sub lit. P. conclus. 760. n. 10 & 13.*

TH. XXXVI. Inquirendum ulterius operæ precium est, quomodo ex L. si contendat. procedendum, an summarie, an ordinarie? Respondemus, summarie & velato velo. Quia remedium nostrum non est principale iudicium, aut actio ordinaria, sed summaria officii iudicis imploratio & beneficiū. *Schurf. cons. 103. n. 19. cent. 3. Wesemb. cons. 149. n. 1. vol. 3.* Hinc sequitur, quod litis contestatio in eā non sit necessaria, præsertim cum petitio L. nostræ tantum ad causæ præparationem tendat, veluti etiam facit L. diffamari. *Socin. inc. quoniam frequenter in 50. fall. extr. ut lite non contestata.* Huic non obstat, quod in his iudiciis feratur sententia, sententia autem præsupponat litis contestationem, tanquam principium & fundamentum iudicii. Respondemus, licet regulariter verum sit, litis contestationem esse principium & fundamentum iudicii; in pluribus tamen hoc fallit casibus, prout docent Interpretes in *Authent.*

D

si omnes

Homnes. C. si minor. ab hered. se abstin. cum primis verò in L. si contendat & diffamari: hoc enim in processu exceptionibus ac juribus à provocante in judicium deductis, aut diffamatione probata, & non comparente provocato, juxta comminationem, in citatione positam, perpetuum ipsi imponitur silentium; modò de contumacia constet, & legitimè sit citatus, contra quem fertur sententia. Mund. ad L. diffam. c. 5. §. 5. n. 17. & 18.

TH. XXXVII. Sententiæ mentionem fecimus, quâ occasione quærimus, qualis ea sit, definitiva an interlocutoria. Respondemus, esse interlocutoriam: quia lite non contestata non est ad definitivam sententiam procedendum *c. ad hoc Deus. 1. & t. t. extr. ut lite non contest. non proced.* Lite autem non contestata hîc fertur sententia, quæ, cum non sit definitiva, necessariò erit interlocutoria, sententiarum enim tertia species non datur. Nec tamen est simpliciter talis, sed vim definitivæ habet. Quandoquidem interlocutoria, postquam non speratur definitiva, transit in auctoritatem rei judicatæ. *Bart. in l. cum Titia. 18. notab. ult. ff. de accusat. & l. quod jus sit. 14. ff. de re judicat.* Plura suppeditabit *Mund. dict. loc. n. 20. & multis seqq.* Definitivam *ibi num. 35.* dupliciter sumi posse insuper notat; primò respectu ordinis procedendi; deinde respectu finis. Respectu ordinis, quando processus judiciarius ritè observatur: Respectu verò finis, quando eo omisso finis causæ imponitur. Quibus consideratis apparebit sententiam L. nostræ, ut & L. diffamari respectu finis esse definitivam; respectu verò ordinis interlocutoriam, vim definitivæ habentem. *Bald. in l. fin. C. ut lite pendente.*

CAPUT IIX.

De

Modo ex L. si contendat. procedendi.

TH. XXXIIX. Hisce ita præmissis, modum procedendi brevissimè delineaturi sumus. Quicumque ergò exceptionem aliquam aut jus in judicium deducendum habet, sive turbetur & diffametur, sive id demum, ut dictum, timeat, judici pro decernendo processu & citatione emittenda supplicare potest.

Ita

ista autem supplicatio seu Libellus supplex, aliis Libellus citationis, est summaria recensitio controversiæ, junctâ petitione pro impetrando processu. *Vultej. Jurisprud. Rom. lib. 2. c. 27. lit. A.* hujus Libelli narrata debent esse ejusmodi, ut ex illius visceribus Libellus actionis formetur. Sciendum enim est, & hîc probè notandum, Libellorum duas esse species: unam, quam modò descripsimus, alteram, quæ post emissam citationem judici in termino insinuatur, & nihil aliud est, quàm verborum conceptio brevis & aperta, coram judice competente, futuræ litis speciem in judicio proponens, ac convenientem conclusionem in se continens. *Hillig. in Don. Enucleat. lib. 23. c. 4. lit. C. Umm. in process. disp. 6. th. 8. Dn. Nicolai in disp. Inaugural. th. 5.* vocatur libellus actionis & meritorum. Licet autem utriusque quoad actum finalem idem sit effectus & in genere conveniant, differunt tamen in nonnullis. Cum prior libellus vel supplicatio citationem principaliter, alter litis contestationem utrinque faciendam respiciat: Hôc merita causæ deducantur: Illô fundatio jurisdictionis intendatur.

TH. XXXIX. Disquirendum hîc est, an post supplicem Libellum facti speciè continentem Libellus denuò, & quidem solennis, judici sit porrigendus, an verò simplex sufficiat narratio & brevis repetitio in remedio L. si contendat? Respond. affirmando posterius. Suprà enim processum nostrum esse planè extraordinarium & summarium demonstratum dedimus. In summaris autem sufficit qualiter qualiter narrari, petitionem proferri & à reo exigere responsionem, nec opus est Libelli oblatione solemnî. *Clement. sepè. 2. de V. S. Zanger. part. 1. cap. 2. n. 14. Dn. Carpzeu. in process. tit. 6. art. 1. n. 13.* At quomodo Libellus solennis, vel ejusmodi summaria narratio proponenda sit, an in scriptis tantum, an verò etiam vivâ voce; non conveniunt Dd. Prius affirmat *Sichard. in Authent. offeratur. n. 3. C. de lit. contestat.* posterius *Umm. in process. disp. 6. th. 8. in explicat. n. 39. Dn. Nicolai in d. disput. th. 6. lit. R. per l. 1. §. 1. ubi: libello com-*

plecti & dare vel dictare. ff. de edend. De Jure Saxonico Electoralires decisa est; Ibi enim Libellus, etiamsi in scriptis ab

initio statim oblatus sit, in termino tamen vivâ voce repetendus ac verbotenus dictandus est. *Matth. Berlich. part. 1. conclus. 13. n. 8.* idque si non fecerit actor, vix pœnam expensarum effugiet. *Dn. Carpzov. jam allegat. loc. num. 15. item part. 1. constit. 15. def. 1.* Et hoc per *Nov. Elect. 1. part. 1.* qua cautum, ut *omnia* producta & actitata judiciaria per utrumq; tam Actorem; quam Reum usque ad litis contestationem, quin. & ex ampliatione Electorali in *const. 9. in fin. part. 1.* post litis contestationem vivâ voce Notario judicii dicentur. Cum ergò *omnia*? Omnino & Libellus comprehensus erit. In Curiâ nostrâ eadem observatio viget, ut processus illi, quorum sæpius mentionem fecimus, docent. Formula supplicationis pro citatione ex L. nostrâ talis est: P. P. Denenselben kan ich Klagende nicht verhalten/ wie N. sich vernehmen lassen/ daß/ (inserantur verba jactationis) nachdem mir nun von dieser Anforderung nichts beständiges wissend/ auch N. ungeachtet er sich derselben öftters gerühmet/ davon nichts erweisen können. Hierüber im Fall selbige zu probiren were wider solche ich exceptivè vorzuschützen hette. (inserantur exceptiones) Als werde ich genöthiget wider obgedachten N. process ex L. si contendat vor dem wohlloblichen Hoffgericht anzustellen/ und umb Ausgebung der Citation an denselben anzufuchen Diesem nach gelanget an 2c. mein Bitten/ gedachten process und citation zuverstatten und ausgehen zulassen/ daß provocat auff einen gewissen Tag N. erscheinen / dem Hoffgerichts Brauch nach mit mir verfahren/ zum Urthel beschliessen und anhören möge/ daß benimpte exceptiones mir zu rechte zukommen/ und ich vorder vermeinten Forderung zu absolviren, ihme aber hierüber ein ewiges Stillschweigen auffzulegen. Plures & alias formulas inppeditat *Hering. de Fidejuss. cap. 30. formul. 21. & 22. & Dn. Nicol. ad Frider. process. d. d. loc.* Ad ejusmodi supplicationem absque ullâ causæ cognitione, secus ac in L. diffam. ubi ea necessario requiritur per expressum textum in Ordinatione *Cammer. part. 1. tit. 28. §.* Daß auch Kammer-Richter und Besizer/ & in novissimo Imperii Recessu de Anno 1654. §. Kammer-Richter/ Præsidenten. 83. talis emanat citatio : Habt ihr zuvernehmen

nehmen/ welcher gestalt N. wider euch rechtlichen Zuspruch ex L. si
contendat. anzustellen entschlossen/ und wie er zu dessen Behuff um
Termin und Citation an euch angehalten/ Wenn denn ic. So ci-
tire ich euch ic. Daß ihr auff den Tag N. erscheinet und euch dem
Hoffgerichts Gebrauch gemess bezeuget / mit Verwahrnung.

TH, XL. Et hoc ita procedit, si Provocatus citantis juris-
dictioni subjectus est; Sin verò sub aliâ degat potestate, in sub-
sidium citari debet. Quid verò dicendum, si Magistratus il-
lius nolit insinuare citationem. Respond. tum edictalis cita-
tio decerni potest, atque ita in Collegio hujus loci Juridico *M.*
Martio A. 1526. decisum fuit. Dicitur autem Citatio per edictum,
quando Judex Reum s. certum s. incertum ex remotis & longè
distantibus locis per Proclama publicum, foribus Rei, Ecclesiæ vel
Curiarum affixum ad judicium vocat. *l. ad peremptorium. 68. cum*
seqq. ff. de jud. Nov. 112. c. 3. & locum habet nonnisi in casibus
specialibus, juxta *Clem. 1. de jud.* si nimirum neque Judex neq;
Provocans, sciat, quo in loco provocatus, tanquam persona
incerta & vagabunda, moretur, *l. dies. 4. §. prator ait. 5. ff. de*
damn. infect. vel locus, ad quem facienda, non sit tutus. *c. statui-*
mus. de officio delegat. in 6. Clement. unic. de for. compet. vel Reus
citationem ad se pervenire impediat; vel contradictor sit in-
certus, & tunc citentur omnes in genere, quorum interest. *c.*
fin. de Elect. in 6. Felin. in c. quoniam frequenter. n. 14. ut lit. non
contestat. Tuschus conclus. 355. 256. 257. per tot. lit. C. & ita factum
in Camera in causa Brandenburg contra Marchionis Alberti
creditores, die 21. Jan. Anno 1562. citationem integram tradit
Mundius c. 5. §. 3. n. 231. Quid porrò ad Citationem sive Edi-
ctalem sive communem requiritur, tradunt *Dn Carpzov. Umm.*
Rosbach. Termin. & alii; qui de Processu scripsere, sub *tit. de ci-*
tat. & passim.

TH. XLI. Citationem itaq; insinuatâ vel justo tempore af-
fixâ, provocatus in termino *aut comparet,* agit, & excipit
aut non comparet, nec agit, excipit, forumque declinat.
Priori casu Reus summarie causam suam proponit, & quod
in supplicatione allatum, annexâ conclusione repetit: Quo

peracto, si Actor principalem actionem instituit, sibi que justitiam administrari petit, aut id se facturum declarat, tunc L. nostræ judicium actutum enervatur, & judicium principale inchoatur, quod in omnibus ita, ac si Actor neutiquam provocatus fuisset, tractatur. Formula ejusmodi Libelli actionis minus solennis, s. summaria in judicio petitionis, ex L. nostrâ talis est: Vor denen ic. erscheinet N. reserviret ihm singula & universa juris beneficia, insonderheit ic. Nechst diesem saget er / non quidē in forma solennis alicujus Libelli, sed simplicis facti narrationis, vel qualiscunq̄ue petitionis, fürhñchen. Repetitur hñc ex supplicatione factum, adduntur Exceptiones & conclusio, ita: Wenn denn aus diesem allen seine Exceptiones wohlgegründet zu seyn erhellet / Als bittet er nach diesen Einbringen in Rechten zu erkennen / daß der Process ex L. si contendat. allhier Statt habe / und Beflagter / als Actor, sein vermeintes jus zu deduciren und zu erweisen schuldig / In Entstehung dessen aber auszusprechen, daß vorgeschükte Exceptiones ihm von Rechtswegen zukommen / und ihn von der vermeinten Forderung / cum refusione expensarum zu absolviren, legenern aber perpetuum silentium zu imponiren.

TH. XLII. Accidit interdum ut Provocatus non agat, sed simpliciter ad Exceptiones Provocantis respondeat, id quod tamen satis periculosum est; modò Actori, modò Reo, & communiter à Dd. dissuadetur, nisi vel Provocans vel Provocatus *maximoperè proficuum* id sibi esse perspiciat, aut *aliter commode fieri non posse* deprehendat. Provocanti periculosum est, quia hoc modo etiam in principali causâ Actoris vicibus sæpe fungi cogitur, dum ordinaria probatio, aliaque onera Actori imponenda, ipsi injunguntur. Ita evenit in causâ perillust. Tutor. Dn. Comit. à Schwartzb. contra Tangeln, cum & hodiernum in principali negotio illi pro Actoribus habentur. Nec minus provocato id vitandum, quoniam ex causâ summaria hoc medio ad processum ordinarium facile trahi potest. Id quod intentatum fuit in præfata causa W. à V. contra C. à B. cum ibi in Libello peteretur, ut Provocatus Excep-
ptio-

ptionem solutionis, quã provocans innitebatur, nullam esse probaret. Verùm cautus adversarius, longè prudentissimĩ atque exercitatissimĩ sui Advocati patrimonio confidens, ex hoc ipso fundamento, daß sein Principal nicht aus einer summarischer Execution Klage in einen weitläufftigen Ordinar process gezogen würde (verba sunt provocati) non secundum petita ad exceptionem respondit, sed actionem executivam instituit. Interdum tamen provocatus in nostro judicio ad agendum sub pœnâ perpetui silentii non adigitur, sed iudex agere parato haud prohibebitur ex templo probationem injungere, ita ut nec libello, nec Actionis formatione opus sit, idque in primis si Actio ex diffamatione proveniens sit summaria aut executiva. *Dn. Carpzov. tit. 20. art. 1. n. 14.* Quando verò Actor comparens excipit; Exceptiones vel causam principalem concernunt, vel eam quidem non attingunt, sed tantum ad impediendum litis ingressum citato competunt. Principalem causam respiciunt propriè Exceptiones litis pendentis, controversiæ non dividendæ seu continentis causarum, de quibus latè *Zanger. part. 3. & passim.* Posterioris generis Exceptiones plures sunt, *Vid. Mund. prolixè hâc de re differentem d. loc. c. 5. §. 4. n. 21. & seqq.* Hæ Exceptiones si validæ sunt, bonam Actor speret sententiam: Sin invalidæ, tunc præcedenti contumaciæ accusatione sub pœnâ ejusdem ad agendum in certo termino iterum citatur, in quo si non compareat, eodem loco habetur ac si nunquam comparuisset i. e. condemnatur usque ad legitima impedimenta, & si in contumacia perseveret, æterno oneratur silentio.

TH. XLII. *Posteriori casu* si provocatus in termino non comparet, neque agit, excipit, aut forum declinat, sed contumaciter emanet, tunc Reus itidem ac si ille comparuisset, actionem suam summarie proponit & rite concludit, additâ tandem in his locis post quartam vespertinam, in aliis post undecimam ante meridianam, contumaciæ accusatione ortenus prolatâ hisce formalibus: *Es hätte sich N. gänglichen versehen/N. würde bey gegenwertigen termin sich gebührlichen eingestellt*

gestellet/und laut Citation sich verhalten haben / so vermercket doch
derselbe / daß niemand sich angeben / Dannenhero Provocant
verursachet den vorsehlichen Ungehorsam in bester Form Rechts
zu beschuldigen/Gestalt Er dann diese notoriam contumaciam
hiermit accusiret/und darneben bittet / provocaten nicht allein in
pœnam contumaciæ zu wiedererstattung dieses Termins Unfo-
sten zu condemniren / sondern auch dahin zu erkennen / daß nach
vorgehender anderweit peremptorischer Citation bey Straffe
Ungehorsams N. alhier zu erscheinen &c. schuldig. Monendum
hic est, quod si forsan provocatus literas, incompetentiam
Fori aut aliam aliquam Exceptionem continentes, antè termi-
num Judici offerat, Provocans eas statim post accusatam con-
tumaciam refutare soleat, hisce: **Daran nicht hindert. &c.** Hoc
ita peracto provocans ne intermittat sententiam urgere, quam
Judex interpellatus interlocutoriam dabit (hæc in Curiâ no-
strâ absque interpellatione in eodem termino plerunq̃ue da-
tur) ea autem talis est: **Uff erhobene Klage / beschuldigten Unge-
horsam/erkennen wir/daß Provocat nach anderweit peremptori-
scher Ladung gebührlichen zu erscheinen / und sich einzulassen schul-
dig.** Hæc interlocutoria, si in rem judicatam transierit, pro-
vocans tenetur supplicare judici pro extrahendâ citatione,
quæ ipsi non denegatur, sed ad hunc modum conceditur:
**Demnach in termino N. erkandt / daß ihr (inseratur tenor sen-
tentix) und solches Urtheil nun krafft Rechts ergriffen / zu wels-
ches Folgeleistung Euch zu citiren N. mich angelanget / als citire
Ich Euch hiermitnochmahls/ daß Ihr den Tag N. alhier erschei-
nen/&c. mit Verwarnung.** Provocato & in hoc termino ite-
rum contumaciter emanente, ejusque accusatâ contumaciâ
talis fertur sententia: **Daß Provocat nach anderweit perempto-
rischer Citation bey Straffe des Ungehorsams uff Ehehafte
gebührlichen zu erscheinen/und &c.** Post fatale decendii efflu-
xum Provocans, ut antea, adit Judicem, & petit Reum denuo
citari, quo facto, talem impetrat Citationem: **Demnach in ter-
mino N. erkandt (inserantur verba interlocutorix) und ich an-
gelanget / Als citire Ich Euch peremptoriè und endlichen &c.
Mit Verwarnung / annexâ clausulâ comminatoriâ de impo-
nendo**

nendo illi perpetuo silentio. Quâ citatione emissâ, aut Reus comparet, moram purgat, expensas solvit & Actionem principalem intendit, & tunc, ac si in primo statim termino comparuisset, iudicium præparans expirat; Sin verò comparet quidem, sed frivole excipit, silentium, ut supra dictum, ei imponitur. Quod itidem fit, si tertio citatus planè non compareat. Accusata enim in utroq; casu contumaciâ, ejusmodi demùm sententia publicatur: Uff vorgeschückte Exceptionen (si quæ sunt adductæ) endlichen beschuldigten Ungehorsamb/ und ferner Einsbringen ex L. si contendat N. Provocanten eins/ und abermahligem Auffenbleibens N. Provocaten andern Theils/ erkennen Wir/ daß nunmehr Provocaten gestallten Sachen nach (allen Vorwendens ungeachtet) ein ewig Stillschweigen auffzulegen. B. R. W. Prædicto modo in Curiâ nostrâ Jenensi proceditur, nec secus in Foro Electorali Saxonico observatur, testante Dn. Carpz. in process. d. tit. art. 3. per tot. Notat hîc ex Wesenbec. Dn. Richter cit. loc. n. 74. quod necesse non fit geminari citationem, quando de diffamantis contumaciâ notoriè constat, ut, qui expressè respondit, se nolle ibi stare. Bina enim citatio requiritur ad convincendam contumaciam, de quâ si manifestò constat, frustrâ probari adhuc atque convinci debet.

TH. XLIV. Cum de sententiâ in hoc iudicio visum sit, legitimo nunc ordine de modis quibus ea suspenditur & corrigitur, qualis potissimum sunt appellatio, & in foro Saxonico Leuteratio & Oberleuteratio, dicendum erit. Est autem appellatio à iudice inferiori ad superiorem ratione gravaminis per sententiam illati gradatim facta provocatio. l. 1. l. 21. ff. de Appell. l. 23. l. 37. C. eod. Quæ, quomodo, & quando interponatur, introducatur & justificetur, vide Dn. Carpz. in process. tit. 18. art. 3. & seqq. dubitant quidem, imò planè negant non pauci Dd. appellationem à sententiâ in iudicio nostro & L. diffamari, locum habere, ob l. & post edictum. 73. §. fin. ff. de jud. ubi: quod contumax appellare nequeat; Contumax autem est, qui post binam citationem in iudicio non comparet; & ob alias rationes, quarum nonnullas Blarer. cap. 10. n. 5. & 6. & Mund. uterq; ad L. diffamari. c. 5. §. 6. n. 83. & seqq. cum earum solutionibus

E

exhi-



exhibent. Verum, hisce non obstantibus, affirmativam amplectimur & firmiter statuimus, quod provocans (ab impositione perpetui silentii, vel à declaratione & pronunciatione de non amplius audiendo, vel alio gravamine licitè appellare possit. Quia (1.) sententia ex nostro iudicio est interlocutoria, habens vim definitiva, ab interlocutoriâ autem postquam non speratur alia definitiva, appellatur. *l. cum Titia. 18. ff. de Accus. l. ait Praetor. 7. §. sed etsi. 2. vers. permittitur & l. inrautile. 39. ibiq. Bart. n. 1. ff. de Minor.* (2.) Quia, quando per interlocutoriâ inferitur tale gravamen, quod per appellationem à definitivâ reparari nequit, licita est appellatio. *l. arbitro. 9. & l. si ab arbitro. seq. ff. qui satisfacere cog. l. antè sententia. 7. C. quor. appell. & ad eam Gothofr. Plura leges apud laudatos Blarer. & Mund. illum d. l. n. 7. & seqq. hunc n. 87. & seqq. Consentit Dn. Richter dict. loc. n. 124.* Formula appellationis hæc traditur: *Nachdem die Rechte den Partheyen/ so sich durch ein Urtheil gravirt befinden/ das Remedium appellationis heilsamlich verleihen/ und denn von euch N. zu N. den Tag N. (diem n. imò etiam horam latae sententiæ & impositæ contra eandem appellationis indicandam esse opinatur. Mindan. de process. extrah. lib. 1. c. 7. n. 1.) in puncto legis si contendat. N. contra N. ein Urtheil eröffnet (inferatur tenor sententiæ) Als befindet sich provocat durch solch Urtheil zum höchsten beschweret/ aus Ursach (enumerentur gravamina) so in justificatione deduciret werden sollen / will derowegen von euch an N. als superiorem, in der beständigstem Weise appelliret haben/ bittet Apostolos reverentiales, mit Erbitten ic. oblatâ hâc appellatione intra fatale interponendæ i. e. intra dicendum, consequenter proceditur secundum jus commune, nec speciale quid circa nostrum remedium observandum occurrit.*

TH. XLV. Idem iudicium esto de Leutatione & Oberleutatione, in quibus itidem L. nostra nil speciale sibi vindicat, sed in omnibus formam communem observat. Est autem Leuteratio & Superleuteratio beneficium Juris Saxonici, (non Juris civilis, ut nonnulli statuunt, ex *l. ab execut. 4. ff. de Appell.*) quò emendatio vel declaratio sententiæ ambiguae vel obscuræ à Iudice, qui eam tulerat, petitur. Differunt potissimum ab Appella-

pellatione, cui aliàs similimæ, quod illæ sint remedium tantùm
suspensivum; hæc autem insuper devolutivum. Plura, eaque
solidissima, desiderantem docebit *Dn. Carpz. in process. tit. 17. §*
18. per 1. 1. Læsus ergò sententiã aliquã talem intra decendium
Judici offerre potest Leutationem: *Nachdem die Sächsischen*
Rechte parti læsæ das beneficium Leutationis heilsamlich ver-
leihen/ und aber in Sachen L. si contendat N. contra N. von euch
N. den 14. Aprilis hujus anni ein Urtheil eröffnet (inseratur te-
nor sententiæ) dadurch N. sich hefftig beschweret befindet/ aus Ur-
sachen so in der prosecution sollen deduciret werden / Als will er
solche sententz à viribus rei judicatæ durch diese Leuterung sus-
pendiret haben/ mit Bitte dieselche auffzunehmen 2c.

TH. XLVI. Et hæc de remediis suspensivis brevissimè dicta
sufficiant; quæ, si in nostro judicio vel planè non, vel non legi-
timè adhibeantur, sententia transit in rem judicatam. Hoc fa-
cto unicum illud superest, ut executioni, quæ est effectus rerum
judicatarum, mandetur. Frustrà enim judicia instituerentur,
atque sententiæ ferrentur, nisi id, quod judicatum esset, iudex
exequeretur. *l. servo. 65. §. 2. ff. ad SC. Trebell. l. Executorem. 8. §*
1. 1. C. de Execut. rei judic. fit autem executio in hoc judicio nõ,
ut in aliis, ubi per sententiam pœna gravior imposita vel con-
demnatio facta in quantitate, vel in genere, aut etiam in certã
re seu specie: hîc siquidem nil nisi silentii impositio petitur; un-
dè manifestum, sententiæ nostræ executio nem non in graviori
pœnã, sed in silentii præstatione, adeoque condemnati volun-
tate consistere, eamque tantum esse, ut provocatus in obse-
quendo & parendo, h. e. ulterius & imposterum, sive id olim
factum, sive fieri præsumptum, non turbando & diffamando
retineatur, & ad sententiæ standum legitimis modis compel-
latur. Modos compellendi vid. apud *Blarer. c. 11. n. 11. § seqq.*
& Mund. c. 5. §. 6. n. 18. § seqq.

CAPIT IX.

Quibus modis L. nostra à L. diffam. differat?

TH. LXVII. Promissimus suprã th. 2. differentiam L. nostræ
& L. diffamari sub finem disputationis nos proposituros esse,

2 1 1 1 E 2 cui

cui promissioni ut satis faciamus, notari volumus (1.) quod remedio L. diffamari, locus non detur, nisi diffamatio præcesserit, id quod in proximè præcedentibus ex Ordinatione Camerae & novissimo Imperii Recessu probatum dedimus, unde (2.) fuit, quod nec terminus Actor in L. diffamari præfigatur, nisi diffamatio summarie probata fuerit, per jam citata jura: Cum tamen ex L. si contendat absque ullâ diffamatione adeoque etiam probatione præcedente Actor agere cogatur. *Dn. Carpz. in process. art. 4. §. 5. Heig. part. 2. quest. 8. n. 14. Hering. de Fidejuss. c. 25. n. 134. Covarruv. lib. 1. Resolut. cap. 18. n. 3. Socin. d. conf. 94. lib. 3. & alii.*

TH. XLIX. Tertiam differentiam tradit *Mund. c. 7. n. 6.* eam, quod in L. diffamari, incerta interdum & malitiosa & vana diffamatio esse soleat; in L. nostrâ verò jus certum & apertum. Quæ differentia an sit firma, multum dubitamus. Rationes autem dubitandi discursui publico reservamus, atq; ita vela disputationis nostræ secundo vento contrahimus.

*Deo ter Optimo terq; Maximo, cui omne nostrum
debemus sit Laus Honor & Gloria in
sempiterna secula.*

Non aliter Perseus, postquam abscidit ora Medusæ,
Major, quàm nunc est Happius, Orbe fuit.
Quin plus laudis habes. Somno namque ille sepultæ
Abstulit auxilio Palladis ense caput.
Tu virtute tuâ & præstanti pectore monstrum hoc,
Quod peperit praxis, conficere aptus eras:
Sed facis incerto ut quæ non nisi spuria patre est,
Evnomiæ soboles legitima esse velit.

In veram ingenii & doctrina laudem

Dn. Doctorando adscripsit

Johan. Strauch / J Ctus.

F I N I S.

00 A 6362

ULB Halle

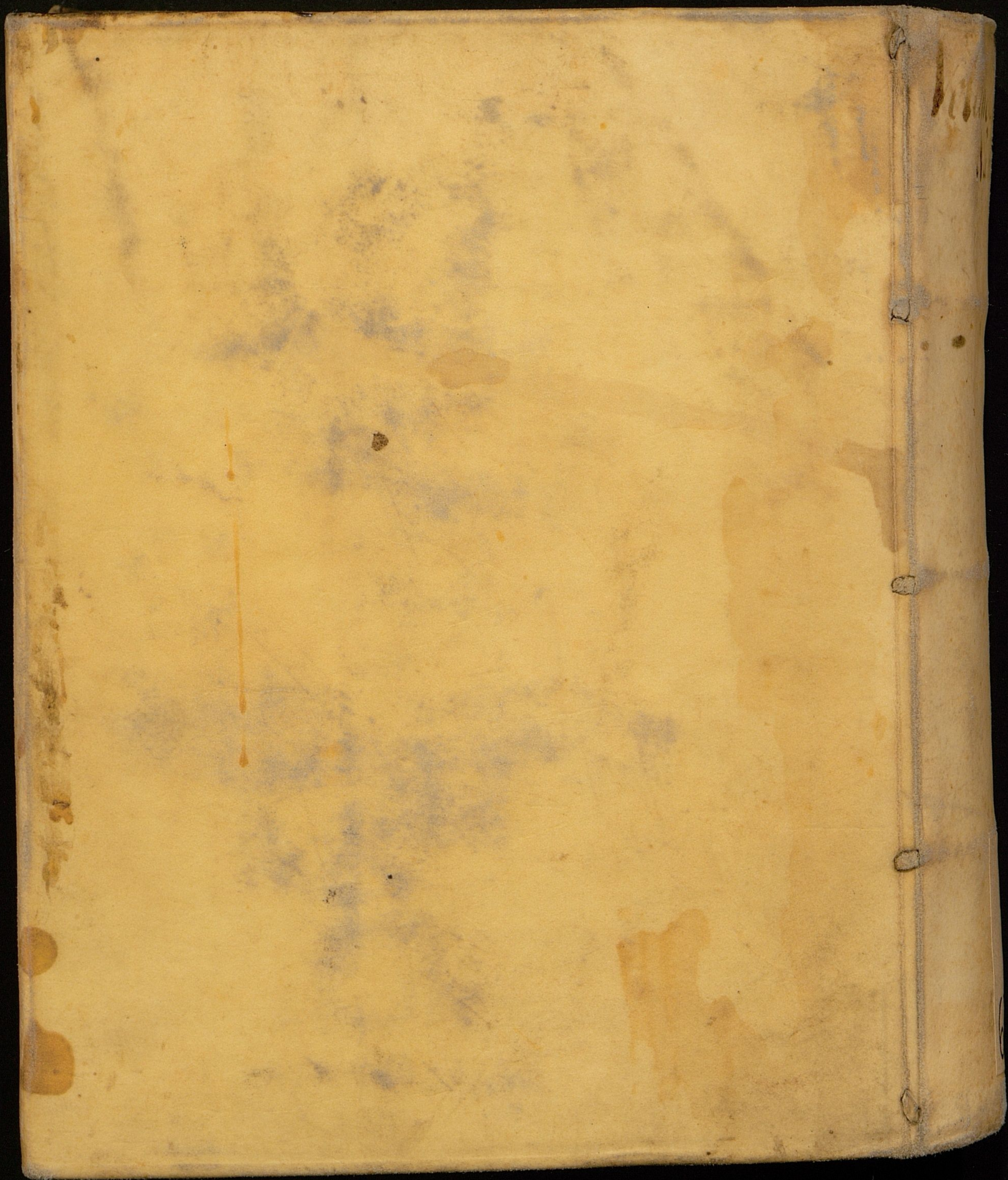
3

002 928 507



W 17







DISPUTATIO INAUGURALIS
 DE
PROVOCATIONE
AD LITEM,

ex
 Amplissima Lege ; si contendat, 28. ff.
 de fidejussoribus

Quam cum
DEO MEO

Decreto & autoritate Magnifici Jctorum
Ordinis in inelyta Salanã,

PRÆSIDE

Nobilissimo, Consultissimo, Amplissimo atque Excellentissimo,

DN. JOHANNES STRAUCHIO,

Jcto, Consiliario Saxonico, P.P. Curia Provincialis, Facul-
 tatis Juridicæ & Scabinatus Assessore
 eminentissimo,

Dn. Præceptore atque Promotore observanter colendo.

PRO LICENTIA

Summos in utroque jure honores, privilegia & insignia
 Doctoralia ritè capessendi

Publicæ eruditorum censura submitto

GUSTAVUS CHRISTIANUS HAPPE.

In Auditorio Jctorum
 ad diem 14. Novembr.

JENÆ, Typis JOHANNIS NISII,
 Anno c1o 1oc LX.