













INSTITUTI INAUGURALIS JURIDICAE  
DE  
PROCESSU  
SUMMARIO

in Saxonia Novissima

FRIDERICO AUGUSTO  
SAXONIAE ELECTORI  
SECTORE MAGISTRALISSIMO  
IN ACADEMIA VITENBERGENSI

JOHANNI CASP. HENRICO HORNIO  
ADVOCATO

ORALI

JOHANNIS JACOBI ORTII  
ADVOCATI

PROFESSORIS JURIS CHRISTIANI GROSSI



D 480





9. DISPUTATIO INAUGURALIS JURIDICA  
DE  
**PROCESSU**  
**SUMMARIO**

Ex §. II X.

Resol. Elect. Saxon. Noviss.

QUAM

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

**DN. FRIDERICO AVGVSTO**

PRINC. REGIO ET ELECTOR. SAXON. HEREDE ETC.

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

PRAESIDE

**D. CASP. HENRICO HORNIO**

JC., atque Antecessore, Potentissimi Regis Polon. & Electoris Saxoniae

in summo Provocationum Senatu Consiliario, Curiae Electoralis Provincialis, Consistorii  
Sacri, Scabinatus, Ordinis Juridici, nec non Judicii Lusatiae Inferioris Assessoris

PRO

**DIGNITATE DOCTORALI**

Et summis in utroque Jure privilegiis obtinendis

IN AUDITORIO MAJORI

PUBLICAE, AC SOLENNI ERUDITORUM DISCEPTATIONI

AD D. XII. DECEMB. M D C C I X.

Horis ante, & post meridiem statutis

EXPOSUIT

**JOHANNES JACOBUS Gierisch / Torgav.**

EDITIO SECUNDA.

VITEMBERGAE, LITERIS VIDUAE GERDESIANAE. 1718.

2.

1709,

186

A









DE PROCESSU  
**PROCESSU  
SUMMARIO**

EX §. IIX.

**RESOL. ELECT. SAX. NOVISS.**

I.



**V**Ti in omnibus rebus, quæ in civili *Ordine in*  
societate peragenda sunt, ordine *omnibus*  
quodam, & *ΕΥΤΑΞΙΑ* opus est, si qui- *rebus*  
dem ad communem finem, publi- *opus;*  
cam salutem obtinendam, dirigi  
debent: ita maxime dispositio apta  
& collatio rerum requiritur, ubi  
coram tribunalibus lites, quæ inter cives intercedunt, disce-  
pantur ac dijudicantur. Hoc enim si destituamur ordi-  
ne, Antabadarum more contenditur, decertaturque, & non *etiam in*  
possunt non lites protrahi, atque difficillime ad exitum de- *Foro.*  
duci. Ut vero lites recte & ordine perantur, si ulla  
unquam Nomothesia, *Romana* certe, curam maximam ad- *Romano-*  
hibuit, & nescio, an non interdum nimis sollicita fuerit, *rum cura.*  
atque dum nimium studuit solennibus juris, ad apices  
ejus pervenerit, & fraudibus, sophismatibus, captionibus-  
que



que præbuerit occasionem. Ratio ista causas orandi definiendique, vetus præsertim, & diu ante Justinianum usitata, in libris juris nostri satis perplexe traditur. Ac licet BARNABAS BRISSONIUS, CAROLUS SIGONIUS, FRANCISCUS POLLETTUS aliique multam impenderit operam, ut formam judiciorum Romanorum exacte ævo nostro sisterent: fatendum tamen est, magnam horum virorum industriam non suffecisse, ut perfectam notitiam consequi potuerimus istorum judiciorum: unde & difficultatibus tollendis vix par est nostra ætas, quæ in argumento de judiciisprehenduntur.

## II.

*Ordo judiciorum.* Etandi, vel forma experiendi de jure, seu ut alii loquuntur, modus legitimus causas in judicio proponendi, ventilandi, ac dijudicandi, hodie inter pragmaticos Processus, h. e. ordo procedendi coram judice in tractatione causarum dici solet, quo sensu etiam hæc vox reperitur in *Ord. Jud. Elect. Sax. tit. 2. §.* Also versehen. ibi: des negotii und Processus: tit. 37. §. Weil wir: quamvis hæc vox interdum pro citationibus mandatis, aliisque decretis judicium, extra Saxoniam præsertim, accipiatur *O. C. Part. 3. tit. 12. §. 2.* Was die Ladung/ Mandate/ und andere Prozesse betreffend. MYNSING. *Lib. 2. Obs. 9. Ord. Jud. Sax. El. cit. 1. in fin.* Ordo ille vero est forma, quæ conjuncta cum materia, hoc est, causa vel actione in judicium deducta (quæ & ipsa interdum judicium dicitur *L. 1. ff. Com. divid.*) formatum nobis reddit, ipsam scilicet totam tractationem, & dijudicationem cause controversæ, quam judicium nostri in sensu quodam excellentiori vocant *z. t. ff. & Cod. d. Jud. cap. fin. X. de V. S.* ubi Dd. De cujus vocis vario sensu, præ aliis vid.

RIT-



EX §. IIX. RESOL. ELECT. SAX. NOVISS. §

RITTERSH. P. 9. Nov. Cap. 3. §. 2. Eodem sensu & τὸ  
Processus interdum venit, ut constat ex Ord. Judic. tit. 2. §.  
ult. circ. fin.

III.

Tritissima in foro nostro distinctio Judicii & Pro-  
cessus est in *ordinarium* & *summarium*, sive *extraordinari-* *Processus*  
*um*. *Illum* vocant, ubi ordo judiciorum solennis obser- *Ordinari-*  
vatur, causæque plena & exacta fit cognitio, nec quicquam *us & Sum-*  
omittitur, quod vel actori, vel reo ulla ratione commodo *marius.*  
esse potest. *Hunc* vocant, ubi non omnia solennia obser-  
vantur, sed substantialia saltem, & cognitio & disceptatio  
judicialis brevior adhibetur, *exacta* tamen & sufficiens ad  
veritatem exquirendam: vel etiam interdum *minus exacta*,  
ubi scilicet præparatio saltem ad plenariam cognitionem  
fit, vel causæ levitas exactam non meretur. Derivant  
proxime hanc distinctionem ex jure Canon, & famosa illa  
*Clement. Sæpe. d. V. S.* Quod Jus Can. apud Germanos no-  
stros prius invaluit, quam Jus Civ. Rom. Neque tamen  
& huic incognita fuit hæc divisio judicii, vel processus:  
quandoquidem ex variis locis satis constat, quam sæpissi-  
me solennia judiciorum neglecta, atque *summatim* de sim- *Ex Jur.*  
plici & plano, levato velo cognitum, judicatumve, vel de- *Civ.*  
cretum esse *L. 8. C. Unde Vi. L. un. C. Si de momento poss. L.*  
*ult. C. quor. bon. L. 3. §. 8. de Bon. possess.* Alias ignotum *Jud. Ord.*  
non est, alio quoque sensu *Judicia ordinaria* vel *extraordi-* *& Extra-*  
*naria*, & tempore Justiniani omnia *extraordinaria* fuisse, *Ord. ratio-*  
*d. §. fin. f. d. Interd. ubi Vinnius*, eo scilicet, quo ad modum *ne execu-*



cum sub Imperatoribus sublata sit, & magistratus ipsi judicare jussi fuerint, semper extra ordinem jus dici, & omnia judicia extraordinaria esse, dicebatur. Conf. L. 2. C. d. Pedan. Judic.

*Jure Civ.  
que ordi-  
nariae  
causae?*

*Quae sum-  
mariae?*

*Inter haec  
Jus Civ.  
agnoscit  
gradus.*

IV.  
Omnes illae causae ad quarum disceptationem judex dabatur, & ratione modi procedendi ordinariae erant, quia scilicet judex ad ordinem praescriptum, & formulam adstrictus erat. Quod vero ad illas attinet, quas durante adhuc differentia juris & judicii magistratus sibi servabant, summarias vel extraordinarias, & intuitu modi procedendi fuisse, passim traditur. Sed tamen & in his differentia erat. Namque interdum magistratus pro tribunali sedens interponebat decretum causa cognita *summatim* L. 1. §. 14. ff. d. Carb. Edict. L. 3. §. 8. d. bon. possess. quandoque vero non ascenso tribunali, vel surgens, & discedens a tribunali, in plano vel obambulans in plano, levato velo, quod super forum expansum erat, in levioribus negotiis, obiter partibus auditis, vel *μνομεγῶς* decernebat. L. 9. §. 3. ff. d. Offic. Procons. L. 4. C. d. Dilat. Quod commode advertit HUBER, ad tit. ff. d. Judicis §. 34. cui jungatur FRANCISC. POLLETTUS *Hist. For. Rom. Lib. 1. c. 5. ibique* BROIDEUS. Ex quo intelligimus & Romano Jure in summario processu gradus, nec unius generis illum fuisse; aequae ac moribus nostris contingere solet, ubi Processus summarius propter gradus, quibus distinguitur, in varias species abit. *Schilter. Ex. 13. §. 8.*

*Summari-  
us Proces-  
sus quoru-*

V.  
Nempe Praxis docet, *Processum Summarium* interdum quam proxime ad ordinarii naturam accedere, atque illum fere imitari, ita, ut, licet non omnia solennia observentur, praeter



præter petitionem tamen aliquam, quæ in causis alicujus *plex ho-*  
*momenti* scripta exhiberi debet per usum, & responso-  
*die?* nem, res per demonstrationes ab utraque parte peraga-  
 tur, testibus minimum duobus iisque juratis opus sit, aut  
 per jurisjurandi delationem, recognitioque documento-  
 rum non nisi post responsum admittatur, exactaque sic  
 fiat cognitio, locum etiam inveniunt remedia suspensiva,  
 & devolutiva &c. Quem *processum summarium regula-*  
*rem* vocant. Quod si tamen illas regulas, secundum *Regularis.*  
 quas hic *Summarius Processus* dirigendus, quæras, & exa-  
 mines, experieris, plerasque non ex jure scripto, & *Clemen-*  
*tina* ista *Sæpe*, sed ex moribus, vel potius ex cerebro Dd.  
 natas esse, vel profluere, ipsosque in illis tradendis valde  
 fluctuare. Id quod vel solum hoc argumentum, quod de  
 differentia *probationis ac reprobationis* (*Beweis und Ge-*  
*gen-Beweis*) a demonstrationibus, *von Bescheinigungen*  
*und Gegenbescheinigungen* / præsertim in quæstionibus:  
 an hic opus articulis? an interrogatoria licita? &c. oc-  
 cupatur, comprobabit; ubi a multis multa ingeniose ex-  
 cogitata reperies, sed pro arbitrio sine lege; usum vero  
 judiciorum inconstantem. Sæpe etiam summarius hic pro-  
 cessus *regularis* per regulas istas ita protenditur, ut diutur-  
 nitate non cedat ordinario, sed eum æquet, & superet.  
*Abusus*  
*illius*  
 Quorsum pertinet quod demonstratio nullo termino le-  
 gali includitur, & nisi in sententia præfixus, post multos  
 annos ea fieri potest; & si maxime demonstrationi statutus  
 a Judice, ad contrariam tamen illum non pertinere creda-  
 tur, nisi clausula: *in ebenmäßiger Frist* adjecta sit. SCHVVEN-  
 DEND. *ad Fibig. Proc. pag. 63.* Magnif. Dn. BERGER, *Resol.*  
*Laut. p. 505.* Ut adeo maxime e re esset publica, lege ratio-  
 nem hujus processus plene & exacte definiri.

VI. Quan-



## VI.

*Irregula-  
ris.*

Quando vero ab istis regulis summarii Processus abimus, summarius *irregularis* nascitur processus, id quod variis modis contingit. M. D. BERGER, *El. Pr. Exec. tb. V.* Quod si enim quis primo instructus sit instrumento gvarendigionato, ex quo, quis, quid, quale & quantum, pure, & ex qua causa debeat, perspicue cognosci possit, de cujus requisitis plene agit novissime M. Dn. BERG *in Elect. Pr. Execut.* recognitio statim peti potest, quam condemnatio & executio mox sequitur; nisi simili instrumento tueri se possit reus. Quem processum *executivum* dicimus, in universa Germania usitatum, nec incognitum plane Juri Rom. uti ex *L. 6. C. Theol. d. Denunciation.* patet, quamvis extra nostram Saxon. Jure communi publicum instrumentum si sit, ne quidem recognitione opus, *Mart. ad tit. 25. O. J. §. 2.* Processum hunc secundum instituta nostra Saxonica *Resolutio gradaminum §. 3. seqq. Decisioque novissima XII,* & præter COLER. CARPZ. FIBIG. SCHWEND. aliosque novissime dilineant SCHILTER, *Exercit. 13. §. 15.* Dn. BERGER, *in Elect. Execut. Proc.*

## VII.

*Execut.  
Proc. &  
executio-  
nis petitio  
differunt.*

Ceterum cum isto Processu executivo non confundenda est petitio executionis sententiæ, vel decreti, quod vires judicati accepit; quæ & in Saxon. nostra ubi alioquin & publica documenta recognoscenda, *Neue Gesichts-Ordn. tit. 25. Dec. 74. junct. d. 12,* nulla recognitione egent, sed ex illis, uti etiam tunc, ubi recessus judicialis producit, recta via executio peti decernique potest, juxta §. 2. *der N. Erled.* Quæ sæpe confunduntur ab imperitis advocatis, vel negliguntur cum damno clientum; qui cum executionem statim consequi queant, executivo processui



cessui innectuntur DN. SCHVEND. ad FIBIG. pag. 710. 941.  
 DN. BERG. P. I. Supplementor. Elect. p. 183. Quæ p̄ titio exe-  
 cutionis rationem summarii processus irregularis etiam  
 habet. Eandem etiam rationem Processus Cambialis mor-  
 ribus passim receptus & LL. instructus habet, ubi, facta re-  
 cognitione, quousque non solvitur, arrestum personale  
 locum invenit. Ex J. Civ. remedium ex L. fin. C. d. Edict.  
 D. Hadrian. roll. huc referri potest,

Cambia-  
 les.

Ex L. f. C.

de Ed. D.

Hadr. roll.

IIX.

Porro in Possessoris retinendæ possessionis non con-  
 tenta praxis fuit processu summario regulari, in his judi-  
 cis, Jure civili quoque usitato; L. un. C. si de man. poss. d.  
 ult. C. Quor. bon. sed adhuc magis celerem, & summariis si-  
 mum introduxit processum, ut eo facilius turbis aliisque  
 malis, ex litibus de possessione retinenda oriundis, obvi-  
 am iri possit, ita scilicet, ut judex de facto possessionis sine  
 figura judicii utcunque certus, etiam ex unius jurati testis  
 depositione, vel duorum injuratorum fide dignorum, non  
 expectata reprobatione, statim hujus vel illius possessionem  
 tueri possit, nec remedia suspensiva, vel devolutiva admit-  
 tantur. Ord. Cam. P. 3. tit. 25. Dec. Sax. I. CARPZOV. Lib. I. Resp. 9.  
 BRUNNEM. Proci. Civ. c. I. §. 43. In compensationem ce-  
 leris hujus & quasi tumultuariæ rationis procedendi finito  
 hoc possessorio usus fori aliud possessorium, quod ordi-  
 narium vocant, admittit, idque ordinario processu tracta-  
 tur: ita, ut libellus, litis contestatio, probatio & reprobatio  
 atque omnia, quæ ordinarius Processus exigit, requirantur,  
 & appellations, ac aliis remediis suspensivis locus sit. CARPZ.  
 Lib. I. Resp. XI. seq. BRÜNN. Proci. civ. c. I. n. 48. 599. MENOCH.  
 remed. recup. poss. 4. n. 70. Etsi vero hæc dispositioni juris  
 civ. non usque quaque convenient, quod in omni posses-

Possessor-  
 Summa-  
 riiff.

B

sorio







dictionis, de quibus CARPZOV. *in Pr. tit. 1. art. 48. D. Marr.*  
*tit. 1. Proc. DN. STRYK. us. Mod. t. de Judiciis §. 3.* agit.  
 Quod si ergo quis summariam causam dicit, alter vero ne-  
 get, ejus probatio erit, qui affirmat. CARPZ. *d. l. n. 7.* Pa-  
 riter si constat, causam summariam esse, *regulariter processus*  
*regularis locum inveniet*; quousque exceptio irregularita-  
 tis non probatur. Fieri tamen potest, ut rationi proce-  
 dendi ordinariae summaria accedat e. c. si punctum inci-  
 dens, vel quod ad preparatoria pertinet, expediendum, ut  
 in negatoria actione, si reus dominium neget, demonstratio  
 ejus, vel discussio actionis ad exhibendum ad prepara-  
 dam rei vindicationem. Porro observandum summaria-  
 um processum favorem actoris respicere, ut suum citius  
 consequatur, sic eo invito in ordinarium commutari non  
 posse. Sed nec potest tamen actor hunc favorem reo invi-  
 dere, cujus interest citius a lite liberari, & adeo reo invi-  
 to actor causam summariam ordinariè & per ambages  
 tractare nequit; quod dum appetit à suspitione vexa se  
 haud liberabit, BRUNNEM. *Pr. Civ. c. 1. n. 17.* Et licet ju-  
 dex admittere haud debeat, ut partes volentes summa-  
 riam causam ordinariè tractent, quoniam publice interest  
 diuturnitatem litium praescindi *L. 21. ff. d. R. C. l. 12. C. de*  
*Jud.* si tamen id factum, processus ideo irritus non est,  
 monente CLEMENTE Pontifice *d. l.*

Si causa vero est *ordinaria*, invito reo beneficium  
 partes suas solenniter & pleno ordine explendi, auferri ne-  
 quit; Magnif. DN. RIVIN. *Tit. 5. Enunciat. 15. & de Ex-*  
*ception. Cap. 27.* uti nec reus audiendus est, si causam ordi-  
 nariam summarie tractari postulet, invito actore. Nec  
 assentiri possumus CARPZOV. *tit. 1. Pr. art. 1. §. 62. SCHILT.*



Judex in-  
vitis par-  
tibus ordi-  
narium in  
summarium  
con-  
vertere ne-  
quit.  
Potest ta-  
men Prin-  
ceps.

ex. 13. *lb. 8.* existimantibus, judicem, ordinarium in summa-  
rium processum, commutare posse, si æquum visum est.  
Nam licet ad Judicis officium utique pertineat, curare, ut li-  
tes quam citissime finiantur, vel ut loquitur ZENO in *L.*  
*12. C. d. Jud. συντόμως*, compendiose (quam quidem legem  
ex Basil. *Cujac.* restituit,) partesque bona ratione eo de-  
ducere, ut summarium processum præferant ordinario;  
quorsum etiam pertinet *Ord. Jud. El. Sax. tit. §. Besons*  
*bers.* nullibi tamen judici hæc potestas est data, ut ordi-  
narium præscriptum a lege immutare queat. Principem  
vero, si lis coram ejus auditorio vertatur, id facere posse  
facile largior, *SCHULTES. Obs. 3. n. 237.* Uti & illæ consti-  
tutiones laudandæ sunt, quibus jubentur judices id agere,  
ut summarie & quantum possibile est, brevissime causæ  
expediantur. Quorsum pertinet. *Ord. Jud. Magd. tit. 18.*

Ex sum-  
mario non  
necessaria  
sunt  
multuari-  
us.

§. 5. Ubi tamen maxime observanda regula CLEMENTIS  
Pontificis: *Non sic lites abbreviet judex, quin probationes  
necessariae & defensiones legitime admittantur, quod moni-  
fiat tu- & repetit d. Ord. Jud. Magdeb.*

XII.

Auctor  
Constitu-  
tionis no-  
stra & oc-  
casio.

Propius nunc accedamus ad institutum, speciem  
nempe processus illius irregularis summarii, quam suppe-  
ditat *§. 8. Ref. Nov. Sc. egerat Sereniff. Elect. Sax. D. JOH.*  
*GEORGIUS I.* anno 1653. & postea anno 1657. filius ejus  
*Seren. JOH. GEORGIUS II.* cum Ordinibus provin-  
cialibus de pluribus rebus ad publicam rem, & inter illas,  
forenses pertinentibus, atque in certa capita consensum  
est, eo modo, qui in comitiis nostris Provincialibus est rece-  
ptus. Conclufa ista Potentissimi Principis & LL. autoritate  
promulgata sunt anno 1661. & LL. nostris publicis accen-  
sita. Actum ibi est primum de Processu Executivo. Inniti  
istum





istum processum instrumentis gvarendigiatis notum est, & ex dictis Resolut. satis comprobatum. Quia tamen fieri potest, ut agere volens instructus quidem sit instrumentis, non iis tamen, quæ paratam executionem post factam recognitionem merentur, & sic cessante processu executivo, causa, quæ alioquin ordinaria sua natura est, ordinario etiam modo tractanda veniat: sollicitudo Legislatoris id egit, ut via patefcat, qua si non executive, summarie tamen & quidem contra naturam communem processus summarii regularis, statim ad recognitionem agi possit.

XIII.

Summa illius constitutionis hæc est: Actor exhibeat *Summa*  
 Judici summarium libellum vel supplicam cum copiis *Legis.*  
 instrumentorum, quibus omnia facta, intentio actoris, quibus innitur, probantur. Judex concessio termino Sax. reum rite citet, & si non compareat, citationem illam sub pœna confessi & convicti repetat, sub qua pœna reus respondere debet, integrum tamen est exceptiones peremptorias objicere & sic causas peragere, ut alias fuetum. Emanente vero reo, documenta pro recognitis habenda, & sic condemnatio fieri debet. Sed interest ipsum audire Nomo-

theram: *Verba Le-*  
 hätte aber zum gten ein Kläger nicht solche Do-  
 cumenta in Händen / dadurch alsobald parata executio post *gis.*  
 factam recognitionem anzustellen / sondern es stünde die  
 erhobne Klage in altiore indagine, und erforderte causa  
 cognitionem; Es könnten aber gleichwohl alle facta durch  
 documenta beygebracht werden/ also daß es keiner Zeugen  
 Verhöre bedürffe/ in einen solchen Fall soll der Kläger Pro-  
 cessum ordinarium wider seinen Willen/ wenn auch gleich  
 actio realis, oder hypothecaria contra tertium possessorem  
 moviret würde/ anzustellen / nicht verbunden / sondern ge-  
 nung



nungsam seyn / wenn Kläger eine summarische imploration oder Supplication eingiebt / und derselben alle und jede Documenta, dadurch er seine intention zu behaupten vermeinet / in Copia beyleget / welche der ordentliche Richter von Ihme annehmen / darauf ein Termin, Sächs. Frist in sich haltend / ansetzen / dem Beklagten von der Klage und allen Beylagen auf Klägers Unkosten Abschrift zu schicken / und der Beklagte auf einen gewissen Tag auf die Klage antworten / uff ungehorsames Ausbleiben aber sub poena confessi anderweit denselben vorladen solle. Wenn nun beyde Theile in Termino erscheinen / So hat der Richter vor allen Dingen zwischen ihnen gültliche Handlung mit allen Fleiß zu versuchen / und ihnen der Sache Zustand nothdürfftig zu Gemüthe zu führen; Da aber selbige entstände / soll Beklagter alsobald auf die Klage sub poena confessi & convicti sich einlassen / seine Exceptiones peremptorias, dafern er derselben zu haben vermeinet / dabey vorbringen / und so dann beyde Theile mit ihrer Nothdurfft / unserer Proceß-Ordnung gemäß feiner verfahren. Do aber Beklagter abermahlen / und also in andern Termino ungehorsamlich ausen bleibet / die producirten Documenta pro recognitis erkennen werden.

## XIV.

*Continet* Apparet ex his statim primo intuitu legem nostram  
*Exc. a Reg.* exceptionem proponere a regula quam th. XI. tradidimus;  
*S. XI.* quod scilicet Actor ordinariam causam in summariam convertere non possit, invito scilicet reo. Indulget enim, facultatemque concedit Legislator actori, ita instrumentis instructo, ut constitutio præstruit, de qua re in seqq. dicam, ut relinquere possit Processum ordinarium, nec invitus eo implicetur. Hanc Nomothesium nulla ratio alia, quam



quam studium abbreviandarum litium extorsit; & eo magis quidem, quod iniquum visum fuit, illum ordinario processui innecti, qui documentis instructus ad executivum quidem non aptis, probantibus tamen facta, quibus intentio actoris innititur. Atque hæc causa etiam est, quod non satis visum, actori tali processum indulgere summarium regularem, ubi demum post responsum ad demonstrationem, productionemque instrumentorum via patet; sed id quoque placuit, ut anticipare liceat demonstrationem, & statim sub primordio petere recognitionem. Id quod omne fieri potest invito reclamanteque reo: quod ratio legis satis docet, licet nihil hac de re verbis exprimat. Et sane si rei assensus exigeretur, nihil prodesset constitutio. Nam & alias conventionione partium tractatio summaria etiam irregularis suscipi potest. Opido tamen notandum est, Legislatorem arbitrio actoris solius reliquisse, num processu ordinario vel hoc summario uti velit: æque ac id intuitu Executivi Processus factum *Decision. noviss. XII. in fin.* Atque adeo nullum jus est reo postulandi, ut actor invitus hanc viam eligat; quod sane satis comprobant verba: *Soll der Kläger Processum ordinarium wider seinen Willen anzustellen nicht verbunden/sondern genungsam seyn ic.* Quæ res etiam non caret satis idonea ratione. Quoniam enim processus hic noster uti sua commoda, ita & incommoda haud levia habet, de quibus infra est agendum, & sæpe fieri potest, ut actor, si non caute eo utatur, causa, etiam bona alioquin, cadat: iniquum fuisset invitum actorem huic novæ rationi adstringere agendi. Merito itaque res illius arbitrio est relicta: æque ac illud, quod eadem ratio svadet, utrum pro re nata summario, si causa talis, regulari uti malit, quam hoc irregulari

RatioCon-  
stitut.Usus hujus  
Prædictæ  
ex arbitrio  
actoris  
pendet.



gulari. Judicet ergo vel ipse, vel qui causam ejus orat, quid expediat, collatis omnibus quæ negotium circumstant, ne encomium stultissimorum mereatur, quod Justinianus §. 3. *Instit.* Quod cum eo qui in alterius &c. illis tribuit, qui omissa actione vel modo agendi, quo facillime suum consequi possunt, se ad varias perducant ipsi difficultates. Pertinet huc locus CICERONIS Lib. 2. de Orat. Cap. 102.

XV. *Suborq. mensuris sumom*

Dum ita intelleximus, illi, qui Actoris partes sustinet indultum, ejusque arbitrio relictum esse, hac ratione procedendi uti, vel non: videndum nunc est, quæ actio hoc modo in judicium deduci queat? Quibus ratio procedendi executive cognita, illis non ignotum esse potest, omnem actionem, sive ordinaria alias sit, sive summaria, executivum processum admittere, modo instructus sit agens instrumentis *gvarendigatis*, ex quibus facta recognitione Judici statim de confessione rei, & justa petitione actoris constat: nec quicquam appareat in continente liquido, quod profito, vel intentionem actoris elidat, aut plane nullum esse ostendat. Neque etiam ab hac generalitate reales actiones exceptas ullibi novimus. Equidem CARPZOV. tit. 22. Proc. art. 2. n. 28. inauditum esse dicit executivum in reallibus actionibus admitti: nec legem tamen, nec rationem allegat, nec auctoritatem aliorum, unde hac parte exceptio probari possit. Et sane instrumenta executivo processui apta dari posse, quibus intentio actoris hac parte satis probari statim queat, ex infra dicendis apparebit. Quod si vero ejusmodi instrumentis destitutus actor, causam ordinariam summarie tractari nequit; & ne quidem summariam ita, ut statim recognitionem documentorum non *Gvarendigatorum* petere liceat. Salm in Saxonia nostra

Ele-

Quæ actio  
hoc Pro-  
cessu tra-  
ctari pos-  
sit?  
Omnis a-  
ctio exe-  
cutive  
tractari  
potest.  
Etiam  
realis.



Electoꝝ. hoc antea non licuit, quicquid alibi aliis placue-  
rit, quibus non adeo exacta ratio orandi causas est fami-  
liaris. Interim tamen præstructis terminis habilibus  
isto processui irregulari summario locum facit constitu-  
tio nostra; circa quam regulam tradit: *omnem ordinari-*  
*am vel ordinario processu tractandam actionem hac ratione*  
*disceptari posse.* Quod ex verbis patet: *Soll der Kläger*  
processum ordinarium &c. Quo ipso tamen etiam si-  
mul hoc comprehensum esse existimo *summariam actio-*  
*nem, vel summario regulari processu tractandam, non esse*  
*excludendam a nostra Practica. a. l. 6. §. 1. d. V. &c.* Nam li-  
cet hoc verbis non exprimat; menti tamen legislatoris  
omnino conveniens est, qui, dum passus est ordinarium  
Processum commutari in hunc irregularem, absque dubio  
etiam haud denegare voluit, summarium regularem in  
hunc irregularem converti, quorum uterque non tanto-  
pere a se invicem discrepant, ac quidem ordinarius a  
nostro irregulari. Profecto cum animus fuerit Nomothete  
compendium processus facere, & modum quam proxime  
ad executivum accedentem invenire, facile conjicere  
licet, & hanc illius sententiam fuisse.

## XVI.

Istam vero regulam quam proposui ampliat ita con-  
stitutio ipsa, ut locum habeat etiam tunc, *si actio realis, vel*  
*hypothecaria contra tertium possessorem instituat*: *Wenn*  
*quoad a-*  
gleich Actio realis, & hypothecaria contra tertium  
possessorem moviret würde. Quæ ampliatio ratione rea-  
lium actionum forte ideo nominatim adjecta est, quod  
dubitatum antea fuit cum CARPZOV. utrum executivus  
processus realibus actionibus accommodari queat; & per  
hoc, an conveniens sit indulgere, hoc nostro irregulari pro-  
cessu

*Omnis a-*  
*ctio ordi-*  
*naria tra-*  
*ctari pot-*  
*est processu*  
*irregula-*  
*ri.*

*Etiam*  
*summaria*  
*regularis.*

*Ampliatio*  
*regule:*  
*quoad a-*  
*ctiones re-*  
*ales,*



cessu ut discerantur, & petitio recognitionis statim admittatur, ubi instrumenta executivo apta non deprehenduntur. Negandum vero de cetero non est, dubium *Dubium excitatur:* quodammodo videri, quomodo particula *Uder* / in verbis legis supra relatis quæ habetur, intelligenda veniat? Quodsi enim tribuas huic vocabulo vim *adversativam*, quod sapius fit, sensus hic videtur esse; quasi *actio hypothecaria & realis* tanquam species plane diversa sibi invicem opponantur; vel quasi legislator hypothecariam actionem e numero realium, sub quibus tanquam sub genere species, comprehenditur, §. 7. *J. d. Actionibus* eximere voluisset. Quod tamen credibile non est: nec fieri etiam potest, dum jure in re a parte actoris, & a parte rei possessione innititur: unde non potest non inferri realis actio. Deinde videri posset, vim esse hoc loco particulae isti *declarativam*, atque idem significare; ac, *id est*, hoc sensu, ut innuatur per realem actionem nullam aliam intelligi, quam hypothecariam. Sed quia ratio, quæ pro hypothecaria hic pugnat ad omnes reales actiones pertinet, nec causa apparet cur Legislator, cui animus fuit in universum litium terminos breviores efficere, ad solam hanc ex realibus hypothecariam legem restringere voluisset. Superest ergo, ut dicamus voculam hanc inter genus & speciem positam vim *exemplificandi & copulandi* hic habere, hoc sensu, ut tum in omni reali actione, tum in specie inritu hujus hypothecariae locum habeat modus hic agendi, atque ideo post generalem expressionem realis actionis hypothecariae & quidem ejus quæ adversus *tertium possessorem* datur, mentionem factam esse speciatim, quod de ea forte maxime dubitatum fuit, nec conveniens adeo visum ex instrumento, quo principalis debitor hypothecam



cam constituit, tertium conveniri, *Vid. STRAUCH. in Lexic. Partic. Voce. vel. S. SPEIDELVS in Voce: Sder.*

## XVII.

Exempla hypothecariae actionis contra tertium in iudicium deductae hoc nostro processu una cum praedictis legi possunt apud SCHILTER *Ex. 33. §. 18.* & apud D. MENCK. *Realium. Dissp. Process. I. §. 41.* Ex realibus aliis actionibus nullius speciatim mentio fit in textu nostro: comprehenduntur tamen omnes sub eodem genere *L. 147. ff. d. R. I. Nic. Proc. p. 241.* Atque sic nemo dubitabit rei vindicationem etiam huc pertinere juxta *Lipf. JCros. apud DN. BERGER. Disceptat. Forens. T. 1. p. 14.* Nec etiam excludenda erit *hereditatis petitio DN. RIVIN. de Except. Cap. 27. n. 3. Clauder in Inform. Jur. theor. pract. p. 244.* uti nec actio *confessoria & negatoria*, cujus rei exemplum ratione census constituti habet *illustris BORNIVS in Dissert. d. Censu constitut. cap. 4. §. 9.* De personalibus actionibus minus dubii est, cum omnibus fatentibus executivo processu tractari possint, quem noster quodammodo imitatur, & adeo non opus fuit nominatim quicquam addere de iis. In *Dissert. sub Ill. BORNIO habita de conditione certi ex mutuo. cap. 5. §. 3.* casus huc trahitur; ubi adversus civitatem ex mutuo agitur, & cum juxta *L. Civitas. ff. de Reb. Cred. versio in rem civitatis probanda sit*, loco probationis hujus, apocha creditoris civitatis, qui ex ista pecunia dimissus est, cautioni jungitur, & recognitio utriusque petitur instrumenti. Formula libelli ibidem habetur. *DN. MENCK. in Diss. de Feudo ex pacto cum simultanee investitis alienabili. §. 29.* huc trahit casum, ubi ex tali pacto adversus simultanee investitum agitur; quo tamen casu & executivo locus esse poterit. Puto etiam actiones ex interdictis huc pertinere,



e. g. ex Salviano interdicto, cujus utilitatem docet peculiari  
*Dissert. D.N. BERGER. De remedio ex L. ult. C. de Edict.*  
*D. Hadrian. tol. agit id. Magn. D.N. BERG. in El. Proc. Exec.*  
 §. 7. Idem docet & tunc huic nostro processui locum  
 non denegandum esse, si quis reale jus per Arrestum velit  
 consequi, *Discept. Forens. Tit. 51. p. 1737. & seqq.* Nec opus  
 plures commemorare.

## XIIIX.

*De æsti-  
 matoria  
 actione  
 dubitatur.  
 it. ad Pa-  
 linodian.*

De æstimatoria actione injuriarum, eaque, quæ ad pa-  
 linodiam tendit, dubitatum est. Etsi enim secundum Or-  
 dinat. Polit. d. anno 1661. §. 6. ad deprecationem, & declara-  
 tionem honoris summarie agitur, atque actor summarie de-  
 monstrare volens contumeliam sibi illatam audiendus est,  
 vel etiam petere potest recognitionem statim scripti, quo  
 injuria est comprehensa. B. SCHVVENDEND. *ad Pr. Fibig.*  
*1494.* aliud tamen celeberrimus hic vir cum schola Practi-  
 corum, ut farentur *Dni Lips. apud Magn. D.N. BERG. Diss.*  
*Forens. tit. 1. p. 14.* esse vult intuitu actionis recantatoria &  
 æstimatoria, dicto loco? ubi libellum summarie conceptum  
 tanquam ineptum rejiciendum esse monet. Atque hanc  
 ob causam instituta injuriarum actione æstimatoria inepte  
 peti recognitionem documenti affirmat etiam Magn. Dn.  
 RIVINUS *ad tit. 5. O. P. th. 15.* Solet in hanc rem allegari  
 §. 7. d. tit. 5. Ord. Pol. ubi ita: *Wolte aber der Beleidigte  
 lieber ad æstimationem, oder auf einen öffentlichen Widere-  
 ruff / zu recht Palinodia genannt ordentlich Klagen / so  
 bleibet es Ihm zwar unbenommen / jedoch soll alle Verz-  
 schleiffung und verzögerliche Weiltläufigkeit hierinne gänz-  
 lich abgeschnitten seyn.* Ex qua constitutione usus foren-  
 sis infert, non posse summarie hac parte agi. Sed dubi-  
 tarunt de veritate hujus interpretationis usualis *Dn. JChz  
 Lipsi-*



*Lipsienses* ipsi, ut ex literis eorum ad *Potentissimum Electorem* datis loco modo citatio satis constat: & quidem non, sine causa. Nam etsi ex isto textu hoc quidem appareat 1.) actionem ad palinodiam & æstimatoriam sua natura esse ordinarias. 2.) arbitrio actoris esse relictum ordinarie agere hisce actionibus: non tamen etiam vetitum est in hac *Pol. Ord.* paulo post illas *Resolutiones* promulgata viam illam summariam, quam dictæ resolutiones commonstrant, positis terminis habilibus eligere, eaque uti. Quam viam, summariam in sequenti *tit 7.* in causis injuriarum, ubi ad *palinodiam* agitur, si scilicet scripto vel registratura Judiciali injuria illata comprehensa sit, dilucide admittit. Ratione æstimatoriæ illud objici posset, ex scripto, vel instrumentis æstimationem injuriæ demonstrari non posse. Sed parum officit; quandoquidem illa æstimatio ad officium Judicis pertinet, cui personæ litigantes notæ sunt, atque ejus arbitrio taxatio summæ petitiæ est commissa §. 9. *J. d. Injur. L. 9. C. unde Vi. L. 15. ff. d. Judic. authent. Jusjurand. C. d. Judic. Nov. 82. c. 10. CARPZ. Qu. 95. n. 9.* Quod arbitrium jusjurandum actoris sequitur dictis LL. quod quidem praxis, Saxonica præsertim, negligi solet, *CARPZOV. Pr. Crim. qu. 95. n. 8.* ita ut nec quidem jurisjurandi delatio a parte actoris hoc intuitu admittatur. *Dn. BERG. Disc. For. tit. 18. p. 510.* Quam secundum jus commune præscissam non esse puto, ita scilicet, ut liceat jusjurandum deferre super summa, quam Judex æstimavit; quod referre actori, reo integrum erit. Quod vero ad revocationem ad animum attinet, illa ex actione ipsa tempestive mota jam factis apparet. Ceterum executive propter injurias agi posse illustris *Baro Lyncker cum ICTis Ienensibus* existimat *Part. I. Decis. 364.* Nec caret specie illa sententia. Sed nescio



an non nimis dure hac parte cum reo agatur. Nam, cum in processu executivo omnis reo præscindatur defensio nisi instrumentis similibus instructus sit, quod hic raro contingit: condemnato ad *deprecationem vel palinodiam*, quid proderit reconventio? nam si semel ea præstiterit, factum infectum fieri nequit. Hinc & Dn. SCHVENDEND. *Pr. Fibig. p. 1493.* recognitionem scripti contumeliosi nunquam sequi statim condemnationem, sed audiendum reum esse demonstratione exceptionum docet. Et quamvis ad æstimationem condemnatus iudicio reconventionis, quod solvit, recuperare possit: parum tamen consultum est tum publicæ rei, tum partibus hac ratione; quoniam duplici processu opus, ubi uno summario res potuisset expediri. Hodie apud nos hac disputatione supersedere possumus, postquam ex mandato *Regio & Elector. d. Vindicta Privat. & Duellis coercend. §. 6.* omnes injuriarum causas, quam fieri potest, summarissime tractandas esse, satis notum est. Conf. Magnif. D. BERG. *in El. Proc. Exec. §. 7. Disc. For. tit. 1. p. 13. Part. 2. Supplem. p. 3. Supplen. Proc. Ex. p. 96.* Et laudari non satis potest institutum illustrissimi Regiminis Dresdensis in Aula Regia atque electorali, quod, injuriarum causis ad se delatis, mox per rescriptum finem imponit atque hac ratione efficit, ut in summo Provocationum Senatû nullæ amplius, saltim paucissimæ id generis causæ dijudicandæ veniant.

## XIX.

Ut autem huic modo tractandi causas locus esse  
 Constitutio documenta requirit. queat, præstruit Constitutio, *omnia facta per documenta demonstrari posse*, ita, ut non opus sit productione testium & illorum examine: *Es könten aber gleichwohl alle facta durch documenta beygebracht werden, also daß es keiner Zeugen*



Zeugen-Verbör bedürffe. Quæ verba explicant egregie  
 Responſum Lipsienſium Scab. apud SCHILTER, *Exerc. 37.*  
 §. 18. Obwohl in denen Erledigungen derer Landesgebrech.  
 Tit. von Juſtiz-Sachen §. hätte aber zum 8ten &c. verſehen/  
 daß auch actio hypothecaria contra terr. poſſ. vermittelſt  
 Summarifchen Imploration &c. Die weil aber dennoch  
 ſolches nach klaren Inhalt angezogenes §. bloß von  
 den Fall/ wenn alle facta durch documenta beybracht  
 werden können/ zuverſehen/ die in der wider euch von  
 den B. C. erhobenen Klage erhaltenen Facta aber/ wenn  
 ſolche von euch verneinet werden/ durch die producir-  
 ten Documenta allerſeits nicht zu erweiſen/ ſondern durch  
 Zeugniß zum Theil beygebracht werden müſſen. n. m.  
 Inhalt. &c. So haben ſich auch die B. C. dieſes ange-  
 zogenen §. wider euch nicht zu bedienen/ ihr ſeyd auch auf die  
 wider euch erhobene Klage/ immaſſen anbracht/ euch einzuz-  
 laſſen nicht ſchuldig/ ſondern ſie werden ad Proceſſ. Ordinar.  
 billig verwieſen/ geſtalt ihr auch allenfalls/ und wenn  
 gleich ſolche Summarifche Imploration ſtatt fende/ mit euer  
 Gegen-Notthdürfft und Summarifchen Gegen-Beweiß  
 nichts deſto weniger zuzulaſſen/ und gehöret werden müſ-  
 ſet/ Alles V. R. W. Ex iſtis vero verbis conſtitutionis  
 obſervari primum meretur, opus eſſe, ut omnia facta per  
 documenta demonſtrari poſſint. Et cum ille qui omne  
 dicit nihil excludit *L. 68. pr. ff. de legat. 3.* conſequens eſt  
 nihil eorum & hic excludi, quæ in libello comprehenſa.  
 Sed tamen & hoc cum temperamento eſt intelligendum.  
 Pertinet enim ad facta quibus intentio actoris innititur:  
 ita nempe, ut ſi quæ libellus contineat, quæ plane ad rem  
 nihil faciant, quæve probata non relevant, non opus ſit  
 ut propter ea documenta libello adjiciantur. *L. 21. C. de*  
*probat.*

Quibus  
 facta o-  
 mnia de-  
 monſtrari  
 poſſunt.

Tempera-  
 mentum.

probat.



probat. quippe quod plane otiosum foret, quale quid Jus nostrum detestatur. *L. 14. §. 1. ff. ut Legat. nomine caveatur.* Longe tamen melius faciet actor, qui inania ista, allotria & otiosa haud inserit libello suo, atque hoc ipso inanes operas & lites evitat. Dn. RIVIN. *Tit. 16. Enunc. 13. Praef. in Not. ad Introd. D. STRYK. C. 17. §. 4. & Praef. ad U. M. Tit. 7. de Act. n. u.* Non enim inficiari possum, esse quosdam, qui actorem ad probanda ea adstringunt, quæ asseruit in libello, vel ad illa omnia se adstrinxisse ipsum existimant. OBRECHT. *de Concept. Lib. Cap. 16. num 2.* Deinde pertinet illud ad facta de quibus Judici non constat; non verò ad facta vere notoria, quæ probanda non sunt, sed omnia probatione efficaciora GAIL. *Observ. 16. n. 7. Pacian. de Probat. Lib. 1. Cap. 11. n. 45.* Hinc sic. c. invasionis Svecicæ nuperæ fiet mentio, non opus erit, hujus rei probatione; quis enim hanc ignorare potest? Eadem ratione si possessio rei judicio notoria sit, non opus documento quo illa probetur. Ita censuit Senatus provocationum teste Dn. BERGER. *Supplem. P. 11. p. 93.* Sufficiet vero ad sustinendum hunc processum, si facta documentis statim demonstrari possint, quæ ad ipsam actionem pertinent. Si tamen id, quod expedit, respiciamus, opus etiam est ut actor sollicitus sit de instrumentis, quibus replicam, vel triplicam firmet, ut ex infra dicendis apparebit. Quam replicam vel triplicam si inserit libello, quod utique etiam fieri debet, si successum sperare vult actor, instrumentis etiam hac parte libellus debet esse instructus. Porro cum de factis loquatur Lex nostra, indicat simul, non opus esse per documenta probatione juris constituti, quod Curia novit; atque adeo non est, quod actor ejus probatione desudet. *L. 2. ff. de ignor. Jur. & facti. L. 16. C. de Prob. STRYK. d. Action.*

Non probandum  
jus constitutum.



*d. Action. §. 2. M. 5. §. 15.* Nisi fortasse in jure speciali vel personali constitutione, seu privilegio fundamentum intentionis quis ponat, quod utique probandum est ab eo, qui hoc genere processus uti cupit. Confer. DN. MENCK. *ad π. pag. 513. p. pr.*

## XX.

Itaque Constitutio illum repellit ab hoc modo agendi, qui vel in universum, vel ex parte probatione *per testes mittitur* defungi vult. Quoniam enim hæc probandi ratio non *probatio* tam parata est & prompta, ac illa, quæ fit per documenta, *per testes.* præsertim cum testes moras neçtere possint, & subreptu- gere testimonium, BRUNNEM. *ad L. 15. C. de fide instrum. num. 3. SCHILTER. Exercit. 3. §. 16.* noluit actori illam indulgere Sereniss. Saxo, ubi brevior, quam summarius processus regularis, introducendus fuit. Quid ergo dicemus si Actor statim cum libello offerat *rotulos*, quibus de- *An per* positio testium, facta probans, vel omnia, vel quædam *rotulos?* continetur; num admittendus actor est, & processus hic rite institutus haberi potest? DN. SCHILTER. *Exercitat. 13. §. 18.* tradit, si testes coram Notario alio in judicio exami- nati, & instrumentum desuper confectum producatur, probationem hanc talem esse, ut pro instrumento, quo probatio in continente fit, haberi possit, & eo exceptio in processu executivo quoque probari: atque in partes vocat BERLICH. & CARPZOVIIUM. Sed vereor, ne hoc natura processus executivi repugnet, quæ nil nisi instrumenta, quæ confessionem ipsius rei immediate comprehendant, admittit, atque ideo ESBACHIUS *ad Part. I. Consf. §. Def. 30.* CARPZOVII sententiam eatenus probat, quatenus testes admisissis articulis brevibus & substantialibus, nec non interrogatoriis prævia judicis commissione jurato & rite



*Affirma-  
tur.*

examinentur, & desuper intra præfinitum tempus instrumentum conficiatur. Sed nec video, quomodo instrumentum tale in Processu Executivo, qui omnes has moras respuit, consequi quis possit? Supponendum ergo foret jam antea in perpetuam rei memoriam, testimonium esse susceptum. Quicquid vero hujus sit, videtur defendere quem posse in hoc nostro processu audiendum esse actorem omnino, si libello suo jungat statim rotulos testium depositiones continentes. Et si enim instrumento haud facile gaudere possit, quo testimonia continentur citata & præfente parte admissisque interrogatoriis suscepta, dum reus conventus ante litem motam & extra Judicium haud facile id admittit; ac testimonia in perpetuam rei memoriam actori regulariter denegentur. *C. 5. X. ut lite non contest. R. G. D. Tit. 27.* nec tamen opus est etiam ejusmodi rotulis. Notum quippe est summarium Processum regularem haud respuere examina testium, rotulosque extra formam judicii, coram alio etiam iudice, quam ubi lis pendet, suscepta, confectosque, nec opus esse citatione partis adversæ ejusque præsentia, dum juratur, nec interrogatoriis, ut plerique quidem volunt. *BERGER. Discept. Forens. Tit. 20. p. 657. 646. 1796.*

## XXI.

*Confirma-  
tur ulterius.*

Quod si ergo Actor in his rotulis fiduciam collocare velit, non video cur non & in hoc Processu audiendus sit, cum & nulla hic mora, quam productio & interrogatio testium alias neccere solet, metuenda. Et eo magis admitendus erit si in jus vocatus ipse illis rotulis aliquando adversus actorem usus, qui etiam adversus reum in ordinario Processu vim probandi habent. *BERGER. Disc. Tit. 20. p. 659.* Sed postquam Notariorum Publicorum fides magnam



EX §. XIX. RESOL. ELECT. SAX. NOV. 27

gnam partem hodie minuta est, & extra possessorium summariissimum, in quo *Decis. novissima l.* eorum rotulus admittit, usus fori eosdem respuere solet, caveat actor, ne his instrumentis fidat, sed potius curet, ut rotulis judicialibus instruat. Dn. BERGER. *d. l. p. 657.* Forte in dubium vocari possit ista sententia nostra ideo, quod secundum præsentem faciem praxeos, quæ sane subinde, æque ac vestitus *Removen- tur dubia.* mutatur, solennis habeatur aberratio, si quis rotulorum recognitionem petat, vel adversarium, ut eos recognoscat, adigere velit: quam ejusmodi rotuli non subeant locum instrumentorum, quæ sola sunt recognoscenda, & potius die *Einlassung* / & ut super iis disputetur exigi debeat. Quorsum etiam collineat recognita ordinatio judicialis. *Tit. 20. apud Dn. BERGER. in Disc. pag. 658.* Sed non patior me iis moveri. Quousque enim nulla Lex Authentica constans istam prohibet, nescio, an petitio recognitionis illa adeo inepta sit? Nam & rotuli isti sive a Judice quodam, sive a Notario publico profecti, instrumenta & quidem publica sunt, sive scripturæ ad rerum gestarum fidem, ab eo, qui publica auctoritate pollet, factæ. Cur ergo in illos non cadat recognitio? Qua sane apud nos, ubi publica instrumenta etiam recognoscenda, opus esse, haud male dixeris ratione ejusmodi extra formam judicii non citata parte confectorum rotulorum, ut agnoscat ille, adversus quem producti, talia esse, suaque forma, quæ fidem faciat, constare. Et profecto, si acta superiorum temporum evolvamus, videbitur tunc de hac re non dubitatum esse. Quo ipso tamen non negaverim, super contentis horum instrumentorum, postea disputari posse, & disputandum esse. Ipsa etiam hæc nostra Constitutio vult, permittitque, ut una cum recognitione die *Einlassung und Antwort*



wort petatur. Atque sic utrumque ratione horum rotulorum fieri potest. Quod si & maxime supponamus nullam hic posse peti, nec debere fieri recognitionem, in Processu tamen nostro iis nihilominus locus erit, & sola sufficiet die Antwort oder Einlassung. Quid enim adeo opus recognitione, si probatio jam omnis ab actore peracta talis sit, quæ absque recognitione perfecta haberi potest? Dum vero his sum intentus, nova dubitatio animum subit, ea scilicet quod hæc ratio semper in potestate sit agentis ordinarium commutare in summarium invito reo, atque sic penitus regula evertatur, quam tradidimus supra §. XI. Fateor ita esse, si testes sint actori, quorum juratam depositionem statim exhibere potest. Sed non puto id adversari menti Latoris, qui omnibus modis studuit locum facere summario processui. Nec adeo queri potest reus de admissione istorum rotulorum, cum & similibus utiliceat. Et si forte commodi quid decedat reo ex eo, quod non pleno processu ordinario licet circa testimonia agere causam; incommodum tamen hoc pensabit istud, quod electo nostro procedendi genere ab actore, huic nulla occasio sit amplius exceptiones vel duplicas rei elidendi.

## XXII.

An iuramento judiciali locus.

Proximum est, ut videamus, an audiendus sit actor, si iusjurandum deferat absque instrumentis, vel instrumentis jungere velit delationem jurisjurandi. In processu summario regulari probationem per jurisjurandi delationem locum habere æque ac per testes & instrumenta nemo temere dubitabit *a. L. 25. §. 3. ff. de probat.* atque illa tum seorsum tum conjunctim possumus uti, Dn. BERGER. in *Elect. Tit. 5. p. 129.* Noster vero processus qui instrumenta præcipue præsupponit illam respuit, & quidem etiam tunc, si super certis



certis capitibus saltim jusjurandum deferatur Dn. BERG.  
d. L. Dn. RIVIN. Tit. 5. Enunc. 22. Nam & hæc probandi  
ratio non æque prompta habetur, ac probatio per docu-  
menta SCHILTER. dicta Exercit. 13. Th. 18. Quod si tamen  
instrumenta ad manus sint, ex quibus constet, actorem sibi  
deberi, reo deferente, jurasse, nullus dubito, quin his uti  
possit Actor: quæ & pro re nata proderunt in processu  
executivo. a. §. II. J. d. Act.

XXIII.

Postquam vero sic opus est instrumentis, quibus omnia facta demonstrari possunt, quibus sententia Actoris innitur, dubitatio nascitur, quid differat hac parte Processus noster a Processu Executivo? cum & hic instrumenta exigat, quibus robur accipiant ea, quæ in iudicium deducta. Movit hoc dubium & tollit Magnif. Dn. Ord. noster in Elect. Process. Execut. Th. 9. §. Disc. For. Tit. 16. O. 1. p. 461. Ego vero, qui hoc argumentum ex instituto tractandum mihi sumsi, latius quodammodo excutiam, via tamen commonstrata mihi, insistens. Scilicet si de Executivo Processu quæstio est, instrumentis opus, ex quibus confessio rei ipsius vel ejus, quem representat, ut hæres, liquido & manifesto appareat, atque in illa confessione id omne contineatur, quod est in intentione Actoris, ita ut ex hac confessione rei, vel ejus, quem reus representat, in reum confessum facta recognitione executio statim discerni possit, nec propter istam confessionem, quæ fortissimam præsumptionem secum fert, quicquam admittatur, nisi quod pari confessione innitur actoris. Et hoc est quod noster textus in ore habet, quando de instrumentis Gvarentigiatis ad executionem aptis agit; Hätte aber zum Sten ein Kläger nicht solche Documenta in Händen / dar-  
auf

Differen-  
tia Proces-  
sus Execu-  
tivi & no-  
stri Pro-  
cessus ra-  
tione in-  
strumen-  
torum.

Exempl.



aus alsobald parata Executio post factam recognitionem  
 anzustellen. E contrario in *nostro Processu* documenta suf-  
 ficiunt, ubi quidem vel confessio rei, vel illius, quem reus  
 repräsentat, ratione factorum propositorum in libello con-  
 tinetur, sed tamen non adeo certa & liquida; vel ubi  
 confessio rei vel ejus, quem hic repräsentat, plane non ad-  
 est, factum tamen quod in jus deducitur, continetur.  
 Quae instrumenta quidem præsumptione veritatis muniun-  
 tur, *juxta S. u. Inst. de inutil. stipul.* sed tamen non adeo  
 forti, ut statim adversus reum ex illis executio decerni  
 queat; verum audiendus sit exceptiones allegans adver-  
 sus illa instrumenta, licet etiam non statim fortissimas ha-  
 beat, quibus fortissimam præsumptionem pro instrumentis  
 Gvarentigiatis elidere possit. Ut adeo cognitione aliqua  
 causæ opus sit super themate, quod in altiori indagi-  
 ne propter oppositas a reo exceptiones consistit. Apte  
 hoc exprimit Constitutio nostra, verbis: *Sondern es*  
*stünde die erhobene Klage in altiore indagine, und erfoderete*  
*causæ cognitionem.* Imo quod maximopere notan-  
 dum, & instrumenta sufficiunt in Processu nostro quibus  
 intentio actoris semiplene saltem probari potest: nihil  
 enim habet textus noster, ex quo necessario sequatur, præ-  
 cise plenam probationem ad fundandum hunc Processum  
 requiri.

## XXIV.

*Exempla.*

Res exemplis clarius fiet. Ad instrumentum Execu-  
 tivo Processui aptum id requiritur inter alia, ut sit *clarum*  
 (i.) ratione *subjecti*, ut nempe certissimi simus confes-  
 sionem in eo factam esse ab eo, ex cujus confessione Actor  
 agit. Hinc ad hunc Processum fundandum non sufficit  
 instrumentum alterius manu scriptum, a reo tamen non  
 subscri-



subscriptum, sigillo vero illius munitum: quoniam dubitari potest an voluntate illius sigillum appositum sit, quæ appositio incio illo facile a tertio fieri potest. ES-BACH. ad CARPZOV. Part. 1. Const. 17. def. 21. Dn. BERGER. Elect. Process. Exec. §. 20. In quam sententiam Ordo Juridicus Wittenbergens. Mens. Octobr. 1706. respondit. Quamvis COLER. de Process. Execut. dissentiat Part. III. Cap. 1. n. 102. Sed cum tamen falsum præsumendum etiam non sit, & sic pro instrumento hoc quoque præsumtio quadam militet, licet non tam fortis, ac pro eo quod subscriptione munitum, nullus dubito quin in hoc nostro summario inveniat locum. Confer. CARPZOV. & BERGER. d. l. Ex iisdem principiis consequitur, ex libris mercatorum executive agi non posse: quia tamen usus fori & consuetudo illis tribuit semiplenam probationem, ut notissimum est; apti sunt utique ad nostram procedendi rationem. Dn. BERGER. P. II. Supplem. Tit. 25. p. 539. & in additam. ad Tit. 30. p. 1972. & Disc. For. Tit. 30. pag. 821. ubi illud speciatim monet, illam semiplenam probationem etiam ad accessoria e. c. fidejussiones pertinere, & eo quoque casu nihil interesse, sive merces e taberna ab ipso debitore coemtæ, an per ministrum vel opificem v. g. sartorem, quod ultimum tamen praxis per tempus ita admisit, & temperavit, modo aliunde constet vel debitor falsus, solitum eum fuisse earum personarum opera & ministerio in coemendis uti mercibus; quæ consuetudo vel ex unico actu præsumi potest. BERGER. d. l. ult. Itaque si libello præter libros mercatorios narrantes merces a famulo vel sartore fuisse coemtas, non adjiciatur instrumentum aliud, ex quo appareat vel voluntate debitoris expressa vel tacita id factum esse, libellus ille tanquam ineptus rejiciendus:

Libri Mercatorum.



dus: quale præjudicium ex consilio activo 1681. summi Se-  
 natus præfert Dn. BERGER, *P. II. Supplem. p. 1972.* Quam-  
 vis si admissus fuerit, & reus confessus, semel ista opera esse  
 usum, condemnatio etiam ex libro mercatorio juramen-  
 to firmato facta, vel si & hoc negaverit reus, suppleto-  
 rium vel purgatorium juramentum decretum fuerit. Dn.  
 BERGER. *Disl. Tit. 36. p. 822.* Nunc vero postquam Mens.  
 Decembr. 1708. mandatum promulgatum est a *Potentiss.*  
 REGE & ELECTORE quod exhibet Dn. BERG. *Part. II. Supplem.*  
*p. 1971.* res caret dubio, libros mercatorios juramento li-  
 cet firmatos adversus reum plane non probare, si in illis  
 scriptum, daß durch Diener/ Mägde/ Schneider oder an-  
 dere Personen etwas auf die Herren und Frauen bey einen  
 Kauff- und Handels-Manne abgefolget worden; atque ex  
 illis libris: Daß derjenige so in eines andern Nahmen et-  
 was abgehølet / darzu Befehl gehabt / doceri non posse.  
 Relinquitur autem facultas actori, Auf andere Art dar-  
 zuthun / daß der / auf welchen die Wahren gehølet selbige  
 auch würcklich empfangen / und zu seinen Gebrauch an-  
 gewendet. Si ergo talibus instructus actor, etsi non Gvarenti-  
 giatis poterit nostro Processu uti; sin minus, nec locus erit  
 Processui nostro. Executivo tamen locus etiam erit, si juxta  
 monitum mandati istius, postquam de pretio conventum,  
 chirographum vel syllabum mercium, den Auszug/ subscri-  
 ptum ab emtore sibi tradi curaverit mercator.

XXV.

Porro (2) *clarum* debet esse in personalibus actioni-  
 bus ratione causæ debendi remota, ac specialissima instru-  
 mentum Gvarentigiatum. Dn. BERGER, *Elect. Process. Exe-*  
*cut. §. 9. 10.* Dn. PRÆSID. *Disertat. de causa petendi in*  
*Abello Tb. 9.* In hoc Processu autem admitti potest instru-  
 men-



mentum quod *indiscrete* loquitur, & vel nullam causam, vel saltem non specialissimam exprimit; tale enim instrumentum saltem semiplenam probationem facit *a. L. s. ibi. si non aliis quoque adminiculis adjuvetur. C. de Probat. BARBOSA ad C. 14. X. de fide instrum. n. 2. BERLICH. Dec. 96. n. 2.* (3) *Clarum* esse debet, eo intuitu, quod creditor debitorve in eo, & quidem perspicue, sit nominatus: quod omne in hoc Processu haud requiritur Dn. BERGER. *d. l. ib. 10.* dummodo, quæ defunt aliis documentis, licet non Gvarentigiatis, suppleri possint. *vid. §. seq.* Deinde instrumentum Gvarentigiatum debet esse *purum*, atque sic, quod diem & conditionem continet, *executivo* aptum haud est; nisi alio instrumento pariter Gvarentigiatum in continenti probari possit adventus diei aut conditionis existentia. In nostro vero Processu agens haud repellitur, instrumentum exhibens, diem vel conditionem quod continet, modo aliis instrumentis, licet non Gvarentigiatis, demonstrari queat existentia.

## XXVI.

Eamus per species quasdam actionum. Et quidem *Actio hypothecariam* sistamus, de qua primo loco & supra *actio hypothecaria* est. Facitaque actorem esse instructum instrumento, quo debitor ejus *Titius* factus est, se pignus constituisse Sempronio, nunc agere volenti; ex hoc instrumento adversus Titium, ejusve heredem, si modo possideant, executive hypothecaria actione agi posse nil vetat, & quidem sola, vel juncta simul personali actione. Dn. BERGER. *Part. II. Supplem. in Additam. ad Tit. 25. p. 1966. it. de Process. Execut. §. 6.* licet de consensu judiciali non constet, si res immobilis maxime, *N. G. D. Tit. 46. §. Aber unbewegliche.* Et licet alias hypothecaria actione agenti probatio



tio injungi soleat, rem specialiter obligatam, in bonis debitoris fuisse eo tempore, quo oppignoraretur, aut si hypotheca sit generalis, vel de rebus futuris quibusdam concepta, rem, quam persequitur, in bonis esse cœpisse debitoris *L. 1. 3. 15. §. 1. ff. de pignor. & hypoth.* non tamen opus est hac probatione, si adversus ipsum debitorem, vel ejus heredem agatur, qui facta oppignorationis proprio improbe resisteret, propriamque turpitudinem allegaret, si rem alterius juris obligasse se diceret, *L. 41. in fin. ff. de pignor. action.*; ut adeo adversus ipsum cum effectu agi possit, licet in instrumento diserte non contineatur, tempore cœptæ obligationis rem in bonis debitoris fuisse, vel esse postea cœpisse. Aliter vero hæc omnia se habent, si cum *tertio* possessore agatur, qui non nominatus est in instrumento & adversus quem non militant ea, quæ diximus: ut adeo præsumtio veritatis, quæ instrumento inest, non tam fortis sit, ut statim executionem contra reum operetur, sed discussione quadam prolixiori opus, qua & rei exceptio liquida fieri possit. Interim tamen adversus hunc ex instrumento isto secundum rationem nostræ Constitutionis agi poterit per dicta supra *Tb. XXIII. seq.* modo tamen, si rem immobilem persequatur actor, instrumentum super consensu judiciali confectum, simul producat. *BERGER. Eelect. Process. Execut. §. 6.* Imo studere etiam debet actor, ut documenta jungat, quæ repellant exceptionem excusationis, quæ agenti obstat, sive hypotheca generalis sit, sive specialis. *Nov. 4. Cap. 1. & 2. FRANZK. Lib. 1. Resol. 12. DN. BERGER Resol. LAUTERBACH. Tit. de pignor. qu. 2. DN. PÆSES in usu moderno Tit. Inst. de Action. §. 7. n. 2.* quamvis ad fundandum processum his non præcise opus.



## XXVII.

Aliud exemplum præbeat rei vindicatio. Pone Titium accepisse instrumentum a Cajo, in quo Cajus confessus est transtulisse se dominium fundi Tusculani in Cajum; vel Cajum dominum esse fundi ejus. Ex hoc instrumento adversus Titium agi posse, haud decet dubitare, licet etiam causa specialis, ex qua dominus Cajus factus, expressa non sit, vel ex instrumento non appareat, quos autores habeat Titius, & an illi domini fuerint: nam nec in libello vindicatorio causam petendi remotam in libello exprimere opusest, licet utile sit *L. 14. §. 2. ff. de except. rei judic.* DN. PRÆSES in *Dissert. de causa petendi in libello §. 21. 22. seq.* nec reus adversus confessionem propriam, factumque suum agere venireque potest. E contrario adversus tertium, si agere velit Cajus, instrumentum illud haud poterit hoc effectu gaudere, ut ex confessione alterius auferenda sit possessio. Sed non tamen plane rejiciendum est ab hoc nostro processu, in quo, pro re nata, accedentibus adminiculis ex aliis documentis petitis, intentioni actoris utique potest inservire *a. l. s. C. de Prabat.*

## XXVIII.

Atque hæc non tantum locum inveniunt, si quaestio est de eo capite realium istarum actionum, quod respicit *Possessio an instrumtus actoris*; sed etiam de eo, quod ad *possessionem rei mentis* attinet: quæ si negetur, semper ab actore probanda est. *probari* Poterit vero & possessio rei instrumentis probari. *Dd. ad. queat?* *L. 17. C. de probat.* DN. BERGER. *Elect. Process. Possess. Th. 30.* tum in nostro, tum in Executivo processu e. c. Si catalogum publicum, legitime confectum, producat, ex quo sc. appareat, reum professum esse, se possidere fundum, vel factus est, propter fundum, tanquam possessorem censum,



sum, tributa &c. præstitisse: instrumentum hocce publicum satis probare in continenti poterit possessionem. *Virgin. de BOCACIIS de interdicto uti possidetis Cap. 14. n. 12.* Nam etsi mutatio allegetur, non tamen hæc præsumitur, donec liquido pari ratione probetur, vel appareat notorie reum non possidere. Et huc pertinent etiam illæ professiones, quæ dum census secundum æs & libram die *Vermons gen. Steuer* præstatur, exhibendæ sunt, ubi quis profiteretur, se hunc vel istum fundum possidere. Ex quali instrumento, uti & specificatione, quam ille, qui res alienas occupavit, vel administravit, edidit, maxime si jurata est, in continenti & liquido probari potest, ipsum possidere. Idem dicendum, si sententia vel decretum producat, ex quo appareat, reum in possessorio obtinuisse: vel instrumentum factum super immisione in possessionem, auctoritate *Judicis MENO CH. rem. 3. ret. poss. n. 575. D. BERGER. Prot. Poss. §. 30.* Atque hæc instrumenta multo magis in nostro processu usum præbere, certissimum est. Præstabant tamen etiam alia, quæ non tam fortia sunt. Finge catalogum produci in quod prædia relata sunt, ac ibidem nomen Titii reperiri; non tamen addi, ipsum professum esse possessionem, vel ipsum tanquam possessorem præstanda præstitisse. Liber hic censualis præsumptione quidam quædam est munitus, sed tamen hoc casu non tanta est, ut demonstrare volens testibus &c. se non possidere, audiendus non sit, quia de propria illius confessione liquido non constat. Ergo nihil proderit in processu executivo; proderit tamen in nostro. Idem est, si offerantur libri publici ex Curia Feudali, vel ex tabulario Magistratus desumpti, quibus continetur Titium investitum esse de Feudo, vel de re quadam allodiali. Ex hisce libris quidem liqui-



liquido statim non constat, & possidere quoque reapse investitum istud prædium; atque adeo haud sufficit processui Executivo ejus generis instrumentum: quia tamen præsumtio inde nascitur, quod investitus non neglexerit possessionem, etiam actualem, consequi, utique libri istiususum nostro Processui præbebunt insignem. Confer. Dni BERGER. *Part. II. Supplem. Tit. 5. p. 93. & Elect. Process. poss. s. 30.* Dn. PRÆSES *Jpr. Feud. c. 9. §. 31. p. 270.*

## XXIX.

Idem plane dicendum est, si solliciti simus de eo genere realis actionis, quo rem *incorporalem* persequimur. Si itaque instrumento Titius confessus, se non tantum promississe, sed etiam constituisse servitutem, similique ex instrumento, turbatio, quæ hoc loco quasi occupatio & possessio a parte rei videatur, BACHOV. & LUDVVELL. *ad §. 2. Inst. de Action.* appareat; non video, cur actio confessoria non posset executive tractari. Atque huc pertinent libri censuales, *Die Erb-Register* rite confecti, ex quibus apparet subditos jurato falsos esse, se has vel istas præstationes debere. CARPZOV. *L. I. R. 62. seq.* E contrario, si testamentum adsit, quo servitus legata, quæ hoc casu ipso Jure constituta dicitur *§. 1. Inst. de Usufr. §. 2. Inst. de Action.* & in continenti liquido non appareat simul, testamentum aditione vim accepisse, locus haud erit executivo processui: usum tamen præbebit testamentum tale in sumario nostro. Idem dicendum, si liber iste censualis aliquo vitio forte laboret. Conf. Dn. MENCK. *ad ff. p. m. 324.* Si cui a Principe jus prohibendi quoddam est concessum per privilegium, ex hoc executive agi nequit adversus eum in cujus præjudicium datum est, nisi manifesto & liquido appareat, ipsum satis esse auditum: non tamen



nostro processui instrumentum tale adverbatur, ex quo magna præsumtio est, non nisi auditis sufficienter, illis quorum interest, privilegium datum esse, etsi probationem contrariam paulo laxiorem admittat.

XXX.

*Petitio  
heredit.*

Quod ad *petitionem hereditatis* attinet, illa sine dubio ordinaria est. Quod si tamen actor tabulas habeat, in quibus confessus ille, adversus quem agitur, actorem defuncti Titii heredem esse, vel coheredem, reus nunc vero id neget, agi executivè cæteris paribus poterit, *totali & partiali hereditatis petitione*, æque ac *judicio familie erciscunde*, quod alias quoque ordinarium est. Multo magis vero poterit experiri interdicto *quorum bonorum* executivæ: quod & alias summarium, ut notum, est iudicium. Sed quid dicemus de testamento omni visibili vitio carente, an etiam illud executivo processui est aptum?

*Rem. ex L.  
f. C. de  
Ed. D.  
Had. toll.*

Notum est quid de via executiva, quam testamentum tale ostendit, Dd. passim tradunt, & latissime MENOCH. *remedio adipiscendæ possessionis IV.* quod scilicet, qui in testamento talis scriptus heres, vel instrumentum in manibus habet super testamento nuncupativo factum, in quo institutus est, in possessionem omnium bonorum hereditariorum mittendus sit a iudice, nulla alia probatione accedente. Et si quidem vacua est possessio, nulla probatione opus, aliquem possidere. Constare debet tamen de morte ejus in cujus hereditatem immisio petitur, cum viventis nulla sit hereditas. *L. i. ff. de hered. vel action. vend.* de qua morte *notorie* constat, si ipse iudex testamentum ex quo immisio petitur, publicavit, quod non factum, esse præsumendum, nisi de morte constitisset. Quod si autem aliunde testamentum consecutus, quam a iudice

isto



isto, nec notoria alias mors : utique de morte aliter constare debet. Ubi quidem, si possessio, sicut dixi, vacua vel nemo adsit, qui contradicat, sufficit, si utcunqve mors illa demonstratur. Quod si autem reperiatur jam quis in possessione contradictor, vel etiam adsit, qui, nondum possidens, refragetur immisioni, ideo forte, quod testamentum nullum dicat, vel inofficiosum, vel heredem incapacem, se vero esse legitimum, vel ex testamento alio institutum affirmet; nec tum opus erit probatione possessionis, vel mortis rei: quandoquidem ille, qui heredem se dicit, & ideo vel occupavit bona, vel vult immitti, non potest non fateri mortem; & qui tanquam possessor contradicit, non potest non pro possessore se gerere, pro quo, si se non gerit, possessio ratione ipsius vacua habenda est. Æstimabit ergo iudex quis potior, ex his duobus, immisionem petens, vel contradicens sit, intentionemque in continenti testamento, vitio visibili carente, eoqve extremo, possit demonstrare, eumqve vel immittere, vel tuebitur in possessione: alterius vero jus ad aliud iudicium remittet. SICHARD. *ad dict. L. fin. C. de Ed. D. Hadr. toll.* STRUV. *Exerc. 45. Th. 23.* Et hæc ratio executive procedendi ex ipso jure est Romano, nec opus hic ad nostrum processum summarium confugere; quo tamen, si quis velit uti adversus contradictorem, nihil est quod impediat. Quod si autem ille adversus quem agitur, rem detinet, neget tamen rem hereditariam esse, sed legitimo modo rem acquisivisse & possidere se dicat. e. c. ex tit. emti &c. *qualis legitimus contradictor* a Dd. dicitur, adversus illum ista via executiva cessat, *d. L. fin. v. non autem legitimo modo detinetur*, cum & hereditatis petitio adversus illos non detur, qui titulo valido rem possident. *L. 7. C. & L. ii. de petit. hered.* non cessabit tamen hæc nostra.



nostrum. Etsi testamentum forte tale non sit, quod omni vitio visibili careat, non tamen ideo statim plane est nullius momenti, dum, vitium illud nihil obesse, aliunde constat; hinc & testamentum tale processui nostro summario, accedentibus aliis adminiculis, locum faciet. Pertinet huc, quod docet CARPZ. P. III. *Conf. 3. def. 38.* processum super examinatione testium propter testamentum nuncupativum esse summarium, vel quod eodem recidit, causam testamenti nuncupativi summariter tractari posse; atque adeo illos testes, extra formam processus, absque exhibitione interrogatoriorum, aliisque solemnibus, coram iudice, juramento mediante, examinari posse juxta ROL. a VALLE *Lib. I. Conf. 36. num. 16.* Secundum quam sententiam in causa *Abrah. Gottfr. Voglers und Consorten / contra Johannem Elisabeth Herrmannit* a Senatu Dresdensi transmissa, ubi de testamento militari quidem quaestio erat, secuta est *Mens. Decembr. 1705. & Mens. Mart. 1706, Facultas Witenbergensis.* Etsi autem ista sententia non omnibus arridet, nec fortasse ex jure communi probari potest, hereditatis petitionem, ex testamento nuncupativo si fiat, non ordinariam, sed summariam esse *ESBACH. ad d. l. CARPZ OVII, Dn. BERGER. Disc. Tr. 2. p. 68.* ex illis tamen, quæ huc usque differuimus, concludere licebit, ejusmodi rotulum extrajudicalem ad nostrum processum summarium satis idoneum esse.

Personales Actiones.

Ex personalibus actionibus varia exempla dari possunt. Si Cajus confessus mutuuum, adversus illum, ex chirographo ejus executive, sine dubio, agi potest conditione certi ex mutuo. Quod si autem rem quandam forte vendat, hac lege, ut ex pretio emtor solvat, id, quod debet cre-



creditori suo Titio vendens, emtorque hoc in se recipiat, quaestio est: an adversus hunc emtorem Sejum executive Titius agere queat? Et sane ex chirographo Caji Titio dato a Titio adversus emtorem Sejum executive agi posse, omnino negandum est: quia hic non nominatus est in eo. Quod si tamen instrumentum contractus emtionis & venditionis accedat, in quo emtor obligationem venditoris in se recepit, agi etiam posse adversus emtorem ex nostro §. 8. recte docet Dn. RIVIN. *Tit. 5. Enunc. 34.* Sed an non etiam ex instrumento contractus illius executive adversus emtorem agi poterit? Sane si 1.) ex instrumento isto contractus liquido appareat, quid, quale, & quantum, debeatur Titio, idque pure deberi, atque simpliciter emtorem id in se recepisse; 2.) Titius ipse simul factus, testatusque, sibi placere istam conventionem, vel factam esse delegationem, res meo iudicio dubio caret, executivo locum esse concedendum. Quod si ex illis, quae priori loco posita, quid deficiat, non poterit esse procedendi ratio executiva: poterit tamen instrumentum illud in summario nostro processu utique prodesse. Alterum si deficiat, si nempe non appareat creditorem Titium consensum suum isti negotio accommodasse, vel conditionem ab emtore oblatam acceptasse, nihil id nocebit, nec executivo processui, multo minus summario nostro: postquam nostris moribus juxta simplicitatem naturalem receptum, tertio etiam ex pacto nostro actionem posse acquiri. *MEY. P. IV. Dec. 112. Illustr. STRYK. de Cant. Sect. 2. c. 5. §. 3. & U. M. de pact. §. 12.* Confer. *FERBER. Diss. inaug. d. Stipulat. tert. fact. th. 54.* Nec de acceptatione ejus dubitandum est: dum, qui ex eo agit, eo ipso profiteretur, acceptasse se hocce jus sibi delatum; quod multo magis locum inveniet, si cum quibusdam supponamus,



mus, paciscentes a conventione recedere non posse, invito illo, in cuius favorem pacti sunt, licet hic, quod placeat sibi pactum, nondum verbis, vel factis, sit testatus. Quæ quidem sententia mihi dubia videtur. Quoniam enim invito nihil acquiri potest; nec censetur etiam, acquisitum ei, qui voluntatem nondum declaravit. Itaque stat penes paciscentes, utrum persistere in ea voluntate velint, necne, cum recedentes ab ea nullius jus lædant. Quod si vero conventus emtor, ex hac sua pactione excipiat, recessisse illos, ab isto placito, antequam actio mota, res hæc altioris indagationis est, & nisi in continenti probetur, nec executivus cessabit. Plura non opus conglomerare: posunt tamen huc trahi illi casus, ubi creditor adversus debitoris debitorem sine cessione agere potest, *Tit. C. quando Fiscus vel privatus debitoris debitores conveniri possit vel debeat: L. 4. C. quæ res pign. oblig. L. 7. C. de hered. act. vend. L. 18. pr. ff. de pignor. action.* Quibus omnibus, ex chirographo debitoris, adversus hujus debitorem, executive agi non potest; poterit tamen agi summarie ex §. nostro *Dn. BORNIUS Dissertat. de actione quæ cred. adversus debitorem debitoris competit. §. 23.*

XXXII.

An petitorium in nostro processu tractari possit, si id remissum est zur ordentlichen Ausföhrung?

Mentio hic facienda est illius controversiæ, quæ ambiguis fati agitata est coram Præfectura Wittebergensi, cui hæc res decidenda a Principe commissa, inter Collegium Pistorum Schmidebergense, & Pistores paganos vicinos, die umliegende Plagbecker. Causa primum possessorii acta, atque in Facultate Lipsiensi Mense Sept. 1695. hæc sententia conscripta, & post publicata erat: *Das Beklagte wie auch mit Beklagten Principal, des Brodzbackens auf den Kauff sich zu enthalten nicht schuldig / son*



sondern Sie werden bey der possess vel quasi desselben/ so lange bis Kläger ein anders ordentlicher Weise ausgeführet/ billich geschüzet. Possessorio sic per rem judicatam finito Collegium pistorum Schmiedebergensium ad petitorium convolabat, eligebatque viam §. nostri 8., exhibens una cum supplica, præter exemplaria Ordinationum Provincialium, quas pro se allegabat, privilegia, eorumque confirmationes, ordini huic concessa, istorumque petebat recognitionem. Objiciebant rei exceptionem non rite formati processus, quod sententia possessorii diserte ad *processum ordinarium* actores remisisset: obstari itaque aiebant, auctoritatem rei judicatæ, quo minus actores ad summarium hocce procedendi modum ex §. 8. dilabi queant. Hi vero reponebant, verbo, ordentlich/ non id innui, quasi præcise causa *ratione modi procedendi* in petitorio ordinarie tractari debeat; sed opponi illud saltem possessorio, eo sc. sensu: ut justitiam petitorii, finito nunc possessorio, liceat tueri. *Scabinatus Lipsiensis* pro reo in hæc verba sententiam dixit, publicatam 24. Mart. 1697. Die Klage aber hat angebrachter massen/ gestalten Sachen nach/ nicht statt. Interposita leuteratione *Facultas Wittebergens.* ita pronunciavit: Nunmehr x. Dasß Beklagter und Mitbeklagter auf die erhobene Klage sich einzulassen und zu antworten/ so wohl die Documenta sub A. B. &c. wenn solche in Originali anderweit vorgelegt werden/ sub pœna recogniti zu recognosciren schuldig x. quæ sententia 27. Sept. 1697. partibus prælecta est. Cum vero a parte reorum Leuteratio interponeretur, *Facultas Lipsiensis* proximam sententiam reformabat, & illam confirmabat, quæ a *Scabinis Lipsiensibus* dicta. Sed iterum, actoribus utentibus beneficio Leuterationis, *Scabini Wittebergenses* illam



illam, quæ a *Facultate Wittebergenſi* concepta erat, probabant. Atque hæc Wittebergenſium, deſerta reorum appellatione, tandem vires rei judicatae accepit.

*Rejicitur  
formula  
in poſſeſſo-  
riis :  
Wiſſ ein  
anders  
ordent-  
lich aus-  
geführet.*

Ex hac historia litis patet, haud bene actum esse cum re forensi, quod loco formulæ olim sœvæ in judiciis possessorio: *Wiſſ Kläger* vel *Beflagter* in possessorio ordinario, oder petitorio, vel si jam in ordinario possessorio actum est: *Wiſſ Kläger* vel *Beflagter* in petitorio ein anders ausgeführet/ jam ab aliquot annis in quibusdam Collegiis hac uti coeptum est: *Wiſſ Kläger ein anders ordentlich ausgeführet.* Traxere enim Advocati eo hanc formulam, quasi non liceat in possessorio ordinario, & petitorio, processu summario uti, licet alioquin natura negotii, vel etiam lex, summarium processum admittat. Cujus rei nobile exemplum dicta causa præbet. Atque adeo rectius pristina formula retinetur: quod apud Wittebergenſes fieri didici jamdudum ex Dn. PRÆSIDIS *Uſu Moderno Tit. I. de interd. §. 20.* aliisque ejus practicis commentationibus. Et sane cum judiciis non sit, adigere partes ad ordinarium processum, si causa summarium admittat; non credibile etiam est, judicantium, qui hac formula usi, eam mentem fuisse, quæ a jure constituto recedat. Existimandum itaque est, vocem istam *ordentlich* possessorio summarissimo saltim, vel utriusque judicio possessorio, oppositam esse; & possessorium ordinarium, & petitorium, vel petitorium solum, ea, sine respectu *ad modum procedendi*, contineri. Plane ordinatio Judicialis recognita, formulam istam novam, damnat *Tit. 5. apud Dn. BERGER, Disc. For. p. 144.*



Antequam instrumenta, quibus instructus debet esse actor, linquamus, illud, non possum etiam, quin moneam: actorem hac ratione uti volentem, originalibus etiam instrumentis instructum esse debere, quo scilicet illa in termino statim produci possint: neque enim hic locus est petitioni editionis, ubi sc. alias quidem eam a reo exigere potest actor, quandoquidem hac moras nectit, ut iudicatum reperio a Dns. Scabinis Lipsiensibus apud Magnif. Dn. RIVIN. *Tit. 5. Emunc. 34.* Sed quia ibidem ratio hac ponitur, quod documentorum editio tantum in processu ordinario, dum probationibus defungimur, locum habeat, hac autem assertio vix lege aut usu innititur: non diffiteor dubiam istam decisionem videri posse. Nam etsi hoc certissimum, & tyronibus in foro notum, ad executivum processum aditum non patere illi, qui editionem documentum ex quo agere vult, adhuc petit: notissimum tamen etiam & omnibus est, summarium processum regularem, ubi demonstrationibus utendum est, petitionem istam non respicere: nec enim nec lex, nec usus, aliud docet. Dn. BERGER. *Elect. Process. Execut. Tb. 45.* Atque sic videtur idem dicendum esse, in nostro processu irregulari summario, quo usque aliud constitutum esse non apparet. Ast vero, quicquid horum sit, dissimulare non possum, priorem sententiam menti Legislatoris magis esse convenientem. Ex serie enim constitutionis fati aperte liquet, eum, ut locus sit modo huic procedendi, eam præstruxisse demonstrationem, quæ præterquam, quod recognitio accedat, penitus jam absoluta est. Quod de ea dici non potest, ubi editio postulatur. Potest etiam hic varie disputari, an editio locum habeat, an in manibus sint rei conventi tabu-



læ, an indicia adsint, reum possidere instrumenta, (nam jusjurandum & hoc passu deferri nequit, §. 20. supra, quod alias licet per *Ordinat. Jud. Tit. 26.*) quæ indicia etiam documentis statim probanda essent; & si reus negat editionis juramentum opus &c. Quæ omnia sane, si præsertim tertius, qui non in lite est, ad editionem compellendus, longissimum tractum exigunt, & plane repugnant intentioni Nomothetæ. Ipse etiam, ut ex verbis, *nicht solche documenten in Händen / darauff &c. es fõnten aber gleichwohl alle facta &c.* si ea conjungamus, & conferamus, colligere licet, de talibus documentis sensisse, quæ in *manibus sunt actoris*; quæ verba secundum nativum sensum de originalibus sunt intelligenda. Plane si nec *copias* quis habeat, vel exemplaria instrumentorum, illum arceri ab hoc processu palam est: quia illas jungere non potest libello, quod diferte constitutio exigit. Sed nemini obtrudimus hanc sententiam: sufficit cogitandi occasionem nos dedisse. Cæterum illud per se patet, documenta ejus conditionis esse debere, ut pro recognoscibilibus haberi queant, qua de re hic agere non patitur institutum. Atque hinc vidimata copix, quæ dicuntur, & hic locum inveniunt, quatenus alias in ordinario vel summario processu recognitioni sunt obnoxia. Dn. PRÆS. in *Colleg. Pract. ad D. STRYK. Proc. c. 19. §. 4. j.* Dn. MENCK, *ad d. T. 325.*

## XXXV.

Offerendus Libellus.

Postquam sic vidimus, quænam præsupponenda sint, si processui nostro summario irregulari locus esse debeat, nunc propius ad *modum ipsum procedendi* accedamus. Scilicet offerre debet actor *summariam implorationem*, vel *supplicationem* una cum copiis documentorum, quibus

in-



intentionem suam inniti existimat, judici competenti. Verba sic habent: Wenn Kläger eine summarische imploration oder supplication angiebt / und derselben alle und jede documenta, dadurch er seine intention zu behaupten verzeuget / in copia beygeleget &c. Atque hæc ad actoris officium pertinent. Quoad libellum, qui conceptio verborum est, quibus actio continetur. Dd. adhuc hodie eum, licet articulatus eliminatus fere sit, in solemnem vel ordinarium, ein zierlich Libell, & summarium vel simplicem recognitionem facti, schlechte Geschichts-Erzählung / distinguunt. Quorum illum in ordinario, hunc in summario locum habere dicunt. Qua ratione autem inter se differant hæc generalia libellorum, non expediunt. Sane in essentialibus libelli, quæ in eo consistunt ut ex isto cognosci queat:

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, & a quo?

differentia esse non potest: quandoquidem illa in omni libello etiam summario adesse debent, cum alioquin non intelligi possit, quid velint partes. Nec etiam in clausulis adjici solitis quaerenda est differentia, quæ vel non necessaria sunt, & inanes maximam partem, vel si utiles, non tamen ad essentiam libelli requiruntur, & sic nec solenni quidem & ordinario præcise adponi debent. Pariter nec a forma externa, quod nempe libellus actionis seorsim cum libello supplicationis, præsentation-Schreiben / in ordinario offeratur, in summario autem utrumque conjunctim exhiberi soleat iisdem tabulis comprehensum, discrimen petendum; cum & in ordinario processu hæc sæpius, sine vitio, iisdem tabulis expressa, conjunctim exhibeantur.

Differen-  
tia libelli  
ordinarii  
& summa-  
rii spuria.



*Differen-  
tia vera.*

I.

Duo ergo superesse videntur, quæ ordinarium a sum-  
mario distingvant. I.) In libello ordinario conceptio ver-  
borum talis esse debet, ut ex causa petendi, seu medio  
concludendi, recte fiat illatio, sicque apta conclusio adda-  
tur: quo non facta, libellus nisi clausula salutari sustineri  
possit, rejicitur. In summario vero non præcise opus, ut  
petitum accurate sit conceptum, sed sufficit si iudex & ad-  
versarius utcumque percipere possint, quid velit, & quale ne-  
gotium proponat actor; licet nulla clausula salutaris ad-  
jecta. Quæ tradita Ddum *Clem. Sæpe* fundamentum ha-  
bent. Confer. Dn. STRYK. *in introd. ad Prax. For. C. 7. §. 7.*

II.

*Et in Dissert. de caut. abund. Processu C. 2. n. 53.* II. Diffe-  
rentia in eo potissimum posita est, quod, antequam peti-  
tio intentionem continens, proponatur, in ordinario li-  
bello petitum sit dirigendum ad litis contestationem so-  
lennem, *Kriegs-Befestigung* / vel uti formula sueta habet:  
*Einlassung / Antwort / und Kriegs-Befestigung*: in *sum-*  
*mario* autem *auf Antwort und Einlassung* / vel unum ho-  
rum saltim; vel ad *recognitionem instrumentorum*, quod fit  
in processu executivo, vel etiam *auf Einlassung und Ant-*  
*wort* / aut unum horum, & simul *recognitionem docu-*  
*mentorum* quod fit in nostro processu *summario*, ut mox  
videbimus. Dn. BERGER. *Disc. Forens. Tit. 16. Observ. 1.*  
*pag. 460.* Non vero negandum est, verba illa: *Antwort /*  
*item, Einlassung* / ambigua esse, & sic, si illis quis usus sit, sæ-  
pe disceptationibus præbere occasionem. Sane vocabu-  
lum *Antwort* sæpe solennem litis contestationem signifi-  
care, non negandum est: atque id fit *in nostra Ord. Jud.*  
*Tit. 16.* ubi litis contestatio per *Antwort* explicatur, addito  
tamen *richtig / richtige Antwort* / quo *fortasse* solennis in-  
nu-



nuitur. Atque hinc etiam est, quod in libellis ordinariis etiam Advocati nostri hac formula utantur: *Godert demnach von Beklagten richtige und deutliche oder unbewundene Antwort.* Quae minime improbat, ut vel plurimae illae formulae *Schwendendörfferiana* abunde testantur. Quodsi vero *7d Antwort* absolute ponatur, secundum usum fori nostri hodiernum, ad summarium processum id pertinere creditur: atque in hanc rem allegari solet ipse textus noster verbis: *Auf die Klage antworten.* Ex quo inferitur, quod si quis agat ex instrumento apto processui executivo, petat tamen simul cum recognitione *Antwort* a reo: recognition und *Antwort* deseruisse videatur executivum processum, & summarium nostrum instituisse, & sic locum dedisse contrariae demonstrationi rei, maxime, si comminationem sub poena confessi & convicti adjiciat, *Da. BERGER. El. Proc. Exec. Th. 22. S. P. II. Suppl. p. 305. 386.* quod observatum fuit a Facult. Jurid. Witteb. Mens. Aug. 1708. In caus. *Martin Stübings* contra *Sto Stübigen* in Praefectura Torgaviens. agitata, & coram Senatu in causa *Joh. George Walthers* contra *Annen von Buchner* M. Sept. 1707. Quodsi vero clausula salutaris adjecta tali libello, judicis officium subvenire actori, exquisitum est, ne commodis processus executivus defraude- tur. Quin & si clausula haec deficiat, durum tamen esse puto verbum illud captari, cum praesertim nulla lex adsit, quae vetet in executivo processu hoc verbo etiam uti. Ob quam causam etiam in *Ordin. recogn. Tit. 16.* id actum, ne Advocati oscitantia obsit Clientibus harum captionum saepe imperitis. *7d Einlassen* vero, & *executivo* processui aptum habetur, modo recognitio simul petita. Hinc etiam si sententia injungat *die Einlassung sub poena confessi & convicti*



*videli, und recognition sub pena recogniti, sive pravica sit ita-*  
*lis petitio sive non, neutiqum mutatus censetur proces-*  
*sus executivus. Quod si autem in Einlassung vel einlassen/*  
*in libello vel sententia solum deprehendatur, nulla petita vel*  
*adjecta recognitione, processus executivus, qui sine petitione*  
*recognitionis, ejusque necessitate non potest concipi, cessa-*  
*bit, & summarius electus vel admittus censetur. Dn. BER-*  
*GER. Disc. For. Tit. 16. Observ. 1. p. 461. 462. P. II. Suppl. p. 305.*

XXXVII.

*Quomodo  
 hic petitio  
 fieri debe-  
 at.*

Res itaque eo redit in hoc processu, nostro sufficere  
 verborum talem conceptionem, ex qua, quid velit actor, in-  
 telligi potest, quare petitum ad responsonem Antwort diri-  
 gitur, simulque ad recognitionem. Nec officit tamen, si loco  
 Antwort/ Einlassung/ ponatur: nam his verbis promiscue  
 utitur constitutio. Notentur verba: Auf die Klage ant-  
 worten / item auf die Klage sub pena confessi & convicti  
 sich einlassen / item die producirten documenta pro reco-  
 gnitis erkennen werden. Etsi autem textus non praecipit,  
 quomodo petitio formanda: dum tamen jubet, quae fieri  
 debent, exinde facile intelligitur, quid peti debeat. Quod  
 si petitum ad solam recognitionem directum, non ideo re-  
 jiciendum libellum esse Dn. LIPSIENSES responderunt  
 Autore Dn. RIVIN. Tit. 5. En. 39. Quod si autem solum  
 einlassen vel antworten petitur, nulla mentione facta reco-  
 gnitionis, summarius processus regularis non potest non in-  
 stitutus videri. Etsi vero juxta Clem. Saep, libellus sum-  
 marius ore etiam proponi possit, verba tamen nostrae Con-  
 stitutionis, wenn Kläger eine summarische imploration ein-  
 giebet / satis indicant, scripto hic opus esse: quod alias in  
 ordinario processu requiritur Auth. Offeratur. C. de Lit. contz,  
 ac praxis hodierna & in summaris gravioribus causis exi-  
 git.

*An libellus  
 scriptus  
 esse debe-  
 at?*



git. CARPZ. Pr. Tit. 1. a. 3. n. 31. Quod cum temperamento capiendum, de quo mox dicemus. Debet vero ista supplica ita esse concepta, ut, tum libellum supplicationis, qua petitur citatio, & terminus, tum actionis, qua ipse intentio continetur, contineat; (de quorum differentia alias videatur STRYK. introd. ad Prax. For. C. III. & VII.) quia facta proponenda sunt una cum documentis, quibus innititur intentio. Maxime autem notandum est, exemplaria, seu copias instrumentorum esse, æque ac in executivo, adjiciendas. Originalia ut addantur statim, non opus; quamvis possit actor addere, si velit. In aliis processibus ordinario, & summario regulari, adjectio copiarum alias in nostro foro necessaria non est, & fere otiosa, ita nempe, ut nisi intra fatale probatorium denuo inducentur, & producentur, plane non prosint actori. SCHVVENDEN. p. 681. 682. 706. Praeses ad Process. D. STRYK. Cap. 19. §. 3. D. BARTH. Dissert. de anticipat. §. 8. ; requiritur tamen in R. 7. noviss. §. 34.

XXXIIX.

Oblato hoc libello, judici quid incumbat, nunc videndum est. Judicem *competentem* hic prærequiri per se patet, & testatur etiã Constitutio nostra, verbis: *Obedensliche Richter* / per quem innuit competentem. Jubet ergo constitutio, ut accipiat istam implorationem. Quo loco quæri potest: an admittendus sit actor, qui ad acta implorationem dictare vult, rogans, ut registratura hæc cum exhibitis copiis documentorum, reo communicetur? Negandum id esse videtur, quia constitutio exhibitionem supplicæ jam scriptæ exigit, quod indicant verba: *Supplication eingiebt* / quæ de propositione orali commode intelligi non possunt. Interim tamen si judex sponte admittat actorem distantem, & postea, id quod actis insertum

Officium  
Judicis.



tum reo communicet, non video, cur id intentioni Legislatoris adversetur, & processum vitari queat. Imo, si sensum magis, quam verba, sequamur, existimo etiam, Judicem in causis levioribus, ubi alias nuncupativum admittit Praxis, ut notum, juxta *Ch. Saep* debere Judicem hac parte gratificari actori, modo ita dictare possit animi sensa, ut idonea petitio haberi queat. Accepto libello hocce, Judex ea omnia facere debet, quae alias ad officium ejus pertinent. Quorsum spectant ea, quae de *Satisfactione & Guaranda* in *Resol. hifce* §. 17. & *Mand. noviss. de anno 1691. §. 4. habentur.* Nam quod ad satisfactionem attinet, res careret dubio, eam, & in *summario in specie*, & *executivo* quoque praestandum ab actore, Dn. BERGER. *Disc. Tit. 12. Observ. 1.* Quoad *Guarandam* dubitari solet, utrum in summaris processibus exigi possit. Sed notum tamen est, Senatū provocatorum affirmativam probare, & quoad causas summarias in specie sic dictas, Dn. BERGER. *d. l. & P. I. Suppl. d. r. pag. 152.* Pertinet etiam ad officium judicis, ut, si manifesto appareat libellum supplicem non apud esse huic processui, statim illum rejiciat, &, ut Dd. loquuntur, dentibus laceret. *CARPZ. Pr. T. 6. A. 1. n. 29.* Quod si vero aptum deprehendat, vel res dubia sit, terminum praefigat ad responsionem, auf die Klage zu antworten/ ita tamen, ut copiam libelli, & adjectorum instrumentorum, simul transmittat, & terminum justum Saxonicum indulgeat, idque fiat sumtibus actoris, quod diserte constitutio exprimit, & alias tamen quoque juris est *L. 4. §. fin. ff. de edend.* quorum sumtuum refusionem victor sperare potest. Quod de termino *Saxonico* hic habet textus, ex aliis constitutionibus nostris & praesertim Manda-

Terminus  
praefigendus.



to Elect. 1670. promulgato Dresda §. 3. interpretationem capit. Conf. Dn. BERGER. *Discept. For. Tit. 4.* Dum vero jubet lex, ut citatio fiat: Auf die Klage zu antworten/ minus dixit, quam sensit legislator. Ex sequentibus enim apparet, recognoscenda etiam documenta esse, sine qua recognitione, si actor negative responderit, documenta vim suam exerere non possunt. CARPZ. *Process. Tit. 14. art. 2.* Et jam antea diximus, libellum, ubi recognitio non petita, non huic processui, sed regulari summario esse aptum. Si ergo recte & ordine iudex agere vult, & ad *responsionem*, & ad *recognitionem* reum vocare debet, horum enim ultimo neglecto arripiet reus occasionem tergiversandi, excipiendique, se ad recognitionem citatum non esse. Conf. *Th. XXXV. XXXVI.*

## XL.

Reo non comparente ut iudex reiteret citationem, Reo non & quidem adjecta comminatione sub pœna confessi, vult *compa-* constitutio. Auf ungehorsames Ausbleiben aber sub *rente quid* pœna confessi anderweit denselben vorladen solle. Qua *facien-* parte suppono actorem comparuisse, & accusasse *dum?* contumaciam rei, petiisseque novam citationem. Quod si autem & ipse actor emanavit, terminus est circumductus. *L. 73. §. 1. ff. de judic. SVVENDENDÖRF. ad FIBIG. p. 154.* Reliqua si neglexit actor iudex officium suum non imploratus, non impertit. *L. 4. §. 8. de damno inf. L. 18. ff. comm. divid.* atque non accusata contumacia terminus quoque, præsens licet fuerit actor, circumductus est. CARPZ. *Proc. Tit. 8. art. 1. n. 4. SVVENDEND. d. l.* Circa petitem actoris in hoc termino repetenda sunt, quæ dicta *Th. 36.* cavendumque Actori, ne processum in ordinarium vel summarium regularem mutasse censeatur.



An opus  
sententia?

Cæterum non opus esse sententia, vel decreto, quod respon- sionem & recognitionem sub præjudicio injungat, sed recta via judicem repetere citationem, & illi commi- nationem addere posse, & debere, clarissima verba Consti- tutionis docent. Hæc tamen citatio integrum terminum Saxonicum continere debet: alioquin comminatio sine effectu erit, secundum mandatum supra allegatum de *An. 1670. §. 3.* Quæ ratio procedendi in processu executivo quoque diserte est præscripta Dec. noviss. 12. his verbis: *In Fall er aber in diesen Termin nicht erscheint/ noch erheblt- che Ursachen seines Ausbleibens einwendet/ so dann ihn sub pœna recogniti vorladen/ & iisdem verbis habetur in Resol. gravam. §. 2.* Verum hic Praxis & usus Collegio- rum Saxoniorum repugnat, quæ in pronunciando minus attendunt pœnam sola citatione comprehensam, sed tan- tum eam respiciunt, quæ in antecedente interlocutoria continetur. Atque adeo citationi comminationem, non præcedente interlocutione, temere insertam habent. Quod quidem prudenti consilio receptum dicitur, ne iudex ju- ris & rerum imperitus ejusmodi comminationibus facile abutatur. Restringunt tamen hoc ad citationem judicis inferioris, sive infimi, sive sub-alterni; contra vero putant, si citatio a summo Judice, Cancellaria Principis, vel Regi- mine profecta, cujus præceptis & comminationibus, uti ali- as, ita hic, aliqua prærogativa danda esse videtur. Latius hoc argumentum excutit, præjudiciisque illustrat Magnif. Dn. BERGER. *Elect. Proc. Exec. Tit. 10. Obs. 1. p. 327. & P. II. Suppl. Tit. 10. p. 299.* Non improbanda est illa ratio proce- dendi: durum tamen mihi videtur de omnibus judiciis ita sentire, subalternis præsertim & inter mediis, juris & rerum



rerum illos esse imperitos: quam ob causam hæc saltim excipienda forent. Sed quicquid tamen illorum sit, existimo, usum illum & observantiam Collegiorum, haud bene ad illum casum trahi, ubi apertissima lege aliud est constitutum. Nullius Collegii vel Judicii autoritas tanta est, ut jus scriptum, idque apertum, immutare, vel corrigere queat. Et sanè Epilogus Decisionum & Resolutionum nostrarum satis severe prohibet, ne contra leges hæc innovatio, vel observantia, introducatur. Ut adeo quam firmissime mihi persuasum habeam, tum in executivo processu, tum etiam in hoc nostro summario, comminationem a iudice, nulla præcedente interlocutione, citationi recte inferi, & effectu suo non destitui, peccareque Judicem, qui hoc negligit, & effectu suo destituit istam comminationem. Hæc dum meditor, non possum disimulare, sæpe miratum esse, Praxin tantum interdum, ut Dd. loquuntur, tyrannizare, ut præter omnem opinionem contra apertissimas leges, observantias introducat, & admittat. Exemplum hujus rei ex *Resol. Tit. Von Consistorial-Sachen §. 5.* in promptu est. Ex quo clarissime patet, daß concurrentibus creditoribus der Bezahlung halber die Ordnung wie die Gläubiger in der N. G. S. (scilicet ratione primæ classis) der Reihe nach erzehlet werden/ ins Künftige gehalten werden solle/ quod BERLICH. jam olim voluit *P. I. Concl. 64. num. 122. ZIEGL. ad Ord. Jud. Tit. 42. pag. 248.* Et tamen, nescio ob quam causam, quoque fato, non obstante lege ista, nihilominus juxta sententiam *CARPZ. Lib. 4. Resp. 12. n. 13.* quoad onera realia, secus pronuncietur, ita nempe, ut pro rata distributio inter hos creditores fiat: quod testantur præjudicia apud Dn. BERGER. ad *Tit. 42. Ord. Jud. Observ. 7.* Aliter tamen olim Dn. *Wit-*

Praxis ty-  
rannizat.

geber-



*tebergenses* sensisse, ex loco B. ZIEGLERII allegato, colligere licet, & aliunde compertum est.

## XLII.

An condemnatio ad legitimam impedimenta possit peti?

De cætero nullum dubium est, actorem, emanentem adversus reum, ad legitima impedimenta, & post ad executionem juxta *Ord. Jud. Tit. 10. §.* In Fall aber / agere, condemnarique reum, recte petere: si quidem putet, cum successu hoc per circumstantias postulari posse. Nam nullibi hoc est prohibitum; nec hunc modum coercendi contumaciam processum summarium alius, & executivus respuit. Quæ omnia Ordinatio recognita *Tit. 10.* probat apud Dn. BERGER. p. 333. Quod si actor copiam sui ipsius non faciat & in hoc processu adversus eum procedi potest & debet prout alias id fieri sverum est juxta *Tit. 10. Ord. nostra Jud.* ejusque *Comment.* Utraque parte vero comparente in judicio, Constitutio nostra diserte monet Judicem verbis: So hat der Richter zu quæ ex §. 13. sup. petenda sunt, ut omnibus modis studeat, quo lis amicabili compositione finiatur. Quod quidem & alias fieri solet, & debet, neglectum tamen, non vitiat processum. B. ZIEGLERII ad *Tit. 1. Ord. Jud. p. 12.* Via ista, si non succedit, reus ad responsionem & recognitionem accingere se debet. Quo ipso tamen nequiquam præscissa sunt exceptiones dilatorie & litis ingressum impediennes, quibus uti, si modo cætera sint paria, integrum erit. Nam licet de hac re nihil habeat constitutio, sed tantum peremptorias diserte indulgeat: non tamen etiam istas præscindit, quippe quæ sub voce Einlassen / vel Antworten comprehenduntur. Sane ubi nihil mutatum est, Jure antiquo utimur. Ut adeo nihil intersit, si maxime per sententiam, vel citationem responsio Einlassung und Antwort reo sit injuncta; & sub

Except. dilatorie admittuntur.

pœna



pœna confessi & convicti quoque. DN. BERG. in *Disc. For. Tit. 10. p. 332. & Tit. 11. p. 351. P. II. Suppl. T. 5. p. 261. Tit. 10. p. 307.* Uti etiam nihil interest, an sententia illa adversus reum comparentem, vel non comparentem, lata sit: nam verba rubricæ Decisionis, *wieder aussenbleibenden Beklagten / captanda non sunt, nec ideo ad absentia causam lex restringenda, cum ratio, quæ partim in recepto huc usque stylo, partim in eo, daß der Beklagte zur Ungebühr nicht zu übereilen / consistit, ad alterum quoque casum pertineat.* Intelligere ita Decisionem Wittebergenses, competentum est. Plane, quod in *Dec. II. nov. de objectione exceptionum, intra tres septimanas suscipienda, habetur, ad hunc processum non pertinet, sed executivo proprium est.*

## XLIII.

Quod si ergo in termino primo, vel secundo, reus *Exemplum.* comparens objiciat exceptionem non *rite formati processus, & libelli inepti,* ex eo, quod statim appareat, omnia facta libelli, quem iudex admisit, ex eo probari haud posse, remque ita esse, cognoscat iudex, nullam aliam, quam hanc sententiam, ferre potest: *Daß die Klage / immassen Sie anbracht / nicht statt hat / vel, quod idem est: Daß Beklagter auf die Klage / immassen Sie anbracht / sich einzulassen nicht schuldig.* Addita pro re nata condemnatione in expensas. Non male etiam agitur, si adjiciatur, quod apud Wittebergenses fieri solet: *Es ist aber Klägern / Beklagten (pro re nata) ordentlich zu belangen unbenommen.* Utrum autem non liceat Judici, si videat, non esse nostro Processui locum, benigna interpretatione eum commutare *in ordinarium, vel summariam regularem,* vel etiam, si res ita ferat, appareat, *re processum, & sum?*

H

secun-



secundum formulas his aptas pronunciare, quæri potest? Et non male id affirmatur, arg. petito ex *L. 66. ff. de Judic.* si præsertim clausula salutaris libello adjecta, Dn. BERGER. *Disc. Tit. 5. p. 139.* Quod si vero reus in primo termino, vel in secundo, nulla tamen adhuc facta comminatione, comparuerit; exceptionesque ejus dilatoriæ, vel litis ingressum impedi- entes, rejiciendæ sint, vel ab actore iis satisfactum; ipse subterfugiat tamen responsionem, nulla alia sententia fe- qui potest, quam qualem a. Dns. *Wittebergensibus* Mens. *Sept. 1697.* latam esse §. 32. supra diximus: similem habet Dn. BERGER. *P. II. Suppl. Tit. 10. p. 305.* Cui utique commina- tio adjicienda: nisi sit fortasse, quod moveat judicem, cur illam omittat. Si responderit, nolit tamen documenta recognoscere; hoc sub præjudicio est injungendum; & vi- ce versa. Etsi vero in executivo processu interdum, sub conditione recognitionis, condemnatoria statim ferri so- leat, in hæc verba: *Bürde Beklagter das document sub A. gebührend recognosciren / inmassen Ihm sub poena re- cogniti zu thun obliget / so ist Beklagter die libellirten 1000. Thlr. 2c. zu bezahlen schuldig;* huic tamen processui no- stro hæc formula non quadrat: quandoquidem reo ex- ceptiones, etiam illæ, quæ altioris sunt indaginis, haud sunt præscindendæ. SCHUVEND. *ad Fibig. p. 64.* Postquam vero comminatio præcessit, terminusque Saxonicus juxta Man- datum 1670. concessus reo, legitimeque citatio facta, ema- nens pro confesso & convicto, documentaque pro reco- gnitis habenda sunt, condemnatioque fieri debet secun- dum petita actoris. Quod & item fiet, si maxime com- paruit, noluit tamen respondendo & recognoscendo offi- cio suo satisfacere. Et quidem tunc id quoque fieri pot- est, licet terminus integer Saxonicus non præcesserit, quia  
vitiium

*Contum.  
rei quid  
coerc.*

*Conde-  
mnatio rei  
contuma-  
cis.*



vitium illud comparitione est sublatum. Dn. BERGER. T. 10. *Disc. pag. 333.* Atque licet alias, ubi instrumenta semiplene probant, e. c. libri mercatorii, recognitio ficta non excludat jusjurandum suppletorium, Dn. BERGER. *Disc. Tit. 30. p. 826. P. II. Suppl. p. 538.* hic tamen, quia reus simul pro confessio & convicto habetur, eo non est opus, sed simpliciter reus condemnandus. Quod observavit Facultas Juridica Wittebergensis in causa Joh. Sam. Kirstens / contra Christ. Adolph von Weitzsch / und Consorten / a Praefecto Dresden / transmissa. Daß Beklagte nunmehr pro confessis & convictis, die producirten Documenta sub Q. & D. auch / pro recognitis zu achten / derowegen selbige die libellirte Post r. Mens. Julio 1708. Ob eandem rationem adjecta scil. comminationis sub poena confessi & convicti, condemnatio & tunc fieri potest, si maxime appareat in progressu, ex documentis libello admisso adjectis, omnia facta probari non posse, vel quaedam instrumenta plane nihil probare, e. c. si ab ipso actore scripta *L. 7. C. de probat.* Ideoque non opus est, ita sententiam dicere, daß Beklagter von der Klage / immassen sie anbracht / zu entbinden / quod in executivo interdum etiam fieri solet, si maxime recognitio facta vera, vel ficta: quando sc. apparet ex docum. condemnationem fieri non posse. Assentientem habemus Dn. BERGER. *P. II. Suppl. p. 261. 308. & 539.* ubi casus & praepjudicium pluribus legi potest, Conf. Dn. PRÆS. *Disp. d. Caus. pet. in libell. §. II. in fin.*

## XLIV.

Quando vero reus comparet, atque ad actionem propositam affirmative respondet, documentaque recognoscit, nullas vero addit exceptiones, tunc in confitentem nullae sunt partes judicis, quam ut condemnet, *D. ad L. 56.*



*ff. de re Jud. § T. de Conf.* Si vero affirmativa vel ex toto vel ex parte, vel etiam negativa responsioni exceptiones peremptorias & pro re nata duplicas addere velit; utique id integrum est. Verba hæc sunt Constitutionis: Seine exceptiones peremptorias, daferne Er derselben zu haben vermeinet / darbey vorbringen / und sodann beyde Theile mit ihrer Nothdurfft / unserer Proceß-Ordnung gemäß / ferner verfahren. Propositis itaque exceptionibus de ulteriori modo procedendi nihil disponit constitutio nostra; verum id saltem monet, secundum rationem, quam *Ordinatio Processus* commonstrat, causam finiendam esse. Quod tamen, quia causa ad summarium Processum jam semel delata, ea ratione fieri debet, quo in summario processu regulari tractari causæ solent: ad quem hic potius, quam ad ordinarium, respiciendum est. Eo usque autem his regulis insistendum, quo usque natura nostri processus aliud non requirit.

XLV.

*Acta Comitiorum*  
1657.

Dum his occupor, non possum silentio præterire id, quod ex *Actis Comitiorum* Anni 1657. didici. Reperio ibidem, consultatum fuisse, num sequens modus introducendus sit? Wenn nun beyde Theile in Termino erscheinen / so soll vor allen Dingen zwischen ihnen gütliche Handlung mit allem Fleiß versucht / und ihnen der Sachen Zustand nothdürfftig zu Gemüthe geführt werden. Da aber selbige entstände / soll Beklagter alsobald auf die Klage / sub poena confessi & convicti antworten / und seine Exceptiones peremptorias, dafern Er derselben zu haben vermeinet / darbey vorbringen. Würde nun Kläger aus solchen Exceptionibus befinden / daß ihm ein mehrer Beweis zu Hintertreibung dieser zerstölichen Schutzreden / vonnöthen / und er sich darzu anbietet / so soll ihm hierzu eine



eine Sächsische Frist eingeräumet werden/ und Er darinnen seine articulos probatorios abzufassen/ neue Documenta oder Zeugen anzugeben/ und die der Klagen beygelegte Urkunden zu reproduciren befugt seyn. Würde sich aber Kläger erklären/ daß Er es bey seinen eingegebenen/ und der Klage beygelegten Documentis allenthalben bewenden liesse/ so soll der Beklagte solche alsobald in eo ipso termino zu recognosciren/ oder eydlich zu diffiren schuldig seyn/ oder in Verweigerung selbige pro recognitis erkannt/ und den Beklagten auferleget werden/ daß er binnen Sächsischer Frist seinen Gegenbeweiß/ samt Namen der Zeugen ( wenn Er sich deren bey solchem Gegenbeweiß gebrauchen will ) und Abschrift der documenten eingeben/ welche dem Kläger auch zugeschicket/ und Er auf einen gewissen Tag/ ad videndum jurare testes, citiret werden/ und bey selbigen die Documenta recognosciren/ oder eydlich diffiren sollen. Darauf denn der durch Zeugen geführte Gegenbeweiß eröffnet/ von beyden Theilen Products-Weise darüber verfahren/ zum Haupt-Urtheil beschlossen/ und die Definitiva erfolgen soll. Da aber der Beklagte seinen Gegenbeweiß auch nur durch Documenta verführet/ so soll Ihme frey stehen/ ob er deswegen articulos reprobatorios, oder nur eine deduction eingeben/ und darinnen seine habende exceptiones anführen/ und durch documenta bescheinigen will/ welche denn ebenfals dem Kläger zuzuschicken/ derselbe auch auf den angefesten Termin die in Originali vorgelegten Documenta sub poena recogniti zu recognosciren/ und nebenst dem Beklagten alsobald/ und noch in selbigem Termino von Munde aus in die Feder in der Hauptsache zu verfahren und zum Urtheil zu beschließen/ und daß super facta recogni-



gnitione und in der Hauptsache rechtlich erkannt worden/ zu gewarten schuldig seyn. Sed testantibus iisdem Actis ista non placuerunt. In monitis *Ordinis Equestris* hæc invenio: Weil Kläger post recognitionem & responsionem rei quasi contrahiret/ kan man nicht absehen/ wie invito debitore, & ante refusionem expensarum, der Creditor vom summario processu abspringen/ und processum ordinarium erwählen könne. Cui *Civitates* hoc adjece- runt: In diesem Titel will es das Ansehen gewinnen/ daß processus summarius und ordinarius ziemlich confun- diert/ dahero man dasjenige/ was disfalls an Seiten der löblichen Ritterschafft erinnert/ gar nothwendig befindet. Itaque tandem omilla sunt ista omnia, & lex, eo modo, quo dictum, scripta est.

## XLVI.

*Digressio  
ad ques-  
tionem  
genera-  
lem Pra-  
cticam.*

Placet etiam, addere quaestionem practicam ad argu- mentum præsens quoque pertinentem, non tamen adeo expeditam. Finge, sententiam latam esse, daß Beklagter auf die erhobene Klage/ sub pœna confessi & convicti, vel litis affirmative contestatur, sich einzulassen/ zu antwor- ten/ und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig. Cir- tatur reus, ut huic iudicato satisfaciatur, venit quoque, & responderet ad quædam capita vel puncta, ad quædam au- tem vel plane non, vel vitiose. Queritur, an reus pro con- fesso & convicto, vel lis pro affirmative contestata haberi possit, quoad totum libellum, etiam quoad ea, ratione quorum reus litem negativæ, & quidem secundum formam prescri- ptam contestatus est? Primo ante omnia distingvendum est, an libellus contineat *diversa capita separata*, e. c. si quis agat propter debitum, tum ex mutuo, tum ex locato, tum ex vendito, & reus litem contestari iustus, neget debi- tum



rum ex mutuo, ad illa autem capita libelli, qui de locato vel emto agunt, vel plane non respondeat, vel vitiose: vel *unum tantum caput* libelli sit, v. c. agatur ex *mutuo*, intentio tamen actoris variis circumstantiis vel punctis constet, reusve, respondere iussus, unam alteramve circumstantiam, vel punctum, neget, quoad alia vero taceat, vel litem non recte contestetur. *Priori casu* nemo facile negabit, pœnam contumaciæ saltem ad illud caput libelli pertinere, circa quod reus litem non recte, vel plane non, est contestatus. Tot enim in effectu sunt actiones, tot libelli, quot capita in libello continentur: atque cum a separatis non sit inferendum, nec utile per inutile vitari, vel pœna delictum excedere possit, iniquissimum foret, reum statim condemnari tanquam contumacem, etiam quoad ea capita separata, circa quæ recte est litem contestatus. Itaque condemnatio solum fiet quoad istud caput, intuitu cujus contumax fuit. Dn. SCHVEND, *Proc. p. 524.* Dn. BERGER, *in Disc. for. p. 478.* Altero casu secus esse existimant quidam, atque tunc, reum statim esse condemnandum, volunt, qui ad quædam puncta, & circumstantias, non recte, vel plane non, responderet, tum propter comminationem, quæ generaliter concipitur, & sic ad totum libellum, singulosque articulos sese extendit, tum, quod litis contestatio hoc casu habetur pro actu individuo, & quidem propter formæ indivisibilitatem, quæ facit, ut, si quid una parte peccetur, totum corruat, utileque per inutile vitietur. SCHULZ, *Observ. 14. n. 11. 12.* Et hæc decisio quoque habetur in Ordin. Mercatoria Lipsiens. atque in nova formula *Ordin. Proc. Tit. 16. apud Dn. BERG. ibid. Obs. 3.* Sed illæ ipsæ rationes, quas supra adduximus, ratione primi casus & eandem quoque hic decisionem exigunt, Quoniam enim

idem



idem caput libelli diversa puncta, membra, vel circumstantias, in se continere potest, quæ utique a se invicem separari possunt, quod omnino suppono, non video, quomodo, si in uno peccatum poenæ ad alia, in quibus peccatum non est, extendi possit, cum præsertim in omnibus poenalibus rebus extensio non temere fieri debeat. Sane quod de indivisibilitate litis contestationis dictum est, principium petit: & ad membra unius capitis libelli distinctim, etiam sub certis numeris responderi posse, & quodie responderi, notissimum est. Sæpius etiam fit, super una circumstantia iusjurandum deferri, super alia probationes suscipi: manifesto indicio, dividi posse litis contestationem. Quod autem litis contestatio uno actu fieri debeat, non statim arguit ea, ad quæ respondet reus, vel quæ in libello continentur, separabilia haud esse; ut adeo regula, quod utile per inutile non vitietur, hic cessare non debeat. Non desunt etiam alia exempla, ubi poena pro ea parte saltem locum invenit, qua peccatum est. Sic vasallus insigniter feudum qui deterioravit, non toto feudo sed ea saltem parte, quam deterioravit, privatur, D. STRYK. *Exam. Jur. Feud. c. 23. qu. 27.* Atque hæc moverunt Mense Octobr. 1709. plures Collegii Jurid. Facult. ut Præfecto Portens. in causa Ketten contra Schilling. &c. ubi actio de retractu instituebatur, atque reus ad capita omnia non responderat, monitus licet per comminatoriam sententiam, ira responderet: *Alldieweil auch Beklagter demselben zu Folge auf die erhobene Klage geantwortet / und solcher nicht allenthalben geständig / so ist Kläger deren Grund / und so viel Ihm davon vermeinet / jedoch ausser der libellirten circumstantia situs, als welcher wegen Beklagter pro confesso & convicto billich zu achten / in Säch. Trist zu erweisen*

ubi

sen



fen schuldig ic. Alioquin non meminibus secundum rigorem D. Schvvendendorfferi sapius, iudicatum & responsum esse, sed si casus obvenit, ubi prævia comminatione non ad omnia libelli capita respondet reus, cum expensarum refusione responsum denuo injunctam fuisse. conf. Dn. BERGER. *d. l. not. 2.* Sed puto hac ratione mitius agi cum reo, quam par est; uti D. SCHVVENDENDORFFERUS & illius sequaces durius agunt cum eo, ac quidem causa postulat: itaque media ista sententia optima habenda erit. Quæ omnia ad nostrum processum applicari facile poterunt. Sed in viam.

XLVII.

Propositis itaque exceptionibus peremptoriis, actor ante omnia ad easdem respondere debet, salva facultate replicis utendi, modo ex documentis demonstrare queant; & si nolit, sententia, vel decreto, ut id faciat, compellendus erit, & sub præjudicio quidem, hac formula: *Das Kläger zufferst auf die vorgeschüste exceptiones sub poena confessi & convicti sich einzulassen schuldig.* Quam responsum actor defugere nequit, si maxime in contumaciam documenta jam pro recognitis habita. Uti enim recognitio vera non tollit exceptiones etiam in hoc nostro processu juxta Constitutionem, ita nec etiam id efficit recognitio hæc ficta. Dn. BERGER. *Disc. For. pag. 826. § Magnif. debet.* Dn. MENCK. *in Dispp. p. 821. pr.* Quo quidem loco notandum, interesse an exceptiones extrinsecæ an intrinsecæ opponantur instrumentis. De his intelligenda est nostra assertio; non vero de illis, quippe quæ hac ficta recognitione præcinduntur. Dn. BERGER. *P. II. Suppl. p. 540.* uti & per illam diffessio jurata exulat. Dn. BERGER. *d. l. p. 1966.* Quæ quidem alias, licet recognitio sola injuncta, beneficio juris



ris locum & in hoc nostro processu invenit, ubi sc. alias subjacent diffessioni instrumenta. SCHVVEND. Pr. Tit. p. 672. 730. 1121. 1134. Uti & post illam recognitionem factam exactio jurisjurandi suppletorii, & delatio, non cessat Dn. BERGER. d.l. p. 540. Quæ tamen omnia sic temperanda sunt, modo non simul reus, pro confesso & convicto habitus. Tunc enim absque omni dubio exceptiones, & earum probatio avulsæ. Casus ergo supponendus, ubi reus negative respondit, noluit tamen recognoscere documenta, jussusque fuit, ut id sub præjudicio faciat; vel, ubi alias sola recognitio injuncta hæctenus, & tantum hac parte contumax habitus est reus. Vid. dicta Tb. 41. Si affirmative Actor respondet, judicis nunc est æstimare an intentio satis elisa. Judicet etiam, quid de replicis, vel duplicis, sit statuendum. Si negative; vel etiam reus ipse negative ad intentionem actoris, vel omni modo vel ex parte responderit: æquisimum est reo quoque indulgeri, ut adversus anticipatam ab actore demonstrationem, contraria liceat uti a. L. 125. ff. de R. J. c. 2. X.

*Contraria demonstratio rei.* de mutuis petit. L. 32. de R. J. Quæ contraria demonstratio tum eo pertinet, ut, si reus, vel quædam, vel omnia facta negavit, evincat nunc, illa facta ab actore allegata, falsa esse; quod, proprie loquendo, est *contraria probatione vel demonstratione* uti; tum etiam, quod vulgari loquendi modo *reprobatio* vel *contraria demonstratio* dicitur, probet exceptiones suas, simulque elidat replicas actoris. SCHVVEND. ad FIBIG. p. 64. 706. SCHILT. Ex. d. l. Qua de causa, si actor nimium properet, & petat statim definitive decerni, repulsam fert hoc modo: daß Klägers Suchen noch zur Zeit nicht statt hat, sondern es ist zuseherst Beklagter mit der gesuchten Gegenbescheinigung billich



billich zuzulassen. Addi potest & solet: Es ist aber auch derselbe in Sächsischer Frist damit einzukommen verbunden. Quod quidem omne etiam locum habet, si quidem jam documenta pro recognitis habita, ut ex ante dictis patet.

## XLVIII.

Quoad modum contraria illius demonstrationis, nihil novi introduxit constitutio. Ergo in illis subsistendum erit, quæ regulæ processus summarii communes suggerunt. Poterit vero sine dubio fieri per *instrumenta, & demonstrationis.* que ac a parte actoris, factum. Sed non adstrinxit reum ad hæc sola constitutio, ut actorem: atque adeo & *per Testes.* *testibus, & jurisjurandi delatione* uti potest. Itaque in judiciis hæc formula solet esse in usu: Die weil Beklagter auf die erhobene Klage sich eingelassen / und die libellirten Documenta recognosciret / so hat es dabey sein Bewenden. Und ist nunmehr ermeldter Beklagter mit seiner (bedingten) Gegenbescheinigung und andern rechtlichen Nothdurfft billich zuzulassen / Immassen auch demselben sich hierbey der Eydes Delation gebührend zu gebrauchen unbenommen. *Jusjurandum.* Compara D. BERG. *Elect. Proc. exec. th. 5. 6.* Et quoad testes quidem, rotulos summarios sufficere hic, & extrajudiciales, eo minus negandum, quod, actori etiam hos indulgeri, supra diximus §. 18. 19. Possent hic variis quæstionibus defungi, quæ tactæ sunt *th. 5.* supra ex parte. Sed quia ad communem processum summarium spectant, & Dissertatio hæc sub manibus crescit, super sedendum est ea opera. Neque etiam dubitare licet, *Jusjurandum.* *jurisjurandi delationem* locum dari, quia in omnibus visionibus licentia ei concessa, cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate jusjurandum deferre, ipso pro calumnia jurante



rante *L. 25. §. 3. ff. de Probat.* Quod, si veritatem theoreticam respiciamus, etiam tunc locum habet, ubi sententia demonstrationem injunxit, vel reservavit, nulla mentione facta jurisjurandi. *MEV. P. IV. Dec. 6. Illustr. STRYCK. Introd. ad Prax. For. c. 20.* Quamvis in nostro foro inficiari non possim, sententiis ejusmodi stricte inhaereri, censerique jusjurandum exclusum, cujus in sententia nulla facta mentio. *SVEND. in Process. FIBIG. p. 549. D. BERGER. Resol. p. 502. & Disc. For. p. 509. 702. 1791.* Quod quidem eo casu dubio caret, ubi per legem exclusa est jusjurandi delatio post injunctam probationem vel demonstrationem. Quod fit ratio exceptionum in *Tit. 18. Ord. Jud. §.* Da aber ver-  
 bis: *Wiß Ihn deswegen Beweisung aufseleget ic.* Itaque, si in hoc nostro processu sententia demonstrationem contrariam injunxit, nulla facta mentione sacramenti, hæcque sententia vires rei judicatæ accepit, non est integrum amplius jusjurandum deferre. Quod & secundum Praxin affirmandum, si demonstratio saltem reservata vel permissa. *Dn. BERG. d. p. 1791.* Cæterum notum est, super articulis reprobatorialibus, qui directo contrarii sunt, probationi actoris, jusjurandum deferre non licere, *Dn. BERGER. Disc. For. Tit. 21. p. 699. & P. II. Suppl. p. 506. Dn. RIVIN. Tit. 21. Enunc. 26.* In quibus locis & rationes hujus asserti, & extensio ad contrarias demonstrationes, habentur. Itaque, nec in hoc nostro processu, jusjurandum deferre licebit super articulis contrademonstratoriis, quæ directo, contentis libelli adversantur.

XLIX.

*Terminus* Sed intra quem terminum hæc contrademonstratio  
*Contra-* fieri debet? Creditur vulgo demonstrationi, & contrademo-  
*demon-* nationi, nullum terminum præfixum, nec illum,  
*strationis,* quem



quem leges nostræ probationibus statuunt, huc applicari. Quod, licet, ceu §. 5. diximus, parum conveniat rationi, atque absolum sit, processum summarium, quem breviorrem volumus esse ordinario, tam laxis habenis currere: Dn. BREHME, *Tr. d. Caus. summ. eorumque Proc. P. spec. 2. r. 10. §. 21.* usus tamen huc usque probat, & tam altas radices egit, ut, nisi PRINCIPIS manus accedat, evelli nequeat. Dn. BERG, *Disc. For. Tit. 20. p. 631.* SCHVEND, *ad FIBIG. p. 651. 653.* Stante hac sententia nostra, contraria demonstratio nullo termino alligata est, & donec a iudice præfigatur, quocumque tempore fieri potest: nisi forte dilationem petiit reus, ac sic ipse se, ad terminum observandum, adstrinxerit. Dn. BERGER, *Disc. For. Tit. 21. p. 703.* Quod si vero Iudex per sententiam terminum Saxonicum contrariæ demonstrationi statuerit, utique intra hunc terminum, saltim inchoative, est perficienda. Dn. BERG, *Disc. For. p. 702.* Sed tum nova quæstio oritur: *ex quo momento incipiat* *Initium* *illius.* *ni hinc* *foripon* *curfus hujus termini?* Si in processu summario regulari *versetur*, cursus ad terminum Saxonicum alligatæ contrariæ demonstrationis, a citatione ad publicationem testimoniorum (quod alias in ordinario processu fit, si testibus peracta probatio *Ord. Process. Tit. 21. §. pr.*) inchoare non potest, quoniam rotuli demonstrativi nulla opus habent solenni publicatione, ut praxis docet, accedente auctoritate summi Senatus, de qua testatur Dn. BERGER, *Tit. 21. gul. Disc. For. p. 703.* Quanquam, si, sive petente, sive non contradicente actore, citatio ad publicandas attestaciones reo insinuata sit, terminum contrademonstratorium, ab eodem tempore, esse computandum, facile concedi possit. Hoc vero non factò, initium capiendum est, a die insinuata Citationis ad procedendum super demonstratione a. *Ord. Jud.*



*Jud. Tit. 21. §.* Wann aber, in Atque in hanc sententiam Praefecto Bornensi Scabini *Lipsiensis Mens. Nov. 1705.* responderunt, in causa Peter Petermanns contra die Braunschweiger Gerichte zu Deitzen: Daß die dem Beklagten zu Einbringung seiner Gegenbescheinigung gesetzte Frist erst nach vollführter Bescheinigung, und nach insinuirter Citation über dieselbe zu verfahren / zu lauffen anfangen. Ex quo apparet, quomodo intelligenda sit ista formula, quando in sententiis dici solet: Mit Vorbehalt Beklagens Gegegnbescheinigung in ebenmäßiger Frist. Caterum, si sententia clausula adjecta, daß nunmehr mit der bedingten Gegenbescheinigung zu verfahren a die rei judicata: currit fatale 2. T. 21. O. 7. §. Wann aber.

Quid in  
nostro?

Nunc ergo videbimus, an unum horum fatalium ad nostrum processum regularem, applicari possit. Et si quidem fatale, quod incipit a die insinuatae citationis ad publicationem testimoniorum, huc non quadrat: quoniam hic per sola instrumenta probatio fit: & si rotuli accedant, ceu supra asseruimus, & illi speciem instrumentorum habeant; atque, dum actor, addens eos libello, illos ipse publicat, & reo communicari petit, nulla amplius publicatione, vel citatione ad eam, opus erit. Alterum, ubi a die insinuatae citationis ad procedendum super demonstratione, inchoatur, etiam non potest huc trahi, quia in hoc processu talis citatio non frequentatur super demonstratione jam anticipata. Neque enim citatio ad respondendum, & recognoscendum illuc trahi potest. Quod si tamen fortasse citatio talis, postquam exceptiones obicit reus, fiat, petente, vel non contradicente actore, absurdum haud est, hic inchoare spatium illud, si de alio termino non con-



constet. BERG, P. II. p. 1967. Tertio locus esse posset, si talis clausula adjecta, quæ tamen, non, nisi perentibus partibus, addi debet juxta §. dictum wann aber. Sed quicquid horum sit, nec hoc opus est expectare. Quoniam enim demonstratio jam peracta, non opus est, ut quicquam ulterius fiat; atque adeo; si sententia, vel decretum velit, daß Beklagter mit der Gegenbescheinigung in Sächf. Frist zuzulassen/ & sic sub conditione termini Saxonici, contrariam admittat demonstrationem; non potest non simul innuere, illud intra terminum Saxonicum, a momento rei judicatae fieri debere. Memini placuisse quibusdam, fatale illud computandum esse, ab eo die, quo sententia, qua super recognitione instrumentorum, libello adjectorum pronunciat, transit in rem judicatam. Sed nescio an hoc commode fiat. Nam, si simul in sententia ista contrariæ demonstrationi terminus dictus Saxonicus, tunc quidem, a die rei judicatae, incipit fatale, non quod super recognitione sententia lata, sed quia terminus Saxonicus præstiturus est. Quod si autem termini nulla facta mentio, forte etiam nec contra demonstrationis ipsius, plane nullum fatale esse, & currere posse huic demonstrationi, ex dictis antea patet. Sane, si sententia in hunc modum concepta, ut non reservet, vel admittat saltim, sed injungat contrariam demonstrationem e. c. Es ist aber auch Beklagten mit seiner Gegenbescheinigung in Sächfischer Frist einzukommen schuldig/ vel, daß Beklagter die vorgeschügten exceptiones in Sächfischer Frist zu bescheinigen verbunden, nemo dubitavit, quin tunc a rei judicatae tempore suscipienda sit hæc demonstratio: cum & in ordinario processu, & summario regulari, res aliter se non habeat, & rei judicatae exacte satisfaciendum.



*An Actor  
nova pro-  
batione  
vel repro-  
batione  
uti queat?*

Sed, dum sic causa disceptatur, actor se, reo inficiante facta allegata, comperit scire, ex documentis allatis ea non satis probari; vel experitur exceptionem sibi obijci, de qua non cogitavit, vel si de ea sollicitus fuit, replica sua duplicam opponi posse, quæ ignota antea fuit, vel in mentem fortasse non venit, & ideo ad elidendam exceptionem, vel duplicam, nihil libello junctum esse. Ideoque quaestio est, num audiendus sit, si ad novas demonstrationes admitti petat, oppositas rei demonstrationi. Placuit istud illis, qui consilium, supra §. 40. memoratum, proposuerunt, & videtur etiam in ea sententia esse: SCHLIT. Exerc. 33. §. 19. una cum Dnis Lipsiensibus Scabinis, quorum sententia Anno 1667. dicta ibidem refertur: *Würde Kläger die in der erhobnen Klage enthaltene facta insonderheit/dass die in der producirten cession sub C. benahmten cedenten N. N. Testaments Erben gewesen/ dem 8. Justizien Punct der neuen Erledigungen gemäß/ beybringen/ so ist Beklagter seines Vorwendens ungeachtet/ auf die erhobene Klage sub poena confessi & convicti sich einzulassen/ und die producirten documenta zu recognosciren verbunden/ in niedrigenfall werden dieselben pro recognitis billich erkandt.* Admittitur enim hic nova aliqua probatio illorum, quæ per documenta non erant probata. At vero, si hæc admittamus, non esset inventa ratio lites abbreviandi; sed potius, duplici concessa actori probatione, longiores fierent. E contrario, quia actor probationem anticipavit, & illa defunctus est: contentus illa sit oportet, & viam quam ingressus ambulet; nec potest consilium in præjudicium rei, cum quo respondente, & recognoscente quasi contraxit, postea mutare, ac processum in novum commutari genus;



ut bene monuit Ordo Equestris §. 40. *sup.* Inique ergo postulat, facultatem novam suscipiendi probationem, & eo magis quidem, cum & in ordinario processu reprobationis reprobatio haud admittatur, atque ideo in ipsa probatione de elisivis articulis sollicitus esse debeat actor. N. G. V. Tit. 21. §. Do auch. Atque ob hanc causam etiam illud consilium, de quo supra actum, rejectum tandem est, atque ordinationi recognita dilerte additum Tit. 5. Keines weges aber in Ansehung/ daß er solcher Gestalt mit der Bescheinigung anticipiret/ nachhero/ zu elidierung derer von Beklagten vorgeschügten zerstörlischen Exceprionum, einer Replik, und hierüber einer neuen Bescheinigung durch Documenta oder Zeugen/ oder der Eydes-Delation sich zu gebrauchen nachgelassen seyn soll. Quod ad SCHILTERI locum attinet, ille ad hoc argumentum non pertinet. Agit enim de tali casu, ubi nondum responsio facta est, imo nec etiam injuncta, Judex tamen vel ipse perspicit, vel admonitus a reo, advertit, facta omnia ex documentis allatis, clare non probari: quo casu utique decernere potest, esse & hac facta documentis probanda, & tunc expectandam responsionem & recognitionem. Quod autem facta responsione, & recognitione, qua ad instar litis contestationis quasi contractum est, L. 26. ff. de O. & A. L. 87. 164. ff. de R. §. probatio nova permittenda sit actori, nec SCHILT. nec *Lipsenses* volunt.

## LII.

Equidem cogitavimus aliquando, numne pro actore *Dubiam* quid allegari queat, saltim ut interdum locus esse possit *discutitur*. novæ probationi, vel reprobationi, dum in meotem venit id quod in *art. 21. §. Da auch* v. Es wäre denn/ habetur. Scilicet constituitur ibidem, quod, si reo, qui omnes per-

K

emto-



emtorias exceptiones, quas habet, litis contestationi annexere debet, in processu ordinario, (æque ac debet fieri in nostro summario, ubi exceptiones istæ, responsioni, & recognitioni statim jungendæ sunt) postea exceptiones se obvertant, quarum notitiam non habuit, tempore litis contestata, illudque jurejurando affirmet, non repellendus quidem sit obiciens has exceptiones, sed ira tamen, ut, quia actor probatione sua defungens non potuit propter ignorantiam justam adversus istas non oppositas, & incognitas adeo exceptiones, articulis elisivis se communicare, ne defensionis ejus fraus fiat, reprobatorii reprobatoriorium illi concedantur. Quod si ergo, dum reus respondet, & exceptiones opponit actori antea non cognitæ, vel in progressu causæ novæ se sistant reo exceptiones, quas sub sacramenti religione ignotas sibi fuisse asseveret: videtur adversus illas, vel has saltem, reprobationem actori non esse denegandam. Sed si recte rem expendimus, nec hoc admittendum. Insignis enim differentiæ ratio hac parte est, inter processum ordinarium, & nostrum summarium. In processu ordinario non prius actor ad probationes descendit, quam lite contestata, adjectisque exceptionibus: quæ ideo adjiciendæ L. C. statim sunt, ut probationem suam elisivis instruere queat actor. Dn. BERGER. *Diss. de art. elis.* Quod si autem exceptiones non adjectæ, id fieri non poterit. Ergo, si reus audiendus est, novas allegans exceptiones, æquissimum est, etiam actori relinquere facultatem adversus eas se tuendi. In nostro vero summario processu, actor non expectata responsione, & exceptione, statim convolat ad probationem, illamque anticipat, atque sic eo ipso renunciat omni ulteriori probationi, simulque etiam ulteriori elisioni exceptionum &c. quocunque



tempore postea sive responsioni, sive deinde adjiciantur vel allegentur. Et si queratur, inique secum agi, quod non prævisa tela repellendi occasione defraudetur, juste illi objicitur, cautius ipsum, si non satis certus, & securus de jure suo, debuisse mercari, prudentiusque agere, nec in tale certamen descendere, sed illud eligere decertandi genus, ubi cognita defensione rei, demum ad probationes venitur. Dn. PRÆS. ad Proc. Dn. STRYK, C. 1. §. 13. verb. recenset. Rectissime itaque reprehendit eos judices Dn. BERGER, Tit. 5. Disc. p. 130. qui, postquam in nostro processu, reo injunxerunt demonstrationem, addunt: Darwider Kläger seine bedingte Gegenbescheinigung/ Cydes Delation/ und andere rechtliche Nothdurfft/ billich vorbehalten wird. Proximo Mense Nov. h. a. 1709. ex Præfectura Freyburgensi causa Marien Dorotheen Buxbaumin/ contra Carl Christian von Breitenbauch tangens, oblata est, Scabinatui Wittebergensi, ubi actori reprobationem reservavit Facultas Juridica Lipsiensis, sed correctæ fuit ista sententia hic in hunc modum: Und erscheinet nunmehr / was Beklagens stes gravamen anlanget/ aus denen Acten ic. daß Kläger zu den Ihn vorbehaltenen Gegenbeweiß nicht zuzulassen.

LIII.

Una salus in hoc processu actori esse posset in interrogatoriis, si illis uti liceret adversus reprobationem rei, *pro actoris.* quorum ope efficere interdum potest, ut elidat rei contrariam demonstrationem, testibus susceptam. Nam etsi videri posset per indirectum non posse consequi actorem, quod directo non licet: c. Cum quid una de R. 7. in 6to: quia tamen actori, absoluta ejus probatione, non denegatur facultas exhibere interrogatoria, dum reus reprobatur, non video, quomodo actori, hoc nostro casu, id denegandum



dum sit. Et sæpe indirecte, & oblique quædam consequi possumus, ad quæ recta via aditus non patet. *l. 82. §. 2. in fin. de Leg. II.* Pendet ergo res ab illo quaesito: *an in processu summario locus sit interrogatoriis?* Quod, quia nullibi lege decisum, valde impeditum est. ROSEBACH. *in Proc. Civ. Tit. 55. n. 4.* interrogatoria admitti vult, ubicunque per testes probatio fit, atque id, ad summarium quoque processum, porrigit. B. SVVEND. *Process. FIEBIG. p. 414.* modo articuli demonstratorii oblatis fuerint Judici. Alii, nec hoc sufficere putant; sed volunt, ut etiam petierit simul demonstraturus, ut adversarius ad hoc citetur: ubi tamen non sufficere tradunt citationem ad videndum jurari. Dn. BERGER. *in Elect. Proc. Exec. §. 4. Disc. For. Tit. 20. p. 646. Et p. 1766. P. II. Suppl. p. 258.* Apud Dn. RIVIN. *Scabinorum Lipsiensium sententia recensetur Tit. 20. Enunc. 44.* ubi in genere dicitur: *daß in processu summario interrogatoria zu übergeben / und daß darüber die Zeugen zugleich abgehört werden möchten / zu suchen nicht verbotthen.* Ubi etiam alia quam hæc differentia probationis & demonstrationis allegatur. Non est tempus hæc executere; sed id saltem, loco cautela, suggerimus actori, ut curet, quo per interrogatoria sibi consuli queat: uti e contrario cautela rei est, ut rotulos, alibi confectos, exhibeat judici, coram quo lis vertitur, huic autem articulos non offerat, nec eum, ut examinet testes, roget: quo facto adempta est occasio petendi admissionem interrogatoriorum.

## LIV.

*Exitus  
judicii.*

Peracta sic demonstratione etiam rei, ad sententiam deveniendum est. Ubi quidem bonus iudex æstimat, quid pronuntiandum sit, an condemnandus, an absolvendus reus, an pro parte, & qua, hoc vel illud faciendum? Quia autem



autem fieri potest, ut intentio non plene probata deprehendatur, vel elisa a reo non quidem omni modo, sed quoad tenus: non aduersetur officio iudicis, sed, ut alias, continetur, ut necessario quodam Juramento causa finem imponat, atque, pro re nata, vel actori suppletorium, vel reo purgatorium, vel petente parte, vel ex officio injungat, atque sic, prout religio suggerit, sententiam dicat. *L. 31. ff. de Jurej. L. 3. C. de R. C. c. f. X. de Jur. am.* Cujus rei exemplum supra §. 29. libri mercatorum præbuerunt. Conf. Dn. BERGER. *P. II. Suppl. Discl. p. 539. 540.* Quoad cætera, nihil peculiare processus noster habet, atque sic etiam, quoad remedia aduersus sententiam, ea hic repetenda sunt, quæ alias hac parte solent tradi. Plane quoad Appellationes, & Leuerationes id monendum est, in his instantiis ex Jure communi *L. Per hanc 4. C. de tempor. Appell.* minime prodesse actori. Quia enim anticipat probationem, & sic se ipsum ita arctat, ut nec in prima instantia, ulterioribus probationibus uti possit; multo minus, in secunda instantia, audiri poterit. Quod ad reum attinet, aliud dicendum videtur, si supponamus scilicet, nullum spatium legale, illi esse præstitutum. Hoc enim posito, si vel iudex primæ instantiæ nullum præfixit terminum rei demonstrationi, vel si id fecit, reus tamen officio suo non functus est, sed neglexit probationem, vel non satis illam peregit, via probationis in secunda instantia præscindi non poterit per *d. L. 4. & L. 6. §. 2. C. de Appell.* *ESBACH. ad CARPZ. P. I. C. 21. D. 2. num. 6. HARTMANN. PISTOR. Lib. 4. Qu. 23. 24.* ne in Saxonia nostra quidem. Quo usque contumax in hoc processu remediis uti possit ex Dissert. Dn. PRÆSIDIS de contumace non appell. intelligi potest.



## LV.

*Comparatio hujus processus cum aliis.*

Ex hisce vero omnibus apparet, rationem hanc procedendi medium quoddam genus constituere inter processum *summarium* regularem, & *processum executivum*: a quorum utroque participat; differt tamen etiam maxime. Potissima convenientia & disconvenientia hæc est. Cum *executivo* convenit, quod instrumentis opus a parte actoris, nec ab hoc alio modo demonstratio fieri possit, 2) quod anticipetur probatio actoris, & statim recognitione petatur. Sed differt ab *executivo*, quod instrumenta *Gvarentigiata* hic non requirantur, quod defensio rei, & aliter, quam per instrumenta *gvarentigiata*, fieri possit. Cum *summario* regulari, a parte rei, convenit omnimodo fere, nisi quoad pauca, quæ ex discrimine principali oriuntur; quod in eo consistit: actorem non nisi instrumentis hic uti, & anticipare probationem, statimque petere recognitionem instrumentorum. Quæ discrimina, & quæ illa consequuntur, ex dictis satis se produnt. Ex quibus etiam intelligitur: quomodo ab ordinario differat, nec opus pluribus hæc exequi. Patet etiam, quæ *commoda* habeat, quæ *incommoda* actor, qui hunc elegit procedendi modum. *Commoda* ejus hæc sunt, quod *summario* agere possit, ubi alias ordinarie agendum, quod sine ambagibus ad probationem admitti, illamque peragere queat, quod rotulis etiam extrajudicialibus uti, sine sententia citationem comminatoriam possit consequi adversus reum, quod sine mora, facta responsione, ad *contra-demonstrationem*, quia nulla demonstratio expectanda amplius, perveniendum. *Incommoda* vero hæc sunt quod ulteriori probatione destituatur actor, si illa maxime opus, ceu jam præcepimus, quod jam ex illis quæ *Dn. PRÆSES ad introd.*



EX §. IIX. RESOL. ELECT. SAX. NOV. 79

*erod. STRYK. Cap. 1. §. 13.* olim commentabatur, didicisse me memini. Pertinebit itaque ad artem, prudentiamque cavendi, an & quando hoc genere processus utendum? id quod maximopere inculcat *Magn. Dn. Ordinarius in Resol. LAUTERB. p. 119. El. Proc. Exec. Tb. 8. Disc. For. p. 923. Vid. dicta §. 47.* Quia vero, & perspicacissimi, non omnia prævidere possunt futura, licet undique circumspexerint, atque sic fieri potest, ut actore existimante, omnibus exceptionibus se obviam ivisse, nihilominus non prævisum aliquid vel actioni, vel replicæ objiciatur: periculosum omnino est hoc genere agendi uti. Quam ob causam expertus sum, prudentes Advocatos haud facile syadere hanc rationem procedendi: quæ, nec etiam adeo frequenter, ex instituto, eligi solet. Plerumque partes in illam incidunt quasi fato, dum scilicet actores executivum processum instituunt, officio tamen judicis, non petentibus etiam partibus, executivo illi dum locus esse non potest, in hunc commutatur. Quod dum actor, qui, si executivus rejectus fuisset, alio genere, ubi ampliori probatione locus, uti potuisset, admittit, nec remedio adversus istam sententiam suspensivo se tuetur, sibi id imputare debet. Confer. *dicta Tb. 41.* His vero collatis omnibus, nescio an publica res finem omnimodo consecuta sit, quem propositum habuit, quum hæc ratio in foro reciperetur. Melius forte cum rebus Forensibus ageretur, si ejecto plane processu ordinario, loco illius summaris regularis, in universon, in omnibus causis, admitteretur, certis tamen instrueretur regulis, quibus tuto insistere liceat. Sed de hac re cogitent alii.

LVI.

Mihi unum hoc superesse video, ut cogitem, an non *Cautio* actori, si videat se lapsum, aut captum esse, ratio pateat, *per dicitore.*  
qua



qua eluctari, & laqueos, in quos incidit, effugere possit. Ubi quidem nullam aliam video, quam emendationem vel mutationem libelli, ita nempe ut modum hunc agendi & probandi deferat & alium eligat; quod quidem proprie loquendo *emendare* est libellum; cum *mutare* sit, si causa petendi commutetur, vel objectum aliud deducatur in litem. Horum utrumque, secundum nostram *Ord. Jud. Tit. 5. §. ult.* usque dum *Gvaranda* non praestita, vel *litem pure non contestatus* est reus, sine dubio fieri potest: quamvis, si sumtus fecerit reus, restitui hos illi aequissimum est. Atque hinc actor noster, si statim sub primordiis subodoretur, minus caute se egisse, optime facit, si tempestive resiliat, & alium offerat libellum, modumque eligat causa idoneum. Et licet per jus novissimum *Gvaranda* sub initio statim ante emissam citationem praestanda sit; plerumque tamen hoc negligitur & in summariis causis saepe omittitur, ut adeo raro obsit praestatio *Gvaranda* actori. Litis contestationis loco in hoc processu nostro est responsio, & recognitio. Praestita itaque *Gvaranda*, vel *responsione*, *recognitione*que facta, emendatio ista haud licebit. Prioris ratio, ex placitis antiquis Saxonum pendet, quibus visum fuit *Gvaranda* praestita nec alium modum agendi, vel probandi, eligi posse, eamque frangi, si hoc fiat. Vid. KOENIG, in *Pract. cap. 43. Const. El. Sax. Const. II. P. I. Ord. Jud. d. 1. §. 5. & Tit. 18.* Posterioris ratio ex jure Civili est, ex quo intelligimus, quasi contraxisse partes, ut adeo invita una parte, non liceat resilire a judicio coepto, sed expectandus ejus exitus. SAND. *Lib. 1. Decis. Tit. 4.* Quia vero in nostro hoc processu, responsio & recognitio simul juncta, litis contestationem efficere videntur; ideoque existimo, uno istorum saltem facto, licitam esse adhuc emendatio-

Emendatio vel mutatio libelli quousque licita.



dationem. Etsi enim subtiliter dici possit, recognitionem ad probationem anticipatam pertinere, & sic responsonem solam præstare, id quod alias litis contestatio præstat: quia tamen in executivo recognitio est loco litis contestationis istique processui noster hac parte similis, præterea res odiosa restringendæ potius quam extendendæ; ideo malim in priori subsistere sententia. Cæterum Ordinatio Judicialis indulget etiam refusis omnibus expensis mutationem libelli post *litem contestatam & Gvarandam d. t. s.* §. Do auch, si sc. nova plane causa agendi, vel novum objectum in iudicium deducatur, verbis: *Er wolte denn die vorige Klage ganz fallen lassen / und eine neue für bringen / auf solchen Fall ist er gleichwohl dem Beklagten zuvor die Unkosten &c. zu erstatten schuldig.* Quæ verba non aliter, quam de eo casu, ubi nova *causa agendi*, vel *aliud objectum*, in iudicium deducitur, non vero ubi alius modus saltim agendi, vel probandi, electus, commode intelligi possunt. Dn. BERG. *Tit. 5. Disc. Obs. 10.* Prout etiam recognita ordinatio *Tit. 5. §. 4.* ea interpretatur, quæ tamen facultatem mutandi libellum quoad modum agendi vel probandi eo usque protendit: *Bis über die Antwort und Rrieg Befestigung erkandt / oder verabschiedet.* Videat igitur actor, an hoc modo sibi consulere queat, ut sc. dimissa actione ex jure ad rem, agat deinceps ex jure in re, e. c. hypotheca, vel viceversa &c. Notum est illis, qui in foro versantur, non esse expeditum: utrum ista mutatio licita sit, si super litis contestatione sententia jam lata, eaque probatione inuncta. Affirmativam probat B. Dn. ZIEGL. *ad dict. Tit. 5. p. 38.* illamque præjudicio summi tribunalis firmat, ad eumque modum Scab. Lips. anno 1699. & JCos Hal-lens. 1700. pronuntiasse fertur. Dn. BREHM. *Tr. d. Conf.*

L

Summ.



*Summ. p. m. 128.* Sed aliis placet post talem sententiam, mutationem istam, non amplius patere SCHWEND. *ad FIBIG. p. 63. § 286.* Cujus rationes exprimit Dn. BERG. *Resol. Tit. de edendo p. 64.* Atque hæc sententia hucusque in foro regnavit; prior tamen in recognita *Ordin. Tit. 5. in fin.* applausum meruit. Sed quicquid hujus sit, si SCHWENDEN-DÖRFFER sententiam arripiamus, in foro hæcenus usitatam, dubium videtur, quid de nostro processu statuendum, ubi nulla probatio actori injungitur, quæ jam anticipata est. Possset forte dici, quia jam probatio facta, non patere viam amplius mutationi: quoniam illa non patet, si injuncta probatio est. Sed quia tamen probatio ista anticipata effectu suo non gaudet, nisi post responsionem & recognitionem, ideoque malle dicere nondum præclusam esse viam actori. Esset tamen tunc, si ista jam facta, vel injuncta saltem reo, & magis, si ei probatio est imposita. Si ZIEGLER sententiam sequamur, quæ *Ordin. Jud.* magis convenire videtur, carere possumus ista disceptatione. Quo usque autem reo consuli possit in reconventionem, si exceptiones in hoc processu omiserit, vel non probaverit vel deseruerit etiam, ex illis intelligi potest quæ apud Dn. BERGER. *Disc. Tit. 39. Obs. 3. § P. II. Suppl. p. 1993. seq.* habentur. Mihi non licet excutere ista, & esse prolixior, dum scriptio hæc præter opinionem plus crevit, quam institutum postulat. Fateor nihilominus, argumentum hocce nondum satis excussum esse: & posteriores meditationes, imo & aliorum, quibus major harum rerum peritia, mereri discussionem. Tu vero, Lector Benevole, hæc quæso, qualiacunque æquo judicio juves!

S. D. G.



# COROLLARIA

## I.

**O**Rdinat. Torgaviens. qua filio feudi a Patre alienati, revocatio interdicta, ad casum subhastationis non trahenda.

## II.

Magistratum oppidanum, qui bona communia Stadt-Güter/ male administrat, possessor bonorum immobilium, a quo immodica tributa exiguntur, suspectæ administrationis nomine accusare potest, imo cui libet civi, illud ad Principem deferre, eique, adjecta brevi demonstratione, denunciare licet, uti in Inclyta Fac. Jur. V Vitteb. Mens. Maj. 1680. & Lipsiens. Mens. Octobr. 1700. resp.

## III.

Creditorem, vi conventionis, propria



autoritate fundum sibi oppignoratum occu-  
pare posse, defendemus.

IV.

Feudum, æque ac res geradicæ, legari  
possunt.

V.

Conditionem, si se filium probaverit,  
possibilem putamus.

VI.

Dispositionem Cap. fin. X. d. cond. ap-  
pos. contrariam sibi esse, & rejiciendum cen-  
semus.

VII.

Juramentum, super filiatione, deferri pos-  
se, opinamur. Probat hanc sententiam ma-  
nifeste *Ulp. in l. 3. S. 3. ff. de Furej.*

Quan-



Quando ferant nostræ litis com-  
pendia leges,  
Docte facundo, nec minus, ore  
doces.

Quinon magna ferat labor hic  
compendia laudis,  
Atque Tibi longum pandat ho-  
noris iter?

*f.*  
IO. HENR. BERGERVS, D.

AD  
NOBIL. ET CLARISSIMUM  
DN. CANDIDATUM,  
FAUTOREM ET AMICUM  
CHARISSIMUM

PRAESES.

Quum ante annos jam complures usus mihi  
tecum intercessit, solers & elegans in te  
perspexi ingenium, quod, omnium qui  
te

L 3



te norunt, favorem sibi conciliavit; nihilque eorum intermisit, quo se apud optimos quosque quam maxime commendaret. Quam ex doctrinarum studiis tibi selegeras potissimum, partem illam omni conatu tractabas, omnibusque enitebaris viribus, quo suo tempore in foro, & coram tribunalibus amplissimis, cum laude versari, negotiaque publica conficere posses. Hoc te magnam partem consecutum esse, gaudeo: eoque magis gaudeo & lætor, quod honores te expectent, quibus exornatus majori cum decore in medio hominum & luce fori poteris versari. Quam ob rem ego tibi applaudo, & ex animo gratulor, precorque DEUM immortalem, ut illos honores tibi bene felicissimeque evenire jubeat, Patronosque largiatur, ac Promotores, sine quorum ope, vix ullum ingenium præclarum facile emergere potest! Atque inter hos ut præcipue habeas, opto, Perillustrem & Excellentissimum VIRUM, cui labores tuos, quibus in præsens defungeris, submisisti, & consecrasti. Est hic ille VIR, de quo avum nostrum sibi gratulatur, qui in utroque Senatu summam justitiæ curam a POTENTISSIMO REGE POLONIARUM & ELECTORE SAXO-



SAXONIÆ, clementissime demandatam,  
per omnes has Provincias Saxonicas, qua late  
patent, maxima fide suscipit, parique pruden-  
tia & dexteritate; & inter omnes justitiæ sa-  
cerdotes præsul est, & primatum gerit : Cui  
DEUS vitam & felicitatem ! Isti vero, si te,  
quod spero, probaveris, tuaque studia, soler-  
tiamque tuam, certo tibi persuadere, planeque  
poteris confidere, magnam fortunarum tua-  
rum partem te affecutum esse: viamque tibi  
patefactam, qua ad majora progredi & ascen-  
dere est datum. Itaque omnibus modis alla-  
bora, ut te dignum tanti favoris exhibeas, pa-  
trociniique; & id semper age, ut laudes, quas  
meritus es, non perdas, sed augeas indies, &  
ornes subinde novis incrementis. Sed non  
eget tua virtus me monitore. Non est ergo  
quod addam, quam votum, ut DEUS omnem  
spem, conatumque tuum fortunet, & præmia  
tibi digna largiatur! Scrib. VVitteberg. apud  
Saxon. Id. Dec. MDCCIX.

Qua



**Q**uæ Tibi grata Themis perdoctæ præmia  
mentis  
Offert, ex merito cape, sunt ea namque laboris  
Virtutisque Tuæ iustissima Munera; quare  
Primitiis gaude, feret hic quoque sudor opimos  
Fructus. Iustitiæ celebris sanctusque sacerdos  
Hos dum destinat meritis, applaudo, futurus  
Præteritæ restis curæ, auguriumque daturus.

*Hec Consult. Dno GIERISCH, suo quondam Auditori  
maxime industrio, faustissima quævis apprecarus  
scribebat*

**LUDERUS MENCKE** Jctus,  
Facultat. Jurid. Lips. Ordinarius.

**P**rocessum in summa dilaudas, atque tueris,  
Felix Processus fiat, summarius, opto!

*His Dn. Candidato, olim Auditori & Commensali  
suo honorando, volante calamo, applaudere  
voluit*

**JOH. FRIDER. PHILIPP. D.**  
Fac. Jur. Lips. Assessor.



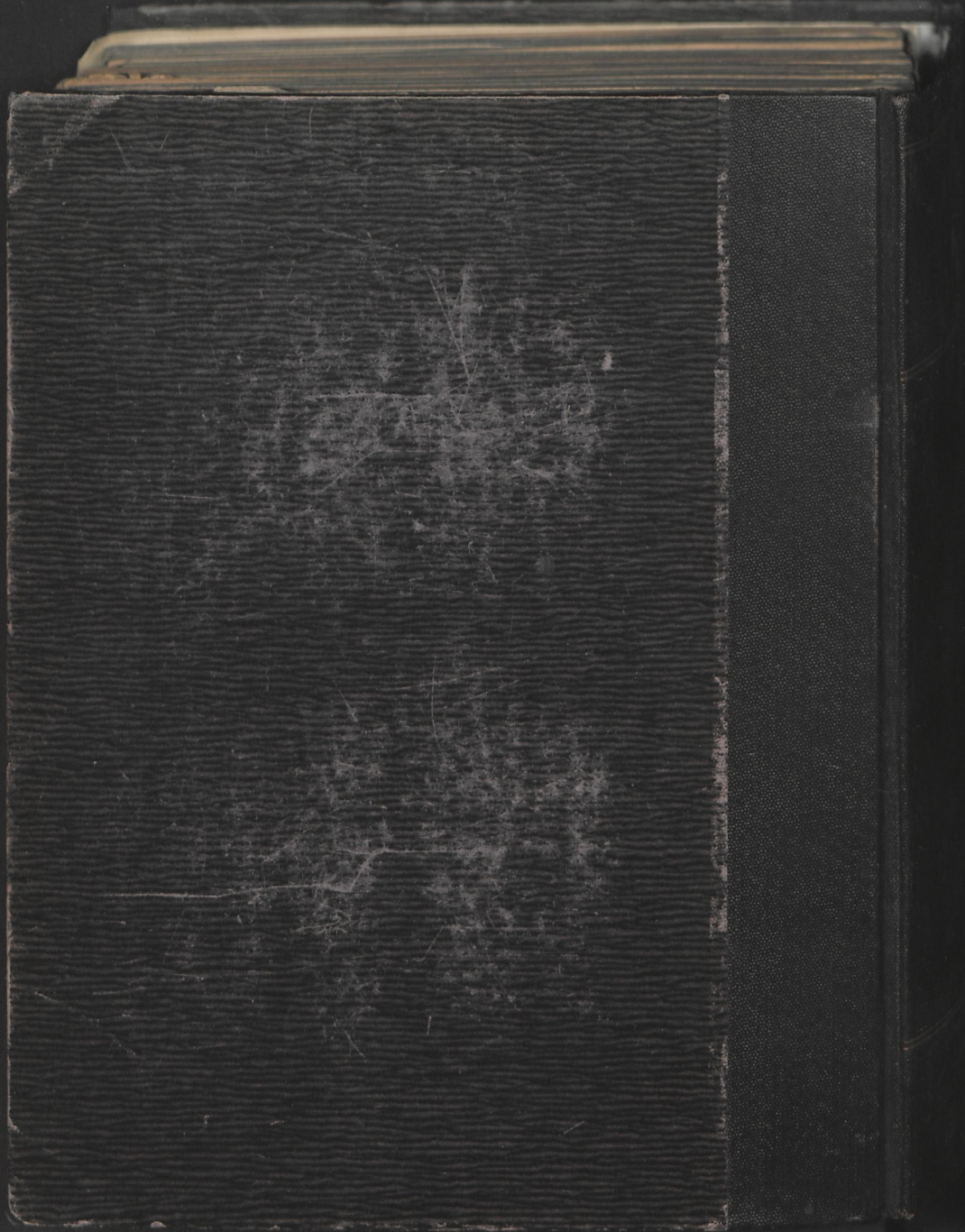


ULB Halle  
005 361 788

3











9. DISPUTATIO INAUGURALIS JURIDICA  
DE  
**PROCESSU**  
**SUMMARIO**

2.  
1709,  
186

*Ex §. IIX.*  
*Resol. Elect. Saxon. Noviss.*

QUAM  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO  
**DN. FRIDERICO AVGVSTO**  
PRINC. REGIO ET ELECTOR. SAXON. HEREDE ETC.  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

PRAESIDE  
**D. CASP. HENRICO HORNIO**  
JC., atque Antecessore, Potentissimi Regis Polon. & Electoris Saxoniae  
in summo Provocationum Senatu Consiliario, Curiae Electoralis Provincialis, Consistorii  
Sacri, Scabinatus, Ordinis Juridici, nec non Judicii Lusatie Inferioris Assessor

PRO  
**DIGNITATE DOCTORALI**

Et summis in utroque Jure privilegiis obtinendis  
IN AUDITORIO MAJORI

PUBLICAE, AC SOLENNI ERUDITORUM DISCEPTATIONI  
AD D. XII. DECEMB. MDCCIX.

Horis ante, & post meridiem statutis

EXPOSUIT  
**JOHANNES JACOBUS Gierisch / Torgav.**

EDITIO SECUNDA.

VITENBERGAE, LITERIS VIDUAE GERDESIANAЕ, 1718.

