





f. 33. num. 8.
DISSERTATIONE JURIDICA

18
ACTOREM
AD AGENDUM
INVITUM, *1709, 5*

S. 70.
IN ILLUSTRIVIADRINA

P R Æ S I D E

PER ILLUSTRUM AC GENEROSISSIMUM DOMINUM,

DN. HENRICO COCCEJO,

ICTO EXCELLENTISSIMO,
AUGUST. ac POTENTISS. BORUSSIÆ REGIS

CONSILIARIO INTIMO,
FACULTAT. JURID. ORDINARIO, & ANTECESSORE PRIMARIO,

*Domino, Mæcenati, ac studiorum suorum Promotore,
pio cultû, æternum venerando,*

Ad D. IX. Mart. Ann. MDCCIX.
exhibet

JOH. HENR. SIMONIS, March.

*****!*****?*****

FRANCOFURTI ad VIADRUM,
Literis CHRISTOPHORI ZEITLERI



PERILLUSTRI
AC EXCELLENTISSIMO DOMINO;
DOMINO
WOLFGANGO
LIBERO BARONI
DE
SCHMETTAU,
AUGUSTI BORUSSIÆ REGIS
Ministro Statûs Intimo,
& ad negotia cum Illustribus ac Præpot.
Ordinibus Belgiæ Fœderatæ componenda
cum liberis mandatis missõ,
Domino in Königswalde & Wehrberg/
*Domino ac Mæcenati longe Cle-
mentissimo.*

V I R
PERILLUSTRIS atq; EXCELLEN-
TISSIME DOMINE BENI-
GNISSIME,



Strorum syderumque, quæ im-
mensis spaciis ac intervallis à no-
bis remota sunt, splendorem,
cum coelo locata, atque in con-
spectu generis humani posita sint,
qui non admiretur, atque vim eorum salutarem
& beneficam exoptet, & sentiat, nemo est, ea-
demq;

demq; majorem sui admirationem excitatura videntur, si cerni lustrarique oculis propius possent: Habent hoc ILLUSTRUM VIRORUM, quorum vigiliis & curis Regnorum & Provinciarum rationes creditæ sunt, merita & virtutes cum astris commune, quod in admirationem sui omnes rapiant, & quemadmodum illa in terras nunquam non exercent suam, ita hi juvandis promovendis que honestis hominum conatibus delectentur. Ego quidem, cum illam, quam PERILLUSTRI NOMINI TUO omnes debent venerationem ac reverentiam fixam impressamque dudum animo gesserim, tum vero in magna felicitatis parte pono, quod TE PERILLUSTRIS ATQUE EXCELLENTISSIME DOMINE venerari coram, & frui illo præsidio, atque patrociniò mihi liceat quo illi apud Batavos fruuntur, qui in AUGUSTI BORUSSIÆ REGIS imperio atq; Provinciis nati sunt. Adde interea hoc unum DOMINE BENIGNISSIME BENIGNITATI TUÆ, qua omnes & singulos complecteris & non solum hoc qualecunque profectuum
Acade-

JOH. HEINR. SIMONEN

Academicorum specimen, quod ex Academia
patria discedens PERILLUSTRI NOMINI TUO dica-
ri, pro innata Tibi facilitate sed & pia vota fu-
scipies ut TIBI, quoad vives, vives autem pre-
cor diutissime, Deus REGIS AUGUSTI volun-
tatem, amoremque illum quem meruisti virtuti-
bus Tuis Batavorum, constantem ac perpetuum,
nominis vero gloriam immortalem, mihi in Te
obsequium indefessum Tibi illam quam merebor
in me propensionem, & illud præcipue, quo læ-
tor nomen, præstet proprium, esse me

PERILLUSTIS atq; EXCELLENTIS-
SIME DOMINE
DOMINE BENIGNISSIME
PERILLUSTRI NOMINI TUO

devotissimum

JOH. HENR. SIMONEM.



CLASSIS I.
DE
JUDICIO ET ACTORE IN GENERE.
SUMMARIA.

- §. 1. *DE* voce judicii ejusque determinationibus agitur, id contra Grotium assertitur juris naturalis esse.
- §. 2. Refutatur Grotii opinio rationibus.
- §. 3. Recensentur personæ principales judicium constituentes actoris & rei.
- §. 4. Actor sæpe nomen mutat, & imploratione officii judicis utitur, ubi de remediis provisionalibus.
- §. 5. Mulieribus quoque similis imploratio competit, it. Curatoribus & tutoribus.
- §. 6. Distinctio actorum rerum privatarum & publicarum.
- §. 7. Et servi & liberi diverso respectu nomen actorum sortiuntur.
- §. 8. Constituuntur quoque alii actores à tutoribus & Curatoribus; non vero à matre.
- §. 9. Quenam personæ valide agere possint, & quomodo hodierni subditi agere soleant.
- §. 10. Recensentur porro personæ quibus agendi facultas competit.
- §. 11. Quæ ætas in procuratore requiratur, ubi dissensus juris Civilis & Canonici.

A

§. 12.

(2.)
§. 12. *Actor semper preparatus in* | *facilius in expensas condemne-*
judicium venire debet, & cur | *tur quam reus.*

§. I.



Udicii vocem ejusque deter-
minationes in jure Civili existentes,
compluribus juxta homonymiam exa-
minare, easque prolixis verbis enar-
rare, præsentis instituti nostri ratio
penitus prohibet, hinc curiosum hac
in parte lectorem mittimus ad Tra-
ctatum *D. Brissonii de Verb. Signif. sub*
voce Judicium. Nobis saltem sufficiat, judicium esse intueri
mente, qua capitur pro personis judicium ipsum simul con-
stituentibus, uti sæpe Senatus sumitur pro Senatoribus *L.*
ult. §. f. C. de Appellat. Quo sensu respectu originis judicium
quoque est ipsius juris naturalis, quicquid in contrarium
disputaverit vario & operoso conatu doctis. *Grotius de J. B.*
& P. L. l. cap. 3. §. 1. n. 2. ubi judicia publica non à natura, sed
à factis humanis esse statuit, adeoque fontem judicii juri a-
licui positivo deberi sine sufficienti juris fundamento tra-
dit.

§. 2. Salva itaque autoritate Hugonis Grotii, con-
trarium verius videtur, & à Perillustr. Dno. Præside in le-
ctionibus Grotianis accuratissime demonstratum est, jus
judiciorum à natura esse, quia & Magistratus est à natura
& ad jura regenda eaque contra invitosequenda, neces-
sario in terris potestas aliqua existere debet, quæ quantum
ad jus naturæ toti generi seu societati humanæ, eaque in
plures civitates distracta, cuique civitati libere hæctenus
competit. Indubitata quoque hanc esse sequelam, firmis-
simo

(3.)

limo argumento docetur, ex medii necessitate desumpto, sine quo enim justitiæ seu officii Magistratus effectus non esset, illud est à natura, sine judicio autem ejusve examine & executione, nullus esset justitiæ officiique Magistratus effectus *L. 2. §. 13. ff. de Orig. Juris.* Hinc recte contra Grotium cit. loc. urget Robertus, judicia in se spectata originem ac auctoritatem suam Dei debere voluntati. At alia quæstio esset respectu electionis & constitutionis certi judicis seu formæ judicii: hæc enim à factis mortalium pendet, atque juris positivi vel etiam Gentium secundarii esse dicitur.

§. 3. Inter personas autem principales judicium formantes non tantum recensetur judex, sed & actor, & reus, ille in judicio inprimis supponitur, adeo ut eo deficiente, judicium ipsum exerceri nequeat, & commune exinde ortum sit proverbium: ubi nullus actor, ibi nullus judex, nullumque judicium est. Stat igitur regulariter in arbitrio actoris, agere, an vero jus suum dimittere, & adversario remittere malit. Quod longe aliter se habet cum reo, qui alias nomen fugientis sortitur in *L. 13. §. 2. & 3. C. de Judic. & L. f. inf. pr. & §. 3. C. de Bon. que lib.* Hi enim contra voluntatem nolentes volentes se sistere in judicio, rationes reddere, justitiæque plene satisfacere tenentur.

§. 4. Actor hic ex sensu juris communis sæpe in foro nomen suum mutat, v. gr. si propria actio in jure determinata non invenitur, nec a Prætore datur, sed saltem superest imploratio officii judicis, quæ implorationes sæpe præparatoriæ principalis judicii dicuntur, inde actor quoque nomine implorantis invenitur. Exemplum est in querela inofficiosi testamen-

(4.)

stamenti, illa enim nec actio, nec exceptio proprie vocari meretur, sed potius & accuratè loquendo tanquam imploratio officii iudicis instituenda est *arg. pr. Instit. de Inoff. testam. L. 27. §. 3. ff. eod. Perillustr. Coccej. Hipomm. n. 2. it. in Lectio. Lauterb. ad Tit. de inoff. testam.* vel etiam in casu, quo ut vocant, provisionale seu interimisticum decretum petitur, nempe si implorans ex causa aliquam æquitatem præ se ferente, quid petat, atque appareat, aliquid ex æquo & bono adhuc præstandum esse, v. gr. si quis stuprum se commississe quidem fatetur, sed hoc non obstante, se patrem esse negat, ubi mediante imploratione, ad alimenta præstanda pro re nata decretum ab implorante peti solet.

§. 5. Simile itidem exemplum exhibetur in *L. 35. ff. de Minoribus*, ubi imploratur restitutio in integrum &c. *L. 86. ff. de Acquir. vel omitt. hered. L. 6. C. de integr. restit.* & aliud iterum exemplum invenitur in *L. 39. §. 9. ff. de Administr. vel peric. tut. vel Curat.* ubi Curatores vel tutores inutiliter testamento dati, nec confirmati, sponte officium susceperunt, & præcipitur ibi, ut idoneus decretum Prætoris, quo valida sit curatela curatoris imploret, *Add. L. 2. C. de Compensat.* ubi compensatio per implorationem quaritur.

§. 6. Præterea in jure extra regulares & ordinarios actores alii singulari titulo hoc denominativeniuntur, & dividuntur eapropter in actores rei privatae seu rerum privatarum, & actores rerum publicarum seu Principum. *L. 9. C. ubi caus. ffic. vel div. C. L. 3. §. à municip. ff. de Bonor. Possess. L. 5. §. si actori. ff. de Pecun. Constit. C. L. 11. §. Hoc jure ff. de Except. rei jud. supr.*

(5.)

supr. cit. Brisson. de Verb. Signif. sub voce: agere. sic enim actores bonorum fisco vindicatorum videri possunt in *L. 8. ff. de Jure Fisci & L. 30. ff. eod.* Tales quoque occurrunt actores municipum & Universitatis de quibus loquitur *L. 12. ff. Ut in possess. legat. L. 11. §. Hoc jure ff. de Except. rei jud. it. L. 10. ff. qui manumitt. ff. de in jus vocand. & L. 6. §. ult. ff. quod cujusque universit.*

§. 7. Alias alii adhuc nomine actorum apud Romanos signabantur, nimirum ipsi servi, qui rationes dominorum agebant, actumque aliquem gerebant, uti ostendit *L. 18. §. Posthumis ff. de Alim. vel cib. legat. & L. 12. ff. de Liberat. legat. L. 19. de Administr. & peric. tut. & L. 49. §. 9. & 94. §. 1. ff. de Solut. & similes actores *παράγοι* dicuntur in *L. 41. §. Sorore ff. de Fidei commiss. hered.* Proinde hujusmodi Servos striete obligatos fuisse dominis suis ad rationes reddendas docet *L. 8. ff. Famil. Erisc. L. 8. ff. de Liberat. legat.* atque ita alii actores etiam liberi homines appellabantur qui servos tam mutuis dandis, quam exigendis & recipiendis pecuniis prepositos habebant *L. 5. §. Actores ff. de Doli mali & metus except. L. 19. C. de Solut.* & hi quæ exacta erant, Calendario inferebant *L. 40. §. Servus ff. de Stat. liber.**

§. 8. Tandem aliud quoque genus actorum in jure invenitur, qui ad litem à tutoribus & curatoribus decreto Prætoris constituuntur §. *ult. Instit. de Curat. L. 33. §. ult. ff. de Administr. & peric. tut. L. 11. C. de Procurat. L. 10. §. ult. ff. de in jus voc.* Constitui vero hi actores solebant tutorum periculo & damno, quando vel diffusa erant tutelæ negotia, vel tutores dignitate, ætate, valetudine, vel alio impedimento ipsi litibus interesse non valebant *L. 24. ff. de Adm. &*

(6.)

Peric. tut. quod aliquando necessum erat, ut si pupillus infans aut absens, nec adeo constituendi procuratoris copia fuerit *L. 24. ff. de Adm. & peric. tut.* At quamvis certo respectu mater quoque filii negotia secundum voluntatem patris gereret, jus tamen actoris periculo suo litium causa constituendi non habebat *L. 31. §. Quamquam ff. de N. G.*

§. 9. His autem jam præmissis, quærendum erit, quænam personæ valide agere possint, & quænam impediuntur, ubi vero statim generale principium notandum, hodie in judicio agere posse: qui 1. Pacifici. 2. Alienare & administrare valent: olim qui civis non erant, facultate agendi quoque carebant *arg. L. 9. junct. L. 39. ff. de Oblig. & act.* Non ergo agunt de jure Civili ob statum personæ servorum *per L. 6. C. de Jud. & 107. de R. J.* quod tamen hodie de hominibus propriis glebæ adscriptitiis, Coslatis, et sim. dicendum non est dum libertate, ita ut servi Romanorum privati non sunt, etsi eadem valde sæpe restricta sit. Hinc cum effectu conveniunt dominos & sine solenni veniæ impetratione, ubi tamen notanda praxis hodierna, quod in ipsa supplicatione pro impetranda citatione aliquo modo veniam petere soleant v. gr. hac formula: *Ob ich zwar ungern zu dieser Klage schreibe/gestalt die Sache meine eigene Herrschafft betrifft/ weil ich aber auff keiner anderen weise des Meinigen habhaft werden können/ so bedinge hiemit solennissime, daß ich mich hiedurch/ dem unterthänigen respect, womit ich meiner Herrschafft verbunden bin/ keines weges entzogen/ sondern vielmehr hochgeneigte Vergünstigung gesuchet haben wolle.* Idem observari solet, si parentes à liberis, qui amplius non sunt in patria potestate, aut ratio-



(7.)

ratione bonorum, potestatem agendi habent *L. 4. ff. de Judic.* conveniuntur.

§. 10. Eadem agendi facultas non conceditur banno imperiali proscriptis etiam. his enim scelestis hominibus, nec jura nec beneficia juris amplius in terris Imperialibus competunt *L. 2. C. de Bon. proscript.* et si ea, quæ juris Gentium sunt retineant *Conf. L. 15. ff. de Interd. & Relig. & L. 22. §. 5. ff. Mandat.* Ita quoque agere impediuntur mente capti, furiosi, infantes, pupilli, minores, & prodigi, sed hi omnes vel autoritate & consensu tutelari & Curatorum in judicio jus suum, vel hi eorum nomine saltem persequi possunt *L. 5. ff. de Re. f. L. 1. 2. C. 9. legit. person. stand. in jud. hab.* Et denique propter patriam potestatem liberi contra parentes eodem modo agere nequeunt *L. 4. L. 11. ff. de Judic. & L. 8. C. de in jus voc. exceptis castrensibus pecuniis d. L. 4. L. 4. ff. de Castr. pec.* Hodie verò ratione aliorum quoque bonorum ac injuriam suorum actiones in parentes movent *Grænw. ad d. L. 4. ff. de Judic.* Jure Württembergico & Saxonico mulieres quoque sine litis curatoribus judicia cum effectu non frequentant, quod vero apud nos non attenditur.

§. 11. Agit quoque regulariter actor per procuratorem mandato instructum, hodie etiam in causis injuriarum seu criminalibus *Ord. Crim. art. 12.* quod olim non nisi illustribus indultum fuerat juxta *L. f. C. de Injur.* de quo procuratore tamen iterum notandum, eum jure canonico & hodie in foro necessario majorem 25. annis esse desiderari *per Capit. 5. de Procurat. in 6.* quod & jure Romano ad defendendum regulariter valuit *L. 12. C. de Procurat.* quamvis ex mandato alteri-

-AMMUS

(8.)

alterius eo jure etiam minores post 17. annos admissi fuerint *L. 13. ff. de manumiss. vindict. §. 5. Instit. quib. ex caus. manumitt. non lic.*

§. 12. Ultimum in hac classe adhuc de auctore monendum ipsum omnino teneri præparatum venire in Judicium *L. 42. in f. ff. de R. J. cujus ratio invenitur in L. 5. §. f. ff. de Doli mal. excepti & L. 2. C. de Dilat.* Magis quoque justa litigandi causa requiritur in auctore, quam reo, ut excusetur ab expensis, rei enim partes magis favorabiles sunt, quam actoris, qui sua sponte causam liti dedit eamque viam elegit. Ille ergo antequam litem movere incipit, subtilius de liberare debet, cum sit in potestate ejus, quomodo & quando velit experiri *Mev. P. 8. Decis. 134.* ne secus faciendo temere in jurgia ruat, in expensarum condemnationem incidat, ut & damnorum *Mev. P. 3. decis. 128.* Mota quoque semel actione a lite pro lubitu desistere non potest auctor, sine condemnatione in expensas, nam actoris à processu desistentis poena est in expensas condemnatio, ut temere litigantis *L. 13. §. 2. C. de Judic. & male sibi conscius liti cessisse præsumitur per C. per tuas X. de Simon. ideoque tacite confiteri tum suam injuriam tum jus adversarii arg. L. si advers. C. de Fid. instrum. & L. 9. Rem non nov. C. de Judic. & L. 10. ff. cod.*

CLASSIS II.

DE

REMEDIUM ex L. 28. ff. de Fidejuss.

SUMMA.

(9.)
SUMMARIA.

- §. 1. Actor sapius invitus agit. §. 11. Ex ipsis quoq; verbis d. legis ostenditur, fidejussorem ultro agere posse.
- §. 2. Confundi saepe remediū L. 28. ff. de Fidejuss. cum L. 5. C. de Ingen. manu- §. 12. Non ad solam divisionis, sed ad omnes alias peremptorias exceptiones teēpore vel casu perituras pertinere eam.
- §. 3. Objectio; ex dd. ll. non apparere talia remedia, neq; novi quid in iis statui. §. 13. Quibus personis & casibus remedium d. L. competat.
- §. 4. Remedia illa videri à jure planè aliena. §. 14. In hac lege saltem præcedens debitum supponi, secus ac in L. Diffamari.
- §. 5. Responso: optima ratione illa niti, quia ex jure rei ultro fluunt, & ex omni jure remedium juris datur. §. 15. Instituitur per modum implorationis. Et quot citationes ad imponendum silentium requirantur, ubi variatio DD.
- §. 6. Hinc sine injuria reum impediri non posse, quo minus id jus sibi asferat. §. 16. Triplex provocati actoris cautela. 1. An teneatur edere actionem, & an reus etiam exceptiones altioris indaginis opponere possit? Aff.
- §. 7. Ostenditur in utriusq; legis specie jus reo natum esse, cujus defensio naturali quoque ratione, absq; speciali lege competeret. §. 17. At ex instrumento guaranteegiato agenti ille non possunt opponi. Quando desinant remedia ex ambabus legibus.
- §. 8. Idq; prædictis legibus non constitutum sed expositū esse.
- §. 9. Redditur ratio, cur aliàs reo pro exceptionibus suis non dentur actiones.
- §. 10. Falsum est, quod L. si contendant. creditorem ad agendum contra fidejussorem compellat. §. 18. 2. Citatum non teneri comparere, neque ad silentii impositionem damnari posse si jus agendi nondum fuerit.
- §. 19. Af-

(10.)

- §. 19. *Affirmans sibi actionem non competere, silentii impositionem evitat.*
- §. 20. *Separandum à L. si contendat venit cap. fin. X. de Fidejuss. quod explicatur.*
- §. 21. *Regulariter fidejussor ante solutionem ad repetendam pecuniam agere adversus reum non potest; ad se liberandum potest, tribus inprimis casibus.*
- §. 22. *De primo casu, si debitor morosè solutionem distulerit.*
- §. 23. *De altero casu, si creditor bona sua dilapidare incipiat. Et de tercio, si fidejussor condemnatus jam sit.*
- §. 24. *Plures alie causæ allegantur, quibus fidejussor ad se liberandum agere potest.*

§. I.

Dictum est supra, regulariter in libero arbitrio actoris esse, agere, an verò jus suum dimittere velit. At quemadmodum nulla regula tam firma est, quæ suas exceptiones non patiat, ita varii in jure nostro inveniuntur casus, ubi quoque contra voluntatem, & sic invitus actor alterum convenire tenetur, nisi maximum præjudicium vel damnum, tum ratione famæ, tum & poenæ corporalis, tum magnæ partis, vel etiam omnium bonorum, pro diversitate circumstantiarum incurrere atque sentire cupiat.

§. 2. Primam necessario agendi occasionem exhibet duplex lex practica nimirum *L. si contendat. 28. ff. de Fidejuss. & L. Diffamari §. C. de Ingen. manumiss.* quos textus jam olim, nec non hodie, tam ab advocatis imperitis, quam judicibus incautis non rite distingvi, sed potius omnibus modis confundi, cum tamen toto cœlo differant, valde conqueritur *Mev. P. 7. decis. 63.* & magnum abufum, quo magis ad molestias

stias aliorum; quam defensionem implorantis utuntur, ostendit idem *P. 7. decis. 62. & P. 1. decis. 144.* Quanquam ergo utroque casu actor agere debeat, uterque processus etiam summarius sit, utrumque remedium simul mediante imploratione instituat, inque effectu respectu silentii impositionis itidem convenient, nihilominus tamen ex sequentibus satis patebit, hæc juris remedia quoad formam, quoad modum procedendi, & denique quoad effectus omnino differre.

§. 3. Equidem videntur esse mera commenta, quæ Dd. ex utroque textu eruunt, quasi in iis novum ac singulare beneficium ac remedium juris proponatur reis, ut ipsi instar actoris inchoare iudicium, citare actorem, eum ad agendum compellere & adigere invitum possint, ut suum jus exercent, beneficioque utatur. Quæ pervertere omnem iudicii actionisque naturam, turbare eorum rationes, pugnare cum *tot. tit. C. Ut nem. inv. ag.* & adversari videntur certissimis juris regulis, nemini invito beneficium injungi, sed unumquemque suo jure, suoque favore uti vel non uti posse.

§. 4. Neque verò tale quippiam in his textibus inveniri, quin ne novi quidem quicquam in iis statui, nedum tam portentosa quasi remedia juris proponi, ut vices actoris & rei permutentur, & ex reo actor ex actore reus fiat; sed jus commune notissimum ibi referri videtur, ut fidei iussores conventi opponere possint exceptionem divisionis, & ingenui diffamati actionem injuriarum aut aliam congruam movere, reumque in jus vocare, ut contradicat, seu litem contestetur, vel etiam taceat, & ex causa contumaciæ jure suo

cadat. Neque aliud, nedum nova remedia aded à juris rationibus abhorrentia inde exculpi posse.

§. 5. Cœterum his non obstantibus receptum horum remediorum usum, verissimo jure subnixum, optimaque ratione suffultum esse, nulli ambigimus. Sane enim ex omni jure, juris quoque remedium aliquoddari necesse est, neque ullum jus est aut concipi potest, quin is, cujus id est, asserere illud sibi ac vindicare possit. Etenim, cum jus omne hoc cardine vertatur, ut cuique suum tribuatur, pugnant jus competere, & tribuendum non esse ei cui competit: si autem tribuendum est alteri, sequitur ab eo id jus desiderari & peti posse, adeoque juris remedium ipsi competere, quippe quod nihil aliud est, quam jus illud petendi vel perfequendi quod suum est. *princ. de Act. L. 51. ff. de Oblig. & Act.*

§. 6. Hoc igitur non jus, sed summa injuria foret, si jus esset & tamen remedium juris deficeret, quo factò ei, cujus est, non tribueretur illud, sed auferretur. Etenim uti alimentis subtractis vita auferretur; *L. 4. ff. de Agnosc. Lib.* ita juris remedio negato jus ipsum tollitur. Ea vero parte pessime audiret meritò juris prudentia, nullaque major labes vel macula vel nævus aut vitium ei affricari possit, quam si, cum jus esset, juris remedium, id est, illud tribui negaretur, quæ non esset juris ac justitiæ disciplina, sed ei contraria & inimica.

§. 7. Hæc verò acciderent omnino, si v. gr. fidejussoribus & diffamatis non esset consultum hujusmodi remediis. Fidejussoribus enim datum est beneficium divisionis ex epistola D. Adriani, si reliqui fidejussores tempore litis contestatæ adhuc solvendo essent

essent: *L. 26. ff. de Fidejuss. §. 4. eod. tit.* quod tempore periturum est, si cunctante creditore & usuris acquiescente, reliqui fidejussores facultatibus lapsi, non solvendo fierent. Id igitur si metuat fidejussor, omnino permittendum ipsi est, ut hoc jus suum tueri ac proponere possit, ne mora ac cunctatione actoris intercidat; quo denegato jus ipsi lege concessum non tribueretur, sed denegaretur, & in potestate actoris esset, qui usuras percipit, iisque & forti periculo fidejussorum incumbit, excludere hos à suo jure & beneficio. Ac similiter in uniuscujusque potestate esset, ubicunque sibi occurrunt homines, jactare sibi competere actiones in alios, vel jus quo utuntur non competere, atque ita vagari cum alterius fama & fide. Neque enim statim injuriæ crimen est, si quis dixerit, se actionem habere, aut alterius jus aliud non esse: & licet injuria dicta esset, non tamen tutum est, illico actiones injuriarum famosas movere, & periculum probationis plenæ, quin & subscriptionis in crimen subire. Audiendus itaque est, si quis neget adversus se actionem esse, & nolit in ea inter homines opinione esse, quod solvere nolit aut non possit, atque ad eò contendat id fieri cum præjudicio existimationis suæ, quam æquè ac reliqua jura tueri potest.

§. 8. Non igitur ad id opus fuit speciali constitutione; nec lege *Si contendat*: aut lege *Diffamari*: tanquam si deficeret hac in parte juris remedium. Verum certissima juris communis ipsiusque naturæ ratio sufficit, ex qua sponte sua fluit, atque sine ulla lege alia efficitur regula: quemlibet jus suum qualecunque implorato magistratus seu judicis officio tueri

eri posse. Neque equidem ex dictis legibus vel minimum apparet, Jæsum vel Imperatores voluisse novum jus seu remedium constituere, aut introducere, quod nec Jæsus potuit; sed quid juris sit, tantummodo declarant, atque ex communi ratione inferunt & exponunt.

§. 9. Quod vero reis aliàs non permittitur exceptiones suas ultro ad judicem deferre, atque actorem ad agendum adigere, non est quod juris defensio deficiat, sed quod periculum. Plane enim tutus est reus, ipsiusque exceptio salva in perpetuum, atque in omnem actionis motæ eventum, nec ullo tempore finitur aut excluditur, ut jam dictum est *supr. class. i. §. 3. L. 5. §. fin. ff. de Dol. mal. except.* Cui bono ergo exceptionem proponere, si nemo agat, & exceptione prævertere actionem actoris, contra naturæ ordinem, quo exceptio actioni opponitur: *L. 2. pr. ff. de Except.* cum illa nullo tempore periclitetur, sed actione quocumque motâ salva sit. Quod secus est, si exceptiones tempore perituræ sunt, ut quæ fidejussoribus dantur exceptiones divisionis & ordinis; aut si molestæ interim diffamationes fiant, tunc enim jus suum, ne pereat, proponere, & quod molestum est, amoliri adito judice potest. Idque jam in singulis remediis dispiciemus, in quæ his præmissis planior erit ac pronior transitus. Ut igitur ordine procedatur, videamus prius *d. legem Si contendat*, & quæ notatu digna videbuntur observemus.

§. 10. Verba istius legis sunt: *Si contendat fidejussor ceteros solvendo esse, etiam exceptionem ei dandam. si non & illi solvendo sint.* Ex hoc textu primum non videtur inferri, creditorem invitum à fidejussore ad agendum

gendum compelli posse, cum de sola exceptione agat, quæ actioni opponitur: Verum hoc dubium solvitur in primis ex superioribus, ubi ostensum, non ex hac sola lege, sed ex ipsis naturæ jurisq; rationibus id ultro fluere, *vid. supr. §. 3. & seqq.* sed & ipsa lex haud obscure id confirmat. Sanè enim nihil ineptius aut frigidius illa lege esset, si tantum de opponenda creditori agenti exceptione acciperetur, nulla plane dubitandi ratione: cum enim de eo plane constaret ex epistola D. Hadriani, nihilq; vel in vulgus notius fuerit, quam fidejussoribus competere beneficium divisionis si & reliqui solvendo sint, quid in mentem venisset Paulo, id quasi notabile, & Jctis compilatoribus Pandectarum, in specialem legem referre. Quod simile omnino esset quæstioni illi Domitianæ in *L. 27. ff. qui test. fac. poss.* de qua respondet ibi Jctus, valde stultum ac ridiculum esse de ea dubitare.

§. 11. Sed & ipsa verba legis amplius quid præ se ferunt: nam & ipsa vox *contenat* agenti magis convenit tribuique solet. *L. pen C. de Ing. man. L. §. pr. & §. 1. ff. de his que ut indign. &c.* Et non satis aptè dictum videretur, dandam ei esse exceptionem, quæ ipsa lege inest, & ex epistola Imperatoris jam data est. In primis vero vox *etiam*, ne ociosa sit, satis ostendere videtur, exceptionem eam, non tantum à fidejussore convento opponi posse, sed *etiam* dandam ei ultro esse. Equidem usus & praxis extra dubitationem est.

§. 12. Præterea videtur textus noster loqui, de sola divisionis exceptione, & de unico casu, si plures sint fidejussores & unus metuat, ne reliqui bonis labantur. At ex prædictis rationibus, & juris æquitate paulò penitius inspecta rectè à DD. textus hic ad plures

plures casus extenditur, & provocanti actorem invitum omnes exceptiones peremptorias, seu etiam tantum pro parte peremptorias, qualis est exceptio ordinis, quæ modò progressu temporis inutiles fieri possunt, eodem modo proponere integrum relinquuntur.

Br. ad d. L. Hering. de Fidejuss. c. 25. n. 133.

§. 13. Refugium ergo ad hoc remedium sumit
 1. Fidejussor ob confidejussores, si contendat hos rebus suis non bene prospicere; & quidem contra creditorem, ut invitus etiam & contra voluntatem agat vel adversus debitorem vel fidejussores simul. 2. Instituitur idem iudicium in casu, si debitor ipse male rebus suis consulat, à fidejussore, itidem contra creditorem, ut actionem principalem moveat contra dubiæ fortis debitorem, ne exceptio ordinis evanescat. Et 3. tribuitur etiam hoc beneficium omni debitori contra Creditorem, ut actionem quam habet, contra ipsum debitorem instituat, vel patiat, tam hoc ultimo, quam prioribus duobus casibus, sibi imponi perpetuum silentium. Sæpe enim accidit, quòd tertio hoc casu debitor securitati hæredum prospicere velit, ne se mortuo exceptionum ignari circumveniantur; vel si metuat, ne sibi exceptio sua peremptoria inutilis fiat, forte quod saltem in præsentem per testes solutionem, compensationem, vel aliam similem exceptionem probare possit, quod in futurum efficere nequeat.

§. 14. Tribus istis casibus provocatus actor agere tenetur, sive nolit, sive velit aut pati imponi sibi perpetuum silentium, quantum ad id quod prætendit. Supponitur igitur in hac lege saltem debitum, & instituitur sine ulla diffamatione præcedentis debiti alicujus. Utrumque vero se aliter habet in processu legis *Diffamari. de qua in seq.*

§. 15.

§. 15. Circa hunc processum ut summarium notandum, quod instituat per modum implorationis, qua provocatur actor invitus, qui si ad primam citationem non comparuerit, non statim ei imponitur silentium, etsi peremptoriè citatus fuerit, sed repetenda dicitur citatio denuo: & si nec illi paruerit citatus, sententia perpetui silentii ad instantiam implorantis ferenda est, neque tertia citatio tum requiritur. Atque hanc esse generalem Imperii praxin Dd. communiter testantur, eamque in Camera quoque Imperiali probatam ac receptam esse *Myns. Cent. 3. obs. 86. Gail. L. 1. obs. 12. n. 4. Mev. P. 8. def. 55. Br. de Process. Civ. cap. 3. n. 29. & 30.* Alii unam citationem sufficere existimant *apud Myns. d. obs. 86. n. 1.*, alii tres requirunt, idque receptum esse in foro Saxonico docet *Carpz. de Process. tit. 20. art. 3. n. 24. & seqq.* sed illi non videntur loqui de peremptoriis. Brunn. requirit, ut vel ter citatus, vel unâ peremptoriâ vocatione postulatus fuerit: *d. L. 5. C. de Ingen. man. n. 16.* qui tamen *d. cap. 3. n. 29.* communem sequitur, quæ tutior est, cum hic agatur de magno præjudicio absentis, nimirum de impositione perpetui silentii ac amissione debiti.

§. 16. Ita quoque pro actore provocato, & actionem principalem instituyente notanda triplex cautela. (1.) Si provocatus in iudicium veniat, verius quidem est, teneri creditorem edere ac proponere actionem, quod & ipsa formula citationis, & ordo processus requirit: sed probatione intentionis i-
deo opus non videtur, quia implorans eam non negat, sed exceptionibus suis confidit, quas deducere potest & probare tenetur. Neque causari creditor
C pot-

potest; exceptiones altioris indaginis, & ideo debitore debitum fatente, reconventioni reservandas esse. Etenim causa suâ naturâ ordinaria, non ideo fit summaria, quod reus exceptionibus oppositis, intentionem actoris fatetur: hoc enim sapissime in causis quoque ordinariis accidit, nec naturam processus mutat.

§. 17. Quod si verò provocatus instrumento forte guarentigato, vel simili, liquidum doceat jus suum, cavebit, ne admittat implorantis, qui nunc instituta actione principali reus est, exceptiones altioris indaginis. Desinunt enim ambo remedia *L. si contendat* & *L. Diffamari*. si actor hic, etiam contra voluntatem, in iudicio se sistat, & actionem principalem moveat. Tales itaq; exceptiones hic non attendi debent, sed regulariter finita conventionione ad novum iudicium remittuntur: quemadmodum enim causa reconventionis illiquida, & altioris indaginis, cum causa liquida conventionis simultaneo processu non tractatur, sed itidem reconventio separato processu, postea conventione expedita ventilatur, ita quoque hoc loco, similes exceptiones prorsus rejiciuntur: iniquum enim foret, claris & liquidis exceptionibus per illiquidissimas moram in processu injici. Unde falsa illorum cautela existimantium, si quis habeat exceptiones, ut vocant non admittibiles, illas ex lege *si contendat* opponi posse, de quo *Berlich. P. 2. Dec. 270.* ubi tamen ad *l. 38. l. fin. ff. de Her. pet. Sc.* malè respondet.

§. 18. Altera cautela pro hujusmodi actore notari meretur, ne necessum sit comparere, aut provocatum se sistere in iudicio, etsi ter citatus sit, si ipsi actori seu creditori in presenti jus agendi nondum competat, v. gr. si in diem vel sub conditione debitum fuerit,

fuert, etſi obligatio in futurum exiſtere poſſit: dum enim creditor de jure nondum agere poteſt, nec provocari debet ad agendum, nedum ad audiendas exceptiones, & hinc judex, ſive ſtudio ſive ex imprudentia ſeu ignorantia, nihilominus procedens nihil agit, & totus proceſſus eſt ipſo jure nullus, ſecuta quoque ſilentii impoſitio vana, irrita, ac ridicula reputabitur.

Carpzov. Proc. tit. 20. art. 4. n. 9. & ſeqq.

§. 19. Tertia cautela pro provocato attendenda, ſi ipſe ſciat ſe nullum jus agendi habere contra provocantem, ut ſtatim id in judicio proponat ad primam citationem: hoc enim modo, nullum proceſſum metuet, ſilentii impoſitionem evitabit, & per confequens ab expenſarum interim faciendarum onere tutum ſe præſtare poterit. Ceſſante enim actione, ceſſat quoque facultas excipiendi & ſic totum judicium. *d. l. Si contendat.*

§. 20. Cum hac lege præcedenti confundendum autem non eſt aliud fidejuſſoris remedium, quod ſedulo tractatur in jure communi, & paucis repetitur jure Can. in *cap. ſin. X. de Fidejuſſor.* ubi fidejuſſor ante ſolutionem agit contra debitorem, ut ſe à fidejuſſione liberet, & tres quidem ibi Pontifex caſus, quibus id accidere poſſit, ex jure Romano proponit. Nimirum, ſi debitor in ſolutione moroſus fuerit, vel bona diſſipare incipiat, aut fidejuſſor ipſe jam tum condemnatus ſit, ut ſolvat. Hiſce vero modis non agit fidejuſſor ob confidejuſſores, ut provocans, multo minus provocat creditorem ad agendum, ſed tantum debitorem convenit, non quidem, ut præciſe agat debitor, ſed tantummodo, ut ſe liberet ab obligatione fidejuſſionis, per confequens nec termini habiles exiſtunt, vel actoris contra voluntatem agentis,

vel rei ad agendum provocantis. Imo fidejussor non obstante hoc remedio creditori nihilominus obligatus manet. Cum vero hoc quoque peculiare fidejussoris beneficium sit & affine videatur, paucis illud delineabimus, ut eo melius ab hoc & sequentibus remediis distingvi possit.

§. 21. Inprimis igitur notandum est, hanc esse regulam, ne fidejussor habeat regressum contra debitorem principalem actione mandati vel negotiorum gestorum contrariâ, ad repetendam pecuniam, nisi ex quo rite solvendo, aut aliter satisfaciendo, liberavit debitorem à Creditore. *Conf. L. 10. §. 11. §. 13. L. 14. pr. L. 29. princ. §. 1. & §. §. seqq. L. 45. princ. & §. §. seqq. L. 47. pr. & §. 1. L. 56. §. 1. ff. Mandat. L. 10. C. eod. tit. &c.* Hoc enim negotium est quod fidejubendo suscepit, neq; adeo ei, qui fidem nondum implevit, ad repetendum, quod nondum solvit, jus competere potest. Verum etsi actio ante solutionem non detur ad repetendum, sunt tamen casus speciales, quibus ex æquitate agere potest, ad se liberandum. Et hoc est quod accurate distingvitur in *L. 45. §. 5. ff. Mandat.* ante solutam pecuniam aliquando quidem faciendi, sed non dandi causâ agi posse, id est, agi ex certis causis posse, non ad repetendum, quod solutum nondum fuit, sed ad liberandum fidejussorem: & hæ causæ exponuntur in *L. 38. §. fin. ff. L. 6. L. 10. C. Mandat. L. 45. ff. de Fidej. & d. cap. fin. X. eod. tit.*

§. 22. Prima causarum traditur, si debitor solutionem morose distulerit: *vid. d. d. L. L.* cum enim fidejussor à tempore moræ non solum in sortem, verum & ad usuras teneatur, hinc si non in tempore vigilet fidejussor, ejus conditio deterior fieret, & ita te-

tenetur non tantum in b. f. negotiis, juxta *L. 4. C. De-
pos. & L. 5. C. de Act. Emt. & L. 49. cod.* verum etiam in
contractibus stricti juris, quando poena promissa, i. e.
wann der Bürge capital Schaden und Unkosten zu
ersehen sich bürglich eingelassen / procedit. *L. 2. C. de Fi-
dejuss. L. 8. C. quod cum eo qui in alien. potest L. 10. C. de Fi-
dejuss.* Accedit & alia ratio juxta *Gail. L. 2. obs. 29. n. 2.*
ne fidejussor in perpetuum obligatus maneat ex debi-
toris mora, & pro beneficio suo ob maleficium debi-
toris, damnum & incommodum sentiat.

§. 23. Secundæ causæ ratio in eo consistit, ne
creditoris mora, cunctatione, ignavia, vel etiam ma-
litia fidejussor regressu suo privetur, ipsiusque actio
in debitorem principalem inanis ac elusoria reddatur
si debitor dissipare bona, & facultatibus labi incipit,
quæ desumpta est *ex L. 10. C. de Fidejuss. d. L. 38. in fin.
ff. Mandat. Conf. L. 41. ff. de Judic. d. Capit. fin.* Et deni-
que tertia causa est, ubi fidejussor ad solutionem jam
condemnatus est, cujus sufficiens & satis prægnans
ratio quoque reputatur ad evitandam executionem.
*juxta d. L. 10. L. 38. §. 1. ff. Mandat. & l. 45. ff. de Fide-
juss. d. capit. fin.* Per sententiam enim condemnatus
jam est proxime soluturus, & paria sunt, jam solvisse,
& in eo esse, ut res auferenda sit. Quin executio-
ne decreta & statuta, videtur illud jam desisse in bo-
nis & facultatibus fidejussoris esse, perinde ac si solu-
tum jam esset, nisi executioni surrogetur debitor ip-
se. Equitati ergo conveniens est, ante executionem
sententiæ fidejussori subsidio aliquo juris succurri.
L. 11. ff. Mandati

§. 24. Cæterum præter has tres causas a Pon-
tifice ex jure civili depromptas, & alia ex eodem jure
pe-

peti possunt. Veluti (1.) si fidejussor domi pecuniam non habebit, qua numerata creditori, actione mandati conveniat. *L. 38. in f. ff. Mandat. & ibi gl.* Iniquum enim est fidejussorem moram rei eo necessitatis redigi, ut teneatur expectare iudicium & sententiam, cum neque ipse solvere possit, neque adeo regressum habiturus esset. (2.) Si teneretur ex instrumento, quod paratam habet executionem, quia illud instar sententiae est. *Costal. in d. L. 38. ff. Mandat.* (3.) Si fidejussor pacto se ad tempus tantum obligavit, manet enim non obstante pacto obligatus, sed lapsa tempore ad se liberandum agere potest; uti & si quovis alio modo id pactus fuerit. *L. 10. C. Mandat. Salic. ad d. l. 38. in f. Brunn. ad d. L. 38. n. 4.* (4.) Si fidejussori ex probabili causa longa peregrinatio suscipienda est. *arg. L. 23. & 24. ff. de Procurat. Costal. ad d. L. 38. Brunn. ibid. n. 4.* (5.) Videtur etiam iusta causa esse, si inimicitiae capitales superveniant; per *L. 21. ff. de Procurat. Brun. d. loc. n. 4.* quod alii admittunt in casu, si reus causam eis dederit. *Barth. ad d. l. 38.* Verum magis dicendum videtur, quod ea causa quidem mandatarium suspectum reddat ad agendum, non verò liberet à solvendo. (6.) Si fidejussor expromiserit; quia & hoc facto reum liberavit. *L. 26. §. 3. ff. Mandat.* Verum hoc tum probari potest, cum ex causa expromissionis fidejussor jam solvere tenetur, uti cum ex ea causa jam condemnatus est. *l. 45. §. 4. ff. eod.* (7.) Si fidejussor oblatam & obsignatam pecuniam petente creditore publice deposuit. *L. 56. §. 1. ff. eod. Gloss. & Dd. ad d. l. 38.*

CLASSIS III.

DE

ACTORE ex L. 5. C. de Ing. manu-
misf. in specie agente.

SUMMARIUM.

- §. 1. *Hactenus de L. Si con-*
tendat, sequitur L. Diffa-
mari in praxi receptissi-
ma.
- §. 2. *Ipsa juris ratione quoque*
diffamatis omnibus modis
provisum esse.
- §. 3. *Uti in L. Si contendat,*
debitum, ita in hac lege præ-
cise diffamatio supponitur.
- §. 4. *Latius est hoc remedium*
priori, & ad omnes causas
extenditur.
- §. 5. *An per abusum fiat, quod*
cum actione injuriarum con-
currere soleat, ut voluit Me-
vius? Non videtur.
- §. 6. *Citatio ex hac lege non*
decernitur, nisi diffamatio
summarie probata sit.
- §. 7. *Diffamator contumaciter*
absens pro confesso habetur.
- §. 8. *Quomodo diffamatorius*
processus desinat. De proba-
tione diffamationis.
- §. 9. *Singulare quid in amba-*
bus legibus ratione fori.
- §. 10. *Varia inter L. Diffama-*
ri, & injuriarum actionem
differentia.
- §. 11. *Citatio ex hac lege præ-*
ventionem non inducit. An
utraq; lex cumulari possit?

§. I.

Actore ex L. Si contendat. invito provocato, & ha-
ctenus à nobis explanato, ducit nos ordo, ut al-
terum actorem similem suscipiamus & examinemus,
ex L. Diffamari s. C. de Ing. & man. provocatum, qui tex-
tus

(24.)
tus per constitutiones Imperiales & Ordinationem Ca-
mer. P. 2. tit. 25. approbatus ac de novo confirmatus
est, adeo, ut frustra hodie de praxi ejus in foro rece-
ptissima, & suam utilitatem quoque continente di-
sputetur.

§. 2. Jam ante *Clasf. 2. §. 5. & seqq.* vidimus, etiam
deficiente illa lege, ex ipsa juris ratione quoque pro-
visum esse diffamatis, ut, licet injuria proprie com-
missa non sit, nec adeo injuriarum agere possint, si
tamen qualiscunque molestia diffamando, actionesq;
adversum nos jactando nobis creetur, adito judice
impetrari saltem possit, ut vel sileat diffamator, vel
actionem instituat. Etenim Imp. rescribitur ad ca-
sum præteritum, eumque ex recepto jam jure deci-
dunt, non novum jus faciunt, quippe, quod ad præ-
terita extendendum non esset. Sed & ex hac quoque
lege apparet, eam esse illius sententiam, ut diffama-
to remedium instar actionis paratum esset, ad silenti-
um diffamatori imponendum. Etenim & is, cui sta-
tus quæstio mota fuit, interpellasse judicem, & hic
citasse diffamatorem, ac ita definitivisse causam dici-
tur, ne ille diffamatum amplius inquietaret. Aut
igitur comparuit citatus, & causâ cognitâ alter ab-
solutus fuit, aut non comparuit, & idem effectus in
contumaciam sequi debuit, & secutus est, quia in o-
mnem eventum prospexit judex, ne diffamatus in-
quietudinem pateretur. Neque sane mitius agi po-
tuit, quam ne diffamare perseveret. Quod si vero
non obstante sententia, diffamatio nondum contice-
scat, tum injuriarum actio necessaria esse dicitur.
Videamus igitur hujus remedii causam.

§. 3. Ad differentiam vero legis *Si contendat,*
statim

statim ab initio animadvertimus, sicuti in *L. si contendat* simpliciter debitum supponitur, propter quod actor in iudicium vocatur sine ulla diffamatione, ita praecise in hac lege supponitur praecedens diffamatio, qua provocanti praedictum infertur, a parte provocati & actoris, qui itidem a provocante ex hac lege iudicio comparere tenetur.

§. 4. Latius vero est hoc remedium ex *L. Diffamari* lege praecedenti, imò latissimum, & pro omni causa competens, quã actorem vel diffamationem verificare, vel sibi perpetuum silentium imponi, ferre oporteat. Extenditur ergo hoc remedium in praxi ad omnes causas civiles & criminales, reales & personales, petitorias & possessorias.

§. 5. An vero etiam concurrat cum ipsa actione injuriarum, ancipitis quaestionis est. Licet autem id foro receptum esse fateatur Mevius, vir summus, tamen in eo multus est, ut ostendat, per abusum id fieri, nec rationi juris convenire, quemadmodum & generaliter in huius remedii abusus invenitur *P. 1. decis. 144. per tot.* Verum pace viri monere liceat, omnibus remediis advocatos, si velint, abuti posse, neque tamen ideo usum eorum tollendum esse. In hac vero quaestionis specie, quod tum quoque detur hoc remedium, cum & actio injuriarum moveri potest, nihil à jure alienum videtur. Etenim liberum cuique est mitius agere, & sic si diffamatus possit, alterum actione famosa injuriarum convenire, ad poenam infligendam, cur minus permittum ipsi esset petere, ut salva fama, & nulla poena dictata, saltem ab injuria in posterum temperet, quã Dni Mevii

D

pra-

præcipuæ rationes sunt. Inter abusus referendum est, quod diffamatus convitiatorem ad suum forum trahat, sibi enim id alter imputet, quod inculpatione sua, non in loco competente facta, causam ipse ei rei dederit. Licet vero nec ordinaria actio competat, & hoc remedium videatur extraordinarium, hoc tamen eligi potest, si mitius & tutius sit *Fransk ff. de in integr. rest. n. 8.* Neque absurdum videtur, nedum ridiculum, diffamatum contendere, ut convitiator actione motâ probationem suscipiat, qua re hoc efficitur, ut eâ, quemadmodum provocans confidit, deficiente, de sua innocentia appareat, nec minus hoc factò purgatus videbitur pudor ipsius, quam si motâ actione, ob probationis defectum ob solutus esset. Cum igitur nec reliqua, quæ affert, momentum faciant, rectius remedii causam tuentur & commendant alii *Carpz. de Process. tit. 20. art. 1. n. 7.*

§ 6. Non vero ad hunc processum ita facile panditur via uti in L. præcedenti, nam antequam citatio aliqua, etiam prima, a iudice decernitur, non sufficit oblatio supplicationis à parte provocantis, seu implorantis ex L. *Diffamari*, etsi in eo libello prolixè ac singulis circumstantiis diffamatio circumscripta, ac descripta esset, verum præcisè alia informatio, quæ iudici majorem diffamationis fidem facit, quàm sola propositio provocantis. Quo fine ergo summaria probatio, seu quæ instar semiplenæ censetur à parte diffamati quærenda, & iudici tradenda, antequam in jus vocationem ex hac lege decernat. *Brunn. Cent. 5. decis. 64.* uti vero ad solam impetrandam citationem summaria probatio, ita ad impositionem perpetui silentii plena desideratur.

§. 7. Hoc ultimum vero, quod de plena probatione dictum est, intelligimus de casu, si provocatus compareat, imputatamque diffamationem neget: si enim contra ipsum in contumaciam iudex procedat, & sic, ut *Class. 2. §. 15.* expositum est, citatus ac postulatus hic actor, at contumaciter absens, actionem non moverit, ob quam diffamatio facta, tum etiam si ne ulla ampliore probatione, ad summariam priorem, in pœnam contumaciæ, pro confesso habetur, (quem admodum ultimum sub hac comminatione diffamator regulariter citari solet) & perpetui silentii impositio sequitur, atque in eo quoad silentii impositionem & citationem, cum antecedenti lege coincidit.

§. 8. Desinit vero totus hic processus diffamatorius, si actor seu imploratus veniat, actionemque instituat, diffamationisque probationem aggrediatur. Quoties enim provocatus agit, toties in effectu habetur ac si nunquam provocatus fuisset, & tunc non amplius summariter, sed ordinario modo causa ventilatur, inde quoque exceptiones dilatoriæ tunc in iudicio, tanquam principali, à parte provocantis opponi possunt, & summarius tantummodò dicitur processus tandiu, quamdiu ex *L. Diffamari* provocans agit ob diffamationem & actor seu imploratus actionem nondum instituit. *Mev. P. 8. decis. 234. n. 4.* Manet vero, neque exspirat processus diffamationis, si compareat quidem actor, actionem vero non instituat, sed saltem diffamationem neget: quo casu, ut fiat impositio perpetui silentii, a parte diffamati, plene diffamatio probanda. In qua probatione id singulare existimandum, aliam nimirum non admitti, nisi quæ fit vel per testium juratorum depositiones vel instru-

menta liquida & recognita. Juramenti enim judicialis delatio super facta diffamatione hic non est permiffa. *Mev. P. 3. decis. 393.* Processus enim hic preparatorius est ad ordinarium, in quo non sufficit juramentum diffamatori deferre. Quod eo minus permittendum est, quia temerari videtur jurisjurandi religio, quod ideo tantum defertur, ut deferrens inficianti diffamationem vel jactationem eam obrudat, cujus nullum testem habeat.

§. 9. Effectus quoque hujus legis, seu potius processus, ex hac & præcedenti lege instituti atque formati, redditur singularis respectu fori, nam qui provocat, ex utraq; lege actorem huc provocatū ad suū, sc. implorantis seu provocantis forum seu judiciū trahit, quod adeo verū est, etsi antagonista meus alibi judiciū quæsierit, v. gr. per modum arresti, ut quando bona mea alibi arrestavit, vel si privilegium fori habeat, v. gr. si sit clericus, studiosus, miles &c. *Mev. P. 6. Dec. 9. num. 6.* nam tunc nihilominus ex hac lege adversarium compellere possum, ut in meo foro competenti actionem moveat. *Mev. P. 5. Dec. 112. & 222.* Diffamator enim nullum allegare valet privilegium ratione fori, cum non conveniatur ut reus, sed ut provocatus actor, cui agere injungendum, actor vero actionem instituere volens, qualitercunque privilegiatus sit, forum rei in causa principali sequi tenetur. *Mev. P. 3. Dec. 113.* Si vero reus seu provocans ex *L. Diffamari* plura habeat fora, non præcise in illo comparere tenetur creditor, quod elegit reus, sed ipse eligere poterit actor, in quo foro velit de causa vel exceptione cognosci, quod idem obtinet in processu. *L. Si contentat. Zanger. de Except. P. 3. cap. 26. n. 208.*

§. 10. Penitus vero separandus est hic proces-
sus à processu injuriarum, qui saepe ex ignorantia con-
funduntur. Lex enim *Diffamari* 1. non est actio in-
juriarum, vel remedium paratum ad diluendas inju-
rias, & purgandam existimationem, sed ad præstan-
dam securitatem contra metum alienæ imputationis.
Actio enim injuriarum ad reparandum honorem, aut
vindicandam contumeliam instituitur; alterum vero
judicium ad manifestandam veritatem tendit, aut uti
jam dictum, ad consequendam adversus id quod dif-
famatione imputatur, securitatem. 2. Remedium *L.*
Diffamari extraordinarium de jure est, actionem ve-
rò de injuriis Prætor dedit ordinariam. 3. Latior est
imploratio ex *L. Diffamari* injuriarum actione, prior
enim competit etiam iis in casibus, ubi hæc non obti-
net, & ubi proprie injuria non est. 4. In actione in-
juriarum principaliter desideratur animus injuriæ in-
ferendæ in contumeliã alterius, adeo, ut convitii quoq;
veritas neutiquam excuset convitiantem, verum in *L.*
Diffamari animus injuriandi non attenditur, sed nihi-
lominus diffamator tenetur diffamationis suæ, si ve di-
ctæ si ve scriptæ, rationes reddere, quocunque etiam
animo dictum scriptumve fuerit, adeoque actioni in-
juriarum semper locus est, etsi objecta quoque sint
vera, modo animo injuriandi prolata. *L. 18. ff. de Inju-
riis. Gail. L. 2. Obs. 99. num. 1.* Lex *Diffamari* autem, ubi
vera non sunt, quæ dicuntur, etsi sine animo injuri-
andi prolata, si enim veritas probari posset à diffa-
matore, hoc remedium legis *Diffamari* cesfaret, nul-
lumque effectum haberet. Mittimus alias differen-
tias, uti, quod actio injuriarum sit famosa, pœnalis, fi-
niatur anno, aliterque in ea & procedatur, & cogno-
scatur,

scatur, & pronuncietur quam in diffamatorio. Et hinc quoniam diversissima sunt, diversaque supponunt, diversumque effectum post se trahunt. Et præterea alterum alterius preparatio est, nec utriusque petitiones apte conciliari queunt, vid. *Carpzov. Lib. 2. Resp. 57.* inde in uno eodemq; libello cumulativè juncti non possunt. *Finckelthaus. Obs. 55.* sed à prudentibus causarum patronis, antequam instituantur, probè separanda & perpendenda hæc duo remedia, quod nam præ altero competat, clientiq; suo magis utile ac proficuum sit.

§. II. Hinc apparet, citationem ex hac lege non inducere præventionem in causa principali, sed eam induci citatione in ipsa causa principali factâ. *Gail. Libr. 1. obs. 11. in fin. Carpz. d. L. 2. Resp. 34. Mev. P. 1. decis. 198. & P. 3. decis. 350.* Denique in dubio cumulari utramque legem, cæteris paribus posse, non dubitamus. *arg. L. 1. §. 4. ff. Quod legat.* Hæc satis pro instituto de utraque hac lege. Plura de iis videri possunt apud *Carpz. de Process. tit. 20. per tot.* & de diffamatione apud *Cæsar. Contard. & Blarer. integro tractatu ad d. L. Diffamari.* qui tamen pleraque aliis remediis communia miscuit, eumque ferè contraxit *Gilhaus. Arb. Jud. Crim. Cap. 2. tit. 34. n. 95. & seqq.*

CLASSIS IV.

DE

RELIQVIS ACTORIBUS NECES- SARIO AGENTIBUS.

SUMMA.

(31.)
SUMMARIÄ.

- §. 1. Ex suscepto munere tutores quoque & curatores obligantur ad agendum.
§. 2. De inventario eorum.
§. 3. Ante confirmationem gestio eorum regulariter nulla est.
§. 4. Protutores ex administratione iidem ad agendum obligantur, etsi confirmatio cesset.
§. 5. Negotiorum gestores alterius negotia suscipiendo inviti obligantur, & culpam levissimam præstant.
§. 6. Syndici nomine collegiorum agere tenentur, & in eos processus dirigitur, at male dicuntur esse cum libera.
- §. 7. Venditor evictionem emptori præstare tenetur.
§. 8. Qui actionem movit sine refusione impensarum ab ea recedere nequit.
§. 9. Tres alii casus recensentur, quos DD. & Heigius ad alterutram legem referunt.
§. 10. Id vero refellitur, & casus explicantur.
§. 11. De abusu dictorum remedium.
§. 12. L. 9. ad Sc. Silan. huc non pertinet, quoniam mors defuncti, prævia denunciatione judici facta, hodie criminaliter vincitur.

S. I.
Talis quoque actor, qui de jure necessario agere debet, invenitur in materia tutela & cura, quæ tutela ratione originis meri juris positivi est, seu Civilis, (non obstante §. pen. Instit. de Attitut.) eoque jure tutor seu curator ratione officii ad agendum in causa pupilli & minoris obligatur. Hi actores equidem non provocantur ad agendum, ut antecedentes, vi alicujus remedii præparatorii, seu implorationis officii judicis, sed ex suscepto munere publi-

blico, quo ad agendum & gerendum adstringuntur, cum ut evitent actionem tutelæ, quæ alias pupillis competeret, tum ut eo accuratius tutelâ seu curatelâ finitâ, pupillis minoribusve suis rationes reddere queant. Et hæ actiones tutorum, quæ nomine minorum & pupillorum moventur, variæ sunt pro ratione circumstantiarum, modo enim ob nomina pupillaria activa, modo ob nomina passiva, quando pupilli & minores conveniuntur à creditoribus, quo rite tunc defendantur, modo ob alias causas lis movetur, interdum quoque à defunctis parentibus ad eos, ut hæredes, processus transfertur.

§. 2. Fundamentum autem reddendarum rationum, & ut hi actores rite officio suo fungantur, in tempore agant, omneque præjudicium ac damnum futurum evitent, est ipsum inventarium patrimoniorum, tum pupillorum, tum minorum. Hujus verò ommissio tutorem ex præsumptione juris constituit in dolo, & inde ad omne interesse tenetur tutor, præter poenam extraordinariam atque infamiæ, æstimaturque res juramento in litem. *L. 7. pr. ff. de Administr. & peric. tut. L. f. §. 1. C. Arbitr. tut. Myns. Cent. 2. obs. 37.*

§. 3. Caveant tamen hujusmodi actores ne aliquid agant hodie ante confirmationem, & decretum Magistratus. Alias enim actus antea gesti sunt ipso jure nulli. *Myns. cit. loc.* Non tamen exinde sequitur, quod hodie omnes tutores sint dativi, nam vi hujus decreti non constituitur tutela, utpote quæ jam ante vel testamento vel ipso jure, seu lege constituta est, sed tantummodo gestio permittitur. Excipitur saltem casus & actus, qui moram non fert, tunc enim omnis administratio solet admitti, & alias quod

quod constitutum est in favorem pupilli; in ejus damnum redundaret, quoniam periculum in mora est.

§. 4. Quod de tutoribus & curatoribus confirmatis diximus, idem extenditur quoque ad protutores, juxta t. t. de eo quod pro tut. vel curat. nam & hi eo magis pro pupillis atque minoribus vigilare, nec non contra tertium agere, adeoque jura dictarum personarum observare, atque defendere compelluntur, etsi eorum nulla facta confirmatio judicialis. Quemadmodum enim confirmati tutores ob metum actionis tutelæ contra tertium, nomine pupillorum & minorum, agere compelluntur, ita quoque ob metum actionis protutelæ qui pro tutore & pro curatore gerunt, idem observent necesse est: nam hæc actio introducta est ad exemplum tutelæ, ejusque naturam imitatur: *L. pen. ff. de eo qui pro tut. &c.* uti enim tutelæ actio est directa & contraria, ita quoque actio protutelæ talis constituta, eademque utrobique culpa, ac diligentia præstanda est. *d. L. pen. ff. eod. tit.*

§. 5. Huc quoque referendi sunt omnes rerum alienarum administratores, uti negotiorum gestores, qui alterius negotia sine mandato domini sponte gerendo, se alteri ad rationes reddendas, & alterum sibi ad indemnitatem præstandam adstringunt: *§. 1. instit. de act. que qf. ex contract. nasc.* & hi obligantur, etiam si alterius utilitatem promovere in animum non induxerint. *per L. 6. §. 3. ff. de N. G.* Verùm in præstationibus durior eorum conditio est quam superiorum, & culpam levissimam seu diligentiam exactissimam præstant. *per L. 25. §. 16. ff. Famil. Erisc. §. 1. Instit. de Oblig. que qf. ex contract. nasc. l. 21. C. Mandati.* Hæc vero materia negotiorum gestorum antecedenti latior est, & plura negotia continet, protutela enim

E cau-

causas negotiaque minorum pupillorumve solummodo supponit, hæc omnium.

§. 7. Eisdem horum actorum necessario agentium suscipiunt quoque vices Syndici Civitatum, Universitatum, & omnium Collegiorum licitorum. His enim competit jus & potestas omnes lites in iudicio nomine universitatis agendi & administrandi. *L. 1. §. 1. L. 6. §. 1. ff. quod cuiusque univ. nom. vel contra.* Hinc totus processus in eos dirigitur, omnesque citationes ad eos mittuntur: indeque formula: *In Sachen Syndicen der gemeine &c.* Non tamen gaudent universali mandato, seu, uti loquitur jus canonicum, *cum libera*. Hinc non transigunt libere, nec juramenta deferunt, quicquid in contrariam statuunt *Dd. L. 18. §. 13. ff. de Muner. & honor. & L. 17. §. f. ff. de Jur. rej. L. 60. de Procurat. Perillustr. Dn. Præses in Lection. Lauterb. ad tit. Quod cuiusque univ.* Hæc enim potestas cum libera, quæ prorsus eadem est cum universali, *Perillustr. Dn. Præses ad tit. ff. de Procurat.* refutatur ex ipsa definitione Syndicatus. Syndicus enim habet mandatum generale ad agendum, hoc vero non est cum libera, seu universale, hoc enim omnia judicialia & extrajudicialia negotia comprehendit. Econtrario qui saltem instructus mandato generali ad agendum, nec transigere nec juramentum deferre potest, ista enim vel speciale mandatum requirunt, vel tantummodo in universali procuratore locum obtinent. *d. L. 17.* Imo Syndicus, quia tantum litium est administrator, hanc potestatem exercere nequit, quia dum transigit, non administrat litem, sed ab ea recedit; item si juramentum defert, eo ipso quoque transigit de lite, quoniam juramenti delatio est species transactionis, & post juramentum à lite receditur. *L. 2. ff. de Jur. rej.*

§. 7. Spe-

§. 7. Spectant quoque ad hanc classem simi-
 lium actorum, omnes illi, qui obligantur contra ter-
 tium agere, vi legis vel negotii celebrati. *L. 13. §. pen.
 de Act. Emt. L. 75. §. f. de Leg. 1.* Sic v. gr. venditor
 emptorem in securitate constituere compellitur pos-
 sessionis rei venditæ, & si turbetur emptor, convenire
 potest venditorem, ut agat contra turbantem. Quod
 tum admitti potest, cum emptor in possessionem vacu-
 am nondum venit, alio possessionem tenente, & se po-
 tiorem profitente, tum enim emptor actione empti ven-
 ditorem adigere potest ut in posesforio agat, & va-
 cuam possessionem tradat. *Fransk. Exerc. 11. quest. 2.*
 Item si res vendita ante traditionem furto subtracta sit,
 tunc & venditor ipse agere debet contra furem, vel
 actionem cedere, quemadmodum hi actores regulari-
 ter liberantur, si actiones cedant *L. 5. §. 12. ff. Commod.*

§. 8. Denique in hac materia pratereundum
 non fuit, omnes actores qui semel actionem moverunt,
 teneri illam prosequi, nam quamvis ante motam actio-
 nem, in libero stet cujusque arbitrio, agere, an cedere
 velit, nihilominus si forte antea non satis deliberavit a-
 ctor, viâ processus semel electâ, amplius libera vo-
 luntatis non est, pro lubitu actione instituta abstinere,
 sed vel persequi litem, vel impensas refundere,
 omniaque damna præstare tenetur, prout jura or-
 dinesque processuum clare disponunt.

§. 9. Sunt vero & alii casus, quos DD. ad alteru-
 tram legem referunt, ut 1. Quod liberi nondum mota
 lite petere possint, se pronunciari legitimos. 2. Quod
 posesfor Comitatus petere possit se declarari comitè,
 ad suæ possessionis confirmationem. 3. Si generalis con-
 stitutio edita est, quæ privatorum privilegiis præjudi-
 cat, quod peti possit, ut declaretur, constitutionem

eo non pertinere &c. *Heig. P. 2. quest. 8. num. 8. & seqq.*
 §. 10. Verum duo priores casus, si nulla diffamatio
 processit, inepti sunt. Neq; enim est, quod in iudicium
 deducere possint, non liberi jus legitimum, quod ne-
 mo diffamando in controversiam vocat; neque excep-
 tionem, quæ nulla supponitur: uti nec possessor castri,
 ob easdem causas. Quodsi vero vel diffamatio pro-
 batur, vel exceptio, nihil in eo singulare est. Et fal-
 litur Heigius, Ictus alias doctissimus, cum ad auto-
 ritatem Bartoli, in *L. Uti frui s. ff. si usufruct. pet.* pro-
 vocat, qui nihil ibi de huiusmodi remediis, sed de
 negatoria tractat. Sed nec tertia species congruit.
 Aut enim constitutio ad ea privilegia non pertinet,
 & nulla adeundi iudicis causa est; aut eò pertinet, &
 frustra imploratio fit; aut dubitatur an eo pertineat,
 & declaratio petitur à constituyente, quod huius loci
 non est.

§. 11. Non igitur vagari extra oleas cum his
 remediis oportet, sed intra fines illa coercenda sunt,
 sc. si vel diffamatio docetur, vel exceptio aut jus ali-
 quod tempore periturum, aut in deterius casurum me-
 tuitur, aut si quis ex suscepto, aut in iuncto negotio
 ad gerendum & agendum adstrictus sit.

§. 12. Videtur quoque *L. 9. ff. ad Sct. Silan.* huc
 pertinere, ubi hæres compellitur mortem defuncti
 vindicare. At quoniam vindicatio hæc hodie simpli-
 citer publica esse debet, & sufficit, si hæres iudici deli-
 ctum denunciaret, per consequens non per modum
 actionis, sed mediante processu criminali talis vindi-
 cta quærenda, & delictum puniendum, studio ejus tex-
 tus explanatione super sedemus, ac summi Nu-
 minis nomine huic Disertationi

finem imponimus.

S. D. G.

ULB Halle

3

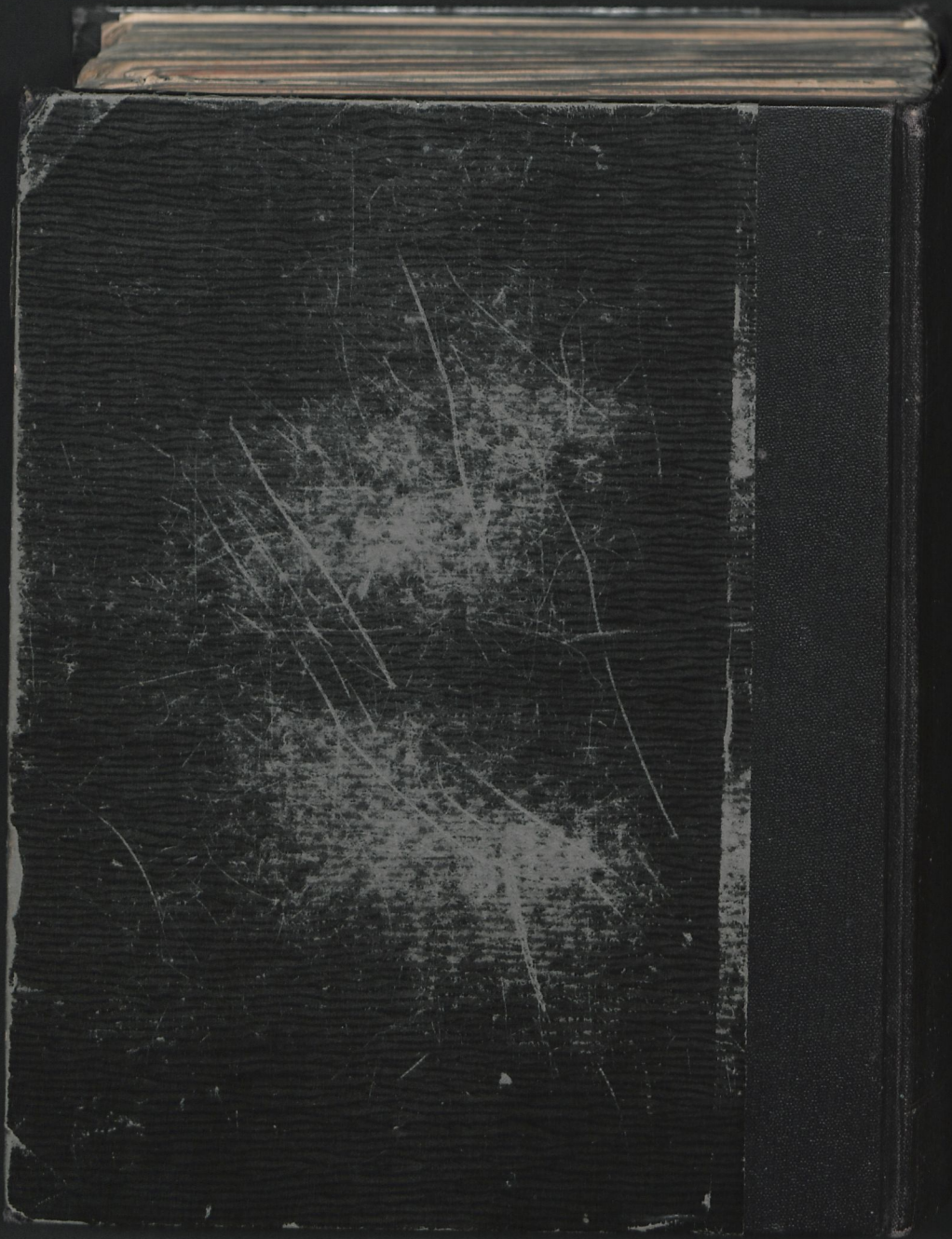
002 376 954

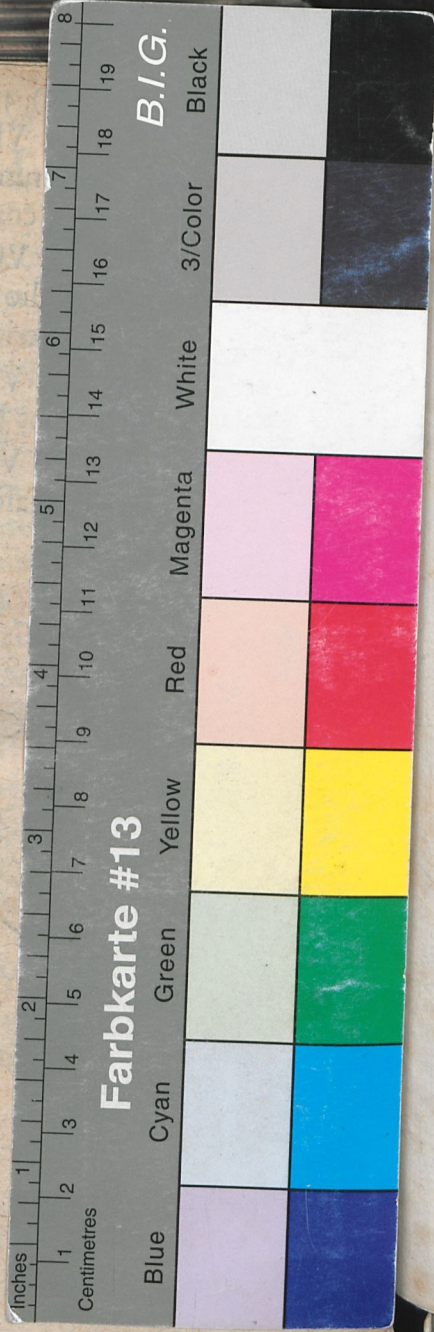


sb

VD 18







18 *G. 33. num. 8.* *24*

DISSERTATIONE JURIDICA

**ACTOREM
AD AGENDUM
INVITUM,** *1709, 5*

P. 70.

IN ILLUSTRIVIADRINA
P R Æ S I D E

PERILLUSTRI AC GENEROSISSIMO DOMINO,

DN. HENRICO COCCEJO,

JCTO EXCELLENTISSIMO,
AUGUST. ac POTENTISS. BORUSSIÆ REGIS
CONSILIARIO INTIMO,
FACULTAT. JURID. ORDINARIO, & ANTECES-
SORE PRIMARIO,

*Domino, Mæcenati, ac studiorum suorum Promotore,
pio cultû, aeternum venerando,*

Ad D. IX. Mart. Ann. MDCCIX.
exhibet

JOH. HENR. SIMONIS, March.

*****!*****?*****

FRANCOFURTI ad VIADRUM,
Literis CHRISTOPHORI ZEITLERI

