Rostocker Dokumentenserver
Dieses Werk wurde Ihnen durch die Universitätsbibliothek Rostock zum Download bereitgestellt.
Für Fragen und Hinweise wenden Sie sich bitte an: digibib.ub@uni-rostock.de

Johann Gottfried Schaumburg Johann August Reichardt

Ioann. Gottfr. Schavmbvrg Prof. Pvbl. Ord. In Acad. Ienens. ... Principia Praxeos Ivridicae Ivdiciariae

Liber Secundus : ... Qvae Modos Procedendi In Ivdicio Ab Ordinario Diversos Sistvnt Variis Observationibvs Practicis Illvstratos ... Instar Priori Addenda Cvm Indice Rervm Et Verborvm

Editio Nova / Emendationibvs Et Observationibvs Avcta A Io. Avgvsto Reichardt Ivr. Doct. ..., Ienae: Apvd b. Io. Rvd. Croekeri Vidvam In Commissis, MDCCLXXV

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1002652855

Band (Druck) Freier Zugang PUBLIC DOMAIN

Pr. pt – 288. Ind

Th' – 3149.

~~Je – 3949.~~

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn1002652855/phys_0002
DFG

J. R.
31. Z 15.

(Nr 340)

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1002652855/phys_0004
DFG

IOANN. GOTTFR. SCHAVMBVRG
PROF. PVBL. ORD. IN ACAD. IENENS. CVR. PROV.
FACVLT. ET SCABIN. IVRID. ASSESS. CONS.
AVL. SAXON.

PRINCIPIA PRAXEOS IVRIDICAE IVDICIARIAE

QVAE

MODOS PROCEDENDI IN IVDICIO AB ORDINARIO DIVERSOS

SISTVNT

VARIIS OBSERVATIONIBVS PRACTICIS

ILLVSTRATOS

LIBRI SECVNDI

INSTAR PRIORI ADDENDA

CVM INDICE RERVM ET VERBORVM

EDITIO NOVA

EMENDATIONIBVS ET OBSERVATIONIBVS

AVCTA

A

IO. AVGVSTO REICHARDT
IVR. DOCT. ET PROF. PVBL. ORD. SYND. ACAD.
IENENS.

IENAE
APVD b. IOAN. RVD. CROECKERI VIDVAM
IN COMMISSIS cIↃ IↃ CCLXXV.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1002652855/phys_0005
DFG

Ex Bibliotheca Academiae Rostochiensis

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1002652855/phys_0006
DFG

PRAEFATIO.

Equidem, Lector Beneuole, causas adeo multas non habeo, cur TE, has pagellas publici iuris faciens, longa praefatione detineam. Siue enim rationem, siue finem instituti mei, scire, TVA interfit, hunc aeque ac illam TIBI suppeditabit praefatio, quam Principiis Practicis, quae regulam, in ordinario

dinario proceſſu obſeruandam, ſiſtunt, ante ſexennium et quod excurrit, typis diuulgatis, praemiſi. Quae ipſa TE edocebit, me hunc meditationum manipulum, quem, quaſi partem alteram, illa principia Practica ſibi merito vindicant, curis poſterioribus reſeruaſſe. Regulam tum temporis TECUM communicaui, ad quam, contraria legis diſpoſitione deficiente, omnis cauſa controuerſa componenda eſt, a iudice, in diſceptationem veniens, cognoſcenda. Fidem dedi de exceptione, in quibusdam cauſis litigioſis a regula aberrante, TVO iudicio proxime ſubmittenda. Hanc hae pagellae continent, eadem methodo ordinatam,

tam, qua in priori parte vſus ſum. Principia enim in quolibet argumento, ab iis, quae eorum illuſtrationi tam theoreticae, quam practicae inſeruiunt, probe diſtinxi. Praeterea ita rem omnem ordinaui, vt, quae vbiuis in foro obtinent, ab iis, quae ſpecialem tantum vſum habent, discernerem, ex illis theſin conficerem, hae prouinciae, in qua vigent, vindicarem. Sigillatim vero, quod olim iam feci, ſpeciales Ordinationis Proceſſus in Electoratu Saxonico recognitae diſpoſitiones conuenienti loco interſperſi, a quibus, cum non multum abludant nouae Sereniſſimi Ducis Gothano-Altenburgici curae de litium ambagibus

praeſcindendis, in noua lege proceſſuali publice propoſitae, et ſaluti litigantium, qui in foris Altenburgici Ducatus auxilium iudicis implorant, praeclare proſpicientes, has quoque reticere nolui, vtut earum in prima parte mentionem haud fecerim. Non enim mea concurrit culpa, ſed lex ipſa obſeruationibus prioribus meis poſterior eſt. Forſan tamen, quae antea addere non potui, alia occaſione ſupplendi, dabitur facultas, ſi noua editio felicitate lucem aſpiciendi fruitur. Quod reliquum eſt, hoc, Lector Amice, TE nolim offendat, quod proceſſus fori Eccleſiaſtici, feudalis, metallici et militaris, quos alia Compendia

dia Practica inter processus, a regula aberrantes, delineare solent, non habui rationem. Partim enim animaduerti, hos in formalibus et modo cognoscendi vel a summario processu, qua tali, vel a processu arbitrario non differre; Illius vero principia ex instituto sum prosecutus, huius regulam certam excludit arbitrium iudicis ad substantialia solum cognitionis adstrictum; partim etiam deprehendi, ea, quae singularia sunt, in compendiis non solum, sed in integris quoque tractatibus iam esse collecta, et in plane speciali consuetudine aut dispositione particulari niti. Quibus ita comparatis, TVAM, Lector Be-

 neuole,

neuole, me impetraturum, confido, veniam, quod primaria tantum proceſſuum diuerſi generis tetigi capita, ad quae, niſi exceptio doceri poſſit, cauſae feudales, metallicae, militares, et eccleſiaſticae etiam ſunt reuocandae. His interim vtere, et, ſi officii publici ratio, quae, ne ipſae hae pagellae prius prodirent, impediuit, haud obſtat, ſique vires corporis firmae manent, me, vt his, in gratiam diſcentium ſcriptis, meliora TECUM communicem, apud animum conſtituiſſe, TE perſuaſum habe. Dabam circa Feſtum Michaelis

clɔ Iɔ cc XLIV.

Prodit



Prodit iam altera libelli pars, cuius priorem anno cIↃ IↃ cc LXVIIII dedi. Quoniam AVCTOR eodem tempore vtramque in lucem non ediderat, nec ego praelectionem repetitam instituere simul potui. Prioris enim, cum illam ederem, copia non amplius, posterior vero in bibliopolarum tabernis adhuc erat.

Quae mea sunt, ex littera R. adposita internosci poterunt. Sunt vero illa partim a contextu libelli seiuncta, partim notis Schaumburgianis inserta et signo ( ) inclusa. In his aeque ac in illis, vt in prima libelli parte, iura Saxoniae recentiora, quaedam SCHAVMBVRGII reprehensiones, variae doctorum virorum obseruationes eorundemque opiniones diuersae continentur.

TV, lector beneuole, si quid bonae frugis deprehenderis, eo vtere, meisque conatibus faue. Scribebam Ienae mense Octobr. cIↃIↃccLXXIIII.

D. Io. Aug. Reichardt.

)( )(SERIES.

SERIES ARGVMENTORVM.

Prolegomena *pag.* 1.

Cap. I. *de processu summario regulari p.* 20.

Cap. II. *de processu executiuo p.* 40.

Cap. III. *de processu cambiali p.* 71.

Cap. IV. *de processu possessorio, sigillatim momentaneo p.* 111.

Cap. V. *de processu inhibitiuo p.* 137.

Cap. VI. *de processibus prouocatoriis p.* 149.

Cap. VII. *de processu arresti p.* 171.

Cap. VIII. *de processu concursus creditorum p.* 192.

Cap. IX. *de processu criminali p.* 241.

PRIN-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1002652855/phys_0014
DFG

PRINCIPIORVM PRAXEOS IVRIDICAE IVDICIARIAE
LIBER SECVNDVS
DE
PROCESSIBVS AB ORDINARIO DIVERSIS.
PROLEGOMENA.

§. I.

Processus iudiciarius, qualiscunque demum sit, actibus quibusdam essentialibus et substantialibus absoluitur, qui salua disceptationis integritate abesse nequeunt * *a.* Vt vero hi actus apte coniungantur, et ordine seruato lis ad finem perducatur, res non solum ipsa vrget, sed salus etiam partium postulat. Inde regula oritur a iudice aeque ac a partibus litigantibus seruanda **. A

Schaumb. Pr Prax. iur. iud. * Hos

* Hos indicaui *Lib. I. capit. I. gener.* §. 1. et libellum, responsionem, probationem atque sententiam nominaui. Sed addendum iisdem est medium substantiale, actus processus coniungendi, quod citationis nomen habet. Neuter actus citra vitium nullitatis abesse potest. CARPZOV *de Proc. tit. I. art. I. n.* 29. STRYK *Introd. ad Praxin c.* 1. §. 14.

a. *nequeunt*) Vt regula de substantialibus in processu summario vnice obseruandis (§. V. *proleg.*) recte intelligatur, mallem hoc loco SVBSTANTIALES ACTVS *omnes, quos recta iamiam ratio agnoscit* (absolute vel secundum quid,) *necessarios*, dici, neque exceptiones, neque executionem aliosque id genus actus ex eorum numero plane excludi. Eam enim in definiendo iudicio summario Clementis, pontificis, mentem fuisse, ex eo, quod in illo iudicio secundum Clem. 2. de V. S. citatio adeoque iusiurandum calumniae admitti debent, certissime colligo; nec a loquendi ratione, quam deiuffendo, VENVLEIVS *L.* 51. π. de *administratione et periculo tutorum* abhorret. Quod si vero in describendis substantialibus mentem philosophorum sequi vellemus, re accuratius perpensa, pauci illorum actuum, quos recensuit SCHAVMBVRGIVS (*), forent substantiales vid. SIM. PETRI GASSER *diss. de abstinentia iuris naturae a fallacibus regulis putatiui processus summarii* §. 12 f. Halae 1708, certe *citatio*, quae, partibus sponte comparentibus, *salua integritate disceptationis abesse potest*, in eorum censum non veniret. WILDVOGEL *diss. de citatione ad processum non necessaria*, Ienae 1713. R.

** Qui enim iuris ordinem peruertunt, et ὕστερον πρότερον committunt, nihil agunt, *c.* 22. *X.* | *de accusat.* sed omnia in irritum reuocantur *c.* 19. *X. de iudic. c. pen. X. de purgat. canon.*

§. II.

§. II.

Regula haec constans, certa et determinata esse debet *. Talem autem a litigantibus in omni causa expectare non possumus **. Nec iudicis arbitrio eius ordinatio in quauis causa committenda videtur ***. Igitur regula a superiore praescribatur, necesse est.

* Quo litigantes a priori statim, quid saluti suae expediat, cogitare et in vsus conuertere possint.

** Vix enim probabile est, fore, vt in regula, controuersiam finiendi, amice conueniant, qui iam inter se animorum dissensionem alunt. Nec tamen leges simpliciter obsunt, ne litigantes ex mutuo consensu regulam substituant, ab ordine iuris praescripto aberrantem. Quod saepius fieri videmus in controuersiis, quarum decisio in arbitrium boni viri confertur. Indeque originem habet processus conuentionalis, cuius mentionem fecimus *Lib. I. Capit. gener. I. §. vlt.*

*** Arbitrium iudicis, quod in regula niteretur nulla omni causarum discrimine reiecto, admittere, non taedioſum solum et periculosum esset, sed litigantium etiam salutem vnius hominis fragili iudicio submitteret. Cuius intuitu etiam *cap. I. X. de constitut.* prohibet, ne suo sensu iudex ducatur. Verum enim vero non semper iudicis arbitrium tam arctis circumscribi potest limitibus, quin in variis actibus iudicialibus, imo in quibusdam causis controuersis sese exerere debeat. Imo *Lib. I. capit. gener. I. §. IX.* exempla dedi ex Legibus prouincialibus, quae cognitionem, et decisionem causae iudicis arbitrio vnico, quod tamen

prudens sit et probabile, nec substantialia processus vilipendat, submittunt. Sed, quod iudici in casibus, a lege non ex asse determinatis, licet, vel ex legis permissione actuali originem sumit, id ad consequentias non est trahendum.

§. III.

Quacunque autem ratione regula conficiatur, recte tamen se omnia habent, si processus substantialia non tollat, sed fulciat. Vt enim solemnis sit, praecise non requiritur, nec semper ipse processus solemnitatis admittit, si causa celerem discussionem vrgeat *. Vt porro eadem semper sit, nulla necessitas postulat, sed ipsius potius causae et controuersiae qualitas mox hunc, mox alium, procedendi modum naturae suae conuenientem exigere videtur **.

* Vt enim solemnitas iudicii non in dispositione solum actuum iudicialium, sese inuicem excipientium, idonea consistit, sed etiam cuilibet fere actui certam formam, in eius expeditione sub poena nullitatis praecise seruandam, superaddit, insimulque inducias plerumque sat longas ad peragendum actum concedit, earumque prorogationem nihilo secius non excludit, hac vero exclusa, desertionem ipsius actus aliasque graues poenas contumaci minatur; ita iudicatu haud est difficile, plures in iudicio occurrere posse causas, quae ambages ferre non possunt, sed ob periculum,

lum, quod in mora est, directa via procedi postulant, iudicemque de abbreuianda lite moneant.

** Ecquis vero coniectura non statim assequitur, ad solennem regulam hanc vix accommodari posse petitionem, quam actor ab initio statim processus adeo planam, adeo perspicuam iudici sistit, vt, quid aduersarius obiicere possit, vix appareat. Imo, si quae illi defensiones ad manus sint, harum tamen iustitia per ambages demum demonstranda veniat; praestat omnino, petitionem, quae in continenti liquida est, finire, quam sub praetextu illiquidi condemnationem differre.

§. IV.

Constat igitur, processum quidem quemuis ad regulam aliquam esse accommodandum, nec tamen eius substantiam omnem regulae diuersitatem respuere. Hoc vnum non licet, vt quis iudex vel litigans sibi proprio ausu viam eligat, qua incedere velit; sed ipsa diuersitas in modo procedendi fundamentum in legibus habeat, requiritur *.

* Hoc igitur respectu omnem processum regularem, et quatenus regula a superiore per legem praescribitur, legalem nominaui in *Lib. I. cap. gen. I. §. XV.*

§. V.

Variae inde oriuntur diuisiones processus, quarum summa tamen eo redit, vt

vel ordinarius sit vel summarius *b*. Ille ordinem, generaliter per modum regulae omnibus causis praescriptum, et simul formam cuiuslibet actus, per leges determinatam, stricte seruat. Hic substantialium tantum rationem habet, ea vero, quae ad formam, actibus iudicialibus ex lege positiua superadditam, pertinent, ipsa lege annuente, omittit.

b. *Summarius*) iudicium potius ita dispesci debebat. Quemadmodum enim, praeter processum seu ordinem iudicii, causae, actus et personae id constituentes ad illud pertinent G. L. BOEHMER *princ. iur. Can.* §. 694. ita ad hoc omne summarii ac ordinarii discrimen sese extendit. Ad causas et actus quod attinet, nemo facile erit, qui hoc negaret. In personis vero eandem iudicii diuersitatem deprehendimus. Sunt enim in variis Germaniae prouinciis, ad causas summatim pertractandas, peculiares iudices dati (*die summarischen Gerichte*), adeoque inter iudices inferiores et superiores passim hoc differt, quod illi summatim, hi vero solemniori modo procedere soleant IO. ANDR. HOFMANN *teutsche Reichspraxis* Tom. I. Cap. 2. §. 39. not. i. Cap. 3. §. 69. Denique cum in foris militaribus, academicis aliisque, vbi breuiter proceditur, aduocati ac procuratores arceri possint LEYSER sp. 53. Med. 1. et 2. hoc ipso summarii ac ordinarii iudicii diuersitas partium quoque litigantium personas tangere videtur. R.

§. VI.

§. VI.

Subſtantiales vero actus in proceſſu ſummario duplici praeprimis modo diſponi videmus. Vel enim ordinem, qui naturalis eſt, omnino ſeruat *, vel hunc aliquando turbat, et, praepoſteratione adhibita, deciſionem cauſae per probationem actioni adiectam inſtruit **.

* Vt nimirum libellum ſequatur reſponſio, reſponſionem probatio, probationem ſententia.

** Sic vero et reſponſionem ad actionem et probationem ſimul prouocat. Hanc viam actor nonnunquam ingredi debet, ſi proceſſum, quem vocant executiuum, in ſuos vult conuertere vſus, cum huic locus non concedatur, niſi ſtatim in litis primordio actor de iuſtitia actionis iudicem conuincere poſſit. Idem dicendum, ſi ex diffamatione antecedente quis alterum ad agendum prouocare velit. Nonnunquam in cauſa etiam non executiua probationem cum libello offerre, commodisque ſuis eum in finem, vt citius controuerſiae iudex auctoritatem interponat, ſtudere licet, quod fieri videmus in proceſſu poſſeſſorio, concurſus etc.

§. VII.

Atque haec praepoſteratio vel paratiſſimam executionem et condemnationem producit, vel vlteriorem cauſae diſceptationem et cognitionem admittit. Priori in caſu vel omnis defenſio in ſeparatum

iudicium reiicitur *, vel ad impediendam condemnationem ex parte rei contrarii probatio conceditur, quae eiusdem generis cum illa est, qua actor vtitur **. Posteriori in casu non iisdem solum, sed diuersis etiam probandi mediis defensionem in eodem iudicio instruere licet ***.

* Equidem, defensione sua aliquem simpliciter priuare, res videtur, quae cum iustitia stare non potest. Verum, vti factum supponitur, vel cuius qualitas celerrimam decisionem vrget, vel cuius in se spectati iniustitia notoria est, ita e contrario non illi solum, qui, actorem iudici falsa suppeditasse, in continenti probare potest, succurritur; sed locus etiam defensioni in separato iudicio conceditur. Caeterum lex ipsa hunc procedendi modum expresse approbet, omnino necesse est. Pertinent huc casus, in quibus ex dispositione *Ordinationis Cameral P. II. cap. XX.* mandata sine clausula locum sibi vindicant. Conf. STRYK *Introd. ad Prax. Forens. c. III. §. XII. sqq.* Pertinet huc etiam processus inhibitiuus in Saxonia, de quo interim lege CARPZOV *in peculiari libello.*

** Exemplum est in processu executiuo qui aliat probationes, quam in continenti liquidas, siue actorem, siue reum cogites, non admittit.

*** Quale quid fieri videmus in processibus possessoriis, concursus et aliis summariis.

§. VIII.

Et tum quidem, causa de simplici et plano cognita, iudex vel ad maiora mala eui-

euitanda interlocutorie et prouisionaliter tantum causam controuersam in fauorem eius, qui potius ius praesumtiue habere videtur, terminat, saluo alterius iure postea plenius cognoscendo*; Vel si argumenta vtriusque partis satis cognita habet et perspecta, finaliter omnem litem dirimit**.

* Hac via iudex saepius incedere debet, si causa adsit, quae vel publicum concernit interesse, v. c. tributorum, vectigalium, vel moram non fert, v. c. operis noui nunciationis, damni infecti, alimentorum, vel turbulentum exitum et tristem habere potest, v. c. possessionis simplicis. Pertinent huc interdicta, quibus olim Praetor vtebatur in adductis causis. *tot. tit. X. de inuertit.* Eiusdem naturae fuerunt extraordinariae cognitiones, quae sub Imperatoribus Romanis in locum interdictorum successerunt *tot. tit. C. de formul. et impetr. action. sublat. L. fin. C. de interdict.* Probat eundem, causam interimistice finiendi, modum Ius Canonicum in *c. 2. X. de offic. iud.* Probat eum Praxis, et ipsa causarum eius generis indoles requirit. Verum hoc ipso iudex solum statuit, quid pro praesenti causae statu faciendum vel omittendum sit, pleniorem vero litis explanationem ad solenne iudicium ablegat.

** Et hoc fit, quando causa vel adeo praegnans non est, quin moram et pleniorem cognitionem per se admittat, vel, interimistice iam decisa, cognitionem magis accuratam ex parte eius, cui prouisionale decretum nocere videtur, requirit. Quamuis posteriori in casu iudex his ambagibus tum

demum opus habeat, si in priori cognitione extraordinaria dubia quaedam, quae vlteriorem discussionem merentur, remanserint. Si, cognitione illa mediante, ius actoris vel plane liquidum, vel euidenter calumnioſum appareat, nil obstat, quo minus iudex statim definitiue pronunciet.

§. IX.

Quibus ita positis, processum summarium ratione ordinis causam cognoscendi non immerito in regularem et irregularem distinxeris *. Ille ordinem, quo actus iudiciales naturaliter se inuicem excipiunt, seruat. Hic ordinem naturalem turbat, et ratione actus probationis praeposterationem admittit, idque vel cum effectu paratissimae executionis, vel salua vlteriori causae cognitione. Indeque nascitur distinctio inter processum summarium qua talem, et processum executiuum **.

* Non eo in sensu, ac si irregularis processus summarius nullam seruaret regulam, sed hoc respectu, quod a regula, quam ordo naturalis suppeditat, recedat, atque praeposterationis intuitu irregularitatem admittat.

** Vterque tamen in plures iterum species pro diuersitate ipsius causae in iudicium deductae, finis, effectus abit, quae singulae singularia quaedam in ordine cognitionis obseruanda secum habent.

§.

§. X.

Ad posteriorem classem pertinet etiam peculiaris iste processus Saxonibus * cognitus, quem summarium *ex §. VIII. Resolut. Grauamin.* vocant, variis tamen ex causis non omnino commendandus **, vi cuius actori, qui omnia libelli capita, in causa per se non priuilegiata ***, ex documentis ****, paratam tamen executionem non habentibus *****, probare potest, permittitur, vt documenta libello iungat, et a reo responsionem et recognitionem simul postulet, salua huic facultate relicta, vt, quae sunt in probatione hac offensiua, peracta responsione, probatione defensiua, si talem ad manus habeat, destruere possit ******.

* Sustulit hunc processum Elector Saxo in ORDIN. PROC. RECOGN. *Append.* §. 1. naturam eius vero late persequitur HORN. *peculiar. Dissertatione.* Cumque pauciſſimis absoluatur regulis et praeterea in foro iuris Communis haud occurrat, malui huius processus obiter tantum mentionem iniicere, quam peculiare caput speciale eidem assignare.

** Primaria haec est, quod, qui tantum de probatione actionis, statim cum libello offerenda, cogitat, se ipsum probatione elisiua, intuitu exceptionum, quibus praeter actoris ex pectationem reus vtitur, priuet. Licet enim non desint, qui acto-

actori, contra probationem exceptionum, nouam probationem eliſiuam concedunt, inter quos ICtos Lipſienſes refert GRIBNER *Princ. Proc. Lib. II. cap. II. §. III. lit. C* hi tamen contra proceſſus rationem probationem probationis admittunt, et imprudentiae actoris, qui probationem offenſiuam praeter neceſſitatem anticipauit, patrocinium praeſtant. Praeſtat igitur, vt, qui executiue agere non poteſt, ordinario vel ſummario proceſſu regulari vtatur, exceptiones rei exſpectet, et his, dum poſt reſponſionem ſe ad probationem actionis accingit, ſimul per eliſiuam probationem occurrat. Ita recte iudicat BERGER. *in Elect. Proc. Execut. §. VIII.* HORN *citat. Diſſert. §. LVI. ſqq.* add. WERNHER *P. I. O.* 335.

*** Eas enim cauſas, quae vel, vt ſummariae fiant, praepoſterationem probationis requirunt, vel, quia per ſe ſummariae ſunt, iſtam anticipationem admittunt, merito exceperis, ſi de peculiari hoc proceſſu, quem theſis loquitur, ſermo ſit, quippe qui cauſam alias ordinariam ſupponit.

**** Excluditur igitur probatio, quam vocant, altioris indaginis, et de cuius fide non tam ex recognitione, quam ex reſponſione vel diſputatione atteſtationum conſtat, cum ipſa probatio ita comparata eſſe debeat, vt vlteriori, quòd ad fundamentum actionis, cauſa non indigeat. Quare iuramenti delatio exulat RIVIN. *Tit. V. Enunc. XXII.* Rotuli teſtium admitti nequeunt. BERGER *Oec. Iur. p.* 1161. Recognitio documenti, cuius editionem prius exſpectat actor, peti nequit. RIVIN *Tit. V. Enunc. XXXIV.* WERNHER *P. VII. Obſ.* 355. Et ſi vel vnicum libelli caput ex documento non poſſit demonſtrari, ipſe proceſſus ceſſat WERNHER *P. IV. Obſ.* 39. add. *P. X. Obſ.* 373. *n.* 1.

***** Ex

***** Ex documentis enim, si guarentigionata sint, executiue agi posse, extra dubium est. Et haec ipsa exceptiones altioris indaginis excludunt, quas noster processus admittit. Sed licet liber mercatorius, documentum, in quo reus non est nominatus, literae inuestiturae, documenta sigillo tantum, non subscriptione munita, ea etiam, quibus dies solutionis non inest, processui executiuo locum haud faciant, processum tamen summarium irregularem admittunt. Exempla collegit HORN *citat. Dissert.* §. 16. et 24. MENCKEN *Disp. Proceff. Prooem. I.* §. 41.

****** Actor igitur copias documentorum, postea in termino originaliter producendorum, libello iunctas, aduersario communicandas, curat, responsionem ad factum propositum et recognitionem documentorum illi, mediante prima citatione, iniungi petit: Sin contumax sit, poenam confessi et recogniti eidem per iudicem minatur. Reus vero ad singula libelli capita respondet, et simul super documentis sese declarat, exceptiones, si quas habet, peremtorias addit, earum demonstrationem summariam reseruat, et ad hanc etiam admittitur. Quo facto demum iudex sententiam dicit.

§. XI.

Caeterum omnis vel simplicitatis, vel celeritatis processus ratio, si a mero priuilegio, vel personae vel causae indulto, discesseris*, in eo posita videtur, quod vel iustitia agentis adeo perspicue in oculos incurrat, vel praeiudicium aliquod causae tam insigne cohaereat, vt praestet, con-

controuersiam, remotis ambagibus, cito finire, quam ad solemnitates processus ordinarii eandem reuocare ** *c.*

* Hoc vel ideo erat praemonendum, quia causas quasdam summario processu videmus expediri, quae tamen ad classem earum, quarum thesis mentionem facit, referri nequeunt. Nec enim regula quaedam generalis, quae omnes summarias causas sub se complecteretur, suppetit, quod iam supra dixi *Lib. I. cap. gener. I.* §. X. Catalogum longa serie exhibet ZANGER *de Except. P. I. C. I. n. 60.* MARTINI *ad Rubric. Ordin. Proc. Sax. n. 37. vsque ad n.* 122. Sed confer. LVDOVICI *Introd. ad Proc. Ciuil. cap. VII. §. VII. sqq.*

** Causas summarias BOEHMER *in Instit. Iur. Canon. Lib. II. Tit. I. §. V. seq.* distinguit in eas, quae per se tales sunt ex dispositione iuris vel ciuilis vel canonici vel hodierni, et quae per accidens tales fiunt, ex partium compromisso, ex principis rescripto, per auocationem a iudice ordinario ad sanctius Principis consistorium. Paulo aliter ad quatuor classes reales causas summarias exhibet WERNHER *Compend. Iur. Lib. IV. Tit. IV. §.* 2.

c. Reuocare) Maxima in enumerandis causis summariis pragmaticorum hominum est diuersitas atque confusio, de qua grauiter causam dixit THOMASIVS *in notis ad Lancellotti inst. iur. Can. Lib.* 3. *Tit. I. §.* 32. Eas, quae perperam his causis accenseri soleant, indicasse, nobis sufficiat. *Primo* iam obseruauit LVDOVICI *Einleitung zum Ciuil-Proceß C. 7. §.* 8. et 9. puncta, quae vocant *incidentia*, adeoque voluntariae iurisdictionis actus iisdem admisceri sicque earum numerum, praeter necessitatem, augeri. *Deinde* causas summa-

marias iuris Canonici cum extraordinariis romanorum iudiciis incongrue confundi notauit SCHILTER Ex. 13. §. 6. *Denique* omnes, quae extant in ORD. CAM. P. 3. Tit. 3. cauſae, ab omnibus fere ſummarias dici, reprehendi quoque meretur. Minime enim inſcriptio all. tit. *cauſas extraordinarias* ratione modi procedendi tales, ſed tales potius, quae olim in *extraordinariis audientiis* iudicii cameralis expediri ſolebant, indicat. Clare hoc docet initium tit. praec. *all.* ORD. CAM. ac varias harum cauſarum in ipſo cameralis iudicio ordinario modo tractari, teſtes ſunt IO. IAC. ZWIRLEIN *in notis ad Conc. Ord. Cam. P. 3. T. 3.* DECKHER *vind.* tit. 29. n. 140. 141. Merentur praecipue ſecundum ea, quae monuimus, examinari tabulae cauſarum ſummariarum indices, quarum magnam collectionem ESTOR *in Anfangsgründen des gemeinen und Reichsproceſſes P. 4. tit. 3.* exhibuit, add. IO. GEORG. BREME tr. de *cauſis ſummariis earumque proceſſu* Part. ſpec. 1. Cap. 5. R.

§. XII.

Quae ratio, cum varias et plane diuerſi generis cauſas intrare poſſit, adeo late vſum proceſſus ſummarii extendit, vt in ciuilibus aeque ac criminalibus, vniuerſalibus et particularibus, praeparatoriis et principalibus, poſſeſſoriis item atque petitoriis iudicis locum ſibi vindicet.

§. XIII.

Criminalis enim cauſa in ordinariam et ſummariam diſtinguitur. Illa accuſatione,

ne, si actor extat, haec, inquisitione deficiente actore, ex officio iudicis susceptа, absoluitur. Quamuis negandum non sit, ex praxi quorundam iudiciorum dari processum criminalem, ex accusatorio, ceu ordinario, et inquisitorio, ceu summario mixtum *.

* Frequens haec mixtura est in foro iuris Communis, vbi iudices hoc sibi commissum putant, vt in delicta criminalia ex officio prius soli inquirant, et praeliminariter de corpore delicti, cum intuitu criminis commissi, cum intuitu personae delinquentis, se certiores reddant, postea vero accusatorem constituant, quocum post oblationem solemnis libelli delinquens iudicium seruato iuris ordine finiendum suscipiat.

§. XIV.

Ciuilis causa, eaque vniuersalis, nonnunquam summaria est. Vt enim per vniuersalem hoc loco eam intelligimus, cui plures causae in se diuersae insunt, ea tamen ratione inter se concurrentes, vt vna sententia finiendae sint; ita summarium procedendi modum sigillatim in Concursu creditorum, ceu vniuersali iudicio, adhiberi videmus *.

* De eo certe nullum est dubium, quod concursus processus omnes processus particulares, in quibus a debitore aliquid petitur, sistat et ad se tra-

trahat. MEVIVS *P. V. Decis.* 26. Verum nec de eo dubitare possumus, quod causa aurea siue ordinaria, siue executiua in summariam degeneret, simul ac in Concursu creditorum eius habetur ratio.

§. XV.

Pari ratione ciuiles causas, easque particulares, summarie saepiuscule, res ipsa, tractari, docet, si praeparatoriae sunt, nec ipsam litem ad definitiuam sententiam instruunt. Processus enim prouocatorii, ex Lege: *Diffamari;* et ex Lege: *Si contendat*, itemque processus arresti, siue in Saxonia, siue in foro Iuris Communis ventilentur, praeparatorii et a solennitate processus ordinarii alieni sunt.

§. XVI.

Quodsi deinde ad iudicia principalia, quae ipsam causam in iudicium deductam finaliter terminant, respicias, et sigillatim possessorias causas cogites, easdem, vbi de simplici possessionis facto est sermo, celerioris expeditionis esse, imo per inhibitiones etiam expediri, vbi vero de iure possessionis agitur, ad solennitates processus ordinarii accommodari constat.

Notissima enim est distinctio possessorii processus in ordinarium et summarium.

§. XVII.

Denique in causis non possessoriis, et vbi de iure petitoris disceptatio instituitur*, summaria quoque procedendi ratio locum sibi vindicat, prouti aut lex vel personae vel causae priuilegium dedit, aut qualitas causae *d.* per se celeriorem expeditionem postulat, vel admittit **.

* Cum me non fugiat, petitorem proprie eum vocari, qui actione reali extra causam possessionis ius aliquod principaliter in iudicio persequitur, istud vocabulum hoc loco de eo velim accipias, qui sibi aliquid ab aduersario in iudicio principaliter praestandum postulat.

d. Qualitas causae.) Causarum minimarum merito hic mentionem facimus. Nam omnes fere, quibus res iudiciaria bene ordinata curae cordique fuit, Germaniae legislatores, illas definierunt iuriumque communium incertitudinem, de qua conqueritur LEYSER *Sp.* 684. *Med.* 16. tollere allaborarunt. Tali modo quae causae sint exiguae quaeque earum tractandarum sit ratio? has aliasque quaestiones, ex iure romano admodum dubias, hodie feliciter ignoramus. Quid quod, tanta fuit passim earum cura, vt illas ab ordinario iudice secernerent, iudicesque causarum exiguarum constituerent; cuius rei vnicum illudque singulare antiqui iuris patrii vestigium ex ciuita-

uitatibus imperialibus, Memmingenſi ac Lindauienſi, vbi cauſae, quae ſummam vnius floreni haud excedunt, a miniſtro iudicii (*Gerichtsfrohn*) dirimuntur, adferre liceat. Copioſius haec omnia expoſuit *generoſiſſ.* IVST. CHRISTIAN. LVD. DE SCHELLWITZ *in comment. de cauſarum minimarum indole* Witteb. 1765. Nos vero, ad exemplum SCHAVMBVRGII iura Saxonica potiſſimum reſpicientes *Mandat. Auguſti III.* d. 28. Nouembr. et d. 31. Decembr. 1754. ſub rubr. *die Abſtellung proceſſualiſcher Weitlaeuftigkeiten in geringfügigen Rechts-Sachen betr.* eorundem vlteriorem definitionem in *nouiſſ. ord. taxae* d. 20. Febr. 1764 ideo allegamus, quia COD. AVGVST. CONT. Tom. I. p. 383. 389 et ſqq. nouiſſime inſerta ſunt. Antiquiores, quae ea de re extant Saxoniae elect. conſtitutiones explicauit GOD. LVD. MENCKEN diſſ. de *cauſarum minimarum indole* Lipſ. 1739. R.

a* Supra autem §. *VII. ſqq.* docui, diuerſam viam actori patere, vt, vel ordine naturali ſeruato, vel executiue, ius ſuum conſequatur.

§. XVIII.

Sed cum cauſae ſummariae pro diuerſitate intentionis, quem actor propoſitam habet, diuerſo etiam terminentur procedendi ordine, inſtituti ratio omnino exigit, vt diuerſos proceſſus ſummarios ſigillatim exponamus, ita quidem rem omnem diſpoſituri, vt, quae circa actionem proponendam, citationem, reſponſionem, probationem et ſententiam ſin-

gularia occurrunt, distincte ex capitibus specialibus eluceat.

CAPVT I.

DE

PROCESSV SVMMARIO REGVLARI.

§. I.

Processus summarius regularis, Romanis suo modo cognitus *, in Iure Canonico approbatus **, Iure Saxonico Electorali sublatus *e.* ***, in foro Iuris Communis mirum in modum dilatatus ****, vel ex partium consensu in omni causa, etiam ordinaria *****, vel ex legis dispositione, in causis, quae ambages non admittunt, merito adhibetur.

* Notissima est distinctio cognitionis, quae fiebat in iure, et quae peragebatur in iudicio. Eam absoluebat ipse magistratus pro tribunali sedens de simplici et plano, eaque proprie ad officium magistratus pertinere dicebatur *L.* 1. §. 14. *D. de extraord. cognit.* Hanc ex praescripta formula iudex pedaneus seruato iuris ordine et solemniter expediebat. Nec tamen illa omni solennitate formularia simpliciter carebat, quod Praetorum interdicta docent. Postea non solum in extraordinariis cognitionibus formularum cantilena sub-

lata

lata est, *tit. C. de formul. et impetrat. action.* Sed ipsa etiam facultas cognoscendi extra ordinem ad certas causas, maxime ad quaestiones iuris restricta *L. 5. pr. D. de extraord. cognit.* ampliata est in *L. 2. C. de pedan. iudicib.*

** Placuit Pontifici consilium Iustiniani generale in *L. 13. C. de iustic.* de litibus abbreuiandis et citius finiendis. Quapropter officium iudicis, vbi solennis actio deficit, implorare, et hanc pro actione proponi permittit *c. 2. X. de offic. iud.* distinctionem inter officium iudicis nobile, quod in summario processu locum sibi vindicat, et mercenarium, quod ad solennes actiones pertinet, consensu suo dignam iudicauit BOEHMER *Iur. Eccl. Protestant. Tom. I. Lib. I. tit. 32. §. 5.* et in *Clement. saepe; 2. de V. S.* iudicem de lite abbreuianda, quatenus id, salua processus substantia, fieri potest, monendum duxit.

e. *Sublutus*) Idem in terris Cassellanis factum esse, testatur IO. GEORG. ESTOR *Anfangsgründe des gemeinen und Reichs-Processes* P. 4. tit. 4. §. 90. Ad Saxonicam legem quod attinet, eam nouam non esse, sed potius cum L. 12. et 13. C. de *iudiciis* amicissime consentire, defendit LEYSER Sp. 684. Med. 1. s. R.

*** Quod factum in ORDIN. PROC. RECOGN. *Append.* § 1. secundum quid tamen tantum, vt causae, alias ex mente Interpretum summariae, qua tales, ad regulam etiam processus ordinarii accommodandae sint: Caeterum ipse legislator non causas solum ad politiam spectantes loco allegato, sed etiam plures alias in *Tit. I. §. VI. Ordinat. Recogn.* et supra *Lib. I. cap. I. gener. §. 9.* enumeratas, de simplici et plano finiendas arbitrio magis iudicis probabili, quam certae regulae submittit. Idem disponit ORDIN. PROC. ALTENBVRG. NOVISS. *P. 2. cap. 8. per tot.*

**** Vix enim Practici in foro iuris Communis hoc sibi commissum credunt, vt actus iudiciales in causis ordinariis ad certam reuocent formam: Imo, ne ipse quidem RECESSVS IMPER. *de anno 1654.* qui tamen regulam processus solennem sollicite inculcat, tantae iisdem videtur auctoritatis, quin contra eius praescriptum, litis contestationem generalem et implicitam foueant, probationem non articulatam ad causas ordinarias transferant, productionem solennem testium et documentorum negligant, ad fatalia probationem adstringi vix patiantur, exceptionibus in quauis iudicii parte vtantur, et quae sunt id generis alia.

***** Quamuis enim pars altera, altera inuita, ordinarium in summarium processum mutare nequeat, ex compromisso tamen hoc fieri posse, dubio caret. GRIBNER *Princip. Proc. Lib. 7. cap. 2. §. I.*

§. II.

Huius autem licet indoles in eo consistat, vt actus iudiciales substantiales ordine, quem natura rei suppeditat, se inuicem subsequentes connectat, formam vero certam, et fatalia ignoret *; iudicis tamen prudentis est, vt, norma alia deficiente **, actibus iudicialibus certa interstitia assignet, ne lis ipsa sub praetextu causae summariae immortalis fiat ***.

* Conferatur CARPZOVII *P. I. Const. 10. def. 8.*

** Hanc in Ducatu Gothano causis etiam summariis assignat

assignat Ordinatio Processus, et sigillatim responsioni certam formam, et probationi item fatale praescribit, quod in ordinario processu obseruandum est. Praeterea etiam de exceptionibus, interrogatoriis et similibus actibus singularia quaedam disponit. Hoc ipso tamen processus summarius in ordinarium non degenerat, quippe qui posterior suas nihilosecius seruat solennitates, quas prior omnino negligit. Et norma praescripta eo tantum tendit, ne ex mero arbitrio iudex vel pars litigans agat.

*** Qua in re plerumque summarius processus contra intentionem Legislatorum peccat. Cum enim in se spectatus fatalia et terminos praeclusiuos nesciat, facili negotio iis, qui in lite prosequenda negligenter versantur, ipsa summariae causae indoles patrocinium praestat. Quapropter, ne lis, quam citius finiri iubet lex, ex partis arbitrio longior euadat, non iudex solum per interlocutiones et sententias interlocutorias spatia, eaque praeclusiua et comminatoria, si res ita ferat, ex officio actibus expediendis praescribere potest, sed ad instantiam alterius etiam partis facilis esse debet, vt tergiuersationem cohibeat.

§. III.

Actionem igitur, quod attinet, eam iudici absque pompa ita breuiter, ita perspicue, proponere sufficit, quo, quid res sit, et in quonam fundamento intentionis, siue, in qua causa iustificatoria, actio nitatur, eluceat *. Vt in scriptis offeratur **, vt speciale petitum contineat ***, vt citationem et responsionem

partis aduersae actor vrgeat ***, haud requiritur. Si tamen supplicationem pro decernenda citatione addere placet, responsionem tantum prouocare praestat, quam aliam quamcunque rei declarationem **** *f.*

* Breuitas certe omnes iudiciales actus commendat; cum e contrario verbositas processum maximopere turbet, et indignatione merito excipiatur. *L. vlt. §. I de Appellat. c. 15. X. de iudic. c. 8. X. de except.* Perspicuitas vel ideo ad substantiam processus pertinet, quia obscuritas non potest non ipsi cognitioni esse impedimento. Et vbi causa actionis iustificatoria deest, ipsum actionis essentiale et sic etiam iudicis auxilium deficit.

** Sine scriptura et oraliter actionem proponere permittit *Clement saepe de Verbor. Signif. Nouell. 17. c. 3.* Sufficit igitur, desiderium iudici oretenus exponere, eumque, vt idem illud ad Acta scribi curet, rogare.

*** Non quidem auctor ero suasorque, vt actor nihil petat, cum expetito demum de eius vera intentione constet. Quodsi tamen ita iam exposuerit factum, vt inde quid sibi praestari velit, eluceat, non video, cur iudex illi iustitiae administrationem denegare possit. Hoc certum est, peritum specificum ex facto et medio concludendi desumtum ad solennia processus pertinere.

**** Sed omne punctum tulit actor, qui officium et auxilium iudicis pro administranda iustitia implorauit. Indeque ipse libellus in summario processu nomen *imploration*is accipit, actor: *Implorans*; reus: *Imploratus* dicitur: Per imploratione nem enim, si ab aliis vocis huius significationibus,

quas

quas exhibet BOEHMER *Iur. Digeſt. Lib.* 13. *tit.* 2. §. *vlt.* diſceſſeris, Romani ea denotabant remedia, quae, actione ſolenni deficiente, extraordinarias cognitiones prouocabant *L.* 5. *D. de extraord. cognit. L.* 24. *in fin. de minor.*

**** Reſponſionem noſtro idiomate per vocem: *Antwort*, exprimere ſolent; quam ad ſummarium proceſſum vnice pertinere, recte annotat WERNHER *P. VI.* Obſ. 388. Vt mirandum ſit ideo, cur LVDOVICI *in Introd. ad Proc. Cuil. cap. VII.* §. 12. actorem ab hoc vocabulo abſtinere iubeat. Non errabit tamen actor qui reſponſionem ſummariam, vtut forſan cum additamento: *perſpicuam*, *deutliche*, vrget Hoc ſolum praecauebit, ne litis conteſtationem petat. Imo abſtineat etiam a voce: *Einlaſſung*, quae, quamuis omni proceſſui conueniat, facile tamen ab aduerſario in abuſum trahitur. Quodſi tamen hac voce vtatur, eidem ſimul vocem: *Antwort*, addat, et per hanc illam declaret; LVDOVICI *loc. citat.*

f. Declarationem) Quam varie ſentiant de voculis hic vtendis, diſce ex BARTHII diſſ. 345, 346. Feliciter hoc omne ſyllabarum aucupium, quod SCHAVMBVRGIVS (***) (****) expoſuit, in iudicio camerae imperialis ignorant, iisdemque in ſummario ac in ordinario proceſſu vtuntur verbis. HOFMANN *teutſche Reichs-Praxis* T. I. C. 2. § 53. R.

§. IV.

Citatio in ſe ſpectata a ſummario proceſſu abeſſe nequit*, vtut ſcripta eſſe non debeat praeciſe **. Cauſam citato notam

faeere, finis citationis postulat ***, licet, vt hoc specialiter fiat et cum communicatione eius, quod occasionem citationi dedit, peragatur, vix sit necesse ****. Caeterum neque spatium certum desiderat *****, neque exceptionem feriarum simpliciter admittit ******.

* *Clement. Saepe de V. S.* Modus autem citandi essentiam citationis non ingreditur et sic secundum diuersitatem processus et causae diuersus esse potest.; FABER *in Cod. Lib. 4. tit. 3. def. 7. n. 2.* MEVIVS *P. 2. Decis. 237. n. 2.*

** Oralem itaque admittunt, ita tamen, vt iudex citans rationem simul habeat personae citandae. Nobiles sigillatim et Doctores in summariis etiam causis in scriptis citandos esse, notat BRVNNEMANN. *in Proc. Ciuil. cap. III. n. 18.*

*** Praeparatus enim venire debet. Verum iis in causis, in quibus realis citatio locum habet, v. c. cambialibus, criminalibus, vel ideo iudex, si reum ad iudicium venire iubet, reticet intentionem suam, ne citatus, de eo, quid rerum agatur, certior redditus, fugam meditetur, ipsumque iudicium eludat. Pari ratione iudices in causis, arbitrario potius, quam legali processu, finiendis, intentionem aduersarii cum reo tum demum communicare solent, si ad iudicium oraliter vocatus veniat.

**** Fieri tamen solet eo in casu, quo scripta citatione vtitur iudex. Imo iudicem, si causa moram aliquam ferat, melius agere puto, si causam etiam in summario processu non dissimulet, sed eandem specialiter cum reo communicet. Caeterum

terum reum generaliter v. c. in causa denunciationis *zur Vernehmung* vid. supra *Lib. I. Sect. I. membr. I. cap. I. §. 6.* citatum esse sufficit.

***** Nec est, quod dicas, hoc ipso omnem reo adimi deliberandi occasionem, et indefensum eum fieri. Est enim in arbitrio citandi positum, velit se ipsum, ad iudicium veniens, de causa informare, spatiumque deliberatiuum sibi expetere. Iudex enim, nisi causa celerrimam decisionem vrgeat, tale spatium, ex prudenti arbitrio determinandum, haud denegare, imo ne citatum quidem impedire potest, quo minus defensiones suas in scriptis postea offerat. MEVIVS *P. I. Decis.* 188.

****** Causae certe publicae, fiscales, aedificiorum, aggerum, et quae moram non patiuntur, exceptionem feriarum non admittunt *L.* 1. 2. 3. *D. L.* 5. *C. de feriis.* MEVIVS *P. 6. Decis.* 261. Imo pias causas, alimentorum, pupillorum, miserabilium personarum, in ipsis feriis diuinis expedire licet *L.* 2. *D. de fer.* VMMIVS *ad Proc. Disp.* 7. *n.* 41. Quodsi tamen adeo graue actori ex breui dilatione cognitionis non imminet praeiudicium, satius est, hanc paulisper suspendere, quam citato, vt praetextu feriarum ad protrahendam causam abutatur, occasionem subministrare.

§. V.

Ipsa citatio, quin necessitatem comparendi producat, et contumaci, intuitu praeiudicii, quod, qua peremtoria, minatur, grauis fiat, dubium nullum supersit. Nec poenae contumaciae ab iis sunt diuersae, quae in processu ordinario eum tenent,

nent,

nent, qui iussum iudicis contemnit *. Quapropter, qui citatus has poenas euitare cupit, iusto existente impedimento, de prorogatione spatii concessi tempestiue sit sollicitus **.

* Nec hanc euitabit per allegationem defectus in formalibus citationis occurrentis v. c. angusti termini, incognitae causae citationis, non communicatae implorationis, feriarum etc. cum ipsa citatio in summariis causis certam non requirat formam. Defectus tamen intuitu insinuationis a Poena contumaciae liberare, existimo, cum certe contemtor iudicialis auctoritatis ille dici nequeat, qui vel nullam vel non sufficientem de iudicis voluntate habet notitiam.

** Inhumanum enim esset, eum, quem necessitas excusat, cogere, vt ad iudicium veniat. Cautus tamen sit iudex, ne procrastinationibus nimis indulgeat, tergiuersationibus magis, vbi res moram non fert, obuiam eat, et spatia, quam fieri potest, circumspectione coarctet. LVDOVICI *Introd. ad Proc. Civil. cap.* 7. §. 11.

§. VI.

Exceptionibus peremtoriis, tam in se spectatis, quam litis ingressum impedientibus, omnibus citatus recte vtitur. Ex dilatoriis autem eas tantum in suos potest conuertere vsus, quae substantiam et securitatem iudicii concernunt, idque ipsum retro reddere possunt nullum *.

Vt

Vt tamen omnes exceptiones non ſucceſſiue, ſed ſimul in primo termino alleget, ipſa quidem proceſſus ſummarii indoles expoſcere videtur, facilior tamen erit iudex in concedenda reſtitutione eorum, quae citatus omiſit, quam quidem in proceſſu ordinario eſſe ſolet, ſi cum comminatione praecluſi reus de expediendo actu non fuerit admonitus **.

* Quapropter merito de iudice incompetente, ſuſpecto, primae inſtantiae, de litis pendentia, praeuentione, de legitimatione, de cautione praeſtanda excipit. Imo et intuitu citationis dari dilatorias exceptiones, ex ſupra dictis conſtat. Contra libellum excipere licet, ſi obſcurus ſit, vel contradictorius, ſi medium concludendi deſit, ſi de obiecto non conſtet. Quae vero ad formam proceſſus ſpectant, quia in ſummario licite abſunt, ius excipiendi excludunt. Add. LVDOVICI *Introd. ad Proceſſ. ciuil. cap.* 7. §. 13. De guarandae praeſtatione in foris Saxonicis, an in ſummario proceſſu locum habeat, res dubia eſt. Negat CARPZOV. *Proc. tit. 9. art.* 4. *n.* 43. SVENDENDOERFER ad *Fibig. p.* 469. RIVINVS *Tit. XII. En. IV.* MENCKEN *ad tit.* 20. *Ord. Proc. Sax.* §. 2. Affirmant BERGER *Elect. Proc. Matrim.* §. 21. WERNHER *P. I. Obſ.* 126. Ex meo voto, ſi res eſſet componenda, negantibus, quibus etiam accedit ORD. PROC. ALTENB. *P. I. c.* 2. §. 17. calculum adderem, cum guarandae praeſtatio ad ſolennia proceſſus pertineat. *Vid. ſupra Lib. I. Sect. I. membr.* 2. *cap. I.* §. 5. Sane, ſi ordinationes Proceſſuales neceſſitatem guarandae praeſtandae imponunt, res certa eſt.

** Quod

" Quod ad dilatorias exceptiones attinet, quae substantiam iudicii concernunt, omne cadit dubium, quod in quauis iudicii parte sint admittendae. Illae vero, quae concernunt securitatem iudicii tantum, opponi adhuc possunt in termino, cui peremtoria citatio praecessit, cum in ordinario, hac citatione semel emissa, cessent. BERGER *Elect. Discept. Forens. p.* 351. Confer. quae dixi *Lib. I. Sect. I. membr.* 2. *cap.* 4. Sed recte monet GRIBNER *Princ. Proceſſ. Lib.* 2. *cap. I.* §. 3. hanc procraſtinationem vſu fori permiſſam, proceſſus ſummarii rationes non ferre; quippe quae compendioſam potius et ab ambagibus diſceptationis forenſis recedentem viam poſtulant. Quae ratio me etiam mouet, vt exiſtimem, eum, qui exceptiones peremtorias, dum ad actionem reſpondebat, omiſit, poſtea, vbi ad probationem veniunt partes, cui per ſententiam certus praeſtitutus eſt terminus, audiendum non eſſe, niſi forſan tales ſint exceptiones, quae in ipſa executione obiici poſſunt, quaeque nouiter ſunt enatae. Caeterum termino probationis non praefixo, etiamſi actor ſua ſponte probationem actionis abſoluerit, exceptiones peremtorias omni tempore obiicere, et ad earum probationem admitti poteſt reus, vt tamen, ſi praeuiſae non ſint, actori concedatur contra hanc probationem noua probatio.

§. VII.

Reſponſio in omni proceſſu, ſic quoque in ſummario omnino neceſſaria eſt *; licet vero etiam generalis g. **, nec non implicita ***, admittatur, nec intermixtio exceptionis, aut appendix reſponſionem vitiet ****, optandum tamen eſſet, vt perſpi-

ſpicuam et categoricam vbiuis requirerent iudices. Caeterum, vt euentualiter fiat, nec ſub praetextu dilatoriarum exceptionum ſuſpendatur, ipſa ſummarii proceſſus indoles expoſcit *****.

* Solennem tantum excludit *Clement. 2. de V. S.* Absque reſponſione in ſe ſpectata ſtatus controuerſiae formari nequit, nec, quid probandum ſit, et quis probare debeat, conſtare poteſt. Add. VMMIVM *ad Proc. Diſp. 12. n. 13.*

g. *Generalis*) Quodſi vero generaliter reſpondeat reus, poſitiones, vbi earum vſus adhuc ſeruatur, offerre, actori hic quoque licet. Quamuis enim a iureiurando calumniae, in ſummario iudicio admiſſo, ad iusiurandum dandorum et reſpondendorum haud tuto concludant I. H. BOEHMER I. E. P. Lib. 2. tit. 5. §. 12. aliique, cum hoc ad illud per omnia referri non poſſit, LEYSER Sp. 121. M. 1. dubio tamen caret, per poſitiones lites breuiores reddi faciliusque expediri. Quam ob rem earum vſum et *Clem. 2.* de V. S. confirmat et ſummarii proceſſus ratio probat. Sunt quidem, qui cauſas matrimoniales excipiunt, ſed vid. LVDOVICI *Conſiſtorial-Proceſſ* C. 9. §. 7. add. IO. VLR. L. B. *de* CRAMER *Wetzlariſche Beyträge P. 3. Nro. 28.* R.

** GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. c. 1. §. 4.* maxime cum generalis contradictio per Ius Canonicum ſuſtineatur *c. 6. §. de iuram. calumn.* quod ipſum proceſſum ſummarium commendauit.

*** Indirectam admittit BOEHMER *Inſtit. Iur. Canon. Lib. 2. tit. 5. §. 9.* Colligitur ex rei defenſionibus, quibus contra actionem vtitur. Verum periculoſa res eſt, per coniecturas affirmantem vel negantem fingere, cum, ea, quae per con-

consequentiam dubiam ex actu eliciuntur, confessionis vim habere, ipsae leges negent *L. 37. D. Famil. erciſc. L. 9. D. et C. de Except.* vid. quae annotaui *L. I. Sect. I. membr. 2. cap. 5. §. 2.* Quapropter merito eorum Legislatorum laudanda est prouidentia, qua non explicitam solum, sed etiam perspicuam et categoricam responsionem requirunt, vt clare, quid reus affirmet vel neget, inde eluceat.

**** KRAVSE *Tract. Synopt. Proc. Lib. I. cap. 2. Sect. I. §. 5.*

***** Hanc euentualem responsionem ad tollendos processus circuitus introductam esse, ex *Recess. Imper. de anno 1654. §. 40.* constet. Quae ratio certe ad processum summarium pertinet. Conf. tamen, quae dixi *Lib. I. Sect. I. membr. 2. cap. 4 §. 6.*

§. VIII.

Probationem, vbi de facto dubio sermo est, processus summarius omnino requirit *. Per hanc tamen iudici tantum, non vero parti aduersae simul, fides fit, quod nomen demonstrationis: *Bescheinigung*, quae absque solennitate peragitur, huic probationi conciliauit. Quapropter neque per se certum fatale et terminum peremtorium ** agnoscit neque articulis includenda est, sed sufficit iudici media probandi nota facere, eiusque officium, eorum intuitu, quae ad absoluendam probationem pertinent, excitare.

* Hoc

* Hoc sine dubio requiritur, vt iudex de veritate eius facti sit informatus, quod decidendum est. Prohibet igitur *C.* 10. *C.* 30. *qu.* 5. ne iudex ad sententiam progrediatur ante probationem.

** Nisi lex ad spatium probationi solemni praefixum demonstrationem etiam reuocet, vel aliud spatium expresse praescribat. Quo facto, hoc spatium currit, licet sententia, quae probationis intuitu interloquitur, illius nullam mentionem faciat, sed indefinite probationem iniungat RIVIN. *Tit.* 20. *En.* 1. Lege tacente, demonstrationi non praescribitur, etiamsi per aliquot annos pars litigans eam non aggrediatur. IDEM *dict. tit. En.* 6. BERGER *Elect. Disc. Forens. p.* 631. *et* 307. Quocirca iudex vel in ipsa sententia interlocutoria, vel ad instantiam aduersae partis, procrastinationem cohibeat, certum terminum praescribendo, quippe qui vim legalis termini habet, et praeclusiuus est. WERNHER *P.* 5. *Obs.* 76. Conf. *Lib.* 1. *Sect.* 1. *memb.* 3. §. 7. Verum hoc ipso tamen redemonstrationi fatale non videtur praestitutum, GRIBNER *Princ. Proc. Lib.* 1. *cap.* 1. §. 5. *not. h. ibique citati.* Vt sic iudex, terminum demonstrationi praescribens, merito eundem succesiiue ad redemonstrationem extendere debeat.

*** Articulata probandi ratio ad solennitatem processus pertinet, quam processus summarius excludit. Quae cum ita sint, facili negotio diiudicabis, erroneam esse eorum opinionem, qui conscientiae defensionem, contra iuramenti delationem in causis summariis susceptam, absque articulis admittere nolunt, de qua vid. BERGER *Elect. Disc. Forens. p.* 607. WERNHER *Enunc.* 342. Caeterum, quocunque demum modo demonstratio peragatur, clara tamen et concludens sit, omnino necesse est.

§. IX.

Praeterea in processu summario, neque productionis terminus certum fatale constituit *, neque productio testium aut documentorum, vbi fit, solemniter est suscipienda **. Imo nec interrogatoria admittenda esse reor ***. Cessat etiam necessitas, documenta, quibus quis ad probandum vtitur, parti aduersae communicandi ****. Vt tamen copiae documentorum iudicii exhibeantur, apud Acta conseruentur, et originalia conspicienda dentur, ipsa demonstrationis natura postulat *****.

* WERNHER *P. 8. Obs.* 294. Et qua ratione fieri posset, vt hoc fatale, et poenam desertionis illi annexam, admitteret processus summarius, in quo probaturus suae satisfacit obligationi, qui iudici documenta exhibet, et intentionem rotulis, ab alio iudice vnilateraliter, nec altera parte citata, confectis, iisque ad Acta causae relictis, corroborat. BERGER *ad Lauterbach. p.* 504. MENCKEN. *ad Tit. XX. Ordin. Proc. §.* 1. GRIBNER *cit. loc. not. d.*

** Finge igitur, probaturum terminum productionis, quod necessario facere non debet, impetrasse, et postea in ipso termino testes et documenta non producere, nec tamen ideo demonstratio erit deserta, cum haec poena non magis, quam ipsa termini productionis solennitas ad processum summarium pertineat. BERGER *Elect. Disc. Forens. p.* 739.

p. 739. Imo ne testium quidem euocatio requiritur, sed hi admittendi sunt, si probaturus eos secum sua sponte adduxerit, et iudici non admonitus ad examen stiterit MEVIVS *P.* 5. *Decis.* 602. cum necesse haud sit, vt pars aduersa actui productionis et iurisiurandi interfit.

*** Mirus hac in re Doctorum est dissensus. Alii interrogatoria admittunt simpliciter, et sic per consequentiam omnem probationem, per testes coram alio, quam iudice causae, peractam, excludunt. ESBACH *Proc. Ciuil. tit.* 55. *n.* 4. SVENDENDOERFFER *ad Fibig. p.* 414. RIVIN. *Tit. XX. En.* 44. MENCKEN *Tit. XX.* §. 9. Alii locum iisdem tum demum concedunt, si iudici articuli demonstratoriales offerantur, isque e re ducat, partem aduersam de dandis interrogatoriis commonefacere BERGER *Elect. Proc. Execut.* §. 4. *Discept. Forens. p.* 646. *P.* 2. *Supplement. p.* 258. alii ne arbitrium quidem iudicis locum habere contendunt, et sic probaturo facultatem contra interrogatoria protestandi concedunt, si iudex ad ea danda forsan alteram partem citauerit. WERNHER. *P.* 5. *Obs.* 19. Si dicendum, quod res est, lege publica, quae interrogationum admissibilitatem fulcit, deficiente, merito exulabunt in processu summario interrogatoria, cum iudici, non parti aduersae fides fiat. Nec est, quod obiicias, hac ratione de fide testium iudici non posse constare. Vt enim illi, contra quem probatio dirigitur, facultas libera manet, testium fidem suspectam faciendi, eosque plane inhabiles accusandi; ita, si in facto nitatur haec contra testium personas defensio, nil impedit, quo minus vel redemonstrando, vel aliunde probationem asserti desumendo, iudex de iustitia huius defensionis reddatur certior.

**** Quid enim opus est, cum parte aduersa media probandi communicare, et hoc ipso processum, quem breuitas commendat, in longius extendere, vbi hoc parti aduersae incumbit officium, vt se ipsum, quid aduersarius meditetur, quibusque armis suffultus aggressionem paret, ex Actis informare debeat. Add. BERGER. *Elect. Disc. Forens. p.* 633. RIVIN. *Tit.* 24. *En.* 1.

***** Iudici enim omne dubium est eximendum, quod de veritate mediorum probandi enasci potest. Quae ratio etiam me mouet, vt existimem, iudicem non iure solum meritoque productionem originalium exigere, sed partem aduersam quoque, vt in termino certo praefixo, inspectis originalibus, mentem suam, ea vel agnoscendo, vel diffitendo, declaret, citare posse, imo, si in veritate documenti omne causae ipsius praesidium latitet, citare debere.

§. X.

Probationem defensiuam, quam contrademonstrationem, vel remonstrationem vocant, non excludit processus summarius, non magis tamen, quam processus ordinarius, inuito obtrudit. In se etiam spectata non solum certum fatale ignorat *, sed, hoc licet a iudice praestituto, terminus a quo tamen incertus manet **.

* Nam ne per consequentiam quidem praefixum intelligitur, si probationi offensiuae spatium certum iudex concesserit, quod supra diximus.

** Ne

** Neque enim a momento factae articulorum probatorialium communicationis, quippe quae in noſtro proceſſu ceſſat, neque a tempore, quo ſententia ſuper actu probationis interlocutoria in rem iudicatam tranſiit, cum diſceptationes de admiſſibilitate mediorum probandi in ſummario proceſſu exulent, neque a tempore inſinuatae citationis ad publicanda teſtium dicta, vel diſputationem ſuper meritis cauſae inſtituendam, qualis citatio in demonſtratione non obtinet, initium ſumere poteſt contrademonſtratio. Quapropter reprobaturus vel ſua ſponte et in quauis iudicii parte defenſionem iudici inſinuat, vel, ne tergiuerſetur, a iudice, ad alterius partis inſtantiam, monendus eſt, vt intra certum ſpatium a dato inſinuatae citationis cauſam ſe defendendo ſub poena praecluſi inſtruat. Add. HORN *Diſſ. de proc. ſummar.* §. 49.

§. XI.

Ceſſantibus igitur omnibus, quae ad actum probationis, vel reprobationis ſecundum regulam referuntur, ſolennitatibus, conſequens eſt, vt in noſtro proceſſu ſimul ceſſet publicatio ſolennis depoſitionis teſtium*, atque diſputatio formalis ſuper meritis cauſae prouocandae ſententiae definitiuae ergo vſu fori ſtabilita **.

* Haec certe vſum habere non poteſt in proceſſu, in quo ne iudex quidem cauſae actum probationis dirigere, ſed permittere debet, vt probaturus rotulos teſtium, ab alio iudice confectos, breui

manu apud Acta insinuet. Imo, si ipse etiam iudex causae examen testium suscipiat, horum depositiones vel statim ad Acta conscribi, vel in rotulum relatas probaturo exhiberi curat, quo easdem, omni ambage remota, in suos possit conuertere vsus. Add. RIVINVM *Tit. 19. Enunc. 4.*

** Sed, dum, qui in probatione vel reprobatione versatur, iudici media probandi offert, idem ille plerumque, quatenus ad decisionem causae conferant, simul solet exponere. Quodsi vero partes nihilosecius paulo vberiorem et magis accuratam deductionem iurium e re sua ducant, non in scriptis facile in Saxonia, sed oretenus *von Mund aus in die Feder*, disputare solent. KRAVS *Tract. Synopt. Proc. Lib. 2. cap. 2. Sect. I. §. 9.*

§. XII.

Sententia denique, quae probationem sequitur, vt in modo concipiendi et pronunciandi, ea requirit, quae in processu ordinario iamiam plenius enucleaui *; ita etiam, si grauamen continet, remedia tam suspensiua, quam deuolutiua admittit **.

* Vid. *Lib. I. Sect. I. membr. IV. cap. II.*

** Et haec quoque essentialiter et quoad indolem suam conueniunt cum iis, quae exposita sunt *Lib I. Sect. II. cap.* 1. et 2. Ipsum horum remediorum admissibilitatem defendit MEVIVS *P. 2. Decis. 367. n. 7. P. 3. Decis. 237.* BRVNNEMANN. *Proc. Ciuil. cap. 28. n. 213.* Quo ipso tamen non excluditur Legislatorum arbitrium, vsum remediorum restringendi.

§. XIII.

§. XIII.

Atque his positis facile constat, processum summarium, qua talem, nisi lex vel iudex procrastinationem cohibeat, varia temporum interstitia requirere, antequam ad finem ipsa lis deducatur. Quo ipso quam maxime a processu arbitrario differt, cui iudex saepiuscule vix vnam alteramue horam impendit, vt vel totam litem finiat, vel, re ita ferente, interlocutione statum causae praesentem, tamdiu seruandum, determinet, quamdiu altera partium, hac interlocutione ius suum laedi, clare et seruato iuris ordine, haud demonstrauerit*.

* Applicant, ceu supra dixi, hunc processum, qui tamen a substantialibus recedere nequit, ad causas studiosorum, rusticorum, compendii causa, et vt sumtibus parcatur. Vix enim actor existit, quin iud[illegible]ul sollicitus sit, vt reum habeat praesen[illegible], nc aeque ac illum audiat, statum controuerniae exploret, testes examinet, documenta inspiciat, rem oculis subiiciat, iuramentum dictitet, haec, si vno actu expedire non possit, paucis diebus interiectis, absoluere studeat, sententiamque, si omnia plana sint, definitiuam, si quaedam magis accuratam cognitionem vrgeant, nec tamen res ipsa moram ferat, interlocutoriam saluo iure cuiusuis, ferat. Eumdem procedendi modum seruant in causis, quae per se, ob periculum, quod coniunctum habent, celerem discussionem exposcunt. Verum, vti iudicis est, prae-

cauere, ne nimia breuitate probationes et defensiones praecludat, ita et eum audire fas est, qui aliquod spatium, intra quod iura sua deducat, sibi expetit.

CAPVT II.

DE

PROCESSV EXECVTIVO.

§. I.

Processus executiuus, a paratissima executione, quae illum comitatur, ita vocatus, moribus Germaniae, sigillatim Saxonicis, originem debet * et praeposteratione quadam, circa probationis actum adhibita **, condemnationem rei in id, quod est in actoris intentione, omni remota ambage, operatur.

* Quatenus hic processus ex forma, quam in foris Saxonicis seruare solet, dijudicatur, mere Saxonicis moribus est adscribendus. In se spectatus et habito respectu ad paratam executionem, aliis etiam Germaniae gentibus cognitus est, aliam tamen formam prae se ferre solet, a regula iuris Saxonici aberrantem, quam postea explicabo.

** Quippe quem actor cum ipsa actione coniungit, huiusque iustitiam iudici statim in primordio litis ante oculos ponit. Quo posthabito, actor commoda processus executiui omnino perdit.

§. II.

§. II.

Hic processus vnice in gratiam actoris est introductus *, qui fundamentum totius intentionis suae statim ab initio vnoque obtutu euidenter demonstrare potest **. Quod merito supponit instrumenta *** ita liquida, vt omnia libelli capita inde in continenti eluceant **** *h.*

* Hunc igitur processui executiuo renunciare posse, omni caret dubio. Idque vel antecedenter, electo processu ordinario, LEYSER. *Spec. 276. med. 4. sq.* vel consequenter, post institutum processum executiuum, aliquid admittendo, quod cum eius indole pugnat, v. c. si patitur, vt reus litem contestetur, si cum reo exceptiones altioris indaginis obiicienti litem suscipiat. LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap. 3. §. 16.* Quod autem actori licet, id reo non conceditur. Hic enim ne actorem quidem cum effectu praeuenire, et, exceptiones illiquidas, per modum actionis in iudicium deducendo, processum executiuum auertere potest, quicquid dissentiat SCHILTERVS *Exerc. 13. §. 19.* cuius rationibus satisfecit BERGER *Elect. Proc. Exec. §. 46. et Elect. Discept. forens. tit. 6. §. 188.* Separatam vero actionem, quae id persequitur, quod alias in exceptione rei est, instituendi facultatem, saluo processu executiuo, itidem separata actione expediendo, merito admittit WERNHER *P. IV. Obs. I. n. 107. sqq.* eamque ipsam praeiudicio confirmat.

** Ita recte LVDOVICI *in Proc. Ciuil. cap. 3. §. 3. et* BERGER *in Elect. Proc. Execut. §. 7.* Quare, si vel vnica circumstantia, quae ad deci-

sionem causae aliquid confert, liquido ex documento non eluceat, processus executiuus cessat. Recte igitur LEYSERVS *Specim.* 276. *med.* 1. *seqq.* monet, documenti existentiam per se, etiamsi alias guarentigiatum sit, non sufficere, vt executionis processus inde instruatur. Praeterea tamen laudatus Auctor merito regulam ad ea capita restringit, quae ad decisionem causae principalis pertinent, cum accessorium, quod per consequentiam tantum actioni inest, v. c. vsura, ex documento praecise patere non debeat.

*** Neque enim iuramenti delatio, nisi, vbi ea speciatim permissa est, in processu executiuo locum habet WERNHER *P. I. Obs.* 36. neque huius indoles depositiones testium admittit. IDEM *P. III. Obs.* 198.

**** Guarentigiatum Saxones hoc documentum vocant, de cuius vocabuli significatione vid. WEHNERVM et BESOLDVM *ad voc. Guarentigia*, COLER *Proc. Exec. P. 1. c. 3. n. 19.* Documentum autem ideo requiritur, quia reliqua probandi media hoc externo criterio destituuntur, ex quo de iustitia agentis statim et in continenti constare possit. Pertinet tamen huc confessio, aut transactio iudicialis, item res iudicata. Add. *Ord. Proc. Altenb. nouiss. P. 2. c. 2. §. 1.* Quare nec alia res vlla, quam actor forsan oculis iudicis, fundandae actionis ergo, subiiciendam ducit, processui executiuo locum facit. Exempla lepida huc spectantia profert LVDOVICI *Proc. Ciu. cap. 3. §. 5.* Sigillatim neque ex lege publica, cui actoris intentio innititur, neque ex attestato iudicis BERGER *in El. Proc. Exec. §. 35.* processum executiuum admittit. Testamentum vero sufficere putat LEYSER *Spec.* 381. *med.* 3. si de qualitate heredis constat.

h. elu-

h. eluceant) Rigidiores hac in re sunt ICti Lipsienses neque guarentigiatum illis est instrumentum, quod pactum obligatorium in se non continet. Plane igitur, ex eorum sententia, vt legatarius ex testamento heredem, deponens ex instrumento depositionis depositarium, executiue conueniat aut rei vindicatio in hoc processus genere pertractetur, fieri nequit. Iam olim hoc negasse Senatum Dresdensem *ex* BERGERI *Supplem. ad E. D. F. tit. 5. §. 9. p.* 46. constat, ac saepissime adhuc ita pronunciari *Perill.* CAR. FERDINAND HOMMEL. *Rhapsod.* Obs. 4. testatur simulque, se dissentire, haud dissimulat. Add. LYNKER *Decis.* 421. *R.*

§. III.

Documentum igitur, vt executionis paratissimae effectum producat, non solum in forma externa ab omni vitio in parte essentiali immune esse debet*; sed praeterea in contentis omnino clarum sit, integrumque sensum habeat **, vt inde, quis, quid, quale, quantum, cui et quando debeatur, constet, causamque, ex qua obligatio contracta est, perspicue loquatur ***. Publicum interim siue priuatum ****, propria eius, quem concernit, an alterius manu, illius iussu aut nomine, scriptum sit *****, respectu habito ad efficaciam executiue agendi, perinde est.

* Essentialia ea dicuntur, de quibus, vt decisio fieri possit executiue, ex documento constare debet.

bet. Quare non solum rasura, cancellatio, littura in tali parte documenti, quae ad decisionem causae pertinet, documento fidem adimit LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 3. §. 2. ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append.* §. 4. ORD. PROC. ALTENB. NOV. *P.* 2. *cap.* 7. §. 6. WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 407. sed etiam interlinearis vel marginalis scriptura nocebit, BERGER *Elect. Proc. Execut.* §. 21. Chartae vero vel atramenti diuersitas, cum ad accidentalia spectet, non minus, quam chartae sigillatae defectus, vbi huius vsus legibus sub poena nullitatis haud est praescriptus, instrumentum vitiabit.

* Quocirca partim documentum, quod ad aliud se refert, quatenus tenorem relati non repetit, guarentigionatum non est, WERNHER *P.* 2. *Obs.* 362. ORD. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *cit. loc.* ORDIN. PROC. ALTENB. NOVIS. *P.* 2. *c.* 2. §. 2. partim instrumentum abbreuiaturis vel zifris ita scriptum, vt dubia et obscura eius fiat lectio, locum processui executiuo non facit. BERGER *Elect. Proc. Exec.* §. 21. Instrumentum vero in charta deletitia scriptum: *Ein Project, Entwurf*, si reliqua requisita concurrant, admitti solet. IDEM *cit. loc.*

** Ita omnes, quotquot requisita documenti guarentigionati enumerant. Quodsi vero appareat, instrumentum, his requisitis munitum, in charta blanca scriptum esse, non immerito quaeritur, an processui executiuo locum faciat? Certe, si ex ipsa scriptione non apparet, extensionem aliter factam esse, quam illius contenta inferunt, WERNHER *P.* 6. *Obs.* 260. vel ille, qui chartam blancam dedit, probabiliter demonstrare nequeat, eadem alterum abusum esse SVENDENDOERFFER *ad Fibig. P.* 2. *membr.* 2. *Sect.* 1. omnis praesumtio in malam partem cessat, sic vero

vero tale instrumentum processum executiuum non simpliciter excludit. Caeterum, aliqua pro excipiente militante probabilitate, facilis esse solet iudex in dictitando iureiurando purgatorio, antequam in causa executiua sententiam ferat LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 3. §. *vlt.*

**** Vtrumque quidem processum executiuum instruit, sed diuerso effectu. Ex publico enim actor statim executionem petere, et absque recognitione praeuia praeceptum executiuum impetrare potest. Priuatum prius, seruato iuris ordine, est recognoscendum. Extraiudicialis tamen confessio, ad quam ea etiam pertinet, quae coram incompetente iudice est facta, agnitionem a confitente peragendam non excludit. BERGER *El. Proc. Executiui* §. 24.

***** Aut enim, qui ex tali documento conuenitur, id recognoscere, aut iusiurandum generale, *daß er Hand und Siegel nicht kenne*, BERGER *cit. loc.* §. 20. vel, quod melius est, speciale: *Daß er solches mit Wissen und Willen durch einen andern nicht schreiben oder unterschreiben lassen*, praestare debet. Conf. LYNCKER *P.* 3. *Decis.* 1260. et ORD. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append.* §. 4.

§. IV.

Sigillatim ex documento guarentigiato omnis ille, qui se valide obligare potest*, *i.* et documentum subscriptione corroborauit**, nec non, qui repraesentatiue indocumento continetur ***, cuiusque obligatio

tio principalis est, quam instrumentum loquitur ****, recte conuenitur. Pari ratione non ille solum, qui in documento est nominatus, sed omnis etiam ille, qui a nominato ius et causam habet, processum executiuum in suos conuertit vsus *****, modo tamen de creditoris et debitoris persona ex instrumento liquido constet ******. *k.*

* Cadit igitur obligatio guarentigiata in clericum BOEHMER *Inst. Iur. Canon. Lib.* 3. *tit.* 23. §. 5. in foeminam BERGER *Elect. Proc. Exec.* §. 17. in minorem et pupillum, IDEM *cit. loc.* §. 15. modo ipsam obligationem secundum formam, a lege praescriptam, illi contraxerint, qui se pro lubitu obligari nequeunt. Non tamen rigor processus executiui locum habet, si curator ipse minorem ante redditas rationes conuenire vult ex instrumento. IDEM *cit. loc.*

k. Potest) De ciuitatum aliarumque vniuersitatum guarentigionata obligatione variae sunt pragmaticorum opiniones. Admittunt executiuum processum neque, si chirographum ab iis, qui ciuitatem repraesentant, datum est, vt versio in rem ciuitatis probetur, requirunt WERNHER *Sel. Obs. For.* Tom. 2. P. 8. Obs. 282. STRYK *Caut. Contr.* S. 2. C. 1. §. 5. IDEM in V. M. L. 12. tit. 1. §. 36. Secus vero sentiunt LEYSER Sp. 131. M. 11. Sp. 676. Med. 10. et CAR. FERD. HOMMELIVS *Rhapsod.* Obs. 385. neque tamen hi plene consentiunt. Ex sola enim confessione in chirographo facta, versionem in rem ciuitatis liquidam

feri

fieri, putat HOMMELIVS, minime vero LEYSERVS Sp. 131. Med. 9. Sp. 482. Med. 9. Plures hac de re dantur dissensus, quos collegit TOB. BARTHIVS diss. III - 122. R.

** Equidem processum executiuum ex documento non subscripto, sed tantum sigillato admittit COLER *proc. execut. P.* 3. *c.* 1. *n.* 102. *seq.* sed de fundamento huius opinionis merito dubitat ESBACH *ad Carpz. P.* 1. *C.* 17. *def.* 21. *n.* 3. BERGER *Elect. Proc. Execut.* §. 20. idque ex instituto destruit WERNHER *P.* 2. *Obs.* 416. Ad documentum vero, subscriptione munitum, vt signatio accedat, vix requiritur. GRIBNER *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 4. §. 4. *lit. a.* Consentit ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 4. Si tamen sigilli in contextu mentio facta, merito in fine adiicitur, vel eius defectus indicatur, add. ORD. PROC. ALTENB. P. 2. *cap.* 2. §. 6. Plane ex libro mercatorio, quippe qui non per se, sed ex iureiurando creditoris, fidem habet, processus executiuus recte haud instruitur. WERNHER P. 4. *Obs.* 206.

*** Regulariter ex instrumento inter alios condito tertius neque agit executiue, neque executiue conuenitur. BERGER *Elect. Proc. Exec.* §. 10. Quocirca nec ex literis inuestiturae, quae dominum et Vasallum concernunt, contra tertium executiuus processus locum habet. IDEM *d. l.* WERNHER P. 7. *Obs.* 191. Qui tamen repraesentatiue in instrumento est nominatus, v. c. heres, obligationem defuncti guarentigiatam merito agnoscere debet, modo tamen de qualitate heredis ex instrumento liquido dubium remoueatur, cum ne iuramenti quidem delationem haec qua-

qualitas admittat, WERNHER *Enunc.* 207. alias processus executiuus suspenditur, donec quaestio haec altioris indaginis, interueniente probatione, sit finita. Consentit ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 7. et eum, qui per mendacium se heredem negat, certis sub conditionibus puniti vult. Idem disponit ORDIN. PROC. ALTENB. P. 2. *cap.* 2. §. 12.

**** Sic vero dubium non est, quin pupillus ex facto tutoris obligatorio, cui guarentigium accessit, conueniri possit executiue, modo negotium non per se laesionem contineat, vel restitutio in integrum locum sibi vindicet. BERGER *El. Proc. Exec.* §. 14. Eodem modo IDEM *cit. tr.* §. 16. fideiussori recte permittit, vt ex obligatione principali, cuius nomine creditori satisfecit, si hoc etiam liquido demonstret, contra debitorem executiue agat.

***** Generatim quidem ex documento, in quo actor non est nominatus, processus executiuus instrui nequit. WERNHER *Enunc.* 67. Fallit tamen regula eius intuitu, qui creditorem repraesentat, et cui creditor ius suum cessit. Sic heres ex persona defuncti, cessionarius ex persona cedentis recte agit. LVDOVICI *Proc. Ciu. cap.* 3. §. 6. Necesse vero est, vt de qualitate heredis, et veritate cessionis, liquido simul constet, quum posterius, ne ex possessione quidem instrumenti obligatorii praesumatur, etiamsi clausula illi insit: *allen getreuen Briefs-Inhabern*, ceu contra BRVNNEMANN. *in tr. de cession. action. cap.* 4. *n.* 80. recte adstruit LVDOVICI *cit. loc.* MENCKEN *Proc. Disp. I.* §. 55. Alias enim legitimatio ad causam et probatio qualitatis hereditariae, suspenso interim processu executiuo, praeiudicialiter expedienda est. BERGER *El. Proc. Exec.* §. 36. Iubet vero ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *Append.*

Append. §. 7. et ORDIN. PROC. ALTENB. P. 2. *cap.* 2. §. 11. vt compendii cauſa actor in documento non nominatus legitimationem ad cauſam in primo ſtatim termino exhibeat, niſi poenam 5. Imperialium incurrere malit.

****** Iudicatu igitur difficile non eſt, quod documentum, ratione vel perſonae creditoris, vel debitoris imperſonaliter conceptum, guarentigiatum haud ſit, e. g *Ich geſtehe, daß ich* 100 *Thaler Anlehnsweiſe ſchuldig worden, und verſpreche ſolche etc.* item: *Nachdem Titius* 100 *Thaler geliehen, ſo ſollen ſolche Michaelis wieder bezahlet werden etc.* add. BERGER *El. Proc. Exec.* §. 10.

k. Conſtet) Duo hic monenda ſunt, 1) Cum eum, qui in documento *repraeſentatiue* continetur, executiue conueniri poſſe tradat SCHAVMBVRGIVS, cum MATH. COLERO *Proc. exec.* P. 2. C. 3. n. 432. ſ. et BERGERO *elect. proc. exec.* §. 36. ſingulares ſucceſſores excludere videtur. Verum enim vero eadem ratione, qua contra heredes rigorem executiuum admittit AVCTOR (***), illum in tertium rei oppignoratae poſſeſſorem cadere, euincit HOMMELIVS *Rhapſod.* Obſ. 155. cui quodam modo accedit MEVIVS P. 7. Dec. 124. HERTIVS Deciſ. 292. 2) Qualitas heredis a parte *rei* ſeu legitimatio ad cauſam *paſſiua* iurisiurandi delationem admittit, minime vero *actiua*, qua ſcilicet *actor*, ſe eſſe heredem, probat. RIVINVS *ad* O. P. S. T. 18. Enunc. 19. WERNHER *Sel. obſ. for.* Tom. I. P. 3. Obſ. 54. BERGER *Oec. iur.* L. 4. T. 25. th. 5. n. 17. HOMMELIVS *Rhapſod.* Obſ. 12. R.

§. V.

Vt tamen in instrumento certum rei vel quantitatis praestandae debitor expresserit terminum, omnino requiritur *. Neque enim ex instrumento, quod incertum praestationis diem habet **, neque ex obligatione, cuius implementum a conditione pendet ***, processus executiuus cum effectu instruitur.

* LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 3. §. 2. GRIBNER *Princ. proc. Lib.* 2. *cap.* 4. §. 4.

** Incertitudo tamen praestationis non est, si creditor in sui fauorem adiiciat clausulam: cum petiero, *wann ichs fordern werde*, cum hoc ipso, si creditor actionem instituit, eius animus promissum sibi habendi patefiat. BERGER *Elect. Proc. Execut.* §. 13. De eo vero dubitat IDEM *cit. loc.* an vis executionis insit promissioni, factae sub clausula: *si commodum erit, quamprimum potero, so bald es moeglich, bey guter Gelegenheit.* Nec inconcinne, si indolem obligationis guarentigiatae respicias. Res enim eo redit, vt debitor ipse terminum praestationis statuat, ex arbitrio boni viri. In alia iuit WERNHER P. 9. *Obs.* 86. et circa formulam: *so bald er koenne*, saluo processu executiuo, iudicis arbitrium admittit, vt modicum spatium, ad comparanda solutionis media, debitori indulgeat. Quod attinet vocem: *Ehistens*; illi certum tempus non inesse, per se constat. Sed denuo WERNHERVS *P.* 7. *Obs.* 187. hanc vocem, in Saxonia, ex vsu fori, spatium Saxonicum indicare, monet. Extra Saxoniam tutius forsan est, antequam actio instituatur,

tur, in omnibus hisce casibus, auctoritate iudicis debitorem, praeuia denunciatione et praestituto certo spatio, in mora constituere. In Saxonia Electorali litem composuit ORD. PROC. RECOGN. *Append.* §. 6. et actori concessit facultatem agendi post lapsum anni, si debitor praestationem *ehistens*, vel *so bald moeglich*: promisit, iudici vero facultatem, spatium determinandi in ipsa sententia, si promissio facta sub clausula: *nach und nach, nach guter Gelegenheit.* Eadem vere ratione ORD. PROC. ALTENB. *P.* 2. *c.* 2. §. 7. rem ordinat, nisi quod iudicis arbitrio locum etiam concedit, si promissio facta sub clausula: *wann mirs gefaellt*; et praeterea prioribus in casibus actionem admittit ante lapsum anni, vt tamen executio interim suspendatur.

*** Hoc certo dubio caret, obligationem, cuius tamen efficacia in processu executiuo supponitur, ante conditionis existentiam inefficacem esse, quippe a qua demum robur accipit. Quocirca pendente conditione, omnis actio frustra intendatur, cum exceptio plus petitionis tempore vbiuis obstet. Semel existente conditione, reus omnino tenetur. Quodsi tamen nihilosecius de euentu conditionis dubium oriatur, nec actor hoc ipsum probatione liquida, quam, si extat, caute cum ipsa actione coniungit, repellere possit, suspenso interim processu executiuo, actor aliunde probationem instruere debet, quacum merito praeiudicialiter admittitur, cum ista exceptio ipsam substantiam processus executiui non ingrediatur. BERGER *El. Proc. Exec.* §. 12. GRIBNER *Princ. Proceff. lib.* 2. *cap.* 4. §. 4. *not. b. et c.* Caeterum, si reus calumnioſe conditionis existentiam neget, et malitiam, absoluta ab actore probatione, iureiurando declinare non possit, grauem poenam in Saxonia Electorali incurrit, vi

ORD. PROC. REC. *Append.* §. 4. Idem obtinet in Ducatu Altenburgico, vi ORD. PROC. NOVISS. *P.* 2. *cap.* 2. §. 10.

§. VI.

Causam debendi instrumento, ex quo executiue quis agere vult, inesse debere, omnes fatentur *. Vt simul specialis eadem sit, natura processus requirit **. Expresse vero adiecta sit, an tacite instrumento insit, perinde est ***.

* Equidem in processu summario et ordinario ea etiam documenta, quibus causa debendi deest, recognoscenda sunt, cum probans hunc defectum per testes supplere, alter vero exceptionibus cuiuscunque qualitatis intentionem aduersarii elidere possit CARPZOV *P.* 1. *C.* 17. *def.* 39. Verum, vbi executiue quis agere vult, intentionem suam in continenti liquidam reddere tenetur, quod certe per documentum, quod causam debendi non loquitur, fieri nequit. LVDOVICI *Proc. Civ. cap.* 3. §. 2. WERNHER *Enunc.* 287.

** Paulo quidem aliter habet ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 5. quippe quae ex ea ratione, quod hodie nudo etiam pacto obligatio insit, causam debendi expressam non requirit, sed, hac licet deficiente, processui executiuo eo effectu locum concedit, vt rei exceptiones non nisi liquidae illum impediant. At enim vero, quod in Saxonia Electorali ex ratione speciali disponitur, id regulam non destruit, vi cuius libellus, executiue formatus, ineptus et reiiciendus est, quando in eodem causa debendi vel omnino deest, vel ex parte obscura et generalis depre-

prehenditur. BERGER *El. Proc. Exec. th.* 10. Caeterum, inter mercatores cauſam debendi praeſumi, ſunt, qui affirmant, quorum tamen opinionem tum demum, ſi conſuetudo eam fulciat, admittit BERGER *cit. loc.* §. 11.

*** Semper vero tum cauſa debendi tacite intelligitur, quando promiſſio de praeſtando vel ſoluendo eius generis verbis concepta eſt, quae per ſe certam cauſam debendi inuoluunt. Sic v. g. in vocabulo: *wiederbezahlen*; cauſa mutui latet. Plura exempla tacitae cauſae debendi ſuppeditat BERGER *loc. alleg.* §. 11.

§. VII.

Atque, his poſitis principiis, proceſſus executiuus in omni negotio, non ſolum vnilaterali*, ſed etiam bilaterali **, locum habet; hoc tamen adhibito diſcrimine, vt poſteriori in caſu reo etiam exceptio non ſecuti implementi, ceu dilatoria et praeiudicialis ***, proſit.

* An igitur ex depoſito? Ita videtur COLLERO *Proc. Exec. P.* 3. *cap.* 2. *n.* 16. *ſeqq.* MEVIO *P.* 1. *Deciſ.* 200. *n.* 2. *et ad Ius Lubec. L.* 3. *tit.* 3. *art.* 2. *n.* 8. Alii in contrariam eunt ſententiam, et ſummariam quidem, non vero executiuam, cauſam depoſiti praedicant, quos citat WERNHER *P.* 10. *Obſ.* 320. Verum neutri ſimpliciter ſubſcribendum, ſed ipſam potius inſtrumenti, ſuper depoſito dati, qualitatem inſpiciendam eſſe exiſtimo, quae, ſi omnia requiſita documenti guarentigionati habeat, proceſſum executiuum procul dubio promouebit.

** Magna quidem inter Doctores lis oritur, vbi de processu executiuo ad negotia bilateralia accommodando quaestio incidit. Contra affirmantes, quos magno numero citat FIBIGIVS *in Proc.* P. 2. *membr.* 1. *Sect.* 1. ex instituto disputat LVDOVICI *in Proc. Ciuil. cap.* 3. §. 2. *et* 4. et praesidium opinionis ab indole negotiorum bilateralium petit, quae actionem efficacem excludit, quousque de implemento ex parte actoris praestando non constat. Late e contrario affirmantium causam egit BERGER *Elect. Proc. Execut.* §. 29. *vsque ad* §. 35. Verum enim vero, quid opus est, vt huic liti intercedamus? Res eo redit. Aut ille, qui ex contractu bilaterali agit, ex instrumento liquido statim probare potest, se ex sua parte impleuisse, et tum quidem simpliciter executiuum processum in suos conuertit vsus, aut implementi probatio liquida illi deest, et tum, opposita exceptione implementi non secuti, vis obligationis guarentigionatae suspenditur, donec actor aliunde probationem implementi afferat, nisi forsan huic exceptioni sit renunciatum, et de hoc liquido constet. Ita quoque disponit ORDIN. PROC. SAXON. RECOGN. *Append.* §. 4. ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 2. *cap.* 2. §. 10. et reo, qui calumniose implementum negat, si iureiurando malitiam mendacii conuictus, declinare non possit, poenam minatur. Conf. WERNHER P. 1. *Obs.* 149. P. 3. *Obs.* 172. *et.* 156. P. 7. *Obs.* 37.

*** Dilatoriam hanc esse exceptionem, inde patet, quod ipsam obligationem non tollit. Quia tamen merita causae quodammodo concernit, in omni iudicii parte recte opponitur BERGER *El. Proc. Exec.* §. 32. modo non semel opposita per sententiam sit reiecta. Caeterum, quia praeiudicialis est, et intentioni agentis cohaeret, non in processu

cessu executiuo solum admittitur, WERNHER P. 1. *Obs.* 149. *Supplem. Vol. VII. p.* 163. sed onus probandi etiam in actorem deuoluit. CARPZOV *in Proc. tit.* 22. *art.* 3. *n.* 86. *seqq.*

§. VIII.

Ad ipsum, quod iam attinet, procedendi modum, actor instrumenta, quae intentionem liquidam reddunt, cum ipso libello in copia minimum iungat*, parti aduersae communicanda curet**, eorumque recognitionem*** vrgeat**** necesse est.

* Vt enim omnis processus executiui ratio in eo consistit, quod actor iustitiam intentionis suae iudici confestim exponere possit; ita per se patet, frustra de executione impetranda cogitare actorem, qui mediis probandi liquidis destituitur. Quapropter neque recte editionem documenti, quod ipse forsan reus possidet, in hoc processu vrget, neque apte editionem et recognitionem in eodem libello postulat. BERGER *El. Proc. Exec.* §. 45. MENCKEN *Disp. I. Th.* 55. GRIEBNER *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 4. §. 1. *lit. a.* WERNHER *Supplem. ad Obseru. Forens. Vol. VII. p.* 765. Concordat ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 2. *cap.* 2. §. 2. ORD. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append.* §. 3.

** Qua copia vel ideo indiget aduersarius, quo non solum deliberare possit, quid circa documentum moneat, sed etiam statuere, an cedere, an contendere velit. LVDOVICI *Proc. Ciu. cap.* 3. §. 8.

*** Non igitur: *Antwort*; vel: *Antwort und Recognition.* Hoc enim facto, summarium potius processum elegisse intelligitur, BERGER *El. Proc. Execut. §. 22. et Supplem. ad El. Disc. Forens. Tom. 2. p. 386.* qui eum habebit effectum, vt rei exceptiones altioris indaginis admittet iudex, postea vlterius in progressu causae demonstrandas WERNHER P. 2. *Obs. 358.* Vocem tamen *Einlassung*, si petitio ad recognitionem simul dirigatur, indoli processus haud repugnare, putat WERNHER P. 6. *Obs. 388.* quamuis consultius sit, vt actor recognitioni simpliciter inhaereat. Add. BERGER *El. Proc. Exec. §. 22.* Caeterum errorem in petitione ab Aduocato commissum ex officio a iudice corrigendum duxit ORDIN. PROC. SAXON. RECOGN. *Append. §. 7.*

**** Publicum tamen instrumentum non indiget recognitione, sed ex eo statim executio decernitur, et praeceptum de soluendo executiuum emittitur LVDOVICI *in Proc. Ciuil. cap. 2. §. 12.* Qui effectus in Saxonia quidem de sententiis, recessibus et transactionibus iudicialibus ✝ vi RESOL. GRAVAM. *de ann. 1661. §. 2.* praedicatur, GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. cap. 4. §. 2.* reliqua autem documenta, quae in publica fide nituntur, recognoscenda sunt, ex vsu fori, vtut diffiteri nequeant. Interim recognitio non cessat, etiamsi eidem renunciatum sit, cuius rationem vide *Lib. I. Sect. I. membr. 3. cap. 3. §. 18. in not.*

✝ Ad omnia documenta publica, quae, secundum O. P. S. R. tit. 25. §. 2, recognitione non indigent, hoc extendendum est. I. G. KRAVSIVS *Tr. Proc. iud. synopt.* L. 7. Cap. 2. S. 2. §. 3. Neutiquam vero ex omnibus eiusmodi instrumentis executionem statim fieri posse, sed reum interdum summatim audiendum esse, demonstrat.

FRANC.

FRANC. CAR. CONRADI *diss. de executione citra processum non ex quouis documento publico per* O. P. S. R. *impetranda*, Halberstad. 1734. R.

§. IX.

Citatio, quae, sufficiens spatium contineat*, necesse est, recognitionem documenti reo iniungit** primo simpliciter, deinde, accedente eius contumacia, sub poena agniti ***, quam deinde sequitur condemnatio. Actor vero, vt necessitate recognoscendi reum oneret, in ipso termino documentum, in quo nititur intentio, producat, et quidem sub poena desertionis, in originali **** *l.*

* Qua occasione ea, quae *Lib.* I. *Sect.* I. *membr.* I. *cap.* I. §. 7. *et* 8. de termini requisitis dixi, reperenda sunt. In quibus autem iudiciis certum diem determinare non solent, sed scriptis interuenientibus disputant, rei est, vt intra spatium de agnitione documenti sese declaret, et exceptiones, si quas habet, rite proponat.

** Quae tamen, si a documentis publicis discesseris, facultatem iurato documentum diffitendi, sub se complectitur, cum haec alternatiua, legibus concessa, facto iudicis, adimi non possit reo. Conf. *Lib. I. Sect. I. membr.* 3. *cap.* 3. §. 20.

*** Nec enim, vti in Saxonia Electorali et Ducatu Altenburgico comminatio vbiuis locorum primam citationem concomitatur. Citatio tamen sub comminatione emissa in locis memoratis spatium Saxonicum deducto die insinuationis et termini con-

tineat vi ORD. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append.* §. 3. ORDIN. PROC. ALTENB. P. 2. *cap.* 2. §. 3. De effectu fictae agnitionis confer. *Lib.* 1. *Sect.* 1. *membr.* 8. *cap.* 3. §. 15.

**** Vti generaliter ea, quae *Lib.* 1. de probatione per documenta dixi, hoc suo modo merito applicanda sunt, ita, copiarum, licet a Notario vidimatarum, nullam in processu executiuo vim esse, late docet WERNHER. *Supplem. Vol. VII. p.* 302. quamuis BERGER *in El. Proc. Execut.* §. 75. copias admittat, si promissio, quod quis copiae stare velit, adsit, ipsaque exemplificatio a persona publica, citatis iis, quorum interest, sit peracta. In Ducatu vero Altenburgico vi ORD. PROC. NOVISS. P. 2. *cap.* 2. §. 2. eae copiae habentur guarentigiatae, quae ab originalibus, quae archiuum vel acta iudicialia conseruant, transsumta, manu Secretarii vel Proto-Notarii iussu Collegii, (nam de summis tribunalibus textus tantum loquitur) sunt corroboratae.

l. Originali) Ex exemplis vidimatis processum executiuum institui posse, negant plerique ex hac ratione, quia fieri posset, vt in exemplo, ad creditoris instantiam descripto, ea, quae ad fauorem debitoris spectant, omitterentur nimiumque laederetur miserus debitor, cui liquida eiusmodi fraudis probatione destituto, paratam iudex decerneret executionem. Verum enim vero exulat haec ratio, vbi ex publico testimonio copiae adiecto, integrum instrumentum descriptum esse, constat ac ex eiusmodi copiis, si iudex, qui originale confecit illudque in libris iudicialibus seruat, eas viderit probaueritque aut aliunde plena fides illis accedat, executiua procedendi ratio merito admitti debet. BOEHMER *Conf. et resp.* T. 3. P. 2. arg. 242. n. 5. s. WILDVOGEL *diss.*

diss. de *documentor. recognitione* Cap. 3. §. 4. *perill.* HELLFELD *diss.* de *probatione per exempla seu copias documentorum* §. 33. Dissident vero ab hac sententia, praeter WERNHERVM, CARPZOV Dec. 236. MARTINI ad O. P. S. tit. 51. §. 3. n. 57. MENCKEN *Tr. Syn. proc.* T. 24. §. 9. IO. VLR. L. B. de CRAMER *Obs. iur. vniu.* Obs. 123. R.

§. X.

Recognitio, quae hoc in processu instar litis contestationis est, vbi iustae eam denegandi desunt causae *, in termino fiat categorice **, et plene quoad totum documentum ***, minimum, etiamsi dilatorias reus opponat exceptiones ****, euentualiter. Eae tamen exceptiones dilatoriae, quae, dum merita causae simul concernunt, quodammodo peremtoriae sunt, et effectum temporalem perimendi intentionem habent, a recognitione paulisper liberare videntur *****.

* Has collige ex iis, quae in antecedentibus de processus executiui ratione iam sunt dicta. Liceat tamen iis annumerare exceptiones per se ita qualificatas, vt litis ingressum impediant, sigillatim eas, quae iuris hodie vocari solent, imo etiam in facto consistentes, quatenus in continenti sunt liquidae, add. MENCKEN *ad Proc. Disp. I.* §. 56. Eodem enim modo, vti a litis contestatione liberant, a recognitionis quoque necessitate reum dispensant.

** Vel

** Vel affirmatiue vel negatiue, documenti veritatem in dubium vocando. Sub recognitione enim, a iudice iniuncta, tacite intelligi diffessionem, iam supra dixi. Quomodo autem categorice fiat, exposui *Lib. I. Sect. I. membr. 3. cap. 3. §. 18. in not.* Recognitionem, quae fit relatiue, admittit BERGER *Proc. Exec. §* 27.

*** Neque enim hoc in processu subscriptionem a contentis diuellere et separare licet, sed recognitio plene, quoad subscriptionem et contenta, fieri debet. BRVNNEMANN *Proc. ciuil. cap. 19. n.* 37. WERNHER *P. 3. Obs.* 229. *P. 4. Obs.* 77. Grauibus quidem et vrgentibus doli vel falsi praesumtionibus hunc effectum cum RIVINO *ad ord. Proc. Sax. tit. 25. En.* 26. tribuit IDEM *P. 6. Obs.* 256. vt diuisionem admittant, quod et ipse supra *in* §. 3. *in not.* adstruxi. Verum haec opinio fallere videtur in Saxonia Electorali, cum ORDIN. PROC. RECOGN. *Append. §. 9.* separationem simpliciter excludat. Idem sancitum est in ORDIN. PROC. ALTENB. *nouiss. P. 2. cap. 2. §. 9.*

**** Omnes enim exceptiones dilatoriae, quae vel personas litigantium, vel iudicem, vel iudicii formam et securitatem concernunt, admittuntur, vt sic dubium non sit, quin cautionis pro reconuentione et expensis praestatio locum sibi quoque vindicet, idque eo magis, quo certius est, exceptiones peremtorias altioris indaginis ad reconuentionem vel separatam actionem ablegandas esse. WERNHER *P. 7. Obs.* 233. *ibique Dd. allegat.* Guarandae tamen praestatio hoc in processu cessat. Caeterum dilatoriis exceptionibus recognitionem, aeque ac litis contestationem, quatenus simul stare possunt cum recognitione, euentualiter subnecti, omnino fas est.

***** In

***** In alia iuit ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append.* §. 4. *et* 7. et ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. §. 10. et 11. Ibi enim disponitur, quod, opposita licet exceptione deficientis legitimationis ad causam, nondum existentis conditionis, non secuti implementi, recognitio nihilosecius euentualiter peragenda sit.

§. XI.

Quemadmodum vero in recognitione documenti affirmatiue facta, clausula: saluis exceptionibus; subintelligitur *, ita etiam recognitioni recte omnes exceptiones peremtoriae subiiciuntur, ** et ipsum recognitionis effectum perimunt, quatenus sunt in continenti liquidae, *** *m.* et actor documenta, in quibus nituntur, recognoscit ****. Alias in reconuentionem vel separatum reiiciuntur processum *****. Nec ipsa quidem exceptio non numeratae pecuniae videtur ab hac regula excipienda ******.

* Confer, quae hoc de argumento dixi *Lib. I. Sect. I. membr. 3. cap. 3. §. 19.* Imo ne agniti quidem poena has exceptiones excludit *ibid.* Add. LVDOVICI *Proc. Ciu. Cap. 3. §. 18.*

** Imo neglectae, post ipsam rem iudicatam, quatenus sunt liquidae, adhuc in foro iuris communis admittuntur, LVDOVICI *Proc. Ciu. cap. 3. §. 18.* In Saxonia Electorali et Ducatu Altenburgico, sublata priori dispositione, quae allegatio

tionem exceptionum intra spatium trium hebdomadum a tempore insinuatae citationis iniungebat, omnes simul sub poena praecluſi recognitioni sunt adiungendae, allegatione solutionis, compensationis, (modo tamen haec non fiat ex contractu bilaterali BERGER *El. Proc. Ex.* §. 42. cum in processu executiuo hoc in casu plane exulet) transactionis et rei iudicatae excepta. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 6. et *in Append.* §. 8. ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. I. cap.* 35. §. 2. et *P.* 2. *cap.* 2. §. 14.

*** Paria enim hoc in processu iura actoris et rei esse, aequitas postulare videtur, imo iuris etiam est, liquidum sub praetextu illiquidi non posse remorari, quousque ius speciale deest, quod a regula recedit. In Ducatu tamen Isenacensi, si exceptiones sint admodum probabiles, earum demonstrationem admittunt. Iisdem igitur probandi mediis reus instruere debet exceptiones, quibus actor fulcit actionem. Sic vero excluditur non iuramenti solum delatio, documentorum, quae reus non habet, editio, testiumque depositio, sed etiam libri mercatorii productio WERNHER *P.* 1. *Obs.* 42. Imo actor, qui huius generis media probandi admittit, ipsi processui executiuo renunciasse intelligitur. IDEM *cit. loc.* Interim IDEM *P.* 1. *Obs.* 322. probationem solutionis, quae in publico Notarii instrumento nititur, liquidam iudicat. Iuramenti etiam delationem in foro iuris Communis admittit ERVNNEMANN *ad L.* 38. *D. de iureiur. n.* IO. LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 3. §. 20. Confer. quae hanc in rem dixi *Lib. I. Sect. I. membr.* 2. *cap.* 4. §. 10. *in not. m.*

Liquidae) Merito inter probationem per testes et eam, quae fit per iurisiurandi delationem, distinguere debemus. Ad illam quod attinet, eam hoc loco exulare plurimi quidem agnoscunt. Verum enim

enim vero 1) Saxonicorum ICtorum quidam ab hac sententia recedunt. Nonnulli enim cum RAVCHBARO P. 2. Qu. 15. n. 106. sine discrimine testes ad probandam exceptionem solutionis aliasque similes admittunt, modo articuli tempestiue offerantur neque probanti nimia negligentia obiici possit. Temperant hoc vero B. CARPZOVIVS *Proc.* tit. 21. art. 4. n. 37. s. IDEM lib. 2. Resp. 2. n. 23. s. et qui eum secuti sunt, ita, vt non nisi ex iusta causa testes hic admittendos integramque eiusmodi probationem intra spatium Saxonicum ac remotis consuetis solemnibus absoluendam esse putent. Comprobata est CARPZOVII sententia in ORD. PROC. ISENAC. tit. 23. §. 8. atque huc quoque collineare videtur ORD. PROC. GOTH. P. 2. C. 3. §. 2. Casus vero singulos, vbi testes admitti debeant, explicat IO. CHRIST. SCHROETER *diss.* de *probatione per testes et praesumtiones itemque iuramento iudiciali et necessario in processu executiuo locum habente*, Ienae 1723. Cap. 2. 2) Extra Saxoniam *alibi* exceptiones de implemento litterarum facto v. gr. solotionis, non vero alias, per testes probare licet E. PVFENDORF *intr. in proc. ciu. Luneb. C.* 4. §. 18. *alibi* vero hic probandi modus, nulla ratione istius discriminis habita, admittitur S. P. GASSER *diss. singularia iuris Anhaltini de rebus creditis et de processu executiuo* §. 15. De iurisiurandi delatione denique iam obseruauit AVCTOR, eam extra Saxoniam admitti. Add. E. I. F. MANZEL de *processu executiuo maxime quoad delationem iuramenti decisorii Rost.* IO. VLR. L. B. de CRAMER *Tom.* 4. *Opusc.* 24. GASSER a. l. §. 18. R.

**** Documenta igitur reus exceptionibus iungat, imo tempestiue actori communicanda curet, et recognitionem vrgeat. Alias actor hanc merito dene-

denegat, quod tamen in Ducatu Altenburgico fallit cum ORD. PROC. NOVISS. *P.* 2. *c.* 2. §. 8. actori onus agnoscendi documenta, simulac producuntur, etiamsi mediante citatione praeuia, non sint communicata, imponat.

***** Prouti vel cum causa actionis conspirant, vel ab ea discrepant. BERGER *El. Proc. Exec. th.* 37. Saxones enim reconuentionem in causis non connexis non admittunt. Quae tamen distinctio, nescio, vtrum in foro iuris communis aliquem possit praestare vsum, cum ibi causae etiam diuersi generis in reconuentionem deduci soleant.

****** Equidem iure communi hoc omnino dubium videtur, cum exceptio non numeratae pecuniae chirographo, quatenus intra biennium actio instituitur, ceu praeiudicialis, cohaereat. Quod etiam mouet LVDOVIC. *in Proc. Ciu. c.* 3. §. 2. vt in casu proposito ipsum executiuum processum excluderet. Imo ipsi Doctores Saxonici in decidenda hac quaestione fluctuant apud BERGER *Elect. Proc. Exec.* §. 43. seq. Si tamen dicendum, quod res est, verior, supposita processus executiui indole, videtur sententia eorum, qui negant huic exceptioni locum esse, si in continenti probari nequeat. FINCKELTH. *Obs.* 119. SCHILTER *Ex.* 22. *th.* 20. *seq.* Confirmat eandem ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 8. † et ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P.* 2. *c.* 2. §. 8. salua tamen poena inficiationis, quam posterior textus ad exceptionem vsurariae prauitatis extendit, si postea de veritate vel falsitate exceptionis constet.

† Adde MANDAT. de ao 1746. §. 23. in COD. AVG. CONT. Tom. I. p. 356. R.

§. XII.

§. XII.

Recognitio documenti negatiua reum necessitate, iurato documentum diffitendi, onerat *. Quam diffessionem actor hoc in processu per comparationem literarum vel recognitionem per testes declinare nequit **. Retractare tamen eundem hoc iuramentum posse, separato postmodum instituto processu, principiis iuris communis omnino consentaneum videtur ***. *n.*

* Quomodo fiat iurato diffessio, et quae hoc in argumento sint partes iudicis et litigantium, quodque duplex considerandum sit iusiurandum, alterum veritatis, alterum credulitatis, *Lib. I. Sect. I. membr.* 3. *cap.* 3. §. 20. *seqq.* late exposui.

** Equidem recognitionem per testes, cuius naturam explicaui *Lib. I. allegat. loc.* §. 27 non simpliciter excludit BERGER. in *El. Proc. Exec. th.* 26. sed arbitrium iudicis, si grauia periurii adsint indicia, admittit, hancque opinionem argumentis firmat in peculiari Programmate, quod Electis Processus executiui in calce accessit. Eandem sententiam defendit LYNCKER *Decis.* 404. WERNHER *Supplem. Vol. VII. p.* mo. qui etiam in *Enunc.* 165. iuramento suppletorio, si contra reum militat praesumtio, locum concedit. Verum enim vero, caute iudicem hac in re procedere, nec indistincte a regula processus executiui recedere debere, ipsa huius processus indoles requirit, quippe quae ambages non fert, quibus actus iudicialis in longius protrahitur WERNHER *P. I.*

Obſ. 104. LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 3, §. 23. Conſultius itaque agit actor, qui, dum rei malitiam ſuſpicatur, omiſſo proceſſu executiuo, (quod re integra facere poteſt, imo ex diſpoſitione ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 9. et ORDIN. PROC. ALTENB. P. 2. *cap.* 2. §. 9. facere debet) refuſis expenſis ordinarium proceſſum eligit.

[a] Hanc iuramenti retractionem ex ratione, quod legale ſit, nec ab actore in proceſſu executiuo declinari poſſit; admittit BRVNNEMANN *Proc. Ciu. cap.* 19. *n.* 36. Separato tamen proceſſu, eoque ordinario, illam eſſe efficiendam recte monet MEVIVS *P.* 6. *Deciſ.* 278. LVDOVICI *Proc. Ciu. cap.* 3. §. 24. In Saxonia electorali et in Ducatu Altenburgico, praeſtito ſemel iureiurando diffeſſionis, imo ſi vel res iudicata eius intuitu iam adſit, retractatio non conceditur, ſed actor merito hoc ſibi re integra conſulit medio, quod in nota proxime praecedente ex Ordinatione Saxonica et Altenburgica adduxi.

n. Videtur) Aleam huius iuris incertam dubiaque litigantium fata vide ex ſex ſibi inuicem contrariis ſententiis apud RIVINVM tit. 25. En. 27. MEVIVM, qui SCHAVMBVRGIO adeſt, docte refutauit IO. HENR. *de* BERGER *Supplem. ad El. Diſc. For.* P. 2. tit. 25. §. 7. Contra hunc vero diſputat HOMMEL *Rhapſod.* Obſ. 397. Certe actorem, qui ſententiam abſolutoriam, iuratam diffeſſionem ſubſequentem, in rem iudicatam tranſire paſſus eſt, ſi ex eodem fundamento, quod in libello executiuo ſtruxit, litem reſuſcitare aliisque probandi mediis vti velit, audiendum non eſſe, putarem WERNHER *ſel. obſ. for.* T. 3. P. 1. Obſ. 49. *perill.* 1. A. HELLFELD *iurispr. for. ſec. ord. Dig.* §. 1890. R.

§. XIII.

§. XIII.

Recognitionem documentorum, quae actionem fulciunt, a reo affirmatiue factam, si exceptiones desint, quae intentionem perimunt, sequitur condemnatio, reseruatis allegationibus illiquidis, in peculiari processu discutiendis; negatiue si praestito iureiurando peracta sit, absolutio processum finit *. *o.* Remedia tamen tam suspensiua, quam deuolutiua, contra hanc sententiam locum sibi vindicant *p.* Caeterum si res iudicata adsit, eodem, quem libro primo exposuimus, modo, executio peragitur **.

*) Et sententia quidem condemnatoria ad vsuras et expensas simul dirigitur. Quarum quantitas, ne post rem iudicatam nouam pariat litem, ex dispositione ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 10. ita tempestiue ad liquidum est deducenda, vt actor ipse expensas ante latam sententiam designet, moderatione iudicis salua, vsurarum vero terminum a quo iudex in sententia exprimat, et hoc omisso, a tempore demum litis motae iste terminus currat. ORDIN. vero PROC. ALTENB. NOVISS. *P.* 2. *cap.* 2. §. 15. actorem monet, vt cum ipso libello vsurarum designationem exhibeat; sin secus, a tempore insinuatae citationis demum currere incipiunt. Praeterea, si vsurae ante litem motam particulariter sint solutae, terminus a quo a die, quam vltima apocha loquitur, demum currit.

 p. *Finit*)

o. *Finit*) Sumtus litis hoc casu nonnulli compensant HOMMEL *Rhapsod.* Obs. 390. I. G. ESTOR *von Abfassung der Vrthel und Bescheide* §. 1131. Dissentit WERNHER *iurisprud. formul.* Cap. 3. §. 9. R.

p. *Vindicant*) Non tamen vbique locorum. Vid. E. PVFENDORF. *introd. in proc. ciu. Brunsu. Luneb.* P. I. C. 4. §. 26. R.

** Conf. *Lib. I. Sect. I. membr. 4. cap. 3. per tot.*

§. XIV.

Ab hoc processu forma, non materia *, differt ille, qui in foro Iuris Communis per mandata vel cum vel sine clausula ** expeditur*·*. Exceptiones tamen liquidas admittit ****, iisque cognitis, iudex de confirmando vel cassando mandato statuit. *****.

* Processum certe, qui paratam habet executionem, disertis verbis admittit RECESS. IMPERII *de ann.* 1654. §. 174. hoc supposito casu, vt actor de iustitia actionis iudicem statim conuincere possit. Quamuis enim olim forsan ex ea cautione tantum, eoque chirographo, cui clausula executiua accesserat, processus enatus sit executiuus, vti contra FRIDERVM *de mandat. Lib. 2. cap. 70.* euincit BOEHMER *de action. Sect. 2. c. 8. §. 8. et 9.* hodie tamen quoduis instrumentum guarentigiatum executiuum effectum producit. Quae cum ita sint, merito ea in foro Iuris Communis supponenda sunt, quae supra late exposui.

** Rationes mandatorum praeter FRIDERVM euoluit BOEHMER *cit. tract. de action. Sect. 2. cap. 4. §. 6.*

§. 6. *seqq.* Vti vero in genere interlocutiones iudicis sunt, quibus aliquid fieri iubet, vel vetat, ita clausula iustificatoria facultatem reo concedit, rationes et causas, quare se grauatum credit, intra certum spatium allegandi. Imo, si mandatum non praecise hanc facultatem tollat, haec ipsa illi tacite inesse videtur, cum contra non auditum nihil sit statuendum. Nec enim moris est, in causa executiua sine clausula aliquid praecipere, nisi vel documentum in fide publica nitatur, vel clausula executiua promisso addita sit, cuius contenta exhibet BOEHMER *cit. tr. Sect. 2. cap. 8. §. 8.*

*** Non igitur recognitio iniungitur documenti, quod mandato causam dedit. Neque tamen ideo mandatum excludit declarationem rei negatiuam, quae veritatem documenti priuati (in publicis enim, ceu supra dixi, haec declaratio, et, quae eam sequitur, iurata diffessio, cessat) in dubium vocat BOEHMER *cit. loc.* De hac vero, vbi iudici constat, in eum hic ipsum processum deducat statum, necesse est, vt manum reus agnoscat, vel iurato diffiteatur. Quo ipso mandatum effectum amittit suum, et in vim simplicis citationis resoluitur. LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap. 3. §. 9.*

**** Et mandatum quidem cum clausula omnes exceptiones, quae merita causae concernunt, quatenus sunt liquidae, admittit. Mandata sine clausula, quae, dum simpliciter aliquid fieri iubent, paritionem sub comminatione poenae iniungunt, et terminum, in quo reus paritionem doceat, vel poenam luat, praestituunt, exceptiones quidem excludere videntur. Verum enim vero et his per indirectum reus fruitur, dum exceptionem sub- et obreptionis in suos potest vsus conuertere, quae ideo excludi non poterat, quia mandata, parte altera inaudita, decernuntur, precesque ideo impetrantis falsitatis arguere, facti enarrati diuersam

speciem exponere, circumstantiarumque propositarum diuersum nexum deregere, reo omnino licere debebat. Quod vlterius declarat FRIDERVS *Lib. 2. cap. 15. §. 2.* Neque tamen haec sub- et obreptionis exceptio effectum habebit vllum, nisi probabilem ipse reus in continenti reddat ipsam precum falsitatem.

***** Neque enim mandata vim prius amittunt suam, quam cassentur. TEXTOR *ad Recess. Imper. de ann. 1654. Disp. VII. de mandat. §. 21.* Quae etiam causa est, cur, exceptionibus oppositis ad discussionem admissis, iudex in sententia primario statuat, vtrum mandatum sit confirmandum vel cassandum. Si confirmatio decernitur, mandatum effectum retinet, et si poenale fuit, (quale partim est mandatum sine clausula, partim fit mandatum simplex, si contumacia rei accedat) reum in poenam, mandato insertam, iudex condemnat, et simul ad executionem ipsam progreditur. Sin cassandum potius mandatum ducit iudex, vel reum, causa iam satis discussa, absoluit, vel, si quid adhuc, quod decisionem causae remoratur, cognoscendum et diiudicandum supereſt, processus ordinem sequitur, et interlocutione viam ad sententiam definitiuam praeparat, ita tamen, vt processus executiui, vbi ex documentis liquidis ius actionis pendet, rationem habeat.

CA-

CAPVT III.

DE

PROCESSV CAMBIALI.

§. I.

Cambiale negotium, propria sua essentia et natura constans *, q. primario commerciorum et negotiationis conseruandaeque fidei humanae causa inuentum **, r. postea ad alia etiam obligatoria negotia tractum ***, non paratissimam solum executionem producere, sed debitoris etiam personam, vbi mora accedit praestandi id, quod in conuentionem est deductum, ad carceres adstringere, res inter omnes nota est.

* Id parum refert, pactis an contractibus hoc negotium annumeres, nudum, siue vestitum, pactum nomines, nominatum siue innominatum contractum dicas, cum omnes hae distinctiones praeter doctrinalem, quem in explicandis negotiis Romanorum obligatoriis habent, vsum, in Germaniae foris vel parum vel nihil vtilitatis spondeant. Hoc vnum certum est, adeo diuersam cambii essentiam et naturam ab aliis conuentionibus esse, vt peculiare contrahendi et promittendi genus dicatur. Conf. FRANKII *Instit. Iur. Camb. Lib. I. sect. I. tit.* 3.

q. Constans) Tria potissimum in cambio trassato occurrunt negotia. *Principale* illorum, quod inter remittentem et trassantem intercedit ad contractum litteralem, referunt LEYSER Sp. 133. M. 1. et 2. HEINECCIVS *Elem. iur. camb.* c. 3. §. 6. s. aliique, sed rectius illud pro consensuali reputari docet ERN. FRID. KNORRE *Exercit. de vera natura ac indole contractus cambialis in cambio trassato* §. 14. s. *Minus principalium* alterum inter trassantem et trassatum initur et contractum mandati constituit, alterum vero inter praesentantem et trassatum seu acceptantem celebratur et constituti naturam habet KNORRE c. l. §. 3. HEINECCIVS c. l. §. 11. s. Non omni vtilitate in foro caret haec obseruatio, sed doctrinalem vsum tantum habere videntur, quae prolixe disputat CAR. AVGVST. RITTER de *assignationis et cambii trassati idea prima et genuina Lipsiae* 1748. R.

** Cuinam genti cambiorum origo sit vindicanda, et in quae tempora eius natales incitant, illis determinandum relinquo, qui criticas obseruationes in deliciis habent. Italicam indolem facile produnt termini technici, qui Iuris Cambialis Doctoribus et legibus in vsu sunt. Ipsa vero necessitas, et publica vtilitas, cambialem nexum inter mercatores produxit, FRANCK *cit. tract. in Prolegom. tit.* 1. priuatum vero commodum aliis, qui vel suum conseruare, vel fidem sibi conciliare studebant, commendauit LVDOVICI *Proc. Camb. cap.* 1. §. 2.

r. Inuentum) Varias doctorum virorum de cambiorum origine opiniones in compendio enarrat IO. GOTTL. SIEGEL *Introd. ad ius camb. vniuers.* vernacula nostra edita *prooem.* §. 2. s. Longobardos inprimis cambiis formam dedisse, frequentiora succedentibus temporibus Gibellinorum et Guelphorum facta fuisse cambia inter negotiatores Lom-

Lombardiam incolentes; ab Italis artem colly byſticam tranſiiſſe ad Germanos; hos denique ad illam excolendam plurimum contuliſſe, adeoque, in ipſa patria artem cambiandi ad ſummum peruenisſe tradit GE. HENR. AYRER Diatr. *de cambialis inſtituti veſtigiis apud Romanos §. 5.* in *Opuſc. Gott.* 1746 iunctim editorum Tom. I. n. 1. et in calce *element. iur. camb.* HEINECC. editionis *Vblianae*. R.

*** Cambium enim, quod proceſſui executiuo locum facit, improprie ita dictum et palliatum diſtinguitur. Hoc qualitatem cambialem cuilibet cauſae debendi in ſecuritatem creditoris ſuperadditam inuoluit, eo fine, vt debitor non tam ex priori cauſa, quam ex cauſa cambii teneatur. Illud peculiare negotium eſt, ex pluribus negotiis obligatoriis, quae diuerſas ſucceſſiue concernunt perſonas, mixtum, mercatoribus frequens, et traſſatum vel negotiatum dici conſueuit. Ratione formae, quae promiſſionem ex cambio concomitatur, prior ſpecies iterum abit in cambium formaliter tale, quod certa ſcripturae proprietate abſoluitur et virtualiter tale, quod declarationem, in ſolle factam, complectitur, vi cuius debitor promittit: *Er wolle nach Wechſel-Recht haften.* STRYCK *de cambialium litterar. acceptat. cap. 3. §. 2.*

§. II.

Effectum autem executiuum, vt cambium producat, publica primo nexus cambialis approbatio *, quae deficiens tamen ſpontaneam eiusdem nexus agnitionem, pacto *s.* ſtabilitam **, non excludit, per-

sonarum deinde habilitas ***, denique scriptionis certa solemnitas **** requiritur.

* Vinculum enim cambiale in dispositione potius iuris singularis, quam iuris communis nititur, eaque propter nemo iure cambiali tenetur, nisi in ea prouincia, in qua rigor cambialis viget. Indeque per se consequitur, quod ius alterius loci cambiale in alio loco receptum, eatenus tantum ius faciat, quatenus receptum est. Imo, si generaliter vsus iuri alterius loci sit concessus, ita semper haec receptio est accipienda, ne potestati legislatoriae superioris quicquam decedat. Quapropter, si quae forsan regulae generaliter alibi receptae, in prouincia, cui natales debet, ex voluntate eius legislatoris, qui illi prouinciae praeest, quaedam addantur, detrahanturque, haec tamen in altera prouincia, quae illius ius cambiale adhuc coluit, non statim dici possunt recepta, quousque expressa approbatio publica deficit. Et hoc ex fonte sine dubio fluxit decisio WERNHERI *P. 2. Obs.* 471. nec non *in Supplement. Vol. VII. p.* 353. quod lis super cambio Lipsiae mota ob hoc solum ex Ordinatione Cambiali Lipsiensi non sit diiudicanda.

s. *Pacto*) Pro diuersis negotiis, quae in cambio trassato interueniunt, diuersa quoque sunt fora et iura, quibus contrahentes se submittunt. Sic, quod inter trassantem et remittentem celebratur, ex iuribus loci, vbi scriptura confecta est, praesentantis vero et acceptantis negotium, secundum iura loci, vbi acceptatio facta, diiudicatur. Pari modo locus contractus trassantis et acceptantis, indossantis et indossatarii aestumari debet LEYSER sp. 73. M. 4. HOMMEL *Rhapsod.* Obs. 409, p. 563. Add. W. G. VANGEROW *Entwurf des Wechsel-Rechts, nach den Grundsaetzen der Preussischen Staaten* §. 43-51. *pag.* 36. *s.* R.

** Du-

** Dubiis enim, quae a quibusdam Doctoribus mouentur circa quaestionem: vtrum quis ad carceres se obligare possit, satisfecit STRYCK *in Cautel. Contr. Sect. 2. cap. 1. §. 39.* Et apte satis iudicat LVDOVICI *in Proc. camb. cap. 21.* eodem iure, quo ex consensu partium causa ordinaria in summariam conuertitur, causam quoque executiuam in cambialem mutari posse. Refert tamen, vt distinguas debitorem cambialem, qui contraxit in loco, vbi ius cambiale viget, ab eo, qui contraxit in loco, vbi ius cambiale locum non habet. Ad illum quod attinet, parum interest, reperiatur ibi, an in loco, vbi ius cambiale exulat. Recte enim BERGER *Elect. Proc. Exec. th. 51.* eum vinculo cambiali, cuius efficaciam per secessum eludere studet, subiicit. Hunc vero, si spectes, ipsam promissionem, adiecta cambiali qualitate factam, a loco, vbi implementum sequi debet, sollicite distingue. Ad locum si praestatio adstringitur cambialis, dubium non est, quin, si ius cambiale ibi vigeat, debitor se iuri huius loci, licet eius expressis verbis mentionem non fecerit, tacite tamen submiserit. Sin locus hic ius cambiale ignorat, vinculum cambiale cessabit omnino, nisi sigillatim expresserit promittens, quo cambiali iure teneri velit. Idem iudicium esto, si cambialis promissio, in se spectata, initium et exitum habet in eo loco, vbi ius cambiale non viget.

*** Hoc certe dubio caret, eam personae debitoris debere esse conditionem, vt principia obligationis in illam cadant. Verum sunt adhuc singularia quaedam de persona debitoris notanda, quae sequentes §. §. exhibebunt.

**** Absque scriptura negotium cambiale per se neque existere, neque vim obligationis executiuae habere potest. Quod mouit BOEHMERVM, vt in *tract. de action. sect. 2. cap. 9. §. 16. in not.* ipsum

ipsum cambiale negotium contractibus literalibus annumeraret.

§. III.

Posita autem habilitate contrahendi et se obligandi, omnis ille, qui non sigillatim per leges excipitur nexui, cambiali se submittere potest, et sic etiam foeminae* clerici** et rustici*** obligantur, siue cambium palliatum creditori exhibuerint, siue cambium proprie tale negotiati sint, aut acceptauerint ****. Minores ***** e contrario, vt et filiifamilias ******, non simpliciter rigori cambiali subsunt. *t.*

* Et de foeminis quidem mercatricibus in Saxonia res omni dubio caret WERNHER *P.* 5. *Obs.* 217. siue solutae sint, siue maritatae, ita, vt ne quidem illae curatoris vel alius periti hominis consilio, hae maritorum consensu indigeant, si illae propriam, hae separatam a maritis negotiationem exercent. ORDIN. CAMBIAL. *Lipsi.* §. 2. GOTHANA §. 2. Quod tamen ad alias prouincias non erit extendendum, sed merito obligatio cambialis iis requisitis munienda, quae alias, vt foemina obstringatur, supponi solent. FRANCKE *Instit. Camb. Lib.* 1. *Sect.* 1. *Tit.* 9. §. 7. Imo in Saxonia ne opus quidem est, vt de efficacia cambialis nexus antecedenter sint admonitae. Quodsi etiam foemina Saxonica mercatrix pro alio intercedat, simpliciter tenetur, etiamsi priuilegiis muliebribus haud renunciauerit; ORDIN. CAMBIAL. *alleg. cit. loc.* Hoc tamen alibi omnino fallit. Conf. BOENICK *ad Ord. Camb. Lipsi-*

Lipsiens. §. 2. *not.* 2. LVDOVICI *de muliere cambiante* §. 24. IDEM *in Proc. Cambial. cap.* 1. §. 7 *seqq.* Caeterum foemina non mercatrix Saxonica et soluta quidem ante annum 25. maritata vero viuente marito nihil agit cambialiter se obligando. Illa post annum 25. cum curatore se recte obligat, add. *Introd. nostram ad Ius Saxon.* P. 3. *Sect.* 2. *Exerc.* 5. §. 5. (ORD. CAMB. ALTENB. NOV. d. a. 1750. Cap. 4. §. 5. omnes feminas, excepta mercatrice, a cambiorum rigore eximit. R.)

** Clericos nostrates, quousque deficit specialis prohibitio, nexui cambiali subiicit LVDOVICI *Proc. Cambial. cap.* 1. §. 6. WERNHER. P. 3. *Obs.* 7. BOEHMER *Instit. Iur. Canon. Lib.* 3. *tit.* 23. *seq.* §. 5. Verum ratio, quam vrget *Idem* BOEHMERVS *cit. loc.* occasione nexus obstagialis, e re nempe ecclesiae esse, vt clericis, qui, dum personali arresto detinentur, officio satisfacere nequeunt, interdicatur, ad cambialem obligationem merito extenditur variis in prouinciis, eo quidem effectu, vt vel, rigore cambiali in saluo manente, arrestum personale tantum cesset FRANCKE *Instit. Iur. Camb. Lib.* 1. *Sect.* 1. *tit.* 9. §. 5. vel ipsum cambium vim tantum chirographi habeat. Posterius factum in Saxonia Electorali, vi specialium Rescriptorum, quae exhibet WERNHER *P.* 3. *Obs.* 7. *P.* 4. *Obs.* 55. et in terris Gothanis atque Altenburgicis. Imo Ius Saxonicum Electorale non omnibus solum clericis, pastoribus, custodibus, aedituis, organistis, sed vi ORD. PROC. RECOGN. *Append.* §. 11. omnibus etiam illis, qui officium aliquod vilius in Ecclesia gerunt, et a Consistoriis confirmari solent, cambia exarare tam serio prohibet, vt in casu contrauentionis suspensionis et remotionis poenam incurrant. Quae poena pro re nata iis etiam dictitatur

qui

qui ante susceptionem officii cambialiter se obligarunt, si postea, in officio constituti, actione cambiali conueniantur. Vid. *Introd. nostr. in Ius Saxon. loc. alleg.* §. 4.

** Ita LVDOVICI *Proc. Cambiali cap.* I. §. 5. MENCKE *Theor. et Prax. Pandect. Lib.* 19. *tit.* 6. §. 15. vi regulae generalis, quod, qui nexui cambiali se subiicit, secundum rigorem cambialem iudicetur. Idem sentit BOENIGK *ad Ordin. Camb. Lipsi.* §. 1. At enim vero in Ducatu Altenburgico rustici et ciues plebeii indistincte, in Ducatu Gothano rustici infimae sortis, *gemeine Bauren*, a rigore cambiali eximuntur. ORDINAT. vero PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append.* §. 11. eos tantum rusticos nexui cambiali submittit, qui negotiationem licitam exercent, vel admodiatores sunt.

*** Qua acceptatione quidem cambia propria non indigent, bene tamen negotiata, quippe quae illum, in quem fit tratta prius non obligant, quam acceptando rigori cambiali se submiserit. Perinde vero est, siue ipse acceptet, siue per procuratorem, speciali mandato instructum. LVDOVICI *Proc. Camb. cap.* I. §. 17. *Introd. nostra ad Ius Saxon. cit. loc.* §. 33. *seqq.*

**** Minorum intuitu distinguas, necesse est, inter eos, qui mercaturam exercent et in re mercatoria se cambialiter obligant, et inter minores qua tales. Illi mox, nullo annorum habito discrimine, mox, si certum aetatis annum egressi, soli, etiamsi absque curatore contraxerint, omni spe restitutionis in integrum ademta, rigori cambiali subiiciuntur, LVDOVICI *Proc. Camb. cap.* I. §. 14. FRANCKE *Instit. Iur. Camb. alleg. loc.* §. 12. Minoribus non mercatoribus cambialem obligationem eo modo, quo alias se obligare possunt, recipere permittunt. IDEM *l. cit.* In Saxonia Ele-

Electorali, vt et Ducatu Gothano et Altenburgico minores non mercatores nulliter rigori cambiali se submittunt, sed cambiantes non mercatoris annis 25. aetatis maiores esse debent praecise. Imo cessat obligatio, etiamsi iureiurando eam firmauerint, modo tamen dolose non egerint maiorennes se profitendo, vel creditor versionem in rem docere non possit. Quae prohibitio in Saxonia Electorali ad eos etiam extenditur, qui studiis discendo operam impendunt, etiamsi annum 25. aetatis egressi sint. Docentibus vero, vt et Practicis, nec non eis, qui proprium peculium habent, cambiare permittitur, si sint 25. annis maiores. Vid. *Introd. nostram ad Ius Sax. cit. loc.* §. 6. *seq.* Add. ORDIN. CAMBIAL. GOTHAN. et ALTENBVRGIC. §. 2.

***** Filiosfamilias, vbi prohibitio non extat, rigori cambiali submittit TITIVS *Iur. Priu. Lib.* 10. *cap.* 5. §. 10. saluo tamen Senatus Consulto Macedoniano, MENCKEN *Diss. de vs. for. Stri Maced.* WERNHER *P.* 5. *Obs.* 239. quod tamen contra proprium cambium regulariter locum habebit, cum in eo causa mutui praesumi soleat, GRIBNER. *Princip. Proc. Lib.* 2. *cap.* 5. §. 9. *not. a.* nisi filiusfamilias sit mercator WERNHER *P.* 6. *Obs.* 355. In Saxonia Electorali, vt et in Ducatu Gothano et Altenburgico, filiusfamilias non mercator ex cambio non tenetur, nisi peculium habeat separatum, et simul annis viginti quinque maior sit. (Secundum ORD. CAMB. ALTENB. NOV. C. 4. §. 3. minorum et filiorumfamilias, praesertim studiosorum, obligationes cambiales cuiusuis generis effectu ita destituuntur, vt solutum condici possit et creditor, qui centum accepit, decima parte mulctetur. R.) Vide praeter ordinationes cambiales supra allegatas *Introd. nostr. ad Ius Saxon. cit. loc.* §. 10.

t. *Subsunt.*) Neque tamen hae prohibitiones obstare censentur, quo minus personae, quarum obligatio ex cambio nulla, de carcere ingrediendo stipulari possint. SIEGEL *introd. in ius camb.* P. 2. C. 2. §. 14. Inter hanc enim et illam obligationem multum differe, monstrat TOB. IAC. REINHART *Diss. de differentia et conuenientia inter obligationem ad carceres et litterus cambiales*, *Erford.* 1731. Caeterum complurium scriptorum, quae hanc §. illustrant, recensum dat IO. FRID. EISENHART *bibl. iur. camb.* §. 7. n. 11. in calce *elem. iur. camb. Heinecc. p.* 207. R.

§. IV.

Plures vnum nomen cambiale contrahere posse, dubio caret. Et hoc quidem, si principaliter fiat, beneficium diuisionis*, sin accessorie vnus alterue contrahat, exceptionem ordinis siue excussionis ** ex principiis iuris communis non excludit. Alio tamen modo mercatores *** rationes subducunt, et leges singulares **** obligationem correalem determinant.

* Secundum ius commune exceptionem diuisionis omnibus correis competere, ex NOVELL. 99. *cap. I.* constat. Quatenus igitur causae cambiales non excipiuntur, merito in iis etiam istud beneficium locum sibi vindicat. Quapropter in Lusatia etiam superiori iuri communi inhaerendum esse iudicat WERNHER *P.* 7. *Obs.* 153. Pari modo ORDIN. CAMB. GOTH. §. 1. beneficium diuisionis contra cambium admittit, si promissio in solidum facta haud est, vel causa ad mercatores non spectet.

** Re-

* Regulariter quidem distinguere solent, vtrum fideiussor extra litteras cambiales promittat, an in illis. Qui priori modo intercedit, eum generatim iure communi frui, sic vero ne cambiali quidem nexu teneri volunt, FRANCKE *Instit. Iur. Camb. lib.* 2. *Sect.* 2. *tit.* 4. §. 3. Fideiussorem vero, qui in ipsis litteris cambialibus intercedit et intercessionem cambio inscribit, vel extensione plena, vel mera subscriptione nominis, (quam *Aualium* dicunt R.) pleno iure cambiali obstringi autumant. IDEM *cit. loc.* Verum BERGER *in Elect. proc. exec.* §. 52. eo in casu, quo quis, fideiubendi animo, nomen suum in litteris cambialibus subscripsit, ne cambii quidem iure teneri, existimat, sic vero necessario quoad beneficium ordinis ius commune, ex BERGERI sententia obtinebit. Mihi res eo redire videtur. Qui intercedit, et vel in ipsa cambii extensione accessorie se obligat, vel nomen cambio simpliciter subscribit, iure cambiali tenebitur; saluo tamen beneficio ordinis, quod iuris communis esse, nemo non scit, et propterea, quousque specialis dispositio deficit, eiusmodi fideiussor beneficium istud in suos recte conuertit vsus. Qui vel extra cambium intercedit, vel cambium non simpliciter, sed cum clausula: se in subsidium obligatum esse velle; subscribit, non iure ordinis solum recte vtitur, sed ne rigori quidem cambiali subiicitur, cum sufficiat, quod neque beneficio renunciauerit, neque nexum cambialem agnouerit.

** Hic enim fauorem commerciorum promoueri, et bonae fidei ex asse satisfieri existimant, si tacitam renunciationem beneficiorum, quae alias fideiussori competunt, ex subscriptione in cambio facta eliciant. Et de hac mercatorum obseruantia accipio ea, quae de negligendis beneficiis fideiussoris in cambiali negotio disputat STRYCK *de*

cambial. litterar. accept. cap. 5. n. 55. SAVADRI *in perfecto mercatore P. 1. c. 24. p. 220.* LVDOVICI *in Proc. Cam. cap. 10. §. 10.*

**** Sic in Saxonia Electorali vi ORD. CAMBIAL. LIPSIENS. §. 13. beneficium excussionis aeque ac diuisionis in cambiis excluditur simpliciter. Quod repetit ORD. PROC. RECOGN. *Append.* §. 13. et simul illi, qui creditori solidum soluit, regressum contra correum, etiamsi actio cessa non sit, secundum rigorem cambialem concedit. Illi etiam, qui fideiubendo in cambio nomen subscripsit, beneficium ordinis denegat *cit.* ORD. PROC. REC. *Append.* §. 18. (Consentit ORD. CAMB. ALTENB. NOV. C. 1. §. 6. R.)

§. V.

Contra heredes eius, qui ex cambio tenetur, rigor quidem cambialis ad effectum paratissimae executionis *, non vero arrestum personale locum habet **. Beneficium tamen inuentarii illis aeque ac spatium deliberandi omnino prodest ***, vt creditoris actio suspendatur.

* Vt nimirum ex bonis defuncti eodem modo satisfaciant creditori, quo alias debitor ipse in carcere detentus se a nexu cambiali liberare debet. Quare nec iis vtuntur exceptionibus, quae in cambiali processu cessant. Verbo, processus cambialis contra eos locum habet, sola executione, quatenus in personam dirigitur, cessante.

** Arrestum enim personale debitoris personam egredi et heredes sequi non potest, vt recte iudicat BERGER *El. Proc. Execut.* §. 50. Consen-

tit

tit ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *Append* §. 12. *in fin.* ORD. CAMB. GOTH. §. 2. Disposítiones vero in contrarium, quae heredes etiam carceribus includi permittunt, adducit LVDOVICI *Proc. Cambial. Cap.* 1. § 16.

*** Vtrumque beneficium iuris communis est, nec per cambialem nexum excluditur per se, sed tum demum, si leges cambiales illi locum haud faciunt. Exempla vide apud FRANCK *Instit. Iur. Camb. Lib.* 2. *Sect.* 3. *tit.* 6. §. 5. In Saxonia Electorali heredes intra octo hebdomadas se declarare debent, velintne hereditati renunciare, an potius eam adire. Posteriori in casu simpliciter tenentur, siue pure, siue cum beneficio inuentarii, heredi tatem adeant, vid. *Introd. nostr. ad Ius Saxon. loc. cit.* §. 12. Consentit ORDIN. CAMB. GOTH. §. 2.

§. VI.

Tertius in cambio non nominatus, nisi indossamentum accedat *, ex cambia agere nequit. Perinde vero est, si ius agendi spectes, an in vim cessionis, vtrum in vim mandati **, indossamentum fiat. Quoad ius vero in ipso cambio quaesitum, nec non respectu habito ad exceptiones, quae cambio opponi possunt ***, inter vtrumque indossamentum multum interest *u*. Contra tertium itidem aliter actio cambialis locum non habet, nisi se sponte obligationi cambiali submiserit ****.

* Idque liberae voluntatis esse, vel inde patet, quia et cessio et mandatum in libera contrahentium

tium voluntate nititur. Nonnunquam tamen cessio necessitatis esse potest. Primo si cambium ita scriptum sit: *Derselbe zahle an Ordre* TITII, vide *Introd. nostr. ad Ius Sax. cit. loc. §. 26.* LVDOVICI *Proc. Camb. cap. 4. §. 22.* (At obseruat SCHLITT in *adnot.* ad *Ludouic. Proc. Camb. c. l.* dispositionem O. C. PRVSS. §. 32. ad quam prouocat LVDOVICI, huc plane non facere nec in praxi ad hanc formulam attendi. R.) tum si tertius in cambio non nominatus obligationi loco tertii nominati satisfaciat, quippe qui, et recte quidem ante solutionem, indossamentum vrget, cum periculosum sit, actionem sibi cedendam tum demum curare, quando per solutionem iam est extincta. WERNHER *P. 1. Obs.* 171. Caeterum vt facultas indossandi in ipso cambio expressa sit, *derselbe zahle an Titium oder Ordre*, vix requiritur, sed dominus cambii nihilosecius recte indossat. LVDOVICI *Proc. Camb. cap. 4. §. 24. cap. 9. §. 7.* ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *Append. §. 15.* Plane si quis cambium non indossatum producit idque proprium sit, legitimatio ad causam obstabit. Si negotiatum et acceptatum, deficiente in die solutionis legitimatione, solutio vel praestita cautione praesentanti fit, vel interueniente oblatione et depositione iudicialiter peragitur. *Introd. nostr. ad Ius Saxon. cit. loc. §. 28.*

** In vtroque tamen casu plena extensione indossamentum fieri debet, cuius requisita recenset FRANCKE *Instit. Iur. Cambial. Lib. 1. Sect. 2. Tit. 5. §. 18.* Charta blanca, siue sola nominis subscriptio, *Indossement in bianco*, nullum habet effectum WERNHER P. 10. *Obs.* 352. ORDIN. CAMB. GOTH. *§. 4. Introd. nostr. ad Ius Saxon. cit. loc.* (eam tamen admittit O. C. ALTENB. N. C. 3. §. 4. modo illa, instituto processu, extensa sit, neque dici potest, eiusmodi chartarum vsum plane prohibitum esse, obseruante *celeb.* A. F. SCHOTT

SCHOTT *in notis* ad SIEGELII *introd. in ius camb.* P. 1. C. 2. §. 13. R.) Formulam vtriusque indossamenti exhibet LVDOVICI *Proc. camb. cap.* 4. § 20. sq.

*** Cui enim cambium ceditur, ille fit dominus cambii, et non ipse solum exigere, sed etiam alii iterum ius cedere potest, qualia tamen indossamenta successiue facta non vbiuis simpliciter et in infinitum admittunt. Cui exactio tantum committitur, simplex fit mandatarius. Mandatario omnes exceptiones, quae indossanti obstant, recte opponuntur, WERNHER P. 7. *Obs.* 130. Quod, etiam extra Saxoniam iuris esse, si cessio facta, dubio caret. IDEM P. 10. *Obs.* 397. (Contra dissentientes, praecipue vero eorundem antesignanum, LEYSERVM Sp. 202. M. 3. docte disputat IO. DAN. RVMPEL in *diss.* de quaest. *quatenus indossatario exceptiones ex persona indossantis opponi queant* §. 10. Giessae 1773. sub praesidio *perill.* I. C. KOCH habita. R.) In Saxonia vero Electorali vi peculiaris edicti cessant exceptiones solutionis et compensationis ex persona cedentis, *Introd. nostr. ad Ius Sax. cit. loc.* §. 31. salua reconuentione, WERNHER *P.* 7. *Obs.* 131. Add. *P.* 5. *Obs.* 114. Quod ORDIN. PROC. SAXON. RECOGN. *Append.* §. 15. ad omnes exceptiones extendit, quae ex facto indossantis originem habent. Hae tantum admittuntur exceptiones, de quarum iustitia ex litteris ipsis cambialibus productis constat. Caeterum, qui fraudulenter tale cambium indossat, vel doli conscius indossari patitur fraudis in reconuentione conuictus, poenam dupli debitori exsoluere, et praeterea publicam poenam arbitrariam luere debet. ORD. PROC. RECOGN. *cit. loc. Introd. nostr. ad Ius Saxon. d. l.* §. 31.

a. *Interest*) Mandatum in dubio praesumendum esse, contra TITIVM et LEYSERVM Sp. 202. Med. 1. vna cum FRANCK., LVDOVICI et Parente suo, me quidem iudice, recte statuit ERN. FRID.

KNORRE *Diss. de filiofamilias cambiante n.* 32. p. 10. R.

**** Quod faciunt praesertim illi, qui, dum in negotiatis cambiis acceptatio eius, qui in cambio est nominatus, deficit, in honorem trassantis acceptant, *per honor di littera; Introd. nostr. ad Ius Saxon. d. l. §.* 41.

§. VII.

Vtut vero inter eos, qui in negotio cambiali concurrunt, obligatio cambialis locum omnino habeat; non tamen iidem eodem modo tenentur. Debitor enim ex cambio proprio simpliciter obligatur *. Ex cambio negotiato ** ille, in quem fit tratta, non nisi post acceptationem ***, *x.* qui vero trassauit, demum per regressum, seruatis certis formalibus ****, *y.* rigori cambiali subiicitur. An vero si cambium indossatum est, indossans indossatario iure cambii teneatur, quando hic ad illum regreditur, non vna Doctorum est opinio *****.

* Cambia enim propria neque acceptatione indigent, LVDOVICI *Proc. Cambial. cap.* 3. §. 12. neque protestationem, si solutio haud fiat, requirunt, vt creditor ius suum conseruet, ZIPPEL *von Wechsel-Briefen Sect.* 6. *p.* 174. FRANCKE *Instit. Iur. Cambial. Lib.* 1. *Sect.* 4. *tit.* 1. §. 5. nisi forsan quoad solutionem regressus aduersus alios quaeratur, in cambio indossato idem iuris est. LV-

DOVICI

DOVICI *Proc. Camb. cap.* 3. §. 13. (Sed ORD. CAMB. ALTENB. NOV. C. 1. §. 9. hoc a cessionario praesentari atque a debitore sine mora acceptari diserte iubet. R.)

*) Quatuor in cambio negotiato regulariter concurrunt personae. Trassans, siue dator cambii; Remittens, qui ab illo cambium alibi praesentandum redimit vel parata pecunia vel fide interposita; Praesentans, cui cambium transmittitur, vt vi eius implementum vrgeat; Acceptans, qui a trassante eligitur, et simul per litteras aduisatorias de mediis, quae indemnitati prospiciunt, certior redditur, vt cambio satisfaciat. Nonnumquam tamen persona trassantis et acceptantis, in vna persona concurrunt. Imo et eius, qui cambium redimit, persona cum praesentantis persona saepius confunditur. Inter duos cambium proprium subsistit FRANCKE *cit. tract. Lib.* 1. *Sect.* 1. *tit.* 10. *per tot.*

**) Quae tamen libera omnino manet, siue ab eo, qui in cambio est nominatus, siue ab alio honoris causa fiat. Efficacissime autem acceptantem obligat, vt ex voluntate trassantis satisfaciat. Fieri tamen regulariter debet expresse in scriptis, in ipso cambio, manu propria, verbis claris, plene et pure, quae requisita illustrat FRANCKE *d. tract. Lib.* 1. *Sect.* 3. *tit.* 3. *per tot.* Adimplementi, quod honoris causa fit, naturam expendit IDEM *Lib.* 1. *Sect.* 4. *tit.* 3. Add. *Introd. nostr. ad Ius Saxon. cit. loc.* §. 33. *sq.*

α. *Acceptationem*) Voluntariam ordinarie esse litterarum cambialium acceptationem, nemo facile negabit, sed an necessaria plane non detur, quaeri solet. Simpliciter eam quaestionem negandam esse, censet LVDOVICI in *Introd. ad proc. camb.* C. 4. §. 33. Alii vero, si trassatus trassantis sit

debitor, aut vterque in societate mercatoria constitutus, aut denique trassatus a trassante perierit, vt sibi litteras cambiales inscribat, acceptationem coactam admittunt, adeoque vltimum casum ex lege quadam probat IO. LVDOV. VHL diss. *singularia quaedam legum cambialium capita* §. 46. R.

**** Vt enim ille, qui cambium dedit, non liberatur, quoscque implementum deficit; MEV. *P. 2. Decis.* 132. MARQVARD. *de iure singul. mercat. Lib. 2. tit. 12. n. 74. sq.* ita, qui regressum meditatur, dum vel accepratio vel implementum non sequitur, protestatione interposita et in instrumentum publicum redacta, docere debet, se debitam diligentiam adhibuisse, vt cambium exitum haberet. Naturam protestationis exponit FRANCKE *cit. loc. Lib. 1. Sect. 4. tit. 1.* adde *Introd. nostram ad Ius Saxon. cit. loc.* §. 39.

y. *Formalibus*) Merito tamen inter acceptationem, quae ad petitionem trassantis et eam, quae sua sponte ab acceptante fit, distinguunt atque posteriori quidem casu, neutiquam vero priori, formalia protestationis exacte obseruanda esse, eandemque distinctionem in implendis litteris collybisticis honoris causa locum habere, statuunt SIEGEL *introd. in ius camb.* P. 2. C. 4. §. 10. KOENIGKE *ad O. C. Lipsi.* §. 17. not. 12. R.

***** Quod ad negotiata cambia attinet, regressum contra indossantem et successiue per gradus contra datorem primum indossatarium secundum rigorem cambialem habere, dubio caret, modo protestationem quiuis, qui regressum conseruare vult, debito modo interponat. Ita etiam disponit ORD. PROC. SAX. REC. §. 14. In propriis autem cambiis regressum quidem cessionarius habet contra cedentem, rigorem autem cambii locum habere,

bere, non sine ratione negat WERNHER *P. I. Obs.* 172.

§. VIII.

Ad obligationem cambialem fundandam certam requiri scripturae proprietatem, supra iam diximus *. Forma vero scripturae iisdem absoluitur capitibus substantialibus, quae guarentigionatam qualitatem efficiunt. Hoc tamen singulare habet, quod vocis cambii praecise mentio sit facienda **. Et hoc si fiat, causa debendi specialis ex necessitate non est exprimenda, quamuis forsan ex regulis prudentiae addatur ***. Consilii etiam est, vt scribens, si aliam quandam rem creditori in maiorem ipsius nexus securitatem tradidit, eandem expressis verbis in cambio designet ****. Caeterum necesse haud est, vt certa formula, si ipsa illa adsint requisita, quae formam constituunt, scriptio expediatur; Plerumque tamen non mercatores solum, sed etiam alii cambiantes scripturam ad conceptam accommodare solent formulam *****.

* Requiritur enim 1) datum, 2) tempus solutionis, 3) nomen eius, cui solutio est facienda, 4) summa seu quantitas soluenda, 5) valuta siue pretium, quo cambium redimitur addita persona, quae de-

dit valutam, 6) nomen eius, qui cambium dedit LVDOVICI *Proc. Cambial. cap.* 2. §. 4. ORDIN. CAMB. GOTH. §. 1. Haec tamen regulariter tantum adesse, et vtiliter etiam, quod omnes fatentur, exprimi solent, licet non desint Ordinationes cambiales, quae alterum alterumque requisitum minus necessarium iudicant, qua de re conferantur FRANCKII *Instit. Iur. Cambial. Lib. I. Sect. I. tit.* 8. *per tot.* In Saxonia Electorali secundum Ordinationem cambialem Lipsiensem, si reliqua adsint requisita, et simul cambii expressa mentio facta, valutae mentio non est praecise facienda, vtut non facile sit omittenda BERGER *Elect. Proc. Execut. Supplem. ad* §. 50. (In cambio trassato valuta praeter rem allegatur, ita quoque disponit O. C. ALTENB. N. C. 2. §. 1. R.) In Ducatu Gothano, si cambium, cui valuta non inest, semel sit acceptatum, effectum sortitur suum. Sigillatim, quod ad subscriptionem attinet, subsignatio eius defectum non supplet, LVDOVICI *Proc. camb. cap.* 2. §. 9. FRANCKE *cit. loc.* §. 21. Caeterum, vt quantitates in cambio integris litteris scribantur, vix videtur necesse, quamuis vtiliter forsan fiat, fraudis auertendae causa STRYCK *Cautel. Contr. Sect.* 3. *Cap.* 5. §. 9. *in fin.* ZIPFFEL *von Wechselbriefen Sect.* 6. *p.* 124.

** De iure Saxonico Electorali res omnino certa est, vocem cambii, *Wechsel*, *Wechselbrief*, scripturae inesse debere ZIPFEL *von Wechselbriefen Sect. VII. p.* 249. KOENIGKE *ad Ord. Camb. Lipsi.* §. 3. RIVIN, *Tit.* 25. *En.* 22. BERGER *Suppl. ad El. Disc. Forens. Tom. I. p* 48. MENCKEN *Disput. ad Proc. Saxon. I. th.* 58. Vtrum vero haec vox in aliis locis, deficiente publica lege, ad cambialis obligationis essentiam pertineat, absque ratione dubitat LVDOVICI *Proc. Camb. cap.* 2. §. 8. Existimarem tamen, istam vocem nullibi omittendam

dam esse. Partim enim eadem ipsa cambialem obligationem ab executiua, qua tali, distinguit, partim, ea deficiente, hoc facti adhuc esse videtur, debitorem personam suam ad incarcerationem obligare voluisse. De hac vero, si ex ipsa scriptura, quae contra debitorem producitur, non constat, probationem, huncce debitorem cambialiter se obligasse, aliunde quaerendam esse, reor, quousque desunt leges prouinciales, quae a necessitate vocem cambii exprimendi claris verbis liberant.

*** Regulariter quidem documentum quod indiscrete loquitur, et causam debendi specificam omittit, vim executiuam non habet, neque alio iure in causis mercatorum vtimur. Per speciales tamen constitutiones aliud ius introduci, causaque debendi speciali licet omissa, scripturam tamen effectum executiuum habere posse, recte monet WERNHER *P. 6. Obs.* 311. Vtut vero hac ratione sufficiat, valutae mentionem in genere in cambio iniicere, non tamen causae debendi specialis adiectio carebit vtilitate sua, si forsan per temporis lapsum ipse nexus cambialis excludatur, cum processu executiuo qua tali deinde nihilosecius experiri possit ille, qui cambialem executionem in suos non amplius potest conuertere vsus.

**** Hoc enim, si negligat debitor, id oneris in se recipiat, necesse est, vt actione ordinaria suum consequatur, quod creditori in securitatem dedit, et interim cambio satisfaciat, quippe cuius obligatio non admittit allegationes, quae in continenti non sunt liquidae, LVDOVICI *Proc. Camb. cap.* 3. §. 10.

***** Quae cum ita sint, causa est in promtu, cur et ille nexu cambiali teneatur, qui obligationi guarentigiatae cuicunque adiicit clausulam, se teneri

neri velle: *nach Wechsel-Recht.* GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. cap. 5. §. 8.* Formulas cambiorum, in quibus causa debendi generaliter per valutam, et specialiter, in quonam valuta consistat, exprimitur, vide apud LVDOVICI *cap. 3. §. 5.*

§. IX.

Positis igitur his principiis, obligationem cambialem cessio bonorum non suspendit *, neque arresti impositio excludit **, bene tamen eandem indultum moratorium differt ***; concursus vero creditorum ****z.* et lapsus temporis ***** plane extinguit *a.*

* Eo sensu, vt debitor cambialis per cessionem bonorum se a carceribus liberare nequeat, si creditor cambialis satisfactionem vrgeat. Est enim in cambiali obligatione per consequentiam obligatio ad carceres, sic vero tacita beneficii cessionis bonorum renunciatio STRYCK *de Caut. Contr. Sect. 2. cap. 1. §. 39.* Caeterum, si debitor, cuius creditores cuiusuis generis concurrunt, bonis cedat, creditor cambialis ius suum in ipso concursus processu persequatur necesse est.

** Ita recte iudicat LVDOVICI *Proc. Cambial. cap. 2. §. 16.* cui adstipulantur Iura Saxoniae Electoralis, et rationes sat praegnantes. Vt enim renunciatio iuris, quousque interpretatio pro eius conseruatione adhuc locum habere potest, non praesumitur, ita facile patet, arresti impositionem eo spectare, vt creditor cambialis, cui actio tantum personalis crediti consequendi causa competit, ius

ius reale consequatur, quod certe cum iure in personam stare potest. Prudenter tamen agit creditor, qui, dum arresti impositione sibi consulit, simul de conseruando nexu cambiali protestatur, eoque ipso ius suum in tutum locum deducit LVDOVICI *cit. loc.*

*** Certe cum indultum omnes obligationes etiam executiuas suspendat, causam non video vllam, cur cambialis obligatio sit eximenda, nisi leges eandem expressis verbis excipiant. Hoc factum esse in terris Gothanis, ex ORDIN. CAMBIAL. §. 13. constat, quae simul disponit, quod huiusce modi indulta, licet ad cambiales obligationes extendantur, nullam tamen efficaciam producant. In Saxonia Electorali creditor ex mente legislatoris indultui moratorio obuiam ire poterat, si cambium typis banci signandum curaret; *Introd. nostr. ad Ius Saxon. P. 3. Sect. 2. Exerc. 5. §. 63* sed haec obseruatio otiosa forsan est, cum collegium bancale, quod Legislator meditabatur, effectum haud habuerit. (Breues inducias, quae tres menses non superent, atque, etiamsi huic beneficio renunciauerit debitor cambialis obaeratus, eundem de incarceratione reddant securum, concedi permittit *Mandat. Sax. elect. nouiss. de bancirupt. §. 4.* in COD. AVG. CONTIN. Tom. 1. p. 921. R.) Caeterum indultum moratorium, quod obligationem soluendi et ius agendi suspendit, cursum praescriptionis, quae nexui cambiali obstat, simul suspendere rationis est, quicquid differentiat KÜSTNER *Diss. de menstr. et annal. praescript. litter. cambial. §. 51.* Conf. LVDOVICI *Proc. Camb. cap. 11. §. 15.*

**** Cuius ratio in eo posita est, quod omnes debitoris facultates omnibus eius creditoribus communes fiant, et sic singuli creditores ex massa concursus satisfactionem secundum ordinem a lege pra-

praescriptum exspectare debeant LVDOVICI *Proc. Camb. cit. loc.* §. 15. Equidem persona magis debitoris ex cambio obligata videtur, quam eius possessio. Verum enim vero creditor cambialis, qui debitorem suum, orto concursu, incarcerandum curat, nihil emolumenti sperare potest, cum debitor de re sua amplius disponere non possit. Sic vero incarceratio, quatenus medium debitori satisfactionem extorquendi continet, nullius erit efficaciae. Quodsi vero, debitorem ex hac causa in vincula coniiciendum esse, existimes, vt poenam luat doli et fraudis, non habeo, quod moneam. Verum ad hancce poenam, orto concursu, non creditor solum cambialis, sed quiuis alius prouocare potest, cui ex bonis debitoris dolosi haud satis fit, etiamsi obligatio cambialis haud adfuerit.

z. *Creditorum*) Nititur quidem AVCTORIS sententia autoritate ICtorum magni nominis eique subscribunt LVDOVICI c. l. §. 15. LYNCKER Decis. 132. ac Scabini Lipsi. ap. BARTH *bodeg. for.* C. 4. §. 28. Rectius tamen STRYK in *not. ad Brunnemann. prael. de proceff. concurf.* C. 1. §. 8. BERGER E. D. F. Tit. 51. Obs. 1. *Supplem.* P. 1. Tit. 52. TITIVS *iur. priu.* L. 10 C. 8. §. 4. contrariam defendunt. Longe enim diuersum esse ius in personam, ad quod debitor cambialis se obstrinxit, a iure in bona eiusdem, hocque sublato illud haud tolli, ipse videt AVCTOR, nec inane esse hoc ius in personam, bonis ab eadem penitus separatis, euincit LEYSER Sp. 490. M. 5. adeoque SCHAVMBVRG. infra C. 8. §. 19. ** ab hac sententia recedere videtur. Tuentur praeterea id, quod defendimus, ORD. PROC. SAX. REC. tit. 52. §. 2. O. C. ALTENB. NOV. C. 5. §. 15. R.

**** Regulariter, vbi lex specialis vel consuetudo deest, cambialis obligatio praescriptione, quae a die

die solutionis computatur, ordinaria, quatenus omnes obligationes personales tollit, demum exstinguitur LVDOVICI *Proc. camb. cap.* II. §. 23. Non tamen desunt leges prouinciales, quae breui admodum spatio praescriptionem cambialis debiti includunt. Confer. FRANCKII *Instit. Iur. Cambial. Lib.* 2. *Sect.* 4. *tit.* 3. *per tot.* In Saxonia Electorali olim cambia negotiata intra quatuor hebdomadas, siue mensis spatium, cambia propria intra annum et diem exstinguebantur, et solutio facta praesumebatur, nisi de dilatione vel prorogatione constabat. Quodsi creditor ante anni lapsum moriebatur, vel piae causae fauor concurrebat, tempus biennii locum habebat. *Introd. nostr. ad ius Saxon. cit. loc.* §. 61. In ORDIN. vero PROC. RECOGN. *Append.* §. 16. haec dispositio ad eos, qui mercaturam exercent, restringitur. Reliquis tempus quadriennii a die solutionis promissae vel prolongationis computandum currit. In Ducatu Gothano vi ORDIN. CAMB. §. 11. praescriptio menstrua et annua approbata est. (In Ducatu Altenburgico cambia trassata intra 4 hebdomatas, propria autem intra triennium exstinguuntur, O. C. ALTENB. N. C. 5. §. 9. R.) Caeterum obligatio licet cambialis temporis lapsu excludatur, non tamen ideo cessabit obligatio executiua et guarentigiata, si cambio sit admixta et debitis requisitis munita, vti clare disponit *citat.* ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *cit. loc.* (ORD. CAMB. ALTENB. NOV. c. l. ad cambia propria, quod attinet R.) et ORDIN. CAMBIAL. GOTHAN. *l. c.* Posterior tamen lex cambium plane inexigibile declarat post lapsum septem annorum, a die promissae solutionis vel prolongationis. Verum et postea processui ordinario et probationi crediti aliis mediis instruendae locum relinquendum esse crederem, vbi leges vim ipsi obligationi omnem expressis verbis haud adimunt. KOENIGKE *in not. ad*

ad Ord. Camb. Lipſ. §. 32. LVDOVICI *Proc. Camb. cap.* 11. §. 21. Confer. KÜSTNERI *Diſſert. iam allegatam per tot.*

a. *Plane exſtinguit*) Cambium praeſcriptum, cambium manet ac ſola debitoris incarceratio, neutiquam vero reliqua cambiorum priuilegia in eo ceſſant FRANCK. *Inſt. iur. camb.* L. 2. S. 3. T. 6. §. 3. LEYSER *decas quaeſt. iur. camb. q.* 1. §. 3. P. HOMMEL *Rhapſ. Obſ.* 91. Haec ſententia in Saxonia electorali per Reſcript. d. ao. 1767. in COD. AVG. CONT. T. 2. p. 1142. probata eſt. R.

§. X.

Licet vero vinculum cambiale debitorem moroſum neceſſitate ad carceres eundi oneret, non tamen ipſe proceſſus ab incarceratione incipit, ſed vel in hac deſinit recognitione facta *, vel eam tanquam medium, contumaciam citati coercendi eiusque fugam praeſcindendi, conſiderat **. Aliquando tamen proceſſus ab incarceratione incipit, ſi creditor reſcriptum (Captur-Befehl) a ſuperiore impetrauerit ***.

* Certe, an quis debitor cambialis ſit; prius conſtare non poteſt, quam cambialem ſcripturam ipſe debitor agnouerit. Et hoc quidem facto creditor vel ſtatim detentionem debitoris, ſi ſolutionem differat, vrgere, vel ſententiam definitiuam exſpectare et executionem in debitoris perſonam dirigere poteſt.

** Quodſi enim citatus non compareat, vel noua citatio ſub poena recogniti decernitur, vel, quod me-

melius est, debitor contumax *bey Vermeidung anderer Anordnung* denuo in ius vocatur, quae comminatio incarcerationi viam praeparat. Quocirca, si debitor fugam meditetur, ne opus quidem est, vt creditor spatium praescriptum eidem concedat, sed iudicem de incarceratione recte monet GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. cap. 5. §. 2.*

*** Quod tamen rescriptum regulariter non conceditur, nisi de fuga debitor sit suspectus. Quocirca per se patet, creditorem, qui eiusmodi rescriptum petit, non in litteris solum supplicibus indicia contra debitorem suppeditare, sed iisdem etiam litteras cambiales adiicere debere. De eo dubitant, an magistratus etiam inferior absque citatione praeuia debitorem incarcerare possit, si desit rescriptum superioris. Negat GRIBNER *cit. loc.* §. 5. et rationes haud contemnendas in nota affert. In Saxonia Electorali res in ORDIN. PROC. RECOGN. *Append.* §. 12. decisa est. Magistratui enim cuiuis, qui vel intuitu personae debitoris, vel intuitu loci solutionis competens est, permittitur debitoris incarceratio, si creditor originale producit cambium, et simul, vbi id videtur opus, legitimationem affert. (Consentit o. c. ALTENB. N. C. 5. §. 1. R.)

§. XI.

Regulariter itaque processus cambialis a libello incipit, qui eodem modo, vt in processu executiuo, concipitur, atque adiecta copia cambii petitum eo dirigit, vt iudex, citatione mediante, recognitionem *, debitori in propria persona peragendam **, iniungat, eaque facta, secun-

dum rigorem cambialem ſententiam ferat. In ſcriptis tamen, vt libellus iudici offeratur, vix videtur neceſſe ***. Cautionem de ſubminiſtrandis ſumtibus incarcerationis et praeſtandis alimentis actor ab initio non praeſtat, ſed tum demum, vbi ad incarcerationem ipſam fit progreſſus ****.

* Quaeritur, an, ad iuratam quoque diffeſſionem, vt citationem dirigat iudex, actor apte petat? Equidem, recognitione iniuncta, diffeſſio iurata non excluditur eaque debitori omnino ſalua eſt. Verum non video, quomodo actor cum recognitione ſimul iuratam diffeſſionem apte vrgere, et tamen pure petitum principale ad incarcerationem debitoris dirigere poſſit. Vid. BARTH. *Hodeget. Forenſ. cap. 4. §. 1.* Quare nec iudex in executiuis cauſis expreſſe diffeſſionis in citatione mentionem facit, ſed, dum recognitionem tantum iniungit, tacite facultatem iurato diffitendi debitori concedit.

** Rigor certe cambialis, qui incarceratione debitoris abſoluitur, facta recognitione, ſi ſolutio haud fiat, nec exceptiones adſint, vinculum cambiale excludentes, comparitionem per procuratorem non admittit, vt ſic, qui per procuratorem comparet, non poſſit non contumax haberi GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. cap. 5. §. 1.*

*** Proceſſum enim cambialem ſummarium eſſe conſtat. Huius vero generis proceſſum oralem propoſitionem admittere, alibi diximus. Imo in iudicio mercatorio Lipſienſi ne ſcripta quidem petitio locum habet LVDOVICI *Proc. Camb. cap. 6. §. 2.*

**** Iu-

**** Iudicem eo nomine indemnem praestari, rationis, et in ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *Append.* §. 12. (ORD. CAMB. ALTENB. NOV. C. 5. §. 1. R.) disertis verbis sancitum est. An vero creditor praererea custodibus mercedem soluere debeat, quaeritur. Mihi ita non videtur, si de custodibus extraneis sermo sit, qui debitorem, in loco tuto extra locum carceris, vel in propria domo detentum, in oculis habere debent. Debitor enim qui incarcerationi causam dedit, vel carceribus publicis se includi patiatur, vel ipse mercedem custodibus praestet, add. WERNHER *P.* 9. *Obs.* 129. Sin de salario commentariensi praestando sermo est, alia locum habebit sententia. Sumtus enim necessarios creditor praecise suppeditare, et eorum restitutionem cum ipsa sorte exspectare debet. Alias iudex debitorem recte et sine sui praeiudicio dimittit. Plane si creditor a priori in custodes consentit, vel in loco, vbi carceres idonei desunt, tamen incarcerationem vrget, merito et de custodum mercede tenebitur.

§. XII.

Sequitur citatio * eaque prima vice simplex et verbalis **, addita eius causa ***, ob contumaciam vero comminatoria vel sub poena recogniti vel euitandae citationis realis ****. Reo in contumacia perseuerante ipsa eius fit apprehensio *****.

* Citatio, vti substantiam processus ingreditur, ita nec in cambiali processu deesse potest GRIEBNER *Princ. Proc. Lib. 2. cap. 5. §. 5.* MENCKEN. *Theor. et Prax. Pand. Lib. 19. tit. 6. §. 15.* Suf-

ficit tamen breue spatium, maxime, si periculum sit in mora, et sic arbitrio iudicis spatii determinatio committitur, ita quidem, vt vel vnicus dies sufficere possit. REC. IMP. *de ann.* 1654. § 107. ORD. CAMB. ALTENB. (de veteri loquitur AVCTOR vid. § X.**** R.) GRIBNER *cit. loc.* §. 1. LVDOVICI *Proc. Camb. cap.* 7. §. 5.

* Nec praecise scripta esse debet, maxime si petitio in litteris haud sit proposita, sed oralis etiam, vt in aliis causis summariis, admittitur. Vt tamen de insinuatione constet, merito supponitur.

** Ita, vt vel libellus cum copiis transmittatur BARTH *Hodeget. For. cap.* 4. §. 1. *not. D.* vel, si oraliter actio proposita sit, copiae minimum documentorum communicentur. LVDOVICI *Pr. Camb. c.* 7. §. 3. et 4. In iudicio mercatorio Lipsiensi sufficit mentio generalis debiti cambialis, expressa summa.

*** Poenam recogniti commendat LVDOVICI *cit. loc. cap.* 8. §. 4. In Saxonia tamen satius est, ab hac poena abstinere, ne processus cambialis in executiuum degeneret, spatia ampliora prouocet, et sententia interlocutoria finem litis differat GRIBNER *Princ. Proc. cit. loc.* §. 2. BARTH. *cit. loc. cap.* 4. §. 1. BERGER *Oec. Iur. addit. ad Lib.* 3. *tit.* 30. RIVIN. *Tit.* 26. *Enunc.* 20. *Jq.* Melius facit ille, qui incarcerationis comminationem vrget. In Ducatu tamen Altenburgico poena confessi et recogniti secundum Ordinationem Cambialem (veterem - R.) et quidem statim prima vice locum habet. Caeterum, vt comminatoria citatio emittatur, sententia interlocutoria non praerequiritur, sed iudex statim ad instantiam actoris procedit. BARTH *cit. loc. cap.* 4. §. 1. Nec tamen prohibetur, quo minus interloquatur, maxime, si periculum non sit in mora LVDOVICI *cit. loc. cap.* 12. §. 5.

**** Ita

**** Ita docet MENCKEN *Theor. et Pr. tit. de in ius voc.* §. 3. it. *Lib.* 19. *tit.* 6. §. 15. TITIVS *Iur. priu. Lib.* 10. *cap.* 5. §. 38. Actori tamen integrum est, an adhuc aliquam sponte sua dilationem eamque finalem concedere velit.

§. XIII.

Comparere itaque iussus, si contumax ad carceres deducitur, tamdiu detinendus est, donec aut recognoscat et soluat, aut iurato cambium diffiteatur *. Idem iuris est, si compareat, et vel contumax recognitionem aut diffessionem deneget **, vel recognoscat quidem, nec tamen soluat. Nam contra decretum arrestum ne appellatio quidem interposita vim suspensiuam habet ***. Ista tamen soluendi necessitas merito ita accipienda est, vt exceptiones peremtorias et certo modo dilatorias non excludat ****, insimulque creditor ipsum cambium debitori tradat *****.

* Est enim hoc in casu incarceratio medium debitorem adigendi, vt citationi morem gerat, et in locum peremtoriae citationis succedit. Quapropter agnitionem cambii, ceu fundamentum satisfactionis praestandae, non excludit. Non tamen carcer, facta recognitione, si solutio haud sequatur, remittitur, bene tamen, si iurato debitor cambium diffiteatur.

** Hoc tamen in casu distingue, vtrum peremtoria citatio iam praecesserit, an haec adhuc desit. Si posterius, incarceratio eundem finem habet, ac in casu, quem nota praecedens explicat. Nec eo nomine sententia interlocutoria requiritur. BERGER *in Supplement. ad Elect. Proc. Exc. pos. 53.* GRIBNER *cit. loc.* §. 3. Sin prius, ipsa incarcerationi inest executio, cum haud opus sit illi, qui contumacia sua praeiudicium, quod citationi inest, et vim definitiuae sententiae habet, in se prouocat, inducias concedere. Imo re sententia quidem, si reus ipse in iudicio praesens est, praecedere debet. Secus, si forsan latitet, et iudicium effugiat, quo in casu sententia requiritur. Cuius formulam vide apud LVDOVICI *Proc. Camb. cap* 12. §. 5.

*** Suspensiuus vel ideo cessat, quia reus dimissus hoc fine dubio acturus praesumi potest, vt iudicium faciat elusorium. Deuolutiuum autem effectum appellatio merito producit GRIBNER *Pr. Proc. cit. loc.* §. 4. Ita etiam disponit ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *Append.* §. 12. (et ORD. ALTENB. NOV. C. 5. §. 14. nisi appellans creditorem iudiciali depositione reddiderit securum, summamque 10 vel 20 ioachimicorum in casum succumbentiae exsoluerit. R.) Plane, si a citatione vel a sententia interlocutoria appellet reus, suspendendam esse incarcerationem, donec remoueatur appellatio, docet MENCKE *Disput. ad Proc. Saxon. I.* §. 59.

**** De quibus confer paragraphum sequentem.

***** Imo, si creditor ad extradendas litteras cambiales paratus haud sit, debitor ad soluendum cogi nequit, etiamsi creditor cautionem eo nomine praestare velit. WERNHER *P.* 3. *Obs.* 85.

§. XIV.

§. XIV.

Vt vero, qui cambium iurato diffitetur, merito a rigore cambiali plenarie absoluendus sit, ita e contrario qui recognoscit cambium*, id non euentualiter solum facere potest, si ad manus sint exceptiones dilatoriae, quae processus concernunt substantiam **, eoque ipso rigorem cambialem differre ***, sed etiam ad tollendum recognitionis effectum recte omnibus exceptionibus peremtoriis in continenti liquidis vtitur ****, quousque vna alteraue non reperitur excepta *****. Reiectae etiam exceptiones peremtoriae, reconuentionem *b.* tamen vel separatam actionem non excludunt ******.

* Eamque plene fieri debere, tam quoad contenta, quam quoad subscriptionem, non ipsius solum agnitionis documenti indoles, sed etiam ratio processus executiui postulat, quod supra *cap.* 2. §. 10. iam dixi. Non tamen plene exulat iudicis arbitrium, qui separationem ex iustis causis admittere potest. LVDOVICI *Proc. Camb. cap.* 9. §. 5. *seq.* Qui vero metuit, ne debitor litteras cambiales iurato diffiteatur, processu ordinario potius vtitur. WERNHER *P.* 10. *Obs.* 360.

** Omnes illae quidem exceptiones cessant, quae ad accidentalia processus spectant, et ad huius ordinem pertinent, quae vero substantiam processus ingrediuntur, procul dubio sunt admittendae.

Sigillatim itaque admittitur exceptio legitimationis siue intuitu personae, siue ad causam, LVDOVICI *Proc. camb. cap.* 10. §. 5. allegatio, qua forum declinamus SCACC *de commerc. et camb.* §. 7. *gloss.* 5. *p.* 45. quamuis de exceptione iudicis suspecti dubitet LVDOVICI *cit. loc.* §. 6. non communicatae causae citationis IDEM *cit. loc.* §. 3. exceptio feriarum diuinarum BARTH *Hodeget. Forens. cap.* 1. §. 28. *not. G.* non facile humanarum MENCKEN *Theor. et Prax. Pand. tit. de fer.* §. 7. STRYCK *de accept. litter. camb. cap.* 5. *n.* 35. maxime, si periculum in mora sit, sin secus, satius est, ferias etiam humanas respicere LVDOVICI *cit. loc.* §. 7. Praeprimis locum habet exceptio nundinarum TITIVS *Iur. priu. Lib.* 10. *cap.* 5. §. 40. Inepti tamen libelli exceptio regulariter exulat, nisi in quibusdam casibus, quos exhibet LVDOVICI *cit. loc. cap.* 6. §. 5. Quod ad eas attinet, quae certo respectu merita causae concernunt, vt plus petitionis tempore, deficientis vel nondum existentis conditionis, indulti moratorii, excussionis, diuisionis etc. has omnes admittendas censeo, quatenus non reperiuntur prohibitae.

*** Hoc nimirum effectu, vt rigor cambialis ad tempus cesset, quatenus in continenti sunt vel ex ipsis Actis, vel aliunde probabiles, et creditor, si per eum stat, vt iis satisfaciat, easdem in continenti haud destruat. Legitimationis tamen ad causam exceptio, etiamsi creditor eidem in continenti haud obuiam eat, debitorem ab onere depositionis non liberat. FRANCKE *Instit. Iur. Camb. Lib.* 2. *Sect.* 3. *tit.* 2. §. 8. it. *Sect.* 7. *tit.* 14. §. 8.

**** Procul dubio huc etiam pertinent illae, quae iuris dicuntur, et onus probandi in actorem deuoluunt FRANCKE *Instit. Iur. Cambial. Lib.* 2. *Sect.* 7. *tit.* 10. §. 5. Imo his ipsis, vt et illis, quae formam cambii concernunt, reum ad declinandam reco-

recognitionem vti posse, nullus dubito, maxime si de iis clare constat. Perinde etiam est, vtrum ex cambio agat, qui in eo est nominatus, an tertius nomine principalis. Confer tamen, quae dixi supra *in notis ad §. 6.* Imo eundem effectum habebit exceptio siue liquida sit ex ipso cambio, siue ex alio documento. Cum vero non nisi liquida exceptio cambialem rigorem tollat, facile patet, reum, vt hunc impediat, illiquidas exceptiones neque per modum actionis, neque per modum prouocationis in iudicium deducere posse. BERGER *Diss. de except. non numer. pecun. contr. camb. th.* 15. MENCKEN *Diss. ad Proc. Saxon. II. th.* 18. Imo ne exceptio quidem pecuniae ludo deperditae rigorem cambii suspendit WERNHER P. 3. *Obs.* 100.

***** Sigillatim exceptio non numeratae pecuniae cessat BERGER *cit. Diss. per tot.* GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 1. cap. 5. §. 6.* et quidem si valutae mentio in cambio facta, indistincte STRYCK *Vs. Modern. Dig. tit. de rer. permut. §. 15.* LVDOVICI *Proc. Cambial. cap. 11. §. 27.* Sin valutae mentio deest, merito locum habebit, si valutae mentio ad formam cambii pertinet. LVDOVICI *d. §. 28. ibique praeiudic.* Sin secus, vt in Saxonia Electorali, hoc effectu demum admittitur, si debitor in continenti probare possit, pecuniam numeratam non esse. BERGER et GRIBNER *ll. alleg.* Idem iudicium esto de exceptione deficientis causae debendi BERGER *cit. loc. §. 18.* FRANCKE *cit. loc.*

b. Reconuentionem) Quae tamen simultaneum processum respuit BRVNNEMANN in *proc. ciu.* C. 39. §. 4. summatim vero pertractanda est ex dispositione O. C. ALTENB. N. *Cap. 5. §. 13.* R.

****** Haud enim res iudicata illi obstare potest, cuius exceptio non tam in genere, quam ob defectum probationis liquidae secundum indolem processus priuilegiati reiicitur. WERNHER *P. 5. Obs.* 114. Nec errabit ille, qui, dum cambio, reiectis exceptionibus, satisfacit, ad depositum iudiciale confugit, et prius, quam creditor non possessionatus suum accipiat, cautionem de iudicio sisti et iudicatum solui vrget, quam iudex omnino iniungere debet, si probabile exceptionis allegatae adsit fundamentum, add ORDIN. CAMBIAL. GOTH. §. 2.

§. XV.

Quodsi itaque reus allegationibus liquidis creditoris intentionem dubiam reddit, et documenta eo nomine producit, iudicis procul dubio est, rigori cambiali limites ponere *, donec ex declaratione creditoris de iustitia vel iniustitia exceptionis constet **. Creditoris vero replicam altioris indaginis, non fert processus cambialis ***. Sed eadem ipsa, sublato hoc processu, seruato iuris ordine erit discutienda ****.

* Qui enim fieri potest, vt iudex contra eum quid statuat, qui obligationem cambialem extinctam esse, in continenti docet; Et licet creditori forsan argumenta, quae exceptionem elidere possunt, suppetant, causam tamen prius cognoscere fas est, quam contra debitorem executio decernatur, cum

cum fieri possit, vt creditor non habeat, quod exceptioni cum effectu opponat.

** Eamque declarationem creditor vel agnoscendo documentum, vel id ipsum iurato diffitendo peragere debet. Hoc in casu rigor cambialis reuiuiscit, ibi in perpetuum cessat, nisi creditor replicam liquidam liquidae exceptioni opponere possit. Imo, hanc si ad manus habet, prudenter agit, si in libello rei exceptionibus praeueniat, documenta, in quibus replica nititur, libello addat, reumque ad agnitionem horum documentorum simul citari curet FRANCKE *Instit. Iur. Camb. Lib.* 2. *Sect.* 2. *tit.* 7. § 6. Vt vero creditor in ipso illo termino, quem actionis prosequendae gratia praefigendum curauit, ad documenta a reo producta respondeat, vix est necesse, nisi vel lex illi hanc necessitatem imponat, vel debitor ante terminum de communicandis cum creditore documentis sollicitus fuerit, vel etiam de iustitia exceptionis ex ipso documento, quod creditor actionis fundandae causa produxit, constet.

*** Quippe quam ne libello quidem prudenter inserit. Quamuis enim ea videatur esse opinio BERGERI *in Elect. Proc. Execut. th.* 48. et LVDOVICI *Proc. camb. cap.* 11. §. 24. vt replica altioris indaginis processum executiuum non impediat, et praeterea FRANCK *in Instit. Iur. Camb. Lib.* 2. *Sect.* 7. *tit.* 15. §. 4. eiusmodi replicam exceptionibus liquidis opponi posse putet, fatetur tamen *Idem cit. loc. tit.* 14. §. 7. *et tit.* 15. §. 5. periculosam esse rem, replicam turbidam libello inserere, cum iudex facile libellum ineptum praedicet. Conf. KÜSTNER *de mensstr. et annal. praescript. litter. camb.* §. 28. RIVIN. *tit.* 5. *enume.* 7. et insuper non negat, replicam eius generis exceptionibus oppositam processum cambialem suspendere. Nec aliam, nisi me omnia fallunt, sen-

ten-

tentiam BERGERVS *loc. allegat.* fouet, quod cum processu executiuo stare non possit replica altioris indaginis. Hoc tantum asserit, actorem, qui exceptionem liquidam praeuidet, replica statim ab initio eam auertere, eiusque effectum declinare posse, cum e contrario reus, exceptionem illiquidam per modum actionis proponendo, executiuo processui vim adimere nequeat.

**** Adductam igitur iudex non curat, sed merito in separatum processum reiicit, et pro reo pronunciat absolutorie in causa cambiali. Nec enim, vti existimat FRANCKE *loc. all. tit.* 15. §. 5. iudex in causa cambiali interloquitur, eamque, donec probationem replicae, salua rei reprobatione, absoluit actor, suspendit, quippe quem pronunciandi modum in causis executiuis merito reprobat BERGER *cit. loc.* §. 49. sed potius sententiam eo dirigit, quod processui cambiali non sit locus. (Ex ORD. CAMB. ALT. NOV. C. 5. §. 12. secundum iudicis arbitrium et prius et posterius licet. Possunt quoque in casu dubio informationes mercatorum adhiberi, quorum opinionem, modo fundata sit, iudex sequitur. R.) Quodsi vero actor replicam non adduxit, et sententia rei absolutoria ob liquidas exceptiones sequatur, nil tamen obstat, quo minus deinde illam peculiari actione in iudicium deducat BERGER *cit. loc.* §. 48.

§. XVI.

Quod reliquum est, actor, omisso processu cambiali rigidiori, processum executiuum eligere, et incarcerationem rei vsque ad executionem post sententiam definitiuam seruare potest *. Imo pruden-

denter hanc viam ingreditur, vbi exceptiones rei vel dilatorias vel peremtorias vel dubium litis euentum metuit **. Ipsa tamen sententia condemnatoria paratissimam operatur executionem, nec remedia suspensiua facile admittit ***.

* Quo in casu eodem modo, vt in processu executiuo, proceditur. Ne tamen actor cambiali rigori renunciasse videatur, petitum speciale in libello merito eo dirigit, vt reus causa cognita et decisa secundum rigorem cambialem ad solutionem adstringatur. Et tum, si sententia fertur definitiua, iudex non tam certum solutioni praefigit spatium cum comminatione executionis, sed potius simpliciter pronunciat: *Daß Beklagter zu bezahlen schuldig, widrigenfalls wider ihn nach Wechsel-Recht verfahren werde.* LVDOVICI *Proc. Camb. c.* 12. §. 6. Merito etiam executio per incarcerationem debitoris absoluitur. Quae tamen, si solutio non fiat, non impedit, quo minus ex bonis debitoris creditor sibi satisfieri vrgeat. Quo in casu quidem illae regulae sunt obseruandae, quae libro primo de executione exposuimus, iudicis tamen est, spatia dilatoria, quam fieri potest, reuitate coarctare. LVDOVICI *cit. tr. cap.* 14. §. 2.

** Dilatorias enim exceptiones rigorem cambialem suspendere, et peremtorias tollere posse, iam supra diximus. Et creditor, qui nimis festinanter contra debitorem procedit, eumque incarcerandum curat, si tamen postea exceptionibus obuiam ire non possit, non actione solum iniuriarum tenetur, sed debitori etiam de omni damno respondere debet. Quocirca iudices circumspecti de cautione in omnem euentum praestanda creditorem

torem sollicitare solent, antequam debitorem ad carceres duci permittant.

*** In Ordinatione quidem Cambiali Lipsiensi de remediis suspensiuis aliquid dispositum non legimus, sed ordinatio tamen mercantilis defectum supplet, et remedia certis sub conditionibus, quas lege apud LVDOVICI *Proc. camb. cap.* 13. §. 3. admittit. Regulariter, quia causae executiuae sigillatim cambiales moram non patiuntur, remedia, qua suspensiua, exulabunt. Appellatio vero, quoad effectum deuolutiuum, locum habebit, cum e contrario incarcerationem semel decretam non impediat, nisi forsan debitor id, quod est in obligatione vel sententia, iudicialiter deponat. Ita sanciuit ORDIN. CAMB. GOTH. §. 13. Cumque rationem habeat, quae in ipsa rei natura nititur, merito quilibet iudex in Saxonia (nam ne ORDIN. QVIDEM PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append.* §. 12. abludit) istam regulam sequitur. Imo omnes fere ordinationes cambiales, quas magno numero citat FRANCKE *in Instit. Iur. Cambial. Lib. 2. Sect. 7. tit. 16. per tot.* eo redeunt, quod exclusis aliis remediis suspensiuis sola appellatio, et haec quidem ad effectum tantum deuolutiuum, locum habeat.

CAPVT IV.

DE

PROCESSV POSSESSORIO, SIGILLATIM MOMENTANEO.

§. I.

Quo maiora possessio rei vel iuris semel acquisita possessori affert commoda *, eo prudentiori consilio in vsus nostros conuertimus remedia, quae, suspensa quaestione de iure **, vel possessionem acquirendam promittunt, vel acquisitam tuentur, vel amissam restituunt. Vtut enim remedium, quo ius ipsum persequi possimus, non desit, satius tamen est, illud omittere, et possessorium eligere. Parum enim sibi consulunt, qui vtrumque remedium, quod ex principiis Iuris Canonici licet ***, cumulant, et simul in iudicium vno libello deducunt ****.

* Nolo, quae in omnibus compendiis traduntur, possessionis repetere emolumenta. Hoc vnum repeto, de possessione, vbi constat, si de iure ipso quaestio oritur, onus petitoris in partem aduersam deuolui. Nam ne titulum quidem possessor edere debet, WERNHER *Vol. VII. Supplem. ad. P. 4. Obs. 43.* cum pro eo praesumtio militet, quod

quod iuste possideat, donec contraria probatio afferatur, nisi de tali possessionis obiecto sermo sit, cui priuatus, qua talis, cum effectu insistere nequit. Conf. STRYCK *Diss. de necessit. edend. titulum possess. suae.*

** Qualecunque enim remedium possessorium sit, id ipsum tamen de possessione, non de iure, concipitur, et vel simplex possessionis factum concernit, vel possessionis quantitatem et qualitatem, vt BERGERVS loquitur *in Elect. Proc. possess.* §. 2. inuestigat, vel, quamdiu aut quomodo quis possideat, inquirit, omnesque etiam exceptiones, quae ius concernunt, excludit, peculiari discussioni in petitorio reseruandas, *Lib.* 1. §. 3. *vti possidet.* §. 4. *I. de Interdict.* nisi forsan in continenti liquidae sint, HAHN. *ad Wesenb. tit. vti possidetis in fin.* SCHILTER *Ex.* 47. §. 60. LEYSER. *Spec.* 499. *med.* 4. et 5. Quando enim de petitorio constat, frustra de possessorio litigatur.

*** Neutiquam iure Romano *L.* 3. *C. de interdict.* sed secundum hoc vel in possessorio victus petitorium successiue eligere poterat *L.* 14. §. *fin. de except. rei iudic.* vel petitorio instituto ante conclusionem in causa id ipsum repudiare, et ad possessorium confugere, refusis expensis *L.* 18. §. 4. *de vi et vi armata,* quod hodie etiam licere recte adstruit WERNHER *P.* 4. *Obs.* 149. Ius vero Canonicum cumulationem admittit, quatenus remedia sunt compatibilia *c.* 5. *de caus. propriet. et possess.* BOEHMER *Iur. Eccl. Protestant. Lib.* 2. *tit.* 12. §. 2. *seqq.* Quod de remediis acquirendae et recuperandae possessionis accipit IDEM *Instit. Iur. Can. Lib.* 2. *tit.* 12. §. 3. Et hanc dispositionem sequitur Praxis, quae non solum cumulationem petitorii et possessorii, vti vocant, ordinarii, sed etiam petitorii cum possessorio summario, seu momentaneo, imo etiam possessorii ordinarii cum sum-

summario, quod ex principiis iuris Canonici licet, BOEHMER *Jur. Eccl. Protest. cit. loc.* § 6 admittit, vti contra SCHILTERVM *Ex.* 13. *th.* 14. late defendendum sibi impositum existimauit BERGER. *Elect. Proc. Possess* §. 40. et 41.

**** Vtroque enim cumulato, iudex non solum de vtroque recte pronunciat, ita quidem, vt actor in possessorio obtineat, et in petitorio succumbat *c. 3. de caus. possess. et propriet.* sed etiam, praetermisso petitorio, super solo possessorio iudicat, CARPZOV. *Lib. 1. Resp. 71.* BERGER. *cit. tr.* §. 41. E contrario, omisso possessorio, si de iure magis, quam de possessione constet, actori auxilium in petitorio praestat WERNHER. *P. 4. Obseru.* 118. Imo et hoc ex Praxi Iuris Canonici fluxisse videtur, quod petitorio licet tantum instituto, iudex tamen ex officio, si illud tumultuarie moueatur, et de possessione rei ex Actis constet, super possessione interloquatur, et actori meliorem iuris deductionem iniungat, WERNHER. *P. 6. Obs.* 278. cum alias instituto solo petitorio, iudex de possessorio iudicare non possit BERGER. *cit. tr.* §. 42. et sic actor, licet in possessione sit constitutus, decretum manutenentiae sibi tamen promittere nequeat, nisi forsan possessorii causam admiscear, eamque probet IDEM *cit. loc.* Quae cum ita sint, merito actor ab hac cumulatione abstinebit, ne se vel liti, quam possessorii processus ratio non fert, immiscere debeat, vel commodis ex possessionis iure vel facto oriundis priuet. Sigillatim actor, vbi in solo possessionis facto nititur, allegationes iuris merito omittit, vel, si quas in medium profert, protestationem interponit, cuius naturam explicaui *Lib. 1. Sect. 1. membr. 1. §. 8. in not.*

§. II.

Sunt autem remedia possessoria duplicis generis *. Quae de adipiscenda vel recuperanda *a.* possessione concipiuntur, possessoria ordinaria **, quae de retinenda agunt possessione, summaria siue momentanea, nec non remedia manutenentiae, vocantur ***. Quoduis tamen remedium possessorium ratione modi procedendi summarium esse ****, merito defendimus, ita tamen, vt ordinarium regulam summarii processus sequatur, momentaneum irregulare potius sit, et celeriori via expediatur *****.

* Varias inter diuersa haec remedia intercedere differentias, interpretes passim docent. Si ab iis enim, quas in textu exhibui, discesseris, summarium possessionem tantum, quatenus in facto consistit, pro obiecto habet, et vltimos vnice actus respicit, ordinarium de qualitate, de antiquitate, de legitimitate possessionis loquitur. Illud prouisionaliter tantum et interimistice determinat, quis lite super causa possessionis pendente possidere debeat. Hoc finaliter litem super possessione decidit BOEHMER. *Jur. Eccl. Proc.* (*Lib.* 2. *tit.* 12. §. 7. *seqq.*

a recuperanda,) Rectius defenditur, remedii possessorii summarii et ordinarii diuisionem vnice ad retinendae possessionis remedia spectare. Ille quidem, qui in summario iudicio possessorio victus, ordinario remedio, a iudice sibi reseruato, vtitur, non se, sed

sed aduersarium possidere, confiteri ideoque ad recuperandam possessionem agere videtur, sed, re accuratius perpensa, aduersarii possessionem pro illegitima et nulla declarat, eamque quasi non adesset, considerari vult, ideoque non recuperandae, sed retinendae possessionis remedio vtitur. I. H. BOHMER *diss.* de *vero vsu remedii possessorii Ordinarii et summarii Cap.* 2. §. 2. Ac, hoc ipsum remedium possessorium ordinarium magis quam summarium seu summariissimum, cum interdicto vti possidetis conuenit. Rationem huius dat AVCTOR in §. III. ** h. Cap. R.

** Terminus hic technicus frequens et Pragmaticis vnice fere vsitatus est, quamuis quam maxime offendat BERGERVM, qui in *Elect. Proc. Poss. ff.* §. 1. *seqq.* summarium potius iudicium et regulare vel plenarium hocce remedium vocari vult, hac praeprimis commotus ratione, quod terminus ordinarii iudicii, errorem iis praebeat, qui ad solennitates ordinarii processus hocce remedium alligare solent, quas tamen in eo exulare adstruit IDEM *loc. citat.* Placet igitur eidem possessoria remedia in summaria et summariissima, siue in summaria regularia et summaria irregularia distinguere.

*** Consideratis igitur variis differentiis, quae alterum possessorium ab altero distinguunt, non immerito quaeritur, an possessorium, quod de retinenda possessione agit, cum possessorio de recuperanda possessione, siue remedio spolii cumulari possit? Et primo quidem intuitu, cum diuersa et contraria vtriusque sit natura et petitio, absurdum videtur, defensionem possessionis meditari, et simul de restituenda possessione aduersarium interpellare. Verum, vti recti monet WERNHER. *P.* 10. *Obs.* 385, iudicem non statim, si quae forsan

ſan in interdicto: vti poſſidetis, verba adhibita ſint, quae ad interdictum recuperandae poſſeſſionis trahi poſſunt, libellum reiicere debere, ſi de intentione actoris alias certo conſtet; ita etiam LEYSER. *Spec. 505. med. 5. ſeq.* notat, dari ſpolium, quod poſſeſſionem non aufert, ſed tantummodo turbat. Et hoc in caſu recte cumulationem vtriusque remedii admittit. (Solam quoque ſpolii actionem in iudicio poſſeſſorio ſummariiſſimo tractari poſſe euincit STRVBE *rechtl. Bedenken* P. I. n. 141. R.)

**** Et quidem de Iure Romano, vi cuius omnis cauſa poſſeſſoria per interdicta et extraordinarias cognitiones expediebatur, res omnino certa eſt. Hoc ipſum hodie etiam iuris eſſe, ſibi demonſtrandum ſumſit BERGER. *Elect. Proc. Poſſeſſ. §. 1. ſeqq.* et nouiter LEYSERVS *Specim. 499. med. 1. ſeqq.* Atque hi omnes differentiam vtriusque poſſeſſorii non tam in ſolennitate procedendi, quam in modo probandi quaerunt, quippe cum probatio perfecta in ordinario requiratur, non item in ſummario. Litem BERGERO hanc obrem mouit WERNHER. *P. 7. Obſ. 44.* et omnia proceſſus ſolennia in poſſeſſorio ordinario deſiderauit, auctoritate CARPZOVII *Lib. 1. Reſ. 9. n. 10. ſeqq.* ſuffultus. Quamuis cum hac opiniono conciliare non poſſim eam, quam WERNHERVS in praecedenti *Obſerv. 43.* illi e diametro contrariam defendit. In re incerta, vt dicam, quid ſentiam, poſſeſſorium ordinarium, exiſtimo, ordinem proceſſus ordinarii quoad ſubſtantialia, non quoad ſolennia et formalia ſeruare debere.

***** Vel ideo autem, quia momentaneum poſſeſſorium litem de poſſeſſione finaliter non decidit, iudicatu haud eſt difficile, id ipſum neque ordinarium poſſeſſorium, neque petitorium excludere, ſed,

sed, qui in priori victus est, vel vtroque successiue, vel alterutro electiue recte vtitur. Nec, subductis recte rationibus, necessarium iudico, vt victus in momentaneo nouum per propositionem libelli ordiatur processum, sed, cum iudex in momentaneo de possessione praesentanea et possessionis facto tantum interloquatur, non causam video vllam, cur victus ad probationem melioris ex parte sui, vel illegitimae ex parte aduersarii possessionis non statim progredi possit. Verum tamen ex vsu fori inualuit, vt nouus exhibeatur libellus, et processus nouus ab ouo ordiatur. Caeterum iuris est, vt eo in foro, vbi possessorium est finitum, nouus processus continuetur *c.* 1. *X. de caus. possess. et propriet.* nisi obstet defectus iurisdictionis in iudice.

§. III.

Vsu enim inualuit, vt, qui modo in vltimo quieto* possessionis vel iuris vel rei cujusdam facto est constitutus **, contra quemuis turbantem*** sit defendendus**** interimistice et prouisionaliter, donec de aduersarii iure meliori vel possidendi vel rem aut ius sibi habendi constet. Nonnunquam tamen annua possessio requiritur*****.

* Vnicus igitur actus sufficit, modo liti non dederit causam. Nam actus, qui cum alterius contradictione exercetur, turbatiuus potius, non quietus est, MEV. P. 8. *Decis.* 449. *n.* 6. POSTIVS *de Mand. manutenent. Obs.* 71. *n.* 5. Verum et tum actus, qui liti causam dedit, sufficit, si aduersarii con-

traditio non statim accessit, sed factum potius approbatiuum doceri possit. MEVIVS *P.* 8. *Decis.* 63. Casum in medium profert WERNHER. *P.* 2. *Obs.* 400.

** Etiamsi vitiosa eius possessio sit. Quamuis enim de iure Romano aduersarius ad probationem vitii possessionis admitteretur *L.* 1. et §. *D. vti possidet.* hodie tamen quaestio de vitiosa possessione ad ordinarium reiicitur PFANKVCH. *de possess. summar. Lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 11. WERNHER. P. 2. *Obs.* 434. Rationem addit BERGER. *Elect. Proc. Possess.* §. 22. ne, dum de vitiis possessionis partes disputant, possessionis praesentis praetextu ad arma veniant. Quam tamen sententiam LEYSERVS *Spec.* 508. *med.* 4. non admittit, si de vitio possessionis aperte constat.

*** Modo remedium manutenentiae non tendat contra legem prohibitiuam, quippe contra quam neque praescriptio, neque possessio, locum habet WERNHER. P. 9. *Obs.* 42. Verum de eo adhuc quaestio est, an hoc remedium contra Principem locum habeat. Affirmat LYNCKER. *in Analect. ad D. Lib.* 43. *tit.* 1. §. 7. Negat BERGER. *Elect. Proc. Poss. th.* 26. et decennalem quidem possessionem, sed eo effectu solum admittit, vt praesumtio aliqua pro possessore oriatur, quae possessorio ordinario auxilium praestet. Verum et hanc tempore muniram possessionem nullius momenti esse ait WERNHER. P. 2. *Obs.* 366. Hanc autem opinionem *P.* 8. *Obs.* 439. temperat, et extra casum, qui de possessione regalium existit, possessionem contra Principem admittit. LEYSER deinde *Spec.* 499. *med.* 8. vbi de regalibus sermo est, decennalem requirit, sin secus, simplicem possessionem admittit. Ego vero putarem, priuato remedia manutenentiae non esse deneganda, vbi cum Principe non de regalibus, sed alia re disputat. Si de regalibus, quia pri-

priuatus eorum per se non est capax, nec ordinaria praescriptione ea acquirit, ne decennalis quidem possessio illi proderit. Caeterum non socius solum, qui, dum in possessione, in re communi aliquid facierdi, est constitutus, ab altero socio turbatur WERNHER. P. 7. *Obs.* 200. et sic eodem iure, qui in conpossessione a compossessore turbatus est, verum etiam Vasallus contra dominum directum, si vasallum in exercitio possessionis eius rei vel iuris, de quo eum inuestiuit, impedit, hoc remedio recte vtitur WERNHER. P. 5. *Obs.* 230.

*** Etiamsi forsan petitorium jam a parte aduersa motum sit. Quousque enim de iuribus petitorii adhuc sub iudice lis est, nil obstat, quo minus, qui pendente lite in possessione turbatur, manutenentiam vrgeat, cum notissimi iuris sit, lite pendente nihil esse innouandum, sed spolii instar reuocandum, GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 32. *n.* 12. MINSINGER. *Cent.* 1. *Obs.* 97. WERNHER. P. 6. *Obs.* 381. Praeterea remedium ex L. Diffamari contra possessorem tantum abest, vt vtilitatem praestet, quin potius ipsa haec prouocatio factum turbatiuum contineat, et possessori iudicio prouocatorio contra prouocantem experiri liceat BERGER. *El. Proc. Possess th.* 15. RIVIN. *tit.* 1. *En.* 24. WERNHER. P. 1. *Obs.* 227. Hoc interim in Ducatu Altenburgico secund. ORDIN. PROCESS. NOV. *P.* 2. *c.* 3. §. 10. singulare est, quod rustici, de libertatis ab operis possessione contendentes, pendente lite, salvo iure, operas tempore sationis et messium praestare debeant.

**** Temporis quidem ratio in remedio manutenentiae regulariter non habetur, *c.* 3. *X. de caus. possess. et proprict. c.* 19. *X. de jur. patron.* MEV. *P.* 3. *Decis.* 91. BERGER. *El. Proc. Possess.* §. 22. WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 114. At enim vero ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 19. et ORDIN.

PROC. ALTENB. NOV. *P.* 1. *c.* 3. §. 7. in possessione iurium et seruitutum, et quidem intuitu seruitutum continuarum, tempus annale, intuitu discontinuarum praeter tempus annale tres adhuc quietos actus possessorios requirit, vt remedium manutenentiae locum habeat. (Annum vero ciuilem non Saxonicum hic intelligi defendunt F. A. HOMMEL *diss* de *processu possessorio summarissimo* Qu. 6 et 7. C. F. HOMMEL *Rhapf.* Obf. 178. R.)

§. IV.

Merito igitur in hoc remedio supponitur possessio a personna habili*, in objecto habili** rite acquisita*** et adhuccontinuata ****, actus deinde ad possessionem sibi asserendam aptus***** et denique ex parte aduersarii actus turbatiuus******.

* Eam intellige, quae et naturaliter et ciuiliter animum habere potest, rem sibi possidendi. Nam v. g. infans non acquirit possessionem, nisi in casu *L.* 3. *C. de acquir. vel ret. possess.* Furiosus possessionis non est capax, et qui rem detinet, cum animum rem sibi habendi ob tituli defectum habere nequeat, sic vero naturaliter tantum possideat, effectus possessorios regulariter in vsus suos haud conuertit; *L.* 60. §. 1. *Locat. Cond. L.* 10. §. 1. *Eod. L.* 31. §. 1. *de Usur. pat. L.* 32. §. 1. *de acquir. vel amitt. possess.* quamuis possessori naturali et nudo detentori non denegari soleat possessorium recuperandae *L.* 27. *in fin. et L.* 40. §. 1. *de acquir. vel amitt. possess. L.* 1. *C. si per vim.* Verum, quod de detentore dixi, ita accipias, velim, vt in continenti de iniustitia possessionis constet. Vbi enim dubia res est, et de possessione mo-

momentanea tantum lis agitur, remedium manutenentiae detentori, sigillatim inquilino, colono, depositario, illi, qui precario possidet etc. recte concedit BERGER. *Elect. Proc. Possess.* §. 22. Sigillatim dubium non est, quin creditori pignoratitio hoc remedium competat MEV. *P.* 5. *Decis.* 349. nec non creditori hypothecario, qui vel possidet pignus actu, vel cui possessorium pacto constitutum est, BERGER. *cit. loc.* §. 8. *et Resol Lauterbach. tit. de acquir. possess. p.* 714. modo in posteriori casu constitutario lis non sit cum constituente, quippe cuius, vbi de possessionis facto sermo est, potior ratio vel ideo habetur, quia corporaliter possidet LYNCKER. *P.* 1. *Decis.* 187. *et P.* 3. *Dec.* 1352. E contrario illum, qui precario possidet, contra tertium quidem, non vero contra concedentem, tuendum iudicat LEYSER. *Spec.* 457. *med.* 7. *seq.*

** Hoc est tali, quod possessionem et dominium priuat. per se admittit, et in commercio positum est. Inde sola possessio iurisdictionis, si cum eo lis sit, a quo eius concessio dependet, non sufficit, vt possessor decreto manutenentiae gaudeat. STRYCK. *Vs. Mod. Digest. tit. de jurisd.* §. 27. *seqq.* Plura exempla collige ex STRYCKII *Diss. de necessit. edend. titul.*

*** Possessionem animo et corpore simul acquiri, ex theoria notum est. Qui autem possessionem nondum acquisiuit, ille quidem de adipiscenda possessione remedio ordinario, non vero de retinenda remedio momentaneo, experitur. Quare nec heredi ante apprehensionem rerum hereditariarum, cum ante eam et sic ipso iure possessio non transeat *L.* 23. *pr. L.* 30. §. 5. *D. de acquir. vel amitt. possess.* possessorium remedium concedit WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 120. neque contra heredem, ex facto defuncti

functi turbatiuo, nisi et ipse turbet, momentaneo locum facit BERGER. *El. Proc. Poss. th.* 34. suffultus dispositione *L.* 22. *C. de poen.* et multorum Interpretum sententia. Verum de Iure Germanico rem aliter se habere, et in heredem legitimum possessionem ipso iure transire, defendit CARPZOV. *Decis.* 225. SCHILTER. *Ex.* 15. *th.* 11. *seqq.* LYNCKER *Cent.* I. *Decis.* 57. BOEHMER. *Jur. Digest. tit. de acquir. vel omit. hered.* §. 13. certe, si leges prouinciales huic iuris antiqui obseruantiae accedant, res dubio caret. Exemplum de vidua in terris Anhaltinis exhibet WERNHER. P. 8. *Obs.* 261.

**** Ille sigillatim, qui in protestatione aut contradictione alterius acquiescit, non conseruat possessionem. Secus est, si eam insuper habet, et agere pergit, alter autem ipsi litem desuper haud mouet WERNHER P. 7. *Obs.* 113. Imo, si cum vniuersitate res sit, et vsus iuris vel rei ad singulos spectet, vnus etiam, reliquis omnibus renunciantibus, possessionem continuare potest IDEM. P. 6. *Obs.* 442. Sic etiam, cui iudex, qui potestate sua abutitur, inhibitionem insinuari curat, licite possessionem continuat POSTIVS *Tr. de manutenent. Tom.* 2. *Decis.* 132. (Multo minus pignorationes extraiudiciales possessionem interrumpunt. STRVBEN *Rechtl. Bedenk.* P. 1. *Nro* 21. HOMMEL *Rhapsod. Obs.* 109. R.)

***** Vti enim, qui in probanda possessione versatur, officio haud satisfacit, si ad possessionem in folle articulos dirigit, cum de possessione momentanea non nisi ex actibus specialibus constet; ita certe de ipsa possessione vera vel quasi rei vel iuris iudicium vix ferre poterit iudex, nisi ad ipsum possessionis obiectum facta referantur. Sic, vbi de quasi possessione iuris prohibendi sermo est, non simplex possessio sufficit, sed actus prohibitiui requirun-

runtur BERGER. *El. Proc. Possess. §.* 32. WERNHER. P. *I. Obs.* 87. Pari modo possessio libertatis non nisi ex actibus elicitur BERGER. *El. Proc. Possess. th.* 10. Generatim autem omnis possessio ita stricte est accipienda, vt neque de persona ad personam, neque de loco ad locum, neque de causa ad causam valeat consequentia BERGER. *Oec. Jur. p.* 546. *n.* 3. POSTIVS *de manutenendo Obs.* 73. quamuis ex mente LEYSERI *Spec.* 453. *med.* 6. qui TITIVM praeterea *in Jur. priu. Lib.* 2. *cap.* 7. §. 7. consentientem citat, non omne iudicis arbitrium excludi possit. Sic v. g. possessio contra totam vniuersitatem per actus, contra aliquot ejus membra exercitos, non probatur, nisi contra singula tanquam vniuersitatem sunt gesti POSTIVS *cit. loc. Obs.* 73. *n.* 49. BERGER *Resol. Lauterb. p.* 712. LYNCKER. *Decis.* 505. LEYSER. *Spec.* 453. med. 7. seq. Eodem modo WERNHER. P. 4. *Obs.* 217. negat, possessionem vel quasi exigendi operas, contra singulos acquisitam, vniuersitati praeiudicare, nisi operarum generalis indictio praecesserit, et reliqua membra non contradixerint. Aliud exemplum strictae interpretationis exhibet IDEM P. 8. *Obs.* 333. de iuris vero cereuisiarii possessione vel quasi plura notatu digna affert BERGER. *Elect. Proc. Possess. th.* 12. *seqq.* Caeterum WERNHER. P. 6. *Obs.* 368. recte asserit, ab vno actu ad alium homogeneum seu eiusdem generis, valere consequentiam, vt sic, qui vnum actum iurisdictionis inferioris exercuit, omnem hanc iurisdictionem occupasse videatur, et qui vno actu possessionem vel quasi operas exigendi in vtilitatem certae partis fundi acquisiuit, operas intuitu partium homogenearum merito exigat.

***** (Cum omnis actus, quo quiete alterius possessio impeditur, sit *possessionis turbatio*, facile patet, eam tam *verbis* quam *factis* fieri posse. *Haec* faciendo

ciendo pariter ac omittendo committitur. HOMMEL *Rhapſ. Obſ.* 422. Ad *illam* vero praecipue pertinet reſponſio rei, qua poſſeſſionem ab actore aſſertam negat, modo directe negauerit nec *neſciendo* litem ſit conteſtatus. Haec enim reſponſio pro turbatione verbali haberi nequit. ID. *Obſ.* 177. BOEHMER all. *l. Cap.* 2 §. 6. MENCKEN de *poſſeſſionis turbatione verbis vel ſcriptis facta, Viteb.* 1730. R.) Vbi autem nulla eſt turbatio, ibi nec neceſſaria poſſeſſionis defenſio. Vt ſic omnino errent Practici, qui in ſola poſſeſſionis probatione occupati turbationem ex parte alterius parum curant. Certe, ſi alter turbationem negat, hanc aeque ac poſſeſſionem probandam eſſe, recte adſtruit BERGER. *Elect. Proc. Poſſeſſ. th.* 33. Nec turbatio futura attenditur, ſed praeteritae tantum vel praeſentis ratio habetur. Quocirca libellus, qui in metu turbationis ſubſiſtit, haud ſuſtinetur, niſi aduerſarius forſan intentionem turbandi fateatur WERNHER. P. 3. *Obſ.* 396.

§. V.

Atque his poſitis quilibet in poſſeſſione turbatus in foro rei ſitae* absque omni proceſſus ſolennitate ** ſimplici implorationе exhibita ***, in qua et poſſeſſorii et turbatiui actus mentionem facit, iudicem de decernenda manutenentia rogat ****. Nec enim opus eſt, vt petitionem ſimul ad cautionem de non amplius turbando dirigat*****.

* In foro rei ſitae tantum de poſſeſſione agi poſſe, vel ideo dubio caret, quia effectum alias manutenentiae

tiae decretum, quod actor sperat, nullum habere potest. Ratio enim, quam affert WERNHER. P. 4. *Obs.* 197. quod possessio species sit iuris in re, hoc remedium non praecise ad forum rei sitae adstringit, cum actiones reales in foro etiam domicilii possint institui. *L.* 66. *in fin. ad SCt. Trebell. L.* 2. §. 31. *ne quid in loc. publ.* COCCEI. *de fundat. in territ. potest. tit.* 4. §. 15. Si vero de nudo facto agitur, per se actio alibi institui nequit, quam vbi res est *L. vn. C. vbi de moment. possess.* VINNIVS *Lib.* I. *Select. quaest. c.* 18.

** In hoc enim processu sufficit, iudicem de simplici et plano informare de eo, in quo fundamentum actionis latitat. WERNHER. *Comp. Jur. Lib.* 4. *tit.* 30. §. 5. Quae procul dubio causa est, cur eum ipsa supplicatione probatio qualisqualis iudici offerri possit, ceu infra videbimus. Omne igitur punctum tulit ENGELBRECHT. qui in *Compendio Jurispr. Lib.* 43. §. 71. asserit, in hoc processu, remotis omnibus ambagibus, sola facti veritate probabiliter inspecta, summarie et celeriter procedendum atque ea tantum necessaria esse, quae ipsum ius naturae exigit. Quae regula mouit LEYSERVM, vt in *specim.* 508. *med.* 7. iudicis officium excitandum crederet, inuestigandi ea, quae ad decidendam causam aliquid conferre possent.

*** Quaelibet igitur hoc in processu sufficit facti narratio, cui iustum concludendi medium non deest, et ex qua iudici constat, quid actor fieri vel omitti velit. Ita etiam disponit ORDIN. PROC. SAXON. RECOGN. *Append.* §. 19. ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 2. *cap.* 3. §. 2. Et sic facile iudex vitia libelli vilipendit, imo in vim petitorii, si ineptitudo praegnans sit, eum sustinet BERGER *Proc. Poss. th.* 11. Non tamen omnis exceptio contra implorationem cessat, sed ea tantum, quae substantiam eius non concernit. Quare, si forsan obiectum

iectum liris non adeo accurate designatum sit, nil tamen obstat, quo minus libellus sustineatur, si ex testium depositione, maxime si in locum praesentem deducuntur, de reo constare possit WERNHER P. 8. *Obs.* 419. LEYSER. *Spec.* 508. *med.* 7. E contrario libellum, qui iuris exercitium ideo alteri interdici petit, quia actor se solum in possessione esse dicit, minus concludentem iudicat WERNHER. P. 4. *Obs.* 57. cum a simplici possessione ad quasi possessionem iuris prohibendi non valeat consequentia.

**** *Imploranten bey der* Possess *vel quasi so lange zu schützen, bis Implorat in possessorio ordinario oder in petitorio ein anders ausgeführet.*

***** Hanc cautionem sine lege et vtilitate exigi, inuictis rationibus probatum dedit LEYSER. *Spec.* 507. *med.* 15. *seq.* Nec enim ex *L. vn C. vti possidetis*, quippe quae diuersam plane cautionem loquitur, recte deducitur. Hanc veritatem etiam agnoscit ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *Tit.* 39. §. 3. Si tamen nihilosecius petita sit, vitium libello non conciliat, nec, vti CARPZOV. *Lib.* 1. *Resp.* 15. opinatur, characterem possessorii ordinarii suppeditat, sed tolerari omnino potest, cum non omni vtilitate careat. Confer. WERNHER. P. *I. Obs.* 290.

§. VI.

Decretum tamen manutenentiae iudex prius non concedit, quam altera pars audita sit*. Sic vero citationem ** emittit, et implorato, vt ad implorationem respondeat***, iniungit. Imo licet nonnunquam

quam**** iudex manutenentiam ſtatim decernere poſſit, et alteri mandare, vt a turbatione deſiſtat, clauſula tamen iuſtificatoria mandato ſimul iungitur *****.

* Nam judex alias ſcire non poteſt, numne pars altera habeat, quid poſſeſſionis iuſtitiae cum effectu obiiciat. Ignorat etiam ab initio idem, an turbationem altera pars fateatur.

** Quae in Saxonia Electorali et Ducatu Altenburgico prima ſtatim vice poenam confeſſi et conuicti contumaci minatur. ORD. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append.* §. 19. ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 2. *c.* 3. §. 1. Prorogationem tamen haec citatio non excludit.

*** Quae reſponſio, qualisqualis etiam ſit, modo ad factum poſſeſſorium et turbatiuum dirigatur, ſolennitatem non requirit.

**** Eo ſcilicet in caſu, vbi demonſtrationem poſſeſſionis et facti turbatiui actor cum libello exhibuit, quod omnino facere poteſt, imo abbreuiandae litis ergo prudenter facit.

***** Quo facto, citatus id agat, vt intra ſpatium, deductioni exceptionum praefinitum, ſi quas habet allegationes, quae intentioni actoris contrariae ſunt, iudici has non exponat ſolum, ſed probabiliter etiam illi de iisdem fidem faciat, ne confirmatio mandati ſimpliciter ſequatur.

§. VII.

Probationem, quae hoc in proceſſu iudici fit, eaque propter neque ſolennitatem prae-

praerequirit*, neque ad certum terminum restricta est **, neque interrogatoria admittit***, vna cum imploratione exhibere praestat, quam post factam demum responsionem reseruare ****. Pari ratione reus contrademonstrationem merito responsioni adiungit *****, cum, hac omissa, si actor fundamentum implorationis probauit, iudex rei defensiones non curet. Plane, si neuter litigantium de probatione cogitauit, iudex de ea peragenda interloquitur ******.

* Soli judici probationem fieri, et sic eam cum parte aduersa non esse communicandam, vt in formam et merita inquirat, docet WERNHER. *Compend. Juris Lib.* 4. *tit.* 30. §. 5. et LEYSER. *Spec.* 508. *med.* 1. *seqq.*

** Sic vero nil obstat, quo minus cum imploratione coniungatur, vel etiam in primo termino exhibeatur, cum notissimi iuris sit, quod anticipatio in processu possessorio locum habeat. GRIBNER. *Princ. proceſſ. Lib.* 2. *c.* 7. §. 12.

*** Quae constans Doctorum opinio approbata est in ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 19. et ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 2. *c.* 3. §. 4. Nec enim hoc ipso defensio alteri parti aufertur, sed hic, antequam sententia feratur, testes vel eosdem vel alios nominare, et interrogatoria in articulos conuertere potest. Vid. ORDINAT. *alleg.* LEYSER. *cit. spec.* 508. med. 3.

**** Haec enim anticipatio hunc habebit vsum, vt, nisi reus sua sponte et tempestiue contrademonstratio-

tionem offerat, iudex sententiam statim ferat pro possessore victricem. Consentit ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *cit. loc.* ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit. loc.*

**** Iudex certe in hoc processu reprobationem nec decernit, nec expectat, sed sponte oblatam recipit CARPZOV. P. 2. C. 7. *def.* 17. GRIBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *c.* 7. §. 10. imo nec protestationem de ea reseruanda attendit, nisi forsan protestanti nulla mora imputari possit LEYSER. *Spec. 508. med. et* 10. Caeterum vniuersitati contrademonstrationem concedendam esse, etsi actor in primo statim termino possessionem suam probauerit, rationibus euicit WERNEHR. P. 8. *Obs.* 387.

***** Vid. GRIBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *c.* 7. § 12. KRAVSE *Tract. Synopt. Proc. Lib.* 2. *cap.* 3. *Sect.* 1. §. 7. Quo ipso tamen actus probationis non fit solennis, sed nihilosecius de simplici et plano tantum peragitur.

§. VIII.

Quemadmodum vero haec probatio omnia media probandi admittit, testium nempe depositionem *, rotulos extraiudiciales **, instrumenta ***, iuramenti, delationem **** et praesumtiones *****; *b.* ita etiam imperfecte licet peracta sit, iudicem tamen facile mouet, vt super facto possessionis interloquatur ******.

* Testes tamen sacramento regulariter sunt obstringendi, cum testi iniurato non habeatur fides. Admittunt interim duos iniuratos in Saxonia, (et extra Saxoniam, adeoque in iudicio camerae imperialis 10.

VLR. L. B. de CHAMER in *Obſ. iur. vniu.* Tom. I. P. 1. obſ. 121. §. 10. Tom. 2. *P.* 1. *Obſ.* 569 et 572. R.) ſi metuendum periculum cauſae deciſionem iubeat maturari GRIBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 7. §. 9. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 20. ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *P.* 2. *c.* 3. §. 2. Alias iniurati non facile ſunt admittendi FINCKELTH. *Obſ.* 32. Sed vnus minimum adſit teſtis iuratus, *cit. Ordin. Proc.* modo tamen et hic ſit omni exceptione maior WERNHER. P. 9. *Obſ.* 95. Caeterum exceptiones contra perſonas teſtium non adeo magni habet iudex BERGER. *Elect. Proceſſ. Poſſeſſ. th.* 28.

** Rotulos quoque a Notariis confectos admittere ſolent MENCKEN. *Diſp. ad Proc. I.* §. 48. GRIBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 7. §. 11. Verum ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 19. et ORDINI PROC. ALTENB. NOVISS. *P.* 2. *cap.* 3. §. 3. Rotulos non niſi iudiciales, ita tamen, vt ſufficiat, iudicem quemuis examen teſtium inſtituiſſe, admittit, niſi quod poſterior ordinatio in caſu metuendi periculi Rotulis quoque a Notario confectis fidem habere iubeat. (Rotulum, quem Notarius in loco iudicii et iudice praeſente confecerat, admitti iubet *Reſcript. Reg.* d. a. 1730. in COD. AVGVST. CONT. Tom. I. p. 286. R.)

*** Inſtrumentum tamen ita comparatum ſit, vt inde de confeſſione aduerſarii, me poſſidere, conſtet, vt ſic inſtrumentum emtionis venditionis tantum poſſeſſionem non probet. BERGER. *Elect. Proc. Poſſeſſ. th.* 30. Ipſam probationis eiusmodi per inſtrumenta vim late defendit LEYSER. *Spec.* 453. *med.* 1. *ſeq.* WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 117.

**** Iuramenti delationem admittunt Wittebergenſes apud BERGER. *Elect. Proc. Poſſeſſ.* §. 31. et WERNHER. P. 5. *Obſ.* 229. reiiciunt Lipſienſes apud RIVIN.

RIVN. *tit.* 21. *en.* 34. Litem composuit Elector Saxo in ORD. PROC. RECOGN. *Append.* §. 19. et iurisiurandi delationi in hoc processu locum denegauit, cui accedit ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 2. *cap.* 3. §. 4.

***** Praesumtiones et coniecturas species probationis iure proditae esse, et sub iis, quae in *L.* 12. *C. de probat.* possessionis euincendae causa requiruntur, contineri, recte asserit LEYSER. *Spec.* 453. *med.* 3. maxime cum indicia non minorem, quam instrumenta, fidem habere dicantur in *L.* 19. *C. de rei vindic.* Sic certe illi, qui aduersarium vi, clam, vel precario possidere ait, haec confessio per consequentiam nocet, vbi de possessorio momentaneo lis intercedit. LEYSER. *Spect.* 508. *med.* 6. Sic etiam ex actu possessorio antiquo praesentanea possessio praesumitur WERNHER. P. 2. *Obs.* 433. cum omnis mutatio facti sit, et possessio animo etiam continuetur. (Diss. perill. FRID. ES. a PUFENDORF *Tom.* 2. *Obs.* 112. R.) Quodsi vero aduersarius recentiorem actum pro se allegare et probare potest, ista praesumtio, ceu contraria probatione elisa, cessat. BERGER, *El. Proc. Possess. th.* 32.

b *praesumtiones*) Quid valeat libertatis naturalis praesumtio in possessorio? quaestio est, de qua non conuenit inter D.D. Eam eandem, quam in petitorio exserit, vim habere, nec rotulo indigere, sentiunt LVDOVICI *Ciuil. Processs. Cap.* 2. §. 8. 10. NIC. HERTIVS *Diss. de quasi possidente probante Sect.* 1. § 6. HORNIVS in *progr.* de hoc argumento, PACIANI tr. de *probationibus* adiecto, C. F. HOMMEL *Rhapsod. Obs.* 484. et ita iudicauit iudicium camerae imper. teste IO. VLR. L. B. de CRAMER in *Wezlar. Nebenst.* P. 26. *Nro.* 4. In contrariam vero eunt partem, atque actori, qui de libertatis naturalis possessione vel quasi gloriatur,

probandi onus imponi volunt STRVBE *rechtl. Bedenken* P. 1 Nro. 28, ibique citati. Si meum adiicere licet calculum, vbi tanti viri dissentiunt, posteriorem sententiam probo, cum enim PAVLO teste L. 8. D. de *A. vel A. P. nulla* possessio acquiri, nisi animo et *corpore* possit, et libertatis naturalis possessionem vel quasi ita acquisitam esse, probari debet, neque ab alia rei, de qua lis est, possessione probata, ad hanc concludi posse, dubio caret. R.)

****** Ratio vero, cur imperfectas probationes iudex respicere soleat, non alia est, quam quod partim publicae rei interfit, vt lites, super facta possessionis motae, celerrime finiantur, partim sententia, quae simpliciter determinat, quis iam possessor sit, nemini ius ipsum et facultatem, possessionem iniustam et illegitimam euincendi, adimit.

§. IX.

Exhibitis, vel proprio motu, vel post sententiam interlocutoriam, probandi mediis, nulla necessitas vrget, vt partes prolixa verborum pompa super efficacia probationis disputationem instituant, sed iudex de facto possessionis informatus statim interloquitur, *c* possessorem praesentem in possessione tuetur, et aduersario possessorium ordinarium et petitorium reseruat*.

c. interloquitur) sententia tamen est haec iudicis decisio, quamuis non definitiua ideoque a *decreto*, quod vocant *manutenentiae*, diuersa. I. A. HOFMANN *teutsche Reichs praxis Tom. 2. Cap. 64. §. 1471.*

* Imo,

* Imo, omissa licet hac reseruatione, non tamen ius petitoris ideo excluſum videtur, cum per ſententiam, in poſſeſſorio momentaneo latam, iudicium non abſoluatur, ſed praeparetur tantum, ſic vero determinetur, quis petere debeat §. 4. *l. de Interd.* Quae cum ita ſint, per conſequentiam ſententia, pro poſſeſſore lata, petitorium prouocat.

§. X.

Damnorum et expenſarum rationem iudex quidem in ſententia habere poteſt*; prudenter tamen mentionem de iis nullam facit et aeque ac fructus ſilentio inuoluit**. Neque enim ſententia in hoc proceſſu lata impediet, quo minus damna et expenſas poſſeſſor ſeparata actione petere ***, vel iudex etiam, finito poſtea petitorio, *d.* de fructibus, damnis et expenſis finalem ſententiam ferre poſſit ****. Cautionem tamen de non turbando, ſi petita eſt, turbanti iniungere ſolet *****.

* Ad officium enim dotius iudicis, quam ad ius partis eae praeſtaetiones pertinent, quae non in obligatione principali, ſed in aequitate nituntur.

** Fructuum certe, a poſſeſſore perceptorum, rationem habere nequit iudex, quia in hoc iudicio de qualitate poſſeſſionis nondum finaliter conſtat, ſed haec quaeſtio, a cuius deciſione etiam ius poſſeſſoris, ſibi habendi vel reſtituendi fructus, pendet, ſuſpenditur. Damna vero et expenſae adeo neceſſarium cum hac lite non habent nexum, quin negligi poſ-

sint; Imo vel ideo prudenter omitti solent, ne iudex videatur ea, quae ad causam plenius discutiendam pertinent, in praeiudicium eius, cui principale iudicium competit, praeposterationе adhibita, definitiue absoluere velle.

*** Equidem GRIBNER. *Princ. Proceſſ. Lib.* 2. *c.* 7. §. 15. *in not.* contrariam fouet sententiam, et separatam actionem denegat possessori. Et certe tum haec decisio fundamentum habere videtur, quando in imploratione actor damnorum et expensarum mentionem fecit, cum vi *L.* 3. *C. de fruct. et lit. expenſ.* terminato negotio, omnis actio super iis, quae a iudicis officio pendent, nec tamen adiudicata sunt, regulariter cesset. Verum haec lex ad possessorium processum non pertinet. Nam, quod ad paragraphum praecedentem iam notauimus, iudex hoc in processu nihil definitiue determinat, imo ne litem quidem super ipsa possessione finaliter, sed intermistice tantum et prouisionaliter, decidit. Quapropter illi, qui de damnis et expensis pleniori iudicio agere vult, quicquam obstare non credo, quo minus sit audiendus.

d. petitorio) Vt vero causa quam prius in petitorium iudicium deducatur aduersariique mora praescindatur, prouocationis remedio *ex lege diffamari* vti suadent A. F. RIVINVS *diſſ. de eurematicis in materia poſſeſſionis* §. 16. BERGER in *elect. proc. prouocat.* §. 11. MEVIVS P. 7. D. 360. Qua ratione hoc fieri possit, monstrat WERNHER P. 3. *Obſ.* 249. R.)

**** Non in gratiam solum petitoris, sed etiam possessoris, si forsan de iure petitoris, discusso iudicio pleniori, non constet. Vtut enim BERGER. *Elect. Proc. Poſſeſſ. th.* 39. eum, qui in possessorio victoriam reportauit, a restitutione fructuum, ante litis contestationem perceptorum vel percipiendorum, immunem praedicet, et praeterea damna

na et sumtus litis repetenti, si semel iudex de iis adiudicandis non cogitauit, exceptio rei iudicatae obstare videatur, ex iis tamen, quae supra iam monui, facile hae rationes refelluntur. Vid. LEYSER. *Spec.* 499. *med.* 10. *seq.* Quibus ita comparatis, neque ORDINAT. PROC. RECOGN. SAXON. ELECT. *Append.* §. 20. neque ORDINAT. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 2. *c.* 3. §. 8. cum Bergero facit, sed vterque textus possessori, qui postea in petitorio succumbit, onus restituendi fructus, damna et expensas minatur. Quod vero iudex in fauorem etiam possessoris, si in petitorio victor abeat, pronunciatum vertere possit, ex antecedentibus facile colligitur.

**** Igitur non petitam iudex non curat, petitam vero recte iniungit BERGER. *El. Proc. Possess. th.* 36. Verum haec obseruatio in Saxonia Electorali fallit, cum ex dispositione ORDIN. PROC. RECOGN. *tit.* 39. §. 3. loco cautionis huius, quae verbaliter tantam praestari solet, *L.* 3. *C. de verb. et rer. signif.* iudex certam poenam in casum contrauentionis praescribere debeat.

§. XI.

Remedia suspensiua contra sententiam, quae possessorem constituit, processus possessorii momentanei ratio non tolerat*, pauciſſimis casibus exceptis**. Imo ne in his quidem praxis Saxonica indistincte ista remedia admittit***.

* Equidem Ius Canonicum appellationi effectum et suspensiuum et deuolutiuum adscribit *c.* 10. *et* 15. *X. de restit. spoliat.* Ius Ciuile huic remedio, sublato suspensiuo, deuolutiuum effectum tribuit. *L.*

vn. C. si de moment. possess. Lipsienses ICti suspensiuis aeque ac deuolutiuis remediis locum relinquunt. RIVIN. *tit.* 35. *Enunc.* 8. (eademque extra Saxoniam adhuc admittunt teste HOMMEL. *Rhapsod. Obs.* 85. Numero tamen maiores sunt illi ICtorum, qui iuris Romani dispositionem praeferri volunt. Recenset illos BARTH. *Diss.* 15. iisque ex recentioribus accessecunt LEYSER *Sp.* 499. M. 2. BOEHMER de *vero vsu remedii possess. C.* 1. §. 8. C. 4. §. 15. adeoque suprema imperii tribunalia secundum hanc sententiam iudicarunt I. I. MOSER *Einl. zum R. H. R. Proc.* P. 4. Abh. 10. 10. VLR L. B. *de* CRAMER P. 1. *Obs.* 387. R.) Verum Elector Saxo in ORDIN. PROC. RECOGN. *Append.* §. 19. vim hisce remediis adimit, et ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 2. *cap.* 3. §. 6. eum, qui his remediis vtitur, poena ſ Imperialium dignum iudicat.

** Nimirum 1) si in sententia damnorum et expensarum ratio simul est habita, 2) si vtraque pars remedio suspensiuo vtatur.

*** Confer. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *cit. loc.* ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit. loc.* Vterque tamen textus eo in casu, si a iudice inferiori appellatio interponitur, effectum huic remedio deuolutiuum adscribit. Prior vero iis sigillatim, quibus beneficium restitutionis in integrum comperit, loco huius, vnicam leuterationem aut appellationem, et praeterea nullum aliud remedium, concedit.

Ca-

CAPVT V.

DE

PROCESSV INHIBITIVO.

§. I.

In Saxonia in iudiciis superioribus*, sigillatim in Curiis prouincialibus** causa non solum possessoria nonnunquam***, omissa citatione, ab inhibitione siue mandato poenali, quod aliquid fieri vetat vel iniungit****, initium sumit; sed idem procedendi modus etiam in aliis causis adhibetur, in quibus lex eundem expressis verbis admittit*****.

* Non tamen ideo iudicis, qui mixtum habet imperium, cessat potestas, in causis possessoriis per mandata poenalia procedendi BERGER. *El. Proc. Possess. th. 6.* Hoc solum illi non licet, vt eo modo, eademque forma, quae inhibitiuum ab aliis specie diuersis processibus distinguit, litem componat.

** In Ducatu Altenburgico quidem, vid. ORDIN. PROC. NOVISS. P. 2. *cap.* 3. §. 9. iudicis, qua talis, mero arbitrio videtur relictum, vtrum in causis possessoriis summariissimis citationem, an inhibitiuum mandatum decernere velit, nec capite sequenti, quod de inhibitiuo processu ex instituto disponit, aliqua ratione iudicis occurrit differentia. In Saxonia vero Electorali res omnino certa et constanti vsu approbata est, quod ne Cancellaria quidem Principis hunc processum inchoare possit, BERGER

Supplem. ad Elect. Discept. Forens. Tom. I. p. 47. quippe cui ius tantum in his causis, per appellationem deuolutis, cognoscendi competit. Conf. ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *Append.* §. 21. sed inhibitiuus processus, qua talis, Curiis Prouincialibus vindicatur. KRAVS. *Tract. Synopt. Proc. Lib.* 2. *cap.* 3. *Sect.* 2. §. 2. Recte tamen monet BERGER. *in El. Proc. Possess. th.* 6. inhibitiones in causis possessoriis, coram alio iudicio iam institutis, et, semel emissa citatione, pendentibus, decernendas haud esse.

*** Si nimirum ille, quem alter in possessione turbat, de inhibitione danda iudicem, cui ius est, eam decernendi, rogat, et eundem de meliori possessione summarie informat, vt, alterum possessorem non esse, credere possit. MENCKEN. *Disp. ad Proceff. I.* §. 42. *et* 43.

**** Quae inhibitiones in locum interdictorum, quibus Praetor Romanus causas, suae cognitioni reseruatas, dirimebat, succesisse, nemo non videt.

***** Plures casus, in quibus inhibitiuus processus locum habet, enumerat CARPZOV. *Tr. de Inhibit. cap.* 3. §. 25. qui tamen omnes eo redire videntur, vt quis in facto illicito et in se prohibito versetur, damnum, quod reparari nequit, alteri inferre intendat, contra publicum commodum aliquid suscipiat, vel in re occupatus sit, cui periculum ex mora admixtum est. Sigillatim in Saxonia Electorali RESOL. GRAVAM. *de anno* 1612. §. 9. et ORD. PROC. RECOGN. *Append.* §. 21. ea facta huc refert, quae contra rem iudicatam vel transactam suscipiuntur, nec non in violenta turbatione, inuasione vel deiectione desinunt. In Ducatu vero Altenburgico vi ORDIN. PROC. NOVISS. P. 2. *cap.* 4. §. 1. facta contra rem iudicatam et liquida documenta, metus iniustae incarcerationis, inuasionis vel

vel deiectionis violentae, nouum opus, priuatio aquae, qua quis adhuc vsus est, nouus aquae ductus, mutatio cursus aquae naturalis, impedimentum curae et culturae agrorum, messique faciendae, aut exercitio iurium quaesitorum iniectum, turbatio et actualis deiectio, vel incarceratio iniusta, processui inhibitiuo locum faciunt. Concordat ORD. CVRIAE PROV. IENENS. *cap.* 19. quae facta contra transactiones liquidas, et damnum infectum simul addit.

§. II.

Sunt autem inhibitiones duplicis generis, vel cum, vel sine clausula iustificatoria *. Vt autem ad posterioris generis inhibitiones iudex non recurrat, nisi in casibus pauciſſimis, per leges Imperii et prouinciales sigillatim determinatis **; ita extra hosce casus in omni inhibitione clausula iustificatoria vel tacite subintelligitur ***, imo in ea etiam, quae sine clausula fit, mandatum principis, in quo inhibitus nititur, excipitur ****.

* Facile igitur patet, has inhibitiones ad mandata poenalia, quibus in causis supra enumeratis iudices in foro iuris Communis vtuntur, proxime accedere, quorum naturam supra explicaui *cap.* 2. §. 14.

** Hos exprimit ORDIN. CAMER. IMPER. P. 2. *cap.* 20. et per varia exempla declarat CRAMER. *in Introd. ad prax. iudic. iaulic. Sect.* 1. *c.* 7. §. 10. Generatim huc spectat: 1) si factum commissum, quod nullo iuris praetextu iustificari potest, 2) si res moram

moram non patiatur, 3) si aperte publicum commodum offendatur, 4) si quod mandatur, manifesti iuris sit, 5) si damnum immineat irreparabile. (Nec irreparabile damnum, nec in mora periculum, nec publicum damnum in se sufficere, nisi praeuideat iudex, factum quoddam nullo modo defendi posse, praeclare docent perill. P. E. a PVFENDORF in *Obs. iur. vniu. Tom.* 3. *Obs.* 165. IO. STEPHAN PÜTTER. *epit. proc. imper. Lib.* 3. *C.* 2. §. 203. R.) Pari ratione ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P.* 2. *cap.* 4. §. 11. huc refert factum, omni iure prohibitum, seditionis, metum armorum, offensionem tranquillitatis publicae, damnum irreparabile, vel bonis vel sanitati aut vitae imminens, causam, in qua iudex etiam ex officio procedere potest. Quicquid vero sit, inhibitio tamen simpliciter talis exceptionem sub et obreptionis admittit, et hac opposita, eodem modo proceditur, vt alias in inhibitiuo processu fieri solet.

*** Praestat tamen, vt haec clausula expressis verbis adiiciatur, cum, ea omissa, ipsam inhibitionem nullitate laborare existiment, vid. BERGER. *Oec.* TVR. *Lib.* 4. *tit.* 30. *th.* 6. *not.* 4. KRAVSE *Tract. Synopt. Proc. Lib.* 2. *cap.* 3. *Sect.* 2. §. 6. qui hoc loco formulam clausulae iustificatoriae, cui euentualis citatio adiungitur, exhibet. Generatim in suppeditandis formulis, in inhibitiuo processu vsitatis, occupatus est SCHWENDENDOERFFER. *ad Fibig. p.* 1226.

*** Mandatum Principis Inhibitiones Curiae Prouincialis Lipsiensis nominatim excipere solent MENCKEN. *Disp. ad Proc. I.* §. 46. In Inhibitionibus Curiae Prouincialis Vitembergensis tacite subintelligitur GRIBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *c.* 7. §. 4. *in not.* Curiae Prouinciali Ienensi vi ORDINATION. COMMVN. *cap.* 19. iniunctum est, vt mandatum Principis nominatim excipiatur in inhibitione.

§. III.

§. III.

Non tamen facile, imploratione facta, inhibitio ſtatim emittitur, ſed vbi res moram fert, vel de turbatione liquido non conſtat, monitorium prius praeceptum praemittitur*, vel, ſi res magiſtratus et iudices concernit, literae informatoriae ab his exiguntur**. Monitorio ſi haudpareat inhibitus, vel excitatorium *** accedit, vel inhibitio ſtatim decernitur. Pari modo, ſi in altero caſu propoſito magiſtratus literas informatorias dedit, iudicis eſt, de concedenda vel deneganda inhibitione ſtatuere ***.

* Quod ſimplicem admonitionem continet, vt, qui illicite fecit, deſiſtat, cauſam petitae inhibitionis ſponte ſua remoueat, vel intra certum ſpatium cauſas, cur nolit, legitimas adducat: *daß er Imploraten klaglos ſtellen, oder ſeiner Verweigerung erhebliche Urſachen anzeigen ſolle.* Spatium, niſi a lege ſit praeſtitutum, arbitrarium quidem, perbreue tamen eſſe ſolet ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *Tit.* I. §. 7. ſpatium trium ſeptimanarum, ORDIN. vero PROC. ALTENB. NOVISS. P. 2. *cap.* 4. §. 2. ſpatium 6 dierum, praeſtituit, imo et huius coarctationem iudici poſterior textus permittit. Caeterum inhibitionem, quam ſimplex monitorium haud praeceſſit, nullam atque inualidam pronunciat CARPZOV. *de proc. inhib. cap.* 4. §. 34. WERNHER. *P.* 2. *Obſ.* 464.

** Quod

** Quod apprime confert ad conseruandam, quam subditi magistratui suo debent, auctoritatem, ORD. CVR. PROVINC. IENENS. *cap.* 19. Ex eadem ratione iudiciis quoque Imperii prohibetur in REC. IMPER. *de anno* 1654. §. 105. CAPITVL. LEOPOLD. *art.* 3. *in fin.* quominus ad preces subditorum contra Statum Imperii decernant citationem prius, quam literas informatorias exegerint.

*** Excitatorium vlteriorem admonitionem continet, vt aut monitorio intra aliud spatium pareat, aut ipsam inhibitionem expectet. Neque vero excitatorium absolutae necessitatis, neque regulariter poenale, sed simplex est, et a iudicis arbitrio pendet ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *tit.* 1. §. 7. KRAVS. *Tr. synopt. Proc. Lib.* 2. *c.* 3. *Sect.* 2. §. 5. In Ducatu tamen Altenburgico vi ORDIN. PROC. NOVISS. *P.* 2. *c.* 4. §. 3. excitatorio poena 5 Imperialium addenda est.

**** Conf. ORDIN. CVR. PROVINC. IENENS. *cap.* 19.

§. IV.

Monitorio igitur vel excitatorio, si pareat, imploratus, factum corrigendo, ipse processus inhibitiuus extinguitur, et si causae principalis intuitu lis remaneat, haec, seruato iuris ordine, deciditur *; Sin causas allegando, cur parere non possit, iudex, si iustae haud videantur, inhibitionem nihilosecius decernit, si vero probabiles easdem iudicat, nec implorans earum fundamentum remouere possit, monitorium

in

in vim ſimplicis citationis, praeſtituto cauſae cognoſcendae breui ſpatio, reſoluit**.

* Eum ordinem intellige, quem cauſa, quae monitorio anſam dedit, poſtulat. Cumque non niſi in cauſis vel poſſeſſoriis vel ſua natura ſummariis inhibitiones decernantur, per ſe iam conſtat, quo ordine iudex incedere debeat.

** Iudicis igitur in officio poſitum eſt, in cauſarum paritionis non factae iuſtitiam et fundamentum, adhibita ſummaria cognitione, inquirere. Quem in finem, ſi allegationes, non euidenter omni fulcimento deſtitutas, deprehendit, merito easdem prius cum impetrante communicat, quam de concedenda vel deneganda inhibitione ſtatuit. Quamuis vero hac ratione monitorium a citatione in proceſſu inhibitiuo differat, nihilo tamen ſecius quoad effectum litis pendentiae et praeuentionis vim citationis habet WERNHER. P. 6. Obſ. 268.

§. V.

Inhibitio vero, ſi eam ab initio, vel ob contumaciam iudex decernit, vti praeceptum poenale* continet, quod ab illicito facto deſiſtere, damna reſtituere, expenſas refarcire, cautionem de non turbando praeſtare et vel paritionem intra certum ſpatium docere **, vel cauſas, quare non, allegare, et factum iuſtificare iubet; ita in contumacem *** mox reiterationem inhibitionis, addita grauiori poena, plerumque

que duplicata ****, mox sententiam confirmatoriam prouocat, cuius is est effectus, vt inhibitus in possessorio causa cadat, et mulctam dictitatam ***** praestare iudici debeat ******.

* Poenam in Curia prouinciali Vitembergensi iudex comminati solet triginta aureorum florenorum Rhenensium KRAVSE *Tr. Synopt. Proc. Lib.* 2. *cap.* 3. *Sect.* 2. §. 6. in Curia prouinciali Lipsiensi quinquaginta aureorum MENCKEN. *Disp. ad Proc. I.* §. 44. in Curia Prouinciali Ienensi decem vel viginti aureorum.

** Sigillatim docere debet, quod statim a tempore insinuati mandati poenalis paruerit. KRAVS. *loc. cit.* §. 8. Fidem facit vel per instrumenta publica in iudicio, vel a Notario confecta, vel per Rotulos testium GRIBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 7. §. 6. modo tamen a probationibus, e propria domo petitis, abstineat MENCKE. *cit. loc.* §. 47. Facta eaque demonstrata paritione inhibitio quidem cassari solet; inhibitus tamen damna et expensas restituere debet BERGER. *Elect. Proc. Possess. th.* 6. *n.* 5. et implorans, vbi de possessione sermo erat, in hac confirmatur MENCKEN. *loc. cit.*

*** Qualis non is solum est, qui plane negligit inhibitionem, sed etiam is, qui officio suo non satisfacit, cum et is contumax habeatur, qui praecepto paret, nec tamen paritionem docet GRIBNER. *cit. loc.* §. 5. *in not.* Nec peculiari sententia interlocutoria opus est, sed sola contumaciae accusatio sufficit, vt sententia inhibitionis confirmatoria sequatur ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 2. *c.* 4. §. 6.

**** Quae

**** Quae reiteratio tamen vltra secundam regulariter non progreditur MENCKEN. *cit. loc.* §. 45. KRAUS. *loc. cit.* §. 7.

***** Igitur si plures inhibitiones reiteratae praecesserint, ex singulis poena debetur. Poenam enim, in prioribus dictitatam, iudex regulariter in reiterata reseruare solet KRAVS. *loc. cit.* §. 15. Nec inhibitum transactio cum aduersario inita a poena liberat, nisi ante sententiam inhibitionis confirmatoriam sit facta. BERGER. *Elect. Proc. Possess. th.* 6. *n.* 8. Idem sanciuit ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 2. *c.* 4. §. 10 quae tamen ei inhibito, qui in facto per se illicito versatus est, proportionatam poenam, per sententiam dictitandam, luere iubet.

****** Et praeterea damna atque expensas restituere, nec non cautionem de non amplius turbando praestare, vel, vti in Saxonia Elect. secundum ORDIN. PROC. RECOGN. *tit.* 39. §. 3. et in Ducatu Altenburgico vi ORDIN. PROC. NOVISS. *loc. cit.* §. 6. disponitur, poenam certam in sententia exprimendam, si inhibitioni confirmatae contraueniat, luere debet. Vtrum vero, instituto ab inhibito possessorio ordinario aut petitorio, poena adhuc exigi possit, quaerere solent. GRIENER. *cit. loc.* §. 5. negat, nisi inhibitus in hoc etiam iudicio succumbat. Imo generatim exceptioni nondum instituti vel finiti petitorii hunc tribuunt effectum, vt exactionem mulctae impediat. Quapropter, ne inhibitus hoc praetextu in infinitum vtatur, cautelae loco commendant, vt certus terminus praecludiuus petitorio instituendo praefigatur. BERGER. *Elect. Proc. Possess. th.* 6. Plane, si factum per se illicitum fuit, haec exceptio inhibito non proderit WERNHER. P. 9. *Obs.* 3.

§. VI.

Inhibitus itaque, qui causas, cur parere nolit, ad manus habere credit, id agat, vt factum iustificet*, vel, inhibitionem non rite impetratam esse, demonstret**. In vtroque casu inhibitio cassatur, diuerso tamen effectu ***. Praeterea effectus suos amittit, si implorans in termino iustificationis emaneat****, cum e contrario vtroque emanente terminus sit circumductus *****. Si per iustificationem causa fiat dubia, inhibitio in vim simplicis citationis resoluitur, et processum summarium in specie ita dictum, siue actionem in factum, producit******.

* Cui rei vel vnius testis depositio inseruit, si hic forsan de possessione inhibiti testimonium ferat. Hoc enim facto inhibitio cassatur. MENCKE. *cit. loc.* §. 49. GRIBNER. *Princ. Proc. Lib. 2. cap. 7. §. 9. in not.*

** E. g. quod casus inhibitiuus deficiat, quod monitorium sit omissum, quod clausula iustificatoria inhibitioni non fuerit inserta.

*** Priori enim in casu non inhibitio solum tollitur, sed inhibitus etiam ab expensis liberatur; imo in possessione contra implorantem defenditur GRIBNER. *cit. loc.* §. 7. add. ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit. loc.* §. 9. Posteriori in casu absque effectu possessionis inhibitio tantum cassatur BERGER. *El. Proc. Possess.* §. 6. *n.* 4.

**** BER-

*** BERGER. *Elect. Proc. Poss. th. 6. n. 3.* MENCKEN. *Disp. ad Proceſſ. I. §. 48.* In Ducatu tamen Altenburgico vi ORD. PROC. NOVISS. §. 6. inhibitus nihiloſecius cauſas facti iuſtificatorias allegare, et iudex ſtatuere debet, vtrum inhibitionem caſſare vel confirmare velit.

**** Ea ſic ne poena quidem locum habet. Quod tamen intuitu huius in Saxonia Electorali, ſi ſub eius comminatione citati ſe apud iudicem haud excuſauerint, fallere videtur KRAVS. *loc. citat.* §. 11.

***** Non igitur, vti CARPZOV. *Lib. 1. Reſp. 20. n. 21. et in Proc. tit. 33. art. 4. n. 51.* nec non alibi paſſim, defendit, in ordinarium proceſſum inhibitiuus hoc in caſu degenerat; ſed ipſum poſſeſſorium ſummarium in modo tantum variat, ita, vt loco proceſſus inhibitiui ſurrogetur actio in factum, BERGER. *Elect. Proc. Poſſeſſ. th. 6. n. 7.* WERNHER. *P. 2. Obſ. 398.* Caeterum, reſoluta inhibitione, integrum eſt imploranti, vtrum noua actione experiri, an veterem continuare velit. BERGER. *loc. cit.*

§. VII.

Quodſi inhibitio plura continet capita, quorum intuitu pro parte confirmatur, pro parte reſoluitur, integra nihiloſecius poena regulariter inhibitum tenet* et ſententia ad hocce caput ſtatim dirigitur**, Aliquando tamen iudex hoc in caſu poenam ad proportionis regulam per ſententiam reuocat***.

* BERGER. *El. Proc. Possess. loc. cit. n. 6.* Rationem reddit CARPZOV. *in Proc. tit. 23. n. 69.* SVENDENDÖRFFER. *ad Fibig. p. 1248.* et latius prosequitur WERNHER. *P. 1. Obs. 272.*

** Nec enim opus est, vt iudex prius citationem decernat, vt inhibitus videat et audiat, se in poenam condemnari, sed statim in sententia inhibitum condemnat. Consent. ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. c. 4. §. 7.*

** Idque iudicem facere iubet ORDIN. PROC. ALTENB. *cit. loc.*

§. VIII.

Quod demum ad remedia suspensiua attinet, ea hoc in processu aeque ac in causis possessoriis qua talibus cessant*. Appellationi tantum in casu, si inhibitio confirmatur **, effectus deuolutiuus conceditur. ***.

* Idque iuris est, siue denegetur, siue rescindatur, siue in vim simplicis citationis resoluatur inhibitio.

** Quod statim in iustificationis vel paritionis docendae termino; mediante sententia, absque vlteriori citatione ad publicandum, fieri iubet ORD. PROC. ALTENB. *cit. loc. §. 9.* Imo generatim haec dispositio ad omnes casus, vbi iudex de inhibitione vel confirmanda, vel cassanda, statuit, extendit.

*** ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append. §. 21.* ORD. PROC. ALTENB. *cit. loc. §. 8.* Quo ipso iudicis ad quem in arbitrio positum est, an appellationem ad iustificationem admittere velit.

CA-

CAPVT VI.

DE

PROCESSIBVS PROVOCATORIIS.

§. I.

Moribus et vsu fori, non auctore lege*, inualuerunt duo processus prouocatorii, quibus, summario procedendi genere adhibito**, prouocanti, viam ad iudicium principale, cuius discussionem plenariam optat, parare licet. Ex his alter ex Lege: diffamari; alter ex Lege: si contendat; nominari solet.

* Equidem, vt ex thesi constat, alteri processui ex *L.* 5. *C. de ingenuis manumiss.* alteri ex *L.* 28. *D. de fide iussorib.* praesidium quaerunt. Verum vti Lex prior ei tantum, cui quaestio status imminet, permittit, vt magistratum adire, actionem praeiudicialem instituere, probationibus productis statum tueri, et causa cognita, si vel maxime pars aduersa citationem neglexerit, sententiam pro ingenuitate prouocare possit; Lex vero posterior fideiussori iamiam in ius vocato, si confideiussores, qui soluendo sunt, habeat, concedat, vt hac exceptione, in solidum conventus, contra creditorem vtatur; ita omnino errant, qui in Legibus hisce processus prouocatorios se inueniisse existimant vti late docet BERGER. *Elect. Proc. Prouocat.* §. 4. et 5. Merito igitur moribus originem horum processuum adscribit. (Peccat tamen BERGERVS

GERVS cum pluribus eius sententiae fautoribus, quod nihilo secius quaestiones de processu prouocatorio dubias ex legibus romanis decidere studeant. Tantum enim abest eundem iuri romano conuenire, vt potius illius analogiae repugnet. CHRIST. FRID. GEORG. MEISTER *diss. de falsa probatione processus prouocatorii ex iure romano* Cap. 4. §. 4. s. in EIVSD. *Opusc. Nro.* 2. R.)

** CARPZOV. *in Proc. tit.* 1. *art.* 1. *n.* 49. *seq.* Et vel ideo, quia praeparatorii sunt hi processus iudicii cuiusoam principalis, vtut per accidens, ceu postea videbimus, iudicium principale sequi non possit praeparatorium iudicium, summaria eorum erit indoles BERGER. *cit. loc. th.* 10. Quapropter stylo Practicorum implorationes officii iudicis, et a quibusdam remedia extraordinaria vocantur.

§. II.

Hae prouocationes non vnum, sed diuersum finem, imo & diuersum fundamentum habent*. Processus enim diffamatorius aduersarium prouocat ad agendum; Processus e contrario ex Lege: si contendat; replicam aduersarii ad exceptiones prouocat**. Siquidem ille metum alienae impetitionis, quam fundamento destitui credimus, hic actionem alteri iure competentem, cui tamen exceptio obstat, supponit***.

* Omnino igitur errant, qui vtrumque processum vno eodemque modo procedendi absolui existimant, et idem petitum in vtroque admittunt; vti contra CARPZOVIVM, qui in *Proc. tit.* 20. *art.* 4. *n.* 5. 6. 7. *seq.*

7. *seq.* in huncce errorem prolabitur, rationibus euicit BERGER. *cit. loc. th.* 48.

** Non igitur apte, qui ex Lege: si contendat; prouocationem instituit, petitum eo dirigit, vt prouocato perpetuum silentium imponatur, nisi actionem instituat WERNHER. P. 2. *Obs.* 487. quamuis forsan hocpetitum replicae intuitu, ad cuius allegationem prouocatus excitatur, vsum habere possit GRIBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* §. 5. 3. *in not.* sed rectius petitionem ita format: *Daß Prouocanten seine wider Prouocatens An und Zusprüche habende Exceptiones billig bey Kräften bleiben*, BERGER. *cit. loc.* §. 48. WERNHER. *P.* 10. *Obs.* 315. Verum licet prouocans forsan errauerit in concipendo petito, iudici tamen ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *tit.* 5. §. 5. iniungit, vt implorationem sustineat, et sententiam ex officio ad naturam huius remedii componat. Consentit ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 1. *cap.* 2. §. 4.

*** Inepte igitur vtrumque remedium cumulatur SVENDENDÖRFFER. *proc. Fibig. p.* 1568. BERGER. *cit. loc.* §. 49. Caeterum, quia hoc tantum sperare potest emolumentum, qui exceptionum conseruandarum causa prouocat, vt has iudex validas declaret, caeterum actio principalis aduersarii non euanescat, satius forsan erit, hoc etiam in casu ex lege: diffamari; prouocare, quam altero prouocationis medio vti. GRIBNER. *cit. loc.*

§. III.

In vtroque tamen remedio prouocatorio ille, qui iudicis officium implorat, id agit, vt iudicium principale, in quo rei vices sustinere intendit*, excitetur. Merito igitur prouocationem iudci suo ordinario ex-

hibet**, minus recte vero iudici intuitu sui et prouocati incompetenti ***.

* Equidem non errant, qui in iudicio prouocatorio, maxime, quod ex diffamatione originem sumsit, prouocantem actorem nominant, cum actu iudicem imploret, et parti aduersae aliquid iniungi petat. Verum, qui cum CARPZOVIO P. 3. *Decis.* 213. *n.* 1. prouocantem in iudicio etiam actionis principalis, quod praeparatorium iudicium sequitur, actoris vices sustinere aiunt, omni destituuntur ratione, cum prouocatus agere, vel replicam exceptionibus opponere debeat, BERGER. *cit. tr.* §. 19.

** De remedio ex L. si contendat, non dubitant, quin in foro prouocantis sit instituendum, cum rei vices hic sustineat, et ideo excipiat, vt prouocatus ibi replicet, vbi actionem instituere neglexit. GRIBNER. *cit. loc. Lib.* 2. *cap.* 8. §. 4. E contrario vero remedium ex L. Diffamari; cuicunque iudici etiam incompetenti exponere permittunt BERGER. *El. Proc. Prouoc. th.* 20. *et* 21. MENCKEN. *Disp. ad Proceſſ. II.* §. 22. WERNHER. P. 5. *Obſ.* 109. modo ratione causae principaliter tractandae iurisdictio non desit. RIVINVS *Tit.* 1. *En.* 29. Sed in alia iuit Elector Saxo, qui in ORD. PROC. RECOGN. *Tit.* 5. §. 6. *in fin.* vtrumque remedium ad forum ordinarium, in quo causa principalis expedienda est, adstringit. Idem de processu quidem ex Lege: si contendat, disponit ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit. loc.* de diffamatorio vero processu nihil addidit.

*** Quippe quod indoli et fini processus prouocatorii omnino repugnat. Nec enim prouocatio, et quae eam sequitur, causae cognitio, actus voluntariae, sed contentiosae iurisdictionis est. Et iudex plane incompetens citationi suae effectum conciliare nequi-

quit. Rationibus dissentientium ex asse satisfecit LEYSER. *Spec.* 81. *med.* 4.

§. IV.

Quod autem ad processum diffamatorium sigillatim attinet, eius quidem vsus per leges Imperii videtur restrictus.* Moribus *a.* autem ex qualibet causa**, nondum in iudicium deducta***, modo non sit sermo de inuertendo possessoris iure, vel auertenda inquisitione, vel de iure tertii****, processus decernitur contra diffamantem, qui gloriatur, vel in vulgus emittit, errore, dolo, vel opinione, se vel ius in alterius bonis habere, vel alterum ei obligatum esse *****. Minus recte igitur hicce processus ad causas iniuriarum extenditur******.

* De iure enim Imperii, vti probat BERGER, *El. Proc. Prouoc. th.* 6. *et* 7. et quidem vi Recess. Imper. de anno 1530. et 1532. in causis ruptae pacis publicae, iniuriarum atrocium et vi Recess. Imper. de anno 1548. in illis, ex quibus ob factam traductionem scandalum publicum exoriri, vel tranquillitas Imperii perturbari possit, non vero in aliis, processus diffamatorius conceditur. Quo iure etiam hodie Camera Imperii vtitur, et in praedictis casibus agere permittit, si diffamatus Imperio immediate subest, et iudici de diffamatione fidem summariter facit.

c. moribus) Displicet haec consuetudo *perill.* E. F. a PVFENDORF in *Obs. iur. vniu. Tom.* 3. *Obs.* 193, quoniam iuri contraria, non possit non abusum, legibus imperii publicis notatum, continere. Alii ex aduerso ad suprema adeo imperii tribunalia *in omni causa*, caeteris paribus, diffamato aditum patere, defendunt. Fauent huic sententiae partim latior declaratio ORD. CAM. *P.* 2. *Tit.* 25. causarum, quibus ex L. diffamari prouocarelicet, ad eas, quas profert SCHAVMBVRG* minime restringendas LEYSER Sp. 81 M. 1. 2. partim R. V. de a. 1531. §. 35. dispositio, qua, non nisi ex rationibus *iuris communis* processus ex L. diffamati in iudicio camerae imperialis decerni, ordinatur, hocque pacto mores, quibus hoc prouocationis remedium introductum est, quodam modo probantur PÜTTER *epit. proc. imp.* L. 3. C. 4. §. 278. Quae cum ita sint, faciliori adhuc negotio defendi possunt, qui extra suprema imperii tribunalia vsum huius remedii, omni causarum discrimine remoto, concedunt add. IO. SIEBRAND de *abusu remed. illius decantatissimi famosissimae Constit. L. diffamari occasione* §. 83. *Ord. Cam.* et R. I. N. d. a 1654. Rost. 1687. R.)

** An ex causa conditionatae vel in diem conceptae obligationis, quam diffamans sibi asserit, processus locum habeat, quaeri solet. Negat CARPZOV. *P. I. Const. 7. def. vlt.* LVDOVICI *Proc. Ciuil. c.* 5. §. 6. dum existimant, iudicium prouocatorium suspendendum esse, donec conditio existat, vel dies veniat. Sed recte contrariam sententiam defendit ERVNNEMANN. *ad L.* 28. *de fidei. n.* IO. et BERGER. *Elect. Proc. Prov. th.* 15. cum perinde sit, siue quis me obligatum dicat pure, siue conditionate. Dubiis satisfecit BERGER. *cit. loc. th.* 16.

*** Cuius ratio in eo nititur, quod in causa iam in iudicium deducta ille, qui sua interesse putat, vt se defendat, non impeditur, quod minus defensionem suscipiat. Sic debitor, quando fideiussor

cum

cum creditore in iudiciali versatur lite super debito principali creditorem non tam prouocare potest ob diffamationem, sedfideiussori accedere, eumque defendere debet. BERGER. *Elect. Proc. Prouoc. th.* 18. Pari ratione ille, cuius delictum quis magistratui denunciauit, contra denunciantem remedio diffamatorio non vtitur LVDOVICI. *Proc. Ciuil. cap. 5. §. 7.* Ex eodem fundamento negat WERNHER. P. 10. *Obs.* 344. quod L. Diffamari; locum habeat ob exceptionem spolii, durante lite oppositam.

*** Possessor quidem contra diffamantem recte experitur, non vero prouocatio contra possessorem locum habet, BERGER. *cit. loc. §.* 15. (nisi prouocatus ad edendum titulum obstrictus sit. R.). Et supra in possessorio processu *p.* 118. iam monui, hanc prouocationem ipsi possessori causam suppeditare, ex qua manutenentiam vrgeat. add. LEYSER. *Spec.* 81. *med.* 7. Quod ad causas criminales attinet, tamdiu quidem, quamdiu processus criminalis locum habere non potest, diffamatorius processus permittitur RICHTER. *P.* 2. *Decis.* 100. *n.* 24. Si autem inquisitio instituitur delicti nomine, cessat hic processus LYNCKER. P. 3. *Decis.* 1448. *et aliis pluribus* add. BERGER. *cit. loc.* Denique vbi diffamatio de iure tertii loquitur, prouocationem diffamato denegat BLVM. *proc. Camer. tit.* 36. *n.* 24 sed dissentit TEXTOR. *ad Recess. Imp.* 1654. *Disp.* 5. *th.* 32. Caeterum, si diffamatio in tertium dirigitur talis, quae tertium per indirectum iniuria afficit, hunc recte prouocare tradit BERGER. *cit. loc.*

**** Non igitur requiritur, vt diffamatio praecise iniuriam contineat, sed de omni inquietatione, quae diffamati famae, bonis, possessionibus nocere potest, cuiusque intuitu molestias metuit, accipitur COTHMANN. *L.* 2. *Consil.* 83. *n.* 12 LEYSER. *Spec.*

Spec. 81. med. 1. Inde regulam format BARBOSA *in Thesaur. Lib. 4. c. 32. §. 3.* MEVIVS P. 7. *Decis.* 360. et BERGER. *cit. loc. §.* 11. ita conceptam. Quoties alicuius interest, defendi famam, bona, possessiones, toties processui prouocatorio est locus, vt talia seruentur ab omni inquietatione secura. Sic vero hic processus, quousque lege speciali non restringitur, qualem de Bohemia affert BERGER. *cit. loc.* omnes controuersias, quas quis occasione diffamationis metuit, criminales et ciuiles, personales et reales, matrimoniales et feudales, complectitur, atque diffamantem oneri agendi subiicit, modo tamen diffamatio non contineat nudam, eamque haud iniuriosam, relationem eius, quod ab alio audiuimus, vel sola contradictione, quae simul in gloriationem abit, absoluatur. His enim in casibus prouocatoriis processus cessat. BERGER. *cit. loc. §.* 17. LVDOVICI *Proc. Ciu. cap. 5. §. 8.* et 9.

***** Equidem Doctores, errore potius, quam iusta ratione ducti, in causa iniuriarum, si diffamatio vel gloriatio aliquid contineat, quod ad contumeliam diffamati tendit, admittunt huncce processum, vt diffamatus eligere possit, vtrum actione iniuriarum directe experiri, an ex L. Diffamari; prouocationem instituere malit MEVIVS P. 1. *Decis.* 144. Cumulationem vtriusque remedii tantum reiiciunt IDEM *ad Ius Lubec. Tit. 4. art. 3. n. 2.* MARTINI *ad ord. Proc. Sax. tit. 1. §. 5. n. 23. seq.* CARPZOV. *Lib. 2. Resp. 57. n. 4.* FINCKELTH. *Obs.* 55. nisi quod WERNHER. P. 5. *Obs.* 12, cumulationem toleret, si diuersum vtrumque remedium caput pro obiecto habeat. Sed satius est, occasione diffamationis iniuriosae directo actione iniuriarum vti, cum prouocatorium iudicium neque ad diluendas iniurias et purgandam existimationem paratum sit. BERGER. *Elect. Proc. Prou. th.*

th. 12. neque actionem iniuriarum tollat, ceu IDEM *cit. loc. th.* 14. ex instituto docuit, imo, durante prouocatorio iudicio, ne praescriptio quidem actionis iniuriarum intuitu currit CARPZOV. *Proc. tit.* 10. *art.* 2. *n.* 34. *seqq.* Sed postea separatim, nouo libello proposito, iniuriarum agere licet, siquidem condemnationem in poenam non admittit processus prouocatorius CERGER. *cit. loc.* § 13. LYNCKER. P. 2. *Decis.* 803. FINCKELTH. *Obs.* 55. Hunc tamen, ne quid dissimulem, habere potest effectum processus diffamatorius, vt si diffamans perpetuum sibi imponi patitur silentium, exceptionem veritatis actioni iniuriarum opponere nequeat. BÖHMER. *Iur. Digest. tit. de iniur.* §. 35. Praeterea LVDOVICI *in Proc. Civ. cap.* 5. §. 25. hoc prouocatorium iudicium ei vtile esse credit, qui, temporis lapsu exclusus, iniuriarum amplius agere non potest, vel contra heredes iniuriantis agit.

§. V.

Diffamatus itaque quemuis diffamantem*, in suo proprio iudicio, imploratione mediante, quae diffamationis mentionem specialem facit, huiusque demonstrationem simul habet adiunctam** et praeterea interesse diffamati, cur istam inquietationem ferre non possit, exprimit***, prouocare potest, ita quidem, vt petitum dirigat ad praefigendum spatium, vel terminum, intra quod vel in quo diffamans

vel

vel veritatem diffamationis doceat, vel perpetuum sibi silentium imponi patiatur***.

* Etiamsi forum alias priuilegiatum habeat, MEVIVS P. 3. *Decis.* 213. ita, vt ne clericus quidem hoc forum declinare possit. BÖHMER. *Instit. Iur. Canon. Lib.* 2. *tit.* 2. §. 8. Nam ne beneficium quidem de non euocando diffamanti prodest BERGER. *El. Proc. Provoc.* §. 21. LEYSER. *Spec.* 81. *med.* 6.

** Ex Lege enim: Diffamari; nemo prouocatur, si de diffamationis veritate non constet summarie, WERNHER. P. 3 *Obs.* 177. Imo ipsa citatio, nulla diffamationis probatione antecedente, decreta, nullitate laborat MYNSING. *Cent.* 5. *Obs.* 18. *n.* 5. GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 10. *n.* 7. Ita etiam disponit ORDIN. PROC. SAXON. *Tit.* 5. §. 5. ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 1. *cap.* 2. §. 4. Non tamen plena requiritur probatio, sed iudici tantum fides fit, et sic sufficit vel literarum familiarium inductio LEYSER. *Spec.* 81. *med.* 2. vel copia documenti vidimata, BERGER. *cit. loc.* §. 26. non vero copia nuda, vti contra MYNSINGERVM *Cent.* 5. *Obs.* 81. *n.* 6. defendit SVENDENDÖRFFER. *ad Fibig. p.* 1559. vel vnius testis iurata depositio GRIBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 8. 5. 6. In Saxonia tamen Electorali copiae, a Notario vidimatae, et depositiones testis a iudice non examinati, non admittuntur ORD. PROC. RECOGN. *Tit.* 5. §. 5. Idem disponit ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit. loc.* Iuramenti delatio hoc in argumento plane exulat MEVIVS P. 3. *Decis.* 393. *n.* 2. *et* 3. RIVINVS *Tit.* 1. *Enunc.* 20. BERGER. *cit. loc.* §. 28. Caeterum, quia summarie peragitur haec probatio, facile patet, in articulos eam haud esse redigendam WERNHER. P. 4. *Obs.* 166.

*** For-

*** Formulam huiuscemodi implorationis exhibet SVENDENDÖRFFER. *ad Fibig. p.* 1547.

**** In Saxonia vsus fori fert, vt peculiarem terminum, in quo ad implorationem prouocatus respondeat, praefigendum curet prouocans prius, quam petitum ipsum formet, quod tamen in foro iuris communis cessat. Petendi, quoad verba non re ipsa, diuersam rationem exponit LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 5. §. 10.

§. VI.

Citationi, quae prima vice simplex est*, morem gerere debet prouocatus. Sin contumaciam committit, insistente prouocante**, comminatoria, quae poenam perpetui silentii continet, statim sequitur***. In contumacia denique perseuerante prouocato****, ipsa sententia fertur, quae perpetuum illi silentium iniungit. Eaque ipsa non solum prouocato nocet, vt nunquam ius, cuius intuitu silentium iniunctum, neque agendo neque excipiendo vrgere possit, sed heredi etiam prouocati sit onerosa, non vero tertio*****.

* Quod in Saxonia quoque Electorali in hoc processu iuris est secundum ORDIN. PROC. RECOGN. *tit.* 5. §. 6. cum in aliis causis prima citatio sub praeiudicio emitti soleat.

** Quodsi enim ipse prouocans in prosequenda lite negligentiam admittat, accusata huius contumacia,

macia, prouocatus ab instantia absoluitur, et prouocans cautionem aeque de lite persequenda praestare, acexpensas refundere debet. Si altera vice negligens sit, prouocatus ab actione absoluitur, BERGER. *Elect. Proc. Prouoc.* §. 29.

*** Equidem CARPZOV. in *Proceff. tit.* 20. *art.* 3. §. 3. et STRYCK. *in Introd. ad Praxin Forenf. c.* 5. §. 6. existimat, citationem secunda vice sub comminatione, *bey Straff Ungehorsams*, praecedere debere, quod mouit etiam LVDOVIC. *in Proc. Ciu. cap.* 5. §. 15. vt, in Saxonia tria spatia prouocato concedenda esse, assereret, antequam sententiam ferre posset iudex. Verum ista Carpzouii opinio hodie in foro Saxonico omnino exulat, BERGER. *cit. loc.* §. 30. et 31. Consentit ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Tit.* 5. §. 6.

**** Habetur vero ille prouocatus etiam contumax, qui, sub comminatione citatus, comparet quidem, sed nulla iuris sui mentione facta, friuolam tantum exceptionem dilatoriam opponit, ceu contra MEVIVM P. 4. *Decif.* 214. et BERGERVM *cit. loc.* §. 21. rationibus euicit LEYSER. *Spec.* 81. *med.* 5.

***** Confer. KRAVS. *Tract. Synopt. Proceff. Lib.* 2. *cap.* 4. *Sect. I.* §. 9. BERGER. *cit. loc.* §. 42. Quod autem effectus huius sententiae heredes stringat, docet MENCKEN. *Disp. ad Proc. II.* §. 30. Caeterum impositi perpetui silentii fideiussorem ab accessoria etiam obligatione liberat LEYSER. *Spec.* 81. *med.* 8.

§. VII.

Prouocatus e contrario, qui citationis memor, quid partium suarum esse credit, per-

peragere vult, in dilatoriis exceptionibus, quae ſubſtantiam iudicii haud concernunt, nihil auxilii quaerere poteſt*. Caeterum vel diffamationem negat, vel fatetur. Priori in caſu prouocans vlteriorem eius demonſtrationem, ſalua remonſtratione, ſuſcipere tenetur**. Poſteriori in caſu vel ſtatim actionem principalem exhibere, vel fundamenti diffamationis probationem, quae etiam iuramenti admittit delationem, offerre debet***. Sin ſecus, actionem vt intra certum ſpatium praecluſiuum inſtituat, vel probationem offerat, iudex recte interloquitur ****.

* In hoc igitur proceſſu prouocans neque guarandam praeſtat, neque de reconuentione vel expenſis cauet, cum reipſa reus ſit, cui hae exceptiones non obſtant BERGER. *Elect. Proc. Prou.* §. 25. Inſtituta vero actione principali, prouocatus, qui deinde actor eſt, has exceptiones admittere iisque ſatisfacere debet, vti recte docet IDEM *d. l.* LVDOVICI. *Proc. Ciuil. cap.* §. §. 22. eliſis ſimul diſſentientium rationibus.

** Licet enim anticipauerit demonſtrationem, haec tamen plerumque, cum iudicis informandi cauſa tantum fiat, vt citationem decernat, inſufficiens eſt ad conuincendum. Quapropter prouocans deinde copias documentorum originalium productione a contradictione liberat, quod atteſtatis teſtium deeſſe videtur, perficit, vel in iureiurando ſuppletorio, conſentiente iudice, refugium quaerit, ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *Tit.* §. §. §. ORD.

PROC. ALTENB. NOVISS. *P.* 1. *c.* 2. §. 4. vt tamen remonſtratio ptouocato maneat ſaluar GRIBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2, *c.* 8. §. *vlt.* MENCKE *Diſp. ad Proc. II.* §. 26. Quodſi vero hac ratione conuincatur diffamans, iudex merito, vel probationem fundamenti diffamationis, vel inſtitutionem nouae actionis, ſub comminatione perpetui ſilentii iniungit. ORDIN. PROC. *alleg. citat. loc.* KRAVSE *Tract. Synopt. Proc. Lib.* 2, *c.* 4. *Sect.* 1. §. 8.

*** Cum proceſſus prouocatorius ſummarius ſit, iudicis certe eſt, vt omnes ambages praeſcindat, et ſic prouocatum, qui probationem aſſerti, quod in diffamatione continentur, ſtatim offert, vel iuramenti delatione vtitur, recte admittit WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 334. Conſentit ORD. PROC. SAXON. ELECT. RECOGN. *tit.* 5. §. 5. et ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P.* 1. *c.* 2. §. 4. Imo ſunt caſus, vbi ne inſtitutio quidem actionis principalis locum habere poteſt, ſed omne diffamationis fundamentum in probatione veritatis eius, de quo prouocatus eſt gloriatus, nititur, v. c. ſi iniuriam contineat vel delictum. Et hoc in caſu, ſi prouocatus, qui diffamationem fatetur, neque probationem ſuſcipiat, neque ſe ad eam ſuſcipiendam offerat, ſtatim perpetuum illi iniungitur ſilentium, LVDOVICI *Proc. Ciu. cap.* 5. §. 17. Sunt tamen quidam caſus, in quibus prouocanti probatio quoad cauſam principalem incumbit, quos vide apud EVNDEM *cit. loc.* §. 18. *ſeq.*

**** Hoc ſpatium extra Saxoniam plerumque arbitrarium eſt. In Saxonia duplicatum ſpatium Saxonicum praeſcribitur. SVENDENDÖRFFER. *ad Fibig. p.* 1562. Verum, vbi expreſſa lex deficit, vel vnicum Saxonicum ſpatium ſufficere poteſt. BERGER. *Elect. Proc. Prou.* §. 32. MENCKEN. *Diſp. ad Proc. II.* §. 28. Et hanc ſententiam probat ORDIN.

DIN. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 5. §. 5. ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P.* I. *c.* 2. §. 4.

§. VIII.

De eo vero dubitant, an prouocatus praecise in eo foro actionem principalem instituere*, vel probationem afferre debeat, vbi est prouocatus. Mihi ita videtur. Prouocans vel processum praeparatorium in foro suo instituit et tum prouocatus, ceu actor, hoc forum praecise sequi debet, nisi reus forsan duplex forum habeat, quo in casu eligere potest, re integra**, vel in foro incompetente prouocat***, et hoc in casu, si prouocatus fori exceptione non est vsus, prouocans quidem ad hoc forum adstringitur ****, non vero prouocatus, nisi res iudicata adsit *****. *f.*

* Qua occasione obiter moneo, in Saxonia Electorali secundum ORDIN. PROC. RECOGN. *tit.* 5. §. 6. prouocatum non diffamatorium solum iudicium, sed, quoad principalem etiam processum, omnes ambages euitare posse, si fundamentum diffamationis in instrumento guarentigiato nititur, quippe quod in prouocatorio processu citatus ante terminum iudici in copia exhibere, et citationem impetrare potest, quae prouocanti huius documenti recognitionem sub praeiudicio iniungit.

** Re integra dico, hoc est, antequam vel in hoc iudicio actionem exhibuit, vel sententia, quae vnum

alterumue iniungit, secuta sit. Hoc enim in casu praeuentio locum habebit. Quod autem casum attinet, vbi probatio magis veritatis, quam actio, requiritur, non alienus sum a sententia, quam tuetur LVDOVICI *Proc. Ciuil. c.* 5. §. 19. quod si vel prouocatus ad probationem se obtulit, vel iudex eandem iniunxit, ea praecise in hoc foro, vbi prouocatio est facta, suscipienda sit, cum naturae processus in se repugnet, in alio iudicio probationem suscipere eius, super quo in alio iudicio disceptatum est.

*** Equidem supra adstruxi, minus recte in foro ex parte vtriusque incompetente prouocatorium processum institui. Verum nil obstat, quo minus, volentibus partibus, et sic etiam omissa fori exceptione, iurisdictio prorogetur.

**** Ratio, cur prouocans hoc in casu fori incompetentis praescriptione se tueri nequeat, in promtu est, cum repudiare non possit iudicem, quem semel adiit, et cuius sententiae causam commisit, CARPZOV. P. 3. *Decis.* 313. *n.* 10. MEV. *P.* 3. *Decis.* 212. *et* P. 1. *Decis.* 198. GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 11. *n.* 3.

***** Quippe quae non solum ius quaesitum prouocanti, quoad causam principalem, in hoc foro pertractandam, tribuit, sed connexitatem quoque praeparatorii et principalis iudicii fulcit, add. WERNHER. P. 1. *Obs.* 211. Et his positis eorum opinionem, a qua nec WERNHERVS alienus est, non probo, qui cum BERGERO *in Elect. Proc. Provoc. th.* 22. prouocato simpliciter electionem fori, quoad causam principalem, concedunt, cum nitatur in erroneo principio, quod ipse processus prouocatorius, seu praeparatorius, coram quocunque, etiam vtriusque partis intuitu, incompetente de iure recte ventiletur.

f. Re-

f. Recte quidem SCHAVMBVRG. inter prouocationem, quae *agendi* et illam, quae *probandi* neceſſitatem imponit, hoc loco diſtinguit atque in poſtremo caſu probationem in eodem foro, quo prouocatio in iudicium deducta eſt, ſuſcipiendam eſſe, defendit. Nimium vero in priori caſu rei iudicatae tribuere videtur. Longe probabilior WERNHERI ſententia ex qua prouocato libertas eligendi fori per rem iudicatam relicta cenſetur, niſi iudicii, quo moueri debeat principalis actio, in ſententia fiat mentio. Nec, aequum iudicem poſtremum in modum pronunciare, ſibi perſuadeat quisquam, niſi, hanc adeo ſententiam eandem electionem prouocato tacite concedere, placeat, ad inſtar exempli, quod ex iudicio cam. imp. profert. *perill.* IO STEPH. PÜTTER *in d. practiſchen Sammlung* Nro. 6. p. 82. IDEM *diſſ.* de *praeuentione* C. 8. §. 115. *in Opuſc.* Nro. 2. pag. 115. Sunt enim prouocatio et, quae eam ſequitur, principalis actio, iudicia plane diuerſa, nec, prouocatum iure ex pluribus rei foris eligendi, quod omnium actorum eſt, aut a iudice aut a prouocante priuari, neutrumque eorum, qui contra facit, ſub exceptione cauſarum connexarum veniam poſtulare poſſe, certiſſimum eſt. PÜTTER *all. diſſ. Cap.* 5. §. 56. ſ. C. 8. §. 114. ſ. Si vero ipſe prouocans, iam impetrata citatione, ab vno ad alterum iudicis aeque competentis tribunal deſilire velit, merito eius intentioni litis pendentis exceptione occurritur. ANDR. GAIL *pract. obſ.* L. 1. Obſ. 11. R.

§. IX.

Prouocationem ex Lege: ſi contendat, praeciſe ad forum prouocantis adſtrictam, quod iam concernit*, ea illis quam maxi-

me prodeſt, qui exceptionibus peremtoriis**, maxime tamen temporalibus***, et ita comparatis, vt, ſi prouocatus actionem principalem ab initio inſtituiſſet, eius intentioni obiici potuiſſent, **** ſe munitos credunt, ne, dum moras nectit, qui agere poteſt *****, exceptiones interim pereant, vel alia ratione inutiles fiant******.

* Nolo, quae ſupra iam de differentiis vtriusque prouocationis, nec non de foro competente praeoccupaui, repetere. Hoc vnum addo, prouocantem, qui duplici foro gaudet, et alterum eligit, non tamen hoc ipſo arbitrium prouocati, vtrum in hoc foro, vbi prouocatus eſt, an in altero reſpondere velit huic adimere, cum in facultate prouocantis non ſit, optionem fori, quae prouocato quoad cauſam principalem conceditur, reſtringere, MENCKE *Diſp. ad Proc. II.* §. 29. niſi forſan caſum cogites, quod electio fori in fauorem prouocantis ſit conceſſa. (Diſſentit BARTH. LEONH. SUENDENDÖRFER *ad proc. Fibig.* P. 2. C. 2. M. 2. S. 3. n. 743. p. 1508. ſ. edit. 4. eiusque cauſam quodam modo egit Q. SEPT. FLOR. RIVINVS *ſpec. except. for.* C. 4. n. 11. 12. nihilo minus, forum quod attinet, inter vtrumque prouocationis remedium nihil differre, cum W. A. LAVTERBACH *diſſ.* de *remedio L. ſi contendat* C. 8. §. 66. et IO. HENR. *de* BERGER. *Oec. iur.* L. 4. Tit. 14. §. 3. n. 1. verius puto. R.)

** Non igitur replicae conſeruandae cauſa haec prouocatio eſt comparata, cum in eius, qui replica exceptiones aduerſarii elidere poteſt, arbitrio ſit poſitum, ipſam actionem inſtituere, et replicam ſartam tectamue conſeruare velit vel nolit, quod intuitu

tuitu exceptionum secus est, quarum deductio ab ipsa demum actione instituta pendet. Merito itaque hic processus ad iura excipientis tantum refertur, MENCKEN *d. l.* §. 18. modo tamen de peremtoriis, non de dilatoriis exceptionibus sermo sit, STRYCK. *Introd. ad Prax. Forens. cap.* 5. §. 7. nisi et hae merita simul causae concernant et effectum peremtorium temporalem habeant BERGER, *Elect. Proc. Prouoc.* §. 50. Sic causa in aprico est, cur fide iussor, cui exceptio ordinis vel diuisionis competit, creditorem, qui actionem principalem contra debitorem differt, ex Lege: si contendat, prouocare possit.

*** Eas intellige, quae tempore periturae sunt, v. c. non numeratae pecuniae contra chirographum. Quamuis enim rei etiam, interesse possit, vt exceptiones, quae perpetuum habent vsum, in securum locum, si actor ex mora emolumentum forsan quaerere vult, deducat, praeprimis tamen temporalibus allegationibus haec prouocatio fauet.

**** Quae cum ita sint, frustra debitor, qui litem ex documento guarentigionato vel cambio timet, exceptiones illiquidas prouocando conseruare studet. CARPZOV. *Proc. tit.* 25. *art. 6. n.* 57. *seqq.* BERGER. *Elect. Proc. Prouoc.* §. 52. IDEM *Diss. de except. non numerat. pecun. aduers. camb.* §. 15. MENCKE. *Disp. ad Proc. II.* §. 18. SCHILTER. *Ex.* 13. *th.* 19.

***** Non igitur regulariter locum habebit haec prouocatio, si debitum, contra quod exceptio competit, conditionatum aut in diem conceptum sit, ante conditionis vel diei existentiam, vti recte iudicat STRYCK. *Introd. ad Prax. Forens. cap.* 5. §. 9. nisi forsan prouocantis peculiariter intersit, vt lis, quam ob futurum euentum incertum timet, tempestiue componatur, qualem casum exhibet

hibet BERGER. *Elect. Proc. Prouoc.* §. 51. Nec est, cur instes, diffamatorium processum non excludi per eius generis debitum. Hac enim in prouocatione supponitur, prouocantem diffamantis gloriationem iniustitiae vel nullitatis arguere, et sic ipsam obligationem et ius agendi negat. Nostra vero prouocatio non negat ius agendi, nec obligationem vocat in dubium, sed exceptionem actioni et obligationi obstare asserit. Ex debito autem conditionato vel in diem ante conditionis vel diei existentiam nulla est obligatio.

****** Regulam igitur sat accurate ita BERGER. *Elect. Proc. Prouocat.* §. 50. format: Quoties. cunctante in agendo creditore, debitoris interest, exceptionem in praesens in iudicium deduci, siue ob periculum praescriptionis, siue ob commoditatem probandi, siue quacunque alia ratione, toties eidem licet pariter, ac vtile est, alterum ex L. si contendat; prouocare. Quapropter nec dubitandum est, quin emtor, si in instrumento super emtione venditione confecto maius per simulationem determinatum sit pretium, hoc prouocatorio iudicio vti possit, cum ista confessio pretii maioris simulata illi vel heredi aliquando nocere possit. WERNHER. P. 5. *Obs.* 71. Nam non praesens praecise requiritur damnum, sed futurum quoque sufficit, quod quis ex probabili causa timet. (*Add.* quae ea de re disputant IO. GEORG ESTOR in *Anfangsgründen des gemeinen und R. Proc.* P. 2. §. 19. p. 14. IO. ANDR. HOFMANN *teutsche Reichs praxis* T. 2. C. 62. §. 1407. R.)

§. X.

Atque in hac prouocatione nulla ex parte prouocantis requiritur antecedens probatio

batio *, nec, imploratione exhibita, quae responsionem ad exceptiones** vrget, iudex causam habet vllam, cur citationem deneget, quam primo dilatorie, deinde in casu contumaciae sub comminatione, replicam desertam et exceptiones futuram aduersus actionem saluas fore***, emittit, nec, durante contumacia cessat, per sententiam huic praeiudicio effectum conciliare.

* Prouocans enim ius creditoris vel actoris fatetur, sic vero non opus est, vt probet, ius aliquod prouocatum sibi asserere.

** Vel, si exceptionis in documentis recognoscibilibus nitantur, citationem ad recognitionem huiuscemodi documentorum dirigendam curat.

*** Conf. ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *tit.* 5. §. 7. In illo vero casu, vbi de documentorum recognitione concepta erat citatio, comminatio poenam recogniti continet, quae tamen, per sententiam subsequentem approbata, modum pronunciandi, cuius mentionem feci, non excludit.

§. XI.

Prouocatus vero, qui citationi morem gerit, actionem principalem non instituit *, sed ad exceptiones respondet. Has vero vel negat, vel fatetur. Ibi onus probandi exceptionem prouocanti incum-

bit **. Hic, si replica desit, statim definitiua in fauorem prouocantis fertur sententia. Si replica e contrario adsit, prouocatus ad huius probationem merito admittitur ***, vt, causa cognita, sententia demum, facto conformis, sequi possit.

* Non tamen quicquam obstare video, cur prouocatus actionem instituere nequeat, cui reus prouocando exceptionem antecedenter opponit. LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap. 6. §. 12.* Eoque ipso causa ad regulas processus, vel ordinarii, vel summarii, secundum diuersitatem vel obiecti vel qualitatis controuersiae merito componitur. Interim prouocato, siue agat, siue statim replicet, exceptio cautionis pro reconuentione cum effectu haud opponitur. BRVNNEMANN. *ad L. 18. D. de fideiussor. n.* 12.

** Prouocatus enim, cuius intentionem fatetur prouocans, non habet, quod probet, ceu erronee putat CARPZOV. P. 3. *Resp. 64.* Sed hoc onus procul dubio ad prouocantem, qui exceptionem principaliter in iudicium ducit, pertinet, *L. 9. L. 19. D. de probation.* cum harum intuitu pro actore habeatur *L. 1. D. de except.* nisi forsan exceptio talis sit, quae onus probandi in actorem deuoluat. Quodsi vero prouocans in probatione deficiat, prouocatus recte absoluitur. MENCKE *Disp. ad Proc. II. §. 21.*

*** Etiamsi altioris indaginis sit. Actori enim aduersus exceptiones rei liquidas replicam turbidam competere, huiusque probationi locum esse, alibi iam diximus. Hoc vero in proposito casu vel ideo iuris est, quia id prouocans principaliter agit, vt exceptionem in iudicium deducendo actionem et repli-

replicam prouocanti competentem elidere ſtudeat.

CAPVT VII.

DE PROCESSV ARRESTI.

§. I.

Qui iuſta ex cauſa metuunt, ne a debitore ſuum conſequantur*, illis non Iure Communi ſolum, ſed iure etiam Saxonico**, quamuis diuerſo effectu***, bonis debitoris arreſtum imponere, hocque praeparatorio remedio eum ad litem in cauſa principali, coram iudice, ſub quo bona deprehenduntur****, ſuſcipiendam obligare permittitur*****.

* In omni igitur arreſti impoſitione duo ſunt ſupponenda: 1) exiſtentia veri et certi debiti, et 2) periculum in mora, quod fundamentum habet in ſuſpicione fugae, dilapidatione bonorum, aeris alieni magnitudine. MEVIVS *de arreſtis cap.* 6. LEYSER. *Spec.* 475. *med.* 1. *ſeq.*

** Quamuis vero in Saxonia Electorali et Ducatu Altenburgico ſingularia quaedam, quod ad effectum arreſti attinet, locum habeant vi ORDIN. PROC. SAXON. EL. RECOGN. *tit.* 48. *et* 51. et ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 1. *c.* 38. non tamen ideo ſublatus videtur iſte imponendi arreſti finis, vt debitor, qui latitat, et creditori obuius non eſt, vel fugam meditatur, obligetur ad litem ſuſcipien-

cipiendam. Certe *citat.* ORD. ALTENB. *l.* §. 1. arrresti impositionem permittit, si quis debitor pacto se huic vinculo submisit, de fuga vel mutatione domicilii suspectus, vel extraneus est, et in territorio reperitur. Imo contra eius generis debitorem arrestum etiam personale decernere potest iudex.

*** In foro enim Iuris Communis per arresti impositionem prorogatur solum iurisdictio, MEVIVS P. 3. *Decis.* 56. si debitor alienae subsit iurisdictioni. Si iudici arresti simul subsit, vim habet citationis realis GAIL. *de arrest. cap.* 1. *n.* 15. LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 4. §. 2. Nonnunquam tamen, si per arresti impositionem res, quae periisset aut exportata fuisset, conseruata est, ius praelationis praealiis creditoribus producit LEYSER. *Spec.* 475. *med.* 7. cum e contrario regulariter ius reale non tribuat. WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 204. At in Saxonia, et aliis etiam prouinciis, arresti impositio creditum in hypothecarium conuertit, et vim iuris realis eidem conciliat in bonis debitoris. In Saxonia vero Electorali et Ducatu Altenburgico hic effectus cum ipso processu, quem supponebat, per *ordinationes processuales supra allegatas*, plane sublatus est, et loco eius creditori permittitur, vt periculo, creditum amittendi, existente, eoque summarie demonstrato, inhibitionem a iudice impetrare possit, ne debitor suum alienet, quo ipso, quicquid debitor in re sua facit in praeiudicium creditorum, eorum etiam, qui de inhibitione non fuerunt solliciti, nullum declaratur, nec executio cuiquam in bonis debitoris amplius conceditur, quousque inhibitio non est cassata. ORD. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Tit.* 51. §. *vnic.* ORD. PROC. ALTENB. *cit. loc.* §. 4. Cambiali tamen creditori ius saluum manet. *ibid.*

**** Non

*** Non enim dubitandum est, quin locus impetrati arresti forum competens tribuat, licet ibi non sit contractum. STRYCK. *Vs. Modern. Dig. tit. de iudic.* §. 32. STRVV. *Exerc.* 9. *th.* 42. WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 199. Aequiparatur foro rei sitae, quod, licet in transeuntibus rebus regulariter locum non habeat, tamen per arrestum in rebus detentis eo effectu censetur constitutum, vt reus ibi se in personalibus etiam defendere debeat. COCCEI. *de fundat. in territ. potest. tit.* 2. §. 8. *et* 14. Spectat huc integrum responsum, quod extat in *Supplement. ad Wernh. Obseru. Vol. VII. p.* 402.

**** Vid. LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 6. §. 8. Forum igitur arrestans praeparat, et causae principalis tractationem, quae deinde processu vel ordinario vel executiuo expediri solet. GAIL. *de arrest. cap.* 3. *n.* 12.

§. II.

Posita igitur certitudine debiti* et periculi imminentis,** quam creditor summarie demonstrare debet ***, simulac arrestum bonis debitoris*** imponit, iudex, nulla temporis habita ratione ****, petito recte annuit, cum, si difficilis sit in arresto concedendo, actionem ad id, quod interest, in se prouocare possit *****.

* Nec enim praecise liquidum esse debet, ratione quantitatis, quod alias defendit STRVV. *in Iurisprud. Lib.* 4. *tit.* 16. §. 2. MARTINI *in Proc. tit.* 51. §. 3. *n.* 8. *et* 39. Hoc sufficit, de eo constare, quod

quod debitor ille sit, cuius bonis arrestum imponitur, vti docet LEYSER. *Spec.* 475. *med.* 2.

* Sigillatim iis in locis, vbi arrestum iuris realis consequendi gratia imponitur, lapsus bonorum ad esse debet, qui debitorem non soluendo existere innuit, quod in Saxonia etiam iuris est. Vnde recte concludit WERNHER. P. 7. *Obs.* 194. non sufficere, vt creditor doceat, a debitore multum aeris alieni contractum esse. Ex eadem etiam causa non sufficit, alium iudicem in quibusdam debitoris bonis arrestum iam concessisse. IDEM P. 6. *Obs.* 496. Hoc requisitum vero cessat, vbi finis arresti imposiri prorogationem solum iurisdictionis intendit.

** Plena probatio non requiritur, sed sufficit fidem facere iudici, non per vidimatam copiam solum, LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 6. §. 12. GRIBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *c.* 6. §. 2. sed per simplicem quoque copiam, RIVIN. *tit.* 51. *Em.* 7. WERNHER. P. 9. *Obs.* 9. Testium iuratam licet extraiudicialem admittit depositionem LVDOVICI *cit. loc.* Extractum, quem vulgo dicunt, libri mercatorii non reiiciendum esse existimat WERNHER. P. 10. *Obs.* 431. Imo iurata etiam assertione impetrantis hanc demonstrationem absolui posse asserit MARTINI *in Proc. tit.* 51. §. 3. *n.* 71. Hoc iure etiam vtuntur Saxones, vti ex Ordinationibus Processualibus constat. Plane, si de insufficientia bonorum ex parte debitoris notorie constet, arrestum sine omni probatione decerni potest, LEYSER. *Spec.* 475. *med.* 5.

*** Anne vero in tertii bonis, qui immediate non debet, arrestum recte imponitur? Negabis sine dubio, nisi ob creditum debitor omnia sua bona, et sic etiam nomina, pignoris causa in securitatem obligauit LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 6. §. 27.

**** Fie-

**** Fieri igitur potest die etiam feriato impositio arresti, nec inualida erit, si implorationem impetrans iudici in domo priuata insinuet. CARPZOV. *in Proc. tit. 21. art. 3. n. 1. seqq.* LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap. 6. §. 25.* Ita etiam disponit ORDIN. PROC. GOTH. P. I. *c. 19. §. 7.* Nec dubium, quin alibi hoc ius locum habeat, cum hoc in argumento periculum, quod plerumque imminet, moram non patiatur.

***** Iudex enim, vti iniurius est, si arrestum decernit, nulla demonstratione praeuia, et suspectum se reddit, LEYSER. *Spec. 475. med. 3.* LVDOVICI. *Proc. Ciuil. cap. 6. §. 4.* et *6.* praeterea vero concessio arresti omni validitate destituitur; BIVIN. *Tit. 51. Enunc. 5.* ita e contrario, si arrestum, vbi casus, qui eius impositionem iustificat, adest, admittere nonuult, obligationem ad id, quod interest, agnoscere debet, WERNHER. P. 7. *Obs.* 220. Facile igitur patet, quod illo in casu eum clausula, *periculo petentis*; vel *in quantum de iure*; hoc vero praetextus insufficientis probationis non excuset. (Quodsi dubia sit arresti causa aut demonstratio haud sufficiens, in mora vero creditori periculum, sub cautione, de iudicis pariter ac aduersarii indemnitate, idonee facta, arrestum admitti, praestat. STRVBEN *rechtl. Bed.* P. 1. Nro. 74. CARPZOV. P. 1. C. 29. D. 25, 26. quid quod, iuriiurando creditoris de lapsu bonorum debitoris instante, fidem haberi volunt. GAIL L. 2. Obs. 44 PHILIPPI ad O. P. S. tit. 51. C. 3. R.)

§. III.

Tertium nomine tertii, nisi speciale habeat mandatum, arrestum imponere non posse,

posse, regulariter defendere solent *, cum tamen mandatum praesumtum nihilosecius sufficere **, et arrestum ab vno correo impositum alteri per consequentiam prodesse ***, credant; imo et foeminas, quae alias solae iudicialiter valide aliquid non agunt, ex arresti tamen impositione lucrum sibi quaerere posse, non inficientur ****.

* Prolixe hanc quaestionem pertractat BERGER. *Elect. Discept. Forens. p.* 1723. *seqq.* Speciale mandatum requirit MARTINI *Proc. tit.* 51. §. 9. cuius rationem hanc reddit LEYSER. *Spec.* 475. *med.* 6. quod arrestum magni momenti, et arrestanti, si temere id obtinuerit, periculosum sit. Consentit ORDIN. PROC. GOTH. P. 1. *c.* 19. §. 6. Generale e contrario sufficere asserit GRIBNER. *Disp. de mand. special.* §. 14. WERNHER. P. 9. *obs.* 46. Horum opinionem fulcire videtur ORDIN. PROC. SAX. ELECT. VET. *Tit.* 51. §. 9. quae sufficiens solum mandatum desiderat, quam qualitatem generali mandato inesse, inde non inepte colligitur, quia citatus textus praesumtum mandatum admittit, quod tamen regulariter ad actus praeiudicii non extenditur. Denique BERGER. *Oecon. Iur. p.* 1170. *n.* 11. et LEYSER *cit. loc.* ne generale quidem mandatum necessarium iudicant, vbi praesens in mora periculum est, modo postea tertius mandatum exhibeat. Si dicendum, quod res est, extra casum periculi mox imminentis satius est, mandatum, nisi praesumatur, cum ipsa arresti impositione speciale proferre, quam post impositionem exhibitum cum ipsa arresti validitate disputationibus exponere.

** Sic

** Sic bonis debitoris a fratre, fratris nomine, praestita cautione rati, arrestum valide imponi, docet WERNHER. *P. 6. Obs.* 332. Imo ne cautionem quidem rati praecise requirit IDEM *P. 6. Obs.* 284. si iudex eam non exegerit, sed sufficere putat, quod post impositionem, postulante iudice, praestetur. Hoc dubio caret, vi ORDINAT. PROC. SAX. VETER. *tit.* 51. §. 9. et ORDIN. PROC. GOTH. *cit. loc.* omnes eos, qui praesumto gaudent mandato, praestita cautione rati, arrestum imponere posse.

*** Ita docet LEYSER. *Spec.* 522. *med.* 4. *et* 5. Consentiunt ORDIN. PROC. SAXON. VET. *d. l.* et ORDIN. PROC. GOTH. *cit. loc.*

**** Vti enim generaliter a femina in foro Saxonico iudicialiter gestum, quatenus eidem vtile est, validum iudicant; ita sigillatim petitionem arresti, cui curator haud interceſſit, sustinent, maxime, cum praeparatorius tantum iudicii principalis sit actus, COLER. *de Proc. Exec.* P. 3. *c.* 11. *n.* 36. ZIEGLER *ad ordin. Proc. Sax. tit.* 9. KAYSER *Proc. Arrest. c.* 2. §. 1. Imo mulierem nomine mariti absentis arrestum impetrare posse, defendit RIVIN. *Spec. Except. Forens. c.* 28. *n.* 9.

§. IV.

Arrestum iuris communis, cum prorogandae solum iurisdictionis finem habeat, absque omni solennitate* coram quocunque iudice recte impetratur, et sola inhibitione, personis, quae res debitoris detinent, vel debitori obligatae sunt, insinua-

ta *, absoluitur: Cautione vero reali ** a debitore praestita, iterum relaxatur ***, ipsaque causa principalis deinde in isto iudicio, seruato iuris ordine, pertractatur.

* Nec enim plus requiritur, quam vt impetrans, addita demonstratione debiti et periculi, intentionem vel in scriptis, vel oretenus iudici exponat.

** Confer. LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 4. §. 7. Nil tamen obstat, quo minus iudex res transeuntes debitoris in iudicio deponendas curet. Caeterum consultum omnino est, praecepto inhibitiuo addere comminationem de restituendo, si inhibitus debitori forsan per collusionem res tradat, vel nomen soluat.

** Neutiquam iuratoria, cum in ea creditor securitatem non habeat. Quodsi vero creditor in hanc consentiat, dubium non est, quin iudex eandem admittere debeat, MEVIVS *ad Ius Lubec. Lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 8. *n.* 21. GAIL. *de arrest. cap.* 3.

*** Sic certe, antequam iudex relaxationem concedat, causae cognitione opus est, quae solemnior fere esse debet illa, quae in ipsa impositione necessaria erat, vti probatum dedit LEYSER. *Spec.* 475. *med.* 12. *et* 13. cum iudex, qui sine causae cognitione arrestum remittit, ius inde creditori quaesitum neutiquam interuertere possit, IDEM *cit. loc.* MEVIVS P. 3. *Decis.* III.

§. V.

Arrestum e contrario iuris Saxonici, quod iuris realis effectum intendit, non nisi

nisi coram iudice competente*, quousque concursus super bonis debitoris nondum est motus**, adhibita quadam solennitate, imponitur. Ipsam vero iudicis competentiam ex intentione sua diiudicare debet arrestans, vi cuius vel generalem vel specialem hypothecam in bonis debitoris acquirere studet***, cum arrestum iure hypothecae aestimetur.****

* Sic vero, vbi de iure reali in bonis mobilibus consequendo sollicitus est, iudicem vel domicilii, vel rei sitae eligere potest, cum non posterius solum forum, vbi de reali iure agitur, rerum mobilium intuitu locum inveniat, *L. 38. in fin. D. de iudic. L. vlt. C. vbi in rem*, MEVIVS *P. 4. Decis. 74. et P. 6. Decis. 347.* BERGER. *Resol. Lauterb. tit. de iudic. p. 122.* sed cum foro domicilii quoque concurrat, *L. 66. in fin. ad Sct. Trebell. L. 1. pr. de hered. instit.* COCCEIVS *de fund. in territ. potest. tit. 4. §. 5. seqq.* imo arrestum in foro domicilii generaliter impetratum, res mobiles, etiamsi extra territorium sint constitutae, afficiat, WERNHER. P. 5. *Obs. 48.* et *supplement. ad h. Observ.* Vbi vero de iure hypothecae in rebus immobilibus acquirendo cogitat arrestans, praecise forum rei sitae sequi debet. LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap. 4. §. 11. Conf.* ORDIN. PROC. SAX. ELECT. VET. *Tit. 51. §. 6.* ORD. PROC. GOTH. P. 1. *cap. 19. §. 8.* Quae cum ita sint, facile patet, iudicem quidem, qui simul feudi dominus est, arrestum in feudi substantia recte concedere, non vero iudicem, qui feudi dominus non est, cuius tamen consensus in impositionem arresti fructus feudi afficit. WERN-

HER. P. 10. *Obſ.* 479. Add. ORDIN. PROC. ELECT. et GOTHAN. *cit. loc.*

** Poſt motum quidem concurſum arreſta, quousque ſententia claſſificatoria nondum eſt lata, admittit CARPZOV. *Deciſ.* 171. *n.* 18. *ſq.* Sed verior eſt ſententia BERLICHII, qui P. 3. *Deciſ.* 365. *n.* 3. *ſq.* validitatem huius arreſti negat, rationibus ſat praegnantibus ſuffultus, quas refert et calculo ſuo probat LEYSER. *Spec.* 475 *med.* 9. Ita etiam diſponit in Saxonia Electorali RESOLVT. GRAVAM. *de anno* 1661. *tit. von Inſtiz-Sachen n.* 10. *in fin.*

*** Arreſti enim effectus vltra limites iurisdictionis eius iudicis, qui conſenſum interponit, non extenditur. Satius igitur eſt in foro generali, cui omnia debitoris bona ſub diuerſis iurisdictionibus ſita ſubſunt, quam in foro ſpeciali arreſtum imponere, cum generale arreſtum ſpeciali omnino praeferatur, WERNHER. P. 4. *Obſ.* 36. Conſentit ORD. PROC. SAX. ELECT. VET. *cit. loc.* §. 8. ORDIN. PROC. GOTH. d. l. §. 10. Hae tamen ordinationes iudicem ſuperiorem monent, vt ne arreſtum generale facile concedat, ſi bona debitoris omnia ſub vno mediato iudice ſint ſita, ſed auxilium creditori ſolum praeſtent, ſi vel bona debitoris diuerſis iudicibus mediatis ſubſint, vel pro parte ſub iudicis ſuperioris iurisdictione deprehendantur, vel alia probabilis cauſa creditori patrocinium praeſtet.

**** Sic vero dubium non eſt, quin arreſtum generaliter impoſitum omnia debitoris bona, praeſentia non ſolum, ſed etiam futura, afficiat, quae poſt arreſti impoſitionem acquiſiuit, ceu ex principiis iuris generalibus recte infert ORD. PROC. GOTH. *cit. loc.* §. 11. Non igitur afficit ea, quae debitor tempore arreſti impoſiti non amplius in bonis habuit,

habuit, WERNHER. P. 7. *Obs.* 103. An vero ea etiam sub iuris realis vinculo comprehendantur, quae debitor post impositionem arresti acquirere potuisset, nec tamen, renuntiatione interueniente, acquisiuit, merito negabis, ex rationibus, quas adduxit IDEM P. 3. *Obs.* 71.

§. V.

In ipsa interim arresti petitione*, praeterea, quod creditor debiti et periculi mentionem specificam facere, insimulque demonstrationem vtriusque membri implorationi addere debet, vnice id agit, vt iudicis consensum in arresti impositionem impetret, hunc in finem vero iudex non solum momentum temporis, circa quod petitio est exhibita, ** quodque praeferentiam inter plures creditores eiusdem generis constituit, *** actis inscribat, sed etiam ipsam arresti concessionem debitori denunciet, **** ac testimonium impetrati arresti creditori exhibeat *****.

* Quae ne scripta quidem esse debet, sed oretenus etiam iudici recte exponitur, et actis per modum regiſtraturae inseritur.

** Eum maxime in finem, vt, concurrentibus pluribus creditoribus, qui arresti impositione sibi consulunt, de prioritate temporis, quae creditorum realium praeferentiam constituit, nullum oriatur dubium. Diei enim annotatio non sufficit, cum

saepius, vbi lapsus bonorum in creditorum venit notitiam, vno die, imo vna hora, plures concurrant, qui in arresti impositione solatium quaerunt.

*** Equidem in alia iuit LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 4. §. 26. qui ius prioritatis non a die petiti, sed impetrati arresti, deriuandum esse existimat, argumento, a silentio ordinationis Processualis Saxoniae Electoralis desumto, et ratione addita, quod fictio, qualis in hoc argumento subest, absque legis dispositione, locum non habeat. Verum huic opinioni Praxis Saxonica repugnat, et vi ORDIN. PROC. GOTH. P. 1. *cap.* 18. §. 9. res expedita est, quod praeferentia a momento petitionis pendeat. Eum solum creditorem praefert, qui, ante denunciationem factam debitori, alia ratione ius in huius bonis reale sibi acquisiuit. Caeterum, vbi lege forsan speciali opinio supra allegata stabilita est, merito locum habebit actio ad id quod interest, aduersus iudicem, qui negligentia sua detrimentum creditori affert. LVDOVICI *d. l.*

**** Quae denunciatio non tam iuri reali acquirendo, quippe cuius efficacia a iudicis consensu pendet, sed eidem iuri conseruando, et prioritatis commodo inseruit. Ante enim, quam facta est debitori denunciatio concessi arresti, non alienatio solum, sed etiam oppignoratio bonorum libera est. Hanc igitur vt impediat creditor, denunciationem, debitori faciendam, vrget, quam iudex neque denegare potest, BERGER. *Elect. Disc. For. p.* 1637. ORDIN. PROC. SAX. VET. *tit.* 51. §. 4. ORDIN. PROC. GOTH. P. 1. *c.* 19. §. 4. neque, vt in praecedente obseruatione diximus, multum differre debet. (Quae cum ita sint, qui, ad substantiam arresti denunciationem pertinere, persuasum habent, omnino falluntur. Ex fine huius denunciationis, quem

quem, prohibendam debitori alienandi facultatem, recte tradit SCHAVMBVRG, hoc colligi potest, nec minus verba O. P. S. V. all. l., quibus quaecunque alia scientia, quam debitor de arresti impositione nactus est, denuntiationi aequiparatur, clare id indicant. Quare arrestum, *ex interuallo* denunciatum, haud est inualidum, licet O. P. S. V. *statim* denunciari, iubeat. WERNHER *sel. Obs. for.* Tom. 3. P. 1. Obs. 54. nec debitor, sciens praeceptum de non soluenda pecunia a iudice parari, etiamsi ante insinuationem eiusdem soluat, praecepti vim effugit. B. F. a PVFENDORF *Obs. iur. vniu.* T. 2. Obs. 20. BERGER E. D. F. tit. 48. Obs. 2. Sunt tamen, quibus arrestum haud denunciatum, nullum arrestum videtur. Conf. TOB. BARTH. diss. 996. 997. R.)

**** Quod relationem, arrestum legitime impositum esse, facta diei et horae mentione, continet, et creditori simul concessionem arresti, eiusque factam denunciationem notam facit. Hoc vero testimonio creditor vel ideo indiget, quia non probationi solum iuris realis, quae orto concursu, in alio forsan iudicio suscipienda est, sed iustificationi etiam arresti, si quae huius causa in ipso arresti iudicio disceptatio oriatur, imo etiam actioni hypothecariae contra tertium, in quem debitor post denunciationem factam de bonis suis aliquid transtulit, auxiliatrices ferat manus.

§. VI.

Non tamen sola arresti petitio creditoris ius reale satis tutum reddit, sed in foris Saxonicis * requiritur praeterea arresti renouatio bina vice, hac quidem adhibita

forma, peracta, vt creditor intra quatuordecim dies, vel alibi die decimo quarto** a die vel petiti vel impetrati arresti ***, computando, prima vice, et iterum, eiusdem temporis atque formae habita ratione, secunda vice arrestum prosequatur.

* In Ducatu Gothano his ambagibus non est opus, quas exhibet paragraphus. Sed vi ORD. PROCESS. P. I. *cap.* 19. §. 5. vel vna renouatio intra quatuordecim dies a tempore impetrati arresti peragenda sufficit, cum qua ipsam actionem principalem creditor coniungit, vel, hac etiam posthabita, ipsa petitio arresti statim cum actione principali cumulatur. Plura exempla ex Ordinat. Processualibus, quae remissionem solennitatum loquuntur, affert LVDOVICI *Prot. Ciuil. cap.* 4. §. *vlt.*

** Secundum ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. VETER. *tit.* 51. §. 10. omnis anticipatio videtur prohibita, et arresti renouatio ad diem decimum quartum praecise adstricta, BERLICH. P. I. *Concl.* 74. *n.* 129. *sq.* SVENDENDÖRFFER. *ad Fibig. p.* 1151. ita tamen, vt anticipatio innoxia sit, si iusto tempore repetatur renouatio, RIVIN. *tit.* 51. *Enunc.* 26. Caeterum, vt horam certam diei decimi quarti respiciat creditor, lex non requirit. Quare nec dubitandum, quin tota dies vltima illi cedat, CARPZOV. *de Proceſſ. tit.* 21. *art.* 4. *n.* 20. BERGER *El. Disc. Forens. p.* 1736. GRIBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 6. §. 4. In prouinciis Saxonicis, quae iure Electoratus Processuali haud vtuntur hoc in argumento, sufficit, renouationem fieri intra quatuordecim dies, vt anticipatio etiam locum habeat, STRVV. *Iurispr. Forens. Lib.* 4. *tit.* 16. *aph.* 4.

4. Ita etiam expreſſe diſponit ORDIN. PROC. GOTH. *cit. loc.*

*** Regulariter hoc in arbitrio creditoris poſitum videtur, lege tacente, vtrum a tempore petiti, an a tempore impetrati, arreſti renouare velit eundem, et ſpatium renouationi praeſcriptum computare, RIVIN. *Tit.* 51. *Enunc.* 25. BERGER. *Elect. Diſc. Forenſ. p.* 1733. GRIBNER. *cit. loc.* §. 3. *in not.* Imo idem iuris eſſe exiſtimo, etiamſi forſan temporis impetrati arreſti, ceu termini a quo, mentionem lex faciat, niſi praeciſe ad hunc terminum ſub poena nullitatis reſpicere iubeat. Non igitur fides tribuenda eſt opinioni SVENDENDÖRFFERI, qui *in Proc. Fibig. p.* 1182. ſimpliciter ad tempus impetrati arreſti reſpiciendum eſſe docet.

§. VII.

Et prima quidem arreſti renouatio ſimplici declaratione * peragitur, neque vlteriorem denunciationem aut citationem requirit **, ſed actis tantum inſeritur. Cum ſecunda vero renouatione libellus arreſtatorius *** eſt offerendus, et iudex de citatione decernenda **** et termino iuſtificationis praefigendo implorandus.

* Sic vero oretenus fieri etiam poteſt, BERLICH. P. 1. *Concl.* 74. *n.* 113. MARTIN. *tit.* 51. §. 10. *n.* 9. imo ne ſpeciale quidem mandatum renouationem hanc deſiderare defendit WERNHER. P. 9. *Obſ.* 46. GRIBNER. *Diſſ. de mand. ſpecial.* §. 14. ſed ſatius eſt, mandatum ſpeciale producere ex rationibus ſupra iam allegatis.

** Sufficit enim ad effectum iuris realis impetrandi, debitori semel arrestum fuisse denunciatum, BERLICH. *loc. cit. n.* 142. modo deinde creditor formam renouationis non negligat, quae sub poena desertionis est praescripta.

*** Quem vocant *die Kummer-Klage*, eumque ad formam arresti, et iuris realis conseruationem pertinere, docet BERGER. *in suppl. ad Elect. Disc. Forens. Forens. Tom. 2. p. 992.* Imo et anticipationem haec oblatio sub poena desertionis excludit, nisi postea oblatio libelli iusto tempore et cum secunda renouatione reiteretur, CARPZOV. *Proc. tit. 21. art. 4. n. 31. et 40.* qui huius rigoris in P. 1. *Const. 29. def. 9. n. 5.* hanc reddit rationem, quod spatia renouationum, simul cum formalibus arresti, in fauorem debitoris fuit introducta, vt interim de satisfactione creditori praestanda, statuere possit.

**** Hanc vero implorationem eodem modo, vti reliquae sollennitates, ad formam arresti pertinere, et omissam desertionis operari poenam, docet RIVINVS *Tit. 51. Enunc. 31.* Non tamen alienus sum a sententia WERNHERI, qui P. 4. *Obs. 76.* asserit, arrestum ideo inualidum non esse, quod creditor citationem aduersarii expresse non petiit, modo ad praestitutionem termini prosecutionis ve, iustificationis petitum direxit, eum certe fatalia et formalia, lege tacente, non sint fingenda.

§. VIII.

Libellus arrestatorius non ad formalia solum arresti, quae a se rite obseruata creditor refert, sed ad ipsum quoque debitum principale *, cuius causa arrestum imposi-

positum est, dirigitur, et sic etiam petitum duplex continet, alterum, quod validitatem arresti, alterum, quod causam principalem concernit**.

* Et hoc secundum diuersitatem qualitatis suae diuersam qualitati conformem producit procedendi rationem, quo nomine citatio conueniens expoſcitur in supplicatione, cui hic libellus iungitur, actus eius expediendi gratia, quem causa in iudicium deducta requirit. Quoad causam enim principalem vbiuis seruato iuris ordine, procedendum est, vt sic opus haud sit, huic vlterius immorari. Certe per se patet, eum, qui executiue debitorem ad satisfaciendum vult adigi, ipsam causam ita instruere debere, vt parata executio locum habere possit. Et his positis opus non erit, vt creditor cum libello documenta originalia edat, sed sufficit copias addere, et productionem originalium ad terminum vsque reseruare, WERNHER. P. 9. *obs.* 47.

** *Daß der Arrest in seinen Formalien beständig, mithin Arrestant ein dinglich Recht an Arrestatens Güthern erlanget, er auch allen andern, die kein besser Recht haben, vorzuziehen; übrigens Arrestat die libellirte Summe etc. zu bezahlen schuldig.* vid. LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 4. §. 17.

§. IX.

Citatione emissa, creditori vix concedunt, vt impune emanere possit. Non tamen ideo dura deserti arresti poena locum habebit, sed eodem modo contumacia

cia actoris coercetur, quo, diximus, aliis in causis contra negligentem esse procedendum*. Nec contumacia rei statim sententiam prouocat definitiuam, sed citationem praerequirit peremtoriam**.

* Equidem desertionis poenam locum habere, plures adstruunt, BERLICH. P. 1. *Concl.* 74. *n.* 87. RICHTER P. 2. *Decis.* 77. *n.* 76. COLER. *de process. execut.* P. 3. *cap.* 8. *n.* 56. BERGER. *Oecon. Iur. p.* 1168. sed recte obseruat GRIBNER. *Princ. Proceff. Lib.* 2. *cap.* 6. §. 6. *in not.* hanc poenam lege non esse statutam, sic vero sententiam SVENDENDÖRFFERI, qui *ad Fihig. p.* 1201. hanc poenam obtinere negat, suam facit, add. LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 4. §. 19. Quodsi vero arrestatus creditorem negligentem ex *L.* Diffamari; prouocare velit, eum admittendum puto, add. SVENDENDÖRFFER. *cit. loc.*

** Quae, accusata emanentis contumacia, eo dirigitur: *Daß Arrestat auf die Kummer-Klage sich einzulassen, und v. c. die producirten Documente sub poena recogniti zu recognosciren schuldig*, addita refusione expensarum. Cui citationi, si morem non gerat, praeiudicium, quod continebat citatio, per sententiam confirmatur.

§. X.

Vtraque parte comparente, creditor non formalia solum arresti se debito modo obseruasse, ex Actis refert, et demonstrat, sed praeterea etiam rei declarationem ad merita

merita causae vrget. Qui deinde tam exceptionibus contra formam arresti*, quam aduersus merita causae, quatenus huius qualitas et processus principalis indoles allegationes admittit, recte vtitur. Imo, si quae contra formam arresti adsint obiectiones, licet vel maxime reus has omiserit, vel contumax non obiecerit, moto tamen concursu, creditoribus reliquis adhuc vrgeri possunt**. Imo his etiam exceptiones, quae ipsi debito obstant, saluae manent***.

* Ex. gr. quod bonis nondum sit lapsus, arrestum debito tempore non sit renouatum, libellus arrestatorius debito modo non sit oblatus etc. Harum vero exceptionum, si creditor easdem remouere non possit, is est effectus, vt iudex arrestum relaxet simpliciter, eoque ipso creditor iure, quod ex arresti impositione sperabat, reali, plane excidat. ORD PROC. SAXON. ELECT. VET. *tit.* 51. §. 13. ORDIN. PROC. GOTH. P. 1. *cap.* 19. §. 14. Imo arresta, in debitoris bonis inualide impetrata, ne alienandi quidem, oppignorandi et disponendi facultatem debitori adimunt, WERNHER. *P.* 5. *Obs.* 44.

** Confer. LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 4. §. 24. Horum enim maximopere interesse, ne arrestans praelationis iure gaudeat, per se patet. Nec res iudicata illis, ceu tertiis et successoribus debitoris singularibus, praeiudicium afferre aut nocere potest. Nec, hoc posito, dubium oritur, quin interueniendo ipsi processui arresti se immiscere, et

et spem, quam concepit arrestans, intercipere possint.

** Ita disponit ORD. PROC. SAXON. ELECT. VET. *cit. tit.* §. 12. Cumque in ratione, quam in observatione proxime praecedente adduxi, nitatur haec dispositio, extra Saxoniam Electoralem idem iuris esse nemo inficias ibit.

§. XI.

Licet vero debitor, quid arresti formalibus, vel credito ipsi obiiciat liquido, non habeat, iura tamen Saxonica illi permittunt, vt, cautione praestita, eius effectum tollere et relaxationem impetrare possit, quoad restrictam disponendi facultatem*. Quo ipso tamen ius reale creditoris non perit, sed in cautione non solum, ceu surrogato bonorum, continuatur, verum etiam in subsidium ipsa debitoris bona adhuc afficit**.

* Facile autem patet, debitorem hoc praetextu cautionis praestandae vti non posse, vt a necessitate, in causa principali litem suscipiendi, se liberet, LVDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 4. §. 23. iudicem vero hanc petitam relaxationem non pro lubitu concedere, sed causam prius cognoscere et creditorem audire debere, cum creditor causas habere possit, cur cautionem non admittat. Partim enim eandem, si debitum praesens et liquidum sit, recte respuit cautionem, MARTINI *Proceff. tit.* §1. *n.* 160. *seq.* partim vbi debitum dubium est, monita tamen eius contra cautionis idoneitatem sunt admit-

mittenda, MEVIVS P. 3. *Decis.* 111. Quare iudex, qui arrestum iniuste vel absque causae cognitione remittit, nihil agit, ipsumque adhuc subsistit arrestum LEYSER. *Spec.* 475. *med.* 13. Plane, si creditor, vbi dubia res est, cautionem idoneam accipere detrectat, de damno et expensis tenetur. LEYSER *cit. Spec. med.* 11.

** Clara hanc in rem extat dispositio ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. VET. *tit.* 51. §. 13. et ORDINAT. PROC. GOTH. P. 1. *cap.* 19. §. 14. His vero positis, ne iuri quidem praelationis siue prioritatis, quod creditor ex impositione arresti consequitur, ista arresti relaxatio nocet.

§. XII.

Quod reliquum est, vti creditor, propitio iure, ius pignoris, quod in debitoris sui bonis consecutus est, in alium quemuis recte transfert, ita etiam ius ex arresto quaesitum per cessionem licite alienat, modo tamen in Saxonia tam iudicis, cuius auctoritate arrestum impetrauit, quam iudicis, sub quo bona, arresto affecta, sita sunt, consensum in hanc translationem non negligat *.

* Quem consensum non praecise solum, vt efficax sit cessio, requirit ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. VET. *tit.* 51. §. 14. et ORDIN. PROC. GOTH. P. 1. *cap.* 19. §. 15. sed in eo etiam casu, quo arrestum generale in supremo iudicio omnibus debitoris bonis impositum est, non iudicis solum superioris, sed

sed etiam inferioris, qui ratione rei sitae competentiam habet, impetrare iubet consensum.

CAPVT VIII.

DE PROCESSV CONCVRSVS CREDITORVM.

§. I.

Pluribus creditoribus, qui solutionem vrgent, vno tempore instantibus, si ex debitoris facultatibus singulorum creditis satisfieri nequeat *, concursus imminere intelligitur **. Qui tamen quoad effectus suos plene formatus non censetur, nisi vel in Saxonia duo pluresue bonis debitoris arrestum prioritatis consequendae causa simul imponant ***, vel ne in sui praeiudicium aliis satisfiat, intercedant ****, vel debitor ipse bona cedendo insufficientiam bonorum iudici notam faciat *****, vel denique edictalem citationem iudex emittat ******. Ibi concursus materialiter, hic formaliter talis existit.

* Om-

* Omnis certe concursus supponit, debitorem non esse soluendo. Sic verus concursus non adest, si facultates debitoris sufficiant, vt singulis satisfieri possit, nec ad eum, ceu remedium extraordinarium, deueniendum est, si ordinarium remedium exitum habere potest, MEVIVS P. 8. *Decis.* 59. *n.* 3. Iudex igitur, vbi concursus imminere videtur, summaria cognitione causae adhibita, in statum bonorum vel ex officio inquirat, antequam iudicium concursus aperiat. Qua in re tamen plures, non tam iustitiae, quam auaritiae, studiosi saepius peccant, et vt fructus iurisdictionis administrandae ex substantia miserrimorum debitorum capiant, concursum excitare solent ex officio, vbi salus creditorum hanc medelam non postulat. Merito igitur LVDOVICI *in Proc. Concurs. cap.* 1. §. 16. asserit, illis, quorum interest, concursum non excitari, iura sarta et tecta conseruando, facultatemque contradicendi, et sufficientiam bonorum demonstrandi, concedendam esse. (Cum vero quaestio, an debitoris bona sufficiant? litibus non solum praebeat ansam, sed, causa adeo cognita, dubia sit adhuc saepiusque incerta, rationem exinde perspicimus, cur et in ducatu Altenb. et in Saxonia elect. nouis legibus ea de re cautum sit. Factum illud est, ad terras Altenburgicas quod attinet, in sapientissima illa lege, quae d. VIII. Ianuar. 1770. sancita est. In Saxonia vero elect. varia, quae huc pertinent, disposuit *Mandat. contra bancirupt.* de anno 1766. in COD. AVG. CONT. Tom. I. p. 925. R.)

** Quo ipso tamen debitori iam ademta videtur facultas, de re sua disponendi pro lubitu, bona oppignorandi, vel vni prae aliis creditoribus gratificandi, cum concursus materialiter iam adsit STRYCK. *Caut. Contr. Sect.* 4. *c.* 1. §. 10. Sigillatim ne permittendum quidem erit creditori, vt

hoc in casu hypothecam extraiudicialem in iudicialem conuertat, cum gratificationis contineat speciem, in praeiudicium reliquorum creditorum tendentem, quae omnino intelligitur prohibita. MEVIVS *ad Ius Lubec. Lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 38. *n.* 3. *et* 39. STRVV. *Syntagm. Iur. Civ. Exerc.* 44. *th.* 80. Adde Responsum apud WERNHER. P. 3. *Obs.* 147. (Recte *celeb.* 1. A. HOFMANN *in der Reichs-Praxi* Tom. 2. C. 58. §. 1227. lit. f. monet, ea, quae AVCTOR hoc loco tradit, sub cautione quadam assumenda esse. Possunt quidem, quae vni ex pluribus creditoribus sibi vigilantibus per *gratificationem* concessa sunt, non minus, ac reliqua, a debitore obaerato in fraudem creditorum alienata, reuocari, STRVBEN *rechtl. Bed.* P. 1. Nro. 105. Minime vero eiusmodi debitori, cuius bona in creditores nondum translata sunt, facultas de re sua disponendi denegari potest L. 6. §. 7. L. 24. D. *quae in fraudem creditor.* L. 8. D. de *reb. aut. iud. poss.* L. 15. C. de *donat.* Conf. CAR. BALTHAS. HÜBLER *diss.* sub praesid. LEYSERI habita, de *gestis per debitorem obaeratum tam ratis, quam irritis*, quae partim in Medit. ad pand. migrauit. R.)

*** Non enim solum arresti impositio debitori manus ligat, ne de rebus suis disponat, sed etiam, si plures sint, qui per arresti impositionem ius prioritatis consequi studeant, lapsus bonorum iamiam supponitur, quippe quem ille etiam, qui arrestum impetrat, praeiudicialiter demonstrare debet. Sic vero vtraque concursus adest litera characteristica, insufficientia bonorum nempe, et pluralitas creditorum. Add. MEVIVM P. 4. *Decis.* 142. *P.* 3. *Decis.* 141. WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 146. (Concursus *formaliter talis*, vt cum AVCTORE loquar, eo demum momento, quo bona debitoris in creditores translata sunt, incipit. Adsunt huic opinioni meae leges (not. praec.). Tantum

vero

vero abest, eiusmodi translationem bonorum arresti impositione fieri, vt potius debitori rerum arresto subiectarum alienatio certo modo adhuc liceat, B. CARPZOV *in Processu* Tit. 21. art. 5. nro. 35. f. Pignus enim consequitur creditor, qui arrestum iuris Saxonici, quod vocant, impetrauit, praetereaque nihil. Neque vero pignus alienationem impedit. *L.* 12. *C. de distract. pignoris.* Quae cum ita sint, neque in hoc, nec in eo casu, quem de exordio concursus tradit SCHAVMBVRG. in not. seq., cum illo consentire possum. Attamen, ne quid dissimulem, eruditi in varias hac de re sententias distrahuntur, vid. *ill.* CAR. FRID. WALCH *introd. in controversias iuris ciuilis* S. 4. C. 3. M. 1. § 1. p. 408. add. BVRGMANN *diss.* de *exordio concursus, Rostoch.* 1773. R.)

**** Ad concursum formandum duo etiam creditores sufficiunt. MENCKE *in Processs. tit.* 41. §. 2. Et hi, si simul instant, ita, vt alter prae altero solutionem vrgeat, concursus eo effectu adesse censetur, vt ab hoc tempore debitor non amplius alienandi facultatem habeat. *L.* 6. §. 7. *D. quae in fraud. credit.*

***** Et haec, vti de insufficientia bonorum debitoris euidens exhibet testimonium, ita certe debitoris integram substantiam eo effectu in creditores transfert, vt hi in illius ius plenarie succedant, *L.* 1. *et* 4. *C. de cession. bonor.* nec quicquam, nisi vestes quotidianas sibi retinere possit cedens, STRVV. *Ex* 44. *th.* 29. *seq.* ZOESIVS *ad tit. Dig. de cession. bonor. n.* 14. *et* 15. Merito igitur initium concursus formaliter talis in cessione bonorum collocat MEVIVS *P.* 6. *Decis.* 104. quamuis non vnicum huius iudicii sit fundamentum, sed concursus etiam absque cessione bonorum existere possit. LEYSER. *Spec.* 478. *med.* 4. *seqq.*

***** Equidem citatio edictalis in nullo processu concursus facile est omittenda, ceu infra videbimus, non tamen semper hic processus a citatione edictali incipit, sed tum demum, si iudex eum ex officio, vbi id opus videtur, decernit LEYSER. *loc. cit.* Hoc vero iudicem facere posse, docet WERNHER. P. 5. *Obs.* 87. cumprimis in eo casu, vbi nullus heres apparet, et creditores tamen sibi satisfieri petunt, *tot. tit. D. de curat. bon. dand.*

§. II.

Est vero concursus vel vniuersalis, vel particularis *. Ille omnem debitoris substantiam, hic partem tantum bonorum concernit **. Ille omnibus debitoris creditoribus patet, hic quosdam solum de prioritate certantes sistit creditores***. Ille vniuersale medium conuocandi desiderat, hic citatione priuata contentus est ****. Ille alios processus particulares alibi pendentes ad se trahit *****, hic litis pendentiam non turbat******. Ille effectus suos omnibus creditoribus communes facit, hic eosdem inter creditores, qui particulariter concurrunt, tantum exserit *******.

* Haec distinctio est LEYSERI *Spec.* 478. *med.* 4. *seqq.* et non omne solum punctum fert in diiudicanda difficili de initio concursus vero quaestione, sed apprime quoque praecauet, ne errorem in assignando effectibus concursus certo termino facile committamus.

** Poste-

** Posterius fieri potest partim, si debitor in vna quidem prouincia sub diuersa tamen iurisdictione, diuersam bonorum substantiam possideat, et ad vnam creditores tantum concurrant, partim, si bona debitoris in diuersis prouinciis et territoriis deprehendantur, et ex his vel illis tantum creditores satisfactionem vrgeant. Imo fieri etiam potest, vt debitoris extranei, qui creditoribus extraneis non facile obuius est, res quaedam arresto detineantur, et ex his certis solum creditoribus solutio fiat. (Plures casus recensetWOLFG. ADAM. SCHÖPFF. *diss.* de *concursu particulari* §. 7. seq. Tubingae 1753. R.)

*** Equidem hoc posito in particulari concursu cumulatio potius actionum, quam concursus esse videtur. Sed recte notat LEYSER. *cit. loc.* subtilitatem hanc in logomachiam abire.

**** Nimirum, cum in vniuersali concursu omnia debitoris bona singulis creditoribus fiant communia, iudex omnino praecauere debet, ne praesentibus solum et notis creditoribus audientiam praestat, sed, absentibus simul et ignotis prospiciat, necesse est, cui fini edictalis tantum citatio inseruit. In particulari vero concursu res tantum agitur inter eos, qui nomina sua profitentur.

***** Certissimi enim iuris est, quod concursus vniuersalis cursum litium specialium omnium, in quocunque demum foro agitentur, et quemcunque finem habeant, sistat, hasque lites eo in statu, in quo tempore moti concursus fuerunt, ad se trahat, eo effectu, vt creditoris quidem ius, quod in foro speciali iam obtinuit, non interuertat, MEVIVS *P. 6. Decis.* 105. *P. 5. Decis.* 345. BRVNNEMANN. *Proc. Concurs. cap.* 1. §. 8. ibique STRVCK *in not.* verum nec facile permittat, vt iuri alterius

creditoris fraus fiat. BRVNNEM. *cit. loc. cap.* 1. §. 6. LVDOVICI *Proc. Concurſ. cap.* 1. §. 6. Sic vero, quod pendente concurſu vniuerſali in alio iudicio fit, nullum eſt. At enim vero particularis concurſus litispendentiam non interrumpit, ſed hi, qui actiones alibi inſtituerunt, easdem ſecure continuant. LEYSER. *Spec. cit. med.* 8. *et* 9.

***** Equidem, praeter litispendentiam, quam inducit, ſolutionem et oppignorationem vlteriorem, executionesque et arreſta impedit, bonorum inter creditores communionem operatur concurſus vniuerſalis. Et hos effectus ſuo modo producit quoque particularis concurſus. Verum iidem effectus illis tantum proſunt, qui huncce concurſum excitarunt, intuitu eius ſubſtantiae, ex qua ſatisfactionem vrgent.

§. III.

Concurſum igitur vniuerſalem, de quo hoc loco ſigillatim ſermo eſt, dirigit iudex ſub quo debitor forum generale et commune agnoſcit, ad quod omnes creditores, ob connexitatem cauſae *, conuocari poſſunt, quale domicilii forum eſſe omnes norunt **. Et ita quidem rem omnem ordinat, vt ſummariam potius procedendi rationem ſequatur ***, quam apices iuris et ſubtilitates immiſceat ****.

* Quae connexitas inde praeprimis oritur, quod debitoris bona omnia creditoribus fiunt communia, hique totam vniuerſitatem rerum, et iurium, quae debitor poſſidet, acquirunt, ſecundum qualitatem cre-

crediti, auctore magistratu, distribuendam. Sic vero hoc iudicium sine dubio concursum etiam particularem in eadem prouincia sistit, cuius rei exemplum affert RIVINVS *Spec. Exc. forens. c.* 28. *n.* 5. *sq.* et ex eo LVDOVICI *Proc. Concurs. cap.* 1. §. 11. (Quodsi vero bona debitoris extra territorium sint sita, ob formulam imperii nostri diuersam, romanorum praecepta de causis connexis haud diuidendis applicari non posse, volunt I. H. BOEHMER. *Consult. et Decis.* Tom. 2. P. 1. Resp. 414.) LVDOVICI all. l. BVRCARD BARDILI diss. de *iudicio concursus vniuersali*, Cap. 2, eandemque sententiam praeiudiciis firmat IO. FRID. WAHL *diss.* de *iudice in concursu creditorum competente* §. 30. s. Discedunt vero quodammodo PUFENDORF in *Obs. iur. vniu.* T. 1. Obs. 217. STRVBEN *in den rechtl. Bed.* P. 1. Nro. 118. R.)

Hoc enim cum foro contractus, arresti, rei sitae, imo etiam delicti concurrit, si vero, quae concursus vniuersalis est indoles, causas cuiuscunque generis ad se trahere, neuter vero creditorum fori praescriptionem opponere, imo ne creditor quidem ratione fori priuilegiatus, cum actoris vices hoc in iudicio sustineat, illud declinare potest. SALGADO *in Labyrinth. creditor. P.* 1. *c.* 6. *n.* 13. *et* 14. STRYCK. *in not. ad Brunnemann. Conc. Credit. c.* 1. §. 2. Quae cum ita sint, dubium non est, quin creditores forum etiam, si tale debitori competit, priuilegiatum sequi debere.

Singulas causas in concursu eodem procedendi modo, quo extra concursum ventilandae sunt, discutiendas esse, BERGER. *in Oecon. Iur. Lib.* 4. *tit.* 31. *th.* 1. *not.* 2. asserit, et praeiudiciis firmat. Atque hoc posito WERNHERVS P. 1. *Obs.* 308. eam quoque suam facit opinionem, quod exceptio-

nes illiquidae contra liquidas praetensiones haud sint admittendae, sed in reconuentionem reiiciendae, quam sententiam iam antea defendit BERGER. *Elect. Disc. Forens. p.* 192. Verum recte vrget GRIBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 9. §. 5. *in not.* non difficultatem solum reconuentionis, sed praeiudicium quoque reliquorum creditorum, contrarium suadere, et admissibilitatem demonstrationis exceptionum illiquidarum commendare. Quae decisio in ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. REC. *tit.* 41. §. 4. et ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 1. *cap.* 37. §. 9. approbata, omnino vera est, cum concursus creditorum executiuam procedendi rationem non admittat, STRYCK. *in not. ad Brunnem. Conc. Credit. c.* 3. §. 4. LVDOVICI *Proc. Conc. cap.* 7. §. 3. et ordinarii processus ambages haud toleret, eaque propter media potius via incedendum sit.

*** Quo ipso tamen neque creditori, cuius creditum ex documentis in continenti liquidum est, documentorum recognitionem postulandi, facultas adimitur, neque creditori, cuius praetensio in altiori consistit indagine, ius, vice responsionis, recognitionem documentorum, quae non adsunt, petendi, conceditur.

§. IV.

Vt autem necessitas creditoribus imponatur omnibus, credita ad liquidum deducendi, vtque firma maneant acta inter eos, qui satisfactionem vrgent, iudex ad citationem edictalem *, publico in loco affigendam **, et vel trina vice reiterandam, vel tria spatia deliberatoria continentem ***, confu-

confugiat, et creditoribus, certo in termino liquidandi credita, neceſſitatem imponat ****. Quae citatio tamen abſentes tantum et ignotos creditores ſtringit, cum creditores e contrario, qui iam cogniti ſunt, priuatim citare fas, ſed et, huic citationi comminationem peremtoriam ſtatim addere, omnino conſultum ſit *****. Quibus citationibus neglectis, creditores, praeuia contumaciae accuſatione, merito praecluſi habentur ******.

* Saepius quidem ex Actis obſeruaui, iudices compendii cauſa generalem citationem omiſiſſe, imo huic negligentiae creditores aſſenſum quoque praeſtiriſſe, ſuoque periculo eam declinaſſe. Quod quidem, vbi certa extant indicia, creditores abſentes et ignotos deſicere, non improbo, v. c. ſi debitor bonis cedat, et nomina paſſiue contracta cum ipſa ſubſtantia bonorum, iureiurando interueniente, deſignet. Extra hunc caſum vero iudex ſibi parum conſulit, niſi ſimul de cautione praeſtanda a creditoribus ſollicitus ſit, creditores vero ſaluti ſuae haud proſpiciunt, cum fieri non poſſit, quin, ſuperueniente nouo creditore, omnia, quae adhuc inter praeſentes ſunt geſta imo deciſa, cadant in irritum, ſiquidem res inter tertios acta tertio non praeiudicet, LVDOVICI *Proc. Concurſ. cap.* 3. §. 2. Satius itaque eſt, ſumtus quosdam citationi generali impendere, et iudicium firmum ac ſtabile reddere, quam compendii cauſa aliquid omittere, quod iudicium retro poteſt efficere nullum. Ita etiam diſponit ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Tit.* 41. §. 2. ORDIN. PROC. ALTENB.

ALTENB. NOVISS. P. I. *cap.* 37. §. 5. (Quid quod, ea, cuius §. 1. not. *x.* mentionem feci, Altenb. constitutio, iudicem in omni iudicii concursus parte edictalibus citationibus, in loco iudicii affigendis litterisque publicis inserendis, vti iubet, illo citationum priuatarum genere, *Current-Citationes* quod vocant, excepto vnico casu, penitus abrogato. R.)

*** Et quidem vel in tribus diuersis iurisdictionibus, GRIBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *c.* 9. *§.* 2. vel in tribus diuersis territoriis, si vsus fori fert, BERGER. *Elect. Disc. Forens. p.* 1740. vel alia ratio suadeat. BRVNNEM. *Conc. credit. cap.* 2. §. 10. In Saxonia Electorali vi RESOL. GRAV. *de anno* 1661. *n.* 10. sufficiunt tres diuersae iurisdictiones, et, vbi de concursu super feudo sermo est, tres diuersae ciuitates, ad ordinum prouincialium deliberationes deputatae, BERGER. *El. Disc. For. p.* 1182. RIVINVS *Tit.* 4. *Enunc.* 42. (si debitor mercator sit, tria praecipuorum emporiorum, praesertim talium, vbi creditorum maxima pars est, ex *Mandat. nouo contra bancirupt.* §. 22. in COD. AVG. CONT. Tom. 1. p. 937. R.) Verum praeterea nouellis quoque terminus est inserendus. ORDIN. PROC. RECOGN. *loc. cit.* In Ducatu Altenburgico in tribus diuersis iurisdictionibus, et, concursu circa substantiam feudalem moto, in tribus diuersis territoriis affigenda est publica citatio, et posteriori in casu terminus nouellis quoque inseritur. ORD. PROC. NOVISS. *cit. loc.* Praeterea ex harum legum dispositione creditores sunt monendi, vt procuratorem in loco iudicii constituant, cui citationes futurae insinuentur.

**** Hoc iuris certissimi est, peremtoriam, qualis est edictalis, non esse posse citationem, nisi spatia deli-

deliberatoria, eaque duo, ex principiis iuris communis praeceſſerint, quibus deinde tertium, idque peremtorium, additur, vtut perinde ſit, ſiue haec ſpatia ſucceſſiue concedantur, ſiue in vna citatione coniungantur, qua in re ſtylus magis curiae, quam certa regula primas partes ſibi vindicat, LVDOVICI *Proc. Concurſ. cap.* 3. §. 9. Quousque igitur concurſus non reperitur exceptus, iudex aliquid a iure communi alienum ſtatuere nequit. BRVNNEMANN. *Conc. Credit. cap.* 2. §. 5. In Saxonia Electorali ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 41. §. 2. regulariter duo ſpatia, in concurſu vero ſuper ſubſtantia feudi, vel debitoris mercatoris, tria concedere iubet. Idem diſponit ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. I. *c.* 37. §. 5.

**** Quantum temporis cuilibet ſpatio ineſſe debeat, lege tacente, iudicis arbitrio ſtatuendum permittitur. In Saxonia terminum Saxonicum quodlibet ſpatium continet. Concordant ORDINATIONES *antea allegatae.*

***** Olim in Saxonia etiam Electorali et Ducatu Altenburgico ſpecialiter et nominatim creditores, de quibus conſtabat, citandi erant, quod poſtea per Ordinationes allegatas mutatum eſt, vt citatio edictalis et notos et ignotos creditores ſtringat. Alibi iudex creditoribus, quorum nomina ſcit, ad domum citationem inſinuari curat, cum publica, quae ſubſidiaria eſt, et, vbi priuata locum habere nequit, demum adhibetur, extra hunc caſum neceſſitatem agendi et veniendi non imponat. Concipitur vero in forma patente, eo modo, quem exhibet *Lib.* 1. *Sect.* 1. *membr.* 1. *cap.* 2. §. 5. *in not.* Sed conſultum quoque eſt, vt, abbre-

abbreuiandae litis causa, concessis spatiis iustis, statim ab initio sub poena praeclusi concipiatur.

****** Equidem, vbi lege singulare quid statutum non est, Practicorum vna est consensio, poenam praeclusi, stante et currente adhuc termino liquidationis, quousque sententia super contumacia nondum est lata, locum non habere, quod hanc rationem habere videtur, quia partim summariam procedendi rationem processus concursus admittit, partim, vbi plures numero sunt creditores, omnibus vno momento Actorum vix potest concedi copia. Et isto iure plerumque vtimur. Verum in Saxonia Electorali et Ducatu Altenburgico creditor, beneficio restitutionis in integrum haud suffultus, (quippe qui per sententiam demum praecluditur) sine vlteriori comminatione praeclusus habetur, si terminum liquidationis non respicit. ORD. PROC. ELECT. RECOGN. *Tit.* 41. §. 2. ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 1. *c.* 37. §. 5. (ante terminum credita tempestiue in scriptis indicari et negligentes puniri, disponit *Constit. Altenb.* de ao. 1770. §. 5. R.) Fit vero haec praeclusio intuitu debitoris tantum. Si e contrario creditori fidem interposuit tertius, vel hypotheca illi constituta et ante concursum a debitore alienata est, actionem accessoriam habet saluam. BRVNNEM. *Conc. Credit. c.* 1. §. 9. MEVIVS *P.* 5. *Decis.* 198. Debitore enim non soluendo existente, quam qualitatem ipse concursus motus loquitur, actio contra fideiussorem oritur, et hypotheca alienata reuocatur eo effectu, vt exceptio excussionis cesset. De priori casu vid. BRVNNEMANN. *cit. loc.* de posteriori CARPZOV. *Lib.* 2. *Responsa* 72. Verum et his in casibus non creditor solum actiones contra debitorem cedere debet, sed ipse etiam regressus iis, qui creditori satisfaciunt, ad liquidandum in concursu saluus manet, nec poena praeclusi iisdem obiicitur, cum actio

actio demum contraria aduersus debitorem oriatur, vbi damnum sunt passi, add. LVDOVICI *Conc. Credit. cap.* 1. §. 7. et LEYSER. *Spec.* 486. *med.* 2. qui haec principia ad creditorem pignoratitium applicat, cui possessio pignoris a debitore constituti ab ipso concursu euincitur.

§. V.

Quando iam, quinam sint creditores, sufficienter constat, iudicem omnino decet, vt de euitando processu periculi pleno creditores ab initio moneat, et amicabilem compositionem suasionibus promoueat *. Quid, quod creditoribus facultas non sit ademta, transactione interueniente, concursus processum declinandi. Singuli tamen consentiant, necesse est, cum ne maior pars quidem ** reliquis necessitatem consentiendi in transactionem imponere possit, nisi certis sub conditionibus, quas plerumque iura prouincialia determinant ***. Imo hypothecarium creditorem, vt transactioni accedat, plane nulla vrget necessitas ****.

* Hoc ad officium iudicis spectare, vt partibus amicabilem compositionem suadeat, supra *Lib.* 2. *Sect.* 1. *membr.* 2. *cap.* 3. §. 1. exposui. Huius vero, orto concursu, vel ideo sit memor, quia insufficientia bonorum creditoribus parum lucri spondet, ipsamque substantiam bonorum sumtus litis, si non absor-

absorbeant, tamen mirum in modum minuant. In Ducatu Altenburgico ipsa ORDIN. PROC. NOVISS. P. I. *cap.* 37. §. 1. iudicem officii sui monet, ei debitori querelam de negligentia iudicis ad superiorem deferendi facultatem concedit. (Ex aduerso saepe memorata *Constit. Altenburg.* de ao. 1770 §. 3. et iudici et aduocatis, quorum opera factum est, vt lis amicabiliter componeretur, praemia statuit, praetereaque horum de republica bene meritorum in distribuendis honoribus ac muneribus, se memorem fore, promisit optimus legislator. R.)

Equidem maioritas votorum, secundum Ius Commune, vi *L. vlt. C. qui bon. ced.* eo in casu attenditur, vbi, cessione bonorum a debitore facta, de induciis huic concedendis creditores statuunt, ita quidem, vt maioritas non tam ex numero creditorum consentientium, quam ex quantitate creditorum, aestimetur. LVDOVICI *Proc. Conc. cap.* I. §. 3. CARPZOV. *P.* 2. *Const.* 22. *def.* 29. Verum hoc ad casum propositum, vbi de iure crediti pro parte amittendo sermo est, temere applicari nequit. (Eleganter AVCTORIS sententiam defendit IO. GEORG. WERENBERG in diss. *pactum remissorium maioris partis chirographoriorum in concursu creditorum non esse iuris romani*, Halae 1719. neque aduersariorum opinioni, in LL. 7, 8 et 10 D. de *pactis*, ad heredem deliberantem vnice spectantibus, praesidium esse, luculenter ostendit. Hanc tamen in foro triumphare adeoque in summis imperii tribunalibus receptam esse, obseruat I. A. HOFMANN *in der Reichs-Praxi.* Tom. 2. C. 58. §. 1215. Vbi vero ex maioribus creditorum votis pactum remissorium admittunt aduersarii, debeatne creditor cambialis eidem accedere inuitus, vtrum post rem iudicatam adhuc locum habeat coacta remissio, anque ad debitorem, si

ad

ad meliorem fortunam venerit, reverti liceat? minime conueniunt. Ex instituto has aliasque quaestiones hac de re dubias tractarunt w. A. LAVTERBACH. de *praeiudiciali pacto remissorio maioris partis creditorum* Vol. I. *diss. acad.* p. 941. I. H. BÖHMER de *pacto remissorio moto concursu*, Halae 1735. LENNEP. de *pacto quod vocant praeiudiciali*, *Marburg.* 1745. R.)

*** Has conditiones exprimit ORDIN. MERCAT. LIPSIENS. *tit.* 25. §. 11. Debitor nempe omnes suos creditores conuocandos a iudice competente curare, nomina creditorum, et substantiam bonorum designare, quilibet creditor praetensionem suam summarie demonstrare, debitor iureiurando omnem suspicionem collusionis cum creditoribus, vel substantiae minus recte indicatae remouere, eoque ipso iudici fidem facere debet, bona haud sufficere, vt omnibus creditoribus inde satisfieri possit. (Fusius hac de re egerunt IO. GOD. BAVER diss. de *pacto remissorio ante concursum formalem in foro Saxoniae electoralis* §. 15. *s.* IO. TOBIAS RICHTER de *processu pacti remissorii iuris Sax. elect.* Lipsiae 1759. R.) Eodem modo rem decidit ORDIN. PROC. ALTENB. P. I. *cap.* 37. §. 2. et praeterea maioritatem ex quantitate eius, quod in creditorum transigentium intentione positum est, ita quidem, *daß es wenigstens drey Fünftheile ausmache*, diiudicare iubet.

**** Ita ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit. loc.* nisi quod creditores hypothecarios, qui vsuras, cum forte in eadem classe haud collocandas, postulant, harum intuitu, nec non creditores cambiales, qui ius suum in concursu persequuntur, ad consensum praestandum obliget. Caeterum decisionis huius, quod creditor hypothecarius inuitus transactioni nomen dare non debeat, fundamentum

tum in ipsa iuris hypothecarii indole latitat, CARPZOV. P. 2. C. 22. *def.* 29.

§. VI.

Quodsi vero, transactione interueniente, concursus processus haud declinetur, ad quatuor capita omne iudicis officium recte reuocatur. Primo enim versari debet in constituenda, conseruanda et alienanda massa concursus. Deinde veritatis et liquiditatis creditorum habeat rationem. Tertio de prioritate et praeferentia vnius crediti prae altero sese informandum curet. Denique sententia, quam vocant, classificatoria, impedimenta, quae massae certitudinem et liquidi euidentiam remorantur, remoueat, nec non creditoribus locum adsignet, et ordinem, quem in perceptione crediti ex substantia debitoris seruent.

§. VII.

Ad massae constitutionem non iudicialis solum obsignatio et inuentarii confectio *, vel, si a debitore ipso aut eius heredibus consignatio exhibeatur priuata iurisiurandi religio **, sed etiam iuramentum manifestationis. vt et purgatorium a debitore aeque

ac

ac illis, in quos aliqua cadere potest suspicio, quod aliquid subtraxerint, vel in praeiudicium concursus alienauerint, praestandum ***, denique eorum, quae debitor obaeratus in fraudem creditorum gessit, reuocatio ****, nec non nominum actiuorum exactio omnino confert.

* Ad hanc iudicem statim procedere iubet ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. RECOGN. *tit.* 41. §. 1. ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P.* 1. *cap.* 37. §. 4. Nam deficiente specificatione bonorum, de massae ipsius sufficientia vel insufficientia constare nequit. Vt vero haec in fide publica nitatur, qualem etiam extra Saxoniam habebit ea, quae a Notario confecta est, LVDOVICI *Proc. Concurs. c.* 4. §. 6. ipsa creditorum, quibus bona debitoris omnia cedunt, requirit salus.

** Hanc priuatam consignationem regulariter, vt sumtibus parcant, quos iudiciale inuentarium exposcit, expectare iudices, et creditores vrgere neue debitor, vel qui eius in locum succedit, quicquam reticeat, iuramentum exposcere solent. Quod in Saxonia etiam admittitur, eoque facilius tolerari potest, quo certius constat, ne iudicialem quidem cum effectu fieri posse specificationem, nisi debitor ei conficiendae auxiliatrices porrigat manus.

*** Quod ne cessabit quidem simpliciter, vbi in publica fide inuentarium nititur. Dolo enim debitoris, eius heredum, vel eorum, qui sunt de eius familia, fieri posse, ne omnia in inuentarium referantur, nemo negabit, et experientia docet. Ipsum vero iuramentum hocce legale non adeo late solum patet, vt ab omnibus, in quos aliqua cadit fraudis et doli

ſuſpicio, exigi poſſit, STRYCK. *de Cautel. Iuramen.* P. 3. *Sect.* 3. *cap.* 1. *per tot.* ſed in ipſis etiam legibus praeſidium habet *L. vlt. §. 10. C. de iur. deliber.* add. FVCHSIVM *in tr. Germanice ſcripto de perfecto inuentario cap. 6. ſeqq.*

*** Notiſſima eſt actio Pauliana, quae creditoribus eorum intuitu, quae in fraudem ante motum concurſum ſunt geſta, (nam quae moto concurſu geruntur, in ſe nulla ſunt *L. fin. C. de praetor. pignor.*) proſpicit, et bonis deinde poſſeſſis *§. 6. I. action.* per modum reſtitutionis in integrum *L. 10. §. 22. D. quae in fraud. cred.* alienata reuocat. Vti vero haec actio neque locum habet, vbi debitor non tam alienauit, quam acquiſitionem neglexit, *L. 6. pr. D. quae in fraud. creditor. L. 1. §. 6. Si quid in fraud. patron. L. 134. de Regul. Iur.* WERNHER. *P. 1. Obſ. 289.* add. adhuc LEYSER. *Spec. 492. med. 1. ſeqq.* qui contra diſſentientium rationes hanc theſin defendit; nec vſum praeſtat, vbi creditor ſibi tempeſtiue vigilauit, et ſuum ante motum concurſum conſecutus eſt, licet forſan lapſum bonorum imminentem ſciuerit, WERNHER. P. 7. *Obſ.* 2. LEYSER. *Spec. 494. per tot.* etiam, ſi res adhuc moto concurſu in bonis debitoris deprehendatur, WERNHER. P. 4. *Obſ.* 68. Ita e contrario, ſi debitor fraudulenter egit, reuocatio locum ſibi indiſtincte vindicat, et non omnibus ſolum creditoribus, intuitu tertii, et quidem, ſi ex cauſa gratuita accepit, indiſtincte, ſiue fraudis fuerit conſcius, ſiue non, *L. 6. §. 11. quae in fraud. credit.* ſin ex cauſa oneroſa, tum demum, ſi vterque contrahentium dolo egit *L. 6. §. 8. D. Eod.* LEYSER *Spec. 494. med.* 13. *ſeqq.* emolumentum ſpondet, ſed ſingulis etiam creditoribus prodeſt, ſi creditor obaeratus cum vno ex creditoribus in reliquorum damnum aliquid geſſit. WERNHER P. 8. *Obſ. 293.* LEYSER *Spec. 495. per tot.*

§. VIII.

§. VIII.

Dum vero iudex in massae constitutione occupatus est, separanda etiam sunt a reliqua substantia, de quibus constat, quod ad debitoris bona non pertineant. Qui enim ius dominii * in certa bonorum parte sibi asserit, merito extra concursum iure proprietatis suum consequitur **. Verum et aliud beneficium separationis, quod non dominii, sed crediti, iure fit, et vel creditoribus diuersorum debitorum, quorum substantia in vnum coaluit corpus ***, vel creditoribus vnius debitoris, quibus tamen diuersa ab aliis debitoris bonis substantia obligata est ***, prospicit, iudex respicere debet, eo fine, vt diuersis creditoribus ex ea massa, quam hi aut illi obligatam habent, priuatiue satisfiat *****.

* Huc spectant procul dubio depositum, commodatum, pignus, dos et alia vxoris illata, quae in natura extant, peculium castrense, quasi castrense, aduentitium liberorum, quibus ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *tit.* 42. addit: *was der Schuldner in Commission gehabt*, (*Mandat. nou. contra banciruptores* §. 20. merces creditas extantes vid. COD. AVG. CONT. T. I. p. 936. HOMMEL *Rhapſ.* Obſ. 170. R.) et praeterea adhuc ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. I. *cap.* 37. §. 12. geradam vxoris annumerat. Catalogum eorum, quibus extra concursum satis fit, exhibet ERVNNEMANN.

Conc. Credit. cap. 5. §. 5. seqq. RICHTER *de iur. et priuil. cred. cap. 2. memb. 1. n. 1. seqq.* LVDOVICI *Conc. Credit. cap. 9. §. 3.* Pertinent huc sigillatim, quae pecunia pupillari, dotali, peculio castrensi a tutore, marito, vel tertio sunt comparata, quippe quae in locum pretii succedunt, substantia porro, quam socius socio contulit, praedium censiticum vel emphyteuticum, quod in concedentem est deuolutum, inuentarium ad praedium locatum destinatum. Pari ratione huc refertur res vendita, cuius dominium sibi reseruauit venditor, HERTIVS *de reseru. domin. in re vendit. Sect. 1. §. 15.* LEYSER *Spec. 479. med. 5.* Consentit ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit. loc.* Verum ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *tit. 42. §. 7.* separationis ius huic venditori denegat, et ius praeferentiae solum eidem prae aliis creditoribus concedit, inter quos in prima classe locandus est. Pecunia tamen cambialis trassanti soluta hoc iure non gaudet, ceu docet LVDOVICI *Concurs. Credit. cap. 9. §. 4.*

** Verum enim vero ille, qui iure dominii ex concursu rem vindicat, in ipso concursus iudicio, vbi de eius iure proprietatis non constat, probationem suscipere, et creditoribus fidem asserti facere debet, quippe pro quibus praesumtio militat, omnia, quae in bonis debitoris reperiuntur, debitoris esse. Deinde concursui se etiam immiscere debet ille dominus, cuius res, quam vindicat, debitori obligata erat, quippe quo in casu concursus ius retentionis exercet, donec illi satisfiat. LEYSER *Spec. 479. med. 1. et 2.*

*** Hoc ius separationis maxime in fauorem creditorum defuncti, cuius substantia heredi obaerato obuenit, introductum est, ne fraudi illis sit confusio bonorum, et sic massae defuncti separationem a massa heredis recte vrgent, et ex illa sibi indistincte satisfieri petunt, licet vel maxime nudi sint chirogra-

rographarii, *L.* 1. §. 3. *et* 4. *de Separat.* quod et in Saxonia vsu venit. WERNHER. P. 4. *Obs.* 4. ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 1. *c.* 37. §. 12. Hypothecariis vero aeque ac simplicibus defuncti creditoribus hoc ius competere, analogiae iuris conuenit, cum in *L. penult. pr. D. de separat.* segatariis concedatur, qui tamen hypothecarii sunt, et cum aliis hypothecariis excludi possunt ab iis, qui sunt in prima et secunda classe locandi HAHN *ad Wesenb. tit. de separat. n.* 3. LYNKER *Resp.* 8. Aliorum dubiis satisfecit WERNHER *P.* 7. *Obs.* 8. Intra quinquennium, ab adita hereditate computandum, olim petendum erat, WERNHER P. 4. *Obs.* 231. quod et hodie etiam in Saxonia secundum ea, quae docuit WERNHER *P.* 7. *Obs.* 5. obseruandum, quousque exceptio non doceatur. Exempla, a regula in Elect. Brandenburgico, Pomerania, Ducatu Megapolitano aberrantia, recenset WERNHER *d. l.* LVDOVICI *Concurs. Credit. cap.* 11. §. 5. Caeterum hoc beneficium petentibus solum prodest vi *L.* 1. §. 16. *de separat.* quod teste MEVIO *P.* 1. *Decis.* 254. in Pomerania secus est. Cumque ex lege sit. per rem, inter creditores heredis iudicatam, non excluditur. LEYSER *Spec.* 489. *med.* 5. Vtrum vero per talem bonorum commixtionem impediatur, quae accurate diuersas substantias discerni vetat, dubia omnino res, imo secundum ius commune negatiua verior est, *L.* 1. §. 12. *de separat.* Nihilosecius tamen LEYSER *Spec. cit. med.* 1. *seqq.* arbitrium iudicis admittit. Interim ipsa separatio, mediante inuentario, vel hodie iurata specificatione, peragitur. Quod reliquum est, cauti sint creditores defuncti, ne inconsiderati nimis vrgeant separationem, cum, si facta separatione bona non sufficiant, regressus ad bona heredis non concedatur, nisi ex magna et probabili causa, *L. penult. D. de separat.* LVDOVICI *Conc. Credit. cap.* 11. §. 2.

*** Equidem LEYSER. *Spec.* 489. *med.* 9. negat, beneficium separationis inter vnius debitoris creditores locum habere. Verum non desunt exempla, quae hoc in casu ius separationis, quod Doctores, distinctionis causa, quasi vel improprie tale separationis beneficium vocant, fulciunt. Ita *L.* 5. §. 15. *et* 16. *de tribus action.* si mercator diuersam negotiationem in diuersa taberna exercet, creditores vtriusque tabernae separari permittit, add. LVDOVICI *cit. loc.* §. 7. BRVNNEMANN. *ad L.* 5. *alleg.* MEV. *ad Ius Lubec. L.* 3. *tit.* 1. *art.* 10. *n.* 56. Pari modo, qui cum milite, peculii castrensis intuitu, contraxit, separationis beneficio vtitur intuitu aliorum creditorum, *L.* 7. *de castrens. pecul.* Experientia etiam docet, substantiam feudalem ab allodiali separandam esse, vbi concursus creditorum Vasalli diuersi generis oritur. Probe tamen hoc quasi separationis ius ab eo distinguendum est, quod creditoribus, quibus qualificata hypotheca competit, tribui solet.

**** Post separationem enim duae existunt diuersae massae bonorum, et sic duplex et diuersum concursus iudicium oritur. Duplicem etiam, eamque plane diuersam, disceptationem liquidi et prioritatis, duplicem praeterea sententiam classificatoriam, vel, si vna sententia omne negotium absoluatur, ita tamen distincte concepram requirit, vt cuilibet massae creditores, quae hanc habent obligatam, seruato iuris ordine, assignentur, omnisque confusio euitetur. Imo fit aliquando, vt creditores diuersi obiecti cum creditoribus, quibus vtrumque obligatum est, concurrant, quo in casu iudex hos etiam a se inuicem probe discernere debet. Caeterum, cum omnes hi, qui iure crediti ius separationis exercent, ex concursu suum sperant, non sumtus solum concursus, sed etiam tributa omnibus

bus indistincte praeferuntur. LEYSER. *Spec.* 489. *med.* 3. *seq.*

§. IX.

Conseruandae massae, vt etiam, si fieri potest, augendae, iudex cum studiosus esse debeat*, merito de sequestratione bonorum, eorumque diligenti administratione, vt et elocatione paratae vel alias ex rebus venditis redactae pecuniae**, nec non de conductione temporali rerum frugiferarum *** sollicitus est. Cui fini quamquam maxime inseruit constitutio curatoris bonorum ****. Et hanc curam cuilibet, qui rerum maxime oeconomicarum peritus est, recte confert, solo debitore excepto *****.

* Non enim statim occasio semper adest res debitoris alienandi. Praeterea ipsa alienationis solemnitas tractum temporis requirit. Nec tamen debitori vlterior, semel moto concursu, competit de rebus suis dispositio, nec creditoribus satisfactio fit prius, quam finito concursu. Iudex igitur omnino curare debet, ne substantia quicquam capiat detrimenti, sed fructus magis in emolumentum creditorum proferat. Cuius rei intuitu ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P.* 1. *cap.* 37. §. 3. iudici iniungit, vt praecaueat ab initio statim, ne debitor, ex mobilibus praesertim, quicquam alienare vel supprimere aut subtrahere possit.

** Sequestrationem tamen, quae sumtus requirit, ea, qua fieri potest, circumspectione euitare fas

est. Quodsi omnino necessaria videatur, sequester constituendus est idoneus et rei oeconomicae peritus; huncque iureiurando obstringendum esse, creditorum salus postulat. Vult tamen ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit. loc.* vt inspectio tertio cuidam idoneo committatur, qui in ipsa sequestri constituti acta et gesta diligenter inquirat.

*** Hoc non rationis solum, sed etiam in ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *dict. loc.* expressis verbis sancitum est, cum hoc ipso sumtus sequestrationis euitentur, massae concursus detrimentum auertatur, augmentum ista potius capiat, sic vero creditorum commodum vbiuis promoueatur. Vt tamen conductor quoque sit idoneus, cautionemque sufficientem praestare possit, res ipsa postulat.

**** Quem administratorem massae concursus recte dixeris, cum obligatio eius ex communi omnium administratorum pendeat, *L. 9. §. 3. L. 15. de reb. auctor. iud. possid. L. 2. §. 1. L. 3. de curat. bon. dand.* et sic de leui etiam culpa tenetur *L. 1. §. 22. de ventr. in possess. [mittend.* Vide late LVDOVICI *Concurs. Cred. cap. 4. per tot.* A curatore vero litis, de quo postea videbimus, omnino differt, quippe qui non tam administrat, quam in veritatem creditorum inquirit, et iurium magis quam rei oeconomicae peritus esse debet, vtut nonnunquam vtrumque officium vni possit deferri. Non tamen constitutio curatoris bonorum absolute necessaria est, cum fieri possit, vt concursus massa administratione non indigeat, vel iudex absque persona intermedia ea, quae ad substantiam conseruandam et augendam conferunt, expedire possit. Quo adhibito temperamento, textum ORDIN. PROC. SAXON. RECOGN. *tit.* 41. §. 1. accipio, de constitutione curatoris bonorum, ex officio peragenda, disponentem. Vbi vero constituitur, merito

rito iuramento speciali obstringitur, et cautio, vt ab alio administratore quouis, exigitur, quae realis esse debet, cum hypotheca per se non afficiantur possessiones curatoris *L.* 22. *D. de reb. auct. iudic. possid.* Quapropter exclusa videtur cautio, quae in possessione bonorum immobilium continetur, nisi lex expressis verbis aliud statuat. Realem omnino requirit ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. I. *c.* 37. §. 4. Interim constituitur curator maioris partis creditorum consensu, et hoc cessante, iudicis arbitrio *L.* 2. *pr. et L. fin. D. de curator. bon. dand. L.* 21. *de reb. auctor. iud. possid.* MEVIVS P. 4. *decis.* 257. CARPZOV. P. I. *Const.* 28. *def.* 8. (Iudici simpliciter hanc constitutionem permittit CONST. ALTENB. de a. 1770. §. 4. De honorario curatoris bonorum eadem all. l., de rationibus vero ab eodem reddendis *Mand. nou. contra bancirupt.* §. 23. in COD. AVG. CONT. T. I. p. 939. EDICT. d. III. Iul. 1743 §. 6. p. 371. ibid. disponit. R.)

***** Equidem BRVNNEMANN. *in Conc. Credit. cap.* I. §. 6. debitorem quoque admittit, quam sententiam suam facit LEYSER *Spec.* 491. *med.* 3. si cautionem idoneam praestet. Verum enim vero vix casus existere potest, vt debitor obaeratus cautionem praestet. Si vero cauere possit, rebus tamen creditorum vix sufficienter prospiciet iudex, qui debitorem administratorem constituit massae. STRYCK. *in not. ad* BRVNNEM. *cit. loc.* Merito igitur eum excludit ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. RECOGN. *tit.* 41. §. I. ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit. loc.* §. 4. Alia ratio est, si iudex vxori debitoris administrationem bonorum, praestita cautione, permittit. Hanc enim excludendam non esse, LVDOVICI *Concurs. Credit. cap.* 4. §. 4. et LEYSER. *cit. loc.* recte asserit. Minori vero dubio subest, quod vnus ex creditoribus hanc possit suscipere

administrationem *L. 2. §. 4. de curat. bon. dand. L. 9. D. Ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eatur.*

§. X.

Alienationi maſſae concurſus inſeruit mobilium auctio et immobilium ſubhaſtatio, quorum actuum ſolennia et indolem alibi expoſui *. Et ab huius maſſae acquiſitione non quidem excluduntur creditores. Hi tamen ſub praetextu compenſationis ſolutionem pretii declinare non poſſunt **, niſi forſan de liquido, et de prioritate dubia omnia ſint ſublata ***. Praeterea nec creditor auctionem vel ſubhaſtationem ſub praetextu retentionis vel poſſeſſionis rei vendendae ex cauſa pignoris vel alia impedire poteſt ****.

* Confer. *Lib.* 1. *Sect.* 1. *membr.* 4. *cap.* 3. §. 23. *ſeqq.* (Neceſſariam tamen in concurſu creditorum non eſſe ſubhaſtationem, contra diſſentientes defendit T. E. A PVFENDORF *in. Obſ. iur. vniu.* T. 3. Obſ. 69. R.)

** Neque enim creditori permittitur, vt ſub conditione, creditum a pretio deducendi, licitationem, qua mediante rem debitoris, quae ſub haſta venit, acquirere vult, reſtringere poſſit PHILIPPI *de Subhaſtat. cap.* 3. *commat.* 12. *n.* 53. *ſq.* neque, ſi pure licitum obtulit, conceditur, vt compenſandi ius exerceat, NICOLAI *Reſol. Pract.* 23. *n.* 123. *ſqq.* WERNHER. P. 8. *Obſ.* 253. Quamuis enim compenſatio regulariter debitum et creditum mutuum extin-

extinguat, eundem temen debitorem et creditorem ſupponit. Poſt motum autem concurſum, et bonis a concreditoribus occupatis, hi in locum prioris debitoris ſuccedunt, qui eodem iure, quo licitator id poſtulat, ſuum expretio conſequi ſtudent. Quare merito interim ſoluere debet licitator, et deinde eo loco, quem ſententia claſſificatoria aſſignauit, ſatisfactionem expectare. Nam antea ex his, qui concurrunt, nemo potiori iure nititur. Quod adeo verum eſt, vt ne decretum quidem de ſoluendo, inauditis reliquis concreditoribus conceptum, illi creditori, in cuius fauorem latum eſt, prodeſſe poſſit, etiamſi in rem iudicatam tranſierit. WERNHER. P. §. *Obſ.* 271.

*** Hoc enim in caſu concreditorum praeiudicium ceſſat, STRYCK *ad Brunnem. Conc. Credit. cap.* 7. §. 10. modo tamen creditor ſolutionem certo ſperare poſſit, de qua, ſi liquidum eſt et indubitata debitum prioritate nititur, non eſt dubitandum, BERGER. *Elect. Diſcept. Forenſ. p.* 348. Equidem LEYSER *Spec.* 173. *med.* 4. veriſimilem etiam praeferentiam cum MEVIO P. 3. *Deciſ.* 88. admittit, vt compenſatio locum habeat; verum circumſpecti tamen iudicis erit, cautionem a creditore, qui, cum aliquod dubium crediti prioritatem premit, ſuum conſequitur, exigere. (Reiicienda eſt omnino LEYSERI opinio, cum nomen creditoris, quod veriſimili tantum gaudet prioritate, neque pro liquido haberi, neque illiquidum cum liquido compenſari poſſit. Ill. C. F. WALCH *diſſ.* de *compenſatione creditorum in concurſu*, Ienae 1770. R.)

**** Poſſeſſio enim ſola rei oppignoratae creditori potius ius non tribuit, ſed antiquitas temporis. Quocirca creditor, ratione temporis prior, a poſteriori actione hypothecaria pignus vindicare poteſt, *L.* 11. §. *vlt. D. qui potior. in pignor.* qui illud cum fructi-

fructibus, post motum concursum perceptis, concursui exhibere debet, nisi ipse inter praecipuos sit, nec retentio in praeiudicium aliorum tendat, LEYSER. *Spec.* 231. *med.* 1. *seq.* (Dissentientium rationes recenset *ill.* C. F. WALCH in *introd. in controu. iur. ciu.* S. 4. C. 3. M. 2. Subs. 1. §. 3. p. 415 ac cum eo dissentiunt HOMMEL *Rhapf.* Obs. 378. MEVIVS P. 7. D. 250. Media quadam via incedit E. F. A PUFENDORF in *Obs. iur. vniu.* Tom. 3. Obs. 60. AVCTORI vero accedit P. W. SCHMID *diss.* de *iure retentionis circa pignus post concursum motum cessante*, Ienae 1759. ORDINAT. PROC. SAX. REC. tit. 41. §. 1. ius retentionis in concursu haud tollere et adnotationem marginalem ad hunc locum in mendo cubare, obseruat. HOMMEL c. l. R.) Verum licet retineat, tamen subhastationem et auctionem pignoris euitare nequit, quod et in Saxonia iuris est, BERGER P. 1. *Supplem. ad El. Discept. Forens. p.* 653. Quicquid sit, ius tamen creditori, qui pignus reddit, in pretio conseruatur, ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *Tit.* 41. §. 1. Imo si pignus cum traditione vera rei mobilis sit constitutum, creditori ex pretio prae aliis omnibus, qui ad primam classem non pertinent, satisfit, ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 44. §. 2. (Rescripto, d. 26 Iul. 1764. dato, hoc quodammodo mutatum et L. vn. C. *etiam ob chirograph. pecun.* derogatum est. Exhibet illud HOMMEL c. l. neque minus illud in COD. AVG. CONT. T. 1. p. 411. migrauit. R.) Secus Iure Lubecensi et Hamburgensi, vi cuius creditor, qui pignus possidet, contra alios securus est, vid. LEYSER. *Spec.* 486. *med.* 1.

§. XI.

Alterum concursus caput liquidatione crediti absoluitur, et debitoris * vel peculia-

liaris a iudice constituendi ** curatoris litis ***, qui salarium ex massa concursus accipit, declarationem exposcit. Vt vero debitor aeque ac litis curator iureiurando integritatem et bonam fidem se seruare velle, vbi in impugnandis creditis versatur, promittat, consilii semper, nonnunquam legis est ****.

* Hic enim in iudicio concursus rei vices sustinet. Sic vero non ipse solum, sed etiam eius mandatarius, quem ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. RECOGN. *Tit.* 41. §. 4. et ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *P.* 1. *cap.* 37. §. 8. admittit, et salarium posteriori ex massa assignat, creditoribus respondere potest. Ex quo constat, concursum non semper peculiari litis curatore indigere. Imo, si ipse debitor vel absens vel mortuus sit, nec heredes habeat, aut hi, quos reliquit, creditoribus respondere nolint, ipsi creditores, sine curatoris litis interuentione, credita inuicem impugnare possunt, LEYSER *Spec.* 478. *med.* 3. *et Spec.* 491. *med.* 2. quod tamen in Saxonia Electorali fallere videtur, ORDIN. PROC. RECOGN. *cit. loc.* Secus in Ducatu Altenburgico, cum *Ordinatio allegata* §. 4. constitutionem litis curatoris non praecise necessariam iudicet.

** Equidem Iure Communi creditoribus facultas constituendi litis curatorem vel contradictorem per maiora vota non videtur ademta, satius tamen est, vt iudicis officio persona eligatur idonea, ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Tit.* 41. §. 1. ORD. PROC. ALTENB. *P.* 1. *c.* 37. §. 4. (Illud, quod AVCTOR ex iure communi defendit, approbatum est CONST. ALTENB.

ALTENB. NOV. de a. 1770. §. 4. R.) et si fieri potest, talis, cui curatela litis et bonorum simul committi possit, quo sumtibus parcatur. Hoc tamen certum est, ex creditoribus vnum posse curam bonorum suscipere, non vero curam litis, cum processus non ferat ratio, vt ille, qui actor est, simul reus esse possit, propriumque suum creditum impugnet creditor, qui eius nomine sibi satisfieri vrget.

*** In subsidium igitur, vti ex antecedentibus constat, constituitur *L.* 14. *D. de reb. autor. iudic. possid.* et, qua talis, non rem oeconomicam, sed rem iuris, tractat, non administrationi massae, sed inuestigationi liquidi et veritatis crediti, inuigilat, verbo: personam debitoris, qua rei, a creditoribus conuenti, repraesentat. LEYSER *Spec.* 491. *med.* 5.

**** Ita ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. RECOGN. *tit.* 41. §. 4. iubet, vt non debitor solum et eius mandatarius, sed curator quoque litis iureiurando promittat: *Daß sie keinem vor dem andern per gratificationem etwas einräumen, noch auch richtige Forderungen zum Auffenthalt der Sache in Zweiffel ziehen, oder gar leugnen wollen.* Eundem in modum disponit ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P.* 1. *cap.* 37. §. 4. *et* 8.

§. XII.

Huic disceptationi * super liquido creditores occasionem praebent implorationibus, quas vel ante citationem iudici obtulere, et in termino iam repetunt, vel iam ad Acta offerunt. Cum his vero probationem per mo-

modum demonstrationis ** coniungere ***, et documenta, si quae adsint, guarentigiata exhibere, et praeterea responsionem vel recognitionem vrgere, omnino fas est ****.

* In Saxonia Electorali et Ducatu Altenburgico huic disceptationi oretenus absoluendae, vi ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 41. §. 3. et ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. P. I. *c.* 37. §. 6. spatium 3. 6. 9. et 12. septimanarum, omni facultate, dilationum petitione, vel compromisso, vel appellatione hoc spatium extendendi, partibus ademta, e iudice praestituendum et inter partes distribuendum est. Ipse vero iudex curare debet, ne omnes singulorum creditorum disceptationes promiscue ad Acta scribantur, sed singulorum recessus cum reliquis positionibus sigillatim colligendi, et collecti postea, iusto ordine adhibito, in certa volumina Actorum redigendi sunt.

** Ipsum iudicium concursus summarii processus rationem habet, et sic plenam non requirit probationem, imo ne semiplena quidem praecise exigitur, sed aliqualis sufficit demonstratio, vt iudex creditorem ad iusiurandum admittat. Ita clare disponit ORDIN. PROC. SAXON. RECOGN. *tit.* 41. §. 4. ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. I. *cap.* 37. §. 9. Non tamen facile pro vera habenda est debitoris confessio sola, aliis adminiculis non suffulta, quatenus pendente concursu fit, cum non vna vice collisionis et simulationis suspicione laboret, LVDOVICI *Conc. Credit. cap.* 6. §. 3. maxime, si iuramentum, de quo in praecedenti paragrapho diximus, non praestitit. Quae cum ita sint, satis prudenter iudex creditorem, qui praeter debitoris confessionem nihil amplius allegare potest, vel repellit, vel, si adminicula alia concurrant, iusiu-

ran-

randum ipsi super veritate crediti iniungit. Quod etiam fieri iubent *citatae ordinationes*. Imo eaedem ipsae ne creditorem quidem, qui creditum probauit, si indicia quaedam remaneant fraudis, a iurisiurandi religione immunem volunt, et generatim iudicis arbitrio, sitne dubium occurrens circa passum liquidi iureiurando elidendum, relinquunt. Plane, quod ad vxorem vel viduam attinet, quae illata repetit, licet veritatem eorum demonstratione simplici docere possit, confessio tamen mariti sola, siue nuda, siue iureiurando firmata, non prodest, cum testis sit in propria causa, BRVNNEMANN *Conc. Credit. cap. 5. §. 31.* LVDOVICI *Conc. Credit. cap. 6. §. 4. et 5.* Testes tamen domestici et propinqui in causa illatorum recte admittuntur, eo minimum effectu, vt iuriiurando suppletorio locum faciant.

*** Procul dubio igitur iuramenti etiam delatione vtitur creditor, etiamsi cum curatore litis illi res sit, quippe qui personam debitoris sustinet. Qua de re in foro iuris Communis vnanimis Doctorum est consensio, LEYSER *Spec.* 461. *med.* 10. *et* 11. Nec in Saxonia olim ea de re dubitatum est, WERNHER. P. 10. *Obs.* 446. licet post responsionem delatio sit facta, IDEM P. 8. *Obs.* 469. Verum Ius nouum Electorale et Altenburgicum vi ordinationum, quas saepius allegauimus, non tolerat iuramenti delationem, quae curatori litis fit super factis, quorum notitiam verisimiliter non habet, quo ipso tamen relatio iuramenti non videtur excluſa.

**** Non tamen ideo poena contumaciae et praecluſi eum tenet, qui demonstrationis anticipationem negligit, sed sententiam interlocutoriam secure expectare potest. Quod secus in eo, qui terminum plane non respicit, et liquidationem omittit.

§. XIII.

§. XIII.

Exceptiones dilatorias, iis, quae substantiam iudicii concernunt, exceptis *, non admittit concursus creditorum Exceptionibus autem peremtoriis cuiuscunque generis etiam in altiori indagine consistentibus **, curator litis recte vtitur, quin iuramentum etiam creditori defert ***. Contumaciae quoque poena **** in creditores aeque ac litis curatorem cadit, vt tamen, quatenus ab hoc commissa est poena, quae exceptiones perimit, creditores ipsi eodem modo, quo id, curatore in officio negligenter versante, facere possunt, omissas exceptiones vrgere possint aduersus concreditores *****.

* Sic ne exceptio quidem cautionis creditori cum effectu opponitur, LVDOVICI *Proc. Concurs. cap.* 5. §. 3. Legitimationem vero non personae solum, sed ad causam quoque, litis curator recte vrget.

** Iam supra enim dixi, vix fieri posse, vt ad separatum exceptiones ita comparatae ablegentur, etiamsi ius creditoris liquidum sit. Ipsa vero probatio exceptionum eodem, quo in praecedenti paragrapho dixi, modo per demonstrationem peragitur.

*** Cautus tamen sit curator, ne delatione iuramenti temere vtatur. Cuius asserti rationem exponit LVDOVICI *Proc. Concurs. cap.* 7. §. 4.

*** Quae ex natura actus, quem vel creditor, vel litis curator expedire debebat, est desumenda. Sic, qui liquidationem omittit, pro praecluso habetur. Qui probationem non offert, vbi peremtorie admonitus est, eam deseruisse censetur. Qui non respondet, ficte confessus dicitur. Qui non recognoscit, poenam agniti incurrit etc. Pari ratione iuramenta delata et relata praecise sunt praestanda, etiamsi inde commodum vix sentiat iuraturus, nisi expensas potius refundere velit. WERNHER. *P. 6. Obs.* 350.

**** Non enim excipiunt de iure tertii, sed de iure proprio. Et sic contumacia tertii vel huius negligentia illis nocere nequit. LVDOVICI *cit. loc.* §. 5. Ita quoque disponit ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 1. *cap.* 37. §. 7. (Officium autem et honorarium perdit contradictor contumax, praetereaque impensas restituere debet. CONST. ALTENB. d. a. 1770. §. 6. R.)

§. XIV.

Tertium caput in iudicio concursus concernit passum prioritatis, cuius fundamentum singuli creditores non cum ipsa solum liquidatione recte cumulant*, sed, si e re videatur, a concreditorum contradicentium obiectionibus separatis deductionibus vindicant **. Neutro tamen casu curator litis huic passui se immiscere potest, quin operam et honorarium perdat ***.

* Saepius enim patroni causarum, qui incauti in solle solum, et omissa qualitate crediti, ac specifica

fica fundamenti prioritatis deductione, liquidationes exhibent, cum graui damno experiuntur, iudicem de prioritate liquidi in sententia classificatoria nihil certi statuere, sed, interlocutione adhibita, fundamenti et qualitatis crediti deductionem iniungere, ipsamque finalem decisionem interim suspendere. Quid, quod fieri possit, vt iudex definitiuam sententiam concipiens de iure prioritatis non informatus, bona fide locum credito assignet, eius qualitati haud conformem.

** Quod vocant *das Prioritaets-Verfahren*, eique iudex vel antecedenter, per edictalem aut priuatam citationem, occasionem praebet, vel subsequenter ad instantiam eorum, quorum interest, locum concedit.

*** Est enim haec disceptatio ab officio curatoris litis plane aliena, cum debitoris personam sustineat, non iura creditorum defendat. LEYSER *Spec.* 491. *med.* 6. Operam igitur et expensas perdit WERNHER P. 9, *Obs.* 15. et praeterea arbitrariam poenam luit, vi ORD. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Tit.* 42. §. 1. ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 1. *c.* 37. §. 6. (Aliud tamen dispositum est saepius citata noua lege Altenburg. §. 4. Placuit enim si contendatur, an creditor quidam iure reali seu alio, a quo prior inter creditores locus pendet, gaudeat, contradictorem loqui; sin vero creditores vnius classis de praelatione inter se certent, eum silere. R.)

§. XV.

Sententia, quae disceptationem super liquido et prioritate sequitur, quantum fie-

ri potest, definitiue est concipienda; * ita quidem, vt non ea solum, quae ad massae constitutionem, augmentum et alienationem spectant, primordialiter ex officio ordinet **, sed etiam cuilibet liquido, secundum praerogatiuam, quam vel lex, *** vel consuetudo **** fulcit, locum conuenientem *****, vel pure vel conditionate, assignet.

* Hoc ORDINAT. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Tit* 41. §. 5. et ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. I. *cap.* 37. §. 10. disponit et indoles processus concursus exposcit, cum ambages solennis disceptationis nesciat. Quod tamen, per se patet, ita intelligendum esse, vt iudex ea, quae per se liquida sunt, ab iis, quae dubium aliquod premit, distinguat, illis locum pure assignet, et, si quae liquido oppositae exceptiones vlteriorem excussionem mereantur, earum demonstrationem reseruet, illiquida e contrario vel iuriiurando committat, vel melioris demonstrationis adiecta conditione locet. Licet enim conditiones extrinsecas regulariter sententia non ferat, in hoc tamen processu, qui spem creditorum fallere potest, praestat, sumtus litis, mediante sententia, conditionaliter definitiua, praescindere, quam interlocutoriis sententiis spem creditorum remorari.

** Non solum igitur iudex ea respicere debet, quae inter debitorem et concurrentes creditores disceptantur, sed etiam omissa supplere, et, quae liti intempestiue resuscitandae occasionem suppeditare possunt, remouere.

*** Et

*** Et in collocandis quidem creditoribus iura fori concursus esse spectanda, vel inde euidenter constat, quod, si ad iura diuersorum locorum, vbi forsan creditor cum debitore contraxit, respicere vellet iudex litium finem et modum creditores concurrentes, iudices vero medium, contradictoriam sententiam euitandi, non possent non ignorare. LEYSER *Spec.* 478. *med.* 10. Caeterum legem non communem solum, sed etiam prouincialem et localem, et quidem hoc ordine, vt hic illi, ille isti praeferatur, a iudice attendendam esse, per se patet.

**** Sunt nonnulla credita, quorum praerogatiua in lege scripta non nititur, sed in vsuali potius interpretatione et inde orta consuetudine et obseruantia. Sic v. g. hypotheca tacita, ecclesiis in bonis administratorum, liberis ratione peculii aduentitii in bonis patris assignata, interpretationi prudentum originem debet, licet postea leges scriptae hanc sententiam calculo suo probauerint.

***** Nimis ab instituto recederem, si, in formalibus processus tantum occupatus, classes et priuilegia creditorum, cum omnibus huc spectantibus quaestionibus dubiis, percurrerem; quod argumentum sane, in diuersis prouinciis diuersa ratione ordinatum, peculiarem libellum sibi merito vindicat; quem, si Deus vitam et vires largitur, compilandum et publici iuris faciendum, apud animum constitui. Hoc vnum hac vice adduxisse sufficiat, ex principiis Iuris communis quinque classes esse creditorum, ex quibus tres priores creditoribus, quibus ius reale competit, eo quidem effectu, assignantur, vt duas priores vel vi iuris praelationis, absolute aut secundum certum ordinem a legibus concessi, vel vi prioritatis temporis, occupent creditores, qualificata credita liquidantes, sibique in-

uicem indiuidualiter praeferantur, tertiam creditores hypothecarii simplices itidem secundum prioritatem temporis, et primo quidem ii, qui hypothecam publicam habent, deinde, si his satisfiat, creditores, quibus conuentionale et priuatum pignus constitutum est, priores tempore potiores iure sibi vindicent. Quartam et quintam classem sibi habent creditores, personali obligatione suffulti; ita quidem, vt in quarta iudex eorum, quibus personale priuilegium concessum est, rationem habeat, eosque non priuilegiatis praeferat, et, si massa non sufficiat, pro rata creditorum admittat, demum in quinta simplices creditores itidem absque omni praerogatiua (quam inter se non habent) locet, hosque id, quod ex massa reliquum est, si singulorum creditis extinguendis haud sufficiat, pro rata crediti percipere permittat. Specialius ordinem, quem quaelibet classis iure communi seruat, exponit ERVNNEMANN *Proc. Conc. per tot.* LVDOVICI *Proc. Conc. cap.* 19. de fori Saxonici vsu autem confer RICHTERVM *de iur. et priuileg. creditorum.* Verum Iura Saxonica, cum Electoralia, tum Altenburgica, has regulas non seruant, sed mirum in modum ab iis recedunt. Confer. ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *tit.* 42. 43. *vsque ad tit.* 70. (Hypothecas tacitas, in ORD. PROC. SAX. REC. tit. 45 abrogatas, in vsum reuocauit. MANDAT. d. a. 1734. in COD. AVG. CONT. T. I. p. 297. f. Reliquas Saxoniae elect. constitutiones nouas indicat IO. TOB. RICHTER. in *digestis iuris Saxonici* sub voce *Hypothek*, p. 495. et v. *praelatio* p. 734. R.) ORDIN. PROC. ALTENB. *P.* I. *cap.* 37. §. 13. *vsque ad* §. 17. (quam iterum varie modo mutauit *cit.* CONST. ALT. d. a. 1770. §. 8. et 9. Praecipuas aliarum patriae legum breuiter exponit *ill.* CAR. FRID. WALCH in der *Einleitung in die Wissenschaft aus Acten einen Vortrag zu thun.* L. I. S. 2. C. 1. §. 37. et 38. R.)

§. XVI.

§. XVI.

Extra Saxoniam iudex in collocandis creditis vsurarum quoque habet rationem, quas vna cum sorte, in eadem classe, et in eodem ordine assignat*, ita quidem, vt nec creditor iis priuetur, quae moto concursu currunt**. Verum in Saxonia vsurae neque moto concursu currunt, neque, pauciſſimis casibus exceptis ***, vna cum sorte collocantur, sed omnibus creditis postponuntur ****, nisi vsurae sint rei iudicatae *****, quas creditor vna cum sorte percipit.

* Est autem haec Praxis satis fundata in *L.* 18. *D. qui potior. in pignor. et L.* 1. *§. fin. D. de pact.* eiusque aequitatem agnoscit BRVNNEMANN. *Conc. Credit. c.* 5. *§.* 73. LVDOVICI *Proc. Concurs. cap.* 40. *§.* 71. atque defendit LEYSER *Spec.* 488. *med.* 2.

** Vsuras, moto etiam concursu, tamdiu currere, quamdiu debitum non est extinctum, analogiae iuris omnino conuenit, et in Praxi, quousque lex contraria non adest, pro vero habetur. LYNCKER. *Anal. ad D. tit. de reb. auct. possid. §.* 58. MEVIVS *P.* 7. *Decis.* 245. LEYSER *Spec.* 488. *med.* 1. (Ex praxi camerae imperialis in concursu quoque vltra alterum tantum vsuras excrescere posse, obseruat I. A. HOFMANN in der *Reichs-Praxi* T. 2. C. 58. §. 1231. Idem vero sequitur ex principiis, quae E. F. a PVFENDORF in *Obs. iur. vniu.* T. 1. Obs. 14.

et STRVBEN in *den rechtl. Bed.* P. 3. N. 33. ea de re tradunt. R.)

** Regulariter huc referuntur, residuum pretii venditionis, annui reditus, sors a fideiussore pro debitore soluta, credita piarum causarum, pecunia pupillaris a tutore vel curatore restituenda, illata vxoris a tempore mortis mariti, vel, si alimentis vxor caruit ob motum concursum. Hoc confirmat ORDIN. PROC. SAXON. VET. *tit.* 50. §. 2. *seq.* ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 1. *cap.* 37. §. 18. atque posterior textus addit adhuc credita, quorum intuitu hypotheca specialis constituta, et ad vsuras nominatim extensa est. Quod etiam intuitu creditoris hypothecarii disponit ORDIN. PROC. ELECT. RECOGN. *Tit.* 46. §. 3. *et Tit.* 50. §. *un.* cum in prioribus casibus regulam seruet, quod vsurae omnibus creditis postponendae sint. Caeterum in his casibus permissis vsurae, quae concursum antecedunt, ex tribus prioribus tantum annis vna cum sorte debentur, moto vero concursu currere pergunt, ORDIN. ELECT. *d. l.* ORD. ALTENB. *d. l.* (In Ducatu Gothano omnes creditores, qui in tribus prioribus classibus locum occupant, exceptis illis, qui arresto ius reale nacti sunt, eodem modo, vt AVCTOR hoc loco tradit, vna cum sorte vsuras consequuntur. Hoc tamen differt, vt ex duobus prioribus annis ante moram actionem aut concursum, vsurae tantum debeantur. Dispositum illud est in MANDATO, d. 1. August. 1770. publici iuris facto R.)

*** Inter se vero creditores in percipiendis vsuris eundem ordinem seruant, quam intuitu sortis leges illis assignant. Secus in Saxonia Electorali, cum ORD. PROC. *cit. tit.* 50. omnibus creditoribus absque distinctione vsuras pro rata assignari iubeat.

**** Eas

*** Eas intellige, quae, postquam sententia designationis creditum declarauit liquidum, et vim rei iudicatae obtinuit, currere incipiunt. Horum enim cursum, licet forsan passus prioritatis disceptationibus adhuc sit obnoxius, statim admittit ORD. PROC. ELECT. *cit. tit.* 50. Hancque dispositionem in ipsa iuris communis analogia, imo in expressis legibus, niti, docet WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 44. vt sic dubium non sit, quin et illae vsurae sortis rationem habeant, quas sententia in processu particulari ante motum concursum creditori adiudicauit.

§. XVII.

In Iudicio concursus sumtibus communibus omnia expediri fas, et sic aequum omnino est, vt sententia sumtus hos, quatenus in omnium vtilitatem impenduntur*, singulis creditoribus imputet**. In foro Iuris Communis ab integra massa deducuntur prius, quam creditoribus satisfit***. In Saxonia vero illis solum creditoribus, qui vel integrum consequuntur creditum, vel eius partem tantum seruant, pro rata imputantur, si massa haud sufficit, vt singuli creditores suum consequantur ****.

* Huc pertinent, quae constituendae, conseruandae et alienandae massae causa erogantur, itemque inquisitioni liquiditatis crediti inseruiunt. Sigillatim sumtus inuentarii, taxationis, sequestrationis, subhastationis, salarium curatoris bonorum et litis. Non vero eodem iure gaudent impensae, quas

quilibet creditor in suam tantum vtilitatem facit, siue liquidum constituat, siue idem illud demonstret, siue prioritatem deducat, siue denique per remedia suspensiua grauaminis illati correctionem intendat, add. ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *tit.* 42. §. 1. (IO. T. RICHTER *Digesta iur. Saxon.* sub v. *Concurskoſten* p. 181. R.) ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 1. *c.* 37. §. 13. Caeterum, quae ipse creditor in reliquorum vtilitatem simul, vtut primario in suam vtilitatem, erogauit, illi merito ex massa communi restituuntur. *L.* 5. *et* 6. *pr. qui potior in pign.* MEVIVS *P.* 2. *Decis.* 289. LEYSER *Spec.* 481. *med.* 6. *et* 7.

** Conuenit hoc iuri naturae, quod vult, vt omnium contributione farciatur, quod pro omnibus datum est. *L.* 2. *pr. D. de L. Rhod. de iact.* MEVIVS *P.* 3. *Decis* 353. CARPZOV. *P.* 1. *const.* 28. *def.* 36. (Nemo facile ICtorum praeter AVCTOREM, qui eandem sententiam in *Comp. digestorum* L. 42. tit. 5. §. 12. defendit, hunc modum, sumtus concursus ferendi, probauerit. Refutauit vero eius sententiam, *perill.* DAN. NETTELBLADT in *diss.* de *sumtibus concursus creditorum* C. 4. §. 27 s. simulque ostendit illum, quem AVCTOR in foro iuris communis obtinere tradit, modum, naturali aequitati conuenire legibusque ciuilibus haud aduersari. R.)

**' Late hoc argumentum persequitur MARTINI *ad Proc. Saxon. tit.* 42. §. 4 et in foro, vbi ius commune viget, hoc pro vero habuerunt olim, et hodie, deficiente lege speciali contraria, haberi solent, quod impensae simpliciter primo loco classificandae sint, non vero creditoribus detrahendae, LEYSER. *Spec.* 481. *med.* 4. (Verum enim vero, inter pragmaticos extra Saxoniam quoque esse, qui modum, in Saxonia receptum, probant, ipse

LEY-

LEYSERVS haud dissimulat. Ex iis nominari merentur *perill.* a PVFENDORF in *Obs. iur. vniu.* T. 2. Obs. 181. ESTOR *von Abfassung der Vrthel etc.* C. 27. §. 1057. et BOEHMER T. 3. P. 2. Dec. 446. n. 11. et 12. R.) Detractionis onus inuentum ICtorum Saxonicorum esse, plerique fatentur, quod postea legibus prouincialibus Saxonicis approbatum est, ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 42. §. 1. ORDIN. PROC. ALTENB. *cit. loc.* et aliis etiam prouinciis se commendauit, vt lege id ipsum stabiliren. (In Ducatu Gothano ea, quae de vsuris, de sumtibus quoque constituta sunt lege, cuius mentionem feci § XVI. not. ***. R).

***) Aequiorem hanc esse sententiam, inde patet, quod quantitas, quae singulis percipientibus detrahitur, in posteriorum creditorum, quibus forsan per simplicem deductionem omnis spes, vel partem crediti consequendi, intercipitur, cedat vtilitatem. Equidem LEYSERVS *cit. Spec.* 481. *med.* 5. posterioribus culpam imputari posse, crepit, quod cum debitore iam obaerato contraxerint, eaque propter eosdem de damno querelam iure haud posse mouere existimat, si deductione impensarum spes suum consequendi intercipiatur. Verum idem ille fatetur, detractionem et proportionatam contributionem legibus iuris etiam communis conuenire. Et certe, cum creditores posteriores aeque bona fide cum debitore agunt, ac priores, causam non video, cur deterior eorum esse debeat conditio.

§. XVIII.

Remedia ordinaria suspensiua et deuolutiua contra sententiam grauantem iudicii vniuersalis ratio non excludit *. Vt tamen

eorum

eorum vsus paululum restringatur, et, quod in Saxonia Electorali atque in Ducatu Altenburgico factum **, certis limitibus circumscribatur, salus creditorum, cui procrastinatio parum fauet, exposcere videtur.

* LVDOVICI *Proc. Concurs. Credit. cap.* 12. §. 1. BRVNNEMANN. *Conc. Credit. cap.* 6. §. 1. Prosunt vero haec remedia iis solum, qui iisdem vtuntur, eo effectu, ne grauamen per executionem iudex inferat, si sententia vires rei iudicatae consequatur. Iis igitur creditoribus, quorum causa cum illorum remedio non est connexa, quin satisfacere possit iudex, nullum occurrit dubium. Imo nec omnium, sed eorum tantum concreditorum in persecutione remedii rationem esse habendam, quorum credita grauamen tangit, per se patet. Vbi de solo liquido quaestio est, ad curatoris litis officium spectat, vt cum eo, qui grauatum se dicit, causam suscipiat.

** Hoc factum in ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. RECOGN. *tit.* 41. §. 5. quippe quae contra interlocutionem meram nulli remedio locum concedit, aduersus sententiam mixtam vel definitiuam, appellatione tantum vti permittit, nec non in secunda instantia, si prior sententia sit confirmata, vlteriora remedia omnia excludit. His creditoribus, quorum causa initio statim in superiori iudicio discutitur, leuterationem, neutiquam oberleuterationem, concedit. Eadem dispositio in ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. P. I. *c.* 37. §. 10. (cui CONST. d. a. 1770. §. 10. addenda, R.) legitur.

§. XIX.

§. XIX.

Caeterum sententia, quae vires rei iudicatae obtinuit, omnes creditores, qui, sub comminatione praeclusi citati, concursui se haud immiscuerunt*, et sic etiam cambiales creditores certo respectu**, imo in Saxonia Electorali et Ducatu Altenburgico eos etiam, qui beneficio restitutionis in integrum sunt muniti, excludit ***. Alibi non posterioris solum generis creditores **** adhuc admittuntur, sed generaliter quoque eos, qui iure proprietatis rem ex concursu vindicant, post sententiam audiendos esse existimo *****.

* Hoc posito, ne opus quidem videtur, vt sententia creditorum, qui emanserunt, expressam faciat mentionem, cum citatio, non sententia, quae declaratoria tantum est, eos excludat. STRYCK. *ad Brunnem. Conc. Credit. c.* 3. §. 11. MARTINI *ad Proc. Saxon. tit.* 51. §. 1. *n.* 51. Cum tamen vsus fori permittat, vt creditores, peremtorie citati, ante latam sententiam moram adhuc purgari possint, satius est, clausulam praecluſiuam sententiae inserere.

** Equidem in ea sum opinione, concursu existente, creditorem cambialem debitori suo onus eundi ad carceres imponere posse, quod indoli obligationis cambialis conuenit, ab analogia iuris haud alienum est, vt LEYSER. *Spec.* 490. *med.* 5. late docet et rationibus fulcit, et in consensu ORDIN. PROC. SAX. ELECT. *tit.* 52. §. 2. nititur. Imo nec creditore

ditoris ius cessabit, licet nomen in concursu profiteatur. Verum creditor cambialis hoc vltimum procul dubio facere debet, cum in reliquorum creditorum praeiudicium debitor illi satisfacere non possit, et sic periculosa omnino sit opinio LEYSERI, qui *cit. loc.* asserit, creditorem cambialem secure emanere, et arresti personalis ope, debitori suum extorquere posse, cum fateatur simul, quod nullum ius in bona debitoris concursui obnoxia habere, aut creditoribus aliis aliquid praecipere possit, quippe quibus ea etiam bona, quae debitor fraudulenter reticuit, si ex his forsan cambiali creditori fieret satis, obligata sunt. Quibus ita comparatis, poena praeclusionis non potest non creditori cambiali praeiudicium afferre, quatenus ex bonis debitoris satisfactionem expectat, quamuis, si velit, debitorem, cuius nullae sunt facultates, in carcere detinere, eique alimenta praestare possit, vbi spes suum consequendi omnis deficit.

*** Quod supra iam dixi *in notis ad §. 8.* Vti vero in memoratis prouinciis illis, qui negligentia tutorum vel curatorum laesi sunt, regressus aduersus hos conceditur, ita, qui talem regressum habere non possunt, eo effectu intelliguntur praeclusi, vt ne actionem quidem personalem amplius in suos possint conuertere vsus, LEYSER. *Spec.* 490. *med.* 1. Imo omnem spem perdunt, fore, vt debitori, qui ad meliorem postea fortunam venit, separata actione, aliquid extorquere possint.

**** Non vero pupilli solum, minores, et qui horum habent iura, in integrum restituuntur, et breui quidem manu, modo expensas refundant, quibus haec restitutio causam dedit, sed restitutio quoque in integrum ex clausula generali nequidem videtur excluſa, quatenus concreditores suum nondum sunt consecuti. LEYSER. *Spec.* 490. *med.* 2.

(Tollen-

(Tollenda est haec restrictio. Qui suum consecuti sunt creditores, loco posteriores, priori, in integrum restituto indebite datum restituere tenentur. L. 19. §. 1. D. de *condictione indebiti*, LEYSERI argumentis satisfecit STRVBEN in *den rechtl. Bedenk.* P. 1. Nro. 67. R.)

**** Quae opinio est BRVNNEMANNI *Concurs. Credit. cap.* 3. §. 8. eamque suam facit LVDOVICI *Proc. Conc. Cred. cap.* 14. §. 4. Nititur vero in generali ratione, quod res iudicata vltra controuersiam, quam finit, non sit extendenda. Quodsi vero alienatio rerum, quas debitoris esse putant creditores, qui illas in bonis debitoris reperiunt, publice sit suscepta, publicumque proclama alienationem praecesserit, vindicationis actio procul dubio cessat, ob ea, quae dixi *Lib.* 1. *Sect.* 1. *memb.* 4. *cap.* 3. §. 27. *in not.*

§. XX.

Denique, discussis iis, quae satisfactionem creditoribus ex bonis debitoris praestandam impedire videbantur *, sequitur decretum distributionis **, cuius effectus in eo consistit, vt iam creditores omnes, quibus singulis, lite pendente, ob praeiudicium reliquorum concreditorum iudex gratificare haud poterat, quousque massa concursus sufficit, suum consequantur ***. Illis tamen, quibus vel plane, vel plene non satisfit, actio subsidiaria aduersus debito-

bitorem, cui, finito concursu, melior obuenit fortuna, omnino salua manet.

* Minus igitur laudanda est ea consuetudo, quae productionem documentorum, in quibus liquidi et prioritatis qualitas nititur, ad distributionis vsque terminum differre permittit, cum hoc ipso nouae saepius oriantur lites, quae spem creditorum remorantur. Conf. LVDOVICI *Proc. Concurs. cap.* 13. §. 5.

** Distributionis vero causa, vtque eo minori dubio subsit ipsa distributionis legalitas, et iustitia, iudex procul dubio certum praefigere debet terminum, in quo omnes et singuli creditores compareant, quo, si quid monendum illis videatur, quod cum ante actis pugnat, tempestiue interpellare possint. Vt autem huic citationi quoque comminationem praeclusiuam iudex addat, indoles causae omnino requirit. (AVCTOR eorum opinioni accedere videtur, qui distributionis decretum sententiam esse negant neque, remediis illud suspendi, permittunt. Sunt tamen, qui aliud statuunt, F. A. HOMMEL *Anleitung Gerichts-Acta zu referiren* S. 3. C. 3. §. 155. C. F. HOMMEL. *Rhapf.* Obs. 228. Quomodo calculum ducere debeat iudex distribuens, monstrat ESTOR *von Abfassung der Vrtheile* §. 1060 f. IDEM *in den Anfangsgründen des gem. und Reichs-Proc.* P. 3. §. 310 f. p. 163. R.)

*** Satisfactio itaque nemini fit, nisi, lite super liquido et prioritate finita, WERNHER. P. 8. *Obs.* 271. In Saxonia tamen Electorali vi ORDIN. PROC. RECOGN. *tit.* 41. §. 6. iudici permittitur, vt illis creditoribus, quorum liquidum et prioritas in re iudicata nititur, ex deposito iudiciali satisfa-

tisfacere possit, licet forsan alii creditores liquidum et prioritatem plene nondum deduxerint. Non tamen, si aliquod adhuc superst dubium, vtrum massa sufficiat, vt ille, cui satisfit, suum consequi possit, arbitrium iudicis videtur exclusum, vt cautionem de restituendo a creditore vrgeat. Hoc per se euidens est, iudicem, dum vni alteriue gratificat, non rationem solum habere debere concreditorum, qui in classificatoria sententia illis reperiuntur priores, sed etiam expensarum, quas pro rata ferre tenentur creditor, qui ad perceptionem admittitur, ne, si secus agat, illo in casu prioribus, ante plenariam totius causae discussionem, praeiudicium inferat, posteriori autem in casu iudex ipse damnum incurrat.

CAPVT IX.

DE PROCESSV CRIMINALI.

§. I.

Processus criminalis, qui inuestigandorum et puniendorum criminum, in ciuitate perpetratorum, causa instituitur, in accusatorium, qui ordinarium procedendi modum fere seruat *, et inquisitorium, qui regulam ab ordinaria plane aberrantem sequitur, et officio iudicis locum relinquit **, dispesci solet; quo ipso tamen mixta et ex vtroque composita species, quam in foro iuris communis plerumque adhibent, non excluditur ***.

* Hic, vtrum inquisitorio processui sit anteferendus, LEYSERVS *Spec.* 560. *med.* 8. *et* 9. ex instituto ruminatus est, sententiamque aientem non rationibus solum sat grauibus stabiliuit, sed vsu forensi etiam comprobauit, vi cuius iudex denuncianti partim atque delatori onus probandi iniungere, partim inquisitionem iam coeptam, si e re videatur, in accusationem conuertere potest.

** Non quidem vago et mero, cum substantialia processus omnino seruare debeat, sed prudenti, nec ab omni regula soluto, quae tamen, cum omnino ab ea, quam in ordinario seruamus, recedat, inquisitorium processum suo modo irregularem facit.

*** Obseruaui enim ex Actis ad Dicasterium nostrum transmissis, iudices, collectis iis, quae, generali inquisitione instituta, veritatem et certitudinem corporis delicti in lucem protrahere poterant, accusatorem ex officio constituisse, qui exhibitione libelli criminalis responsionem solennem prouocauit, et, probatione postea oblata atque solenniter peracta, ipsam causam, vt sententiam definitiuam ferre posset iudex, altera parte satis audita, plene instruxit.

§. II.

Accusatorius processus, quem leges tam Imperii, quam prouinciales admittunt *, in bannitorium, et in specie ita dictum diuiditur. Ille fugitiuum delinquentem **, qui delictum vltimo supplicio expiandum *** commisit, supponit. Hic aduersus praesentem delinquentem quemcunque instituitur ****

* Cer-

* Certe CONSTITVT. CRIMIN. CAROL. in variis articulis formam huius processus determinat, quamuis, vt mox videbimus, ita rem ordinet, vt procedendi modus ab eo, qui Romanis vsu veniebat, multum differat. Eadem ratione in Electoratu Saxoniae iuxta RESOL. GRAVAM. *de ann. 1609. tit. Iustiz-Sachen §. 5.* vt et in reliqua Saxonia sigillatim in Ducatu Altenburgico, vi ORD. PROC. NOVISS. *P. 3. cap. 5.* approbatus est. Conf. CARPZ. *Prax. Crimin. qu.* 106. MENCKE *Disp. ad Proc.* II. §. 3. *seqq.*

** Non tamen sola fuga sufficit, sed, vt de delinquente certo constet, isque praegnantibus indiciis delicti commissi grauatus sit, requisitur. ORDIN. PROC. ALTENB. P. 3. *cap.* II. §. 4. *et* 17.

*** De processu banni Imperii, de quo vide BLVMIVM *in Proc. Camer. tit. 29. n. 87. seqq.* nec non de banno prouinciali, cuius indolem explicauit STRVV *de banno Eccles. et secul. th. 55.* vt sim occupatus, meum haud patitur institutum. Eum vero, qui Saxonibus vsu venit, dum cogito, hoc praemonendum duxi, quod non nisi in delictis, quae capitalem merentur animaduersionem, locum habeat, KRAVS. *Tract. Synopt. Proc. Lib. 2. cap.* 10. *Sect. 2. §. 2.* Ita etiam disponit ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. 3. *cap.* II. §. 3. quae praeterea contra delinquentem praesentem hunc processum institui simpliciter vetat.

**** Igitur inter delicta grauiora et leuiora, capitalia et non capitalia hoc in casu non distinguitur.

§. III.

Bannitorio processu, vt annotatio bonorum praemittatur, omnino consilii est *.

Ipse processus successiue primo bannum inferius, hoc vero per sententiam admisso, bannum superius intendit **. Vterque non tam in modo procedendi, quam in effectu differt ***. In Ducatu vero Gothano et Altenburgico vtrumque bannum vno processu absoluitur ****.

* Haec etiam ex principiis Iuris Communis locum habet, iuxta CONSTIT. CRIMIN. *art.* 206. ne fuga delinquentium instruatur *L.* 5. *pr. D. de requir. vel absent. damnand.* vtque res suas delinquentes redeuntes et iusto tempore sese purgantes, integras recipiant, deductis tamen impensis processus *C. C. art.* 206. Praeterea etiam, cum effectus banni in confiscatione quoque bonorum desinat, fisco haec annotatio vtilitatem affert, ne substantia bonorum diminuatur pendente processu. Quapropter in Ducatu Gothano, vi ORDIN. PROC. P. 3. *cap.* 10. §. 17. et in Ducatu Altenburgico, vi ORDIN. PROC. NOVISS. P. 3. *c.* 11. §. 17. iudici iniungitur, vt statim de hac annotatione sit sollicitus.

** Nimirum, delinquente contumace in bannum inferius declarato, si haud curat, vt intra annum a banno liberetur, quod, praestito iureiurando, se innocentiam deducere velle, facere potest, ad bannum secundum seu superius fit progressus. KRAVS. *Tract. Synopt. Proc. Lib.* 2. *cap.* 10. *Sect.* 2. §. 7.

*** Modum procedendi in vtroque processu eundem esse, testantur praeter Ordinationes Processuales, KRAVS *l. c.* GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *c.* 10. §. 3. MENCKE *Disp. ad Proc. II.* §. 8. et suppedita-

ditatis agendi in iudicio formulis, late exponit KEYSER. *in der Anweisung zum Inquisitions- und Achts-Proceſſ.* De diuerſo vero vtriusque proceſſus effectu infra videbimus.

**** Confer. ORDIN. PROC. GOTH. P. 3. *cap.* 10. §. 17. et PROC. ALTENB. P. 3. *cap.* 11. §. 17. quae rationem ſimul addunt, quod partim, ſeparatim vtroque proceſſu inſtituto, impenſae citra neceſſitatem augeantur, imo ob defectum ſumtuum ad bannum ſuperius plerumque haud progrediantur accuſatores, partim accuſatus trina vice citatus non habeat, quo contumaciam excuſare poſſit.

§. IV.

Quod modum procedendi attinet, vterque quidem proceſſus publicum expoſcit accuſatorem, a iudice conſtituendum *, qui exhibito libello criminali **, iudicium publicum criminale ordinandum *** excitat, et citationem **** expetit. Multum tamen, vtrum delictum pernoctatum ſit, nec ne *****, ratione modi procedendi intereſt.

* Talemque in qualibet praefectura antecedenter conſtituendum eſſe, iubet ORD. PROC. GOTHAN. P. 3. *cap.* 10. §. 4. et ORDIN. PROC. ALTENB. *P.* 3. *cap.* 11. §. 4. ne caſu exiſtente deſit, qui publicam ſuſcipiat confeſtim accuſationem.

** Quo plane carere non poteſt proceſſus bannitorius, in quo iudex de iudicio criminali conſtituendo non ſollicitus eſt, niſi praeuia accuſatione ſit implo-ratus.

*** Moris enim est, vt iudicium publicum et solenne iudex sub diu habeat, cui sub praesidio suo assident scabini, si terminus, quem citatio exprimit, aduenerit. Idque iudicium semel ordinatum non tam ad primum terminum restringitur, quam ad finem processus vsque durat. ORDIN. PROC. GOTH. *cit. loc.* §. 19. ORDIN. PROC. ALTENB. *cit. loc.* §. 19.

**** Certe contra non citatum iudex nunquam statuere potest, sic vero ea opus est, si accusetur is, cuius crimen poenam meretur, KRAVS. *Tract. Synopt. Proc. cit. loc.* §. 4.

***** Quale in Saxonia dicitur, si a momento, quo perpetratum est, 24 horae nondum sint elapsae arg. *Land-Recht Lib.* 1. *art.* 70. *in fin.* WEICHBILD. *art.* 38.

§. V.

Posteriori enim in casu, si delictum nondum pernoctatum sit, citatio statim, vel priuata in domicilio delinquentis insinuari, vel, si tale non habeat, publice affigi potest, vt vel hoc ipso die, vel sequenti compareat. Quo in termino coram iudicio publico accusator actionem repetit, et petitum eo dirigit, vt delinquens, si deprehendatur, vltimi supplicii poenam luat, vel in bannum condemnetur. Accusato autem non comparente, praeuia contumaciae accusatione, in legitima hic condemnatur impedimenta. Deinde noua, eaque perem-

peremtoria, citatio concipitur, quae comminationem continet, fore, vt in denuo contumacem definitiua feratur sententia, et sic, vlteriori contumacia admissa, declaratio in bannum sequitur. Quare omnino consultum est, vt iudex hunc breui spatio et minoribus sumtibus expediendum processum eligat *.

* Huius processus rationem exponit KEYSER. *in der Anweisung zum Achts-Proceß p.* 44. add. CARPZOV. P. 3. *qu.* 136. *n.* 87. *seq.* COLER. *P.* I. *Decis.* 101. *et* 107. Eundem vero processui bannitorio magis solemni praeferendum iubet ORDIN. PROC. GOTH. P. 3. *c.* 10. §. 4. *et* 12. *seq.* et ALTENB. P. 3. *c.* 11. §. 4. *et* 12. *seq.*

§. VI.

Priori autem in casu edictalis citatio, in tribus diuersis territoriis affigenda, integrum spatium Saxonicum continens, decernitur, et prima vice eo dirigitur, vt accusatus in termino accusationem audiat, adque eam respondeat. Quo neglecto, publice reiteratur, eoque dirigitur, vt legitima impedimenta in secundo termino doceat, sub comminatione declarationis in bannum. Quodsi vero nec tum compareat accusatus, ipsa condemnatio in bannum sequitur. *

* Confer. *Dd. ad praeced. §um allegat.* nec non *Ordinationes citatas d. loc. § 16. et 17.* quae simul declarationem in bannum inferius et superius coniunctiue requirunt, atque accusatori iniungunt, vt vtriusque banni in contumaciae accusatione mentionem faciat, cum in Saxonia Electorali prius tantum locum habeat, et anno elapso, processus nouus instituatur, vt declaratio in bannum superius sequatur. KRAVS. *Tract. Synopt. loc. cit. §. 7.*

§. VII.

Quemadmodum vero, si accusatus vel citationi morem gerit, vel moram purgat, processus bannitorius in accusatorium flectitur; ita e contrario, si plane contumax sit, bannum inferius illi, sub iurisdictione bannientis commorari, prohibet, cuilibet vero, bannitum capere, atque ad effectum torturae, qui ex ficta confessione sequitur, iudici tradere, permittit; Bannum autem superius bannitum ex superioris territorio quoque excludit, infamem reddit, bonis omnibus * priuat, et cuilibet, bannitum iudici ad effectum poenae tradendi **, ius concedit. Caeterum bannum per edictum publicum denunciare fas, et praeterea bannitum legitimis mediis persequi, iustum est ***.

* Quae fisco cedunt, saluo tamen iure Domini feudalis, saluis vxoris illatis, salua donatione propter nu-

nuptias et portione ſtatutaria, ſalua denique legitima. ORD. PROC. GOTH. *cit. loc.* §. 17. et ALTENBVRG. *cit. loc.* §. 17.

** Neque enim facultatem, ceu vulgo creditur, cuilibet concedit, bannitum impune occidendi, excepto caſu, ſi cum eo, qua hoſte, res ſit, neque locum ex ficta confeſſione ſtatim vltimum poteſt habere ſupplicium, ſed audiendus adhuc eſt bannitus defenſionibus ſuis, ſi quas afferre velit et poſſit. Diſſentire quidem videntur BERGER. *Oec. Iur. p.* 1197. MENCKEN *Diſp. ad Proc. II.* §. 8. verum dum defenſionem banni non ſimpliciter excludunt, ſimul fatentur, eum adhuc audiendum eſſe.

*** Quam ob rem ORDIN. GOTH. et ALTENB. *cit. loc.* iubet, vt iudex banniens reliqua iudicia prouinciae de banno certiora reddat, edictumque publicum non ſolum ipſe affigat, ſed et alibi affigendum curet. Quod reliquum eſt, declaratio in bannum inferius ſit formula: *Daß N. aus dem Frieden in den Vnfrieden zu ſetzen;* bannum ſuperius ex formula cognoſcitur: *Daß Angeklagtens Ehre, Leib und Guth als anrüchtig, Recht vnd friedlos zu vertheilen.* KRAVS. *Tract. Synopt. Proc. Lib. 2. cap. 10. Sect. 2. §. 5.*

§. VIII.

Accuſatorius proceſſus, qui non ſubſtantialia ſolum, ſed etiam ſolennia proceſſus ordinarii ſeruat * et hodie procuratorem quoque ex parte accuſatoris **, non vero ſimpliciter ex parte accuſati ***, admit-

tit, contra praesentem reum non ab accusatore solum, publici nomine constituto, sed ab eo etiam, cuius interest***, crimen condigna affici poena, recte instituitur, modo tamen in posteriori casu accusator caueat de expensis et omni damno. *****

* Vid. *L. fin. C. de accusat.* ORDIN. CRIM. *art.* 89. RESOLVT. GRAVAM. *de anno* 1609 §. 8. ORDIN. PROC. GOTH. et ALTENB. *P.* 3. *c.* 5.

** Qualis procurator olim ob inscriptionis onus, quod praesentem accusatorem requirebat, *L.* 7. *pr. de accus.* excludebatur, *L.* 13. §. 1. *de publ. iud. L.* 1. *D. an per al. caus. appellat.* Verum haec inscriptio hodie cessat, MENCKE *Disp. ad Proc. II.* §. 3. et sic procurator indistincte admittitur, ORD. CRIMIN. *art.* 12.

*** Quippe qui ex carcere respondere debet, et licet forsan delictum per se incarcerationem haud requirat, aut reus, praestita cautione, a carceris squalore liberetur, substantiales tamen processus criminalis actus praesentiam rei exposcunt, accidentales tantum procuratorem vel defensorem admittunt.

**** His, quorum interest, accusare permittit ORDIN. PROC. GOTH. et ALTENB. P. 3. *cap.* 5. Plerumque tamen cessant, cum ob onus probandi, tum maxime ob periculum restituendarum expensarum, STRYCK. *Introd. ad Prax. Forens. cap.* 10. nec hodie necessitas, quae olim ex SCto Silaniano et Claudiano heredi sub comminatione priuandae hereditatis imposita erat, vindicandi necem defuncti, *L.* 5. *in fin. de SCto. Silan. et Claud.* lege sta-

ſtabilita eſt, MEV. *P. 5. Deciſ.* 309. BRVNNEM. *ad L. 1. D. de SCto Silan.* HERTIVS *de hered. occiſi vindice Sect. 3. §. vlt.* Hoc ſolum commiſſum putant heredi, vt delictum occultum denunciet, et ſumtus inquiſitionis ferat, CARPZOV. *Pr. Crim. qu. 34. n. 91.* de quo tamen, cum ipſa neceſſitas crimen vindicandi heredi remiſſa ſit, non immerito dubitat WERNHER. P. 1. *Obſ. 156. et Vol. VII. Supplem. p. 170.* Caeterum, vbi accuſator priuatus ceſſat, vix in Saxonia publicum accuſatorem iudices conſtituunt, excepto caſu banni, ſed ad inquiſitionem progrediuntur. In foro autem iuris Communis, peracta inquiſitione generali, accuſatorem excitare ſolent, publica auctoritate conſtitutum.

**** Ita diſponit ORDIN. CRIMIN. *art.* 13. et in ſequenti articulo, accuſatorem, qui cauere non poteſt, carceri includere, iubet. Quod rationis omnino eſt, cum ſaluti innocentium conueniat, vt calumnioſam accuſationem praecaueat legislator, et temerarios accuſatores cohibeat. Imo dubium non eſt, quin calumniator talis extra ordinem puniri poſſit, *c. 16. X. de accuſ. L. 3. D. ad Sect. Turpill.* Haec vero cautio non ceſſabit ſolum, vbi accuſator iuſtae accuſationis ſuppeditat fundamenta, ſed in accuſatore etiam, qui publica auctoritate conſtituitur, plane exulabit, maxime cum vel banni cauſa, vel, quando de veritate delicti iam conſtat, tantum conſtituatur.

§. IX.

Libellus in proceſſu accuſatorio aeque ſolenniter, cum expoſitione omnium circumſtantiarum *, vti in cauſa ciuili ordinaria,

ria, conficitur **. Articulatus tamen esse potest, imo fere ex necessitate talis esse debet ***. Praeterea specificum non debet continere petitum, sed generalis poenae petitio sufficit ****.

* Quippe ad quas in causa criminali primario est respiciendum, cum loci, personae, temporisque ratio in poenis infligendis habeatur. Et licet diei atque horae mentio a priori non sit facienda, postea tamen accusator eam quoque indicare debet, vbi reus momentum defensionis in hora collocat, GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 64. *n.* 11. CARPZOV. *Pr. Crim. qu.* 106. *n* 35. MENCKEN. *ad Proc. Disp. II.* §. 3.

** Non tamen praecise in scriptis videtur offerendus, cum ORD. CRIM. *art.* 89. *i. L.* 6. *D. de accus.* oralem propositionem non excludat. MENCKE *cit. loc.*

*** Cum enim in circumstantiis et indiciis delicti commissi omne nitatur fundamentum decisionis, opus omnino est, vt reus ad singulas circumstantias atque ad singula indicia speciatim respondeat. Hanc vero responsionem accusator articulata libelli conceptione prouocat. Quare talis libellus, quem alias processus ciuilis ratio excludit, in causa criminali admittitur, CARPZOV. *Pr. Crim. P.* 3. *qu.* 113. *n.* 22. *et in Proc. tit.* 6. *art.* 1. *n.* 33.

**** Nam de suo accusator non laborat iure, sed de iure Reipublicae, quippe cuius salus exposcit, ne delicta maneant impunita. Qualis autem poena delicto conformis sit, non ex ipso delicto commisso, sed ex intentione, modo et effectu aliisque circumstantiis demum patefit, sic vero ab initio pro-

processus incerta est. Quae cum ita sint, ne petitio quidem necessaria videtur, GAIL. *L.* 1. *O.* 61. *n.* 9. BOER. *Decis.* 42. *n.* 23.

§. X.

Citationem in processu criminali realem esse nouimus, eiusque naturam mox, vbi de inquisitorio processu sermo est, explicabimus *. Responsionem vero rei ad libellum, quod concernit, litis contestationis solennis vices eadem subit, et specifice peragenda est, vel pure vel additis exceptionibus **. Nec dubium enascitur, quin poena contumaciae contra accusatum locum habere, isque pro ficte confesso declarari possit ***.

* Hoc vnum addere iuuat, hodie accusationem, quatenus in foro iuris Communis in vsu est, plerumque existere, vbi reus iam citatus est, et in carcere detinetur, cum etiam accusatorius processus ab inquisitione incipiat, et postea demum, si iudici ex generali inquisitione de delicto iam constat, accusator interueniat.

** Non tamen ideo exceptiones habentur amissae, quas inquisitus omisit, cum ob graue, quod causas criminales concomitatur, vitae et salutis praeiudicium, facili negotio contra omissa reus breui manu restituatur in integrum. CARPZOV. P. 3. *qu.* 106. *n.* 68.

*** Quae tamen ficta confessio ad poenam criminalem, vel capitalem, vel corporis afflictiuam imponendam

dam non sufficit, etsi comminatio de ea infligenda praecesserit, cum ex sola praesumtione, quae tantum, non ipsa veritas, in tali ficta confessione deprehenditur, poena criminalis non habeat locum. WERNHER *P. 7. Obs. 114.* Quin potius, nisi ficte confessus postea delictum commissum sponte et vere confiteatur, tortura solum adhiberi potest veritatis eruendae causa, MENCKE *Disp. ad Proc. II. §. 4.*

§. XI.

Litem, vbi negatiue contestatus est reus, probationem modo ita solenni, vti eum ordinarius processus exposcit, accusator subire debet *. Ipsa probatio per testes aeque ac instrumenta perficitur **. Iuramenti vero delationem excludit **, et ex solis praesumtionibus plena ad conuincendum non existit ***. Generatim vero, vbi plena atque perfecta non est, iudex officium exerit, et inquisitorie procedere incipit ****, vt tamen accusati reprobationem non excludat *****.

* Nullum igitur est dubium, quin articulata debeat esse probatio, testes, praesente accusato, iuramento sint obstringendi, documenta ad recognitionem producenda, interrogatoria admittenda, et quae sunt id generis alia, quae ad solennia probationis pertinent. Imo ipsa super probatione peracta solennis disputatio admittitur in CONSTIT. CRIM. *art.* 73.

73. et ius contra fidem testium excipiendi non exulat CONSTIT. CRIM. *art. 66.*

** Testes non super facto solum ipso, sed etiam super indiciis producere licet. Nec dubium est, quin in delictis, quae vestigia relinquunt, et facti permanentis vocantur, ocularis simul inspectio adhiberi possit, ac, quatenus de delicti veritate alia ratione constare nequit, iudex vel ex officio ad eam confugere debeat. Caeterum per instrumenta non adeo facile probatur delictum, nisi per se tale sit, vt per documenta tantum probetur, *L. fin. C. de probat.* CLASEN. *ad Const. Crimin. art. 62.*

*** Requiritur enim probatio luce meridiana clarior, vbi de poena infligenda sermo est, *L. fin. C. de probat.* quae in iuramenti delatione haud deprehenditur, *cap. fin. X. de iureiur.* Perinde vero est, siue iudex, siue pars iuramentum deferat, si a iureiurando purgatorio, quod in lure Canonico, qua medium eruendi veritatem, approbatum est, discesseris. Suppletorium enim iuramentum in criminalibus non admittitur.

**** Non igitur praesumtiones in probando crimine exulant, imo dantur crimina, maxime facti transeuntis, de quorum existentia non nisi ex coniecturis et praesumtionibus constare potest. Quocirca Legislator in Nemesi Carolina adeo sollicite de requisitis legitimi indicii differit atque disponit; sed praesumtiones tamen non plene probant, nec ad sententiam condemnatoriam sufficiunt, nisi postea confessio accusati accedat. (Extraordinariam fustiumque ictu minorem poenam ex solis indiciis decerni, iuri Romano conuenire nec C. C. C. prohiberi probauit FRID. ERN. *S. R. I. Comes* de SCHOENBVRG in *Diss.* de *delinquente neque confesso neque convicto condemnando* sub meo praesidio habita Ienae, 1769. Nobiscum consentiunt

STRV

STRVBEN. *in den rechtl. Bedenk.* P. 2. N. 139. LEYSER Sp. 641. M. 8. TOB. IAC. REINHART *diss.* de *eo, quod iustum est circa reum ex praesumtionibus conuincendum et condemnandum*, Erford. 1732. aliique. Spectare huc quoque videtur dispositio sereniss. ducis Saxo-Gothan. et Altenb. de tollendo abusu iurisiurandi purgatorii in decidendis delictis, quorum poena mulcta est aut aliquot dierum carcer. Continet eam MANDAT. d. VIII. Ianuar. 1770. in ducatu Altenb. publici iuris factum. R.)

***** Hoc enim sufficit, vt accusator a calumnia se liberet, si causam et delicti existentiam eiusmodi indiciis instruxit, quae iudicem mouere possunt, vt ad media eruendi veritatem et delinquenti extorquendi confessionem, confugiat. Sic vero accusatorius processus in inquisitorium degenerat, MENCKE *disp. ad Proc. II.* §. 4. cum CONSTIT. CRIMIN. *art.* 46. *j. art.* 241. nolit, vt iudex eum absoluat, quem indiciis legitimis et vel plene, vel semiplene probatis grauatum deprehendit.

****** Et haec quidem eodem iure cum probatione vtitur CONST. CRIMIN. *art.* 74. *et* 151. Maiorem tamen, cum de salute ac vita hominis sermo sit, habet fauorem. Est enim non solum ex officio promouenda, CONST. CRIM. *art.* 47. sed ad omissam etiam facili negotio conceditur regressus. MENCKE *cit. loc.* §. 4.

§. XII.

Sententiam, quam tulit iudex, in hoc solenni processu, ne in rem iudicatam transeat, per remedia legitima suspendendam esse *, perhibent. Verum si dicendum, quod

quod res est, ob fauorem defensionis et innocentiae adeo valida nunquam habebitur sententia, quin nouis defensionibus repertis rescindi possit **.

* De Iure Romano appellationi locum fuisse, *ex L. 6. D. et L. 19. C. de appellat.* discimus. Quod ad nostra fora extendit MENCKE *Disp. ad Proc.* §. 4. quin imo in Saxonia leuterationem quoque admittit.

** Facilius igitur concedo, ex ratione allegata, sententiam, quae innocentiae fauet, transire in rem iudicatam, quam eam, quae cum discrimine salutis et vitae delinquentis coniuncta est, legem facere perpetuo seruandam.

§. XIII.

Deficiente accusatore *, iudices hodie ** ex officio in delicta, eorum veritatem et auctorem inquirere debent, ne crimina, quae Reipublicae saluti et tranquillitati vel directe vel per consequentiam contrariantur, maneant impunita. Ne tamen actor videatur deesse ***, denunciatio ****, vel fama publica ***** huius vices subire dicitur.

* Subsidiarium hunc fuisse olim processum, et ex principiis iuris Canonici, ad corrigendos extra ordinem clericorum excessus, quos accusator ad Episcopum haud deferebat, clamor tamen publi-

cus loquebatur, adhibitum, docet BOEHMER *Inſtit. Iur. Canon. Lib. 5. tit.* 1. *et* 2. §. 10. In Saxonia etiam in ſubſidium hunc proceſſum habere locum, ex RESOL. GRAVAM. *de anno* 1609. §. 5. et ORDIN. PROVINC. *de anno* 1555. ORDIN. PROC. GOTH. et ALTENBVRG. P. 3. *cap.* 6. diſcimus. Non tamen ideo iudicis officium videtur excluſum, ſi accuſator forſan deſiſtat, vel in probando crimine deficiat. WERNHER. *Compend. Iur. Lib.* 4. *tit.* 31 §. 4. KRAVS. *Tract. Synopt. Proc. Lib.* 2. *Cap.* 10. *Sect.* 3. §. 1.

* Vide ORDIN. CRIMIN. *art.* 6. 214. *et* 219. *et Ordinationes Saxoni as allegat.* Vtut enim nec Ius Romanum, quod ex *L.* 13. *D. de Offic. Praeſid. et L.* 7. *C. de accuſat.* aliisque pluribus textibus docet LEYSER. *Spec.* 50. *med.* 10. hunc ſubſidiarium proceſſum ignoret, forma tamen, quam hodie ſeruat, plane alia, et ex Iure Canonico praeprimis deſumta eſt, quod cuilibet facile patebit, qui modum procedendi in Ordinatione criminali praeſcriptum cum eo, quem *cap.* 24. *X. de accuſat. inquiſit. et denunciat.* recenſet, paulo curatius confert.

** Hoc enim in proceſſu inquiſitorio quam maxime irregulare eſt, et a ratione iuris abhorret, quod idem ille, qui in veritatem delicti, qua iudex, inquirit, ſimul, qua actor, cauſam inſtruat, *c. Vt. X vt ſine diminut. benefic. conferant.* Coloribus igitur opus erat, quibus Pontifex inuſitatum hunce procedendi modum commendaret. Conf. *c.* 24. *X. de accuſat.* Et tamen praeter intentionem ipſius Pontificis idem modus ita arriſit Imperii noſtri Statibus, vt nulli dubitarent, quin non dilatandus ſolum, ſed ad fora etiam ſecularia trahendus eſſet.

*** Quae olim non tam fundamentum inquiſitionis, quam peculiaris modus erat crimina occulta Epiſcopo manifeſtandi. vt criminoſum ad confeſ-

ſionem

sionem duceret, et, hac facta, poenitentiae subiiceret. Inquisitio vero in casu extraordinario clamoris publici instituebatur. Hodierna igitur denunciatio ab antiqua illa quam maxime differt, quamuis ipsa experientia doceat, multas conclusiones, quae ad antiquam denunciationem pertinent, fuisse retentas. Caeterum hodie simplex manifestatio est criminis occulti, quae iudicis officium excitat, denunciantem vero ab onere probandi dispensat, vid. quae dixi *Lib. 1. cap. 1. general. §. 3. in not.*

**** Caueat tamen iudex, ne cuiuis statim denuncianti fidem habeat, vel famae publicae nimium credat, cum inquisitionis semel institutae effectus sat tristes sint, et existimationi maculam aspergant, testimonii efficaciam minuant, suspensionem ab officio et honoribus prouocent etc. LEYSER *Spec. 560. med. 18. sq.* Merito igitur HEIL. *in tr. de iudice et def. in proc. inquis. c. 1. §. 1.* iudici hanc circumspectionem commendat, vt in conditionem denunciantis et fundamenta denunciationis, indicia quoque, et eorum grauitatem probe inquirat, sigillatim solo petentis periculo quicquam haud statuat, nudae inculpationi aut missae schedulae effectum criminalis processus non tribuat, (quod etiam *L. 6. D. de cust. reor.* et CONST. CRIMIN. *art. 6.* conuenit,) porro famae actorem cognitum habeat, ad primum auctorem recurrat, et ex eo, quae inquisitioni instituendae occasionem praebere possunt, sollicite quaerat. Ita etiam disponit ORDIN. PROC. ALTENB. P. 3. *cap. 6. §. 1. et 2.*

§. XIV.

Ipse vero processus inquisitorius in solennem et minus solennem recte distinguitur*.

Hic ſummaria cauſae cognitione contentus eſt, in delictis non criminalibus locum habet **, et a magiſtratu etiam inferiori recte inſtruitur ***. Ille e contrario delicta grauiora, quae relegationis minimum poenam mereri poſſunt, concernit ****, iudicem criminalem expoſcit *****, et a ſpeciali inquiſitione incipit ******.

* Hanc diſtinctionem LEYSER *Spec.* 560. *med.* 11. *ſeqq.* calculo ſuo probat, ipſaque experientia confirmat.

** In his enim delictis, quorſum etiam ſtupri cauſas, nec non furta minora refero, quia aut poena ſolum carceris, aut pecuniaria, aut interdictione diſtrictus iurisdictionalis, in quo quis peccauit, temporali coerceri ſolent, inquiſitionem ſolennem ceſſare debere, vel inde euidens fit, quod maius modus inquirendi reo afferat damnum, quam poena ipſa, quam delictum meretur. Quare Elector Saxo in RESOL. GRAV. *de anno* 609. §. 5. ORDIN. PROC. GOTH. et ALTENBVRG. *P.* 3. *c.* 3. §. 1. nonuult, ut in leuioribus cauſis inquiſitio ſolennis locum habeat. (In ducatu Altenb. nonnullas eiusmodi cauſarum generali inquiſitione abſolui, quasdam vero per modum denunciationis, *nach Rüge-Art*, expediri, iubet MANDAT. d. VIII. Ianuar. 1770. vulgatum. R.) Iudex igitur, ſummario procedendi modo adhibito, rem omnem conficit, et, cauſa cognita, vel reum ſtatim abſoluit, vel punit, vel medium veritatem eruendi non criminale adhibet.

*** Certe ius poenarum non priuatiue ſuperioribus magiſtratibus ſemper competit, ſed inferiores etiam ſuo

suo modo id ipsum exercent. COLER. *de proc. exec.* P. 2. *c.* 1. *n.* 137. Poenam tantum criminalem dictare et exequi nequeunt.

**** Quod tamen ita intelligendum non est, ac si haec delicta quae in thesi grauiora sunt, praecise inquisitionem solennem desiderent, cum per accidens fieri possit, vt finis inquisitionis cesset, si iam ex summaria causae cognitione constet, nihil supereſſe, quod poenam remoretur, LEYSER *Spec.* 560. *med.* 11. *seq.* vel circumstantiae ita qualificatae aut probatae haud sint, vt poena criminalis locum habere possit; sed hoc solum volo, eius generis delicta inquisitione speciali digna esse, quae relegationis minimum poenam merentur. CARPZOV. *Pr. Crim. qu.* 107. *n.* 30. BERGER *Oec. Iur. p.* 1197. GRIBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 10. §. 4. Verum in Praxi plerumque hoc vnum sufficere putant, vt processus solennis aperiatur, licet vel maxime ipse finis cesset, qui reum alias sumtibus onerare et aerumnis subiicere suadet.

***** Non quod iudex criminalis leuiora delicta punire, et summaria tantum causae cognitione adhibita, processum finire haud possit, sed, quod magistratus inferioris ius eousque haud extendatur, vt in haec delicta inquirere possit.

****** Quo ipso tamen summaria inquisitio non excluditur, sed potius supponitur, cum ad solennem inquisitionem iudex haud deueniat prius, quam ex summaria cognitione ipsam delicti existentiam et personam delinquentis, si non apodictice, probabiliter tamen, habeat exploratam.

§. XV.

Processum autem solennem antecedit

ſummaria, de veritate corporis delicti et perſona delinquente inſtituta, cognitio *, quam generalem inquiſitionem vocare ſolent. Hinc in delictis facti permanentis ocularis inſpectio adhibetur **, deinde in his aeque ac delictis facti transeuntis teſtes recipiuntur, etiam iniurati ***, qui, vel de ipſo delicto commiſſo, vel de indiciis deponunt, ipſeque etiam ſuſpectus delinquens inter teſtes examinatur ****, omnia vero, quae huic perueſtigationi inſeruiunt, ſiue delinquentem grauent, ſiue defenſionem eius inſtruant, debita cum cura Actis inſeruntur.

* In eruenda enim certitudine corporis delicti non ipſa delicti ſolum veritas eſt perueſtiganda, ſed etiam legalitas ac efficacia indiciorum, quae delinquentem premunt.

** Pertinet huc inſpectio cadaueris necati in cauſa homicidii, et reliquis delictis ſanguinis, quam ideo iudex diu differre non debet, quo eo accuratius et tempeſtiue omnia in oculos incurrant. WERNHER *Compend. Iur. Lib.* 4. *tit.* 30. §. 17. ORD. PROC. GOTH. et ALTENBVRG. P. 3. *cap.* 2. §. 1. Ipſam formam huius inſpectionis CONSTIT. CRIM. *art.* 149. *add.* ORDINAT. *proceſſual.* ſuppeditant. (Quae in electoratu hac de re nouiter conſtituta ſunt, indicat RICHTER in *dig. iur. Sax.* ſub voc. *Corpus delicti*, *Sectio.* Ex iis tantum nominabo illam ad vniuerſum proceſſum inquiſitionis ſpectantem diſpoſitionem, quae ſub tit. *General-Verordnung wegen des Verfahrens in Unterſuchungs-Sa-*

Sachen d. 27. Octobr. 1770. vulgata et COD. AVG. CONT. T. 1. p. 419 inserta est. Cum pluribus adhuc locis huius legis mentio fieri debeat, verbis initialibus eam imposterum allegabo. R.)

*** Equidem saepius animaduerti, testes absque iuramento examinatos, ea, quae olim contra reum deposuerant, postea, vbi iuramentum iudex in speciali inquisitione exposcebat, reuocasse, et delinquentem innocentem praedicasse, verum ORDIN. PROC. GOTH. ALTENB. P. 3. *cap.* 3. § 3. disertis verbis prohibet, ne iureiurando testes vel denunciantes in summario hoc examine iudex obstringat. Confer. tamen de hoc argumento HEIL. *Defens. et iudic. in proc. inquis. cap.* 1. §. 12.

**** In hac enim praeparatoria cognitione examen non facile dirigitur ad ipsam personam quaesitam, sed iudex quasi aliud agendo se informare velle videtur de delicto, cum haec inquisitio offensiua non sit. Hac tamen cautione non habet opus, si de persona delinquente iam ex aliis constet argumentis, sed ipsum examen ad personam delinquentis, summarie tamen, dirigit. Verum, licet hoc faciat, nihilosecius tamen hoc examen ad generalem inquisitionem pertinebit, non ad processum solennem, quippe qui, vt iam dixi, ab articulata responsione incipit.

§. XVI.

Probabiliter cognita certitudine corporis delicti *, ad incarcerationem rei ** progreditur iudex, si praesens sit. Sin absens, litteris arrestatoriis eum persequitur ***, vel eum in subsidium edictaliter citat, vt

ex ficta confessione contra eum procedere possit. **** Si dubium aliquod circa capturam vel inquisitionem solennem instituendam oriatur, superiorem vel Dicasterium merito consulit *****.

* Neque enim, vbi de captura vel inquisitione speciali instituenda sermo est, adeo plenissima corporis delicti certitudo requiritur, quae omne dubium excludat, sed probabilis sufficit notitia, ceu contra CARPZOVIVM euincit LEYSER *Spec.* 561. *med.* 7. add. ORDINAT. PROC. GOTH. et ALTENB. P. 3. *cap.* 3. §. 1. cum e contrario, vbi de tormentis dictitandis, vel poena capitali infligenda, (nam leuior poena, imo et fustigatio locum habere potest, vbi aliqua delicti veritatem incertitudo premit, CARPZOV. *qu. Crim.* 81. *n.* 58. MENCKE *Disp. ad Proc. II.* §. 9. LEYSER *cit. loc.*) quaeritur, plenior desideretur certitudo, nec tamen maior, quam moraliter et secundum indolem rerum humanarum habere possumus. CONST. CRIM. *art.* 6.

** Incarceratio itaque, ne durior sit ipsa poena modus inquirendi, locum quidem non habet, nisi legitima adsint indicia et graue scelus, quod inquisitionem meretur *L.* 3. *C. de custod. reor.* CONSTIT. CAROL. *art.* 6. *et* 11. nisi forsan in leuiori quoque causa delinquens de fuga sit suspectus. LEYSER. *Spec.* 563. *med.* 1. *seqq.* Non tamen ideo necesse est, vt delinquentem ante incarcerationem iudex audiat, sed hoc sufficit, reum de graui crimine suspectum esse. ORDIN. PROC. GOTH. et ALTENB. *cit. loc.* Caeterum, cum custodiae tantum causa, neue delinquens iudicium reddat elusorium, incarceratio fiat, ipse carcer tolerabilis esse debet, ad custodiam aptatus, praeterea perso-

nae

nae iudex habere debet rationem, praecauere, ne vel feminae cum masculis, vel plures delicti socii vno conclaui detineantur. (Conf. *Gen. Verordn.* d. a. 1770. §. 2. in COD. AVG. CONT. T. I. p. 424. R.)

*** Quibus magistratus reliqui a iudice inquirente, facta delicti mentione, rogantur, vt delinquentem fugitiuum, quem accurate describi fas est, si sub eorum iurisdictione deprehendatur, corripiant, arresto personali detineant, hoc vero facto iudicem requirentem certiorem reddant, quo de exhibitione rei possit esse sollicitus. Vicem igitur citationis realis mediate subeunt, nec dubito, quin hoc ipso iudex requirens reliquos omnes magistratus, qui ex hodierno vsu singuli in delictum inquirere possunt, si delinquentem corripiunt, praeueniat. Conf. LVDOVICI *in Proc. Crimin. cap.* 3. §. 3. HEIL. *in iudic. et defens. in proc. inquis. cap.* 2. §. 11.

**** Edictalis haecce citatio, quae vel simplex vel comminatoria est, et vbi ad poenam confessi atque conuicti in Saxonia dirigitur, integrum spatium Saxonicum continere debet, BERGER. *Oec. Iur. Lib.* 4. *tit.* 33. *p.* 1199. *num.* 4. GRIBNER *Princ. Proceff. Lib.* 2. *cap.* 10. §. 6. *in not.* regulariter sententiam praerequirit, nec iudex ex officio ad eam progreditur. Conf. LVDOVICI *Proc. Crimin. cap.* 3. §. 6. Caeterum contumax reus quidem confessus et conuictus declaratur, poena tamen locum sibi non vindicat criminalis, cum ipsum praesentem delinquentem supponat, nec ex solis praesumtionibus dictitetur. Hoc igitur in casu suspenditur poena, et sententia super contumacia tantum interloquitur, cum e contrario dubium non sit, quin poena leuior et non criminalis ex ficta confessione non solum dictitari, sed etiam executioni mandari

possit. Conf. GRIENER. *cit. loc.* HEIL. *cit. loc.* §. 12.

**** Quo ipso iudex, qui alias, ad inquisitionem nimis festinanter progrediens, de iniuriis et omni damno respondere debet, securum se praestat, etiamsi postea innocens deprehendatur delinquens, WERNHER. P. 7. *Obs.* 120.

§. XVII.

Incarcerationem tamen delinquens non solum petitione salui conductus specialis*, qui, vbi de criminis grauitate et poena criminali nondum certum ferri potest iudicium, non facile denegatur **, praeuenire ***, sed liberationem ex carcere quoque, praestita cautione, in eodem casu impetrare, **** pro auertenda vero inquisitione speciali ***** defensionem, quam iudex haud excludere solet, offerre potest. ******

* Specialis saluus conductus a generali differt, qui omni citationi qua tali inest, et sic ab omni iudice citante conceditur ipso facto. MENCKE *Disp. II. ad Proc. §. 16.* ORDIN. PROC. GOTH. et ALTENB. P. 3. *cap. 4 et 5. §. 1.* Verum periculosa admodum res est, in hac securitate, cuius duratio a iudicis arbitrio vel breui temporis momento pendet, acquiescere. COLER. *de Proc. execut.* P. 4. *c. 1. n.* 194. CARPZOV. *P. 3. qu.* 112. *n.* 16. Quare specialem expetere iuuat, qui per vniuersum tempus litis, quae in hypothesi criminalis nondum apparet, securum delinquentem praestat. Nec dubium

bium quidem est, quin iudex criminalis, ceteris paribus, hunc saluum conductum concedere, vel, quod tutius, ex consilio ICtorum, eum indulgere possit. Quo vero eo maiorem habeat efficaciam, hancque per totam prouinciam exerat, praestat, eundem a superiore expetere. HEIL. *cit. loc.* §. 15. Imo Praefecti in Saxonia praecise superioris iussum expectare debent. ORD. PROC. GOTH. *P.* 3. *c.* 5. §. 1. et ALTENB. P. 3. *c.* 4. §. 1.

** Duplici igitur in casu saluus conductus specialis conceditur, si nempe crimen vel per se adeo graue non est, vt poena capitalis sequi possit, vel in thesi quidem graue est, nondum tamen sufficienter constat, an in hypothesi criminalis poena locum habere possit, ORDIN. PROC. GOTH. et ALTENB. *d. l.* §. 1. et 2. qualia plerumque omnia crimina, atrocia licet sint, esse solent, quatenus plenarie nondum sunt discussa. HEIL. *cit. loc.* §. 20. Ex hoc vero supposito etiam fluit, quod, concesso licet saluo conductu, idem ille tamen efficaciam amittat, si in progressu causae, vel remedium criminale veritatem eruendi, vel poena criminalis, per sententiam dictitatur, *wenn etwas peinliches wider ihn erkannt wird.* GRIEBNER. *Princ. Proc. cit. loc. §. 6.* HEIL. *cit. loc. §* 21. vbi simul alios exhibet casus, in quibus securitas ex saluo conductu cessat.

*** Non tamen saluus conductus specialis conceditur prius, quam cautionem de iudicio sisti praestitit delinquens, quae etiam in commissum cadit, si citationi morem non gerat. *Land-Recht Lib.* 2. *art.* 4. MENCKEN. *Disp. ad Proc. II. §. 16.* Praestanda vero est ad certam summam, quae si ipse iudex eam determinare nolit, ex consilio ICtorum determinatur. ORDIN. PROC. GOTH. et ALTENB. *cit. loc.* §. 3. BEYER. *Posit. ad Pand. Lib.* 48. *tit.* 3. §. 17.

§. 17. Realis tamen cautio, et sic vel fideiussoria, vel pignoratitia sit, requiritur. Iuratoria non facile admittitur, nisi delictum per se criminale non sit, BEYER. *cit. loc.* §. 16. quo ipso tamen iudicis arbitrium non excluditur. (Mitiorem ICtorum sententiam, ex qua, si nec satisdare nec pignora dare possit delinquens eiusque deprehendendi spes nulla sit, cautio iuratoria semper admittitur, proponit SCHLITTE in notis ad LVDOVICI *Einl. zum peinl. Proceß.* C. 3. §. 12. not. f. R.)

*** Facilius tamen, praestita idonea cautione, delinquens carceres euitare, quam liberationem ex carcere sperare potest, BRVNNEM. *Proc. Inquis. c. 8. membr. 6. n. 6. et* 17. MEV. *P.* 1. *Decis.* 3. *n.* 3. nisi vel delictum per se graue non sit, et poena corporis afflictiua cesset, vel plane singulares circumstantiae delictum alias graue mitigantes adsint. Quare nec hoc in casu consilium ICtorum erit negligendum. ORDIN. PROC. GOTH. et ALTENB. *cit. loc.* (Posteriori quodammodo derogauit MANDAT. d. a. 1770. §. 2. R.)

**** Non igitur conceditur defensio, vt delinquens euitet summariam responsionem, ORDIN. PROC. ALTENB. *P.* 3. *c.* 6. §. 5. Haec enim neque existimationem delinquentis laedit, neque per se eundem delicti reum vel suspectum facit. Sic autem reuera defensio ad grauamen futurum, quod nondum existit, nec necessario ex responsione ista imminet, dirigitur.

***** Hanc, ne iudex impediat, ipse effectus inquisitionis specialis eum monere debebat. LVDOVICI *Proc. Crim. cap.* 4. §. 4. BRVNNEM. *Proc Crim. cap.* 8. *membr.* 1. *n.* 75. Solent tamen casum excipere, si de corpore delicti criminalis et auctore ex indiciis semiplene probatis iam constet. STRVV. *Synt.*

Synt. Iur. Ciu. tit. de quaeſt. §. 99. LYNCKER. *Diſſ. de ſemiplen. probat. c. 3. §. 4.* MEVIVS *P. 6. Deciſ. 253. n. 7.* Quibus ita ſe habentibus, iudicis arbitrio conceſſionem huius defenſionis committit WERNHER. P. 4. *Obſ.* 144. Optimum tamen conſilium eſt, vt in dubio iudex ſententiam Dicaſterii cuiusdam requirat, LVDOVICI *cit. loc.* Plane, ſi iudex hanc defenſionem admittit, rationis eſſe videtur, vt vel copiam actorum delinquenti faciat, vel minimum indicia eidem ſuppeditet, MENCKE *Diſp. ad Proc. II. §.* 13. cuius opinionis fundamenta late exponit HEIL. *cit. loc. §. 26.* Nec dubitandum eſt, quin contraria opinio, quam tuetur BRVNNEM. *loc. cit.* et LYNCKER. *Deciſ. 206.* in iis principiis nitatur, quae denunciationi olim propria erant, vbi ceu fundamentum inquiſitionis nondum erat approbata, vti pluribus argumentis euicit BOEHMER. *Iur. Eccleſ. Prot. Tom. IV. Lib. 5. tit. 1. §. 96. ſeqq.* At enim vero in alia iuit ORD. PROC. ALTENB. P. 3. *cap. 6. §. 5. in fin.* Quae ipſa ſimul *in §. anteced.* 4. prohibet, quo minus iudex iterata vice hanc defenſionem concedat, niſi iuſta et grauis cauſa adſit.

§. XVIII.

Praeliminari et praeparatorio, ſummaria cauſae cognitione adhibita, inquiſitionis proceſſu finito, principale et ſolenne iudicium, quod inquiſitio ſpecialis vocari conſueuit, ceteris paribus, ſequitur * *g.* In quo tamen, ne a iudicis arbitrio ſalus et vita inquiſiti pendeat **, praeter Actuarium iudicii, qui Notarius ſimul publicus eſſe

esse solet ***, Assessores ex praescripto legis vel plures, vel pauciores, praesentes esse ****, et Protocollis, super actibus substantialibus habitis, vna cum iudice subscriptione sua fidem conciliare debent.

* Mixtam tamen aliquam Scabini Lipsienses inuenerunt contra delinquentem, de quo ex generali inquisitione constat; procedendi rationem, quam teste BERGERO *in Elector. Proceſſ. Crimin.* Collegia Vitembergensia suam non faciunt. Nimirum, vbi de delicto manifesto et atrociori sermo non est, verba in factum temperanda, a vocabulo inquisitionis et inquisiti, vt et ab articulata interrogandi delinquentem formula abstinendum, in horum autem locum vocem *Vnterſuchung* et inculpati, nec non responsionem ad certa puncta surrogandam existimant. Probat hoc temperamentum LVDOVICI *in Proc. Crim. c. 4. §. 2.* et maximopere commendat LEYSER *Spec. 560. med. 25.*

g. *sequitur*) Vbi mixtus obtinet proceſſus inquisitorius, cuius AVCTOR §. 1. in fine h. Cap. mentionem fecit, ad proceſſum quem vocant, *criminalem*, iam deueniunt. Rescripto superioris ille decerni solet HOFMANN *in der Reichspraxi* T. 2. C. 78. §. 1871. not. i. ac in plerisque accusatorii proceſſus formam habet, licet non in omnibus prouinciis eadem sit. Plura de eo obseruauit I. C. KOCH. in *inſtit. iur. crim.* L. 3. C. 14. s. edit. 3. R.)

** Actoris enim vel accusatoris vices iudicem ipsum in se recipere, hoc in proceſſu supra iam diximus. Idque ipsum inde euidenter constat, quod ipse articulos, ad quos inquisitus respondeat, conficiat, testes probationis causa examinet, eorumque cum in-

inquisito confrontationem instituat, imo, quod plane singulare est, inquisiti quoque defensionem ex officio instruat. Add. ORDIN. PROC. GOTH. P. 3. *c.* 6. §. 1. *sqq.* et ALTENB. P. 3. *c.* 7. §. 1. *sqq.*

*** Confer. quae de hoc argumento dixi *Lib.* 1. *cap.* 2. *general.* §. 15. *in not.*

**** Inquisitio itaque a solo iudice peracta nulla, et de nouo, secundum praescriptum legis, inchoanda est, CONSTIT. CRIM. *art.* 181. ORD. PROC. GOTH. et ALTENB. *cit. loc.* §. 3. et 6. BERGER. *El. Crimin.* P. 2. *Obs.* 195. Numerum vero Scabinorum in singulis actibus iudicialibus non eundem semper esse, constat ex CONSTIT. CRIMIN. *art.* 12. 13. 47. 84. 181.

§. XIX.

Libellum criminalem hoc in processu repraesentant articuli * inquisitionales, a iudice ex officio confecti, et ex iis circumstantiis, quas, mediante generali inquisitione, iudex cognitas habet, desumti. Ad quos si reus interrogatus specifice respondet, ** litem contestari intelligitur.

* In horum conceptione iudex operam dare debet, vt quilibet articulus vnicam tantum circumstantiam contineat, vt inanem eorum multiplicationem euitet, vt impertinentiam et irreleuantiam praecaueat, et sic perspicuitatis studiosus sit, ipsiusque delicti, cuius intuitu quaestiones inquisito proponit, rationem habeat, WERNHER. *Comp. Iur. Lib.* 4. *tit.* 31. §. 22. Conf. ORDIN. PROC. GOTH.

GOTH. et ALTENB. *cit. loc.* §. 2. vbi simul formula quaedam extat articulos, ad delicta diuersi generis concludentes, conficiendi (add. *Generale* d. a. 1770. n. 6. in COD. AVG. CONT. T. I. p. 422. R.)

** Dubium vero non est, quin iudex contra reum, qui vel respondere non vult, vel obscure et ambigue respondet, poenam confessi et conuicti, imo pro re nata torturam, comminatione praeuia, statuere possit. MENCKE *Disp. ad Proc. II.* §. 11. De effectu fictae confessionis supra ad §. 16. dixi.

§. XX.

Si reus interrogatus delictum cum omnibus circumstantiis fatetur, * sententia statim ferri posset definitiua; Praxis tamen defensione ** reum prius audiendum esse vult, formaliter tali, siue pure, siue additis exceptionibus confessus sit delictum. *** Imo inquisito ex officio, si vel maxime nullam defensionem sibi postulet, constituendum esse defensorem publico sumtu, vnanimis Practicorum est opinio. ****

* Certe confessio, quae non est qualificata et circumstantiis munita, quas vel veras, vel probabiles reperit iudex, in causa criminali condemnationem non operatur. BRVNNEMANN. *Cent.* I. *Dec.* 57. Vbi igitur de circumstantia, quae inquisitum grauat, vel ad defensionem eius pertinet, adhuc dubium est, iudex prius eam eruere debet, vel si desperet de effectu vlterioris inquisitionis, poenam ordinariam mitigat.

** De-

** Defensionem vocare solent, grauaminis per inquisitionem illati declinationem, MENCKE ad *Digest. tit. de priu. delict.* §. 32. eamque in se spectatam reprobationis vices subire, et iuris naturalis, neminique denegandam esse, dubio caret, eamque ob rem in Constitutione Criminali iterata vice defensio praecipitur. Materialiter talem tamen a formaliter tali distinguendam puto. Eam iudex ex officio curare debet, ORD. PROC. GOTH. et ALTENB. *d. l.* §. 4. hanc iura non nisi tum necessariam iudicant, si reus sibi eandem exposcat, vel ob stuporem ingenii sibi ipsi consulere nequeat, *L.* 19. *de poen. c.* 14. *X. de iudic.* CONSTIT. CRIMIN. *art.* 60. *et* 88. LEYSER *Spec.* 562. *med.* 7. *seqq.* qui *med.* 13. sigillatim docet, defensiones formales saepius vel Reipublicae vel delinquenti nocere.

*** Cum tamen priori in casu, si de delicto certo constet, hoc manifestum sit, et celerem poenam Reipublicae causa exposcat, defensio non possit non praeter necessitatem litem remorari, carceris squalorem augere, et sumtus in detrimentum publici cumulare. LEYSER. *cit. loc. med.* 15. In Saxonia Elector, defensio formalis in manifestis delictis, sigillatim in causa duelli, rapinae, furti violenti sublata est. LEYSER. *cit. loc. med.* 10. (Furibus manifestis et raptoribus nulla defensio concedenda ex peculiari horum delictorum sanctione d. 14. Decembr. 1753 §. 3. in COD. AVG. CONT. Tom. 1. p. 801. intelligi vero hoc solet de solemni defensione cum concessione certi spatii, HOMMEL *Rhapsc.* Obs. 101. n. 2. Aliis delinquentibus vero defensor dari debet, etiamsi defendi nolint, *Gen. Verord.* d. a. 1770. n. 10. ibid. p. 423. R.)

**** Quae etiam legibus prouincialibus munita est. ORDIN. PROCES. GOTH. et ALTENB. *cit. loc.* §. 11. Imo defensionem in causa principali semel

atque iterum, imo ob eundem finem saepius, esse indulgendam, Praxis aequum iudicat, BERGER. *Oec. Iur. Lib. 4. tit. 33. th. 3. not. 20.* et iudicis arbitrium adeo late patere credit, vt non tres solum, sed et plures ob idem grauamen concedere possit defensiones. MENCKE *Disp. ad Proc. §. 14.* Et licet forsan, vbi protractiones litis sentit iudex, malitiam cohibere possit comminatione praeclusi, huius tamen praeiudicii effectum adeo stricte non admittit Praxis, quin nihilosecius spatio elapso nouum concedi possit, quem ob finem prouocant *ad L. 18 §. 9. de quaestion.* vid. LEYSER. *d. l. med. 18.* nisi ista comminatio vel per sententiam, vel a superiore praescripta sit, KRAVS *Tr. Synopt. Proc. Lib. 2. c. 10. Sect. 3. §. 16.* Quod reliquum est, defensio contra quoduis grauamen, quod vel inquisitio, vel confessio, vel medium eruendi veritatem, vel poena vel restitutio expensarum iniuncta inferre videtur, admitti solet, nec dubium est, quin Actorum copia hoc in processu solenni defensori sit facienda, modo iam litem sit contestatus ORD. PROC. GOTH. §. 10. et 11. et ALTENB. §. 11. quae tamen simul disponit, ne iudex copias ex Actis descriptas defensori edat.

§. XXI.

Sin delinquens delictum neget, ad testium examen progreditur iudex, quorum depositio summaria plerumque iam in Actis extat. Hos testes vel simpliciter iuramento obstringit, vel ad articulos, quos ex depositione praeliminari conficit, examinat. * Inquisitus tamen neque praesens esse debet, si testis iurat, neque articulorum copiam

copiam vrgere, vel interrogatoria exhibere poteſt. ** Peracto examine, iudex confrontationem *** teſtium cum inquiſito, vel teſtium inter ſe, intuitu eorum, in quibus diſſentiunt, non tamen ex neceſſitate ****, inſtituit. Denique ſententiam ad Acta ferri curat, ***** vt tamen defenſionem inquiſiti non excludat.

* Articulatam examinandi ſolennitatem pro forma praeſcribit ORDIN. PROC. ALTENB. P. 3. *c.* 7. §. 8. In Ducatu Gothano ſufficit, ſi teſtes depoſitionem ſummariam iureiurando confirmant, ORD. PROC. *P.* 3. *cap.* 6. §. 7. Vbi lex tacet, articulorum ſolennitas licite omittitur. Caeterum per ſe patet, iudicem, cum de defenſione inquiſiti ex officio ſollicitus eſſe debeat, teſtes ſuper iis etiam examinare debere, quae ad defenſionem pertinere videntur.

** Ita diſponit ORD. PROC. GOTH. *d. l.* §. 8. et ALTENBVRG. *d. l.* §. 9. et hoc iure etiam vtimur in reiqua Saxonia.

*** Confrontationem tamen iudicem, in ſummaria cognitione adhuc conſtitutum, adhibere poſſe, indeextra dubium eſt, quia ipſe hic actus non in certoiure, ſed in vſu potius fori, nitatur, ſic vero prudentiae iudicis relinquatur, qui eum adhibere, et omittere, ad ſummariam cognitionem referre, vel proceſſui ſolenni reſeruare poteſt, LEYSER *Spec.* 560. *med.* 33. Fit autem eum maxime in finem, vt videat iudex, an contradictiones, quae in depoſitionibus teſtium ſunt, conciliari poſſint, nec ne, e anne forſan inquiſitus, pertinaciter negans,

per testes contrarium asserentes induci possit ad confitendum.

*** Ergo omissa processum inquisitorium non vitiat. CARPZOV. *Pr. Crim. qu.* 114. *n.* 75. *seqq.* LVDOVICI *Proc. Crim. cap.* 7. §. 7.

**** In Saxonia sententia a Collegiis ICtorum est experenda, praeprimis a Collegiis Scabinatus domesticis, ORDIN. PROC. GOTH. *d. l.* §. 12. et ALTENBVRG. *d. l.* §. 15. Conuenit haec transmissio Actorum cum CONSTIT. CRIMIN. *art.* 7. Ipsa tamen transmissio fit absque solennitate, quamuis contrarium, vtque inrotulatio, praesente inquisito, fiat, commendet BRVNNEMANN. *Proc. Crim. cap.* 7. *n.* 1. Caeterum iudex transmittens caueat, ne vel literas dirigat ad merita causae, vel annotationibus, in praeiudicium forsan inquisiti ad marginem scriptis, se ipsum suspectum reddat. ORD. PROC. GOTH. et ALTENB. *cit. loc.*

§. XXII.

Sententia, quae iam sequitur, vel interlocutoria simplex est *, vel de mediis eruendi veritatem interloquitur **, vel definitiue concipitur. In Saxonia tamen definitiua contra non confessum in causa crininali, qua tali, nunquam fertur ***, cum extra Saxoniam contra conuictum locum habere possit ****.

* Qualis non solum illa est, quae inquisitum ob insufficientiam indiciorum, vel probationis inopiam, *bey Ermangelung mehrern Verdachts*, ab instantia absol-

absoluit, cum praestet, in dubio inquisitum dimittere, quam ex leuibus praesumtionibus per iuramentum purgatorium eius conscientiam onerare; sed merito haec etiam mere interlocutoria dicitur, quae iudicem inquirentem monet, vt de supplendis iis, quae ad certitudinem corporis delicti pertinent, sollicitus sit.

** Media vero eruendi veritatem duo esse, inter omnes constat. Alterum ex Iure Canonico est, et iuramenti purgatorii praestatione absoluitur, torturaque spiritualis dicitur. Alterum Iuri Romano originem debet, et per quaestiones, ad quas reus, varia ratione cruciatibus corporis affectus, respondere tenetur, expediri solet, atque tortura corporalis nominatur.

*** Sed, licet conuictus videatur, nihilosecius confessionem illi per cruciatus corporis extorquere studet iudex, si delictum in se criminale, et delinquens ita grauatus sit, vt a priori appareat, eum, si fateatur, poena criminali afficiendum esse. Sin effectum tortura non habeat, inquisitus absoluitur. (Inconstantem esse hanc consuetudinem eamque cum recta ratione pugnare, inuictis rationibus probauit LEYSER Sp. 641. M. 1-5. add. BARTH *diss.* de *conuicto non confesso* in *diss.* BARTH. p. 503. R.) Vbi e contrario ab initio praeuidet iudex, poenam criminalem non posse non cessare, de crimine conuictum poenam promeritam luere iubet.

**** Torturam enim medium credunt extraordinarium, tum demum adhibendum, si alia ratione de delicto non constet. Idque non legibus solum Romanis, figillatim *L.* 1. *pr. L.* 8. *D. et L.* 12. *C. de quaestionibus*, sed etiam CONSTIT. CRIM. *art.* 22.

69 *et* 78. conuenire videtur. Vnicus tamen tantum est casus, in quo inquisitus dici potest conuictus, si nempe testes duo omni exceptione maiores adsunt, qui de delicto, ab inquisito commisso, ex proprio sensu deponunt.

§. XXIII.

Sigillatim vero iudex cautus sit, ne ad torturam sententiam dirigat, nisi personae conditio * eam admittat, delicti grauitas concurrat, ** et indiciorum sufficienter probatorum efficacia accedat. *** Si vnum alterumue deficit, iusiurandum potius purgatorium dictitare, vel, si de religione inquisiti dubium oriatur, territionem verbalem substituere, vel plane absque vlteriori ambage poenam extraordinariam determinare debet. ****

* Quaedam enim personae ob priuilegium torqueri nequeunt, quaedam ob imperfectionem vel infirmitatem corporis cruciatus ferre non possunt. Verum vti intuitu illorum reatus priuilegium excludere videatur, vsque ideo inualuerit, vt, consensu minimum superioris accedente, torturae subiici possint, BRVNNEM. *Proc. Crimin. cap. 8. membr. 5. n. 24.* ita hi, qui corporis debilitate laborant, non simpliciter eximuntur, sed eatenus tormenta subire debent, quatenus ea ferre possunt, add. CONST. CRIM. *art. 59.* Qua in re consilium Medicorum et arte peritorum impetrare iuuat.

** Vt

* Vt enim delictum, si id inquisitus fateatur, poena, si non capitali, corporis tamen afflictiua expiandum sit, supponitur. CONT. CRIM. *art.* 8. CARPZOV. *Pr. Crim. qu.* 119. *n.* 11.

** Indicia enim non solum humanam debent habere rationem, CARPZOV. *Pr. Crim. qu.* 122. *n.* 28. et 69. sed etiam, legitima seu iure approbata, et sufficienter probata sint, requiritur CONSTIT. CRIM. *art.* 20.

*** Et hanc certe satius est in dubio eligere, et ex praesumtionibus poenam non criminalem dictitare, quam inquisitum, qui, conscientiae rationem non habens, iuramentum praestat, vel territionem verbalem vilipendens, in pertinaci inficiatione subsistit, impunitum dimittere.

§. XXIV.

Iudex tamen, vbi in dictitanda tortura versatur, rationem quoque habeat qualitatis indiciorum *, et secundum hanc gradus torturae determinet **, quaestionesque, ad quas inquisitus respondeat, breues, numero paucas, et ad delictum concludentes praescribat ***, ante actum torturae inquisitum placide de spontanea confessione peragenda admoneat ****, in ipso denique actu torturae temporis, loci et modi circumstantias non negligat ***** et, quae in-

quisitus ad quaestiones respondet, qualemque se idem ille gerit, accurate consignari curet ***.

* Sunt enim indicia vel communia, quae non praecise ad certam delicti speciem referri possunt, vel propria, quae ad speciale delicti genus pertinent, et haec iterum vel remota, quae dubiam interpretationem delicti commissi admittunt, vel proxima, quae per se ad delictum concludunt. Illa ad torturam, nisi numero plura sint, non sufficiunt, nec remota alia ratione, quam si plura concurrant, torturae locum faciunt. Ex proximis vero vel vnum sufficit, vt iudex tormenta dictare possit.

** Distinguitur etiam tortura in territionem, et torturam, qua talem, cui iterum tres gradus assignantur. Territio vero in verbalem et realem diuiditur. Eam simulatione perfici, noto notius est. Hanc vero absque cruciatibus esse debere, ipsa ratio dictitat. Verum Dicasteria in modo territionem realem expediendi aeque ac in gradibus torturae determinandis mirum in modum discrepant, qua de re confer. HEIL. *in Iudice et Defens. in Proc. Inquis. cap.* 5. §. 50. vt praestet, a terminis technicis, quibus gradus torturae indicari solent, abstinere, et loco eorum ipsum modum torquendi, ipsumque vsum instrumentorum in sententia exprimere, quod in Dicasterio Ienensi fieri compertum habeo. Adde de executione torturae ORDIN. PROC. GOTH. *P.* 3. *c.* 7. et ALTENB. *P.* 3. *cap.* 8.

*** Ad ipsas tamen circumstantias, quae delicti essentiam et formam ingrediuntur, quaestiones diri-

dirigere debet, quatenus nocens eas fateri et scire potest, CONSTIT. CRIM. *art.* 48. *et* 53. Et praeterea generaliter potius, et ita, vt ipse nocens libere circumstantias detegere videatur respondendo, quaestiones formandae, non vero per speciales interrogationes circumstantiae suggerendae sunt, CONST. CRIM. *art.* 56. cum confessio ad suggestionem elicita non grauet, nisi forsan inquisitus, non de delicto solum, sed etiam de circumstantiis, iam sufficienter sit grauatus.

**** Quem in finem non publicatio solum sententiae, quatenus, eam scire, inquisiti interest; hoc est, in genere et quoad passum, qui torturam in se spectatam concernit, praemittenda sed interuallum quoque aliquot dierum, antequam ad torturam progrediatur iudex, inquisito concedendum est. CONST. CRIM. *art.* 45. In Ducatu Gothano vi ORDIN. PROC. *P.* 3. *c.* 7. §. 1. et Altenburgico iuxta ORDIN. PROC. *P.* 3. *c.* 8. §. 1. minister Ecclesiae ante actum torturae cum inquisito sermones miscere, eumque, vt conscientiae rationem habeat, admonere debet. Et, dum ad torturam fit progressus, reus in loco iudicii consueto prius placide est compellandus, adiunctis deinde comminatione de tortura mox exequenda, CONSTIT. CRIM. *art.* 46.

***** Tempus, vt varia euitentur incommoda, plerumque vespertinum vel matutinum eligitur, nec ipse torturae actus in se spectatus vltra horae spatium extenditur. Locus plerumque remotus ab aliorum hominum praesentia, et ita separatus, vt responsio inquisiti non facile cuilibet cognita fiat, torturae destinatur. In modo torquendi sententiae ratio habenda, nec humanitas deserenda, imo nec, pendente in tortura inquisito, confessio exter-

extorquenda, sed haec, si ad generalem interrogationem, vtrum confiteri velit, signa assensus edit tortus, post relaxationem tormentorum audienda est. CONSTIT. CRIM. *art.* 58. Conf. WILDVOGEL *Diss. de arbitr. iudic. circa torturam.*

**** Ordine omnia iuxta confessionem inquisiti annotari iubet CONSTIT. CRIMIN. *art.* 53. *in fin.* cui Praxis annotationem, qualem se inquisitus in actu torturae gesserit, adiungit.

§. XXV.

Inquisitus, si delictum sub tormentis fatetur,* ex interuallo confessionem ratificare debet in loco iudicii consueto. ** Quo facto condemnatio et executio poenae sequitur. Si reuocat confessionem, nec de iusta reuocationis causa constat, tortura reiterari potest, vel potius plene executioni datur. *** Quodsi vero inquisitus in ipso articulo executionis reuocet confessionem, non statim ad poenam progreditur iudex, sed denuo inquisitum audit, et causas reuocationis ex eo quaerit. ****.

* Qua occasione iudex cautus esse debet, vt, si inquisitus forsan circumstantias nondum cognitas suppeditet, quae ad decisionem pertinent, in earum veri-

veritatem diligenter inquirat. CONSTIT. CRIM. *art. 55. et 56.* Idem iuris est, si in actu ratificationis ipso nouas et quidem releuantes circumstantias referat. Conf. ORDIN. PROC. GOTH. P. 3. *c.* 7. §. 7. ORD. PROC. ALTENB. P. 3. *c.* 8. §. 8.

** Non igitur opus est ratificatione, si inquisitus delictum negauit, et se per tormenta innocentem praestitit. Ipsa vero ratificatio, vbi confessus est inquisitus, ex interuallo peragenda, per CONSTIT. CRIM. *art.* 56. ORD. PROC. GOTH. et ALTENB. *cit. loc.* §. 7. ideo videtur introducta, vt eo certior fiat iudex, vtrum serio et deliberato animo reus sit confessus. Quapropter etiam peragitur secundo vel tertio die post diem torturae, et quidem praesentibus iisdem illis personis iudicialibus, qui actui torturae interfuerunt.

*** Ita disponit CONST. CRIM. *art.* 57. Conf. LVDOVICI *Proc. Crim. c.* 9. §. 42. In Saxonia vero in atrocissimis delictis, saepius facta reuocatione, tortura ter, in reliquis bis tantum repetitur, et postea inquisitus extra ordinem punitur, vid. GRIBNER *Diss. de repetit. torment.* §. 21. *ibique citat.* qui simul §. 17. monet, clausulam quibusdam Collegiis vsitatam: *Daß, wenn Inquisit anderweit bekennen und hinwiderum revociren würde, nichts desto weniger die gewöhnliche Straffe an ihm vollstrecket werden solle*, inanem, et intentioni Nemeseos Carolinae aduersam esse docet. Caeterum poena isto in casu extraordinaria vltra relegationem non extenditur. HEIL. *in Lud. et Defens. in Proc. Inquis. cap.* 5. §. 46.

**** Quod denuo expressis verbis disponit CONSTIT. CRIM. *art.* 91. Sic vero CARPZOVII opinio, quam

quam *qu.* 116. *n.* 62. defendit, locum habere nequit, ceu pluribus ostendit OLDEKOP *in Tr. contra Carpzouium Decad.* 2. *qu.* 5. In Saxonia tamen Electorali in casu furti seditiosi et qualificati Carpzouii sententia est approbata. KRAVS. *Tr. Synopt. Proc. Lib.* 2. *cap.* 10. *Sect.* 3. §. 33. Quodsi vero denuo auditus causas reuocationis iustas allegare non possit, praeuia noua sententia, poena executioni merito committitur, quo tamen in casu moris est, vt personae iudiciales, quae actui torturae interfuerunt, inquisitum, testimonio publice edito, confessionis factae prius conuincant.

§ XXVI.

Ipsa poena criminalis non diu est differenda, * sed, si vltimum praeprimis delinquens subire debeat supplicium, praeparatione quadam ad mortem per aliquot dies praeuia, ** in ipso die a iudice hunc ob finem praestituto, habito prius sub diu solenni iudicio criminali, *** executioni debito modo et ex praescripto sententiae est mandanda. ****

* Fieri tamen potest, vt ob nascituri praeiudicium, ne hic innocens cum matre nocente pereat, executio suspendenda, vel etiam ob socios criminis conuincendos delinquens adhuc seruandus sit. Sola impoenitentia, si admonitus salutem aeternam curare nolit, prodesse nequit, sed, ea non ob-

obstante, iustitiae satisfit, reliqua diuino iudicio relinquuntur.

** Quae, qua ratione a iudice sit ordinanda, late disponitur in CONSTIT. CRIM. *art.* 79. add. ORDIN. PROC. GOTH. *P.* 3. *c.* 9. ORDIN. PROC. ALTENB. *P.* 3. *c.* 10.

*** Quod mere imaginarium est, et repraesentatiue substantiales actus iudicii praecedentis in compendio sistit. Eius requisita recenser KEYSER *in der Anweisung zum peinlichen Proceß.* P. 1. *p.* 889. *seq.* Confer. ORD. GOH. P. 3. *c.* 10. et ALTENB. *P.* 3. *c.* 11.

**** Nisi forsan superior ius gratiae exerceat. Vtque hoc faciat, ipse iudex criminalis, si illi sententia a Dicasteriis lata nimis dura videatur, relatione cum Actis ad superiorem missa, efficere potest, ORDIN. GOTH. *P.* 3. *c.* 8. et ALTENB. P. 3. *c.* 9.

§. XXVII.

Quodsi e contrario reus sub tortura in negando persistit, vel purgatorium iniunctum praestat, poena omnis cessat; * nisi forsan aliquid illiciti supersit, cuius intuitu delinquens confessus poenam meretur. ** Detentionem tamen inquisiti in loco publico nonnunquam publica suadet vtilitas. ***

* In

* In alia iuit CARPZOV. *qu.* 125. *n.* 24. *seq.* et sigillatim BODINVS *Diss. de vsu et abusu torturae §.* 20. qui, tortura non obstante, malitiosos istos delinquentes, quorum pertinacia et negandi proaeresis saepius ex Actis elucet, ceu exemplo quodam illustrat LVDOVICI *Proc. Crim. cap. 9. §. 25.* in ergastula, fortalitia, perpetuos carceres detrudi, imo ad opus publicum damnari posse defendit. Verum poena, qua talis, locum habere non potest, vbi id, quod puniendum videbatur, tortus plene elisit, maxime cum iudici iniunctum sit, vt plenam torturae habeat fidem, *L. 1. §. 23. et 25. D. de quaestion.* Quod argumentum late persequitur HEIL. *cit. tract. c. 5. §. 48.*

** Huc etiam pertinet casus, quando tortus iterata reuocatione eius, quod antea confitebatur, iudicium criminale reddit eluforium. Eodem enim iure hoc in casu poena extraordinaria affici potest, quo poenam luere debet, ob id, quod negare non poterat, quodque nocentem eum certa ratione esse, conuincebat.

*** Quae detentio poenam, qua talem, non continet, sed medium est, damnum auertendi, quod Respublica ab homine malitioso, et facinoroso, libertati plenariae donato, non poterat non metuere. Modo tamen superior sibi soli facultatem de detentione statuendi non reseruauit. Hoc enim in casu iudicis non est, vt Principem praeueniat, nisi per modum consilii id, quod Reipublicae vtile videtur, suadeat, HEIL. *cit. loc.*

§. XXVIII.

§. XXVIII.

Quod ad expensas denique criminales attinet, eas accusatorem vel delatorem calumniosum ferre debere dubio caret. Sin vero eiusmodi indiciis reum onerauit, vt medium eruendi veritatem iudex adhibendum censeret, quo innocentiam probaret delinquens, hic onus expensas refundendi sine dubio subire debet. In inquisitorio processu, qui purgatorium praestare, vel tortura innocentiam probare debet, expensas ferre tenetur. Imo ille quoque, qui absoluitur, si tamen culpa sua inquisitioni causam dedit, in expensas condemnari potest. * Quod reliquum est, ille quoque, qui poenam non capitalem subit, expensas refundere tenetur. **

* Hoc de expensis criminalibus argumentum ex instituto exposuit BOEHMER *Diss. de expens. criminal.* qui simul probatum dedit, in heredes delinquentis hanc obligationem transire. Ex vsu tamen fori Saxonici praeprimis Electoralis iuxta ea, quae

quae tradit WERNHER P. 5. *Obs.* 192. ille, qui torturam sustinuit, a restitutione sumtuum immunis est.

** Sic sigillatim in Saxonia Electorali sumtus ex bonis furis sunt restituendi, licet poenam corporis afflictiuam sustinuit. WERNHER P. 5. *Obs.* 16. Vbi vero vltimum locum sibi vindicat supplicium, secundum Praxin Saxonicam iudicium sumtus ferre debet.

FINIS.

INDEX

INDEX
RERVM ET VERBORVM.

A.

Acceptans, quis in cambio dicatur, 87.

Acceptatio cambii, quando neceſſaria, 78. fieri poteſt per procuratorem, ibid. an in cambio proprio requiratur, 86. quotuplex ſit, 87. ſq. libera eſſe debet, ibid. neceſſaria litterarum cambialium, an detur, ibid.

Accuſator quando et quomodo cauere debeat, 251. quomodo ſe a calumnia liberet, 256.

Actio Pauliana, quem in proceſſu concurſus habeat vſum, 210.

Actus ſubſtantiales in proceſſu ſummario quotuplicſter diſponantur, 7.

Allegatio, qua forum declinamus, an admittatur in cauſa cambiali, 104.

Amicabilis compoſitio, in proceſſu concurſus maxime tentanda, 205. an et quatenus conſenſus ſingulorum creditorum in transactionem reliquos non conſentientes ſtringat, 206.

Annotatio bonorum, quando locum habeat et quis eius finis, 244.

Antwort ad ſummarium proceſſum pertinet, 25. an in proceſſu executiuo peti poſſit, 56.

Appellatio an contra decretum arreſtatorium in cauſa cambiali locum habeat, 102. an contra inhibitionem, 148.

Arbitrium iudicis an et quatenus in proceſſu locum habeat, 3. quatenus in proceſſu ſummario ſe exerere debeat, 23.

Arreſtum perſonale, an contra heredes in proceſſu cambiali locum habeat, 82. ſq. impoſitio realis arreſti, an nexum cambialem tollat, 92. ſeq. diuerſus eius in Saxonia et extra Saxoniam finis atque effectus, 171. quibus in caſibus locum habeat, ibid. ſq. conſtituit forum ſpeciale, 173. quid ſupponat, ibid. omni tempore imponitur, 175. an bonis tertii ob debitum tertii poſſit imponi, 174. iudex neque facile concedere, neque facile denegare debet, 175. an praeciſe ſpeciale mandatum requirat, 176. ex praeſumto quoque mandato imponitur, 177. an ſola foemina imponere poſſit, ibid. vbi extra Saxoniam impetrandum, 178. vbi in Saxonia, ibid. ſq. eſt generale vel ſpeciale, 179. Iapſum bonorum in Saxonia ſupponit, ibid. an poſt motum concurſum recte impetretur, 180. quis eius in Saxonia effectus, ibid. an iure hypothecae aeſtimetur, 179. 180. quomodo petatur, 181. quid obſeruandum in eius conceſſione, 183. renouatione, 184. iuſtificatione, 186. ex interuallo denunciatum an ſit validum, 183. quando et quomodo relaxari poſſit, 190. ſq.

Articuli in ſummario proceſſu probationis intuitu non requiruntur, 33.

- - *inquiſitionales*, quomodo conficiendi, 271.

Atteſtationum diſputatio, vid. Diſputatio.

Auallum, 81.

B.

Bannum ſuperius et inferius quomodo differat, 244. quis vtriusque effectus, 248.

Bauern

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1002652855/phys_0304
DFG

Bauern, gemeine, an eximantur a rigore cambiali, 78.

Beneficium diuiſionis, an contra cambium admittatur, 80.

- *inuentarii et deliberandi*, vtrum heredi contra cambium profit, 83.

- *ſeparationis*, quem in concurſu vſum habeat, 211. quotuplex ſit, ibid. eius hodiernus vſus, 212. competit etiam vnius debitoris diuerſis creditoribus, 214.

Beſcheinigung, quid ſit, et in quo a probatione differat, 32.

Bona, eorum lapſus quando ſupponatur, 194. eorum ceſſio, vid. *Ceſſio;* eorum annotatio, vid. *Annotatio.*

C.

Cambialis obligatio, in approbatione publica niti debet, 73. an pacto recipi poſſit lege deficiente, 74. debitor cambii, quomodo diſtinguatur, 75. in quem cadat, 76. an in ſtudioſos, 79. an in heredes, 82. an tertio profit, 83. quot perſonas requirat, 87. ſolennitate ſcripturae perficitur, 89 ſq. an eum teneat, qui ſe obligauit *nach Wechſel-Recht*, 91. ſq. admittit etiam proceſſum executiuum, 109.

Cambium eſt peculiare negotium, 71. quis effectus, ib. cur introductum, ibid. eius origo, 72. ſq. quotuplex, 73. *traſſatum*, tria potiſſimum in eo occurrunt negotia, 72. an pro diuerſis negotiis diuerſa quoque ſint iura et fora in eo, 74. nonnunquam qualitas eſt aliis obligationibus addita, 73. praeciſe ſcripturam requirit, 75. an exceptionem excuſſionis et diuiſionis admittat, 80. quae cambii formalis requiſita, 88. an cauſſam debendi requirat, 90. an vocem *Wechſel* exprimere debeat, ibid. an rem, quae ſecuritatis cauſa creditori tradita, 91. quo temporis lapſu extinguatur, 94. ſq. an extinctum vim obligandi habeat, 95. acceptatio eius, vid. *Acceptatio.*

Captur-Befehl, quis eius effectus, 96. sq. quis eum concedat, 97.

Carcer criminalis, quomodo comparatus esse debeat, 264. an ad carcerem quis se obligare possit, 75. quando in cambiali processu locum habeat, 96.

Causa ciuilis, vniuersalis, est nonnunquam summaria, 16.
- - *criminalis*, quomodo distinguatur, 15.
- - *debendi*, quomodo in documento executiuo exprimenda, 52. vel expressa vel tacita est, ibid. quomodo in cambio exprimatur, 89.

Causae summariae, quomodo a Boehmero distinguantur, 14.

Cautio de indemnitate et alimentis in cambiali causa requiritur, 99. de non turbando an in possessorio momentaneo recte petatur, 126. quando huius cautionis iudex in possessorio rationem habeat, 135. praestatio cautionis, an processum et effectum arresti impediat, 190. quando et quomodo ab accusatore praestanda, 251.

Cessio, an locum habeat intuitu iuris ex arresto quaesiti, 191.
- - *bonorum*, an obligationem cambialem tollat, 92. an etiam absque ea existere possit concursus, 195.

Charta blanca, an ex ea processus executiuus instrui possit, 44.

Citatio, quomodo fiat in processu summario, 25. eius finis quid postulet, 26. eius indoles in processu executiuo, 57. in causa cambiali, 99. an praecise scripta esse debeat, 100. in processu etiam possessorio necessaria est, 127. eius indoles in processibus prouocatoriis, 159. et 169. edictalis in processu concursus abesse nequit, 201. 196. quomodo in concursu creditorum citatio expediatur, 201. sq. quatenus in iudicio concursus praeclusionem operetur, 204. qualem processus criminalis contra absentem exposcat, 245. sq. eius in processu

proceſſu criminali indoles, 253. quando edictalis in proceſſu inquiſitorio locum habeat, 265.

Ciues plebeii, an eximantur a rigore cambiali, 78.

Claſſificatio creditorum in concurſu quomodo facienda, 228.

Clauſula iuſtificatoria, in inhibitione ſubintelligitur, 140. an omiſſa inhibitionem vitiet, ibid.

Clericus an executiue teneatur, 46. an cambialiter obligetur, 77.

Comminatio, an vndique primam concomitetur citationem, 57.

Comparatio litterarum, an in executiuo proceſſu locum habeat, 65.

Compenſatio an et quatenus a creditore, qui rem debitoris ex concurſu eruit, vrgeri poſſit, 219.

Compoſitio amicabilis, vid. *Amicabilis compoſitio.*

Concurſus creditorum an cambiali obligationi obſit, 93. ſq. an arreſti realis impoſitionem impediat, 180. a quo tempore exiſtere intelligatur, 192. 194. inſufficientiam bonorum ſupponit, ibid. eius duplex littera characteriſtica, 194. ad eum formandum an duo ſufficiant creditores, 95. quotuplex ſit, 196. quis concurſus vniuerſalis et particularis effectus, ibid. ſq. in quo foro vniuerſalis ſit ventilandus, 198. quae eius primaria capita, 208. maſſae conſtitutionem requirit et quid huius intuitu obſeruandum, ibid. ſq. eos non ſtringit, qui iure dominii vel ſeparationis ſuum vrgent, 211. ſq. maſſae conſeruationem poſtulat, et quomodo haec fiat, 215. alienationem bonorum debitoris vrget, 218. probationes imperfectas admittit, 223. prioritatis inter creditores diſceptationem quomodo ordinet, 227. an finitus ius creditoris tollat, 228. finitur decreto diſtributionis, 239. ſq. vid. etiam *Proceſſus concurſus.*

Conditio, quatenus processui executiuo obsit, 51.
Confectio inuentarii, vid. *Inuentarium.*
Confessio debitoris, quatenus creditoribus in concursu prosit, 223. an vxori intuitu illatorum vtilis sit, 224. inquisiti, quando ratificanda, 282. sq. reuocata, quid in causa criminali operetur, 283. sq. ficta, quem in criminalibus habeat effectum. 265. quomodo vera in criminalibus comparata esse debeat, 272.
Confrontatio, quando in processu criminali locum et quem vsum habeat, 275.
Coniectura, an ex ea probetur possessio, 131.
Contestatio litis, vid. *Litis contestatio.*
Contractus bilateralis an processum executiuum admittat. 54.
Contrademonstratio, quomodo in summario processu fiat, 36. sq.
Contumacia, an in processu summario committatur, 28. quomodo puniatur in processu executiuo, 57. in processu cambiali, 96. sq. et 100. quotuplici ratione in causa cambiali committatur, 101. eius poena in processu prouocatorio, 159. sq. et 169. in processu arresti, 188. in processu concursus, 226. in processu bannitorio, 247. in processu accusatorio, 253. inquisiti in non respondendo quomodo coërceatur, 272.
Contumax, ad carceres deductus, quamdiu detinendis, 101.
Conuictus, an in causa criminali possit condemnari, 277. quis in causa criminali dicatur, 278.
Copiae documentorum, an in processu summario communicandae, 34. 36. an ex iis processus executiuus instruatur, 58. quaenam habeantur guarentigiata in Duc. Altenb. 58. an in diffamatorio processu probationem conficiant, 158. an in processu arresti admittantur, 174. et 187.
Corpus delicti in quo consistat et quomodo sit eruendum, 262.

Creditor, an rem debitoris ex concursu acquirens compensare possit, 218. an possessio rei debitoris eum ab onere concursus liberet, 219. quis creditoribus in concursu respondeat, 221. prioritas creditorum vnde diiudicanda, 228. cambialis an concursui se immiscere debeat, 237. an finito concursu audiatur, 239. an concursu nondum finito suum consequi possit, 240. sq.

Criminis indicia, vid. *Indicia.*

Curator bonorum, quis sit, et an in concursus iudicio praecise necessarius, 216. quis talis esse possit, 217.

- litis, quis sit et quod eius officium, 221. non confundendus cum curatore bonorum, 222. passui prioritatis se immiscere non debet, 226.

Current-Citationes in processu concursus, 202.

D.

Debitor cambialis, quomodo distinguatur, 75.

Defensio an cuiquam in processu possit adimi, 8. pro exoneranda conscientia an in summario processu articulis sit includenda, 33. pro auertenda inquisitione quomodo concedatur, 268. non facile deneganda, ibid. sq. extra Acta est suscipienda, 269. quid sit in causa criminali, 273. formaliter et materialiter talis est, ibid. illa, an in causa criminali praecise opus, ibid. ex officio et saepius conceditur, ibid. sq. an praeclusionis poenam admittat, 274.

Delictum pernoctatum et non-pernoctatum quomodo in se et in effectu differat, 246. quae in criminalibus inter delictum facti permanentis et transeuntis differentia, 262.

Demonstratio, eius natura exponitur, 32. in se spectata certum haud requirit spatium, 33. solennem non exigit productionem, ibid. an ob omissam productionem deserta sit, 34.

Denunciatio ob arresti impositionem debitori facienda, et quare, 182. est fundamentum inquisitionis, 258. quomodo haec comparata esse debeat, 259.

Diffamatio, quid sit, et an iniuriam continere debeat, 155. quis effectus diffamationis negatae vel affirmatae, 161. quando semel probata vlteriori probatione indigeat, ibid.

Diffessio, documenti alieni, quomodo in processu executiuo fiat, 45. 65. an in hoc processu possit declinari, 66. an ea facta separata locum habeat actio, ibid. vtrum in processu mandati admittatur, 69. quomodo fiat in processu cambiali et quis eius effectus, 103.

Disputatio attestationum an in processu summario admittatur, 37. sq. cessat in possessorio summarissimo, 131.

Distributio massae concursus quando et quomodo facienda, 240.

Diuisionis exceptio an locum habeat contra cambium, 80.

Docentes, an iis permissum sit cambiare, 79.

Documenta, an in processu summario communicanda, 36. quomodo in processu executiuo debeant esse comparata, 43. guarentigiata vnde dicta et quid sint, 42. quis publicorum et priuatorum effectus in processu executiuo, 45. conditionata, an processum executiuum excludant, 51. an in processu execut. ad documentum, subscriptione munitum, accedat signatio, 47. in diem concepta, quae dicantur, 50. eorum editio, an in processu executiuo locum habeat, 55. an in processu criminali probationem conficiant, 255.

E.

Editio documentorum, vid. *Documenta*.

Aiſtens, an huic voci certum tempus inſit, 50. quid per hanc vocem indicetur in Saxonia, ibid.

Eintaſſung, an in ſummario proceſſu petenda, 25. an in executiuo, 56.

Euocatio teſtium, vid. *Teſtes*.

Examen teſtium, vid. *Teſtes*.

Exceptio illiquida in ſummario irregulari proceſſu admittitur, 13. in proceſſu executiuo non niſi liquida admittitur, 61. an in cauſa cambiali reiecta nouam actionem admittat, 106. quomodo reus in cambiali cauſa exceptionibus caute vtatur, 107. quales proceſſus arreſti admittat, 189. an in cauſa arreſti tertius ex perſona tertii excipiat, ibid. a debitore in concurſu omiſſas an concreditor vrgere poſſit, 229. *dilatoria*, quatenus in proceſſu ſummario locum habeat, 28. 30. in proceſſu executiuo, 60. in cauſa cambiali, 103. ſq. in diffamatorio proceſſu, 161. in proceſſu concurſus, 225. *diuiſionis*, an contra cambium locum habeat, 80. *excuſſionis*, an cambio opponatur, ibid. *feriarum*, an in ſummario proceſſu admittatur, 26. an in cambiali, 104. *iuris*, an cambio obſit, ibid. *inepti libelli*, an in poſſeſſorio admittatur, 125. an in cambiali proceſſu, 104. *non communicatae cauſae citationis*, an locum habeat in cauſa cambiali, ibid. *non numeratae pecuniae*, an in executiuo proceſſu locum habeat, 64. an in proceſſu cambiali, 105. *non ſecuti implementi*, an impediat proceſſum executiuum, 54. *nundinarum*, an locum habeat in proceſſu cambiali, 104. *peremtoria*, an contumaci in proceſſu ſummario adhuc profit, 28. recognitioni in executiuo proceſſu tacite in eſt, 29. quomodo in hoc proceſſu proponatur, 61. ſq. quatenus cambio obſit, 105. eius vſus in concurſu creditorum, 225. *ſub- et obreptionis*, an haec effectum habeat in proc. execut. 69. ſq.

Excitatorium, quid ſit, et quis eius in inhibitiuo proceſſu effectus, 142.

Excussionis exceptio an cambio opponatur, 80.

Executio, quomodo fiat in processu executiuo, 67.

Exempla vidimata, an ex iis processus execut. institui possit, 58.

F.

Fama publica est fundamentum inquisitionis, 257. quomodo debeat esse comparata, 259.

Feriarum diuinarum exceptio, an locum habeat in processu cambiali, 104. an humanarum, ibid.

Fideiussor an contra debitorem, cuius obligationi satisfecit, executiue agat, 48.

Filiusfamilias, an cambialem obligationem recipere possit, 79.

Foemina, an executiue obligetur, 46. an cambialiter teneatur, 76. sola an possit arrestum imponere, 177.

Furiosus, an possessionis capax sit, 120.

G.

Gerichte, *summarische*, ad quemnam finem sint in diuersis German. prouinciis, 6.

Guaranda, an in summario processu praestanda, 29.

Guarentigiatum documentum quid sit, 42. quis ex eo conueniatur in processu execut. 45. sq.

H.

Heres, an illi et contra eum detur processus executiuus, 47. qualitas heredis dubia executiuum processum suspendit, ibid. sq. an cambialiter obligetur, 82. an crimen in defuncti personam commissum vindicare debeat, 250. sq. an sumtus inquisitionis ferre teneatur, 251.

I.

Illata, quomodo in concursu probentur, 224.

Imploratio, quid Romani per eam denotabant, 24. sq.

Incarceratio rei, quando in criminalibus locum habeat, 263. seq. quomodo eam delinquens euitet, 266. quando cesset, 268.
Indicia criminis, an cum illo sint communicanda, qui inquisitionem auertere studet, 269. quomodo debeant esse comparata, vt tortura locum habeat, 279.
Indossamentum, quid et quotuplex sit, 84. quis eius effectus, ibid.
Indultum moratorium, an cambialem obligationem suspendat, 93.
Infans, an adquirat possessionem, 120.
Inhibitio a iudice etiam inferiori decernitur, 137. quando locum habeat, 138. quotuplex sit, 139. quando sine clausula concipiatur, ibid. clausula iustificatoria regulariter subintelligitur, 140. nec non saluum ius Principis, ibid. supponit monitorium et aliquando excitatorium, 141. quomodo subditis contra magistratum concedatur, 142. quomodo effectum amittat, 143. sq. quid sit et quis finis atque effectus, 144. quando cassanda, 146. quando in vim citationis resoluenda, 147. debitori obaerato in Saxonia fieri potest inhibitio de non alienando, 173. quis huius effectus, ibid.
Inhibitus quotuplici modo contumaciam committat, et quomodo haec coërceatur, 144. sq. 146.
Iniuria, an in processu diffamatorio recte vindicetur, 156. sq
Inquisitio, quis eius effectus, 259. quando et a quo summarie peragatur, 260. quando solenniter, 261. solennis summariam supponit, ibid. quid in generali iudex agat, 262. in generali an testes iureiurando obstringendi, 263. specialis ex consilio iuris peritorum instituenda, 266. defensione auerti potest, 268. nonnunquam per interrogationem ad puncta absoluitur, 270. regulariter articulata responsione absoluitur, 271. sq. quomodo testes in solenni examinentur, 274. confrontationem an requirat, 275.

Inspectio

Inſpectio ocularis, vid. *Ocularis inſpectio.*
Interrogatoria, an in proceſſu ſummario admiſſibilia, 34. ceſſant in poſſeſſorio momentaneo, 128.
Inuentarium vel iurata ſpecificatio in concurſu creditorum ſupponitur, 208. ſq.
Iudex, eius arbitrium an et quatenus in proceſſu locum habeat, 3. quando prouiſionaliter et interimiſtice litem dirimere poſſit, 9. quae ſint iudicis partes in cauſa ſummaria, 22. quale eius officium cumulata poſſeſſionis et proprietatis cauſa, 113. in cauſa criminali ſolus minus recte procedit, 269. ſq. in inquiſitorio proceſſu partes actoris gerit, 270.
Iudicium, in quonam eius ſolennitas conſiſtat, 6. et an praeciſe requiratur, ibid. criminale ſolenne, quale ſit et quando vſum habeat, 245. ſq. cur in proceſſu criminali plures perſonas requirat, 269. ſq. quale ſit in actu exequendae poenae criminalis, 284. ſq.
Iuramentum in proceſſu ſummario irregulari minus recte defertur, 12. ceſſat eius delatio in cauſa executiua, 42. an etiam in poſſeſſoria, 130. ſq. in diffamatorio iudicio locum non habet, 158. an in iudicio concurſus admittatur, 223. et 225. exulat in iudicio criminali, 255.
- - *manifeſtationis*, in proceſſu concurſus locum habet, 209.
Iurata ſpecificatio, vid. *Inuentarium* et *Specificatio.*

K.

Kummerklage, vid. *Libellus arreſtatorius.*

L.

Lapſus bonorum, quando ſupponatur, 194.
- - *temporis*, an obligationi cambiali obſit, 94. ſq.
Legitimatio ad cauſam ſuſpendit proceſſum executiuum, 48. an inſit clauſulae: allen Briefs-Innhabern, ibid. an cambii exactori cum effectu obiiciatur, 81. paſſiua, an haec in proceſſ. execut. iuramenti delationem admittat, 49.

Legitimationis exceptio, an locum habeat in cambiali proceſſu, 104.
Libelli inepti exceptio, an admittatur in poſſeſſorio, 125. an in proceſſu cambiali, 104.
Libellus, quomodo in proceſſu ſummario irregulari formandus, 13. in ſummario, qua tali, ibid. quae eius ſingularia in proceſſu executiuo, 55. quomodo conficiendus in proceſſu cambiali, 98. in poſſeſſorio momentaneo, 124. ſq. an ineptitudinis exceptionem hac in cauſa admittat, 125. ſq. quomodo formandus in proceſſu diffamatorio, 157. ſq. in proceſſu criminali, 251. cur hac in cauſa articulatus ſit, 252.
- - *arreſtatorius*, quando offerendus, 186. quomodo conficiendus, ibid. ſq.
Liber mercatorius, an ex eo proceſſus executiuus recte inſtruatur, 47.
Liquidatio crediti in concurſu neceſſaria eſt, 220. ſq. quomodo fiat, 222.
Littera characteriſtica concurſus eſt inſufficientia bonorum et pluralitas creditorum, 194.
Litterae arreſtatoriae, quid ſint, et quando locum habeant, 265.
Litis Conteſtatio generalis in proceſſu ſummario admittitur, 30. ſq.
- - *Curator* quis ſit, quomodo conſtituatur, et quod eius officium, 221. ſq. iuramento eſt obſtringendus, 222. an creditor eſſe poſſit, ibid. vnde ſalarium accipiat, 221.

M.

Mandati Proceſſus, vid. *Proceſſus mandati.*
Mandatum cum vel ſine clauſula, quando locum habeat, 68. vtriusque mandati indoles exponitur, 69. quomodo vim ſuam amittat, 70.
Manifeſtationis iuramentum in proceſſu concurſus locum habet, 209.
Maſſae diſtributio, vid. *Diſtributio.*
Minor, an executiue obligetur, 46. an cambialiter, 78. ſq.

Monito

Monitorium, quid sit et quis eius effectus, 141. quando in citationem resoluatur, 143.
Mulier, an nomine mariti absentis impetrare possit arrestum, 177.

N.

Nexus cambialis, vid. *Cambialis obligatio.*
Nundinarum exceptio, an locum habeat in processu cambiali, 104.

O.

Obligatio cambialis, vid. *Cambialis obligatio.*
- - *guarentigionata*, in processu execut. in quem cadat, 46. ciuitatum et vniuersitatum, de ea variae sunt opiniones Pragmaticor. ibid.
Obsignatio iudicialis, in concursu creditorum supponitur, 208.
Ocularis inspectio, quando in criminalibus requiratur, 262. 255.

P.

Perspicuitas, an et cur ad substantiam processus summar. pertineat, 24.
Petitio arresti, quomodo fiat, 181.
Petitorium, quando possessorium absorbeat, 112. an cum possessorio possit cumulari, ibid. quis huius cumulationis effectus, 113. an in sententia super possessorio lata praecise sit reseruandum, 133.
Pignorationes extraiudiciales, an possessionem interrumpant, 122.
Poena criminalis, an ob reuocationem confessionis suspendenda, 284. an et quando sit differenda, ibid. quomodo eius fiat executio, ibid. an eum adhuc teneat, qui torturam sustinuit, 285. sq.
- - *suspensionis* et *remotionis*, quinam in processu cambiali eam incurrant, 77. sq.
Possessio, an ex actu contradicto oriatur, 117. sq. vitiosa an momentaneum remedium excludat, 118. etiam lite pendente est tuenda, 119. quando annua es-

se

se debeat ad effectum manutenentiae, 120. quis possessionis sit capax, ibid. quale obiectum requirat, 121. quomodo acquiratur, ibid. quomodo conseruetur et continuetur, 122. an pignorationibus extraiudicialibus interrumpatur, ibid. an ipso iure acquiratur, ibid. strictissime accipitur, 123. an iudex eam absque causae cognitione tueri possit, 128. quae media probandi admittat, 129. an testes iniuratos, ibid. sq. an instrumenta, 130. an iuramenti delationem, ibid. sq. imperfectas probationes non excludit, 132. an, cuius possessio defenditur, postea de fructibus, damnis et expensis teneatur, 133. sq.

Possessor, an titulum edere debeat, 111. an ex L. Diffamari prouocari possit, 119. et 155.

Possessoria remedia, quis eorum finis, 112. an cum petitorio prudenter cumulentur, ibid. sq. an cumulatio eorum inter se permissa, 113. quotuplicis sint generis, 114. coram quo iudice instituenda, 124. sq.

Possessorium momentaneum, vtrum cumulari possit cum remedio recuperandae possessionis, 115. neque possessorium ordinarium, neque petitorium excludit, 116. sq. in vltimo possessionis actu quieto nititur, 117. an locum habeat contra legem prohibitiuam, 118. an contra principem, ibid. an socio competat contra socium, 119. an vasallo contra dominum, ibid. in eo cessant interrogatoria, 128. an damnorum et expensarum rationem habeat, 133.

- - *ordinarium*, quale sit ratione modi procedendi, 115. an solennitates processus requirat, 116. vtrum a probatione, an a libello incipiat, 117.

Practici, an iis cambiare permissum sit, 79.

Praeclusio creditorum in concursu, quem habeat effectum, 204. defensionis in causa criminali quando fiat, 274.

Praepostteratio processum vitiat, 2. in nonnullis tamen processibus locum habet, 7.

Praesentans, quis sit in negotio cambiali, 87.

Praesumtio, an ex ea possessio probetur, 131. quem vsum

vsum habeat in causa criminali, 255. naturalis libertatis in possessorio quid valeat, 131. sq.
Prioritaets-Verfahren, 227.
Prioritas inter creditores quomodo in concursu discepetur, 226. ex quibus fontibus haurienda, 228.
Probatio, quando in processu summario irregulari offerenda, et quibus mediis expedienda, 11. seq. eius indoles in processu summario qua tali, 32. defensiua, qualis in processu summario, 36. in possessoria causa ad speciales actus est dirigenda, 122. sq. eius in hoc processu singularia, 127. sq. potest anticipari, 128. et per sententiam iniungi, 129. quomodo fiat in processu diffamationis, 158. qualis in impetratione arresti requiratur, 174. quomodo in processu criminali peragatur, 254.
Processus regula vnde oriatur, 1. vid. *Regula*; substantialia, quae sint, 2. qualiscunque sit, ad regulam accommodandus, 5. quotuplex sit, ibid. sq. an praeposterationem admittat, 7. an ab executione possit inchoari, ibid.
- - *accusatorius*, quotuplex, 242. praesentem delinquentem requirit et accusatorem publice plerumque constitutum, 245. quae eius forma, 249. sq. an procuratorem admittat, ib. sq. ab iis etiam instituitur, quorum interest, 250. probationem solennem requirit, 254. quando in inquisitorium degeneret, 256.
- - *arresti*, quem finem habeat atque effectum, 171. quando locum habeat et in quibus casibus, ibid. sq. in Saxon. Elect. et Ducat. Altenb. est sublatus, 172.
- - *bannitorius*, quando locum habeat, 243. ab annotatione bonorum incipit, 244. quotuplex, ibid. quae eius forma, 245. quomodo in delictis pernoctatis et non-pernoctatis se habeat, 246. sq. qualem requirat citationem, 247. comparente delinquente in accusatorium flectitur, 248. quis eius effectus et finis, ibid. sq.
- - *cambialis*, eius indoles, 71. an contra heredes locum habeat, 86. a quo tempore incarcerationem operetur,

operetur, 96. a libello incipit, 97. an in eo deesse possit citatio, 99.

Processus concursus, ad eum formandum duo sufficiunt creditores, 193. an semper a citatione edictali incipiat, 196. summariam procedendi rationem exposcit, 199. seq. edictalem et priuatam citationem requirit, 200. quae primaria eius sint capita, 208. eos an stringat, qui suum iure dominii vrgent, 211. sq. quatenus ad eos spectet, qui iure separationis gaudent, 212. quaenam probationem requirat, 222. sq. quasnam exceptiones admittat, 225. an illiquidas, 226. quomodo sententia in concursus processu concipienda, 227. sq. vid. etiam *Concursus*.

- - *criminalis*, quis et quotuplex, 241. mixtus quis dicatur, 242.

- - *diffamatorius*, quibus in causis locum habeat, 153. an in obligationibus conditionatis vel in diem conceptis, 154. an intuitu causae iam ab alio in iudicium deductae, ibid. sq. an contra possessorem, 155. an in causa criminali, ibid. an in causa iniuriarum, 156. sq. an ob id, quod quis ex relatione dixit, vel cui contradicitur, ibid.

- - *executiuus*, quis et quotuplex, 7. vnde eius nomen, 40. in gratiam actoris, non rei, est introductus, 41. reus an eum praeuenire possit, ibid. an locum habeat, si non omnia capita libelli liquida, 42. an iuramenti delationem admittat, ibid. et 62. documenta liquita supponit, 42. qualia habere debeant requisita, 43. an locum habeat ex documento alieno, 45. an ex charta blanca, 44. an ex documento sigillato non subscripto, 47. an ex libro mercatorio, ibid. an ex eo, quod conditionem vel diem continet, 50. sq. an contra tertium non nominatum, 47. an ex documento impersonaliter concepto, 49. an ex eo, quod causam debendi expressam non habet, 52. an ex causa depositi, 53. an ex contractu bilaterali, 54. an ex copiis, 58. non nisi liquidas exceptiones admittit,

62. an exceptionem non numeratae pecuniae, 64. in causa cambiali etiam adhibetur, 109.

Processus inhibitiuus, eius indoles, 137. qua talis ad Curias prouinciales pertinet, 138. in quibus casibus locum habeat, ibid.

- - *inquisitorius*, quando locum habeat, 257. est irregularis, 258. quod eius fundamentum, ibid. est solennis et minus solennis, 259. quando solennis locum habeat, vel non, 260. sq.

- - *mandati*, quando locum habeat, 68. quatenus exceptiones admittat, 69. an recognitionem documentorum requirat, ibid.

- - *possessorius*, forma eius expenditur, 111. sq. quotuplex, 114. semper summarius est, 115. omnem solennitatem nescit, 125.

- - *prouocatorius* vsu fori, non lege nititur, 149. quotuplex, ibid. est praeparatorius et summarius, 150.

- - *summarius*, quis et quotuplex, 6. sq. regularis et irregularis, 10. quae illius ratio, 13. variae eius species, 15. quomodo ab arbitrio differat, 39. *irregularis* in Saxon. Elect. sublatus, 11. eius indoles, ibid. praeposterat probationem, 12. quaenam media probandi requirat, 13. quomodo ab executiuo differat, ibid. *regularis*, eius natura, 20. 22. in iure canon. approbatus, 20. in Saxon. Elect. et Ducat. Altenburg. nec non in terris Cassellanis sublatus, ibid. iure communi admodum frequens, ibid. facile ad abusum trahitur, 23. quas exceptiones admittat, 28. sq. an interrogatoria in eo sint admissibilia, 34.

Productio testium et documentorum an in summario processu necessaria, 34. eius terminus an constituat certum fatale in processu summario, ibid. documenti in processu executiuo sub poena desertionis peragenda, 57. solennis in causa possessoria cessat, 128.

Protestatio, an in cambio proprio necessaria, 86. cur in cambiis negotiatis non impletis fiat, 88.

Prouocans, quatenus actoris vices subeat, 152. an se exceptione fori in causa principali tueri possit, 164.

Prouocatio ex L. *Diffamari*; et: *Si contendat*, quomodo differat, 150. an vtraque cumulari possit, 151. in quonam foro instituenda, 152. ex L. *Diffamari* an in iudicio incompetente fieri possit, ibid. fit in foro diffamati, 157. sq. demonstrationem praeliminarem exposcit, 158. ex L. *si contendat*, an ad perpetuum silentium dirigenda, 151. fit in foro prouocantis, 152. saluo tamen iure eligendi, quod prouocato competit, 166. exceptionis non replicae conseruandae causa est introducta, ibid. pertinet ad exceptiones temporales et perpetuas, 167. processum executiuum non impedit, ibid. an ob debitum conditionatum vel in diem admittatur, ibid. sq. an praeliminarem probationem requirat, 168. sq.

Prouocatus, quando principaliter agere vel probationem diffamationis offerre debeat, 161. an absque actione principali statim ad probationem progredi possit, 162. in quo foro actionem principalem instituat, 163. quae eius partes in processu ex lege: *si contendat*, 170. sq.

Publicatio attestationum an et quomodo in processu summario fiat, 37. sq.

Pupillus, an executiue teneatur, 46. an ex facto tutoris executiue obligetur, 48.

Q.

Quaestiones torturales quomodo formandae, 281.

R.

Ratificatio confessionis inquisiti quando necessaria et quomodo fiat, 283.

Recognitio, an in processu executiuo petenda, 56. an in publicis documentis necessaria, ibid. quomodo fiat in processu executiuo, 59. plene est facienda, ibid. sq. non excludit exceptiones, 60. in causa cambiali debitoris praesentiam requirit, 98. per testes an in executiuo processu diffessionem impediat, 65.

Regula processus vnde sit, 1. et quomodo debeat esse comparata, 3. an conuentionem partium excludat, ibid. quotuplex sit, 4. cur non semper solennis et eadem esse possit, ibid. sq.

Remedia contra sententiam an locum habeant in processu summario, 38. in processu executiuo, 67. in processu cambiali, 110. in processu possessorio, 135. in processu inhibitiuo, 148. eorum vsus in processu concursus, 235. sq. in processu criminali, 256. manutenentiae in processu possess. quaenam sint, 114. sq. possessoria duplicis sunt generis, ibid. Vid. etiam *Possessoria remedia.*

Remittens, quis in negotio cambiali sit, 87.

Remonstratio, qualis in processu summario, 36. sq. in processu possessorio, 129.

Renouatio arresti quando et quomodo fiat, 184. sq. an anticipationem admittat, ibid.

Replica altioris indaginis an in causa cambiali locum habeat, 107. an prouocatione ex L. *si contendat*, conseruari possit, 166. illiquida non excluditur in processu prouocatorio, 170.

Reprobatio in causa possessoria nec facile decernitur, nec excluditur, 129.

Res iudicata an illi obsit, qui fructus, damna et expensas in causa possessoria omissas seperatim petit, 133. sq.

Responsio simplex in summario processu sufficit, 24. quomodo debeat esse comparata, 30. sq. qualis sit in processu

ceſſu criminali, 253. ad certa puncta in hoc proceſſu fieri poteſt, 270.

Reſtitutio in integrum quatenus in concurſu creditorum locum habeat, 238.

Reuocatio confeſſionis in cauſa criminali quid operetur, 284. an poenam ſuſpendat, ibid.

Reus, an proceſſum executiuum praeuenire poſſit, 41. incarceratio huius, vid. *Incarceratio.*

Rotuli Notariorum, an probationi poſſeſſionis inſeruiant, 130.

Ruſticus, an cambialiter obligetur, 78. infimae ſortis, an a rigore cambiali eximatur, ibid.

S.

Saluus conductus, quotuplex ſit, 266. ſpecialis quando et a quo impetretur, ibid. quousque duret, ib. ſq. cautionem praerequirit, 268.

Sententia, eius indoles in proceſſu ſummario, 38. in proceſſu executiuo, 67. in proceſſu mandati, 70. in proceſſu prouocatorio, 159. quomodo in concurſu creditorum concipienda, 227. ſq. eius in hoc proceſſu effectus, 237. quotuplex in criminali cauſa et vnde expetenda, 276.

Separationis beneficium, vid. *Beneficium.*

Sequeſtratio quatenus in concurſu creditorum adhibenda, 215.

Signatio, an accedat in proceſſu executiuo ad documentum, ſubſcriptione munitum, 47.

Solennitas iudicii, in quonam conſiſtat, 6. an praeciſe requiratur, ibid.

Solutio ex cambio non fit, niſi tradito cambio, 102.

Spatium certum, an in proceſſu ſummario deſideretur, 26.

Specificatio iurata ſupponitur in concurſu creditorum, 208. ſq.

Steckbrieffe, quid ſint, et quando vſum habeant, 265.

Summaria cauſa, qualis ſit, 14.

Sumtus proceſſus concurſus, quales dicantur, 233. quis eos ferre debeat, 234. an per deductionem potius quam imputationem ſoluendi, 235. inquiſitionis, an heres ferre debeat, 251. criminalis quando a delinquente refundendi, 287. ſq.

T.

Terminus productionis, an in proceſſu ſummario conſtituat certum fatale, 34.

Territio verbalis et realis quomodo differat, 280.

Tertius, an executiue agat et an ita contra eum agatur, 47. ſq. an et quomodo ex cambio agere poſſit, 83. an is nomine tertii imponere poſſit arreſtum, 175. ſq.

Teſtes, an in generali inquiſitione iuramento obſtringendi, 263. horum euocatio an in proceſſu ſummario requiratur, 34. horum examen in criminalibus an ad generalem vel ſpecialem inquiſitionem pertineat, 263.

Tortura, an contra conuictum non confeſſum adhibenda, 277. quibus in caſibus locum habeat, ibid. ſq. gradus torturae quinam, 280. eius a territione differentia, ibid. in ea dictitanda iudex cautus eſſe debet, ibid. quaeſtionibus abſoluitur, ibid. ſq. quomodo iudex in ea exequenda verſari debeat, 281. quando et quomodo expedienda, ibid. ſq. an reiterari poſſit, 283.

Tortus an adhuc poenam luat, 286.

Tranſactio quorundam creditorum cum debitore obaerato an reliquos ſtringat, 207.

Traſſans, quis ſit in negotio cambiali, 87. quando eius obligatio expiret, 88.

Turbatio in poſſeſſoria cauſa ſpecifice eſt probanda, 123. ſq.

V.

Valuta, quid ſit et an in cambio exprimenda, 91.

Vitium externum documenti, quatenus executiuum proceſſum impediat, 43.

Vſurae, quatenus earum in concurſu creditorum habeatur ratio, 226. ſq. quando et vbi cum ſorte vel poſt ſortem collocentur, 231. ſq.

W.

Wechſel, *Wechſelbrief*, vtrum hae voces cambii ineſſe debeant ſcripturis, an omittendae, 90. ſq.



Errata

Errata.

Pag. 2.	lin. 13.	pro deiuffendo lege defendo.	
— 63.	— 23.	— ſolotionis	— ſolutionis.
— 72.	— 6.	— doce	— docet.
— 150.	— 16.	— deleatur ſyllaba qui-	
— 154.	— 3.	a fin. — *quod*	— *quo.*
— 157.	— 9.	— CERGER	— BERGER.
— 162.	— 3.	— ſaluar	— ſalua.
— 186.	— 25.	— petiitl	— petiit.
— —	— 26.	— ve,	— vel.
— 219.	— 2.	— temen	— tamen.
— 235.	— 12.	— ſtabiliren	— ſtabilirent.
— —	— 21. 22.	— crepit	— credit.
— 241.	— 12.	— tenentur	— tenetur.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1002652855/phys_0326
DFG

incipit, 97. an in eo deesse

um formandum duo sufficiunt
per a citatione edictali incipiat,
dendi rationem exposcit, 199.
tam citationem requirit, 200.
capita, 208. eos an stringat, qui
ent, 211. sq. quatenus ad eos
rationis gaudent, 212. qualem
222. sq. quasnam exceptio-
illiquidas, 226. quomodo sen-
cessu concipienda, 227. sq. vid.

notuplex, 241. mixtus quis di-

is in causis locum habeat, 153.
onditionatis vel in diem con-
causae iam ab alio in iudi-
q. an contra possessorem, 155.
bid. an in causa iniuriarum,
d quis ex relatione dixit, vel

notuplex, 7. vnde eius nomen,
, non rei, est introductus, 41.
e possit, ibid. an locum habeat,
belli liquida, 42. an iuramen-
, ibid. et 62. documenta liqui-
habere debeant requisita, 43.
ocumento alieno, 45. an ex
ex documento sigillato non
libro mercatorio, ibid. an ex
m vel diem continet, 50. sq.
nominatum, 47. an ex do-
r concepto, 49. an ex eo, quod
sam non habet, 52. an ex cau-
contractu bilaterali, 54. an ex
liquidas exceptiones admittit,