

246469.
353.

I. N. D. N. J. C.

17.

+ DISPUTATIO JURIDICA
DE

HIS QUÆ FIUNT IN
JURE ET ANTE LITIS
CONTESTATIONEM,

Processu.

Quam

DIVINA ADSPIRANTE GRATIA,

In Illustri Academia Salana,

PRÆSIDE

Viro Illustri ac Magnifico

DN. GEORGIO ADAMO
Struben/

Hæreditario in Wangelben & Benigen-
Gena/ Cto Consummatissimo, Sereniss. Du-
cum Saxo-Vinariensium Consiliario intimo Emi-
nentissimo, Facultatis Juridicæ Ordinario, Curia Pro-
vincialis, ut & Scabinatûs Adfessore Gra-
vissimo,

*Dn. Patrono nullo non observantiæ & obsequii cultu et atem deve-
nerando.*

Publicæ eruditorum disquisitioni sistit

Diss. jur. civ. **IDER MENCKE, Oldenb.**

*ad d. 4. Januar. An. cl. Jc. LXXIX.
horâ VII matutina ad X.*

1. 849.

JENÆ, Typis JOHANNIS NISI

V I R O

*Prænobilissimo Excellentissimo at-
que Consultissimo*

DNO. ROMANO

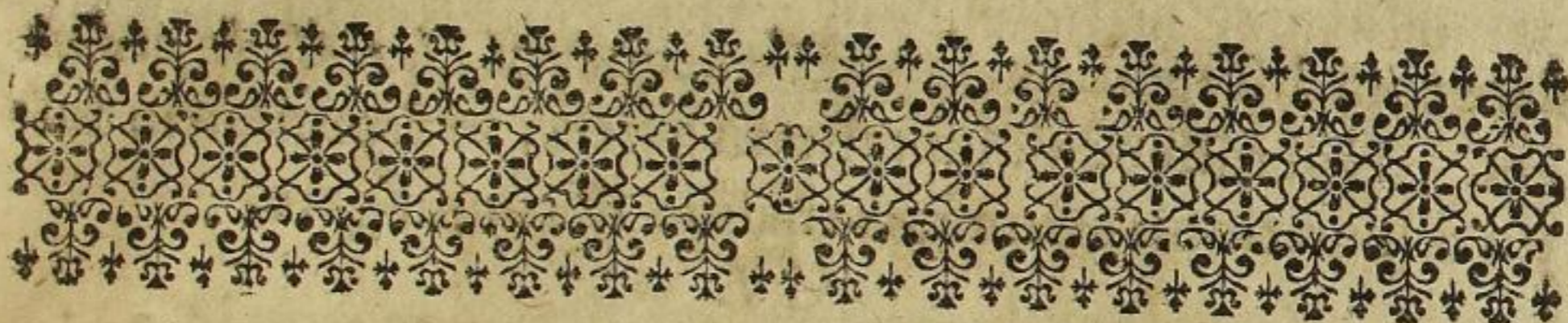
Sellern/

**Hæreditario in Hilscher & Brauns-
dorff/ Jcto famigeratissimo & Scabi-
natus Electoralis, qui Lipsiæ floret,
Assessori gravissimo,**

*Domino Patrono ac Promotori
suo ætatem colendo*

**Legitimi hoc quaecunque studii Exer-
citiū debita cum Observantia offert studia-
que sua de meliori nota esse com-
mendata cupit.**

LÜDER MENCKE
Oldenb.



I. N. 7.

DISPUTATIO JURIDICA

De

HIS QUÆ FIUNT IN JU-
RE ET ANTE LITIS CON-
TESTATIONEM.

APHOR. I.



US à judicio separamus secuti JC. in l. amplius
non petis. D. rem rat. bab. l. pen. D. de justit.
& jur. l. 1. D. in jus voc. non ier. tametsi non i-
gnoremus, judicium aliquando pro jure capi
l. 1. §. in causis l. 28. D. de admin. tut. l. 3. D. de
eo per quem fact. er. l. 2. §. 2. D. qui satis. cog.

Cujac. 1. obs. 10. Hotom. 7. obs. 5.

II.

Fiunt igitur quædam in jure, id est, apud prætorem, a-
liumve, qui jurisdictioni præest: quædam in judicio, id est, a-
pud pedaneum, seu eum disceptatorem, quem prætor litiga-
toribus dedit.

III.

Alii malunt ita: Quædam fiunt ante litis contestatio-
nem: quædam post litem contestatam. Haud temerè: acco-
modant enim orationem constitutioni novæ, qua magistra-
tus ipsi jubentur disceptare causam: pedaneos autem tunc

dare cum disceptationi superesse nequeunt, *l. 2. C. de pedan. jud.* Nos tollendæ dubitationis gratia, in frontispicio hujus disputationis utrumque maluimus conjungere.

IV.

Primum ergò quod in jure fit, & ante litis contestationem, est postulatio viatoris. Actor reum in jus vocaturus, novissimo jure, ab eo qui jurisdictioni præest, viatorem, seu executorem postulat, per quem libellus conventionis ab actore acceptus ad reum deferatur, *nov. 53. cap. 3. nov. 79. cap. 3. nov. 96. nov. 112. cap. 2.*

V.

Postulationi actoris non defert prætor, nisi sub conditione cavendi. Cautio exigitur ab actore duplex: quarum altera nuda repromissio, altera satisfactio est. *Hotom. lib. 5. antiq. Rom. cap. 5.*

VI.

Repromittit se intra duos menses vel litem contestaturum, vel omne damnum, quod exinde reus senserit, in duplum præstiturum; cautione tamen summam aureorum XXXVI. non excedente, *auth. libellum C. de lit. cont. nov. 96. cap. 1.*

VII.

Satisfat aut si fidejussorem reperire non possit, tactis SS, evangeliiis jurat, vel per se, vel per procuratorem suum in judicio usque ad litis exitum perseveraturum, & si victus fuerit, decimam litis expensarum nomine reo soluturum, *auth. generaliter C. de episc. & cler. d. nov. 112. cap. 2.*

VIII.

Reus accepto conventionis libello, & ipse responsionem suam scripto comprehendit, quod ἀντίβιβλον Græci appellant: subscriptione sua declarans diem, quo libellus conventio-

ventio-

ventionis sibi traditus fuerit. Præbet etiam sportulas viatori, nec non cavet iudicio sisti, *de nov. 53. cap. 3. de nov. 112. cap. 3.*

IX.

Si viator porrexisse se libellum conventionis adfirmet, reus accepisse neget, utri fides habenda? Respondent communiter Dd. plenam fidem haberi viatori. Zasius *in l. 13. §. Et si quidem num. 7. C. de jud.* Jason. *ibid. num. 12. Et seqq.* Gailius *1. obs. 54. num. 4.* quam tamen sententiam alii rectè restringunt, ut si reus persona sit fide digna, juretque se non accepisse, huic potius habeatur fides quàm illi. Alciat. *Reg. 3. præsumt. 16. num. 2.* Baldus *in l. 2. §. pen. in fin. D. si quis caut. in jud.* Marant. *num. 53.* Quin imo totum istud, quod de fide viatori habenda diximus, in dubium vocare possis, videturque rectius Faber scripsisse, *4. C. Sab. tit. 15. def. 26.* non esse credendum viatori absque teste. Conf. *Imb. 1. Inst. for. 5. Con. 9. comm. 3. num. 3.* Rebuf. *ad const. reg. tract. de citat. artic. 5. glos. 5. num. 4.*

* Utique nuntio jurato (dem geschwornen Gerichtsboten) habenda est fides. *l. apparitores. 5. C. de exactor. tributor. Lib. X. l. non puto. 5. §. ne tamen. 13. de reb. eor. qui sub tutel. ordin. Camer. Part. 1. tit. 38.* vid. Carpzov. *process. tit. 7. art. 10. num. 74. Et lib. 3. Respons. 20. num. 21. Et seqq.*

X.

Secundum, quod in jure fit, est recusatio iudicis suspecti. Ex eo enim tempore, quo libellus conventionis reo traditus, sportulæque præbitæ sunt, XX. dies justos habet, intra quos non deliberet modò, cedendum an contendendum sit, sed & recuset iudicem suspectum, vel collegam eidem adjungi petat *d. nov. 53. cap. 3.*

XI. Re-

XI.

Recusari potest, non solum pedaneus iudex, sed & is, qui jurisdictioni praest, cum nimirum ipse cogniturus est. Inter utrumque tamen hoc interest, quod in illius locum surrogetur alius: huic potius adjungatur collega *l. 16. § ult. § au-
t bend. Si vero contigerit C. de jud. novell. 13. cap. 2. d. novell. 53.
cap. 3. novell. 82. cap. 1. nov. 86. cap. 2. Cujac. in d. nov. 53. Con-
fer Zas. § Dd. ad l. apertissime C. de jud. Duar. ad tit. D. de jud.
cap. de iis qui jud. dar. pos.*

* Add. *C. suspicionis. de offic. § pot. judic. deleg. C. si
quis contra 4. C. licet 10. de for. compet. Hodie recusato judi-
ce inferiore causae cognitionem suscipi magistratus superior.
Carpzov. proc. jur tit. 3. artic. 4. num. 82. § ad constit. Elector.
Part. 4. cont. 42. def. 8 ubi tradit actione injuriarum non posse
regulariter conveniri, qui suspectum arguit judicem. Maxv. Part.
1. dec. 51.*

XII.

Nec is duntaxat, qui à magistratu delegatus est, sed & qui à principe, *d. l. apertissimi.* Quid tamen, si nominatim ita datus sit, ne possit refutari? Multi existimant delegatio- nem non valere, quos sequitur Zasius *d. l. apertius num. 22. Myns. cent. 3. obs. 33. num. 4. § seqq.* Verum cum possit prin- ceps ita judicem dare, ne ab eo provocetur, *l. 1. §. ult. D. à qui- bus appel. non lic.* meritò addubites, an non verior sit contra- ria Jasonis sententia, *in d. l. apert. num. 25.* quæ & Accursium autorem habere videtur, *in ead. l. verb. recusare.*

XIII.

An tota decuria, vel collegium judicum recusari pot- est? Negat Vivius *1. com. opin. verb. suspecti,* eumque sequitur Gail. *d. observ. 33. num. 2.* quia Baldo teste *in l. hoc modo D. de
cond. § demonstr.* fraus praesumitur in eo, qui omnes docto-
res

res

res civitatis recusat. Verùm, si quis omnibus justas suspi-
candi causas objicere possit, non video, qui minus universi,
quam singuli recusari possint Conf. Alber. de Ros. part. 2. qu.
100. Boër. decis. 269.

* Vid. Mæv. Part. 1. dec. 194. num. 1. Non tamen in
causa, concernente collegii directorem, collegium ut suspe-
ctum recusari potest. Mæv. d. dec. num. 3. & seqq.

XIV.

Utrum duntaxat ante litem contestatam, an & post ju-
dicem recusare licet? De hac controversia ita censemus: Ex
quibus causis judex ante litem contestatam recusari potuit,
eas post contestationem non audiri: sed si quæ post litem
contestatam novæ emerferint, eas admittendas. Ita jure
canonico definitum, *c. insinuante de off. deleg. c. inter mona-*
sterium de sent. & re judic. c. super eo, de appellat. nec abhorret
à jure civili Accurs. *d. loc. Cujac. 9. obs. 23. Donel. 17. com. 25.*
Confer Covar. *pract. quest. 26. n. 2.*

XV.

An causæ restitutionis specialiter explanandæ sunt?
Variant interpretes: Azo *in sum. C. de jud. num. 24.* Accurs.
Bart. Bald. & comm. Dd. *in d. l. apertissimi*, existimant non
jure civili, sed canonico id requiri, *c. suspicionis de off. deleg. c.*
cum speciali de appell. Donellus vero *d. cap. 25.* distingvit ita:
Olim id necesse fuit, sed remittitur *d. l. apertissimi*. Nos ita
malumus: antiquissimo jure necesse non fuit: eo jure, quod
in libros nostros relatum est, nec mutat *d. l.*
apertissimi. Vide l. si pariter 9. Dig. de lib. caus. l. ult. C. de judic.
nov. 82. cap. 8. Cujacius d. cap. 23. Hotom. in schol. ad d. l. aper-
tissimi.

* Hanc sententiam etiam approbat Mævius, *d. Part. 1.*
Decis. 193.

XVI.

Justæ accusationis causæ sunt, quod judex inimicus nobis, amicus adversario sit: quod iniquus, quod sordidus, quod nimis meticulosus; quod imperitus juris; quod ab adversario ultro expetitus, aut heres ab eo institutus sit; quod ante advocatus adversarii fuerit, *d. l. si pariter de lib. caus. l. Julianus 17. l. observandum 47. D. de junct. l. 3. § ult. D. de testib. l. 17. de jurisd.*

XVII.

Non sunt justæ, quas adjiciunt *Specul. tit. de off. deleg. §. superest Jas. & Zas. in d. l. apertis. Mar. part. 6. num. 27. & seqq.* quod judex sit nimis severus, quod adversarii commensalis, quod habitet in eadem domo, quod adversarius sit scholaris judicis doctoris, quod judex adversario sit cognatione spiritali conjunctus; quod cum eo extra necessitatem officii colloquatur, quod sit adversarii conterraneus.

* Commensalitas ut ita loquar, parit suspicionis causam juxta Innocentium III. Pontificem in *C. accedens. 4. ut sit. non contestat. non proced. verb. Archidiaconus ejus sit clericus commensalis. it. in C. insinuante. 25. de arbitr. jud. delegat. verb. in familiarem (i. e. commensalem) admisit.* Confirmat hoc Ambros. in Psalm. XL. interpretans illud Psalmi LIV. *Qui semper mecum dulces capiebas cibos. Gentiles hoc custodire memorantur, hostes plerumque, latrones etiam, ut partant iis, cum quibus recordentur se inisse convivium.* Et Chrysostom. in *1. ad Corinth. Homil. XXIV.* *εἰ γὰρ ἐπὶ ἀνθρώπων τὸ κοινωνεῖν αἰλῶν, καὶ τροπέζης, Φιλίας ἀφορμὴ, καὶ σίμβολον γίνεται.* *Si enim in hominibus salis & mensæ communio est & occasio, & signum amicitia.*

XVIII.

Vix etiam possis laudare, quod scribunt, inimicitias
pro-

probari, si quis probet, se a iudice rancore quodam non salu-
tari, non admitti ad osculum pacis, esse aliquem ex iudicis fa-
milia nobis inimicum: item tamen si inimicus reconciliatus
sit, tamen ut suspectum recusari posse. Sed nec illud facile
obtinueris, quod tradit Maran. *d. loc. n. 52.* eum qui consuluit
duntaxat adversario, non posse refutari, si consilium non pro-
palaverit. Vide Imb. *1. Inst. 18. lib. 4.*

XIX.

Si filius iudicis advocatus sit adversarii, an ea res sola ju-
stam præbeat recusationis causam disputatur? Negat Maran-
ta *d. loc. n. 55.* & novissimè Lamb. Gregor. *advers. cap. 12.* Af-
firmat Aufrerius eumque secutus Maynardus *1. quest. 91.* quo-
rum sententia verisimilior videtur.

XX.

Quis cognoscet de causis suspensionis? Doctores com-
muniter transeunt cum jure canonico, quo arbitri jubentur
eligi, qui causas examinent *d. c. suspensionis d. c. cum speciali.* At-
quæ in juri civili magis convenire videtur, si iudex datus recu-
setur, causam probari ei qui dedit: sin is qui jurisdictioni præ-
est, superiorem adiri, aut collegam ejus, *arg. d. l. ult. C. de jud. d. nov. 82. cap. 8. d. nov. 86. cap. 2.*

* Decepti hac in re sunt juris canonici autores, qui
credidere *d. apertissimi.* eligi arbitros recusationis indicandæ
causa, cum palam sit, eligi litis definiendæ gratia. Usu et-
iam hodierno causæ recusationis coram arbitris non exami-
nantur. Umm. *process. Disp. 1. tbes. 57. in fin.* Hilliger. *Lib. 17.*
Donell. *enucleat. cap. 25. lit. K.* Facit huc collegii nostri ad
consultationem C. H. zu 3. responsum: Weil in dieser Sa-
chen ein Doctor Juris, und so dann ein Amtschöffer / zu
Commissarien verordnet / mit welchen Cajus vor diesen in
grosse Feindschaft gerathen / also / daß er sich nichts gutes

zu ihnen versehen konte/hat er sie so balden / re adhuc inte-
gra, mündlich und schriftlich als suspectos recusaret und
um andere iudices gebeyten / auch die causam suspicionis
coram arbitris darzutuhn sich erbotten / es hätten aber diese
delegirte iudices nichts destoweniger in den process ver-
fahren / Urtheil eingeholet / vermöge welches Cajus sub pœ-
na confessi , uf die verfasste Inquisitional Articulus zuant-
worten / condemniret werden wollen / wann ihr dann
hierin B. R. b. g. D. S. W. B. R. daß zwar Cajus mit
der exception suspecti iudicis zu hören / aber bey so gestal-
ten Sachen mit Beweis der suspicion nicht coram arbitris
sondern bey dem delegante zu verfahren / und wird die
Hauptsache biß dieser præliminar punct erörtert / billich
verschoben / inmassen auch dasjenige / so nach beschehener
recusation darin vorgenommen / dem Cajo wofern er sei-
nes Theils die Sache befördert hat / unschädlichen ist. Von
Rechts Wegen.

XXI.

Probatis causis ; & iudice recusato, litigatores intra tri-
duum coguntur arbitrum eligere ; quem ubi elegerint, recu-
sare porro non possunt, *d. l. apertissimi d. l. ult. C. de jud.* nam &
ab initio, si iudex datus foret ex consensu utriusque, non pos-
set recusari *l. ex consensu 23. D. de appell.* Quod si magistra-
tus recusatus fuerit, collega ei adjungitur, ut supra dixi-
mus.

XXII.

Tertium, quod fit ante litis contestationem, est oppo-
sitione exceptionum dilatoriarum. Quas quidem interpretes
in tria genera dispescunt : aut enim iudicium respiciunt, aut
litigatores, aut causam.

XXIII.

XXIII.

Judicium respiciunt exceptio fori incompetentis, replicatio præventi, exceptio loci non tuti, termini nimis angusti, ferarium &c. Litigantes, veluti, quod quis non habeat legitimam personam standi in judicio, quod procurator esse non possit, quod mandato careat, quod non satisdederit &c. Causam, veluti, libelli inepti & obscuri, ineptæ cumulationis, pacti de non petendo intra certum tempus, plus petitionis, litis pendentis, præjudicii, excussionis & ordinis &c.

XXIV.

Hæ exceptiones ante litem contestatam proponendæ sunt, nec proponendæ duntaxat, sed & probandæ *l. pen. & ult. C. de except. l. 4. C. de jurisd. l. 30. l. 52. D. de jud. l. 8. §. veterani l. 40. §. pen. l. 57. §. 1. D. de proc. l. 13. & 24. C. eod. Cujac. 18. observ. 34*

XXV.

Sed an omnes? Id quidem de iis, quæ causam respiciunt dictu non solum periculofum, sed & absurdum videtur. *Vide l. 19. C. de probat. §. temporales Inst. de except. l. 2. & 13. D. eod. l. 10. §. 1. C. de fidejuss. Glol. Sich. & Giphon. in d. l. 14. Donel. 24. com. 2. & in l. 8. C. de except. n. 9. Duar. ad tit. C. de probat. cap. 4. Cujac. 9. observat. 33. Zanger. de except. part. 2. cap. 22. n. 13.*

XXVI.

Excipiunt interpretes & eam dilatoriam, quæ gravamen habet durans, non momentaneum, veluti loci non tuti, quam post litem quoque contestatam audiendam existimant, *Gail. 1. observ. 52. n. 3. Myns. cent. 2. obs. 73. Wurms. tit. 11. obs. 2. Zang. d. loc. n. 10. & alii ab his allegati.* Sed vix est, ut id probari possit.

* Vid. Exercit. ad Pandect. 46. *thes.* 7. Add. *cap. V. a-*
pbor. 53. Carpzov. *process. jur. Tit. 9. artic. 1. & seqq.* Berlich.
Part. 1. concl. 18. Brunnemann. *process. civil. cap. 7. num. 30.* Jo-
 hann. Philipp. *ad decis. nov. 14. obs. 1.* Dd. *ad C. ad dissolven-*
dum. 10. d. desponsat. impub. Carpzov. *Part. 1. const. 3. def. 8.*
constit. 13. def. 15.

XXVII.

Adhæc, si exceptio dilatoria post litem contestatam
 nascatur, aut violentia judicis quis prohibitus sit eam objice-
 re, hoc casu existimant, post litem contestatam admitten-
 dam. Sich. *in d. l. 19. C. de probat. n. 9.* Wurms. *tit. 8. observ. 2.*
 Vult. *2. jur. 30. part. 3.* Zang. *d. loc. n. 7.* Non male: *arg. l. 11.*
l. 17. l. 44. §. 1. l. 46. D. de jud. de omnibus tamen id affirmari ne-
quit, arg. l. 7. D. eod. l. ult. §. 1. C. de injus voc. d. nov. 53. cap. 3.
§. ult.

XXVIII.

Eo amplius, si quis facti ignorantia exceptionem dilato-
 riam omiserit, etiam post litem contestatam audiendum esse
 multi tradunt; Glos. & Dd. *in d. l. 19.* Wes. *par. D. de except.*
n. 10. novissimè Gudelin. *4. de jur. noviss. cap. 7.* Sed id qvi-
 dem verum de ea, quæ objicitur falso procuratori, aut illi, qui
 legitimam personam standi in judicio non habet, *l. 24. C. de*
proc. l. 44. §. 1. D. de jud. quæve judex dicitur incompetens l. si
per errorem 15. D. de jurisd. l. 1. & tot. tit. C. si à non compet.
jud. & si quæ similes: de omnibus non ausim affirmare.

XXIX.

Peremptorias quoque ante litem contestatam opponi
 posse, si sint notoriæ, aut in continenti probari possint, tra-
 dunt. Sed id quidem alii affirmant de quatuor duntaxat,
 quas litis finitæ vocant; transactionis, rei judicatæ, jurisju-
 randi & præscriptionis, Vid. Imbert. *1. Inst. for. 36. in not. lit. b.*

Vult.

Vult. d. loc. Wurms. d. tit. 8. obs. 3. Hart. tit. 9. observ. 1. Verum hanc sententiam suspectam facit Giphian. ad l. 9. C. de except. & est ea aut falsa, aut si vera, non restringenda ad quatuor duntaxat, sed producenda ad omnes; ut Castrensis fecit in l. 7. D. de jurej. Zang. de except. part. 2. cap. 26. n. 26. Fac. l. 9. D. de jurej. l. 1. §. 1. l. 7. §. 6. & 7. D. de SC. Maced. l. 2. §. 1. junct. l. 6. 8. 16. 17. D. ad SC. Vellej. l. 2. C. de prescr. long. temp. l. 3. §. ibidem D. ad exhib.

XXX.

Ita autem cujus cujus generis exceptio objici potest, si non ei renunciatum sit. Nec singulis duntaxat, sed & universis renunciari potest, dum tamen singulæ enumerentur, ut volunt glos. & Dd. in l. 4. §. *quasitum*. C. *si quis caut. jud. sist. caus. fact.* l. 1. D. *Si quis in jus voc. non ier.*

XXXI.

Quatum locum tribuimus constitutioni procuratoris & defensoris, nec non satisfactionibus quæ horum nomine exiguntur. Quæ tamen, quamvis plerunque ante litis contestationem fiant, etiam post litis contestationem expediri possunt l. 8. §. 2. l. *Julianus* 11. D. *Qui satisd. cog.* l. *Pomponius* 40. §. *pen.* D. *de proc.* l. *nihil* 20. l. *nulla* 23. C. *eod.* l. 4. §. *ult.* D. *de appel.* §. *ult.* *Inst. de divis. stipul.*

XXXII.

Quin etiam procurator vel in judicio constituitur, vel extra judicium. In judicio, cum apud acta judicis declarat litigator, velle se hunc procuratorem suum esse. Extra judicium vel nudo consensu, vel scriptura interveniente l. 1. & l. 65. D. *de proc.* l. 1. D. *de mand.* l. 5. §. *pen.* D. *de prescr. verb.* l. 6. §. *ult.* D. *de neg. gest.*

XXXIII.

Formulam scripturæ, ex Ciceronis ad Scipionem epistola

stola erutam, laudat nobis Myns. cent. 5. obs. 48. Satis ridiculè: quid enim Ciceronis illa epistola habet? Rectius tenor ex *all. l. 65. de procar.* colligitur.

XXXIV.

Formularii exigunt in conficienda scriptura clausulas istas, quibus nominatim fiat potestas procuratori litem contestandi, jurandi de calumnia, substituendi procuratorem alium, revocandi substitutum: item clausulam de satisdatione & obligatione omnium bonorum. Verum has propè omnes supervacuas esse perspicuè ostendit *d. l. 65. de procuratoribus.*

* Quicquid sit de Jure civili; mores tamen & ordinationes judiciorum hodie sunt attendendæ. Vid. *Exerc. ad Pandect.* Carpzov. *process. jur. tit. 5. art. 2. num. 14. & seqq. & artic. 6. num. 67.*

XXXV.

Porro, siquidem actor procuratorem in judicio dederit, non exigitur ab eo satisdatio, dominum rem ratam habiturum, quia constat de mandato: Sin extra judicium, satisdare procurator tum debet, cum de mandato dubitatur, *l. 1. C. de Satisd. l. maritus 21. C. de Procur. l. ne satisdatio 21. D. rem rat. bab. §. sin autem per procuratorem Instit. de satisdat. l. 3. §. si procurator D. ut in pos. legat.*

XXXVI.

Diximus, cum de mandato dubitatur: quia fides mandati fit, non solum per acta judicis, sed & per litteras mandati in judicio prolatas, & per testes: Quin etiam, si cui instrumenta litis tradita sint, tanquam probato mandato relevandum ab onere satisdandi existimat Lud. Rom. *singul. 637.* Verum id non immerito displicuit Alciato *reg. 1. presumptione*

XXXVII.

Quod si ab universitate actor vel syndicus datus sit, an tenetur cavere de rato? negat Ulpianus *in l. 9. D. rem rat. bab.* Affirmare videtur Paulus *in l. 6. §. actor. D. q. cui. univ. nom.* & Justin. *in §. fin. autem Instit. de satisd.* Nullum hic dissidium.

* Dissidii compositio patet ex ipsis textibus: Nimirum *in l. 9. rem. rat. bab.* dicitur, quod actor civitatis non caveat de rato: quia constitutus publice, ex communi decreto & solenniter; idem quoque asseritur *in l. 6. §. 3. quod cujusq. univ. nom.*: & additur limitatio: nisi interdum de decreto, quo scil. ab universitate constitutus est, dubitetur: Quod rarò circa actorem seu syndicum universitatis evenit, ut non liqueat de decreto, quo publice & solenniter factus est actor: respicit huc *d. l. 9.* simpliciter asserens non cavere ipsum de rato, cum frequentius circa privatum procuratorem, seu actorem à tutore datum, quippe non ita publicè constitutum, contingere possit. Cuj. ad Paul. *lib. 9. edict. d. l. 6. §. 3. quod cujusq. univ. nom.*

Similiter dicemus, tutorem vel curatorem non cavere de rato, quia etiam sine mandato rem in iudicium deducere potest, suo quodam jure, cum instar domini habeatur *l. 157. d. R. 7.* vel quia mandatæ ei intelligantur actiones omnes, quæ ad pupillum vel minorem spectant, inuncto munere tutelæ vel curæ: Eadem tamen exceptio adjicienda: nisi dubitetur, an sit tutor vel an duret tutela; vel an administratio ipsi concessa: quid enim si fuerit honorarius tantùm tutor. *l. vulgo 23. de administr. tutor.*

XXXIIX.

Si constet mandatum non esse, non admittitur procurator, etiamsi offerat cautionem de rato, *d. §. fin autem.* Ex-
cipiuntur liberi, parentes, fratres, adfines, liberti, consors e-

C

jus-

jusdem litis, qui etiam sine mandato audiuntur, *l. sed & be*
35. D. de proc. l. 12. & 22. C. eod. l. 1. & 2. C. de consort. ej. lit.

XXXIX.

Si reus præsens procuratorem dare velit, seu in judicio, seu extra judicium, personam ejus firmare debet per stipulationem judicatum solvi, qua ipse fidejussor existat pro tribus stipulationis clausulis, judicatum solvi, rem defendi, dolum malum abesse; obligatis pignori omnibus bonis suis, §. *si vero aliquis Inst. de satisd.*

XL.

Quod si absentis defensionem subire quis velit, id ei licet absque mandato, *l. 33. §. publice D. de proc.* ut tamen fatisdat judicatum solvi. Nemo enim alienæ rei absque fatisdatione defensor idoneus est, §. *si vero reus Inst. de satisd. l. 1. C. de satisd. l. 46. §. qui alium D. de proc.*

XLI.

Utraque fatisdatio, & ratum haberi, & judicatum solvi prætoriam est, *l. 1. D. de prat. stip.* desiderat ergo personas, *l. 7. D. eod.* Sed si quis fidejussorem non reperiat, æquum est pignora, vel certe juratoriam cautionem admitti, *arg. nov. 112. cap. 2.*

XLII.

Si appellatione interposita suspendatur sententia, quaeritur an liberetur fidejussor judicatum solvi? Verius est durare fidejussionem, nisi nominatim, quod Sempronius judex judicaverit, fidejusserit. *l. 20. D. Judic. solv. junct. lib. 13. C. de proc. l. 76. D. de jud. Tessaur. dec. 202. n. 5. & 18. Farin. qv. 34. n. 177. Pyrrh. Maur. de fidejuss. part. 1. princ. sect. 2. cap. 1. n. 86. Corren. decis. 34.*

Dissent. Bartol. *in d. l. 20. Vall. de reb. dub. tract. 16. n. 5. Fach. 8. contr. 57.*

XLIII.

XLIII.

Quintum locum occupat citatio absentis. Eam dividunt in publicam & privatam. Privatam in verbalem & realem. Verbalem vocant, cum in faciem denunciatur, vel libellus coram offertur. Realem, quæ fit manus injectione. Publicam quæ fit vel legitimis edictis, vel clamore præconis, vel campanæ sonitu. Vult. 2. *jur.* 19. Verum hæc divisio moribus magis, quam legibus quadrat. Prehensio enim citationis species non est; nec soliti Romani campanis uti ad citandum absentem.

XLIV.

Rectius dicemus, citationem fieri vel præconis voce, l. 7. *D. de in integr. rest.* vel legitimis edictis l. 68. & *seqq. D. de jud.* Et quidem si Cuj. credimus in *nov.* 96. nec non *Don.* 23. *com.* 11. præconis voce citabatur qui vadimonium deseruerat: legitimis edictis, qui litem contestatam: item qui latitabat, ne in jus vocari posset. Hodiè *ex novell.* 112. *cap.* 3. tam ante, quàm post litem contestatam citatio fit legitimis edictis: præconis enim vocem pauci exaudire possunt.

XLV.

Ordo edictorum hic est: Primò quis petit edictum primum, mox alterum, & tertium, per intervallum decem dierum; quibus propositis peremptorium impetratur, quo comminatur iudex, etiam absente parte facturum se, quod religio suggesserit *d. l. 68. l. 69. 70. & 71. D. de jud.*

XLVI.

Nonnunquam autem peremptorium post tria edicta proponitur: nonnunquam post duo: nonnunquam statim, quod appellatur unum pro omnibus, prout vel causæ, vel personarum & temporis ratio flagitat, l. 72. *D. eod. l. 1. & 2. D. de fer.* Quin, ne peremptorium quidem edictum semper est

necessarium; sufficiunt aliquando tria absque peremptorio, veluti cum reus cui coram denunciatum est, contumaciter adesse recusat: Ita Donellus *d. loc. accipit l. 2. § 9. C. Quom. § 9. jud. sent. prof. pos.*

XLVII.

Quod si quærat, uter citandus, dominus an procurator? rectè cum Dd. respondebimus, ante litem contestatam dominum citandum esse: post litem contestatam sufficere, si procurator citetur *arg. l. 1. C. de sent. § interloc. l. 1. §. ult. D. Quand. appell. l. nulla 23. C. de procur. Bart. Bald. § alii in d. l. 1. Jas. in l. furioso D. de re judic. n. 2. Zas. ibid. in fin. Imbert. 1. Inst. forens. 12. Rebuff. ad const. reg. tit. de citat. artic. 2. n. 5. Vant. de nullit. ex def. citat. n. 83. 84. § 85.*

XLVIII.

Ergò si reus iudicio non stiterit, vel poena ex stipulatu petitur, si satisdederit iudicio sisti *l. 5. §. 1. l. 9. §. 1. l. 12. §. 1. l. pen. D. Si quis, caut. jud. sist. vel mulctatur arbitrio jus dicentis l. 2. D. Si quis in jus voc. non ier. vel mittitur actor in possessionem bonorum absentis, & si frustrandi causa latitet, etiam decretum de vendundis impetrat, l. satisque 19. D. de in jus voc. l. 2. l. 6. § 7. D. Ex q. caus. in pos. eat. l. 23. § ult. D. de reb. aut jud. pos.*

XLIX.

Mittitur autem in possessionem omnium bonorum, non pro mensura debiti, ut rectè Cujacius notavit *ad nov. 53. c. 4. & Pacius. in Isag. D. ut in poss. legat. nom. nec non Gentil. 1. de jurisd. 24.*

Diff. com. Dd. falsù existimantes, jus vetus per *d. nov. 53.* correctum esse.

L.

Si actor non stiterit, reo postulante circumducitur editum, id est, obliteratur, eoque obliterato reus ab observatione

tione

tione iudicii absolvitur, recuperatis viaticis, sportulisque, l. 1. § post 73. D. de iud. nov. 53. cap. 1. Don. d. cap. 11.

LII.

Quid si præsens, seu actor, seu reus malit causam *μονομερῶς* cognosci, an ei deferendum? Negant Duarenus ad tit. de iud. cap. de var. iud. preced. in fin. Donel. 23. com. 9. § alii, ante litem contestatam ad sententiam perveniri posse, huiusque opinionis autor Bulgarus laudatur. Non rectè: contrarium enim colligitur ex nov. 112. cap. 3. nempe si actor legitimis edictis, intermisso inter singula spatio XXX. dierum absit, reum post annum. causa *μονομερῶς* cognita, etiam sententiam impetrare posse. Ita Joann. Martin. Azo. Accurs. d. nov. olim. acceperunt.

LIII.

Illud non est expeditum, an quod reo indulgetur d. c. 3. id sit indulgendum etiam actori si reus absit? Cujacius adfirmare videtur in d. nov. 69. Verum hanc mentem non fuisse Justiniani, patet ex novel. Leonis 108. ubi Leo demum, quod à Justiniano statutum erat in absentem actorem, producit ad absentem reum.

LIV.

Sextum in jure locum obtinent interrogationes. Cum enim in jus ventum erat, permittebat prætor actori, ex justa causa, adversarium de iis, quæ ad actionem instituendam attinent interrogare, unde interrogatoriæ actiones nascebantur l. 1. § 2. D. de conf. l. 23. § ult. l. 25. D. ad L. Aquil. Verùm hæ actiones exoleverunt; faciunt autem ad probationes tantummodo; quæ adversarius, seu in jure, seu in iudicio responderit, d. l. 1. § 1. § l. pen. D. de interrog. act.

LIV.

Verbum, in jure, quomodo accipiendum esset in edicto

Et o prætoris, quaesitum fuit. Ulpianus in *l. 4. §. 1. D. de inter.* respondet, jus eum locum esse, ubi iudex juris dicendi, vel judicandi gratia consistat; vel si domi, vel itinere hoc agat. Hotomannus *1. observ. 22. §. 7. obs. 5.* emendat, *non si domi, vel &c.* quam emendationem licet damnet Cuj. *14. obs. 11.* & Rob. *1. recept. lect. 13.* juri tamen veteri valde quadrare videtur.

LV.

An de meritis quoque causæ interrogari reus potest? Non potest: id enim fit lite contestata, non ante litis contestationem, *l. 1. §. 1. D. de interrog. in jur. fac. l. cogi 11. C. de bened. petit.* Nec obest quod ex causa, si valde intersit actoris, plenius prætor respondere reum cogat *l. si sine 9. §. illud queritur D. de interrogat. in jur. fac.* Petr. de Ferr. *prax. tit. 1. gloss. 5. §. 10.*

LVI.

Si tamen reus ultro confessus fuerit, rem actoris esse; vel, se debere actori: non minus pro judicato habendus est, atque si post litem contestatam id fecisset. Imo regula: *Confessus pro judicato habetur*: vel maxime de iis loquitur, qui in jure, id est, apud prætorem, adeoque ante litem contestatam confessi sunt, *l. proinde 25. §. ult. D. ad leg. Aquil. l. certum 6. §. sed etsi fundum l. pen. D. de confess. l. un. C. eod.*

LVII.

Interrogari non potest, nisi qui ipse convenitur: non alius pro alio *d. l. si sine 9. §. alius D. de interrog.* Itaque si pater nomine filii, curator nomine adulti judicio experiantur, vel ipsi interrogari possunt, vel filius & adultus, si hoc adversarius postulaverit, *d. l. 9. §. si defensor l. si filius 19. D. eod.* Sand. *lib. 1. decis. tit. 9. def. 3.* Idem obtinet, si procurator alicujus vel defensor judicio experiat. Vide Radel. *decis. 60. §. 106.*

LIIX.

LIIIX.

Advocatus vero in causa clientis interrogari nequit *argum. d. l. 9. §. alius. Rebus. ad const. reg. tom. 3. de respons. art. 1. n. 7.* nec reus principalis, si agatur cum fidejussore. Radel. *decis. 107.* nec uxor in causa mariti, aut maritus in causa uxoris, *arg. tit. C. ne ux. pro mar. pater in causa filii vel contra: arg. tit. C. ne fil. pro patr. vel pat. pro fil.* Radel. *decis. 108.*

LIX.

Quid si auctor laudatus pro laudante iudicium suspiciat? Hoc casu uterque interrogari potest, *arg. d. l. 9. §. si defensor* Radel. *decis. 34.* Quid si creditores de bonis debitoris contendant? Debitor hoc casu interrogari nequit, *arg. d. l. 9. §. alius.* Radel. *decis. 36.*

LX.

Septimus locus datur interventioni, quam definiunt tertii pro suo interesse inter litigantes factam interpositionem. Interponitur tertius, qui laudatur auctor. Laudationem à nominatione separat Vultejus *d. cap. 30. part. 7.* sed jura nostra ferè promiscuè utroque verbo utuntur.

LXI.

Laudat auctorem is qui alieno nomine possidet, si in rem actione conveniatur, qua ratione fit, ut iudicium non in eum, qui in possessione est, sed in autorem detur; quod si auctor evocatus non comparuerit, in possessionem rei actor mittitur *l. 2. C. ub. in rem act. exerc. deb.* Et hæc laudatio fit ante litem contestationem.

LXII.

Laudat etiam is, qui suo quidem nomine possidet, sed auctorem evictionis nomine obligatum habet. Hæc laudatio in eum fit finem, ut adsit iudicio laudatus, & possessorem defendat, *l. 74. §. mota D. de Evict.* Potestque fieri tam ante,

te,

te, quàm post litem contestatam, dumne proximè sententiam
l.29. §. ult. eod.

Diff. Vult. *d. loc.* distinguens inter titulum onerosum &
lucrativum: ex hoc qui possidet ante litem contestatam de-
nunciare debet: ex illo tam ante quam post litis contestatio-
nem potest.

LXIII.

Quid si auctor vocatus iudicium subire paratus sit, an
reus ab instantia liberatur? Id sine distinctione adfirmari
non potest. Vide Imbert. *1. Inst. for. 20. Rebuf. tom.3. de dilat.*
art. 2. gl. 1. Marant. part. 6. memb. 6. de nomin. auct. num. 9. Ar-
gentr. ad cons. Brit. art. 145. Zanger. part. 2. de Except. cap. 2. n.
4. Radel. decis. 1.

LXIV.

Interveniunt præter autores aliquando & alii, quorum
interest, non ut alterutrum litigantium defendant, sed ut vi-
deant, ne per lusorio iudicio agatur, *l.29. D. de inoff. testam. l.*
19. C. de liber. caus. l.14. D. de appell. aut b. nunc si beres C. de litig.
Duar. ud tit. de inoff. test. cap. 10. Vult. d. loc.

LXV.

Ultimum locum assignamus sequestrationi rei litigio-
sæ: Quæ regulariter quidem prohibita est, *l. un. C. de prob. se-*
quest. pec. non pecuniæ solum, ut Cujac. voluit *in parat. C. &*
Hotom. in schol. ibid. sed & aliarum rerum: possessio enim rei
suæ nemini sine causa auferenda est, *l. ult. C. de rei vind.*

LXVI.

Ex causa tamen jubere iudex potest, ut res aliqua mo-
bilis, vel quantitas apud sequestrem deponatur; non ut im-
mobilis: abunde enim cautum intelligitur adversario si fru-
ctus prædiorum sequestrentur, *l.7. §. ult. D. Qui satisd. cog. l.5.*
§. 1. D. ut legat. uom. cap. l. 21. §. ult, D. de appellat. l.5. C. Quor.
appell.

*appell. non recip. l. 16. D. de off. pras. l. ult. C. de ord. cognit. l. 1. §. 1.
C. de adfert. toll. l. 3. C. Quib. ad lib. procl. non lic.*

LXVII.

Sunt autem justæ sequestrandæ causæ, metus dissipatio-
nis seu dilapidationis, metus armorum, suspicio fugæ, suspi-
cio turpitudinis, *d. l. 21. D. de appell. l. 13. §. equissimum D. de u-
suf. l. 10. §. si debitorem l. pen. D. Quæ in fraud. cred. d. l. 7. §.
ult. D. Qui satisd. cog. l. 3. §. Julianus D. de lib. exb. & duc. Co-
stal. in d. l. 7. Covar. pract. quest. 17. Coras. 3. miscel. 2. Gail. 1.
observ. 147. & 148.*

LXVIII.

Non satis justæ videntur esse causæ, quas Pet. de Ferrar.
tit. 9. gloss. 1 Coler. de process. exec. part. 1. cap. 2. n. 106. & seqq.
adjiciunt: videlicet, quod adversarius sit advena, vel extra-
neus, quod obscura sint utriusque litigatoris de re vel posses-
sione jura; quod emtor & venditor invicem parum fidei ha-
beant; quod maritus vergat ad inopiam. Hæ, inquam, aut
satis justæ non sunt, aut non à prioribus distinctæ.

LXIX.

Illud optima ratione placuit, ut effugiat necessitatem
depositionis qui satisdat, *arg. d. l. 16. D. de offic. pras. d. l. ult. C
de ord. cognit. d. l. 20. C. de agric. & cens. Myns. centur. 5. observ.
35. n. 7. Gail. d. obs. 148. n. 5. Vult. d. cap. 30. part. 6. Sich. in d.
l. un. n. 14.* Quod autem præter satisfactionem quidam exi-
gunt, ut immobilia possideat satisdans eo loco quo agitur,
absurdum est, nec probatur *ex l. pen. D. Qui satisd. cog.*

LXX.

Possessio in depositarium non transit; est solum in po-
D sessio-

sessione, non possidet; quæ duo longe diversa sunt, *l. licet 17. §. 1. D. Depos. l. officium 9. De rei vind. l. 10. §. 1. D. de adq. vel amit. pos.* An in sequestrem transit: Non transit, nisi id actum fuerit, *l. interesse 39. D. eod.* Vid. Coraf. *d. cap. 2.* Charond. *1. verisim. 6.* Goddofr. *cap. 1. de sequestr. pos. n. 115.* Pac. *cent. 4. antin. 80.*

LXXI.

Actio in sequestrem depositi competit, *l. 5. §. 1. l. 12. §. cum sequestre D. b. tit.* quæ sequestraria vocatur *in d. l. 9. §. Labeo D. de dol.* Aliquo casu etiam præscriptis verbis; nempe, cum non impleta ab adversario conditione depositionis, rem à sequestro repetere quis vult, *ead. l. 9. §. Labeo, ubi Cujac. in com. Idem in parat. C. de probib. seq. pec.*

LXXII.

Superioribus adjiciunt Dd. examinationem testium, ad perpetuam rei memoriam, quæ fit propter ætatem, vel morbum testium, propter pestem, peregrinationem longinquam *Specul. tit. de teste §. nunc tractemus, Ferrar. tit. 8. gloss. 1. Gail. 1. observ. 92. Myns. 4. observ. 71. Wurms. tit. 18. observ. 18.* Verùm huic parti, quia aut nulla, aut valdè exilia ejus in jure civili reperiantur vestigia, pluribus non immorabimur. Videantur citati auctores & canonistæ *in tit. Ut lit. non cont. non proc. ad test. recept. l. 3. §. dua D. de Carb. edict. l. 40. D. ad leg. Aquil. l. 2. C. de naufrag. Hotom. 10. observ. 11. Farin. quest. 76. part. 1. & seqq. Hart. Pistor. lib. 1. quest. 39.*

Ela-

ELapsum finis, solersque novum in-cipis annum
En dissertando, continuis studiis:
Sic alacri ad summos cursu contendis honores;
Conferet hos certò Justus Apello Tibi.

*Eximio Dn. Menckenio affini commensali & domestico
suo pl. dilecto hoc autoschediasmate Ευφρουει*

Georgius Adamus **Struv/ D.**

MEnkius excelso rapitur conamine mentis
Ad juris cultum, Justiniane, tui.
Si doctos adamas, si dignis præmia confers,
Fac ut doctrinæ laurea ferta ferat.

f. l. m. q.

Henr. B. Roth. **D. P. P.**

UT Te conspexi primum, *Clarissime Mencki,*
Ac collocutus postea
Sum Tecum, sensique tuæ bona femina mentis
Rarasque dotes ingenî,
Ac indefessum Studium; *Speçtabile,* dixi,
Olim futurus Hic Dices,
Est decus, atque suæ feret emolumenta profecto
Non pœnitenda Patriæ.
Et nunc ecce Tuum specimen me firmat in isthac
Sententiâ doctissimum.
Quod tenus hac *decies,* taceo, cum laude dedisti
Responsa memet Præside.
Gratulor: hoc, sed mactè, dabit tibi nostra coronam
Astræa docta lauream.
Fallor? an Ipsa mihi sic fortè acclamat: *Haruspex*
Vanus profectò non eris.

*Hisco felicem in studiis MENCII sui
progressum totque publicis conatibus
successum animitus præ-
catur.*

Petrus Müller/ **D. P. P.**

QVæ litis ante scilicet fiant novæ
Testationem, disputas,
Et ritè, **FAUTOR,** hoc facis cum gaudio.
Sed (nostra quæ sententia

Ac

Ac plurimum sanè, Themis quos æstimat,
Testatione litium
In Temet haud quicquam est opus: Nam Ter Trium,
Quæ fontis est custodia
Parnassei, confessione Numinum
Es ille, cui vel maximum
Est, denegare purpuræ decus, nefas.
Quin ipsa nuperè Themis
Nil, dixit, amplius meo deest Menckio,
Nisi ut Coronam denique
Meritam capeffat, annulusque & Osculum
Tradantur ipsi publicè.
Quod ut brevi impleatur, ex sententia
Tibi precor medullitus.

Augustus Drachstedt.

Quem tantâ Musæ macerant saraginicæ dotum
Expectent subito munera digna, precor.
Pulpita docta docent quàm SIS versatus in arte
Juris, AMICE! Tuæ fructus erit patriæ

*Ita egregiè docto Domino Menckenio Amico
& Conterraneo suo sub anni hujus primordio
cum voto omnigena perennisque fe-
licitatis applaudere vo-
luit*

Gerhard von Asseln.

Jurarent centum Te, Mencki, litis amantem
De Lite, quod jam pro cathedrâ differis.
Plane hi divinant, etenim sic itur ad ædem,
Sacræ Themis. Congratulor. FELICITER!

*Sic clarissimo Dn. Respondenti, domestico
& Amico è paucis dilectissimo sentien-
do quàm scribendo plenius ac-
clamat,*

W. G. R. H. S.