



1716, 5
DISSERTATIO INAUGURALIS,

III. 18

DE

MANDATO

PRÆSUMTO

EX LEGE DESCENDENTE,

Occasione §. 2. Tit. VII.

ORD. PROCESSUS SAX.

QVAM
DIVINA ADJUVANTE GRATIA,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
REVERENDISSIMO ET ILLUSTRISSIMO DOMINO,
DOMINO

PHILIPPO WILHELMO,
S. R. I. COMITE DE BOINEBURG,

SACRÆ CÆSARÆ ATQVE REGIÆ CATHOLICÆ MAJESTATIS CONSILIARIO
INTIMO ET CAMERARIO, NEC NON METROPOLITANARUM ECCLESiarUM: MO-
GUNTINÆ ET TREVIRENSIS, CANONICO CAPITULARI SENIORE, ET RESPECTIVE
SUPREMO CHORI-EPISCOPO; EMINENTISSIMI PRINCIPIS ELECTORIS MO-
GUNTINI CONSILIARIO INTIMO, AC CIVITATIS TERRITORIQVE
ERFFURTENSIS PRO-PRINCIPE,

IN ALMA ET ANTIQVISSIMA UNIVERSIT. ERFURDENSIS
SUFFRAGANTE AMPLISSIMO ICTORUM ORDINE
PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQVE JURE HONORES

RITE CAPESSENDI

AD D. XXIV. FEBRUAR. ANNO M DCC XVI.

HORIS CONSUVETIS

PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

CHRISTIANUS GOTTLIEB HOFFMANNUS, [△]

LAUB. LUS.

ERFORDIÆ, TYPIS JOH. HENRICI GROSCHII, ACAD. TYPOGR.

DISSERTATIO IN AURICULA

MANDATO

PRASUMTO

EX LEGE DERGENDENTE

XVII

OR. 1717

PHILIPPO WILHELMO
S. R. A. COMITE DE LIEBENBERG

PHILIPPO WILHELMO

S. R. A. COMITE DE LIEBENBERG

PHILIPPO WILHELMO
S. R. A. COMITE DE LIEBENBERG

PHILIPPO WILHELMO
S. R. A. COMITE DE LIEBENBERG

PHILIPPO WILHELMO

S. R. A. COMITE DE LIEBENBERG

PHILIPPO WILHELMO

CHRISTIANUS GOTTLIEB HORNIMANNUS

CHRISTIANUS GOTTLIEB HORNIMANNUS



VIRIS

*MAGNIFICIS, PRÆ-NOBILISSIMIS, AMPLISSI-
MIS, CONSULTISSIMIS, DOCTISSIMIS
ATQVE PRUDENTISSIMIS*

INCLYTÆ REIPUBLICÆ
ZITTAVIENSIS

**DN. CONSULIBUS,
DN. SYNDICO,
DN. PRÆTORIBUS,
DN. SCABINIS,**

UT ET

DN. SENATORIBUS,

DOMINIS ATQVE PATRONIS SUI

OMNI VENERATIONIS AC OBSEQVII
CULTU ÆTERNUM PROSEQVENDIS.

VIRI MAGNIFICI,
VIRI

ACADEMIAE REIPUBLICAE
MAGNIFICISSIMAE DOCTORUM
ACADEMIAE

INCLYTAE REIPUBLICAE
MAGNIFICISSIMAE

DOCTORUM

ACADEMIAE

REIPUBLICAE

MAGNIFICISSIMAE



*Perolixus forem, si rationes recensere
vellem, qua me impulerunt, ut am-
plissimo Vestro Ordini leviores has
plagulas, tantorum nominum inscriptione certe
indignas, offerre ausus fuerim; provocarem ad
singularem Vestram gratiam, qua me longe ab-
hinc tempore, imprimis ex quo Academicis stu-
diis deditus fui, exemplo prorsus singulari feli-
cem reddidistis, nisi scirem, me de eo dicturum,
quod Vobis satis cognitum est, me autem, re
servi-*

servitius revereri, magis debet, quam inani verborum multitudine laudare velle, quippe quod supra omnes laudes positum, mihi que non soli, sed innumeris aliis tanta copia declaratum est, ut jam aptiores me præcones inveniret egregius Vester erga literas amor, cum omnes, qui animum ad illud pronum testantur, majori certe, quam Patroni solent i. e. paterno affectu à Vobis excipiantur. Hæcque est causa, cur Vestra in me collata beneficia hic tacere velim; meum potius, ratus, gratum testari animum, quem utinam ita declarare possem, uti & magnitudo Vestrae gratiæ & amplissimi Vestri Ordinis dignitas postulat. Id vero virium imbecillitas sperare non permittit; quo casu me Vestra consolatur humanitas, quæ non tam Beneficiariorum vires & servitia, quam devotum animum respicit: de quo certe, non mihi modo gratulor, sed multum glorior, ut si forte inserviendi, & gratitudinem testandi capacitate multis secundus sim, nullo tamen modo in perpetua erga amplissimum Vestrum Ordinem reverentia, cultu, obsequio & pietate ab aliquo superari me patiar. Proinde & præsens dissertationis inauguralis inscriptio

*Scriptio non alio ex fine Vestro Amplissimo ordi-
ni facta est, quam, ut piam quævis bona splen-
didissimo Vestro Collegio apprecandi occasio-
nem arriperem, testaturus beneficia Vestra col-
lata esse in hominem, qui omnes labores studia-
que in illum finem intendit, ut non indigne
nominetur:*

VESTRI MAGNIFICI ET AMPLISSIMI
ORDINIS,

Erford: d. 18. Febr.
1716.

*devotissimus cliens ac humillimus
cultor*

CHRISTIANUS GOTTLIEB HOFFMANNUS.



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

§. I.

Quam curam ac sollicitudinem Majores nostri, præcipue vero Legislatores Romani pro litibus abbreviandis gesserint, satis ex tempore triennii in civilibus, biennii in criminalibus, litigiis finiendis statuto, nec non ex jurejurando calumniæ à primordio controversiæ præstando, atque interrogationibus, quibus Judex pro lubitu uti poterat, licebit cognoscere vid. l. 14. §. f. C. d. jud. l. 13. pr. eod. l. 123. §. 4. ff. de Interrog. in jur. fac. tot. tit. Inst. d. pena temere litig. Et, ut eo certius finem tam bonum actu obtinerent, vix præter advocatum, quem pro rei gravitate Judex partibus imprimis simplicioribus adjungere tenebatur. l. 7. C. d. postuland. aliam quandam personam in judicio pro principali comparere admittebant, probe judicantes, multum ad rei controversias sopiendas personalem, ut ajunt, comparitionem conducere, præsertim si forte judicans amicabilem transactionem inter partes tentare fateretur. vid. c. 5. X. de procurat. Si enim rem accuratius pensitemus recte animadvertemus ea, quæ præsentem litigatore, uno forte termino terminari potuissent, ea extraneo quodam comparente pluribus diebus judicialibus vix diffiniri solere: hinc formulas istas, quas lo-

A 2

cum

cum alterius repräsentantes: Sie hätten keine Nachricht davon, nehmen dieses und jenes vermittelst ad referendum an / müßten vor allen Dingen mit ihren Principal hieraus communiciren / sèpiuscule crepant, non immerito pro re nata inter morbos processuales referimus; Hoc enim tempus principalibus sæpenumero & ad annum usque præripitur, si procuratores ob rem quandam, quæ ipsos latebat dilaciones, vulgo: Anstand petere necesse habeant; idque innumerabilia Acta, quæ in iudiciis asservantur, testabuntur. Quam ob causam, vel nullo monente, laude sua nunquam privabitur pereximium istud institutum, quod perillustre ac summum Regium Dresdense hæctenus observavit, dum, mandatis suis citatoris pro natura processus verba sequentia:

Das vor unsern anhero verordneten Cansler / Vice-Cansler und Råthen / sie gesetzten Tages zu rechter frõher Zeit / wo möglich in Person / (und resp. cum Curatoribus) oder durch genugsame zum Vergleich und was dem anhängig / ohne vorher etwas ad referendum anzunehmen vöblig instruirte Bevollmächtigte unausbleibende erscheinen. inseri curavit.

§. II.

Si ab ipsis legum incunabilis originem repetamus, comparitionem istam judicialem, prout Jcti loquuntur in persona, in Græcia per Leges Atticas fuisse requisitam. *Vinn. ad Tit. Inst. de iis, per quos agere*, Romæ verò primum per statuta duodecim tabularum introductam deprehendimus. Nam, quum, regibus ejeçtis, sub consulatu & paulo post sub decemvirali potestate indigesta sua mole laborans reipublica Romanorum non parum debilitata cerneretur, necessarium visum fuit, bonis legibus reipublicæ morbos corrigere. Hinc potior cura eo vergebatur, quo fides sanctissimum societatis vinculum constanter inter privatos servaretur, indeque confirmatum est, ut creditoribus permitteretur, debitores, mutuum, aut aliud debitum contrahentes in partes secare, si statò legali tempore minus solvendo in-

venirentur: de cujus legis ratione multum disputant Jure-
 consulti *v. Bynkersboë in Observ. ad. lib. 1.* Neque obscuris
 & incognitis antiqui processus modus est, quod actores, qui
 contra quempiam, judicio experiri vellent, praesentes esse
 deberent, verum etiam reorum praesentia exigiretur. Nam
 sperabant, fore, ut interposita praetorum auctoritate laxi ex
 quo & bono suum absque ulla mora recuperarent, atque
 fraudes procuratorum, lites in suum usum saepenumero
 protrahentium declinarent. Certe rigor hujus dispositionis
 eo extendebatur, ut nequidem lecto decumbentes, ab hu-
 jus observatione se excusare potuerint. Quamobrem in jus
 vocandus morbo affectus jumento imponebatur & sic ex
 domo sua ad praetorem in Comitium efferebatur. Ipsa legis
 verba debemus diligentissimo antiquitatum Romanarum Col-
 lectori *A. Gellio*, qui ea ex *Sexto Caecilio JCTo* sequentibus: SI
 IN. JUS. VOCAT. SI MORBUS. EVITAS. VE-
 VITIUM. ESCIT. QVI. IN. JUS. VOCABIT. JU-
 MENTUM. DATO. SI NOLET. ARGERAM.
 NESTERNITO. annotavit *l. 20. c. 1. Noë. Autic*. Inte-
 grum fragmenti sensum restauravit atque sic interpretatus
Jan. Vinc. Gravina: si affecta valetudo Seniumve impediatur
 volentem sequi in jus, juncto plaustrum, quidem ducatur
 invitum, sed minime superne in arcus formam, pellibus te-
 cto. *Orig. Jur. Civ. p. 181.* Si huic rigori anam simul de-
 disse actiones veteres legitimas, quae certis ac solemnibus
 formulis constabant *l. 2. §. 6. ff. d. O. J.* statueris, & quod
 ipsa in jus vocationis natura praesentiam requisiverit, non
 procul a veritate abscesseris. *Vinn. in Comm. ad Inst. Tit. de iis,*
per quos.

§. III.

Ut tamen communiter fieri assolet, legem fere nullam
 excogitari, quae certis positis circumstantiis suam non pa-
 tiatur limitationem: ita fere idem contigerat in modis sup-
 peditatis LL. XII. Tabul. Ipse *Justinianus* confitetur pro
 populo, pro libertate, & pro tutela, imo lege Hostilia per-
 missum



missum fuisse per interpositam personam furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublica causa abessent: *pr. Inst. de his, per quos agere.* Quale privilegium postea in favorem actorum in plures rei heredes est extensum, ne defensio per plures scilicet incommodo aliquo adficeret agentem *Ulp. in l. 9. §. 7 ff. judic. solvi*; ad qua omnia exempla si cum aliis pluribus referas Universitatem, cui & agendo & defendendo Syndicus erat permissus. *l. 1. §. 1. ff. Quod cuiusque Univers. c. un. X. de Syndic.* non erraveris: adde *l. 2. C. d. procur.* Pededentim vero vel ipso legislatore non jubente judiciorum ordo est immutatus: quia hoc (pergit Imperator) non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque, excipere actionem liceret, ceperunt homines per procuratores litigare: *all. pr. Inst. & dicitur notanter: ceperunt homines*; ex quo conjiciendum legem desuper nullam esse confectam, sed moribus ita & usum servari. *l. 33 & 35. ff. d. Leg. j. l. 8. ff. d. R. N.* Addit ulterius, non tantum morbum, aetatem & necessariam peregrinationem comparendi per alium, sed & alias multas causas hominibus impedimento fuisse, quo minus rem suam ipsi exequi possent. Postea cum privata illa & inhumana in jus vocatio, qua obtorto collo fieri poterat, ab usu recessisset, factum est, ut jure approbaretur, an quis per se, an per alium agere, & partem sive agentem, sive fugientem representare, atque jus dicenti semet sistere vellet. *l. 1. §. 2. ff. de procur.* adeoque res quasi mera facultatis extiterit. *l. 26. C. de procur.* quod etiam satis innuit citationibus hodie apposta formula: entweder in Person oder durch einen anungsam zu erscheinen / & pro re nata per Actorem vel Syndicum zu erscheinen. Testatur de eo Innocent. III. Pontif. à quo, quum Scholares Parisenses procuratorem petissent, de jure communi hoc jam permissum esse, respondebat. *c. 7. X. de procur.* Nisi tamen forte actus quidam in jure reservati deprehendantur, qui propriam personam requirant, ut v. gr. accidit in delictis, quum in excutienda veritate plurimum afferat

afferat vox ipsa, ut emergat, qua quis constantia, qua trepidatione enunciet l. 10. §. 5. ff. de *Quest. in iurejur. prest. cap. not. 1. de Jud. in glo. O. P. S. T. 28. §. 20.* in iis causis, quæ ex actibus legitimis remanserunt. v. l. 123. l. 77. ff. de R. J. conf. arg. l. 1. ff. *an per alium cause appell. reddi possint*: in causis etiam tantum summaris apud iudicium mercatorium Lipsiense ventilandis ad minimum primo termino, & deinde quoties iudicio visum sit, rei ipsi comparere obstructi; quamvis negandum haud sit, prolata suas iterum pati exceptiones, ut apparet ex l. 4. ff. *d. in lit. jur. l. 12. C. d. R. C.* quæ quidem omnia huc transcribere, non opus est nostrum.

§. IV.

Sufficiat hoc loco indicasse illum, qui nostro nomine agere, vel nos defendere potest: PROCURATOREM it. Mandatarium. Germ. Anwalt / Sachwalter / Bevollmächtigter appellari; ac quemlibet facultatem istius constituendi habere, donec ex jure, vel laudabili quadam consuetudine contrarium probari possit. Quemadmodum vero ex omnibus Pandectarum libris vel in vulgus notum est, modo dictos procuratores vel judicialibus vel extrajudicialibus causis adhiberi. *Beyer. in pos. ad ff. b. t.* ita misso posteriori, priori generi fere solum inharebimus, & sic esse eos personas, quæ alienas lites mandato domini expediendas suscipiunt, describimus. l. 1. ff. *de procur.*

§. V.

Ex definitione apparet, nudam nominis procuratoris apud iudicem factam professionem non sufficere, sed instructum venire debere mandato, id est, scriptura quadam, in qua testimonium fertur, à quo, ad quid & quomodo ad tractandas causas quisquam sit constitutus; vel ut oretenus dominus litis, quem velit tertio cuidam potestatem in tractatione litis conferre, judicialiter exponat, quæ omnia si diligenter in Actis publicis, mediante registratura, illata referantur legitimacionem demum certam absolvunt. O. P. S. T. 7. §. 3. c. 1. X. *d. procur.* ibi: *instructam personam cum mandato legali.*

legaliter factio transmittit. Ubi non prætereundum quibusdam in locis, imprimis apud exteros, ut in Italia & Lusitania introductum esse, ut præter subscriptionem mandati Notarius cum testibus mandantis voluntatem adhuc testetur, quæ observantia certa ratione ex jure Canonico deprompta videtur: vid. *c. all. ibi: testium subscriptionibus roborato.* Extra modum memoratum, etiam præclaræ curiæ honore quis præfulgeat, aut alias honestissimæ vitæ existimaretur nemo admitteretur, & si forte ex facto mandato non instructus judiciorum limina salutaverit, nec dici controversias, nec posse esse iudicium pluribus nos edocet. *l. 24. C. d. proc. ibique Godofr. lit. B. & C. & c. 4. X. d. procur.* quam formam tam strictè observatam videmus, ut ne quidem iudici vel Actuario citationem emittere permillum sit, antequam de passibus legitimisationis constiterit. *Ref. Grav. de ann. 1661. §. 17.* quibus non subsecutis multam quinque vel decem Joachimicorum & ultra haud evitaturus erit. *O. P. S. T. VII. §. 1.* Ac ut eo magis sinceritas mandatorum conspiceretur, non sufficere legislatores existimavere in generalioribus conceptibus subsistere, sed in specie ii exprimi debent actus, quos natura negotii requirebat. *c. 4. d. proc. in 610.* Et quamvis civili jure clausula cum libera sæpius effectum specialissimi mandati sibi arroget, ut videre est in *all. c. in 610. c. 1. cod. §. Procur. l. 58. ff. d. proc.* nihilominus usu fori imprimis Saxonici actus peculiariter mandatis inferendos esse ex Doctoribus allegatis præcipue Bergero & Rivino propugnat *Excell. Dn. Gruberus in Princ. Proc. Jud. pag. 55.*

§. VI.

Principium foret proinde fundatum neminem alterius causis judicialibus absque mandato se posse immiscere; sed ex justis præsumtionibus & ex observantia fori & legis dispositione regulæ limites positi sunt. Nam, sicuti jure constat, regulam datam robur suum ex eo accepisse, quod iudices certi esse nequeant, an semper in extraneum comparentem ceciderit Principalis affectio, ac fiducia: ita, quum vicissim de

de proxime conjunctis ampliorem futuræ ratihabitionis gestarum rerum à domino litis faciendæ affectum sibi polliceri possint, factum exinde, ut personis certis bene de salute principalis sentientibus privilegium sit indultum absque testimonio concessæ commissionis lites quasi defensorio nomine expedire. Quam fortem præsumtionem Jus Civile expresse confirmavit per famosam *l. 35. 39. §. 1. ff. d. proc. l. 12. C. 100.* & licet Jus Canonicum fere de ea sileat, quum tamen non contradicat, talis vero defensio naturali rationi non repugnet; tacitam ei tribuere assensionem præsumitur. *a. c. 1. X. d. Nov. Oper. nunc.* Imitati non solum sunt varia Statutaria & Provincialia Jura hanc dispositionem, ut videre est ex Ord. Prov. Wurtemb. p. 1. Tit. 2. §. Doch daß solche in Ord. Process. Sup. Luf. pag. 4. §. 3. verl. Oder daß Er eine solche conjuncta und verwandte Person wäre, welche ohne Mandat mit der Caution zulässig/ und de rato alsobald caviren wolte; alia quædam exhibuit *Mart. in Comment. ad O. P. S. T. 7. §. 2.* verum imprimis Potentissimus Elector Saxonix, Regis nostri Augustissimi Clementissimique, Atavus gloriosissimæ memoriæ operose in hanc rem commentatus est, cujus sacratam provisionem, quam sub Tit. VII. §. 2. de mandatariis & mandatis legi licet, huic dissertationi nunc inserere è re videtur.

Verba sunt:

Wir lassen aber gleichwohl geschehen, daß ein Vater von seines Sohnes/ und der Sohn von seines Vaters wegen/ wie auch alle andere Personen in auf- und absteigenden Linien/ desgleichen seitthalben/ die Bluts-Verwandten bis in dritten Grad/ *inclusivè*, und der Mann wegen seines Ehe-Weibes/ der Schwäher für seinen Eydam oder Tochter-Mann/ und der Eydam oder Tochter-Mann für seinen Schwäher im Rechten ohne Gewalt erscheinen/ defensorio nomine im Gericht handeln/ und benannte Personen vertreten mögen; jedoch daß sie in allerwege noch in demselbigen Termin cautionem rati wirklich stellen/ welches auch in confortibus ejusdem litis statt haben soll.

B

Quo

Quo vero omnia procedant suo ordine mens est, præsumtum nostrum mandatum considerare quoad personas admittas, deinde in quibus causis obtineat, tum quoad modum, & denique qualis effectus ex eo sperari possit. Fait Deus feliciter!

§. VII.

In frontispicio textus animadvertimus Serenissimum nostrum Autorem, etiamsi jure communi jam sit de ea re dispositum, ex autonomia, qua gaudet, voluisse quoque, & adhuc pinguiora, quam quæ communi jure statuta sunt, disponere: verb. Wir lassen aber gleichwohl geschehen etc. Eum in finem enarrat statim personas quæ negocia aliena ex mandato præsumto expedire possunt, & primas merito dat:

§. IIX.

Patri pro filio (sub quo & filia contineri debent. l. 45. ff. d. Leg. 2.) in judicii comparenti verb: Daß ein Vater von seines Sohnes wegen in Gerichten handelt / utpote præter hujus affectum nullus invenitur alius, qui vincat paternum nec alii commodius credendum est res liberorum gubernandas. l. fin. pr. C. d. Curat. furios. Neque intererit, an patris jura statim ab initio legibus sint approbata, an ex postfacto privilegia patris legitimi sortitus fuerit. Quocirca si per subsequens matrimonium l. ii. C. d. natur. lib., rescriptum principis Nov. 89. c. 9. genitor paternum nomen sit consecutus, eodem jure gaudere nihil obstat. Nisi forte de ejusmodi bonis in judicio litigetur, quorum intuitu nec subsequens matrimonium nec rescriptum principis juvare patrem possit, ut fiebat Longobardorum jure in feudis. 2. F. 26. §. naturales. cui rigori adhererat quoque quoad forum Saxonicum Gloriosissimus Divus Mauritius in Const. El. d. an. 1543. rubr. Von denen aus der Ritterschafft / welche Kinder außser der Ehe zeugen / und ihr Lehn- Gutß auf sie erben wollen: ibi Keinem unsern Lehmann / der Kinder halber anders denn vor sich und seine ehrlliche gebahrne Leibes- Erben bestehen. Quam constitutionem denuo de anno 1550. repetiit sub Tit. Von verdächtilgen und leichtfertigen Weibes- Personen / vid. Die Landes-Ordnung

Ordnung in Corp. Jur. Sax. pag. 26. Quamquam nunc, quum ista constitutio usu amplius non servetur Dn. Horn. Jurispr. Feud. Longob. Teut. c. 15. §. 3. patrem quoque quoad memorata bona defensorem admisisse, nihil obstat.

§. IX.

E contrario non immerito arcebimus ab hac defendendi potestate patrem sive naturalem, sive ex stupro, aut alio illicito concubitu liberos prognerantem. Quum enim ista ad iudicem alieno nomine facta provocatio ex singulari praesumptione rerum rite expediendarum originem caperit, at incredibile habeatur, eum, qui ob congressum illicitum pœnis se subiectum esse conscius est & hinc odium erga natum potius fovere intelligitur, rem tanquam suam propriam curaturum esse, hinc exclusio vel ipso iure sese prodit *conf. l. 40. §. 4. ff. d. procur.* accedit illegitimos liberos in eo statu versari, ac si civiliter patrem non habeant, & incertum valde esse, utrum mater meretricio more vivens ex hoc vel illo conceperit partum, §. *fn. J. d. nupt.* Dubium, quoad liberos naturales Jus Civile consulentes, remanere videtur; ubi in *l. 3. §. 1. ff. de Concubin.* dicitur: Concubinatum per leges nomen assumisisse & extra legis pœnam esse, attamen quum non omne, quod licet, honestum sit, *l. 144. ff. de R. J.* præterea secundum Rec. Imp. d. 1577. ut & Jus Saxonicum motus iste libidinis extraordinarius jam diu sit sublatus & improbatum, nec inde effectus legitimos inhonestis patribus tribuere possumus, quo referre licebit casum *l. 22. §. 6. Sol. mar.*

§. X.

Patrem legitimum vel defendere nolementem sequitur in nostro textu avus, atavus, tritavus, & usque in infinitum ascendentes, quod colligitur ex verbis: Alle andere Personen in aufsteigender Linien; nec distinguitur, an sit paternus, an maternus, quod satis innuit vocabulum: Alle. Quod si tamen inter hosce concursus fiat, sicuti evenire facile potest, proximiorum gradu admittendum iudicamus

camus *Chil König in Processu p. 1. c. 12.* quum & proximior majorem amoris sensum, pro suo gnato & certo respectu nepote, pronepote habere praesumatur; at si forte contingat, avum paternum & maternum aequali gradu constitutos judicem sub specie defensionis adiisse, casus omnino ab invicem sunt separandi. Aut enim unus ex illis paulo ante alterum causam defendit, tunc occupantis melior erit conditio, *l. 32. ff. de proc. l. 14. ff. de noxal. act. l. 13. de judic.* aut uno tempore defensionem suscipiunt, tunc vel magis idoneus a judice erit eligendus *arg. c. 34. X. de offic. Jud.* vel si iudex aequae capaces deprehenderit, rem forte terminandam esse *arg. l. 14. ff. de jud. conf. l. N. l. 1. art. 61.* edocemur: quamquam si confusio nulla ob duplices defendentes oriatur, non video, cur plures quasi procuratores non forent admittendi, quum absoluti jam juris sit, uni liti plures dari posse procuratores veros *l. 31. §. 1. ff. de proc.* Eveniente vero casu dictas personas, utpote quas rugosa aetas premere solet, morbo perpetuo laborare, nec rebus suis propriis superesse posse, defendendi competentiam simul cessare vel ex *arg. l. 54. ff. de proc.* apparebit.

§. XI.

Hac occasione patri simul cautela est commendanda, si enim filius aut filia in sacris adhuc paternis sit constitutus vel constituta, praestat potius in väterlicher Gewalt iudicium suscipere, vel conventum defendere; sic enim a praestanda cautione, de qua inferius pluribus locus dicendi erit, se liberare potest, praesertim si in potestate constituti primam nondum egressi sint aetatem *l. fin. §. 7. C. de bonis, qua liberis;* alias enim jam dicta cautela cessaret, si secundae aetatis gnati consensus (quippe tunc consentire debet) haberi nequeat. *Mart. ad Text. nostr. n. 25. §. 26.* Quum ergo sapientiae dubium incidat, an pater sub specie patris potestatis, aut an defensorio nomine liti assistere velit, memini, interlocutoriam sententiam, a Dn. Scab. Lips. M. Mart. 1690. an den Rath zu Franckenberg in causa der Inwölde Johann Gottfried

fried Thumbs / wegen seines Sohnes Christian Friedrichs sequentibus formalibus: daß Kläger vor allen Dingen / ob sein Principal in väterlicher Gewalt seines Sohnes oder defensorio nomine desselben seine erhobene Klage fortzusetzen / gelassen / sich deutlich zu erklären / 2c. Ergeheth darauf der beschlenen Litis Contestation halber fernere / was recht ist: *laram fausse. vide Dn. Riv. in Enunc. 5. ad Tit. de Mandat.* Qua occasione simul notari meretur, pinguiorem fore declarationem comparitionis intuitu patriæ potestatis, quod tunc Pater omnia valide quæ etiam speciale Mandatum requirunt, in Judicio tractare possit, quod vero è contrario, sicuti infra docebitur, alia ratione comparsens peragere nequiret. *Conf. all. Dn. Riv. eod. Enunc. Dn. Berg. in Suppl. Disc. For. p. 2. p. 269.*

§. XII.

Nullum est dubium, matrem quoque, sub nomine parentum venire. *l. 51. ff. de V. S. l. 1. §. 1. ff. de legat. pr. ass. l. 4. §. 2. ff. de in jus vocando ibi: parentem utriusque sexus accipe.* Quandoquidem & utrisque, parentum æqua reverentia est exhibenda, *l. 4. ff. de Curat. furios.*; inferendum exinde non incommode judicaretur, matrem æquali jure comparendi ex mandato præsumto gaudere debere, imprimis cum legislator quoque Serenissimus nullum è parentibus in verbis: Alle andere Personen in aufsteigender Einien exclusisse, ipsaque Jus Civile sub verbis: *item parentes sine mandato agere confirmasse dicta videatur.* At enim verò penitius considerando in multis casibus juris parentes plurali numero enunciarî, nihilominus tantum patris personam in specie indicari, sicuti proponitur in *Inss. pr. d. Nupt.* ubi parentum consensus in nuptiis à filiofamilias contrahendis exigitur, nihilominus jure decisum est, matrem nullas habere partes, aut jus contradicendi matrimonio filiorum; ita semper, si legislatores de parentibus loquuntur, ad substratam materiam respiciendum erit: applicatio facile incurret in sensus: Fundamentum juris circa hanc materiam eo dirigitur: feminas scilicet

in judiciis comparere l. 2. ff. de R. J. sic defendere quempiam §. 1. J. de Injuriis, inconueniens esse: l. 54. ff. de procurat. conf. l. 18. de procurat. hinc matrem à defensione excludere nil prohibet; nec generalitas textus Saxonici obstaculum importat, quum vel ex eo solo, quod pater tantummodo sit nominatus non mater, satis appareat, legislatorem in ceteris personis ascendentibus eandem qualitatem, sicut in primi gradus ascendente, retinere voluisse, ut sic per vocem: *Alle idem dictum esse videatur: Alle Ascendenten männliches Geschlechts*; sicuti in hunc intellectum pronunciavit Ordo Vitemb. M. Novembr. 1683. in causa Curatorn Catharinen Mederin contra Annen Judithen Stotgin. Atque hæc interpretatio duabus ex causis defenditur, partim quod jus illud sine mandato comparendi sit jus correctorium adeoque, strictæ interpretationis; *Schaph. Synops. p. m. 3.* partim quod ad hanc theoriam praxis forensis Saxonica proxime accedat; testimonia rei plurima exhibet. *Riv. in Enunc. 7. & 8. d. Tit.* Neque videmus, quibus rationibus nitatur præjudicium Facultatis Juridicæ Hallensis, quod in causa Curatorn Hannsen D. Ehe. Frauen contra Andreen B. und Conf. an den Ambtmann zu Calbe / M. Jan. 1702. datum, ubi matrem admittendam existimatur, maxime, quum in rationibus decidendi nihil aliud, quam illud: *Es viel den Sohn betrifft ist dieselbe mit der Cautione rati, als die nächste Verwandtin wohl zuzulassen / wie sie sich denn darzu albereit erbothen. allegatum reperiatur; obstat certè inter alia ipsas mulieres curatoribus instructas esse debere. L. N. L. 1. art. 44. & 46. Et L. 2. art. 43.*

§. XIII.

Non tamen videtur verosimile, matrem imminente singulari quadam necessitate à defensionis exercitio aceri posse. Casus enim emergere potest, ut periculum sit in mora & damno descendentium unus admodum vicinus; contingere illud potest in casu, si filius meus, creditor chirographarius debitorem quandam mox bonis cessurum habeat, mater

ter vero respiciat, optime filio esse consultum, si Arresto quodam in terris nostris usitato ipsi prospiciatur, & ita hypotheca quædam procuretur; sed nullus adest nomine filii constitutus procurator; nullus ex masculis propinquis actor; aut adest, sed defensionem detrectans periculum est in mora, filius quoque statum miserimum, in quo positus est debitor ejus, ignorat, credibile hinc ipsum, si scivisset calamitatem debitoris, ea omnia, quæ mater meditabatur, esse facturum: num rebus sic stantibus à limine judicii repellere matrem permissum erit? non profecto existimemus. Ipsum *argum. l. 41. ff. de procur.* ubi dicitur: *feminas pro parentibus agere interdum permittitur causa cognita, si forte parentes morbus, aut ætas impediatur, nec quemquam, qui agat, habeant.* Satis opinor, pro matris pietate militabit imprimis, quod favor absentibus hic tributus accedat. Habebit quoque hæc doctrina usum suum in foro Saxonico, sicut vel à parallelo exemplo §. 18. inducto constabit. Quum enim potentissimus Elector Saxonix data occasione frequentius phrasi utatur: weil in Sächsischen Rechten dasjenige / so in gemeindert Rechten verfaßet / nirgends aufgehoben / auch ein anders nicht verordnet / so sehen wir nicht / warum wir davon abweichen sollten. *vid. P. 2. c. 10. Dec. El. nov. 52.* non immerito generalitatem textus Saxonici per extraordinarium casum recensitum limitatum dicemus. Nec præcise ad actum hunc pro filiis & sic porro expediendum, curatoris consensum, præprimis si in continentem impetrari nequeat, requirerem, quum, quod in favorem matris hoc in passu sit introductum, non debeat retorqueri in ejus odium *l. 6. C. de Legibus.* Atque omnia jura, quæ hæctenus ad matrem spectabant, quominus cæteris abstinentibus sæminini sexus intrepide asseramus, nihil impedire videtur.

§. XIV.

Progreditur legislator ab Abstinentibus ad Collaterales, quibus concurrentibus, fratres utpote proximiores cæteris cognatis, merito præferimus; disposuit quoque, jam in

in horum favorem l. 35. ff. de procur. (verb. Text. nostr. bis in
Dritten Grad.) Nec differentiam statuimus, an ii sint uni-
laterales, an bilaterales. Sic quum in causa Jacob Schwarz-
ken/ contra Hanns Schicketanßens/ coram Senatu Lubbenensf
Johann Christian Vierhuff/ defensorio nomine tanquam
prioris frater unilateralis 1702. M. Septembr. comparuisset
admissus fuit, sicut ex ipsis Actis me percepisse memini. Sed
Sichardum ad L. 12. n. 6. C. de procur. tam animose defendere,
in comparando ad decimum gradum licentiam datam esse,
quum non cohæreat, in casu hoc singulari argumentum ali-
quod sumere velle à potestate capiendæ hæreditatis ad po-
testatem observandi termini judicialis, quippe quod in se hæ-
dux positiones diversam decidendi rationem habeant. Er-
go Doctores pudeat, neque, lege, neque ratione legis rem
pro certo venditare. vid. Nov. 18. c. 5.

§. XV.

Sed taceamus de controversia Sichardiana, sufficet hic
scire, Jus Saxonicum ulterius progressum esse, ac præsum-
tionem pro cognatis extendisse usque ad tertium gradum
inclusive, ut sic patruus & avunculus, fratris vel sororis
filius pro non inadmissibilibus haberi debeant. Quid si ve-
ro propatruus, aut majoris gradus ad defensionem sese of-
ferat, num repelli debent? certe in hoc casu nonnullorum
sententia in affirmativam propendet, nempe quod propa-
truuus parentali respectu gaudeat, & sic fere comparatum
sit, ut in linea ascendente, ubi antea monitum, nullo gra-
dus habito numero in infinitum admitti Ascendentes; equi-
pollens verò tantum prestare, quantum res ipsa. Quamvis vero
forte hæc decisio usum suum prestare possit, si casus, utum
in linea collateralis admittendi sint, judicis relicti forent ar-
bitrio, sicut aliquando legislator hoc permittit l. 2. §. i. ff.
d. jur. delib. & multoties fit in pœnis infligendis: Sed dum
privative quasi circa omnes alias personas, quod ex verbo
inclusivè des Dritten Grads colligendum, legislator procefferit, five

sive quod cogitaverit, casum hunc rarius eventurum, sive, quod ita ipsi libuerit. *l. 20. ff. d. LL.* necessario nobis subsistendum erit in expressa hac legis dispositione: usualem tamen interpretationem, si quæ in loco obvia sit, aspernamdam haud putamus. *a. l. 32. ff. d. LL.*

§. XVI.

Eo ipso, cum legislator uno quasi obtutu expresserit personas collaterales, judicandum exinde nec comprivignorum esse rationem habendam: adest enim revera inter eos nullum cognationis vinculum, quippe, qui nec communem aliquem stipitem numerare, nec affinitatem ostendere possunt. *c. 5. X. d. Conf. & Aff. arg. §. 8. f. d. Nupt.* nec in hac parte obstat, quod fratris nomen sapius inter eos audiatur; usus enim hic ex præjudiciis ortus veritati nihil officere poterit. Idem de cognatione spirituali asserendum erit: Etiam si enim præsertim jure Canonico fere eundem effectum in non paucis casibus tribuat, ut videre est in nuptiis contrahendis ex *c. 5. X. d. Cogn. spir. j. l. 26. C. d. Nuptiis*, adeo, ut contractum etiam matrimonium dirimat *c. f. X. cod.* Cum tamen hæc omnia singulari jure sint introducta, quæ incommode ad consequentias trahuntur. *l. 14. 15. ff. d. LL;* neque hæc cognatio in Protestantium jure ecclesiastico attendatur Dn. Menck. ad Tab. ff. p. 347. decisioni negativæ omnino inhaerere putamus.

§. XVII.

Ex simili principio, ea, quæ forte ex capite adoptionis ejusque in jure alias concessorum effectuum disputari possent, in præsumto mandato argumento textus nostri cessare existimamus. Quorundam tamen Doctorum circa admissionem intimi cujusdam amici hoc loco haud prætereunda erit controversia. Si *Emerich Rosbach in Proc. judiciar. c. 14. n. 14. & seqq.* evolvimus, fortissime videtur propugnare singularissimi, ut ajunt, amici admissionem, cujus quidem potissima argumenta desumpta sunt ex negotiorum gestionis natura, sed cum cogitemus, istam gestionem non

C

nisi

nisi ad extrajudicialia negocia, ubi in momento quasi absentis amici bona periculo subesse possint, referenda esse, majorem forte circumspectionem requirere expeditiones judiciales, ad quas finiendas non quemlibet amicum idoneum, judicamus, certe in stricta explicatione textus nostri subsistendum erit. Et hinc recte judicat Carpzovius nescire se, quis non admitteretur sine mandato ad procedendum, si prae textus amicitiae hujus defectum supplere possit; fieri enim sic posse, regulam brevi exulaturam, quae absque mandato neminem alterius nomine patitur experiri. *Carpzov. Proc. Tit. V. Art. 6. n. 54.* Sicuti igitur in hoc jure speciali sine lege absque nota ruboris non erit loquendum *Nov. 18. cap. 5.* ita etiam jus nostrum ad sanguinis amicitiam tantum restrictum *l. 39. §. 1. ff. d. procur.* nec aliunde amicitiam quaerendam esse satis innuunt exempla parallela. in *l. 20. C. d. proc. Carpz. l. all. num. 55. 56.*

§. XIX.

Quemadmodum vero jam supra occasione ascendentium descendentiumque, demonstratum dedimus, foeminis nullum aditum pro conjunctis ad judicia patere: eadem ratione multo minus in collateralibus aliud statuendum erit. At enim vero quoniam *lex 41. ff. d. proc.* supra excussa generaliter foeminas in casu minimum necessitatis & ubi alius magis idoneus defensionem haud arripit, admittit, non ita simpliciter excludendas arbitramur. Sic quantum attinet ad *Ordinat. Proc. Sax.* consulto ibi sub *Tit. de arrestis §. 9. est* dispositum, ne quis absque mandato hoc remedium in judicium introducat; sed mitiorem interpretationem hujus constitutionis sequuntur Scabini Lipsienses. Exemplum B. Dn. Rivinus recenset. Erat frater quispiam absens, cujus soror, cum animadvertisset, ob obitum debitoris fraternali creditorem fratrem periculo futurum esse subiectum, existimavit fratri securitatem quandam procurari debere; petiit igitur sibi curatorem, eique mandatum obtulerat, vigore cujus defensorio nomine pro fratre arrestum impetraret, cuius

ius mandati efficacia, cum deinde in ipso concursu motu esset examinata tandemque decisioni iudicis relicta, laudati Scabini pro circumstantiis expositis arrestum conservandum esse pronunciarunt: absentium scilicet favorem in iure summum esse, sæpeque eorum intuitu à juris tramite recessum fuisse. *conf. l. 51. ff. ad L. Aquil.*, adeo, ut etiam alias inhabiles personas admittendas iudicatum fuerit, eaque quæ in iure apicibus proxima viderentur, minus applicanda ad præsentem statum, maxime quod actus hic per scæminam susceptus actum fere iudicalem non conficiat, & hinc quoque cum casus vivus evenisset in Zacharien Cremers Concursu ex voto, Prætorio Lipsiensi Scabinatum consultante cecidit sententia hisce formalibus: XVII 3605. Johann Ehyttoph Nischen Innhalts des am 9. Septembr. Anno 1681. um drey Viertel auf 12. Uhr erhaltenen Arrests / welchen gestalten Sachen nach vor beständig billig zu halten. *En. XI. Tit. 51. O. P. S.*

§. XIX.

Approbat post collaterales Legislator noster defensionem mariti pro uxore, ubi procul dubio fundamenti loco diversus casus ab invicem discernendus erit; aut agit mulier vel convenitur intuitu illatorum, aut extra illa; prius si contingat, dotalium, paraphernalium & receptitorum bonorum differentia probe attendenda erit. Sicuti enim ratione priorum duorum maritus certo respectu & dominus & administrator legitimus constituitur. *l. f. C. de pact. conv.* ita ob allegatam causam in propria persona actus iudiciales expedire illum posse certum est, ex *l. Doce ancillam q. C. de Rei Vind. l. 24. ff. rev. amot. l. ult. C. de pact. conv.* ibi, nulla rati habitio ab eo exigenda. *conf. l. 5. C. de jur. dot.* proinde non indiget defensionis titulo, qui tamen allegandus est in bonis receptiis. *l. 21. C. de proc.*

§. XX.

Sunt nonnulli, inter quos etiam referendus Mart. in *Comment. ad b. Text.* qui dispositionem communem nostram iure sublata m asserunt legis generalitate, verbis: der Mann weget

wegen seines Ehemannes insistenten. At vero cum non tam verba semper, sed mens legislatoris sit spectanda. *l. 17. ff. de LL.* existimamus juxta veritatem Theoreticam Legislatorem eò tantum respexisse, si revera pro muliere quid in judicio suscipiatur, quod eleganter declarat. *P. 2. Const. 15. verb.* Wie denn auch die Ehemänner / wenn sie *NB.* ihrer Weiber halben klagen / oder dieselben vertreten. Cum igitur certum sit, maritum in re dotali jus suum modo tanquam dominum persequi, eandemque rationem habere in paraphernalibus, quum tantummodo usumfructum ex dispositione juris Saxonici ad se pertinentem tueatur, in quo nihil spectat ad mulierem; non video, cur se legitimize debeat, pro persona mulieris, quæ jura marito suppositis supponendis infringere haud potest, maxime si pro conservandis mulieris bonis laboraverit. *Nicol. ad proc. p. I. c. 7. n. 39.* Ut hinc salvo aliorum judicio non aliter necessariam comparitionem defensorio nomine colligam, quam si de ipsa proprietate abjudicanda processus ventilaretur, sic enim proprium incipit esse mulieris interesse, quum sapiat alienationem, quæ maritis interdicta est. *pr. I. Quibus alien. licet & sic mulier curret, ne indotata eveniat. l. 1. ff. Sol. matr.* Sed interpretatio hæc, quam ingenua videri poterat, tamen per opinionem Doctorum, quam vulgò den Wahn der Rechts-Gelehrten appellat, obscuratam fuisse, imo plane non agnitam docent præjudicia apud *Carpovium P. I. C. 1. Def. 31.* Sine dubio memores haud fuerunt antiqui Scriptores dictioni illius quando jus statutarium ex jure communi indistinctè explicandum crepant. *Lauterb. in Proam. ad ff.* Sedtribuendum quid errori, qui aliquando jus facit *l. 3. ff. de Suppel. leg.* hinc futuro advocato magis consulitur, diligentius inquisivisse in ipsa pronunciata, & fori interpretationem, quam in ipsam veritatem, quum huic nimium deditus semet suosque clientes infelices reddere possit, exemplum fatis evidens est actio hypothecaria alternativa contra tertium possessorem.

§. XXI.

Alia est omnino ratio in bonis uxorum recepti-
tis, item in iis causis, ubi maritus prorsus interesse
quoddam pro se allegare nequit, e. gr. si mulier propter
injurias illatas aliquem provocet, vel ob rationes ge-
stæ rei ante matrimonium conveniatur, tunc nullum re-
manet dubium, maritum vel mandato instructum veni-
re ad judicem debere, vel ob præsumtam affectionem de-
fensorio nomine litem suscipere, quod & jure Saxonico
multo magis ipsi expediendum erit, quod jam jura curato-
ris legitimi des Ehe, Vogts consecutus sit. *L. N. L. 1. art. 31.
& 45.* Quodsi tamen uxor ab alio injuriis affecta sit; &
proprio nomine cum ad animum suum revocaverit injuri-
am, litem intentare posse, dubio caret §. 1. 7. *de Injur.* ne-
que, ipsi prohibitum erit, etiamsi ex sua parte reus sit pu-
nitus, uxoris intuitu adhuc semel defensorio nomine con-
troversiam judicalem redintegrare, quum duplex agendi
causa duplicem quoque effectum obtinere debeat. *arg. l. 11.
§. 2. ff. de Ext. rei jud.*

§. XXII.

Hanc defensionem marito tamdiu tribuendam puta-
mus, quamdiu vinculum conjugale durat: quocirca etiamsi
fuerit quoad thorum & mensam separatio judiciali au-
oritate decreta, nihilominus tamen, quum cætera commoda &
privilegia maritalia retineat, dicta vero separatio tantum-
modo, ut interim reconciliatio inter Conjuges speretur, ad-
hibeatur, non videmus, cur data occasione maritus à limi-
ne judicii repellendus sit. *conf. Carpzov. P. 3. C. 26. D. 15.* nisi
forte exceptionem hic admittas, quando scilicet separatio
dicta ob insignes sævitias est suscepta, sic enim præsumtio
affectus, ob quam potissimum defensio est introducta, ces-
sare videtur. *l. 39. §. 4. ff. de proc.* Alia ratio esset, si propter
adulterium, maliciosamque desertionem privaretur mari-
tus juribus suis receptis; sicuti enim tunc plane per senten-
tiam definit maritus, omniaque commoda amittit adeo,
ut

ut & dotem, tanquam nullum amplius subesset matrimonium, amittat, certe & sic recte ad privationem defensionis non incommode concludere licebit argum. eorum, quas *Carpz. l. all. d. 17.* inter alia allegavit. Si tamen forte redintegrandum fuerit matrimonium, omnia in statu pristino permanere certum est. *l. 19. ff. Sol. matr. & sic casu eveniente defensionis quoque, jura & libertas restabit.*

§. XXIII.

An autem defensio hæc in desponsata quoque, locum inveniat, magnopere dubitandum. Juris Civilis placita eo quidem tendunt, consensum non concubitum facere nuptias, ex nota *l. 30. ff. de R. J. C. c. 14. X. de Spons.* ita, ut inter filium & sponsam patris nuptiæ contrahi nequeant. *l. 12. §. 1. ff. d. R. N.* illud tamen etiam certum inter sponsam & uxorem hoc ipsum efficacem constituisse differentiam *l. 33. l. 45. §. 4. l. 60. §. 5. ff. eod.* siquidem antea, quam deductio in domum mariti tanquam in domicilium matrimonii subsequuta esset, proprie uxoris titulo non gaudebat. *l. 5. ff. eod.* exinde cum leges tantum de marito loquantur. *l. 21. C. d. mand.* & nusquam sponsi mentio cum potestate defendendi in judicio fiat, mentem Legislatoris haud licebit in alium sensum detorquere, quod & eo magis nostro jure Saxonico dicendum erit, partim quod textus nomen mariti specificè expresserit, partim quod alias hoc jus ante copulationem sacerdotalem & consensionem thalami vix peculiariter quadam jura, excepto jure hæreditatis partus ante nuptias nati admittat. Exempla sunt in *O. P. S. Tit. 43. §. Die Ehe Weiber haben c. L. R. L. 1. Art. 45.* Quare cum nuperrime coram judicii Provincialis à Senatu Lips. Deputatis comparuisset. J. G. Gr. defensorio nomine seiner Braut Maria Eichterin. Dn. Scabini Lips. ad interrogat: laudati judicii responderunt M. Aug. 1715. sequendi modo: daß die angebotene Cautio rati nicht statt habe.

§. XXIV.

§. XXIV.

Satis jam supra excussum est, feminas à defensionibus arceri, & pluribus ulterius patet ex *l. 54. ff. de proc. l. 4. §. 18. C. cod.* proude mulier multo minus sponsa iudicium pro marito aut sponso suscipere potis erit, ubi tamen iterum procul dubio eos casus semper excipimus, qui ex improviso eveniunt, aut, ut vulgo dicunt, si periculum sit in mora, cujus intuitu non parum iuvabit *all. l. 41. ff. de proc.* Quocirca cum in summo Wismariensi Tribunali in causa uxoris Joachim Schlegeli pro ipso contra Andreen Winckeln d. 18. Octobr. 1656. disceptaretur, an uxor adversus sententiam, qua mariti appellatio deserta pronunciabatur, propter absentiam petens restitutionem admittenda sit, nec ne, tandem pro admissione ipsius est pronunciatum. Rationes supra collectas nolo hic quasi recoquere.

§. XXV.

Progreditur Serenissimus noster à conjugibus ad affines; nominat primo Socerum, cujus admittendi ratio, ex eo pendet, quod parentis locum obtineat. *l. 16. ff. sol. matrim.* Et hoc nobis sufficit, ut deficiente licet expressa dispositione credamus ad Socerum magnum, & sic porro casum nostrum esse extendendum. Procul enim dubio respectum habuit legislator ad lineam rectam, idque collectu est ex verbis de consanguineis agentibus, ergo & hoc loco lex cum lege ad genuinam interpretationem obtinendam conferenda erit. *l. 24. ff. d. LL.* posthac generum admittit textus noster, in eoque subsistit; sed non veremur & in hunc censum simul admittere privignum respectu descendens, sicuti ratione ascendens vitricum; cum enim in eodem sint gradu affinitatis dicta personæ, sicut focer & gener, non penetramus, cur non ratione legis occurrente in similibus casibus nolumus admittere interpretationem extensivam. Sigillatim certe omnes casus leges comprehendere non potuerunt. *l. 10. ff. d. LL.* ex hinc Juris Consultis quoque pars quædam interpretatio-

tationis relinquenda erit. Quanquam vero apud Servium recte dictum esse censeatur *in l. 8. ff. d. Grad. & affin.* Socreri & generi ex sponsalibus appellationem acquiri, principem tamen nostrum consummationem imprimis attendisse, supra jam ostensum, ad quæ Lectorem delego.

§. XXVI.

Ex textu ipso patet, lineam transversam in affinitate e. g. in defensione pro fratris uxore exclusam esse, ubi tamen jus civile ulterius progressum fuisse constat; In famosa *l. 35. ff. d. proc.* generaliter affines deprehenduntur; in infinitum eos admittere certe foret incongruum: & enim, quum in consanguinitate præter fratres alium non admiserint leges cognatum, certe legis sensu respectu jurium affinitatis, quæ non tantum meretur favorem sicut consanguinitas. *l. 7. C. com. de success.* abuti vix decet? existimem igitur regulam vulgarem hic esse applicandam: in quocunque gradu mihi consanguineus est, in eo gradu quoque affinis: Ergo bene inferri potest, pro fratre & sorore comparitio judicialis mihi permittitur, ergo pro harum personarum conjugibus intercedendi potestas erit concessa, quum conjuges unam veluti personam efficere, manifesti juris sit: adde *c. 2. C. 35. quest. 10. l. 85. §. 1. ff. d. R. J. Franz. ad ff. d. proc. num. 31.* Exulat vero ista computatio in Saxonia, ubi leges provinciales lineæ rectæ adstrictas esse, in propatulo.

§. XXVII.

Sed sæpius casus existit, ut moriatur ista persona, qua intercedente affinitas potissimum contracta videbatur, veluti si fingamus, filiam Socreri mei humana sorte esse consummatam; idde oritur quaestio, *an nihilominus genero adhuc defensio soceri permissa sit?* Civili jure rem difficultate carere arbitramur *ob. l. 3. §. 1. ff. d. postuland. l. 22. pr. ff. Sol. matr.* ex quibus & argumentis earum concludendum, omnia jura affinitatis cessare debere. Quare etiam Doctores recte judicant, affines porro à testimonio perhibendo non repelli; & otiosa est

est disputatio, quæ concernit, jus de rato cavendi sustineri ob relictum adhuc honorem & affectionem inter socerum & generum; farraginem autorum consentientium vide apud Commentatorem *Martinum* ad textum nostrum §. 55. sed si ex solis hisce indiciis comparitionis licentiam adstrueremus, sequeretur profecto: & amicissimos quosque admittendos esse, quod supra negavimus; flueret exinde, & dominum directum ac utilem & viceversa in feudis ad eum modum pro se invicem admitti posse, cum veluti inter eos conjugium contrahatur 2. F. 58. quod tamen neminem adhuc rationibus sufficientibus defendisse constat.

§. XXIIIX.

Si vulgare Jctorum principium sequi velimus, quo statuario jure deficiente decisionem ex jure communi sumendam putant, silente jure nostro Saxonico placita juris Civilis admittere possemus; cogitantes vero Jus Canonicum constanter asseruisse, affinitatem nec morte, nec alio quodam modo tolli. c. 25. qu. 10. c. 1. hoc autem Jus imprimis in ordine judiciario receptum esse. *Dn. Mencke ad Tab. ff. in Proem.* nullam videmus causam, cur in Saxonia valorem juris pontificii hac ex parte negemus, maxime, quum, quod eo jure est statutum, naturali rationi haud repugnet, ipsam etiam observantiam præjudicio declarat *Carpzovius in Proc. Tit. 5. art. 6. n. 46.* quanquam hic autor sibi vix temperet à decisione ex jure civili petita, (quæ tamen in hoc casu ut demonstravimus, non justo loco allegatur) textum è contrario Juris Canonici plane omittat, ex quo tamen potius argumentum haurire debuisset: hinc etiam in recognita ordinatione, quam *Dn. Bergerus* edi curavit verba: wie nicht weniger obbemele ete Affines insgesamt/ auch dissoluta affinitate apposita reperiuntur: *Disc. For. p. 209.*

§. XXIX.

Transitum denique facit textus noster ad litis consortes, quorum scilicet communis in judicio causa ventilatur, veluti

D

veluti si duo vel plures circa litem idem objectum versentur, ut in pluribus heredibus, vel agentibus, vel reis sapius accidere solet. *Mev. P. 4. Dec. 361.* ibi cum praesumatur, idem fere velle & nolle adesse, hinc denegare noluerunt jura effectum defensionis nostrae; nec distinxere, an ista nomine defensorio facta comparitio ante vel post litem contestationem suscipiatur: *Dn. Mencke ad Tab. ff. p. m. 62.* in quo quidem divortium fecit insigne jus patrium à Jure Civili, in quo non nisi post litem contestationem defensio permittebatur *l. 2. C. de Consort. ejus Litis*: quanquam vera legis causa dici nequeat, & si legem rite examinemus, quid ex allegato *textu* certi sit statuendum non videamus, quum ibi non tam litem contestatio, quam ordinatio, i. e. citatio requiratur.

§. XXX.

Quum vero universitas personam quasi mysticam praesentet, unius ex isto corpore membrum sub defensoris titulo haud admittendum, communiter interpretes juris opinantur. *l. 7. quod cujusque univers. nom. l. 10. §. 4. ff. de in jus vocand.* cujus quidem vulgo rationem ex eo depromunt; quod commodum vel incommodum ad membra ut universos non singulos principaliter redundet, sicuti in eam sententiam responsum fuit à *S. C. P. L. Term. Reminisc. 1687. & Fac. Jur. Lips. Mens. Nov. ann. 99.* Si vero vicissim æquali lance pensitemus rem, inquirendum procul dubio prius in fundamentum defensionis: ea enim, quod nemo negabit, introducta est ob praesumptionem commissi negotii, & feliciorum judiciarum rerum expeditionem: quum ergo hæc duo principia cadere possint in unam personam ex universitate probam, de qua praesumitur, eam pro communi causa quævis possibilis suscepturam esse: ne forte per malum eventum ipsa simul pati teneatur; hæcque est ratio, cur fortior pugnet praesumptio pro eo in defensionibus, qui simul suum interesse, quod hic accidit, docere potest: proinde recte recessit ab antea proposita doctrina *Carpz. Dec. Illustr.*

Illustr. 205. maxime, quod apud nos nulla lex prohibitiva, quominus recensita exitum suum habere possint, produci queat; imo sententiam nostram jamdudum approbatam à summo Provectionum Consilio, quod Dresdæ est, annotavit *B. Ric. En. 13.* quæ vero ex ordinatione recognita in verbis: noch vor ein Collegium oder eine Gemeinde / einer und der andere aus dem Mittel / und zwar ohne Unterscheid / ob die Universitas groß oder Klein / ingleichen / ob das Emolumentum causæ ad universos oder singulos gehbrigg cum cautione rati zugelassen werden soll *ex Dn. Bergero p. 209. Disc. For.* adducunt, publica autoritate nondum sunt corroborata.

§. XXXI.

Plures Personæ defensionis capaces textus noster non adduxit; Jure Civili Libertorum mentio adhuc injicitur, quum autem status servilis, & sic per bonam consequentiam libertunitatis jura apud nos sint sublata, absque effectu jam disceptaretur; nisi adhuc in hominibus propriis similitudinem aliquam agnoscere velimus, ad quos autem hanc juris civilis dispositionem applicare, non audeo. Jure etiam Canonico ex famoso textu *C. 34. X. de Officio & potestate delegati* viri bonæ famæ instrumenta ad causam pertinentia producentes ad defensionem admittuntur. *Dn. Mencke in Tab. ff. p. 62.* sed dubito, hæc applicari posse ad Forum Saxonicum, cum ibi ne illi quidem, qui documenta, in quibus formula auch allen treuen Briefs • Inhabern reperitur, exhibet, processus aperiatur, quod ulterius ordinatio Cambialis Lips. ne quidem in casu eo, ubi literæ cambiales in Banco, ut ajunt, producantur, absque extensione cessionis admittit; Quomodo licebit, si nesciatur quomodo aliquis pervenerit ad exhibendum instrumentum, defensionem pro alio suscipere; nec ullo textu juris nostri probatur, liberalitatem hanc juris Canonici receptam fuisse: Hinc non errabimus, si in hæreamus prorsus textui nostro; ex quo argumento istius decisio peti poterit,

§. XXXII.

Sed nolit quis putare, personas, quas hactenus proximis indistincte causis defensionem suam præstare posse. Textus ipse quidem siluit in specialiori expositione, hinc supplendus. Ad quem finem triplicem potissimum sistimus regulam: (1) *quovisunque contraria quadam presuntio, ne principalis defensio admittatur, militat, toties quoque cessat mandatum nostrum presuntum, quæ regula sedem suam habet in l. 40. §. fin. ff. d. procur.* Quocirca licebit concludere, si forte procurator judicialis jam sit constitutus, & conjuncta persona superveniat, hanc videri exclusam, quum enim in actibus judicialibus plerumque ponderemus personæ industriam, fiducia quoque, quam alias erga proxime nobis junctos fovemus, nunc alio admisso non videtur attendenda. *Synop. Syst. Jur. Civ. Ex. 7. th. 28.* quo referenda procul dubio inimicitia, imprimis si ea fuerit notoria, cujus alias efficacia tam urgens est, ut nulla declaratione testatoris facta legata concessa & fideicommissa revocet, *l. 3. d. adim. vel transf. leg.* Novus casus est, si in loco procuratorem generalem aliquis habuerit, cui omnia negocia commiserit, *l. 58. d. proc.*; hujus enim diligentiam præ aliis approbasse censetur; multo autem magis arcebitur quis à defensione, si generaliter futurus litigans protestatus fuerit apud judicem de alio, quam quem ipse non denunciaverit, admittendo.

§. XXXIII.

Altera regula eo absolvitur; (2) *In quibuscunque rebus principalis persona actus judiciales ratihabere non potest, in iis defensor non admittitur;* frustra proinde quis comparet pro pupillo *Riv. En. 14. T. 7.* frustra pro minore. *eod. En.* Videt enim eo modo iudex statim iudicium reddi elusorium, imprimis, si talis actus ab eo expediendus sit, cujus intuitu regressus contra defendentem non facile obtineri queat: v. c. in actu quodam personalissimo, ut in casu promissi à minore matrimonii. Cæteræ personæ quoque, quæ præesse rebus suis haud possunt,

possunt, merito etiam sub hac regula comprehenduntur, quorum spectant cæci (si supponas curatoribus eos esse instructos) furiosi, mente capti, prodigi pro talibus publice declarati, & generaliter omnes, qui non intelligunt, quid agant. *Conf. l. 1. § 2. qui legit. pers. standi*; quæ omnia limitationem paterentur, si judicans animadverteret, per defensores utilitatem recenitarum miserabilium personarum promovendi, *p. l. d. aut. Tut.* etenim eo ipso, dum protutores & procuratores in judiciis non repellimus. *101. tit. ff. de Eo, qui pro Tutore;* causam certe haud videmus, cur dictis obvientibus circumstantiis defensores repelleremus; locum sibi hic vindicat commune illud, quod in favorem alicujus est introductum, non debet retorqueri in ejus odium, *l. 6. C. d. LL.* & melius est, quod sint, qui inhabilium causas tueantur, quam si perdantur, maxime cum post vulneratam causam non semper sufficiat in integrum restitutionis remedium.

§. XXXIV.

Ultima regula ita est construenda: (3) *ubicunque expediuntur actus prejudiciales, aut ubicunque personali comparitione opus est, ibi pro alio cessat defensio*: fundamentum quo ad primum regulæ membrum in eo ponitur, quod defensio nostra non nisi generali cuidam mandato æquiparetur: hinc testes productos dimittere, Zeugen fallen lassen/ juramentum deferre, *l. 7. C. d. Reb. Cred.* processui renunciare, transigere, *l. 70. ff. d. procur.* in arbitrum compromittere, aut rem arbitrio boni Viri finire velle, & quæ sunt alia momentosi præjudicii, in horum potestate haud situm est, quia requirunt speciale mandatum: ita quidem sentiunt Doctores, & cum iis *Ord. Jud. Magd. cap. 12. §. ult. vers. Jedoch allein in denen Fällen* etc. sed sic profecto defensionis nostræ non adeo magnus usus præter repetitionem libelli, leutationis & appellationis, prosecutionis & justificationis effectus futurus erit. Si rem in sua natura consideremus, existimandum esset, defendentem suppositis supponendis semper admittendum in passibus

passibus præjudicialibus; alter enim litigans damnum nullum sentit, siquidem ratihabitione non secuta, à defendente recuperet & expensas & interesse suum; dominus quoque nullum habet exinde incommodum, quia meri arbitrii est, an illud, quod à tertio quodam susceptum ratihabere velit, nec ne, imo nihil obstat, cur non omnia gesta ad sententiam usque definitivam ratihabeat. *Ord. Proc. Sax. §. 6. Tit. 7.*

§. XXXV.

Quoad alterum tertiæ regulæ membrum in Criminalibus excludendus foret defensor, cum scire talis nequeat, quæ ab ipso delinquente sint commissa, quo pertinet. *l. pen. §. 1. ff. de publ. Jud. ibi: ad crimen judicii publici persequendum frustra intervenit procurator multoque magis ad defendendum;* quæ etiam ratio est, cum alias citatio alternative concipiatur: entweder in Person / oder durch gnungsamem Bevollmächtigten zu erscheinen / in hac præcisè: in Person addatur. Et sic etiam in cæteris causis, ubi nemo nisi ipse Principalis admittitur, ut in juramentis; hic tamen excipias consuetudines locorum, in quibus jusjurandum in alterius animam est introductum.

§. XXXVI.

Quodsi constet, esse quempiam admittendum, non sufficit, nudum suum nomen apud judicem professum esse, sed simul necesse est, ut actu corporali, probata sanguinis propinquitate, cautionem rati stipulari teneatur. Nec jure nostro distinguitur, cujus conditionis defendens fuerit, si-
ve fuerit locupletissimus, seu consularis. l. 51. §. f. l. 53. §. 4. ff. de proc. adde, sive ipse pater; Et hanc cautionem fuisse præstitam actis quoque, registratura mediante inferi debet: verb. Text. jedoch; daß sie in alle Wege noch in demselben Termin cautionem rati würcklich bestellen: quam ob causam, quum in Andreen Schwargens / des jüngern / Concurs coram E. S. Hochw. Raths zu Leipzig zu denen Land- und Ritter- Güthern verordneten comparuisset Johann Messerschmied vor sich / und defen-

defensorio nomine seines Ehe-Weibes Elisabeth Adamin /
dictus defensor vero tantummodo in positionibus suis men-
tionem defensionis fecisset, pronunciaverunt. Dn. Scab.
Lipf. Mens. Octobr. 1715. Daß vor allen Dingen Johann Wess
ferschmied wegen seines Ehe-Weibes und zwar durch wirkliche
Angelobung der Cautionis rati anderer Gestalten und besser/ als
gesehen/ sich zu legitimiren schuldig/ ic.

§. XXXVII.

Neque, tamen nuda cautionis rati facta registratura
omne absolvit punctum; sed insuper defendens immobilia
se possidere docere debet. *Riv. En. 12. T. 7.* alias pronun-
ciari solet; daß vor allen Dingen N. N. daß er in hiesigen
Landen mit unbeweglichen Güthern angeessen sey/ gebührend
beyzubringen / nec sine ratione, præter enim, quod plures
leges hanc necessitatem injungant. *l. 39. §. 1. & 2. l. 53. l. 46.*
ff. de proc. metum fugæ non possessionati ansam dedisse legi-
bus hisce conficiendis clarè patet. Et sic hac ratione calum-
niantium conatus certo modo refrenantur: contingere
posset, per omnes judiciales instantias, litem fuisse exerci-
tam, & deinde non adesse ratihabentem, nec eum, qui ra-
tihabitionis curam in se susceperat, ergo præstabit jura & in
hoc passu intacta servare, quam post vulneratam causam re-
medium quarere. *l. 5. C. In quibus caus. in integr. restit.*

§. XXXIIX.

Doctores quidem vulgo absolute desiderant possessio-
nem, sed audiendus & ille defensor, qui datis fidejussori-
bus cautionem præstare paratus est: habetur enim, fidejussori-
bus salvam rem facere, pro cautione præstantissima, mo-
do, quod & hic supponendum, fidejussorum idoneitas pro-
betur conveniendi facilitate, renunciatione excussionis, &
si plures dati fuerint, divisionis beneficio; juratam verò cau-
tionem ob fragilitatem ipsius, nisi forte adverbarius consen-
tiat, non admittendum esse crederemus.

§. XXXIX.

S. XXXIX.

Cautiois nostræ effectus in eo potissimum se prodit, ne, si forte absens, pro quo litigium assumptum erat, retractare, aut non approbare gesta vellet *l. 39. §. 7. de proc. colligator frustra rem habuisse cum defendente videatur; hanc ob causam casus à se invicem sunt secernendi. Aut rati habet, pro quo defensio erat suscepta, aut non rati habet; priori casu cautio præstita non solum in totum extinguitur, sed etiam omnis actio contra defensorem, five eam deducas ex capite iudicatum solvi, five ex capite interesse cuiusdam præstandi, necessario cessat; adimplevit enim ea defensor, quæ sub initium litis pollicitus erat; altero casu, si rati habere nolunt, pro quibus cautio interposita erat, verum quidem est, eos ipso veluti jure tutos esse. *Riv. En. 17.* incipit tamen interesse contra defendentem, quæ pro rei circumstantiis deinde competere potest vel ad solvendum iudicatum, si defendens condemnatus fuisset, quod evenire potest, si defendens documentum recognoverit, quod tamen principalis mediante juramento elidere potuisset, quæ est via, qua per indirectum suum quis consequi potest. Actio vero ad interesse tunc obringit, si cautio rati locum non inveniat in passibus præjudicialibus, cum nihilominus is, qui de rato cavet ad interesse teneatur ei, qui caventem admiserat, si non sequatur rati habitio, sicuti hanc doctrinam ubique, confirmavit Senatus Appellationum juxta *Riv. En. XVI. d. T.* Hisque subsistimus, ne ad specialiores quaestiones pergendo nimæ prolixitati implicemur, quam, ut evitemus, & instituti ratio iussit, & angustia temporis, quod huic disquisitioni concessum erat, requirivit.*

SOLI DEO GLORIA!

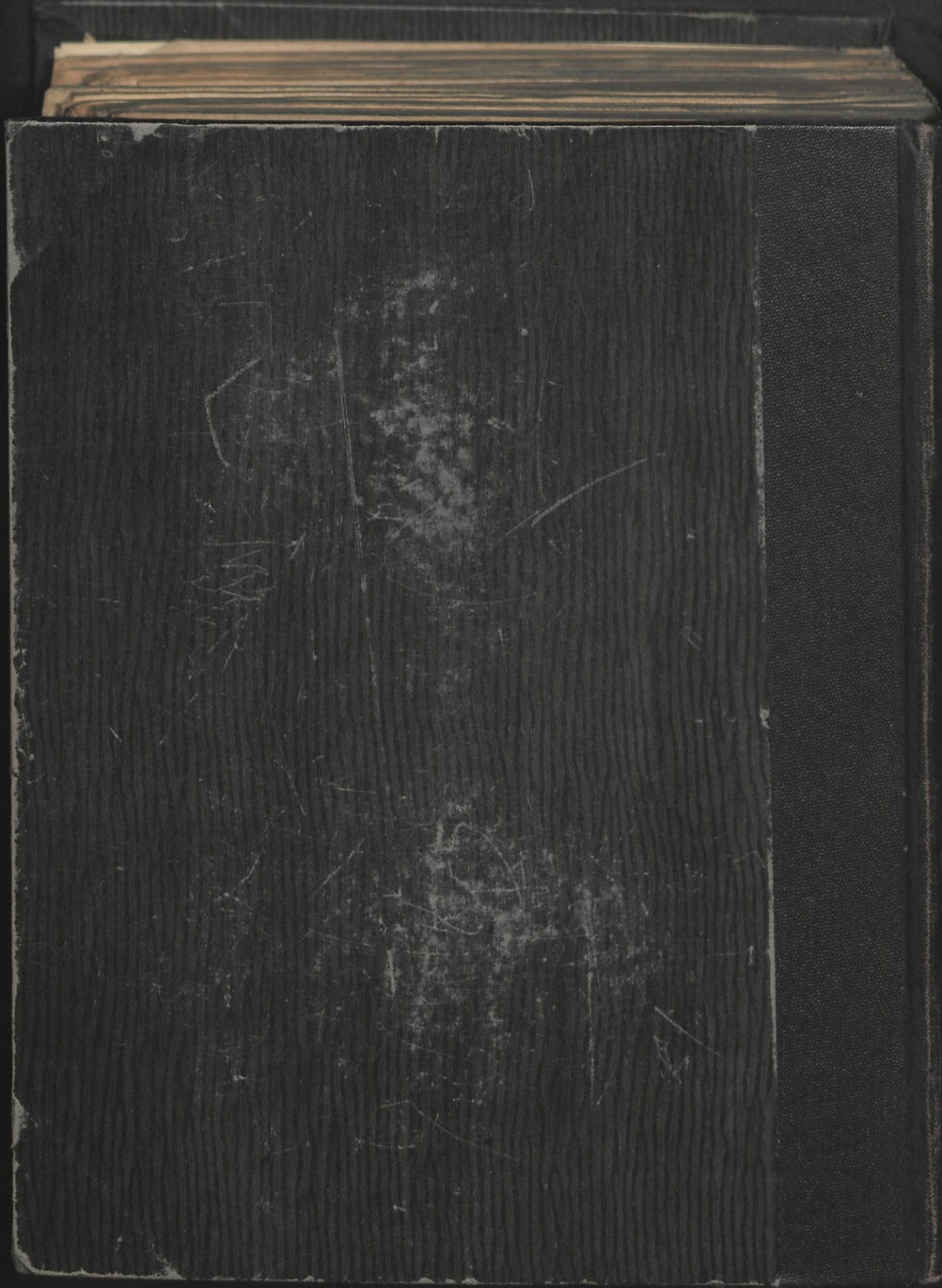
ULB Halle
001 972 26X

3



s. b.





1716, 5
DISSERTATIO INAUGURALIS,
DE

**MANDATO
PRÆSUMTO
EX LEGE DESCENDENTE,**
Occasione §. 2. Tit. VII.
ORD. PROCESSUS SAX.

QVAM
DIVINA ADJUVANTE GRATIA,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
REVERENDISSIMO ET ILLUSTRISSIMO DOMINO,
DOMINO

**PHILIPPO WILHELMO,
S. R. I. COMITE DE BOINEBURG,**

SACRÆ CÆSARÆ ATQVE REGIÆ CATHOLICÆ MAJESTATIS CONSILIARIO
INTIMO ET CAMERARIO, NEC NON METROPOLITANARUM ECCLESiarUM: MO-
GUNTINAE ET TREVIRENSIS, CANONICO CAPITULARI SENIORE, ET RESPECTIVE
SUPREMO CHORI-EPISCOPO; EMINENTISSIMI PRINCIPIS ELECTORIS MO-
GUNTINI CONSILIARIO INTIMO, AC CIVITATIS TERRITORIQVE
ERFFURTENSIS PRO-PRINCIPE,

IN ALMA ET ANTIQVISSIMA UNIVERSIT. ERFURDENSIS
SUFFRAGANTE AMPLISSIMO CTORUM ORDINE
PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQVE JURE HONORES

RITE CAPESSENDI
AD D. XXIV. FEBRUAR. ANNO MDCCXVI.
HORIS CONSUVETIS

PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT
CHRISTIANUS GOTTLIEB HOFFMANNUS,
LAUB. LUS.

ERFORDIÆ, TYPIS JOH. HENRICI GROSCHII, ACAD. TYPOGR.

