

Gr. 184.

24

Ve
1960

12.

Q. D. B. V.
DISSERTATIONEM IVRIDICAM
DE
RECONVENTIONE
IN FORO SAXONICO
ANTE CONVENTIONEM
INSTITVENDA

CONSENSV
MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS
PRAESIDE
D. IOH. GOTTLIEB REICHEL
SVPREM. CVR. PROVINC. ET CONSISTOR.
ADVOCAT.

IN AVDITORIO ICTORVM
D. XVI. IVN. MDCCXXIX.
ERVDITORVM EXAMINI
SVBMITTIT
DANIEL EHRENREICH RODIG
CAMENZ - LVSAT.

LIPSAE
LITERIS SCHEDIANIS.

BIBLIOTHECA
PONICKAVIANA



15

1733

1733

D I S S E R T A T I O N E M I U R I D I C A M
 DE
 R E C O N V E N T I O N E
 I N F O R O S A X O N I C O
 A N T E C O N V E N T I O N E M
 I N S T I T U E N D A
 C O N S E N S U
 M A G N I F I C I I C T O R U M O R D I N I S
 P R A E S I D E
 D. IOH. GOTTLIEB REICHEL
 SUPREM. CUR. PROVINC. ET CONSISTOR.
 ADVOCAT.
 I N A V D I T O R I O I C T O R U M
 D. VII. IUN. MDCCCLX
 P R A E S I D E
 E R A D I T O R U M E X A M I N I
 S U B M I T T I T
 D A N I E L E H R E N R I C H R O D I G
 C A M E R A E I U R I S

L I T E R I S S C H E D I A N I S
 L I P S I A E





CONSPECTVS DISSERTATIONIS
DE
RECONVENTIONE
IN FORO SAXONICO
ANTE CONVENTIONEM
INSTITVENDA.

- §. I. & II. *De necessitate & utilitate reconventionis ante conventionem ex ratione juris naturalis & civilis.*
- §. III. *Simultaneum processum in reconventionem Jure Saxonico Electorali veteri obtinuisse.*
- §. IV. V. VI. VII. VIII. & IX. *Jus Saxonicum Provinciale, Municipale, Feudale, cum jure Alemannico nescire*

CONSPECTVS.

nescire reconventionem, non, nisi finita conventionem, instituendam.

- §. X. *Dissertationis propositio.*
- §. XI. *Reconventionis ante conventionem definitio.*
- §. XII. *De genere definitionis, & ex hoc differentia separatae actionis, &*
- §. XIII. & XIV. *Cautelae, circa libellum anticipatae Reconventionis anticipanti Reo, & Actori reconventio observandae, deducuntur.*
- §. XV. *Reconventionis reconventio adstruitur, &*
- §. XVI. *contra dissentientes vindicatur.*
- §. XVII. & XVIII. *De differentia anticipatae reconventionis a remedio ex L. si contendat;*
- §. XIX. *A Remedio ex L. diffamari, & a conditione sine causa.*
- §. XX. *De Principio dijudicandi causas, in quibus reconventio ante conventionem obtineat.*
- §. XXI. *Eandem in causis ordinariis, & in casibus §. 2. ad Tit. XVI. §. 4. ad Tit. XXV. O. P. S. R. ut & quodammodo in causis executivis cessare.*

§. XXII.

CONSPECTVS.

§. XXII. & XXIII. Ex differentia specifica definitio-
nis fundamentum distinguendi causas separatas, qualis
non ubique est compensatio, ut &

§. XXIV. XXV. & XXVI. Ratio, certo determi-
nandi causas connexas, adstruitur.

§. XXVII. & XXVIII. Reconventio criminalis, &
speciatim

§. XXIX. in causis injuriarum negatur.

§. XXX. XXXI. XXXII. & XXXIII. De ex-
ceptionibus prejudicialibus, quatenus ad reconven-
tionem anticipatam pertineant, vel minus.

§. XXXIV. & XXXV. In causis spoli &

§. XXXVI. In causis possessoriis, in processu inhibitorio,
& ubi per mandata proceditur, & in Concursu Cre-
ditorum ut &

§. XXXVII. XXXVIII. XXXIX. & XL. In
causis §. 6. ad Tit. I. O. P. S. R. reconventioni ante

);(2

conven.

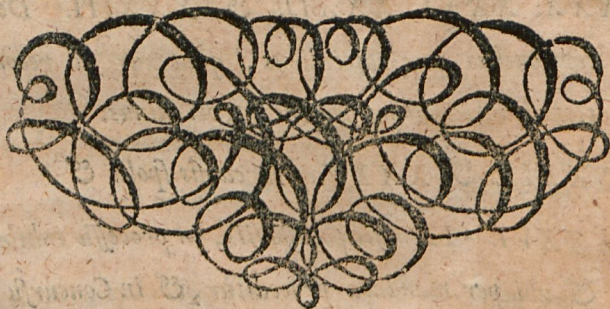
CONSPECTVS.

conventionem non esse locum, & quomodo hæc processum,
b. §. 6. præscriptum, admittat.

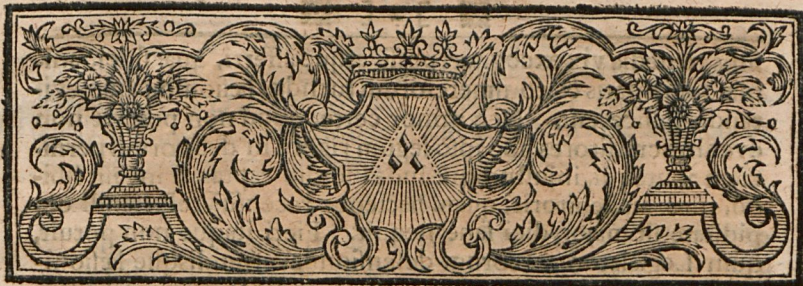
§. XLI. & XLII. De foro competente.

§. XLIII. Finis reconventionis anticipatæ &

§. XLIV. modus procedendi contra contumacem reum
reconventum traditur.



Q. D. B. V.



Q. D. B. V.

DISSERTATIONIS

DE

RECONVENTIONE IN FORO SA-
XONICO ANTE CONVENTIONEM
INSTITVENDA.

§. I.



A reconventionum vis est atque pote-
tas, ut quovis jure obtineant. Quid
enim magis naturale est, quam ut eo-
dem jure, quo actor contra reum in ju-
dicio experitur, hic quoque contra
illum se possit defendere. Nihil vero
libertatem illam civium magis restrin-
git, quam ordo causarum cognitioni
earundemque judicarum executioni
præscriptus. Nam homines, quo facilius ad libertatem ferun-
tur naturalem, ejusdemque obtentu vim cogendi externam ju-
diciis multis evitare modis malisque artibus eludere tentant:
eo arctiorem juris dicendi & exequendi modum hæc ipsa ho-
minum malitia & atrox vim legum opprimendi studium Legis-
latoribus suggestit, experientia quippe edoctis, humanis con-
filiis

A

filii remedia vix excogitari posse atque afferri, quæ fidei, animæ socialitatis & commerciorum tuendæ, læsionibusque evitandis sufficerent. Nec minor certe, quod non poterat non evenire, creditores hoc ipso legum rigore in debitorum perniciem abutendi, injustumque inde lucrum captandi invaluit libido, quæ an debitoris, quam hæctenus recensui, reluctandi cupiditate sit major, dici sane nequit. Fieri itaque non potuit, quin Legislatores reorum defensionem avertendisque læsionibus æque, ac actorum juribus conservandis & exequendis studuerint, quo justa inter cives æqualitas conservaretur: quæ ratio denique & origo introductæ & omni fere jure confirmatæ reconventionis merito habetur.

§. II.

LEGISLATOR imprimis SAXO SERENISSIMUS, ubi longo admodum usu fori animadverterit, finem in cohibenda rei debitoris fraude, morasque necendi studio supprimendo profectum, non nisi cum gravi & irreparabili sæpius debitoris damno obtineri, si reconventio non nisi finita demum conventionie concedatur; ipsa rei necessitate & creditorum calumnia coactus consilium mutavit, eamque ob causam simultaneo non solum processui, sed & anticipationem circa reconventionem dedit locum.

§. III.

Neque vero novum quidpiam neque a juris analogia introductum alienum. Ita enim SERENISSIMUS ELECT. SAX. MAURITIUS in *Ord. Supr. Cur. Prov. Lips. de anno 1548. Tit. von der Wiederklage*, graviter jam tum sanxit: Würden auch Sachen, darum einer an die Ober-Hoff-Gerichte geladen, vorfallen, dadurch der Bess. wiederum zu den Kläger zu sprechen hätte, also ob die Wiederklage dieser Sache anhängig, oder daraus flösse, oder in andrer Weise die Sachen betreffen würden. Alsdenn soll und mag der Kläger wiederum vor die Ober-Hoff-Gerichte, dermaassen, wie das ausgelegt, geladen und gerechtfertiget werden, und soll also Wiederklage und Reconvention in diesen Fällen statt haben. *Vid. Corp. Jur. Sax. Noviss. Tom. I. p. 1286. Idem SERENISSIMUS ELECTOR* in

in *Ordinat. Cur. Vittebergens. anno 1550. biennio post edita*
prioribus addidit sequentia: und zugleich in Rechtfertigung neh-
men mögen. Vid. Corp. Jur. Sax. Noviss. Tom. I. pag. 1341. qui-
bus consilium, reconventionem cum conventionem simultaneo
processu esse pertractandam, dilucide satis declaravit.

§. IV.

Quin imo, si quid res est, sit dicendum, ingenue fateor, ipso
 Jure Communi Saxonico de reconventionem non nisi finita
 conventionem peragenda sancitum esse, mihi sane haud liquet.
 Textus enim in quibus communis opinionis praesidium quaerunt
 DD. nimirum *Land-R. Lib. I. Art. LXI. Wo der Mann*
Recht fordert, da soll er Rechts pflegen und helfen. & Lib. III. Art.
LXXIX. Wo der Mann klagt, da muß er wieder antworten, ob man
wieder auf ihn klagt, ohne zu kampffwerths, reconventionem qui-
dem, non vero eandem non nisi finita conventionem instituenda,
si omnia alia concedam, evincere, manifestum est. Ad-
dunt quidem & illum, quem apertius loqui credunt, Lib. III.
Art. XII. ubi: Welcher Mann auf einen klagt, und jener wieder auf
ihn, der von ersten klagt, der darff dem andern nicht antworten, er sey
dann erst ledig von ihn. At enim vero in aprico est, hunc tex-
tum de duabus diversis & separatis actionibus, non vero de re-
conventionem cum conventionem connexa loqui, nec modum re-
conventionem ante vel post finitam conventionem instituenda
sed ordinem solum causarum tractandarum, quaecunque istae
sint, connexae, an diversissimae, conventionem an reconventio-
nis habeant naturam, usque adeo praescribere, ut sola prioritas
temporis actionum judici obvenientium sit spectanda. Quae si
forte obscuriora cuidam videantur, ipsum audiat Saxonem
priorum verborum optimum interpretem: Bitten zweien Män-
ner um einen Fürsprecher zugleich, das stehet an den Richter welchen
einen er zu erst geben will. Klagen sie auch zugleich, das stehet auch
an den Richter, welchen er von ersten hören will, es sey denn, daß je
einer die erste Klage bezeugen müge. Land-R. Lib. I. Art. LXI.
Et Lib. I. Art. LXII. Welches Urtheils man von ersten bittet, das
soll man von ersten finden. Eundem judicii ordinem, si quando

actor duas actiones judici velit proponere vult observatum
Lib. I. Art. LX. Der Richter soll auch zum Fürsprecher geben, wels-
 chen der Mann zum ersten bittet und keinen andern, er werde denn
 des mit Rechte ledig. *Quod quum idem allegato jam Art.*
XII. Lib. III. ad causas quoque criminales extendendo appro-
 bet denuo atque confirmet, nostram inde sententiam vel maxi-
 me credimus corroboratam. Ita enim: Klagen aber viel Leute
 auf einen Mann ins Ungericht, er darff den andern nicht antwor-
 ten, ehe dann er von den ersten ledig wird.

§. V.

Satis itaque, ut opinor, exinde apparet, *alleg. Art. XII.*
Lib. III. de eo tantum, si quando duo actores causas simul
 in judicio proponant, disponere, idque velle, ut prior tem-
 pore sit quoque potior jure, eaque actio, quæ prius fuerit insti-
 tuta, prius quoque finiatur. Adeoque, si quid ex modo di-
 ctis colligere liceat, magis est, ut dicamus, conventionem æque
 ac reconventionem, quæ Judici prius sit proposita, prius quo-
 que audiendam esse atque finiendam, & ita ipsam reconventio-
 nis anticipationem hoc jure quodammodo receptam, neutri-
 quam vero prohibitam deprehendimus: Quamvis hæc regula
 Juris Communis Saxonici de priore actione prius finienda re-
 ctius a foris nostris exulare dicatur, utpote quæ temporum illo-
 rum morumque subnixâ simplicitate nostri processus in artem
 jam redacti rationibus æque minus, ac litis decisio per duellum,
 Saxonibus olim consueta, auctoritati judiciorum nostrorum
 consentanea haberi potest.

§. VI.

Dictis non leve addit pondus sibi constans harmonia ju-
 ris municipalis Saxonici, Alemannici, & ipsius Juris Sax. Feu-
 dalis. Quæ singula jura si recte inspicias, non inde, meo qui-
 dem judicio, depromes, facultatem reconveniendi, reo non
 nisi finita demum dari conventionem. Ita enim *Weichbild. Art.*
XXIX. Ein ausländischer Mann ist pflichtig zu antworten, in ei-
 nen andern Gerichte einen Mann, wenn sie beyde in einem Gericht
 besessen sind, und bringt ihn jener allda zu Schaden, er muß es ihm
 bessern,

bessern, dieser hab ihn denn Rechts gewegert vor seinen Richter. Klagt aber ein Mann binnen Weichbild auf ein Erbe, oder um Eigen, oder um ander Gut, oder um Schuld, oder um Ungericht, er muß da wieder antworten. Denn wo der Mann Recht fordert, da muß er wieder Rechts pflegen. Ex quo quidem finis reconventionis, potestas scilicet cogendi extraneum æque ac concivem, ut reconveniendi læso in iudicio respondeat, egregie satis adstruitur; nulli vero concedimus, hunc textum de fine conventionis reconveniendi expectanda vel minimum disponere. Idem deinde vult *Jus Alemannicum Provinciale Cap. LXXVII.* Wir sprechen, wo der Mann Recht fordert, da soll er auch Recht nehmen. Et *Cap. CCLXI.* idem ordo cognoscendarum causarum, alteriusque post alteram finitam discutiendæ consuetudo perpetua, disertis verbis, dictisque hactenus convenienter satis effertur: Nihil vero neque in his textibus neque in toto Jure Alemannico de reconventionem post finitam conventionem, nobis saltem invenire licuit.

§. VII.

Nec magis invenit præsidii vulgaris ista adversariorum opinio, quam ex *Juris Feudalis Saxonici Cap. XIIX.* tuendam suscipiunt, ubi ita: Wenn der Herr seinen Mann zu Lehn-Recht beteydinget und belaget, binnen der Zeit des Gerichts und Teydinges ist der Herr den Mann nicht pflichtig um eine andere Sache zu antworten, darum er ihn auffer der ersten beschuldigen wolt, sondern die erste Sache muß zuvor geendet seyn. Præterquam enim, quod nobis cum quæstione feudali nulla jam res sit, verba: Binnen der Zeit des Gerichts und Teydinges, prout jacent, distinctum plane & specialem fingunt casum, nimirum eo alterum adigi non posse, ut in die termini alia de causa, ad quam non fuerit citatus, adeoque non præparatus, ilico responderi teneatur, sed spatium deliberandi *Cap. LXV.* per tres quaterdenas, drey Gerichts-Dinge, reo datum *hoc ipso Cap. XVIII.* indigitari potius & indulgeri, manifestum est.

§. VIII.

Accedit, quod textus plane similis *Cap. LXV.* Will auch der Herr seinen Mann um eine andere Sache beschuldigen, nach dem die erste Klage gefristet und aufgeschoben ist, der Mann darf ihm zu Recht darum nicht antworten, die weil die erste Klage noch nicht geendet, noch ihm auch zum ersten darum vorgebunden ist haud levem excitet suspicionem, *Cap. XVIII.* legendum potius esse; Ist der Mann dem Hn. nicht pflichtig um eine andere Sache zu antworten, quam lectionem *verba* imprimis *Cap. XVIII.* Darum er, der Herr, ihn, den Mann ausser der ersten beschuldigen wolt, evincunt. Priorem enim actionem non vassallus, sed Dominus directus *Princip. Cap. XVIII.* Wenn der Herr seinen Mann beteydinget oder beklagt, in judicium deduxisse expresse dicitur. Ut itaque genuinum horum verborum habeas sensum: dominum sive Vassallum actionem in judicio instituere non posse aliam, nisi prior actio fuerit finita. Id quod analogia Juris Saxonici veteris vel maxime quoque consentaneum est, quo circa actori non licebat, duas simul in judicium deducere actiones, quod §. V. pluribus dedimus demonstratum, qua sola prohibitione actoris calumnia potuit coerceri, id quod temporum illorum atque consuetudinum simplicitas efflagitavit.

§. IX.

His itaque duobus Juris Feudalis Saxonici textibus invicem relatis *Cap. nimirum XVIII. & Cap. LXV.* quilibet facile deprehendet, quam iniquas glossatores corrumpendo illi adhibuerint manus, quibus nefas haud fuit, *alleg. Cap. XVIII.* in locum verborum der Mann, dem Mann pro lubitu substituere, temere insuper addendo der Herr dem Manne, nulla alia ex causa, quam, ut in cerebro ipsorum ortam de reconventione ante conventionem finienda opinionem, sub veri quadam specie, ficta tamen nec ullis interpretandi regulis accommodata lectione obtegerent atque corroborarent. Ex quo, tanquam electio, addiscant Juris Patrii Veteris acri nimis & caeco plane amore ducti adoratores, quam minus tuta fides glossæ, imo ipsi deterioris nonnunquam Juris Saxonici Veteris fontibus sit habenda

benda, caveantque, ne creduli nimium sub prætextu ipsius fontis a glossatoribus hac in re parum sibi constantibus, decipiantur, quorum soli temeritati vulgarem istam de reconventionem finita demum conventionem instituenda opinionem adscribendam esse, ex iis, quæ hæcenus sunt deducta, evidentè satis edocemur. Et sicuti error quodam modo jus facere dicitur, ita solo usu, qui tyrannidem sæpius in foro exercet, hæc, quam refutavimus, opinio pedetentim invaluit, & non solum in consuetudinem abiit, communi quasi Saxonum suffragio recepta, sed & ipsi Legislatoribus æquitatei cujusdam specie se commendavit.

§. X.

Quæ cum ita sint, nemo amplius mirabitur, cur SERENISSIMUS LEGISLATOR SAXO in *Ord. Process. Sax. Recogn.* simultaneum non solum processum, sed usque adeo, si res ita ferret, reconventionis concesserit anticipationem. Quum igitur Consultus Dominus Præses in actis ad Curiam supremam, quæ hic floret, transmissis, animadverterit, verum reconventionis ante conventionem usum ab incautis & formidolosis, novæque Legi Saxonicæ ac modo procedendi minus solenni nondum assuefactis advocatis, maximo cum clientum damno negligi sæpius, imo, cujus non levis ex actis apparui suspicio, plane nonnunquam ignorari, auctor mihi fuit suaforque, ut utilissimam hancce materiam, explicatius traderem, & ea quæ in collegio suo perpetuo ad *Ord. Process. Sax. Emend.* repetitis vicibus inculcavit, ulterius deducerem, qua in re hanc mihi legem dixi, ut ductu definitionis cum Ipso communicatæ, pro ingenii viribus ea, quæ in foro Saxónico ad rem maxime faciunt, deliberem breviter atque discuterem. Faxit Deus feliciter!

§. XI.

Definimus autem *reconventionem ante conventionem, quod sit exceptio in actionem deducta, qua reus lege processus impeditus jus suum contrarium illiquidum in judicio conventionis adversus actorem, priusquam agat, omnimodo persequitur, eoque inique actoris petitioni in tempore antevertere satagit.*

§. XII.

§. XII.

Loco itaque generis collocandum omnino judicavi exceptionem in actionem deductam. Nudam actionem dicere nolui, ne reconventionem cum separata confunderem actione, quæ diversissima sunt, & ubique in *Ord. Proc. Sax. Recogn.* sibi invicem contradistinguuntur. *Vid. Append. O. P. S. R. §. 5. & 8. ibi:* In die Reconvention oder zu absonderlicher Ausführung verwiesen werden. Etenim si quid actori opponat reus, quod ab actione instituta plane diversum est, ad separatam rejicitur actionem, & reus quondam, jam actor constitutus, non in suo, sed prioris actoris foro, qui jam rei vices sustinet, agat necesse est, ideoque insigni prorogatae jurisdictionis commodo destituitur. Ubi tamen incidenter moneo §. 6. *in fine ad Tit. XXV. O. P. S. R.* alio plane sensu der absonderlichen Ausführung fieri mentionem, quæ quomodo procedat, *ex §. IV. ad Tit. V. sub finem* plane edocemur: Da es ja an einen oder andern Umstande amoch fehlete, auch absonderlicher Beweis und Gegen-Beweis, wo bey beyden Theilen die Eydes- Delation vorzubehalten, ohne Anstellung einer neuen Klage oder Proceß gesprochen ic. Quorum textuum si alterum cum altero recte conferas, ita habebis explicatos, ut mens Legislatoris & modus hisce casib. as singularibus adhibendus luculenter appareat.

§. XIII.

Est igitur omnino reconventio, originem ipsius si respicias, exceptio, solaque lex adstrictioris processus in causa est, cur sit in actionem deducenda. Et cum anticipata hæc reconventio ad instar sit litis contestationis anticipatae, una cum annexis exceptionibus, in huncfere modum requisita libelli essentialia consideret causæ patronus, animoque quasi repræsentet, necesse est. Ita & reconventus curet diligenter, ne reconvens conventionis jura invertat, debiliora, & quæ facilis exceptione sua elidere valeat, in ejusdem fundamentum assumendo, reticendoque fortiora, quibus tamen nititur conventio, quibusque difficiliter deinde, aut frustra plane exceptione
in

in actionem deducta obviam itur. Quæ quippe, si neque caute fatis, neque tempestive observet reconventus, facile fieri potest, ut negotio a principali conventionione plane alieno, præter rem, maximoque cum suo damno implicetur, & ab optimo nonnunquam jure suo plane abducatur. Exemplo res fiet clarior: Fac Titium tot nomina solvenda reliquisse, ut ex bonis hæreditariis solvi non possint, quæ tamen liberi ejusdem in modum constituti susceperunt. Quod si igitur liberi exceptiones paternæ hæreditatis solvendis debitis non sufficientis, ejusque ex beneficio inventarii, vel per juratam specificationem restituendæ in actionem deducere sicque reconventionem anticipare, seque paternis debitis liberare cuperent, male consultum foret creditoribus, si a jure constituti, cui hæc omnia frustra & inepte opponuntur, se averti paterentur, & reconventionem callide anticipatam litem suam facerent. Quæcunque igitur exceptio inepte atque ineffaciter conventioni opponitur, ea quoque ineptam reddit causam reconventionis, & reconveniens, opposita exceptione non rite formati libelli & incompetentis reconventionis, a limine iudicii statim repellendus est. Quocirca prudens advocatus ea, quæ §. 3. *ad Tit. V. & §. 1. Tit. XI O. P. R.* de rationibus decidendi sententiæ inferendis vel annectendis disposita sunt, recte urget, subque eventuali sæpius appellatione clientem suum tutum præstat, ne sine causa frustraneæ reconventioni immisceatur.

§. XIV.

Reconventus contra ante omnia certus fit atque sollicitus de vero & unico fundamento conventionis, quam excludere intendit, si efficacem exceptionem, veram reconventionis suæ causam indagare & invenire, nec frustra velit agere. Quod si plura forte conventionis habeat fundamenta reconveniendus, ea in libello reconventionis disjunctim cumulare, & contrarias ubique exceptiones pro fundamento reconventionis adsumere, ad curam pertinet reconventionem anticipantis, qui aliter vix erit tutus, quam si omne jus adversarii sui, putativum etiam, in iudicium deducat; quum certo
B
præ-

prævidere, quoniam ille fundamento imprimis uti voluerit, temerarium; plane frustraneam autem litem anticipata reconventionem provide simul antevertere, plurimum esse existimem. Non enim ubique sumtus litium victori recuperantur, & si vel maxime sint restituendi, pro centum tamen vix quinquaginta recipi, quotidiana docet experientia.

§. XV.

Quodsi vero reconventus exceptiones illiquidas e.g. rationes liquidis reconventionem anticipantis rationibus contrarias, quas lex processus cambialis respuit, opponere velit, nova oritur quæstio, an reconventus illiquidas hæc exceptiones, quæ in processu executivo reconventionis anticipatæ iidem non admittuntur, in reconventionis reconventionem ordinario processu peragendam, possit diducere? Id quod ex iis, quæ dicta sunt, mihi quidem affirmandum esse videtur. Sicuti enim æquitas legibus approbata exceptiones hoc in genere processus locum non invenientes, in actionem & alio processu deducere & usque adeo anticipari concessit reo reconvententi: Ita & idem jus actori reconvento nunc reo, dandum esse censeo, qui excipiendò jam actor factus, solaque processus rigidioris lege non magis, quam adversarius impediendus, quominus se defendere suasque exceptiones legitimas possit deducere.

§. XVI.

Mirandum itaque reconventionis reconventionem a plurimis DD. plane negari. Id certe, quod ex *l. 6. ff. de Except. rei jud.* obijciunt, hoc mihi persuadere non potest, singulis scilicet controversiis singulas quoque actiones unumque iudicati finem sufficere, & modum litium multiplicatum summam atque inextricabilem facere difficultatem. Non enim controversia finita aut res legitime iudicata dici potest, priusquam reus æque ac actor, jus suum de controversia in litem deducta plene fuerit persecutus. Ubi vero, quo minus hoc jus suum deducat, processus lege impediatur, aliam hujus eligere

gere viam res ipsa & æquitas postulat. Unde aliter fieri non potest, ut exceptiones reconventi actoris illiquidæ ad reconventionis reconventionem per sententiam remittantur; quod reconvens itidem jure meritoque postulasset, nisi anticipare reconventionem magis ex re sua futurum credidisset. Æquale jus inter litigantes obtineri aliter nequit, nec ullo assertur jure, hac procedendi via litium modum multiplicari, reddique difficiliorem, cum si reconvens æque, ac reconveniendus, ad certum probandi modum adstrictiori processu non impediretur, illi æque minus ad reconventionem ac huic ad reconventionis reconventionem esset refugiendum, adeoque longius ipsi, quam lege processus alter impeditur, progredi aut inextricabilibus litibus campum aperire, integrum non est. Nulla itaque metus iste valida constat ratione; Analogia tamen juris expressæ instar legis nobis esse potest, quam hic omnino deficere, lubens concedo.

§. XVII.

De cætero, etiamsi ex iis, quæ hætenus sunt dicta, sic satis liqueat, quomodo anticipata hæc nostra reconventio a reliquis juris remediis, affinibus sibi differat: Ne quid tamen, quod ad rem facere videtur, intactum maneat, examinandis jam differentiæ hujus rationibus collocare operam, non inutile duxi futurum. Proxime autem ad fines anticipatæ reconventionis accedit *ex Lege si Contendat* remedium. Differt tamen ab hac, in eo imprimis, quod anticipata reconventionem id maxime agatur, ut exceptiones, quæ lege processus in actione principali obtinentis plane excluduntur, alio ac liberiori genere processus deduci queant. Remedium vero ex *L. si Contendat* tales exigit exceptiones, quæ in eodem genere processus cum actione principali possunt tractari. Sic ordinaria in causa actor latitans ex hac *L. si contendat* recte provocatur. Ubi vero conventio principalis aliud genus processus requirit, quam exceptiones, reusque adversarii petitionem antevertere & exceptiones suas per modum actionis liberius deducendo, excludere gestiat; soli anticipatæ huic re-

conventioni locus esse videtur: Et infra demonstratum dabimus, in causis ordinariis reconventionem anticipari non posse.

§. XVIII.

In eo præterea, de quo loquor, remedio, exceptio prius deduci non potest, adeoque nec hunc in modum actor provocari, quam dies venerit actionis principalis. Exceptio enim necessario præsupponit actionem, quæ, si nondum cum effectu datur, nec tum exceptio opponi, nec actor ad replicandum potest provocari. Anticipans vero reconventionem cujuscunque generis exceptiones in actionem deducit; & in sola ejusdem facultate positum est, quocunque tempore jus exceptionum suarum in actionem deductum persequi velit, in quem solum modum actorem licet prævenire. Si vero tempus illud expectaverit, quo actor jus suum processu cambiali, vel executivo exequi valeat, nimis sero certe, & causa sua jamjam vulnerata triste sane, ex *L. si Contendat*, remedium attulerit. Quod si tamen, antequam dies venerit actionis principaliter instituendæ, provocatorio hoc uti velit remedio, fidem meam ego non interpono, quin, re profus infecta, a judicio repellatur: Daß Provocantens Suchen noch zur Zeit nicht statt habe, & simul in expensas condemnetur.

§. XIX.

Ex quo simul patet, multo magis remedium *ex Lege Difamari* a nostra differre reconventionem, quod factam præterea requirit diffamationem. Nec minus observabis, hanc reconventionem cum conditione sine causa sæpius concurrere. Fac, e. g. Mevium annis XXV. nondum majorem, vel, de pecunia lusu perditam, Titio literas Cambiales dedisse, quas simul repetere velit: Mevio sane duobus hisce consultum videtur remediis, quibus pro lubitu utatur. Verum si utilius sibi videatur, in foro sibi proprio ut causam tractet, rectius anticipare tentat reconventionem: Sin magis commodum sibi fore deprehendat, in foro Titii si cambium condicat sine causa

causa acceptum, non minus saluberrimo hoc, si modo alteri plane sine titulo literas cambiales dederit, remedio recte utetur.

§. XX.

Proximum est, ut de vero anticipatæ reconventionis ob-
jecto & de causis, in quibus obtineat, jam quoque videamus.
Et quidem definitio nostra sequentem suppeditat regulam:
Quæcunque exceptio rei jus contrarium illiquidum conti-
nens, actionique principali opposita, ex natura processû il-
lius deduci nequit, illa validum anticipandæ reconventionis
præstat fundamentum. Id, quod *ipsa Ord. Process. Sax. Rec.*
fatis evidenter evincit, cujus §. 2. *Tit. VI.* reconventionem
tunc penitus exulare jubet, si quando reus exceptiones suas, in
processû Ordinario, mediante reprobatione, deducere equi-
dem valeat, easdem vero vel plane non opposuerit, vel op-
positarum deseruerit probationem: Gleich wie auch in Proces-
sû Ordinario, da Beklagter seine Exceptiones in den Gegen-
Beweise genugsam deduciren kan, wenn er deren eine oder die
andere weggelassen, oder sich daran versäumet, die Reconvention
gänglich cessiren soll. Unde sic licet argumentari: Quoties
reus ex natura Processû adstrictioris nulla reprobatione, cer-
tis tamen gaudet exceptionibus, quæ in ordinario processû
recte opponi, & vel testibus, vel jure jurando possunt probari,
quas tamen præsentî vel instanti processû deducere reus im-
peditur, toties & reconventio datur, quæ simultaneo proces-
sû peragi, aut, si res ita ferat, anticipari potest. In locum
igitur reprobationis in Ordinario processû alias tantum ob-
tinentis, hæc quasi surrogatur reconventio, & exceptiones,
quæ ex lege processû, e. g. executivi aut cambialis opponi
haud possunt, adeoque in reprobatione ab his procedendi
modis plane aliena, locum non inveniunt, in actionem sive
in reconventionem eodem conventionis iudicio pertractan-
dam, deducendæ sunt.

§. XXI.

Cum itaque reconventio in causis ordinariis &, ubi reprobationi est locus, cesset plane atque exulet, consequens est, ut, quoties reus litem vel plane non, vel ex parte non rite fuerit contestatus, *vid. §. 1. ad Tit. XVI. ad O. P. S. R.* vel exceptiones addere neglexerit, idem quoque obtineat. Ut ideo, quibuscunque modis exceptiones suas amittit reus, jure quoque reconveniendi simul excidat. Adeoque quatenus propter exceptionum omissionem *ex §. 2. ad Tit. XVI. O. P. S. R.* pœnam inficiationis sustinet, eatenus & reconventionem legitime arcetur. Et quamquam laudato *§. 2. ad Tit. VI. O. P. R.* ordinarii processus nominatim tantummodo fiat mentio, nullus tamen dubito, quin reus in processu executivo exceptiones suas in continenti liquidas non opponens, vel ob contumaciam ipso jure amittens, e. g. juratam diffensionem documenti in Termino deferens, *vid. §. 14. ad Tit. XXV. junct. §. 9. Append. O. P. R. S.* reconventionis jure itidem destituatur. Quamvis enim expressa sanctio pœnalis deficiat, & in pœnalibus extensiva interpretatione non facili utamur, ea tamen sine dubio fuit SERENISSIMI LEGISLATORIS vera intentio, ut, quæ uno judicio ordinario vel executivo deduci possunt, exceptiones, neutiquam omittantur, pessimumque rabularum consilium lites multiplicandi præscindatur, eorundemque negligentia puniatur; ut igitur evidens hæc LEGISLATORIS voluntas jurisque analogia nobis instar legis sit. Eundem vero in modum reconventionem cessare censeo, si juratam reus documenti diffensionem in termino non præstiterit, quo casu in contumaciam exceptiones contra documentum ipso jure amissæ putantur *§. 4. ad Tit. XXV. junct. App. §. 9. O. P. R.* Aliter tamen dicendum est, si documentum tantum in Processu Ordinario, ob rei contumaciam, pro recognito habetur, ubi salvæ manent exceptiones ex *Disposit. §. 3. ad Tit. XXV. O. P. S. R.* Si vero contingat, ut actor in fraudem heredum rei latitet, saluberrime legibus huic prospectum est, ut in suo foro *ex L. si contendat actorem latitantem ad replicandum provocare,* sicque

ficque exceptiones suas eodem iudicio deducere, heredesque suos, rationum forte mutuarum non levi difficultate implicararum per omnia haud conscios, ab infidiis actoris, se adhuc vivente, tueri valeat.

§. XXII.

Ex quo denique colliges, quare in definitione nostra jus reconventionis contrarium illiquidum dixerimus. Quod enim actori a reo jus opponitur, aut a fundamento actionis plane diversum, aut contrarium huic deprehendimus. Illud mutuas respicit petitiones, mutuumque creditum ac debitum quasi compensatur: Hoc vero jus agentis elidit, idque pro circumstantiis causæ inefficax reddit, quæ denique vera est exceptionis natura, eoque proprio significato reconventionem dixi exceptionem in actionem deductam. Hinc non est, cur mireris, compensationem illiquidam ad separatum processum, neque ad dictam rejici reconventionem, quemadmodum expressa *Const. Elect. HX. Part. I.* cautum est. Nec mirum amplius videbitur, si impensarum illiquidam compensationem actioni directæ depositi mandati, pignoratitiæ, &c. oppositam non ad separatum processum, sed potius ad reconventionem dixerem remittendam, quamvis & hic expressa lege destituamur.

§. XXIII.

Manifesta enim harum compensationum est diversitas; Illa cum separatum plane & ab actione instituta diversum jus complectatur, ad separatum quoque Processum diversumque ad forum est releganda: hæc vero cum in modum exceptionis jus agentis ita elidat, ut actione directæ, e.g. depositi, rei depositæ restitutio, non, nisi deductis impensis, jure peti possit, indeque actio, qua impensæ condicuntur, *contraria* merito audit. Quibus omnibus inducor, ut asseram, hoc quoque casu anticipari posse reconventionem. Quin imo hæc anticipatio utilis non solum, sed & nonnunquam
necessa-

necessaria est, ubi e. g. alter depositum dato chirographo fuerit confessus, ex quo deponenti prompta datur executio, sed impensarum illiquidarum ratio hoc processu haberi nequit, quarum deinde & repetitio inanis est, si deponens bona fidemque habeat suspectam.

§. XXIV.

Hæc qui recte consideraverit, majori cum certitudine causas connexas facile poterit determinare quæ *Jure Saxonico recentissimo* §. 2 *ad Tit. VI. O. P. S. R.* in reconventionem requiruntur, & varie a DD. descriptæ, arbitrio tandem judicis reliquuntur, non secus, ac si huic soli possint relinqui, ad quod judicis arbitrium DD. regulariter confugiunt, ubi, nescio, quid obtegentes, dixisse aliquid cupiunt. Plene equidem hæc causarum connexitas determinari nequit, quum omnes exceptiones, quibus jus agentis reus destruit, prævidere, & certo quodam principio complexi vix nobis datum sit. Generale tamen principium atque fundamentum, causas dijudicandi connexas illud esse arbitror, si dicamus: omnem exceptionem, agentis fundamento, vel ex parte, vel per omnia contrarium jus rei continentem, lege autem processus, quæ omnia genera probationum non admittit, exclusam, inter causas connexas omnino esse referendam, verumque reconventionis suppeditare fundamentum. Contra causam esse connexam nego, ubi exceptio rei causam a fundamento actionis institutæ diversam plane continet atque alienam.

§. XXV.

Jus agentis & jus rei contrarium, quod *l. 14. Cod. de sentent. & interl.* idem dicitur negotium, eodem in judicio peragi, legislatoriæ imprimis convenit prudentiæ. Ne vero in calumniosa rei sit potestate, jus agentis liquidum, jure contrario illiquido morari, exceptiones ejusmodi illiquidæ, ut alio quidem processu, coram tamen iudice eodem deducantur,

tur, & justum præcipit, & ipsa æquitas suadet: modus autem iste procedendi reconventio dicitur. Cum vero non minus rei excipientis causa contra malevolum tuenda sit actorem, ne iste obtentu juris liquidum, a juris contrarii probatione, quod solo tamen probandi modo illo est potius, & illud vel plane, vel ex parte saltem elidit, reum injuste arceri aut plane excludere valeat: innoxia hæc juris hujus contrarii probationis anticipatio reo jure meritoque indulgetur, ac ne pluribus judiciis distringatur, sed potius ejusdem negotii pro- & contra actorem & reum commodior, exactiorque sit cognitio, sicque uniformis ejusdem decisio obtineatur, coram eodem iudice, qui de jure agentis magis liquido cognoscat, & litigantium controversiis sententia sua finem faciat, probationem hanc anticipari, omnino expedit. Id quod sola reconventionem, quæ ante cœptam conventionem instituitur, intendimus atque consequimur,

§. XXVI.

Ponamus casum: Secundus cambium a Primo datum Tertio absque evictione vendidit, ohne Regress indossiret, de pretio emti cambii statutis temporibus solvendo, alio cambio se obstringens. Brevi post certioratur Tertius, scivisse Secundum, quod Primus tempore venditi cambii jam absens, nec amplius fuerit solvendo; & si maxime solvendo foret, Secundum tamen male cum Primo egisse. & non solum recens vinum & asperum pro immodico pretio locoque pecuniæ Primo tradidisse, sed & usurariam insuper pravitatem variis modis commisisse, & has fuisse rationes, cur ipse Secundus literas suas cambiales exigere noluerit, & Tertio absque evictione vendiderit. Quotusquisque non vider, quam graviter Tertius læderetur, si Secundi fraudi antevertere, aut prius quam solutionis tempus venerit, reconventionem ipsi anticipare non liceret? Quid si Tertius pecuniæ depositioni jam quidem impar, adeoque ex dispositione §. I. ad Tit. VI. O. P. S. R. cum reconventionem non sit audiendus, anne rigore processus cambialis justissima defensione & deductio-

ductione juris manifesti contrarii privaretur, eoque modo gravissimæ ruinæ daretur? Sic itaque satis demonstratum arbitror, qualis, quamque justa sit reconventionis anticipatio, quam commune jus agentis & rei contrarium æquali ratione tuendum esflagitavit.

§. XXVII.

Omnes itaque exceptiones, jus rei contrarium illiquidum in se continentes reconventionis ejusque anticipationis causam esse legitimam, conventionem tamen ejusque executionem neutiquam remorantem, dictum atque probatum est. Hoc autem ius contrarium illiquidum vel Civile est, rei perfectionem ex jure personarum, reali, vel personali continens, vel Criminale; ex delicto ortum. Interest omnino tunc rei publicæ, ut quatenus exceptio ejusmodi, ipsi causæ, vel probationi, aut in totum, aut ex parte saltem, obstat, ipsa causa aut effectus probationis, vel in totum, vel ex parte suspendatur, inque objecti criminis veritatem inquiretur. *Decis. Elect. Noviss. LXXXIIX. l. 3. & l. ult. Cod. de Ord. Cognit. l. 14. C. de test. l. 10. C. de injur. l. 20. & 22. pr. C. ad L. Cornel. de fals. l. 33. Cod. ad Leg. Jul. de Adult. l. 5. §. 1. ff. ad Leg. Jul. de vi publ. l. 1. C. de Appel. l. 4. §. 4. fin. regund.* ubi quæri possêt, an Iudex, alioquin incompetens, qui in crimen inquit, de præjudiciali quoque causâ civili valide cognoscat? quod affirmandum puto, adeo, ut actio civilis, ad avertendam inquisitionem criminis anticipari, & ad sistendam inquisitionem, simul coram eodem iudice institui queat. Et eatenus, quæ sunt dicta, huc pertinere mihi videntur.

§. XXIIX.

De reconventione criminali, quæ barbære recriminatio, & a veteribus Jctis relatio criminis dicebatur, plaustro opinionum frustra conferunt DD. quum processus accusatorius ordinarius, quem criminis ista relatio sine dubio præsupponit,

nit, novam plane processus inquisitorii jam induit formam, quo Judex vel ad denunciationem, vel ex officio in crimen inquirit. Adeoque ea, quæ de relatione criminis Romanis usitata, operose dicuntur, ad solam faciunt Jurisprudentiam historicam, & nostris in foris nullum amplius præstant usum. Ita enim Judici competenti crimen denunciare, aliud denunciandi legitimo in foro objicere, ubique integrum est. In veritatem delicti utrique objecti Iudex ex officio inquirit, atque alteruter inquisitione prius finita, prius vel condemnatur vel absolvitur. Hinc est, quod §. 2. *in fin. ad Tit. VI. O. P. S. R.* in causis mutuarum injuriarum reconventionem penitus cessare deprehendamus. An vero & hoc §. 2. *dispositioni O. P. S. R. eod. Tit. in fin.* sit derogatum penitus, dubium adhuc esse videtur. Qui enim hunc textum non æque de mutuis injuriis, ac de eo casu, quo actio injuriarum a causa principali famosa in judicium deducta dependet, intelligunt, (in quo probando totus est *Magnif. WERNHER. in Dissert. de Reconvent. ante finit. Convent. in foro Saxon. instituent. da §. VIII. seqq.*) nominatimque de mutuis tantummodo injuriis dispositum præsupponunt, eo facile inducuntur, ut posterioris casus decidendi in *dictis O. P. S. V. verbis finalibus* ponant præsidium.

§. XXIX.

At enim vero hunc textum *O. P. S. V.* penitus paulo consideranti statim obvium est, quod ibidem actio civilis injuriarum, Romanis processu ordinario peragenda, indiget, propterea, quod in eo actionis injuriarum ejusdemque perpetuitatis, litis contestationis ac causæ principalis fiat mentio. Ubi vero hæc actio injuriarum civilis *Edicto Regio de duellis §. 22.* penitus fuerit abrogata, idque §. 2. *ad Tit. VI. O. P. S. R.* expresse repetitum invenimus atque allegatum, quod præterea, tanquam lex posterior derogat omnino *O. P. S. V.* dispositioni priori; nulla plane, mihi saltem, liquet ratio, cur verbis finalibus *O. P. S. V. Tit. VI.* amplius inhærere velimus.

C 2.

Nec

Nec est cur de interruptenda injuriæ ex actione famosa præjudiciali ortæ præscriptione, quod faciunt DD. adhuc solliciti simus. Liberum enim est, quando quis injuriam, quam sibi credit illatam, judici velit denunciare. Quum vero jus injuriam vindicandi regulariter non prius nascatur, quam actio præjudicialis famosa finita reusque innocens sit deprehensus; manifestum est, nullam non valenti agere, currere præscriptionem, & si currere incipiat, Judicem in processu denunciatorio longius haud progredi posse, quam si cogat injuriantem, ut ad injurias denunciatas respondeat, quæ responsio deinde, in hoc genere processus, ad instar litis contestationis habetur. Nec prius quam actio præjudicialis famosa finita fuerit, condemnari potest.

§. XXX.

Redeo jam ad jus excipientis contrarium illiquidum civile, a quo paulo longius digredi, res ipsa postulavit. Cujus intuitu exceptio vel peremptoria tantum est, de qua supra dictum, vel simul præjudicialis, ex cuius decisione dependet quoque decisio causæ in actionem deductæ, adeo, ut res altera judicata alteri faciat præjudicium. Quemadmodum igitur exceptio in reconventionem non potest deduci, nec adeo pari passu tractari, nedum anticipari, si causa conventionis ita sit præjudicialis, ut conventionis decisio viam reconventioni aut præscindat, aut aperiat: ita & vice versa sæpius contingit, ut excipientis jus contrarium sit quoque præjudiciale, ex cuius decisione vel sustineatur ille, vel actor omni cadat jure in judicium deducto. Utroque casu vel conventio sistitur vel reconventio, hæcque effectum perdit simultanei processus, multoque minus tunc potest anticipari: Reconveniens autem exceptione præjudicii perpetuo, aut ad tempus saltem, prout res fert, repellitur. Quem in modum *in Ordinar. Judic. Anhaltin Tit. VIII. §. Wenn aber die Reconvention, expresse cautum legitur: Sie wären denn miteinander so verwandt, daß res judicata je einer der andern ein præjudicium mach*

machte, auf solchen Fall muß die Reconvention so lange ruhen, bis die causa præjudicialis ihre abhelfliche Maasse erlanget.

§. XXXI.

Jus excipientis contrarium illiquidum præjudiciale vel in modum exceptionis ordinario processu pertractatur, vel si actori eo processus genere uti liceat, in quo plena juris excipientis persecutio atque probatio non admittitur; in actionem eodem judicio peragendam, quæ reconventio audit, necessario deducendum est; quæ nisi in tempore anticipari & jus illud rei contrarium præjudiciale probatum dari possit, priusquam actor conventionem cum effectu instituere, aut circa eandem rem judicatam obtinere valeat: Salvo aliorum dissentientium judicio hæc cognitio causæ conventionis liquida; quæ a causæ reconventionis illiquidæ præjudicialis decisione dependet, vix ac ne vix quidem, tam diu est suspendenda, donec de hac fuerit cognitum. Generalior enim §. r. ad Tit. VI. O. P. S. R. dispositio æque, ac præcipua vis liquidi & manifesta intentio Legislatoris, distinctis procedendi modis, in causis liquidis & illiquidis, declarata, plane non admittunt, ut causis illiquidis præjudicialibus effectum hunc suspensivum tribuamus.

§. XXXII.

Casus, quos dissentientes adducunt, aut idem genus processus & probationis principalis causæ atque præjudicialis præsupponunt; aut singularem & diversam rationem, cur alia causa alius cognitione differatur & sustineatur, in se continent; aut ita sunt comparati, ut alteri plane nata nondum sit actio, priusquam punctum, quod præjudiciale dicunt, fuerit excussum, adeo ut, quod præjudiciale & præcipuum caput est actionis & a reo in dubium vocatur, ante omnia & priusquam ulterius in causa procedatur, ab actore demonstrari atque expediri debeat. In judicio familiæ herciscundæ quæstio præjudicialis, an ab intestato, an ex testamento,

C 3:

quod

quod ipso jure nullum vel inofficiosum dicit alter, succedatur, ante omnia venit discutienda, *arg. l. 1. §. 1. ff. famil. her. cisc. l. 5. §. 1. l. 7. p. ff. de hered. petit.* In actione confessoria, ut actor causam proprietatis fundi ab altero possessi, intuitu cujus servitutum realem in fundo alieno præterdit, imprimis evincat, requiritur. *arg. l. 18. ff. de Excepti.* Nec minus inter omnes constat, exceptiones usurariæ pravitatis, falsi &c. omnino cursum sistere causæ principalis. Sicuti enim utilitas publica privatis commodis; ita criminalis quæstio præjudicialis causæ quoque civili est præferenda. Si vero jus excipientis contrarium præjudiciale liquidum deprehendatur, vel in modum exceptionis deduci, vel actor latitans ex *L. §. Contendat.* provocari potest, unde sponte fluit, reconventionem eiusdemque anticipationem planè opus non esse.

§. XXXIII.

Dicendum iam esset de causis, in quibus anticipatæ nostræ locus sit reconventioni, nisi hæc omnia ex principiis supra iam traditis sponte fluerent. Quam enim regulam constitui & normam anticipatæ reconventionis, ea &, in contrarium resoluta, casus quoque designat, in quibus nec reconventio datur, nec eiusdem anticipatio. Hinc, ubi actioni depositi exceptio compensationis, deductionis, vel doli, aut quævis alia, qua restitutio rei depositæ forte retardaretur, opponi nequeat *conf. l. fin. Cod. de Compens. C. 2. X. depositi §. 30. l. de Action. Nov. 88.* consequens est, exceptiones eiusmodi prohibitas in actionem deduci haud posse.

§. XXXIV.

De causa spoliæ regula habetur in vulgus nota: *Spoliatus ante omnia, h. e. nulla admissa exceptione, est restituendus. C. 1. §. 1. X. de restit. spoliat. c. 1. 2. & ult. X. de Ord. Cognit.* Ubi autem nulla admittitur exceptio, ibi nec anticipata datur reconventio. Hinc expressa verba *C. 4. X. de Ord. Cognit. Super spoliatione conventus adversus restitutionem petentem non est,*

est, si reconveniat, audiendus. Et quamvis aliam spoliatio-
nem in modum exceptionis recte opponat reus spoliator,
nec prius actori respondere teneatur, quam sit restitutus *Cap.*
2. X. de Ord. Cognit.; Non tamen reconventioni locum esse
aut opus eadem, crediderim, ubi exceptionis æque, ac in
modum actionis deducere spolium, nullo modo impediatur
spoliatus. Eadem plane ratione spoliatus ad spoliatoris fo-
rum relegatus, separatam iustus est instituire actionem, §. 3.
ad Tit. XI. O. P. S. R. ibi: Des spolii halber absonderl. Action
anzustellen, quum in modum exceptionis peremptoriæ, spo-
liatus in eodem iudicio, spolium, si velit, persequi possit.
Et quamvis effectum exceptionis litis ingressum impediens
salvum tantummodo voluisse videatur Legislator, ex quo se-
paratim agens spoliatus victor rem iudicatam obtinuit: sich
weiter einzulassen nicht verbunden; Nullus tamen dubitò, quin
& ipsum litis anticipatæ ingressum, non vero solum pro-
gressum, exceptio hæc spolii, *quatenus re iudicata nititur*,
impediat: eo, quo generalitate verborum adducor, quæ
de *quavis lite*, nec de mota solum concepta sunt, & voca-
bulum einlassen, notanter ad ipsam spoliatoris se refert per-
sonam, qui rei iudicatæ nondum satisfecit. Ibidem: Ist er
in allen Sachen mit demselben sich weiter einzulassen nicht ver-
bunden. Ex quo simul addiscimus, contra solum spoliatorem,
non vero contra Tertium aliter, quam Jure Canonico obti-
ner, hæc spolii dari exceptionem. Ibidem: Darinnen seinen
Gegentheil die Restitution zuerkannt wird, * * * mit
Demselben sich weiter einzulassen.

§. XXXV.

Dixi notanter de exceptione spoliū, quod anticipatam
quoque *quatenus re iudicata nititur*, removeat reconventio-
nem, ut dubio occurrat, quod forte verba: Wenn alsdenn
Kläger ein Rechtskräftiges Urtheil, darinnen seinen Gegentheil
die Restitution zuerkannt wird, erhält * bevor dieser dem Ur-
theil Folge geleistet, obiciunt, quasi unica illa sententia, in
qua

qua ad restitutionem rerum spoliatarum, damnorum & litis expensarum spoliator est condemnatus, vires rei iudicatae nacta, spoli exceptionem litis in & progressum faciat impediendam; idque quoad rerum non solum spoliatarum restitutionem, sed & quatenus damna litisque expensae spoliato simul fuerint adiudicatae, quum alias dici nequeat, quod sententiae sit satisfactum, dem Urthel Folge geleistet. Qui vero intentionem Legislatoris veram consideraverint, quam *princ. h. §. 3. verb.* Nachdem wir auch bemercket, daß die exceptio spoli bishero vielfältig gemißbraucht, und zum blossen Verschleiß der Sache opponiret worden, notanter admodum declaravit, simulque verba: Dem Urthel Folge geleistet, ex antecedentibus, quibus ein Rechtskräftiges Urthel requiritur, recte explicaverint, consistantur necesse est, sententiam illam, de qua loquor, non prius quoad damna & expensas litis in rem iudicatam transisse, quam ad justam eorundem specificationem, causa cognita ac praesente saepius juramento in litem, alia sententia sit lata. Sic demum res ratione damnorum & expensarum restitutionis iudicata omnino dici meretur, ita ut spoliator eidem satisfacere, restitutionem in quanto & quali certam praestare, sancitamque poenam, qua audientia iudicialis quasi reo denegatur, evitare valeat. Aliter enim qui audet interpretari, spoliatorem ad impossibilia, nimirum ad restitutionem eius, quod in quanto & quali adhuc incertum restitui nequit, per poenam gravem satis atque molestam frustra obligat, manifestamque Legislatoris intentionem evertit, spoliatoque calumniandi praebens materiam, abusus, circa hanc exceptionem sollicito sublatos, reintroducit, & in ipsam prudentiam legislativam graviter & perquam temerario ausu injurius est. Ut igitur rem omnem comprehendam; exceptio spoli, *quatenus re iudicata* nititur quamdiu contumax spoliator rei huic iudicatae non satisfacit, spoliatum omnino praestat tutum, quo minus scilicet litem continuare, agentique aut reconventionem anticipanti spoliatori respondere teneatur. Quin & ipsam exceptionem spoli, quae alii, imo ipsi actioni spoli opponitur, in modum anticipatae reconventionis deducere, frustra.

frustraneum sane, & ab omni iuris ratione alienum esse arbitror.

§. XXXVI.

Reconventionis præterea anticipationi locus non est, ubi singularis plane, & juri contrario illiquido deducendo sufficiens modus legibus est præditus, excipientique reo præscriptus. Ita in causis possessoriis, in processu inhibitorio, & ubi per mandata proceditur, reconventionem, ejusque cessare anticipationem, manifestum est. Hinc ubi §. 4. *ad Tit. XXI. O. P. S. R.* singularis ratio jus crediti æque ac contrarium illiquidum debitoris, des Schuldners Gegenforderungen, wenn sie gleich nicht liquid, in concursu creditorum deducendi præcepta est, hoc, & simul §. 4. licet observare, quod in illo processu reconventio quoque exulare iusta sit. Quodsi igitur Curator litis, vel ipse debitor reconventionem anticipare, & separato vel maxime processu tractare eandem, eoque modo creditores quasi velit prævenire, eum non credo audiendum esse, cum quilibet videat, multum ipsorum interesse creditorum, ne tali modo concursus judicium protrahatur, & liquidi constitutio æque, ac distributio inter eos differatur.

§. XXXVII.

Magis dubia videtur quæstio, an, quod causæ, *ex §. 6. ad Tit. I. O. P. S. R.* decidendæ, obstat, rei jus contrarium illiquidum eodem, cum actione procedendi modo singulari tractari, an vero ad reconventionem remitti debeat? Et quamvis expressâ hic destituamur lege, juris tamen rationi apprimè consentaneum puto, quod si jus illud rei contrarium summa 50 florenorum Misnicorum contineatur, omnino hoc singulari processu *ex §. 6. ad Tit. I.* simul sit decidendum. Nam quemadmodum jure, ita & modo procedendi uti æquali, & æquum, & justum est. Generalis enim, quam Legislator prædit, ratio est, ut scilicet maiores sumtus, quam litis obiectum patitur, evitentur, *verb. In Verhütung grosser und offit ein weit höheres, als das Obiectum litis, betragenden Unkosten* utrumque actorem & reum manifeste spectat. Hinc anticipationi reconventionis, in eiusmodi causis nec locus, nec eadem opus est, ubi latitans forte actor *ex Lege si con-*

D

tendat aut, si reum diffamatus sit, ex Lege Diffamari provocari, eodemque iudicio ac procedendi modo utriusque ius deduci potest atque decidi.

§. XXXIIX.

In his causis vero, cum reconventionem eiusque anticipationem admitti negem, hæc mihi dari postulo, causas cambiales & executivas, licet summam istam sc. floren. hæud excedant, ex §. 6. *ad Tit. I. O. P. S. R.* non esse decidendas. Neque tantum hoc mihi dari postulo, sed ex *ipso* §. 6. iurisque ratione, meo quidem iudicio, evinci potest. Sic enim *verba* h. §. Ob auch wohl niemand zur Güte und Vergleich zu zwingen, so wollen wir doch auch nicht, daß in allen, absonderlich in klaren oder geringen, mannmahl nur ein weniges betragenden Sachen ordentlicher Proceß ohne Unterscheid verstattet werde, luculenter satis indicant, LEGISLATOREM SERENISSIMUM soli processui ordinario, in causis minoris pretii, hunc singularem procedendi modum *ex h. §. 6.* subordinatum voluisse, & hoc extraordinario processu solas causas minoris pretii, quæ iussu *O. P. S. V.* ordinario processu decidebantur, comprehendisse; cumque hæc causas aliis, quæ claræ & evidentes, klare Sachen dicuntur, expresse contradistinxerit, potestatemque circa easdem summarie decernendi, soli REGIMINI DRESDENSI reservavit, illasque solis Iudicibus inferioribus *verb.* Also wollen wir sqq. certo modo reliquerit decidendas, certum plane & evidens esse arbitror, eo, quem dixi, modo cambiales causas atque executivas, expresse separatas & invicem contradistinctas, huc plane non pertinere; Cuius rei magis se certiore videbit, qui cum §. 3. *Append. O. P. S. R. verb. §. 2. ejusd. Append.* gar kein ordentlicher Proceß oder Weisthäußigkeit in geringsten zu verstatten, sondern es soll darinnen so wohl in denen übrigen *ad Tit. I. §. 6.* bereits gemeldeten. Fällen, wie daselbst versehen, nur de simplici & plano verfahren werden, recta ratione contulerit, &, quam distincte hisce duobus textibus hæc causæ ab invicem separentur, animum adverterit.

§. XXXIX.

Quamvis autem sic satis appareat, ipsas causas cambiales vel executivas *ex h. §. 6.* non esse decidendas, nulla tamen, quam ego quidem noverim, valida obstat ratio, quo minus

exce-

exceptio, quæ reo contra ejusmodi cambium vel chirographum datur, si summam tantum 50. floren. Misi. attingat, in actionem deducta atque anticipata, hoc singulari, §. 6. præscripto processu decidi queat, quum lege non distinguente, nec nobis sit distinguendum. Tantum vero abest, ut reconventio ante conventionem §. 6. exclusa deprehendatur, ut potius tanquam causam, quæ summam 50. floren. non excedit, ordinario processu tractare eandem, sit prohibitum. Utilis imprimis anticipatio ejusmodi reconventionis esse potest, propterea, quod *h. §. 6.* in continenti, & præclusis omnibus ordinarii processus ambagibus, jus contrarium excipientis illiquidum liquidum fieri, eoque modo rigori fortè cambii, cujus dies solutionis nondum venerat, in tempore occurri, vel cambium plane inutile reddi queat. Et sane, ut hoc ex §. 6to decisio causæ obtineatur, nulla legi fraus fieri intelligitur, si actor vel reus, anticipans imprimis reconventionem dividuas causas, quod commode sæpius fieri potest, ita dividat, ut singulæ divisæ 50. floren. non excedentes *h. §. 6.* expediantur, & adversario copia, injustas ordinario in processu neclendi moras, caute præcindatur.

§. XL.

Quemadmodum vero recensitæ in hunc modum & deductæ causæ, in quibus nulla reconventionis datur anticipatio, tanquam exceptiones, regulam nostram, in casibus non exceptis, oppido plurimum confirmarunt: Ita nulli amplius obscurum videbitur, quod §. 1. *ad Tit. VI. O. P. S. R.* dispositum legamus verb.: *Daß in denen Fällen, da die Reconvention denen Sächsischen Rechten nach sonst statt hat, selbige nicht allein mit der Convention pari passu an und fortgestellt, sondern auch wohl, nach Befinden, damit anticipiret werden möge.* Quæ circa unicum adhuc moneo, quod *verbis: nach Befinden* judici quidem imprimis arbitrium fundamentis legitimis firmiter satis, uti probatum est, adstrictum, causas anticipandæ reconventionis dijudicandi, sit relictum, quo simul reconventioni anticipatæ ubique haud locum esse indicatur; nihil tamen impedit, quo minus *verbis: nach Befinden* ipsius rei arbitrio relictum dicatur, utrum anticipare reconventionem, an pari passu, cum conventionem tractare, aut

separatam, quod magis interdum prodest, actionem, in foro ipsius actoris velit instituere.

§. XLI.

Sequitur nunc, ut de foro quoque anticipata reconventionis videamus. Cujus forum §. 2. ad Tit. VI. O. P. S. R. iudicium dicitur conventionis. Ibi: Die Reconvention ohne dem an das Iudicium Conventionis gebunden. Quamvis igitur reus in pluribus, quam unico foro possit conveniri; reconventionem tamen in solo illo pari passu esse peragendam, constat, in quo jam jam conventus est. Ubi vero anticipatur reconventio, libera rei anticipantis electio esse debet, utrum suo in foro generali, an specialiori, si quod habeat causa conventionis, exceptiones suas anticipare & in actionem velit deducere. Quod liberum jam ipsi relinquendum, donec specialius forte Legislator generali foro duxerit aliquando præferendum. Nunquam enim inconsiderati actoribusque perquam molesti deerunt rei, qui ex industria molestissimum actori forum & iudicem, amicum sibi & facilem, actori vero offensissimum, quod equidem de rebus humanis vix aliter potest sperari, eligant, & forte generale forum, specialiori, causæ tamen cognitioni apto magis, & quod utriusque commodius possunt accedere, malevole præferant. Ut taceam, rarum & asperum videri, quod, rei reconventionem anticipantis fori sit electio, quam sic sine causa perderet actor. Et certe, si plures reus agnoscit iudices, propter impensas, quæ extra sunt iudicium, & propter advocati præsentiam, vel absentiam, plurimum sæpe interesse solet, coram quo possit actor utilius atque commodius agere, & coram quo reus anticipare malit reconventionem.

§. XLII.

Quæ cum ita sint, licet quidem specialissimum causa conventionis habeat forum, e. g. administrationis gestæ, hanc tamen anticipationem e. g. rationum contrariarum: Gegen-Rechnungen, forum illud necessario sequi, certo affirmari nequit, quamdiu actori aliud forte forum eligere adhuc liberum sit; Et reum foro suo privilegiato prius in causa credo renunciaturum, &, quod potest, forum ipsius reconveniendi actoris electurum, quam, ut in suo, quod actori æque

æque commodius videt, anticipet reconventionem. Hinc actor vix aliter certus esse potest, quo foro reconventio sit anticipanda, quam, si unicum tantum reus habeat iudicem, nisi forum conventionis expresso pacto prius sit determinatum, quod, dum hoc iure utimur, quam utiliter fiat, cuius statim obvium est, adeoque nec opus, ut curet actor, quo reus foro sibi maxime incommodo renunciet; quo nomine propter concurrens iurisdictionis patrimonialis interesse Commisio a Principe petitur facilius, quam impetratur. Si igitur libera conservari debeat electio, quo in foro reum malit convenire, facile id impetrari posset, si sub comminatione amittendæ fori electionis, actoris intra spatium Saxonicum exigeretur declaratio, priusquam reus, reconventionem anticipando, forum præoccupaverit.

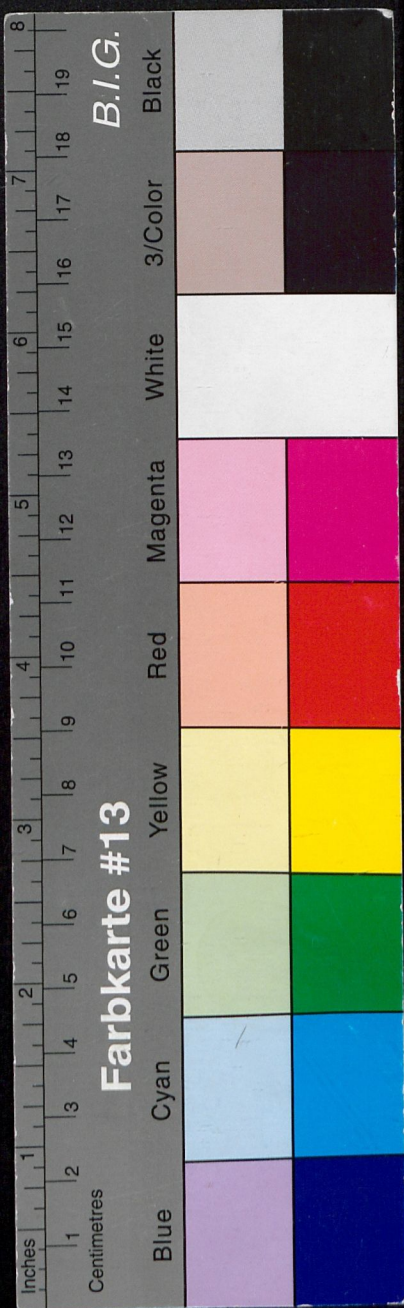
§. XLIII.

Præterea, quis sit finis anticipatæ reconventionis, ex definitione nostra atque ex iis, quæ iam demonstrata sunt, sic satis apparet. Primario scilicet intenditur, ut reo integra sit juris sui contrarii illiquidi deductio atque prosecutio. Quod vero re, ex parte actoris, iudicata, reconventio sistatur, donec eidem a reo satisfactum sit, §. 1. *ad Tit. VI. O. P. S. R.* rectius dispositum est, quam quod a reo semper id effici possit. Siquidem cum ipse hoc efficere plane non valeat, neque tamen reconventionem anticipando sibi consulere, iusta sane defensione sui sæpius actor excluderetur, nisi vel male transigendo litem perimere, vel injustum ac irreparabile profusum damnum velit incurrere. Cum e contrario, ubi in tempore anticiparit reconventionem, actoris iniquæ petitioni commode, & obviam ire, & jus suum contrarium liquidum reddere, eoque modo actorem, priusquam, legum rigore abusus, rem iudicatam obtinuerit, prævenire, simulque gravissimam læsionem evitare possit. Quanta denique vis & potestas in prorogata sita sit iurisdictione, quamque salutare disponatur, ut uno, eodemque iudicio ius agentis, cum iure excipientis contrario deduci possit atque decidi, neminem latere credo. Quo & id efficitur, ut litium sumtuosa evitetur multiplicatio & actor sæpius jus particulare, quod in foro rei obtinet, sequi, cumque reo æquali sic iure uti, teneatur.



§. XLIV.

Restat, ut, quæ in judicio reconventionis anticipatæ observanda sunt singularia, breviter adhuc tradam. Quam caute circa libellum sit procedendum, supra §. 13. & 14. jam prælibatum est. Modum procedendi, contra reconventum actorem, in primo termino, quod spectat, meo quidem judicio, nullum dubium est, quin ante omnia ad tentandam amicabilem compositionem, uterque & actor, & reus, sicuti in aliis, ita & in hoc judicio, legitima debeat citari. Licet enim reconventio, originem hujus si respicias, sit exceptio, in actionem tamen deducitur, quemadmodum §. 13. satis equidem probavi. Ex quo & modus adstruitur comminationis & præjudicii, citationi inferendi, sub quo reconventus actor ad primum statim terminum ex dispositione §. 1. ad Tit. IV. O. P. S. R. est citandus. Quousque hoc judicium anticipatæ reconventionis cum remedio ex *L. si contendat* conveniat, licet certo quoque ab eodem differat modo, §. 17. & 18. demonstravi. Hinc cum expressa lege modus contra contumacem actorem reconventum non sit determinatus, temerarium haud existimo, nec a ratione processus nostri Saxonici alienum, si dixerò, modum procedendi ex remedio ex *L. si contendat*. contra actorem contumacem provocatum, §. 7. ad Tit. V. O. P. S. R. perspicue ordinateque præscriptum, ad anticipatæ reconventionis judicium quoque esse applicandum. Hinc comminationem sub poena confessi & convicti, aut quamvis aliam huc prorsus non pertinere, manifestum est. Providam insuper §. 3. ad Tit. IV. junct. §. 4. ad Tit. VII. O. P. S. R. dispositionem ille sibi deprehendet salutarem, cui cum extraneo reconveniando actore res est. Et hæc sunt, quæ de reconventionis ante conventionem Saxonica, pro instituti ratione, delibare breviter suscepi; Ab otiosis in foro Saxonico, quaestio- nibus & allegatis Juris Romani, ut abstinere, ipsa illa insignis, inter Romani & nostri processus formam, jussit differentia, cum & neminem fugere arbitrater, a diverso in judicio procedendi ordine, diversam quoque reconventionis indolem dependere. Plures, ex traditis principiis depromere conclusiones, variosque ex iisdem decidere casus, *Lectori Benevolo* relinquo, qui, si primitias hæc studiorum academicorum benigno susceperit animo, & studia, & officia in se nostra maxime excitabit.



Gr. 184.

24

Ve
1960

12.

Q. D. B. V.

DISSERTATIONEM IVRIDICAM
DE

RECONVENTIONE
IN FORO SAXONICO
ANTE CONVENTIONEM
INSTITVENDA

CONSENSV

MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS

PRAESIDE

D. IOH. GOTTLIEB REICHEL

SVPREM. CVR. PROVINC. ET CONSISTOR.
ADVOCAT.

IN AVDITORIO ICTORVM

D. XVI. IVN. M DCC XXIX.

ERV DITORVM EXAMINI

SVBMITTIT

DANIEL EHRENREICH RODIG

CAMENZ - LVSAT.

LIPSIÆ
LITERIS SCHEDIANIS.

