Hist. Aug. 00

K

U. f. 198,2

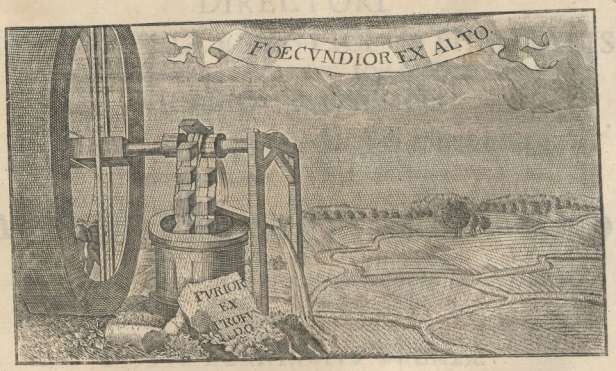
Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-802823-p0002-2

IVSTI HENNINGII BÖHMERI
ICti
CONSVLTATIONVM
ET
DECISIONVM
TOMI II.
PARS II.
ARGUMENTA
IURIS CIVILIS ET CRIMINALIS
IVXTA
ORDINEM DIGESTORVM
A LIBRO XXX. VSQVE AD LIBRVM L.
DISPOSITA ET CONGESTA
EXHIBENS.

IVSTI HENNINGII BÖHMERI ICTI
POTENT. REGI BORVSS. A CONSIL. INTIM. DIRECT. ACADEM.
FRIDERIC. ET VICARII PRAESID. IN FACVLT. IVRID.
PROF. IVR. ORDIN.

CONSVLTATIONVM
ET
DECISIONVM IVRIS
TOMI II
PARS II
IVRIS CIVILIS ET CRIMINALIS
ARGVMENTA SELECTIORA
IVXTA
ORDINEM DIGESTORVM
A Libro XXX vsque ad Librum L
EXHIBENS

EX SCHEDIS PATERNIS
COLLEGIT, CONVENIENTI ORDINE DIGESSIT, CONSPECTV ARGVMENTORVM,
SVMMARIIS AC INDICE LOCVPLETISSIMO INSTRVXIT
FILIVS
CAROLVS AVGVSTVS BÖHMER D.
IN CONSIL. RERVM BELLICAR. AC DOMANIAL. POTENT. REGIS
BORVSS. AVDIT. ET SCABIN. REGII ASSESSOR.



HALAE MAGDEBVRGICAE
IMPENSIS ORPHANOTROPHEI MDCCXXXIV.

IVSTI HENNINGII BÖHMERI ICTI
POTENT. REGI BORVSS. A CONSIL. INTIM. DIRECT. ACADEM.
FRIDERICI. ET VICARII PRAESIDIS. IN FACVLT. IVRID.
PROF. IVR. ORDIN.

CONSVLTATIONVM
ET
DECISIONVM IVRIS
TOMI II
PARTII
IVRIS CIVILIS ET CRIMINALIS
ARGVMENTA SELECTIORA
IXXTA
ORDINEM DIGESTORVM
A Libro XXX usque ad Librum L.
EXHIBENS

EX SCHEDIS PATERNIS
COLLEGIT, CONVENIENTI ORDINE DIGESSIT, CONSPECTV ARGVMENTORVM,
SVMMARIIS AC INDICE LOCVPLETISSIMO INSTRVXIT
FILIVS
CAROLVS AVGVSTVS BÖHMER D.
IN CONSIL. REGVM BELLICAR. AC DOMANIAL. POTENT. REGIS
BORVSS. AVDIT. ET SCABIN. REGII ASSESSOR.

IMPENSIS ORPHANOTROPHEI MDCCXXXIV.

VIRO
ILLVSTRISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO
DOMINO
SAMVELI
L. B.
DE MARSCHALL
DYNASTAE IN DALWITZ, TASDORFF,
MVNCHEHOFFEN, RELIQVA
AVGVSTISSIMO REGI PORVSSIAE
A CONSILIIS SANCTIORIBVS
TVM BELLI TVM PACIS
PROVINCIARVM MARCHICARVM
AERARII SVPPLENDIS NVMERIS MILITARIBVS
DESTINATI
ET ORPHANOTROPHEI POTSDAMIENSIS REGII
DIRECTORI
SENATVS ECCLESIASTICI CATHEDRALIS
ET GYMNASII VALLIS IOACHIMICAE
VICARIO PRAEFECTO
CONSILIARIO PROVINCIALI CIRCVLI
INFERIORIS BARNIMENSIS
PATRONO SVO INDVLGENTISSIMO

S. P. D.

IVSTVS HENNINGIVS BÖHMER.



VSpicatissimum atque sanctissimum SAMVELIS *nomen est, tanta refertum celebritate, vt sub eo in orbe erudito viri sapientissimi inclaruerint.* COCCEIOS, PVFENDORFFIOS, STRYKIOS, HVBEROS, PETITOS, SCHVRTZFLEISCHIOS, BASNAGIOS, MARESIOS, *magna illa reipublicæ literariæ lumina, intelligo, quos omne æuum summa colit obseruantia, coletque perpetuitate temporis consequentis. In TE vero, VIR ILLVSTRISSIME, hoc nomen eo illustrius atque excellentius est, quod in eum Augustissimus Rex Porussiæ TE constituerit locum, quo sanctioribus consiliis res belli & pacis moderari: rebus singulorum afflictis grauissimum & ponderosum adferre momentum: orphanis, fortuna destitutis, paternam exhibere curam: &, vt in compendio dixerim, omnem reipublicæ, sceptro Regio Porussico parentis, sollicitudinem impendere, omni studio & alacritate animi niteris, tantaque perficis virtute felicique effectu, vt Regiæ MAIESTATI in deliciis, omnibus ve-*

ro

ro Regio imperio subiectis solatio certissimo sis, & præsidio ad res suas erigendas firmissimo. Imprimis vero solidum indulgentia TVA propugnaculum obtulit atque perfugium aperuit ciuibus orbis literarii, quorum tutelam ea promtitudine mentis per plures annos suscepisti, atque gessisti, vt eam sub TVA defensione merito dicere liceat legitimam, *seu omni lege ILLVSTRISSIMO NOMINI TVO debitam connatamque. Habent literæ interiores hoc cum ciuitatibus, ac corporibus, sanctioribus destinatis vsibus, commune, quod inermes sint, nec solis animi viribus contra vim externam insidiasque sese sustentare queant, sed murum desiderent aheneum, quem inuidis obiicere & opponere, atque cuius sub tutamine mentem in omni doctrinarum genere pascere valeant. Ea vero etiam felicitate perfruuntur, quod illos, quos virtus propria & meritorum cumulus in altissimum reipublicæ locum collocauit posuitque, tutelares habeant, & propugnatores, vtpote cum quibus ipsimet necessitudinem & consuetudinem quotidianam contraxerunt, vt nihil ea familiaritate possit esse coniunctius. Suauitas bonarum artium etiam TIBI, VIR ILLVSTRISSIME, condimentum laborum grauissimorum, quibus quotidie pro salute reipublicæ perfungeris, fuit, vt hoc amoris firmissimo præsidio res earum affluentiores & ditiores redditæ,*

ditæ, &, TE tutore, facultates earum admodum auctæ fuerint. Florentibus hoc modo studiorum rebus, non mirandum est, meam quoque cum aliis, qui in literis viuunt, non fuisse dissimilem fortunam, vtpote quem immerentem patrocinio TVO grauissimo suscepisti, susceptum beneficiis singularibus ornasti, atque hoc modo ornatum nouis semper indulgentiæ TVAE documentis cumulare non intermittis, vt ingratissimus plane ferreusque essem, nisi, quauis occasione oblata, deuotissimæ meæ erga TE mentis & obseruantiæ perpetuæ ederem significationem, testationemque publicam. Hæc animo penitus infixa insculptaque sententia mihi legem imposuit, vt partem hanc alteram collectionis consiliorum & decisionum, ad ius digestorum compositæ, ILLVSTRISSIMO NOMINI TVO propriam dicarem, atque consecrarem, quo hoc tegmine tuta, maiori cum fiducia in publicum agere, simulque tessera gratissimæ meæ & obseruantissimæ voluntatis esse queat indubitata. Literis vnice meo satisfacio officio, quod in literis ætatem agam, & ad virtutem colendam etiam literæ adiuuent, moueant, suadeant; denique quod etiam TE, MAECENAS SVMME, inter arduas occupationes studia quarumcunque doctrinarum delectent incredibiliter. Dab. d. XXII. *Mai.* MDCCXXXIV.

CON-

CONSPECTVS CONSVLTATIONVM ET DECISIONVM SECVNDVM ORDINEM DIGESTORVM A LIBRO XXX. VSQVE AD LIBRVM L.

LIBER XXX-XXXII.

De legatis.

RESPONSVM DCCLIIX.

THEMATA.

I. Testator in dubio de suis, non hæredis bonis, legasse præsumitur.

II. *Immunitas personalis ad heredes non transit.*

RESPONSVM DCCLIX.

THEMA.

Bona sub ea qualitate, qua apud defunctum fuerunt, legata censentur.

RESPONSVM DCCLX.

THEMA.

Si de qualitate vel quantitate legati dubitatur, ad tempus conditi testamenti respiciendum est.

RESPONSVM DCCLXI.

THEMA.

De vsuris legati rei incertæ.

RESPONSVM DCCLXII.

THEMA.

De legatis ad pias causas.

RESPONSVM DCCLXIII.

THEMA.

De vindicatione rerum legatarum.

RESPONSVM DCCLXIV.

THEMA.

Legatarius actiones soli hæredi competentes non nisi iure cesso instituere potest.

LIBER XXX. TITVLVS II.

De vsu & vsufructu & reditu & habitatione & operis per legatum & fideicommissum datis.

RESPONSVM DCCLXV.

THEMATA.

I. De legato vsusfructus.
II. *De diuisionis parentum inter liberos interpretatione.*
III. *Quatenus per alienationem rei legatæ legatum ademtum censeatur?*

RESPONSVM DCCLXVI.

THEMA.

De differentia legati proprietatis & vsusfructus.

RESPONSVM DCCLXVII.

THEMATA.

I. Vsusfructus legatus perit morte vsufructuarii, & ad proprietarium transit.
II. *Legato sub pluribus conditionibus relicto num sufficiat, vnam earum existere?*

DECISIO DCCLXIIX.

THEMATA.

I. *Delatio iuramenti ad terminum probatorium haud est adstricta.*
II. Vsusfructus cum onere soluendi vsuras alicui legatus non potest conferri cum vsufructu simpliciter legato, adeoque non vnice haberi ratio perceptionis fructuum.
III. *Pecunia soluta in debitum liquidum imputanda est.*
IV. *In causis reddendarum rationum, multum defertur arbitrio iudicis.*

RESPONSVM DCCLXIX.

THEMATA.

I. De habitatione legata.
II. De fundo instructo legato.

TITVLVS VII.

De instructo vel instrumento legato.

RESPONSVM DCCLXX.

THEMATA.

I. Fundo legato, pertinentiæ eius quoque legatæ censentur.
II. *De legato conditionato.*
III. *De transactionis super fideicommisso requisitis.*

LIBER XXXIV. TITVLVS II.

De auro, argento, mundo, ornamentis &c. legatis.

RESPONSVM DCCLXXI.

THEMA.

Sub legato der Juwelen und Geschmeide quid veniat?

TITV-

TITVLVS III.
De liberatione legata.

RESPONSVM DCCLXXII.
THEMA.
De legato liberationis.

TITVLVS IV.
De adimendis vel transferendis legatis vel fideicommiſſis.

RESPONSVM DCCLXXIII.
THEMA.
Quatenus per alienationem rei legatæ legatum ademtum cenſeatur?
RESPONSVM DCCLXXIV.
THEMATA.
I. De ademtione legatorum per transmutationem rei legatæ.
II. *De iniuſta dilatione ſolutionis liquidi ob illiquidum.*

TITVLVS V.
De rebus dubiis.

RESPONSVM DCCLXXV.
THEMA.
De interpretatione teſtamenti dubii.
RESPONSVM DCCLXXVI.
THEMA.
Vltimæ voluntates vltra caſus expreſſos non ſunt extendendæ.
RESPONSVM DCCLXXVII.
THEMA.
Vbi adſunt verba in teſtamento expreſſa, ad voluntatem præſumtam non recurritur.
RESPONSVM DCCLXXIIX.
THEMA.
In teſtamentis dubiis interpretandis magis ad mentem teſtatoris, quam proprium verborum ſignificatum, reſpiciendum eſt.
RESPONSVM DCCLXXIX.
THEMA.
Voluntas teſtatoris dubia ex ordine ſuccedendi iuris communis explicanda eſt.
RESPONSVM DCCLXXX.
THEMA.
Verba dubia in teſtamentis imprimis ex ſitu eorum explicanda ſunt.
RESPONSVM DCCLXXXI.
THEMA.
Teſtamentorum interpretatio ita inſtituenda eſt, ne contradictionem ſapiant.
RESPONSVM DCCLXXXII.
THEMATA.
I. De effectu clauſularum pœnalium in teſtamentis.
II. *Super dolo iuramentum deferri poteſt.*

III. De dubiis testamenti clausulis.
IV. *Solutio morgengabæ ex solo lapsu alterius nuptiarum diei colligi nequit.*

RESPONSVM DCCLXXXIII.

THEMA.

Liberorum nomine etiam nepotes veniunt.

RESPONSVM DCCLXXXIV.

De eodem argumento.

RESPONSVM DCCLXXXV.

THEMA.

Nomine descendentium etiam pronepotes & in remotiori gradu constituti veniunt.

RESPONSVM DCCLXXXVI.

THEMA.

Appellatione der Geschwister in testamentis tantum intelliguntur ex vtroque parente coniuncti.

RESPONSVM DCCLXXXVII.

THEMATA.

I. Sub fratrum liberis in testamento institutis num fratrum nepotes veniant?
II. *Transactio valet tantum inter transigentes.*

RESPONSVM DCCLXXXIIX.

THEMA.

Vocatis ad successionem fratribus eorumque filiis, num copulatiue an successiue vocati censeantur?

RESPONSVM DCCLXXXIX.

THEMATA.

I. *De natura pertinentiarum.*
II. *Nomina passiua inter heredes ipso iure sunt diuisa.*
III. Sub legato mobilium nomina non veniunt.

RESPONSVM DCCXC.

THEMA.

Verbum Germanicum *mobilien* non omnia mobilia comprehendit.

RESPONSVM DCCXCI.

THEMATA.

I. Num sub verbis: der fahrenden Haab omnia mobilia veniant?
II. De particulis in testamentis demonstratiuis.
III. De interpretatione legatorum dubiorum.
IV. *De differentia legati proprietatis & vsusfructus.*

TITVLVS VIII.

De his, quæ pro non scriptis habentur.

RESPONSVM DCCXCII.

THEMA.

Legata quæ intelligi nequeunt, pro non scriptis habentur.

RESPONSVM DCCXCIII.

THEMA.

Qui maledicit testatori, magis pro incapace quam indigno habetur.

RESPONSVM DCCXCIV.

THEMA.

Num ex adulterio simplici nati incapaces sint hæreditatis, si a patre naturali heredes instituantur?

TITVLVS IX.

De his, quæ vt indignis auferuntur.

RESPONSVM DCCXCV.

THEMA.

De hæreditate indigno a fisco auferenda.

LIBER XXXV. TITVLVS I.

De conditionibus & demonstrationibus & causis & modis eorum, quæ in testamento scribuntur.

RESPONSVM DCCXCVI.

THEMA.

De conditionibus legato adiectis.

RESPONSVM DCCXCVII.

De eodem argumento.

RESPONSVM DCCXCIIX.

THEMATA.

I. De validitate conditionis: si vidua non nupserit.

II. *De detractione quartæ Falcidiæ vel Trebellianicæ cuinis heredi competente.*

III. *Vxor læsa in portione statutaria testamentum ex capite nullitatis impugnare nequit, sed actioni ad supplementum demum locus est.*

RESPONSVM DCCXCIX.

De eodem argumento.

RESPONSVM DCCC.

THEMA.

Legato sub pluribus conditionibus relicto, num sufficiat, vnam earum existere?

RESPONSVM DCCCI.

THEMA.

De falsa causa legato adiecta.

LIBER XXXVI. TITVLVS I.

Ad Senatusconsultum Trebellianum.

RESPONSVM DCCCII.

THEMATA.

I. De indiciis fideicommissi veris & spuriis.

II. *De herede incerto.*

III. *Insinuatio testamenti etiam fieri potest in ædibus privatis.*

IV. *Ordo scripturæ hodie in testamentis non attenditur.*

RESPONSVM DCCCIII.

THEMATA.

I. Ex quibus verbis fideicommissum colligatur?

II. *Habilitas testamenti condendi non ex capacitate matrimonium ineundi, sed ex ætate colligitur.*

III. *Heres in testamento vitioso institutus in possessionem ex l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll. non est mittendus.*
IV. *Testamenta ita sunt explicanda, ne contradictionem sapiant.*
V. *De cautione vsufructuaria eiusque remissione.*

RESPONSVM DCCCIV.
THEMATA.

I. Fideicommissum vnde colligatur?
II. *Ignorantia facti proprii quatenus excuset & locum faciat condictioni indebiti?*
III. *Successio intestata per testamentum mutari potest.*

RESPONSVM DCCCV.
THEMA.

In fideicommissis ad coniecturatam voluntatem fideicommittentis respiciendum est.

RESPONSVM DCCCVI.
THEMATA.

I. Fideicommissum tacitum ex coniecturis leuibus quibuscunque non colligitur.
II. *Fructus feudales in diuisionem hæreditatis allodialis veniunt.*

RESPONSVM DCCCVII.
THEMATA.

I. De fideicommisso tacito.
II. *De exceptione rei iudicatæ contra tertium alleganda.*
III. *De tacita heredis institutione quoad extraneum valida.*
IV. *De natura iuris retractus gentilitii.*

RESPONSVM DCCCVIII.
THEMATA.

I. De fideicommissis tacitis.
II. *Agnitio testamenti perfecti colligitur ex solutione legatorum absque protestatione facta.*
III. *Testamentum s. testibus destitutum nequidem quoad legata & fideicommissa validum est.*

RESPONSVM DCCCIX.
THEMATA.

I. *Iura bonorum auitorum specialia in fauorem agnatorum tantum, non cognatorum, statuta sunt.*
II. De differentia bonorum auitorum & fideicommissariorum.

RESPONSVM DCCCX.
THEMATA.

I. *Ad rem suam vendendam regulariter nemo cogi potest.*
II. *Diuisio hereditatis imitatur naturam emtionis.*
III. De pactis ad fideicommissa familiæ inclinantibus.

RESPONSVM DCCCXI.
THEMATA.

I. Mobilia sub fideicommisso omnium bonorum etiam comprehenduntur.
II. *Iuramentum promissorium etiam heredes obligat.*
III. Fideicommissa familiæ conuentionalia confirmatione superioris non indigent.
IV. *De præscriptione hæreditatis petitionis.*

RESPONSVM DCCCXII.
THEMA.

Fideicommissum de re litigiosa constitui potest.

RESPON-

RESPONSVM DCCCXIII.

THEMA.

Bona aliena fideicommissis onerari nequeunt.

RESPONSVM DCCCXIV.

THEMA.

De fideicommisso nuncupatiuo.

RESPONSVM DCCCXV.

THEMA.

De vsu beneficii L. F. C. de fideicommiss.

RESPONSVM DCCCXVI.

THEMA.

Fideicommissa conuentionalia cum pupillis non, nisi autoritate magistratus accedente, condi possunt.

RESPONSVM DCCCXVII.

THEMA.

In interpretatione fideicommissi non tam ad verba quam ad mentem fideicommissum constituentis respiciendum est.

RESPONSVM DCCCXIIX.

THEMATA.

I. *Testamenta coniugum reciproca testamentis mutari possunt, si non in specie mutatio eorum prohibita sit.*

II. *Voluntas testatoris dubia ex succedendi iuris communis ordine explicanda est.*

III. Heres fiduciarius res fungibiles licite alienare potest, eorumque æstimationem iusto tempore demum præstat.

IV. In Trebellianicam quartam fructus ex hæreditate percepti computantur.

V. De iure fiduciario heredi in bonis fideicommissariis competente quoad fructus eorum.

VI. *Legata, quæ intelligi nequeunt, pro non scriptis habentur.*

RESPONSVM DCCCXIX.

THEMA.

De detractione quartæ Trebellianicæ vel Falcidiæ cuiuis hæredi competente.

RESPONSVM DCCCXX.

THEMA.

Num fideicommissum familiæ subiaceat detractioni quartæ Trebellianicæ.

RESPONSVM DCCCXXI.

THEMA.

De imputatione fructuum in quartam Trebellianicam.

RESPONSVM DCCCXXII.

THEMA.

Num prælegata in restitutionem fideicommissi veniant?

RESPONSVM DCCCXXIII.

THEMA.

Filius in fideicommisso conditionali legitimam simul & Trebellianicam detrahere potest.

RESPONSVM DCCCXXIV.

THEMA.

Prohibitio detractionis quartæ Trebellianicæ non tantum colligitur ex verbis prohibitiuis, sed etiam æquipollentibus.

RESPONSVM DCCCXXV.

THEMA.

Heres fiduciarius ratione quartæ Trebellianicæ tenetur pro rata ad omnia onera.

RESPONSVM DCCCXXVI.

THEMA.

De eodem argumento.

RESPONSVM DCCCXXVII.

THEMA.

An & quatenus licita de fideicommisso sit dispositio in familia iis, quos concernit?

DECISIO DCCCXXIIX.

THEMA.

De alienatione bonorum fideicommisso affectorum rescindenda.

RESPONSVM DCCCXXIX.

THEMA.

An & quatenus fideicommissi alienatio licita sit, præsertim ob donationem propter nuptias?

RESPONSVM DCCCXXX.

THEMA.

Quatenus de bonis fideicommissariis transigi possit?

RESPONSVM DCCCXXXI.

THEMA.

De bonis fideicommissariis litigiosis cum tertio, qui ad fideicommissum non adspirat, licite transigitur.

RESPONSVM DCCCXXXII.

THEMA.

Quicquid ad conseruationem fideicommissi & ad remouendum periculum commune solutum, ex reditibus fideicommissi soluendum est.

RESPONSVM DCCCXXXIII.

THEMATA.

I. De modo succedendi in fideicommissis.
II. *De iuramento dandorum & respondendorum.*
III. *De clausulis testamentorum pœnam priuationis continentibus.*
IV. *De errore iuris haud probabili contra testamentorum agnitionem non allegando.*

RESPONSVM DCCCXXXIV.

THEMA.

In successione fideicommissaria proximitas diiudicatur ab vltimo possessore.

RESPONSVM DCCCXXXV.

THEMA.

De successione in fideicommissis familiæ.

RESPONSVM DCCCXXXVI.

THEMATA.

I. Fideicommissa familiæ extincto stemmate masculino euanescunt, & vltimus possessor libere de iis disponere potest.
II. In proximitate, quoad successionem in fideicommisso, præprimis dispositio primi institutoris attendenda est.
III. Pro fideicommisso particulari consequendo competit rei vindicatio.

RESPON-

RESPONSVM DCCCXXXVII.
THEMA.
In fideicommisso mutuo ratio sexus nullam tribuit præferentiam.
RESPONSVM DCCCXXXIIX.
THEMA.
De remissione fideicommissi tacita.
RESPONSVM DCCCXXXIX.
THEMA.
Renunciatio fideicommissi præsumitur ex concessa singulis diuidentibus per pactum libera disponendi facultate.
RESPONSVM DCCCXL.
THEMA.
Renunciatio fideicommissi a patre facta liberis heredibus præiudicat.

TITVLVS II.

Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat.

RESPONSVM DCCCXLI.
THEMA.
Num legatum etiam ignoranti legatario statim a tempore mortis cedat ipso iure ad effectum transmissionis?
RESPONSVM DCCCXLII.
De eodem argumento.
RESPONSVM DCCCXLIII.
De eodem argumento.
RESPONSVM DCCCXLIV.
THEMA.
In fideicommissis conditionatis dies cedit a tempore existentis conditionis.

TITVLVS III. IV.

Vt legatorum vel fideicommissorum seruandorum causa caueatur & in possessionem esse liceat.

RESPONSVM DCCCXLV.
THEMA.
De cautione fideicommissaria.
RESPONSVM DCCCXLVI.
THEMA.
I. A cautione fideicommissaria nec is, qui immobilia possidet, immunis est.
II. Cautio fideicommissaria requirit fideiussores.
RESPONSVM DCCCXLVII.
THEMATA.
I. Petitio cautionis in fideicommissis exceptiones altioris indaginis non admittit.
II. De missione in possessionem fideicommissi seruandi causa.
III. *Blanditiæ quatenus testamentum infirment?*
IV. *De hereditate indigno a fisco auferenda.*

RESPONSVM DCCCXLIIX.

THEMA.

An immissi legatarii ob contumaciam rationes de fructibus perceptis & percipiendis reddere teneantur?

LIBER XXXVII. TITVLVS VI.

De collatione bonorum.

RESPONSVM DCCCXLIX.

THEMA.

Donatio simplex collationi subiecta est.

RESPONSVM DCCCL.

THEMA.

Sumtus itineris collationi non subiacent.

RESPONSVM DCCCLI.

THEMATA.

I. Collatio liberis remissa non censetur, nisi de expressa testatoris voluntate constet.

II. *Si de qualitate legati dubitatur, ad tempus testamenti confecti respiciendum est.*

RESPONSVM DCCCLII.

THEMA.

Quomodo collatio sit instituenda, & num vsuræ conferendæ sint?

TITVLVS VII.

De dotis collatione.

RESPONSVM DCCCLIII.

THEMATA.

I. *De editione specificationis iurata.*

II. De collatione dotis aliorumque bonorum.

III. *De licita exheredatione bona mente facta.*

RESPONSVM DCCCLIV.

THEMA.

De collatione dotis.

TITVLVS X.

De Carboniano edicto.

RESPONSVM DCCCLV.

THEMA.

De bonorum possessione ex edicto Carboniano.

LIBER XXXIIX. TITVLVS I.

De operis libertorum.

RESPONSVM DCCCLVI.

THEMA.

De operis hominum propriorum in Germania, præsertim Holsatia, indeterminatis.

RESPON-

RESPONSVM DCCCLVII.

THEMA.

De operis rusticorum in Germania determinatis & indeterminatis.

TITVLVS V.

Si quid in fraudem patroni factum.

RESPONSVM DCCCLIIX.

THEMA.

De vsu actionis Caluisianæ vel Fauisianæ vtilis.

TITVLVS IX.

De successorio edicto.

DECISIO DCCCLIX.

THEMA.

De præscriptione successionis descendentium.

TITVLVS XI.

Vnde vir & vxor.

RESPONSVM DCCCLX.

THEMATA.

I. *Mater ad secunda vota transiens ad edendam iuratam specificationem & rationes reddendas tenetur.*

II. De successione coniugis inopis.

III. *Hereditate semel ad heredem delata, iuri accrescendi non est locus.*

IV. *Vidua secundo nubens amittit dominium rerum ad eam a marito titulo lucrativo translatarum.*

V. *Ad donationem probandam coniecturæ leuiores non sufficiunt.*

VI. *Illicita est alienatio bonorum minorum sine solennibus legitimis facta, & contra eam minoribus restitutio in integrum competit.*

RESPONSVM DCCCLXI.

THEMA.

Dispositio auth. præterea C. vnde vir & vxor, etiam ad maritum egenum applicanda est.

RESPONSVM DCCCLXII.

THEMATA.

I. Vbi ius commune obtinet, coniuges non succedunt in portione filiali, nisi pacta dotalia vel statuta in contrarium adsint.

II. *Renunciatio iuris non præsumitur, nec ex acceptatione solutionis particularis remissio residui colligi potest.*

RESPONSVM DCCCLXIII.

THEMATA.

I. *Restitutio in integrum minoribus cessante læsione non est concedenda.*

II. Superstes coniux iis in locis, vbi communio bonorum viget, pro vero herede habetur.

III. *Ius retractus inter coheredes locum non habet.*

IV. *Ex quo tempore valor bonorum hereditariorum iis in locis, vbi communio bonorum obtinet, æstimandus sit?*

RESPONSVM DCCCLXIV.

THEMA.

Deficiente testamento vel pactis dotalibus ad successionem coniugum statutariam recurritur.

RESPONSVM DCCCLXV.

THEMA.

In successione coniugum pacta dotalia statutis derogant.

RESPONSVM DCCCLXVI.

THEMATA.

I. De acquæstu coniugali & coniugum in eo iure secundum principia iuris Germanici & Romani.
II. Successio coniugum efformanda est secundum forum mariti.
III. *Quatenus testator de rebus heredis disponere possit?*
IV. *De schedis testamentariis eorumque effectu.*
V. *De iure parentum in bonis communibus defuncta coniuge secundum ius Germanicum.*
VI. *De requisitis testamenti parentum inter liberos.*
VII. *Vbi de præiudicio tertii agitur, principis autoritas defectus supplere nequit.*

RESPONSVM DCCCLXVII.

THEMATA.

I. *Vbi nulla est mora, nec pœna lege statuta adplicari potest.*
II. *Periculum rerum hereditariarum post mortem ad omnes heredes spectat.*
III. Ad portionem coniugis superstitis statutariam computandam eius propria bona conferenda sunt.

RESPONSVM DCCCLXIIX.

THEMATA.

I. De prælegatis vxoris in portionem statutariam non computandis.
II. *De interpretatione statutorum secundum principia iuris Germanici instituenda.*
III. *Num odium iuris Romani contra secundas nuptias in fauorem liberorum primi matrimonii etiam iure Germanico fundatum sit?*
IV. *De interpretatione statutorum ex antiqua obseruantia præcedente.*
V. *De probatione obseruantiæ per acta iudicialia vel testes.*
VI. *De agnitione testamenti, & vnde colligi possit?*
VII. Vxor ob portionem statutariam ad prælegata nihil conferre tenetur.

RESPONSVM DCCCLXIX.

THEMATA.

I. De prælegatis vxoris in portionem statutariam non computandis.
II. *De contraria obseruantia contra statutum probanda.*

RESPONSVM DCCCLXX.

THEMA.

Non valide testamentum conditur in præiudicium portionis statutariæ.

RESPONSVM DCCCLXXI.

THEMA.

Portio statutaria legatis grauari nequit.

RESPONSVM DCCCLXXII.

THEMA.

Vxor læsa in portione statutaria testamentum ex capite nullitatis impugnare nequit, sed actioni ad supplementum locus est.

RESPON-

RESPONSVM DCCCLXXIII.

THEMATA.

I. Iure Saxonico maritus est heres mobiliaris vxoris.
II. *De quantitate legitima.*
III. *Pater ad secunda vota transiens inuentarium vel iuratam specificationem bonorum materno-rum edere tenetur.*

RESPONSVM DCCCLXXIV.

THEMATA.

I. *Filius nondum alibi constituto domicilio domicilium patris retinuisse censetur.*
II. Iure Magdeburgico maritus est heres mobiliaris.
III. *Pacta dotalia non semper tollunt testamentum ante ea conditum.*
IV. *A cautione fideicommissoria nec is, qui immobilia possidet, immunis est.*
V. *Cautio fideicommissoria requirit fideiussores.*
VI. *Anticipatio diei consensu contrahentium facta instrumento contractus non obest.*
VII. *Valida iure Germanico est heredis institutio in pactis.*
VIII. *De iure retorsionis ingerada, & facultate de ea disponendi in praiudicium sororum.*

RESPONSVM DCCCLXXV.

THEMA.

De successione coniugum secundum ius Marchicum.

RESPONSVM DCCCLXXVI.

THEMA.

De successione coniugum secundum statuta Zittauiensia.

RESPONSVM DCCCLXXVII.

THEMATA.

I. *De cautione pro reconuentione & expensis.*
II. *De interpretatione statutorum & vsu eorum non tantum quoad ciues sed etiam incolas.*
III. De successione coniugum secundum statuta Solquellensia.
IV. *Successio quoad nomina aestimanda est ex iuribus fori domicilii.*

De successione ab intestato secundum iura nouissima.

RESPONSVM DCCCLXXVIII.

THEMATA.

I. De probanda consanguinitate & proximitate ad effectum succedendi ab intestato.
II. *Magistratus ex syndicatu tenetur ad indemnitatem, si indebite heredibus illegitimis hereditatem tradiderit.*

RESPONSVM DCCCLXXIX.

THEMA.

De eodem argumento contraria decisio, immutatis circumstantiis.

RESPONSVM DCCCLXXX.

THEMATA.

I. De successione parentum & liberorum secundum statuta Ditmarsica.
II. *Dotatio filiarum simpliciter facta ex bonis paternis facta censetur.*

RESPONSVM DCCCLXXXI.

THEMA.

De successione liberorum in comitatu Hennebergensi.

RESPONSVM DCCCLXXXII.

THEMA.

Iure Saxonico mater in succesſione excludit collaterales.

RESPONSVM DCCCLXXXIII.

THEMA.

Num fœmina de gerada in præiudicium ſororum disponere poſſit.

RESPONSVM DCCCLXXXIV.

THEMATA.

I. *In succesſione coniugum deficientibus pactis dotalibus ad ius ſtatutarium recurrendum eſt.*

II. *De pactis dotalibus per modum contractus inter viuos conditis, & quatenus ſoluto licet matrimonio iure communi intuitu dispoſitionis in fauorem conſanguineorum facta reuocari queant?*

III. De iure recadentiæ ſeu ſuccesſione Brabantina, eiusque fundamento & ratione.

IV. *Donatio inter viuos colligi nequit ex ſola debiti donati in rationes relatione.*

V. *An & quatenus pacta dotalia in primo matrimonio inita ad ſecundum accommodanda ſint?*

VI. *Dispoſitiones derogatoriæ & transactiones vltra perſonas, in quarum fauorem facta, non extendendæ ſunt.*

RESPONSVM DCCCLXXXV.

THEMATA.

I. Moribus Germaniæ pacta de futura ſuccesſione licita ſunt, nec ab iis recedere licet.

II. *Infirmato & reſciſſo teſtamento corruunt legata in eo relicta.*

RESPONSVM DCCCLXXXVI.

THEMA.

De pactis illuſtrium ſucceſſoriis.

RESPONSVM DCCCLXXXVII.

THEMA.

Pacta ſucceſſoria inter priuatos etiam valent contra ius commune.

RESPONSVM DCCCLXXXIIX.

THEMA.

Pacta ſucceſſoria ex legitima ſuccesſione iuris communis explicanda ſunt.

RESPONSVM DCCCLXXXIX.

THEMA.

Valida iure Germanico eſt heredis inſtitutio in pactis.

RESPONSVM DCCCXC.

THEMA.

Pacta ſucceſſoria, quæ ingens præiudicium continent, ſtricte ſunt interpretanda.

RESPONSVM DCCCXCI.

THEMA.

De interpretatione pactorum ſucceſſoriorum.

RESPONSVM DCCCXCII.

THEMA.

De pactis hereditatis conſeruatiuis.

RESPONSVM DCCCXCIII.

THEMA.

De pactis hereditatis futuræ renunciatiuis iuratis hodie validis.

RESPON-

RESPONSVM DCCCXCIV.
THEMA.
Num pacta hereditatis futuræ renunciatiua iuramentum ſolenne requirant?
RESPONSVM DCCCXCV.
THEMA.
De natura pactifiliarum nobilium ſucceſſionis renunciatiui.
RESPONSVM DCCCXCVI.
THEMATA.
I. Pacta renunciatiua hereditatis ad ignorata non trahuntur.
II. *Exceptio rei venditæ & traditæ opponi nequit, ſi emtio non eſt legitime inita.*
RESPONSVM DCCCXCVII.
THEMATA.
I. De pactis renunciatæ hereditatis reſeruatiuis quando & quem effectum habeant?
II. *Transactiones regulariter nullo ſub prætextu reſcindendæ ſunt.*

LIBER XXXIX. TITVLVS I.

De noui operis nunciatione.

RESPONSVM DCCCXCIIX.
THEMA.
Admiſſa cautione de demoliendo, noui operis nunciationi renunciatum eſſe cenſetur.

TITVLVS IV.

De publicanis & vectigalibus & commisſis.

RESPONSVM DCCCXCIX.
THEMA.
De vectigalibus aliisque tributis.

TITVLVS V.

De donationibus.

RESPONSVM DCCCC.
THEMA.
Ad probandam donationem coniecturæ leuiores non ſufficiunt.
RESPONSVM DCCCCI.
THEMA.
Donatio inter viuos facta præſumitur, ſi dominium rei donatæ irreuocabiliter transfertur.
RESPONSVM DCCCCII.
THEMA.
De donatione præſumta imprimis ex vinculo ſanguinis.
RESPONSVM DCCCCIII.
THEMA.
Donatio inter viuos colligi nequit ex ſola debiti donati in rationes eiusque nomina paſſiua relatione.

RESPONSVM DCCCCIV.

THEMATA.

I. Num donatio a tertio absque mandato acceptari possit?
II. *De vsufructu bonorum aduentitiorum patri illustri competente.*
III. *Vsuræ debitis ex lucrativo titulo orti non debentur.*

RESPONSVM DCCCCV.

THEMA.

De donatione ex variis capitibus impugnata.

RESPONSVM DCCCCVI.

THEMA.

Donatio rei alienæ, licet piæ causæ facta sit, inualida est.

RESPONSVM DCCCCVII.

THEMATA.

I. De donatione inter viuos omnium bonorum licita.
II. De valida a stupido assistente curatore iudicialiter facta donatione.
III. Quatenus donatio reuocari possit ob superuenientiam liberorum?
IV. Donatio bonorum immobilium fieri debet coram iudice rei sitæ.

RESPONSVM DCCCCIIX.

THEMA.

De reuocatione donationis eiusque insinuatione, si 500. solidos excedat.

RESPONSVM DCCCCIX.

THEMA.

Coram quo iudice donatio insinuari queat?

RESPONSVM DCCCCX.

THEMA.

De donatione sub modo irreuocabili.

RESPONSVM DCCCCXI.

THEMATA.

I. Donatio sub modo non resoluitur, deficiente mora donatarii.
II. Quatenus donatarius ad soluendum æs alienum donantis obligetur?

RESPONSVM DCCCCXII.

THEMA.

Donatio modalis licite reuocatur ob non adimpletum modū & ingratitudinem.

RESPONSVM DCCCCXIII.

THEMATA.

I. De requisitis donationis geradæ.
II. Donatio geradæ ad bona postea acquisita non extendenda est.

LIBER XLI. TITVLVS I.

De acquirendo rerum dominio.

RESPONSVM DCCCCXIV.

THEMATA.

I. De variis dominii translati argumentis.
II. *Quando ex affirmatione de dolo oriatur?*

RESPONSVM DCCCCXV.

THEMA.

De iure venandi.

RESPON-

RESPONSVM DCCCCXVI.
THEMA.
De ripa aquarum & vnde dignoſcatur?

TITVLVS II.
De acquirenda vel amittenda poſſeſſione.

RESPONSVM DCCCCXVII.
THEMATA.
I. De commodis poſſeſſionis.
II. *Regiſtra monaſteriorum contra tertium non probant.*

DECISIO DCCCCXIIX.
THEMA.
De effectu poſſeſſionis iudicialiter confirmatæ.

DECISIO DCCCCXIX.
THEMATA.
I. De quaſi poſſeſſione iurium.
II. *An & quatenus ius mulctandi iurisdictioni cohæreat?*

RESPONSVM DCCCCXX.
THEMA.
Quatenus poſſeſſionem ab aliis occupatam apprehendere liceat?

RESPONSVM DCCCCXXI.
THEMATA.
I. Poſſeſſor ad edendum poſſeſſionis titulum tenetur, ſi antea alieno nomine poſſidet.
II. *Dominio vtili a colono nulliter alienato, præcedente contra colonum ſententia priuatoria, illud domino directo absque refuſione pretii reſtituendum eſt.*
III. Præſcriptio alieno nomine poſſidenti non prodeſt.
IV. *Lite per iuramentum delatum deciſa, compenſationi expenſarum locus eſt.*

TITVLVS III.
De vſurpationibus & vſucapionibus.

RESPONSVM DCCCCXXII.
THEMA.
Scientia rei alienæ coloni non præiudicat domino in præſcriptione.

RESPONSVM DCCCCXXIII.
THEMA.
Priuati fiſco titulum poſſeſſionis edere non tenentur, ſed lapſu longi temporis iuſte poſſidere præſumuntur.

RESPONSVM DCCCCXXIV.
THEMA.
De calamitate belli & defectu poſſeſſionis ciuilis præſcriptionem impedientibus.

RESPONSVM DCCCCXXV.
THEMA.
Præſcriptio longiſſimi temporis etiam ignorantibus currit, niſi ignorantia ſit inuincibilis.

RESPONSVM DCCCCXXVI.
THEMA.
Actiones perſonales XXX. annis præſcribuntur.

RESPONSVM DCCCCXXVII.

THEMA.

De præscriptione longissimi temporis actioni familiæ herciscundæ oppositæ.

RESPONSVM DCCCCXXIIX.

THEMA.

De præscriptione hæreditatis petitionis.

RESPONSVM DCCCCXXIX.

THEMA.

Litispendentia lapsu XL. annorum exspirat.

RESPONSVM DCCCCXXX.

THEMA.

Præscriptio quadragenaria allegari nequit, si non penes partes sed iudicem stetit, quo minus litem partes prosequerentur.

RESPONSVM DCCCCXXXI.

THEMA.

De præscriptione iurium ciuitatensium.

DECISIO DCCCCXXXII.

THEMA.

Quænam præscriptio in bonis ciuitatis locum habeat?

RESPONSVM DCCCCXXXIII.

THEMATA.

I. Bona fides ex lapsu longi temporis præsumitur.
II. De præscriptione in rebus ciuitatum.
III. An præscriptio sola precum oblatione vel citatione interrumpatur?

RESPONSVM DCCCCXXXIV.

THEMA.

De præscriptione immunitatis ab oneribus publicis.

RESPONSVM DCCCCXXXV.

THEMA.

De probatione præscriptionis immemorialis.

RESPONSVM DCCCCXXXVI.

THEMATA.

I. De præscriptione immemoriali.
II. Præscriptio sola citatione interrumpitur.

LIBER XLII. TITVLVS I.

De re iudicata & effectu sententiarum & interlocutionibus.

DECISIO DCCCCXXXVII.

THEMA.

De transmissione actorum ad idem collegium, quod iam in causa pronunciauit.

RESPONSVM DCCCCXXXIIX.

THEMA

Iudex ad transmissionem actorum cogi nequit, præsertim in causis, quæ a consuetudinibus particularibus, ICtis extraneis ignotis, dependent.

RESPON-

RESPONSVM DCCCCXXXIX.

THEMA.

Transmissio actorum ad ICtos extraneos in causis criminalibus ad instantiam inculpati etiam in Saxonia concedenda est, licet transmissio eorum in causis ciuilibus ad collegia iuridica Saxonica sit adstricta.

RESPONSVM DCCCCXL.

THEMA.

De sententia & decretis iudicialibus eorumque interpretatione.

RESPONSVM DCCCCXLI.

THEMA.

Decreta simplicia, super punctis incidentibus causa cognita lata, hodie transeunt in rem iudicatam.

RESPONSVM DCCCCXLII.

THEMA.

Decreta non secundum debitum iuris ordinem lata vim rei iudicatæ non habent.

RESPONSVM DCCCCXLIII.

THEMATA.

I. Decreta simplicia præsertim a iudice incompetente lata non habent vim rei iudicatæ.

II. De natura decretorum prouisionalium.

III. *De vsuris dotis, & a quo tempore debeantur?*

RESPONSVM DCCCCXLIV.

THEMA.

Sententia contra non citatos lata iis non præiudicat.

RESPONSVM DCCCCXLV.

THEMA.

Ob sententiam iniustam non competit actio contra collegia iuridica.

RESPONSVM DCCCCXLVI.

THEMA.

Sententia contra rem iudicatam lata non semper est nulla.

RESPONSVM DCCCCXLVII.

THEMA.

De effectu rei iudicatæ.

RESPONSVM DCCCCXLVIII.

THEMA.

De exceptione rei iudicatæ contra tertium alleganda.

RESPONSVM DCCCCXLIX.

THEMA.

An & quatenus clericis obæratis vel nobilibus qua talibus competat beneficium competentiæ?

RESPONSVM DCCCCL.

THEMA.

Executio ob debita feudalia fieri potest in bona feudalia.

RESPONSVM DCCCCLI.

THEMA.

Executio ob debitas publicas pensiones non inuerso ordine fieri debet.

RESPONSVM DCCCCLII.

THEMA.

Sententia contra debitorem intuitu rei oppignoratæ & a creditore possessæ lata contra creditorem sine nouo processu executioni dari potest.

DECISIO DCCCCLIII.

THEMA.

Alienata pendente lite re litigiosa, executio contra tertium fieri potest.

RESPONSVM DCCCCLIV.

THEMA.

Exceptio competentis regressus executioni opponi nequit.

RESPONSVM DCCCCLV.

THEMA.

Processus executiuus locum non habet, nisi omnia actionis momenta ex documento probari queant.

RESPONSVM DCCCCLVI.

THEMA.

An & quatenus ex instrumentis guarentigiatis executiue agi queat?

RESPONSVM DCCCCLVII.

THEMA.

Quænam exceptiones in processu executiuo locum habeant?

DECISIO DCCCCLIIX.

THEMA.

In processu executiuo etiam exceptiones illiquidæ opponi possunt, si intra breuem terminum liquidari possunt.

RESPONSVM DCCCCLIX.

THEMA.

Arrestum non decernendum, nisi de debito constet.

RESPONSVM DCCCCLX.

THEMA.

Arrestum non, nisi de causa debiti & periculo summi præiudicii constet, est decernendum.

RESPONSVM DCCCCLXI.

THEMA.

De requisitis & effectibus arresti.

DECISIO DCCCCLXII.

THEMA.

De requisitis legitimi arresti.

RESPONSVM DCCCCLXIII.

THEMA.

De impositione arresti stricte capienda.

RESPONSVM DCCCCLXIV.

THEMA.

Iudex non caute procedens circa arrestatione iniuriarum conueniri potest.

DECISIO DCCCCLXV.

THEMA.

De arresto iniusto.

RESPON-

RESPONSVM DCCCCLXVI.

THEMATA.

I. Num renouatio arresti fieri debeat a tempore petiti an impetrati arresti?
II. Prioritas arresti diiudicatur ex insinuatione quouis loco facta.

RESPONSVM DCCCCLXVII.

THEMA.

Inhibitiones pœnales regulariter causa nondum cognita executioni non dandæ sunt.

TITVLVS II.

De confessis.

RESPONSVM DCCCCLXIIX.

THEMATA.

I. Quatenus confessio iudicialis reuocari queat?
II. *Quatenus ius retentionis competat?*
III. *Liberis competit hypotheca tacita in bonis parentum ratione administratæ tutelæ.*
IV. *Actio tutelæ perpetua est.*

TITVLVS III.

De cessione bonorum.

RESPONSVM DCCCCLXIX.

THEMA.

Quatenus debitores obærati casu fortuito vel culpa lapsi dici queant ad effectum beneficia iis indulta percipiendi.

TITVLVS IV.

Quibus ex causis in possessionem eatur.

RESPONSVM DCCCCLXX.

THEMATA.

I. Spatium annale possessionis ciuilis ex secundo decreto computandum est a facta immissione ex primo decreto.
II. Elapso annali spatio immissionis ex primo decreto ad effectum, vt possessor fiat verus dominus, nouo decreto opus est.

RESPONSVM DCCCLXXI.

THEMA.

Qualitas feudalis vel fideicommissaria bonorum non impedit immissionem in bona quoad commoditates.

TITVLVS V.

De rebus autoritate iudicis possidendis.

RESPONSVM DCCCCLXXII.

THEMA.

Concursus creditorum, si bona debitoris in diuersis territoriis sita sunt, in diuersis iudiciis separatim moueri potest.

RESPONSVM DCCCCLXXIII.

THEMA.

Concursus creditorum sistit omnes processus singulares, licet executio in iis iam decreta sit.

RESPONSVM DCCCCLXXIV.
THEMA.
De eodem argumento.
RESPONSVM DCCCCLXXV.
THEMA.
De manifestatione iurata bonorum in concursu creditorum a debitore edenda.
RESPONSVM DCCCCLXXVI.
THEMA.
Exceptio tua non interest in concursu creditorum posterioribus creditoribus opponi nequit, licet actio eorum in concursu sit inanis.
RESPONSVM DCCCCLXXVII.
THEMATA.
I. *Exceptio competentis regressus executioni opponi nequit.*
II. *Minores etiam contra rem iudicatam in integrum restitui possunt.*
III. Deficiente concursu frustra quæstio de iure prælationis mouetur.
RESPONSVM DCCCCLXXVIII.
THEMATA.
I. *Mora per se priuationem actionis non operatur.*
II. Pacta a debitore inita creditoribus non semper opponi possunt.
III. *Libri mercatorum iuramento confirmati hodie in praxi plene probant.*
RESPONSVM DCCCCLXXIX.
THEMA.
Qui iure dominii quid vindicat in concursu, inter reliquos creditores non est collocandus.
DECISIO DCCCCLXXX.
THEMA.
De priuilegio mercedis famulorum in concursu.
RESPONSVM DCCCCLXXXI.
THEMA.
De natura & priuilegio debiti pecuniæ hæreditariæ in concursu creditorum.

TITVLVS VI. VII.

De separationibus & curatore bonis dando.

RESPONSVM DCCCCLXXXII.
THEMA.
De beneficio separationis.
DECISIO DCCCCLXXXIII.
THEMATA.
I. Creditores, qui iure separationis vtuntur, etiam quoad vsuras reliquis creditoribus præferuntur, non alii.
II. Expensæ litis extra concursum inter personaliter priuilegiatos classificantur.
III. De finibus officii curatoris in concursu.
IV. Num piis causis priuilegium in concursu creditorum competat ratione vsurarum?
RESPONSVM DCCCCLXXXIV.
THEMATA.
I. Curatoris bonorum officium in concursu creditorum creditor inuitis reliquis subire nequit, præsertim si iusta suspicionis causa adsit.

II. De beneficio separationis in concursu creditorum.
III. *Legitima conditionali fideicommisso grauata, prater illam etiam quarta Trebellianica detrahitur.*
IV. *De differentia patris & tutoris in administrandis liberorum bonis.*
V. *Subscriptio, quae fit alieno nomine, subscribenti non praeiudicat.*

RESPONSVM DCCCCLXXXV.

THEMA.

Officium curatoris bonorum quiescit in iuribus creditorum particularibus.

TITVLVS IIX.

Quæ in fraudem creditorum facta sunt, vt restituantur.

RESPONSVM DCCCCLXXXVI.

THEMATA.

I. Donationes a marito debitore factæ a creditoribus chirographariis reuocari nequeunt, nisi in fraudem eorum factæ sint.
II. *Quatenus debitores obærati casu fortuito vel culpa bonis lapsi dici queant ad effectum beneficia iuris illis indulta percipiendi?*
III. *An socius minor ex facto praepositi, qui illius socius & tutor simul fuit, simpliciter obligetur?*

RESPONSVM DCCCCLXXXVII.

THEMA.

Quatenus cessio vel alienatio ante concursum facta a creditoribus reuocari possit?

LIBER XLIII. TITVLVS I. & XVII.

De interdictis siue extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt, & vti possidetis.

DECISIO DCCCCLXXXIIX.

THEMATA.

I. *De conseruatione vel amissione possessionis.*
II. De vsu probatæ possessionis antiquioris in summariissimo.
III. Num in summariissimo depositio testium solennis & coram iudice competente facta requiratur.
IV. *De fide officialium in probando.*
V. Quatenus in iuribus negatiuis quasi possessio acquiratur.

RESPONSVM DCCCCLXXXIX.

THEMA.

De probatione possessionis iuris negatiui in summariissimo.

DECISIO DCCCCXC.

THEMA.

Quilibet possessor lite pendente manutenendus in summariissimo est.

DECISIO DCCCCXCI.

THEMA.

Ex actibus violentis nulla possessio manutenibilis colligi potest.

DECISIO DCCCCXCII.

THEMA.

In possessorio summario ad actus vltimos tantum, non eorum qualitatem, respicitur.

RESPONSVM DCCCCXCIII.

THEMATA.

I. In possessorio ordinario possessio antiquior & iustior attenditur.
II. Quatenus possessio defuncti hæredibus profit?

RESPONSVM DCCCCXCIV.

THEMATA.

I. Possessio vniuersitatis etiam per actus singulorum retinetur.
II. De fundamento cautionis de non amplius turbando.
III. *In causis publicum concernentibus prater possessionem ciuitati titulus edendus est.*
IV. *De actione negatoria vtili contra eos, qui ius singulare aduersus ius statutarium allegant, instituenda, & quis in ea probare debeat.*
V. *Quatenus pro iure ciuitatis tuendo ciues vel senatus agere debeat?*
VI. *Causæ nundinarum quo referendæ sint?*

RESPONSVM DCCCCXCV.

THEMATA.

I. Remedium spolii cum possessorio retinendæ cumulari nequit.
II. *Legitimatio ad causam etiam in summariissimo non est negligenda.*
III. Possessorium summariissimum vniuersitatis non probatur actibus possessoriis singulorum.
IV. Qualitas possessionis in summariisimo non plane est omittenda.

RESPONSVM DCCCCXCVI.

THEMA.

Num in possessorio summariisimo remediis suspensiuis locus sit?

RESPONSVM DCCCCXCVII.

THEMA.

Remedia possessoria non præiudicant petitorio.

RESPONSVM DCCCCXCVIII.

THEMA.

Causæ possessionum ante petitorium finiendæ sunt.

RESPONSVM DCCCCXCIX.

THEMA.

De remediis contra turbationes in possessione.

RESPONSVM M.

THEMA.

De effectu mandatorum pœnalium.

TITVLVS II.

Quorum bonorum.

RESPONSVM MI.

THEMA.

De interdicto quorum bonorum vtili.

RESPONSVM MII.

THEMA.

De interdicto quorum bonorum heredibus præsumtiuis competente ad acquirendam compossessionem.

RESPONSVM MIII.

THEMA.

Heres in testamento vitioso institutus in possessionem ex l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll. non est mittendus

RESPON-

RESPONSVM MIV.

THEMA.

De natura remedii l. f. C. de edict. D. Hadr. toll.

RESPONSVM MV.

THEMATA.

I. *Quatenus possessionem ab alio iam occupatam apprehendere liceat.*

II. Remedium l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. heredi etiam fideicommissario competit, quoties testamenta vitio vitiosi carent, reiectis altioris indaginis exceptionibus.

III. *De interpretatione pactorum successoriorum.*

IV. *Vsusfructus tum legalis tum ab homine constitutus non mortem proprietarii sed vsufructuarii cessat.*

V. *De differentia substitutionis directæ & fideicommissariæ.*

VI. *In fideicommisso conditionali præter legitimam etiam quarta Trebelliana detrahitur.*

VII. *Ad sumtus funebres heres etiam fiduciarius ratione quartæ conferre tenetur.*

VIII. *De clausulis testamenti priuatoriis.*

RESPONSVM MVI.

THEMA.

Remedium l. f. C. de edict. de Hadr. toll. etiam locum habet, si adsunt pacta dotalia successoria.

RESPONSVM MVII.

De eodem argumento.

RESPONSVM MIIX.

THEMA.

Remedium l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. contra titulo singulari possidentes locum non habet.

RESPONSVM MIX.

THEMA.

Remedio l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. exceptiones in continenti probabiles opponi possunt.

RESPONSVM MX.

THEMA.

In remedio l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. contra iuratam diffessionem testamenti vel pacti successorii non est locus recognitioni per testes vel comparationem literarum.

TITVLVS III.

Quod legatorum.

RESPONSVM MXI.

THEMA.

Interdictum quod legatorum cessat, si heredes nullum interesse allegare possunt.

TITVLVS V.

De tabulis exhibendis.

RESPONSVM MXII.

THEMATA.

I. De interdicto de tabulis exhibendis & immissione ex capite contumaciæ ob non exhibitas tabulas.

II. *De probatione in antiquis.*
III. *De calamitate belli & defectu possessionis ciuilis præscriptionem impedientibus.*

TITVLVS IIX.
Ne quid in loco publico vel itinere fiat.

RESPONSVM MXIII.
THEMA.
De priuilegiis postarum in eligendis viis publicis commodioribus.

TITVLVS XVI.
De vi & vi armata.

RESPONSVM MXIV.
THEMA.
Interdictum vnde vi datur colono.

RESPONSVM MXV.
THEMA.
Interdictum vnde vi non datur contra eos, quibus reuerentia debetur.

RESPONSVM MXVI.
THEMA.
Quatenus spolium per vim compulsiuam committatur?

RESPONSVM MXVII.
THEMA.
Spolium committitur pignorationibus illicitis.

DECISIO MXIIX.
THEMA.
De natura spolii eiusque requisitis.

RESPONSVM MXIX.
THEMATA.
I. Spoliatorem in continenti deiicere licet.
II. *De iudice suspecto recusando.*

RESPONSVM MXX.
THEMATA.
I. De plenaria spoliatorum restitutione.
II. *Interposita appellatione officium iudicis inferioris quiescit.*

RESPONSVM MXXI.
THEMATA.
I. *De iuramento credulitatis suppletorio.*
II. *Quatenus marito competat vsusfructus bonorum paraphernalium?*
III. *Qui est in mora ratione deperditorum tenetur.*
IV. Violatio arresti continet spolium.
V. Iuramento num locus sit in causa spolii?
VI. Quatenus heredes ex spolio defuncti teneantur?
VII. *Aditio hereditatis ex factis etiam colligitur.*

DECISIO MXXII.
THEMA.
Actio spolii nullas admittit exceptiones.

DECISIO

DECISIO MXXIII.
THEMA.
In causa spolii petitorium, si de eo statim constat, attendendum est.
DECISIO MXXIV.
THEMA
De exceptionis spolii natura.
RESPONSVM MXXV.
THEMATA.
I. De vsu exceptionis spolii.
II. *Compensatio debiti puri cum conditionali locum non habet.*

LIBER XLIV. TITVLVS I.
De exceptionibus præscriptionibus & præiudiciis.

RESPONSVM MXXVI.
THEMA.
Exceptiones dilatoriæ nouiter emergentes post litem contestatam opponi possunt.
RESPONSVM MXXVII.
THEMA.
Allegatio exceptionum contra actionem litis contestatione inordinata & ab inhabili persona facta non excluditur.
RESPONSVM MXXIIX.
THEMA.
De exceptionibus, quæ nullitatem in processu operantur.
RESPONSVM MXXIX.
THEMA.
De exceptione legitimationis ad causam eiusque ratione.

TITVLVS VI.
De litigiosis.

DECISIO MXXX.
THEMA.
De alienatione rei litigiosæ.
RESPONSVM MXXXI.
De eodem argumento.

TITVLVS VII.
De obligationibus & actionibus.

RESPONSVM MXXXII.
THEMA.
Natura & qualitas actionis ex intentione agentium est diiudicanda.
RESPONSVM MXXXIII.
THEMA.
Vbi ad pœnam fiscalem agitur, actio non est ciuilis sed criminalis.

RESPONSVM MXXXIV.

THEMA.

Actiones personales regulariter contra debitores principales instituendæ sunt.

RESPONSVM MXXXV.

THEMA.

Num per electionem vnius remedii in iudicio alteri in totum renunciatum esse censeatur.

LIBER XLV. TITVLVS I.

De verborum obligationibus.

RESPONSVM MXXXVI.

THEMA.

De effectu promissionis pœnalis seu pœnæ conuentionalis.

TITVLVS II.

De duobus reis constituendis.

RESPONSVM MXXXVII.

THEMA.

Num correis debendi soluendo existentibus exceptio diuisionis competat, præsertim in cambiis?

LIBER XLVI. TITVLVS I.

De fideiussoribus & mandatoribus.

DECISIO MXXXIIX.

THEMA.

De differentia fideiussionis a mandato de pecunia alteri credenda.

DECISIO MXXXIX.

THEMA.

Fideiussio ex nuda promissione curæ, ne res alienetur, colligi nequit.

RESPONSVM MXL.

THEMATA.

I. De differentia expromissionis & fideiussionis quoad beneficium diuisionis.

II. *Num exceptio simulationis, læsionis, erroris calculi & vsurariæ prauitatis instrumento guarentigiato opponi possit, ad effectum impediendi executionem?*

RESPONSVM MXLI.

THEMATA.

I. De exceptione excussionis fideiussoribus competente, & num ei præsertim in cambiis locus sit?

II. *De impositione arresti stricte capienda.*

RESPONSVM MXLII.

THEMA.

Fideiussor non tenetur, si creditor culpa sua vel incuria debitum amisit.

RESPONSVM MXLIII.

THEMA.

Elapso tempore fideiussioni præstituto, obligatio ex ea descendens exspirat, licet principalis obligatio prorogata sit.

RESPON-

RESPONSVM MXLIV.

THEMATA.

I. *De probatione mutui.*
II. Fideiussor non liberatur electione actionis aduersus debitorem, sed solutione.
III. Expromissio non præsumitur, sed probanda est.
IV. *Restitutio in integrum contra rem iudicatam non nisi causa satis cognita concedenda est.*

TITVLVS II.

De nouationibus & delegationibus.

RESPONSVM MXLV.

THEMATA.

I. De natura nouationis.
II. *Inconcussa creditorum contra instrumenta gnarentigiata etiam exceptiones altioris indaginis admittuntur.*

RESPONSVM MXLVI.

THEMATA.

I. *De effectu restitutionis plenariæ.*
II. Nouatio supponit animum tollendi pristinam obligationem.

RESPONSVM MXLVII.

THEMA.

De natura delegationis.

RESPONSVM MXLVIII.

De eodem argumento.

TITVLVS III.

De solutionibus & liberationibus.

RESPONSVM MXLIX.

THEMA.

Quatenus pro inuito soluere permissum sit?

RESPONSVM ML.

THEMATA.

I. De imputatione solutionis, & in quam causam fieri debeat?
II. *Libri mercatorum nullam vim probandi habent, si de falso suspecti sunt.*
III. *De editione documentorum.*

RESPONSVM ML I.

THEMA.

Pecunia soluta in debitum liquidum est imputanda.

RESPONSVM ML II.

THEMA.

Quatenus id, quod solutum est, in sortem vel vsuras imputandum sit?

RESPONSVM ML III.

THEMATA.

I. Si dubium oritur de genere monetæ, in qua solutio facienda, ad quodnam tempus sit respiciendum?
II. *Compensatio imitatur naturam solutionis.*

RESPONSVM MLIV.
THEMA.
Si dubium de qualitate monetæ oritur, ad tempus contractus respiciendum est.

TITVLVS VIII.
Rem ratam haberi & de ratihabitione.

RESPONSVM MLV.
THEMATA.
I. *De effectu renunciationis processus.*
II. In concedenda cautione rati iudex cautus esse debet.
III. *De effectu pœnæ conuentionalis.*
IV. *De optione in hæreditatis diuisione ei competente, qui maiorem in ea portionem habet.*

LIBER XLVII. TITVLVS I.
De delictis priuatis.

RESPONSVM MLVI.
THEMA.
Quatenus ebrietas excuset in delictis?
RESPONSVM MLVII.
THEMA.
Exceptio ebrietatis contra delicta in foro militari non attenditur.
DECISIO MLVIII.
THEMA.
Num furiosi proprie delinquant, & ob delictum in furore commissum puniri queant?
DECISIO MLIX.
De eodem argumento.
DECISIO MLX.
THEMA.
De delicto in ira commisso.
RESPONSVM MLXI.
THEMA.
An dolosa ad delinquendum persuasio punibilis sit?

TITVLVS II.
De furtis.

RESPONSVM MLXII.
THEMA.
Furtum non committitur absque animo furandi.
RESPONSVM MLXIII.
THEMA.
De indiciis furti.
RESPONSVM MLIV.
De eodem argumento.

DECISIO MLXV.
THEMA.
De grauioribus tormentis furi famoso ob summa indicia applicandis.
DECISIO MLXVI.
THEMATA.
I. *Minores non indigent curatoribus in criminalibus.*
II. De furto cum effractione a minore commisso.
DECISIO MLXVII.
THEMA.
Sententia contra turbam furum famosissimorum lata.
DECISIO MLXIIX.
THEMA.
De pœna suspendii in furto triplicato.
DECISIO MLXIX.
THEMA.
De pœna fustigationis iuris Saxonici in furto triplicato minimo.
RESPONSVM MLXX.
THEMA.
De furtis molitorum.
RESPONSVM MLXXI.
THEMA.
Quatenus furem nocturnum occidere liceat?

TITVLVS VI.

Si familia furtum fecisse dicetur.

RESPONSVM MLXXII.
THEMA.
Quando domino delictum famuli imputari possit?

TITVLVS X.

De iniuriis & famosis libellis.

RESPONSVM MLXXIII.
THEMATA.
I. Qui in præiudicium alterius arcana sibi sub fide silentii commissa reuelat, iniuriarum tenetur.
II. Verba impersonalia quandoque ad actionem iniuriarum instituendam sufficiunt.
III. Denunciatio haud calumniandi animo facta non parit actionem iniuriarum.
RESPONSVM MLXXIV.
THEMA.
Qui ad alterius inuidiam aliquid asserit vel scribit, iniuriarum tenetur.
RESPONSVM MLXXV.
THEMA.
Actio iniuriarum contra eum locum habet, qui alterum vexandi gratia defert.
RESPONSVM MLXXVI.
THEMA.
Num iniuriarum conueniri possit, qui statum alterius in dubium vocat?

RESPONSVM MLXXVII.

THEMA.

Quatenus iniuria obiectione spolii aliisque imputationibus committatur?

RESPONSVM MLXXIIX.

THEMATA.

I. Iniuriæ vnde æstimandæ sint?
II. *Iudex fines officii excedit, si inculpatum eo non audito ab officio suspendit.*

RESPONSVM MLXXIX.

THEMA.

Exceptione suspecti iudicis nulla iudici infertur iniuria.

RESPONSVM MLXXX.

THEMA

De actione iniuriarum contra iudicem de facto procedentem.

RESPONSVM MLXXXI.

THEMA.

Iniuria committitur, si per calumniam iudici potestatis abusus imputatur.

RESPONSVM MLXXXII.

THEMA.

Iniuriarum actio locum non habet, si in incertam personam conuitium directum, vel iniuriæ animo se defendendi prolatæ sunt.

RESPONSVM MLXXXIII.

THEMA.

De iniuriis animo indirecto commissis.

RESPONSVM MLXXXIV.

THEMA.

Vbi de animo iniuriandi dubitatur, iuramento purgatorio locus est.

RESPONSVM MLXXXV.

THEMA.

De actione iniuriarum contra præceptores ob pœnam illatam non competente.

RESPONSVM MLXXXVI.

THEMA.

De grauitate iniuriarum ex circumstantiis loci & personæ, cui inferuntur, æstimanda.

RESPONSVM MLXXXVII.

THEMATA.

I. *De resignatione officialium.*
II. De libellis famosis.

RESPONSVM MLXXXIIX.

THEMA.

Ad essentiam libelli famosi requiritur imputatio criminum famosorum in scriptis.

RESPONSVM MLXXXIX.

THEMA.

De actione iniuriarum contra eos, qui in scriptis facta contumeliosa alicui quacunque ratione imputant, vel varia ad eiusmodi scripti compilationem suppeditant, competente.

RESPON-

RESPONSVM MXC.

THEMA.

Iniuriæ deputato a collegio illatæ a toto collegio vindicari possunt.

RESPONSVM MXCI.

THEMA.

De iniuriis iudicio intuitu officii illatis criminaliter vindicandis, eorumque iudice competente.

RESPONSVM MXCII.

De eodem argumento.

RESPONSVM MXCIII.

De eodem argumento.

RESPONSVM MXCIV.

THEMATA.

I. Ob famosos libellos contra magistratum editos quandoque pœna corporis afflictiua locum habet.
II. *Relaxatio arresti sub cautione difficulter locum habet in delictis pœna afflictiua dignis.*
III. *De annotatione bonorum in delictis.*
IV. *Sola inculpatio delicti famosi testem non reddit inhabilem.*
V. *In pœnis non capitalibus maior minorem non absorbet.*

DECISIO MXCV.

THEMA.

De iniuriis in iudicio & publice prolatis, earumque pœna.

RESPONSVM MXCVI.

THEMA.

In iniuriis imprimis ad autorem rixæ respiciendum est.

RESPONSVM MXCVII.

THEMA.

De nominatione autoris in iniuriis.

RESPONSVM MXCIIX.

THEMA.

Minister ecclesiæ in elencho excedens iniuriarum tenetur.

DECISIO MXCIX.

THEMA.

De pœna iniuriarum.

DECISIO MC.

THEMATA.

I. Retorsio iniuriarum pœnam publicam non tollit.
II. De differentia famosi libelli ab iniuriis in scriptis prolatis.
III. De vindicando excessu a ministris ecclesiæ in elencho commisso.

DECISIO MCI.

THEMA.

In causis iniuriarum ad pœnam publicam & priuatam simul agi potest.

RESPONSVM MCII.

THEMA.

De actione iniuriarum ad satisfactionem priuatam tendente.

RESPONSVM MCIII.

THEMA.

De actione iniuriarum æstimatoria.

TITVLVS XIII.
De concussione.

RESPONSVM MCIV.
THEMA.

De crimine concussionis eiusque pœna.

TITVLVS XV.
De præuaricatione.

RESPONSVM MCV.
THEMA.

De requisitis criminis præuaricationis.

TITVLVS XIX.
Expilatæ hæreditatis.

RESPONSVM MCVI.
THEMA.

De crimine expilatæ hæreditatis.

TITVLVS XX.
Stellionatus.

DECISIO MCVII.
THEMA.

De crimine stellionatus eiusque pœna.

TITVLVS XXI.
De termino moto.

RESPONSVM MCVIII.
THEMATA.

I. De crimine termini moti.
II. *Definibus obscuratis restituendis.*

LIBER XLIIX. TITLVS II.
De accusationibus & inscriptionibus.

RESPONSVM MCIX.
THEMATA.

I. De differentia processus accusatorii & inquisitorii.
II. *Furtum non committitur absque animo furandi.*
III. *Probationes plures imperfectæ in criminalibus ad torturam sufficiunt.*
IV. *Quatenus domino factum vel delictum famuli imputari possit?*
V. *Num aduocato licitum sit, ad defensionem iniuriosa proponere?*
VI. *De actione iniuriarum contra iudicem de facto procedentem.*

RESPONSVM MCX.
THEMA.

De differentia eorum, qui ex libera voluntate, & qui ex necessitate accusant.

RESPON-

RESPONSVM MCXI.

THEMA.

De fundamento omnis inquisitionis legitimo, diffamatione publica vel denunciatione, & requisitis inquisitionis generalis.

RESPONSVM MCXII.

THEMATA.

I. Num fama vel denunciatio sola vel attestatum medici sufficiat ad inquisitionem specialem vel capturam, præsertim si non constet de corpore delicti?

II. *Quatenus testis suspectus & vacillans incarcerari vel torqueri possit?*

III. *Diuturnitas carceris aliquando mitigationem pœnæ operatur.*

IV. *Ex coniecturis solis in criminalibus nemo condemnandus est.*

RESPONSVM MCXIII.

THEMATA.

I. De fundamento inquisitionum legitimo.

II. Quid suspensio ab officio supponat?

III. *Commissarii ordinem iuris seruare tenentur.*

IV. *Administrator non statim remouendus est, sed dolus vel culpa lata probanda.*

RESPONSVM MCXIV.

THEMATA.

I. Quatenus fama publica fidem in criminalibus faciat?

II. Suspensio ab officio ante litem contestatam locum non habet.

III. Exemplum iudicis in criminalibus male procedentis.

RESPONSVM MCXV.

THEMA.

Inquisitiones ex leuioribus coniecturis non admittuntur.

RESPONSVM MCXVI.

THEMA.

In causis leuioribus ab inquisitionibus abstinendum est.

RESPONSVM MCXVII.

THEMA.

Num iudex denunciantium nomina supprimere possit?

RESPONSVM MCXIIX.

THEMATA.

I. Denuncians denunciato est manifestandus.

II. *De officio legatorum in non diuulgandis secretis.*

III. *De actione iniuriarum æstimatoria.*

RESPONSVM MCXIX.

THEMATA.

I. Inquisitiones iudicem competentem requirunt.

II. *Quatenus inculpatio & nominatio socii criminis tertium grauet?*

III. Num suspensio a beneficio ecclesiastico ob delictum inculpatum locum habeat?

RESPONSVM MCXX.

THEMATA.

I. De fori competentia in criminalibus.

II. *Iudex non adeo rigorosus esse debet in concedendo salvo conductu, præsertim in delictis non capitalibus.*

RESPONSVM MCXXI.
THEMA.
De foro delicti in criminalibus æque competente ac foro domicilii.
RESPONSVM MCXXII.
THEMA.
Inquisitio specialis & actus confrontationis contra ministrum ecclesiæ ad consistoria non pertinent.
RESPONSVM MCXXIII.
THEMA.
In processu inquisitorio solennia processus non attenduntur.
RESPONSVM MCXXIV.
THEMA.
Num præsentia scabinorum & actuarii in inquisitionibus necessaria sit?
RESPONSVM MCXXV.
THEMATA.
I. De variis momentis in processu inquisitorio observandis.
II. De defensore in criminalibus ad cautionem non adstricto.
III. Dilationes in criminalibus inculpato non sunt denegendæ.
DECISIO MCXXVI.
THEMA
Minores non indigent curatore in criminalibus.
RESPONSVM MCXXVII.
THEMA.
De officio magistratus in inquirendo.
RESPONSVM MCXXIIX.
THEMA.
Magistratus magistratum in criminalibus auxilium eius implorantem adiuuare debet.
RESPONSVM MCXXIX.
THEMA.
De indagando in criminalibus autore rixæ.
RESPONSVM MCXXX.
THEMA.
Iudex fines officii excedit, si inculpatum, ipso non audito, ab officio suspendit.
RESPONSVM MCXXXI.
THEMA.
Suspensio ab officio non est decernenda, si, confesso licet delicto, totalis remotio decerni nequit.
RESPONSVM MCXXXII.
THEMA.
De caute formandis articulis inquisitionalibus.
RESPONSVM MCXXXIII.
THEMA.
In delictis grauioribus contumax duriori carcere adigi potest ad respondendum.
RESPONSVM MCXXXIV.
THEMA.
De eo, quod circa defensiones inquisitorum iustum & defensori licitum est.

RESPON-

RESPONSVM MCXXXV.

THEMA.

Etiam in delictis notoriis defensio nemini deneganda est.

RESPONSVM MCXXXVI.

THEMATA.

I. Summaria responsio quoad honoratiores in criminalibus quandoque omittenda, & loco eius defensio pro auertenda ipsis concedenda est.

II. *Transmissio actorum ad ICtos extraneos in causis criminalibus ad instantiam inculpati etiam in Saxonia concedenda est, licet in causis ciuilibus transmissio ad collegia iuridica Saxonica sit adstricta.*

RESPONSVM MCXXXVII.

THEMA.

De defensione pro auertenda regulariter concedenda.

RESPONSVM MCXXXVIII.

THEMA.

In concedenda defensione pro auertenda multum arbitrio iudicis relictum est.

RESPONSVM MCXXXIX.

THEMA.

De defensione in criminalibus nunquam deneganda.

RESPONSVM MCXL.

De eodem argumento.

RESPONSVM MCXLI.

THEMATA.

I. De eodem argumento.

II. De suspensione ab officio in criminalibus.

III. *Quatenus pro inuito soluere permissum sit?*

IV. *Inquisitio in crimen falsi locum habet, licet leuiorem pœnam tantum mereatur.*

V. In processu inquisitorio denuncians ad probandum delictum non obstringitur.

VI. *De iniurtis in iudicem commissis.*

RESPONSVM MCXLII.

THEMA.

Defensio elapso iam termino præfixo admittenda est.

RESPONSVM MCXLIII.

THEMA.

Iudex ordinarius in causis criminalibus sententiam absolutoriam ab actis remouere nequit.

TITVLVS III.

De custodia & exhibitione reorum.

DECISIO MCXLIV.

THEMATA.

I. Saluus conductus regulariter nemini denegandus est.

II. *De defensione pro auertenda ordinarie concedenda.*

III. *Vbi de animo iniuriandi dubitatur, iuramento purgatorio locus est.*

RESPONSVM MCXLV.

THEMA.

Iudex non adeo rigorosus esse debet in concedendo saluo conductu, præsertim in delictis non capitalibus.

RESPONSVM MCXLVI.

THEMA.

Ob capturam iniustam actioni iniuriarum locus est.

DECISIO MCXLVII.

THEMA.

Relaxatio arresti in delictis capitalibus sub cautione iuratoria non est concedenda.

RESPONSVM MCXLVIII.

THEMA.

Relaxatio arresti sub cautione difficulter locum habet in delictis pœna corporis afflictiua dignis.

TITVLVS V.

Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis.

DECISIO MCXLIX.

THEMA.

De indiciis adulterii.

RESPONSVM MCL.

THEMA.

De origine pœnæ adulterii capitalis, eiusque mitigatione facile concedenda.

RESPONSVM MCLI.

THEMA.

De probatione innocentiæ artificiali in crimine imputati incestus, adulterii & expositionis infantis.

DECISIO MCLII.

THEMA.

Pœna incestus mitigatur, si non constat de seminis immissione.

DECISIO MCLIII.

THEMA.

De crimine sodomiæ eiusque pœna.

TITVLVS VI.

Ad legem Iuliam de vi publica.

RESPONSVM MCLIV.

THEMATA.

I. De crimine turbæ publicæ.
II. De crimine fractæ pacis publicæ, eiusque differentia a crimine vis publicæ & eius iudice.
III. *Magistratus magistratum in criminalibus auxilium eius implorantem adiuuare debet.*
IV. *De officio magistratus in inquirendo.*
V. *De indagando in criminalibus autore rixæ.*
VI. *De cognitione circa causam possessionis prius finienda, quam de violentia agatur.*
VII. *De continentia causarum eiusque effectu.*
VIII. *De defensione pro auertenda nemini regulariter deneganda.*
IX. *De recursu ad comitia imperii ob grauamina a iudiciis imperii illata.*

RESPONSVM MCLV.

THEMATA.

I. *Quis pro autore rixæ habendus sit?*

II. De

II. De crimine vis publicæ.
III. *De officio magistratus in turbis publicis.*
IV. *De iniuria ob imputatum potestatis abusum per calumniam illata.*

RESPONSVM MCLVI.

THEMATA.

I. De crimine superioritatis territorialis læsæ imputato.
II. *De cautelis formandis articulis inquisitionalibus.*
III. *De pacto iurato metu iniusto inito non obligante.*
IV. *Quatenus per vim compulsiuam spolium committatur?*
V. *Num ratihabitio vitium antecedens in pactis purget?*
VI. *Interdictum unde vi non datur contra eos, quibus reuerentia debetur.*
VII. *Causæ præiudiciales ante sunt terminandæ, quam de principali agatur.*

TITVLVS VII.

Ad legem Iuliam de vi priuata.

RESPONSVM MCLVII.

THEMA.

An & quatenus vis priuata pro tuenda seruitute in iure licita sit?

RESPONSVM MCLIIX.

THEMA.

De pœna sibi ius dicentis sine iudice.

TITVLVS IIX.

Ad legem Corneliam de sicariis & veneficis.

RESPONSVM MCLIX.

THEMATA.

I. De indiciis homicidii insufficientibus.
II. *Minister ecclesiæ in elencho excedens iniuriarum tenetur.*
III. *Quatenus is, qui alium facti alicuius inculpat, autorem nominare teneatur?*

DECISIO MCLX.

THEMA.

Si non constat de lethalitate vulneris in homicidio, pœna extraordinaria dictatur.

RESPONSVM MCLXI.

THEMA.

De homicidio in duello commisso eiusque pœna.

DECISIO MCLXII.

THEMA.

De causis mitigandi pœnam homicidii ordinariam.

DECISIO MCLXIII.

De eodem argumento.

DECISIO MCLXIV.

De eodem argumento.

RESPONSVM MCLXV.

THEMA.

De moderamine inculpatæ tutelæ in homicidio, præsertim in nobili & milite.

DECISIO MCLXVI.

THEMA

De moderamine inculpatæ tutelæ.

DECISIO MCLXVII.
THEMA.
De homicidio casuali.

DECISIO MCLXIIX.
THEMA.
De crimine latrocinii eiusque pœna.

DECISIO MCLXIX.
THEMA.
De pœna latrocinii attentati.

RESPONSVM MCLXX.
THEMA.
De latrocinio attentato in iudæum commisso.

DECISIO MCLXX. a)
THEMA.
De pœna incendiariorum.

DECISIO MCLXXI.
THEMA.
De indiciis criminis veneficii.

RESPONSVM MCLXXII.
THEMA.
De crimine veneficii.

DECISIO MCLXXIII.
THEMATA.
I. De veneficio a coniuge commisso eiusque pœna.
II. *De efficacia confessionis socii criminis morte confirmatæ.*

DECISIO MCLXXIV.
THEMA.
De veneficio attentato.

RESPONSVM MCLXXV.
THEMA.
De crimine magiæ & pacti cum diabolo.

TITVLVS IX.

De lege Pompeia de parricidiis.

RESPONSVM MCLXXVI.
THEMA.
De pœna relegationis perpetuæ ob manus impias patri illatas, subsecuta eius ob alias causas concurrentes morte.

DECISIO MCXXXLVII.
THEMA.
De vxoricidii pœna.

DECISIO MCLXXIIX.
THEMATA.
I. De indiciis infanticidii.
II. *De tortura valetudinariorum.*

RESPON-

RESPONSVM MCLXXIX.

THEMATA.

I. De indiciis infanticidii.
II. *Relaxatio arresti in delictis capitalibus sub cautione iuratoria non est concedenda.*

DECISIO MCLXXX.

THEMA.

De crimine infanticidii & procurati abortus.

TITVLVS X.

De lege Cornelia de falsis & de Senatusconsulto Liboniano.

RESPONSVM MCLXXXI.

THEMATA.

I. Non omne falsum constituit crimen falsi.
II. Suspicio falsi commissi contra possessorem chirographi ex sola eius possessione erui nequit.
III. *Falsum in puncto incidente non vitiat instrumentum in parte principali.*

RESPONSVM MCLXXXII.

THEMA.

Inquisitio in crimen falsi locum habet, licet leuiorem tantum pœnam mereatur.

RESPONSVM MCLXXXIII.

THEMA.

Crimen falsi non committitur sine animo lædendi tertium.

RESPONSVM MCLXXXIV.

THEMATA.

I. *Causæ criminales in ciuilibus incidentes ante has terminandæ sunt.*
II. De indiciis criminis falsi.
III. *De diffessione instrumentorum iurata de credulitate.*
IV. *An & quatenus appellatio in causis cambialibus locum habeat?*

RESPONSVM MCLXXXV.

THEMATA.

I. De crimine falsi.
II. *Cautio de non offendendo quando locum habeat?*

DECISIO MCLXXXVI.

THEMA.

De pœna criminis falsæ monetæ.

RESPONSVM MCLXXXVII.

THEMATA.

I. *Iudex ordinarius in criminalibus sententiam absolutoriam ab actis remouere nequit.*
II. De pœna eorum, qui monetam publicam grandiorem reflant, & in fornacem coniectam resoluunt.
III. *Pœnæ extraordinariæ reo defuncto dictatæ non transeunt in heredes, licet pecuniariæ sint.*
IV. *Heredes si ex delicto defuncti obligantur, tenentur tantum pro rata.*
V. *Vbi ad pœnam fiscalem agitur, actio non est ciuilis, sed criminalis.*
VI. *Non competit contra collegia iuridica ob sententiam iniustam actio.*

DECISIO MCLXXXVIII.

THEMA.

De pœna eorum, qui nummos mutilant.

DECISIO MCLXXXIX.

THEMA.

De pœna eorum, qui falsam monetam dolo malo expendunt.

RESPONSVM MCXC.

THEMATA.

I. De natura periurii.
II. *Quando dolosa ad delictum persuasio punibilis sit?*

TITVLVS XI.

De lege Iulia repetundarum.

RESPONSVM MCXCI.

THEMATA.

I. *Ministri principis tam in ciuilibus quam criminalibus proprio principis foro subsunt.*
II. *Iudex de iniuriis sibi ratione officii illatis ipse cognoscere potest.*
III. De probatione criminis repetundarum & concussionis, eiusque pœna.
IV. *In inquisitionibus reus, iuramento licet præstito, in expensas condemnandus est.*
V. *Quatenus iniuria obiectione spolii aliisque imputationibus committatur?*
VI. *De conditione pecuniæ turpiter datæ vel acceptæ.*
VII. *Vbi non semiplene probatum est, iuramentum purgatorium, non suppletorium dicitur.*

TITVLVS XIII.

Ad legem Iuliam peculatus & de sacrilegiis & de residuis.

RESPONSVM MCXCII.

THEMA.

De crimine peculatus.

RESPONSVM MCXCIII.

THEMATA.

I. *De efficacia cautionis de iudicio sisti & iudicatum solui in criminalibus.*
II. *Quando causa criminalis ex decisione ciuilis dependet, illa prius examinanda est.*
III. *Quatenus licita sit appellatio in criminalibus?*
IV. De differentia furti & criminis de residuis.

TITVLVS XVII.

De requirendis vel absentibus damnandis.

RESPONSVM MCXCIV.

THEMA.

De annotatione bonorum fugitiui, delicti rei.

TITVLVS XIIX.

De quæstionibus.

RESPONSVM MCXCV.

THEMA.

Ex coniecturis solis in criminalibus nemo condemnandus est.

RESPON-

RESPONSVM MCXCVI.

THEMA.

Probationes plures imperfectæ in criminalibus ad torturam sufficiunt.

RESPONSVM MCXCVII.

THEMA.

De inculpationis & nominationis socii criminis effectu, intuitu tertii ad medium eruendi veritatem dictandum.

DECISIO MCXCVIII.

THEMA.

Nominatio socii criminis, si alia adminicula accedunt, aliquando sufficit ad torturam dictandam.

RESPONSVM MCXCIX.

De eodem argumento.

RESPONSVM MCC.

THEMA.

De efficacia confessionis socii criminis morte confirmatæ.

DECISIO MCCI.

THEMATA.

I. An liberorum pubertati proximiorum depositio aduersus patrem locum faciat torturæ, si circumstantialis sit?

II. *De crimine latrocinii.*

DECISIO MCCII.

De eodem casu.

DECISIO MCCIII.

De eodem casu.

DECISIO MCCIV.

De eodem casu.

DECISIO MCCV.

De eodem casu.

DECISIO MCCV. a)

THEMA.

In eligendo torturæ gradu imprimis præter indicia ad qualitatem delicti commissi respiciendum est.

DECISIO MCCV. b)

De eodem argumento.

DECISIO MCCVI.

THEMA.

De tortura nobilium & militum.

DECISIO MCCVII.

THEMATA.

I. De priuilegio nobilium circa torturam.

II. *De indiciis infanticidii.*

DECISIO MCCIIX.

THEMA.

De tortura valetudinariorum.

RESPONSVM MCCIX.

THEMA.

Ex vita ante acta inquisiti in delicto, de quo non constat, an dolosum vel culposum sit, quandoque loco torturæ iuramentum purgatorium dictatur.

DECISIO MCCX.

THEMA.

Si in delicto argumenta a dolo excusantia in actis occurrunt, iuramento purgatorio, non torturæ, locus est.

RESPONSVM MCCXI.

THEMA.

Licet quis per torturam a delicto se purgauerit, quandoque tamen suadentibus circumstantiis pœna extraordinaria ei dictari potest.

DECISIO MCCXII.

THEMA.

Repetitio torturæ ab arbitrio iudicis dependet.

DECISIO MCCXIII.

THEMA.

Pœna ordinaria in semel sub tortura confessos non obstante reuocatione pro ratione circumstantiarum dictari potest.

DECISIO MCCXIV.

THEMA.

Qui torturam sustinuit, in expensas condamnandus est.

RESPONSVM MCCXV.

THEMA.

In processu inquisitorio reus ob contumaciam extremam expensas inquisitionis ferre tenetur, licet pœna capitalis vel ei similis sit dictata.

RESPONSVM MCCXVI.

THEMA.

Expensas in criminalibus fert reus, si iudex iustam inquirendi causam habuit.

TITVLVS XIX.

De pœnis.

RESPONSVM MCCXVII.

THEMA

In pœnis non capitalibus maior minorem non absorbet.

RESPONSVM MCCXVIII.

THEMA.

Diuturnitas carceris aliquando mitigationem pœnæ operatur.

RESPONSVM MCCXIX.

THEMA.

Num pœnæ extraordinariæ reo defuncto dictatæ transeant ad heredes, & heredes in solidum teneantur?

TIT.

TITVLVS XXIII.
De sententiam passis & restitutis.

RESPONSVM MCCXX.
THEMA.
De effectu restitutionis ex capite iustitiæ.
RESPONSVM MCCXXI.
THEMA.
De effectu restitutionis plenariæ.

LIBER XLIX. TITVLVS I.
De appellationibus & relationibus.

RESPONSVM MCCXXII.
THEMA.
De natura appellationis extraiudicialis.
RESPONSVM MCCXXIII.
THEMATA.
I. Appellatione extraiudiciali interposita, iudex inferior grauamen ipse remouere, & illa non attenta in causa procedere potest.
II. *Suspensio ab officio non est decernenda, si, confesso licet delicto, totalis remotio decerni nequit.*
III. *De pœna iniuriarum magistratui publice illatarum.*
RESPONSVM MCCXXIV.
THEMA.
Quatenus licita sit appellatio in criminalibus?
DECISIO MCCXXV.
THEMA.
Appellatio viua voce coram notario interponi nequit.
RESPONSVM MCCXXVI.
THEMA.
Num appellatio, ab vno litis consortium interposita, reliquis litis consortibus prosit?
DECISIO MCCXXVII.
THEMA.
An appellatio vtrique parti fiat communis?
RESPONSVM MCCXXIIX.
THEMATA.
I. De summa appellabili, & appellatione in dubio admittenda.
II. Re integra impune appellationi renunciare licet.
RESPONSVM MCCXXIX.
THEMATA.
I. *A temeritate litigandi iusta & probabilis causa excusat.*
II. De pecunia in casum succumbentiæ deponenda, eiusque ratione.
DECISIO MCCXXX.
THEMA.
De effectu appellationis intuitu iudicis inferioris.

RESPONSVM MCCXXXI.

THEMA.

Appellatione deserta sententia prior statim in rem iudicatam elapso decendio transiisse censetur, nec eius effectus a tempore desertionis metiendi sunt.

DECISIO MCCXXXII.

THEMA.

Quatenus appellationi renuncietur ipso facto?

RESPONSVM MCCXXXIII.

THEMA.

Quando renunciatio remediorum suspensiuorum ex verbis vel factis colligi possit?

TITVLVS VIII.

Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur.

RESPONSVM MCCXXXIV.

THEMATA.

I. De querela nullitatis contra sententias.
II. *Num qualitas possessionis in summariissimo attendatur?*
III. *Reconuentio tamdiu in causa locum habet, quamdiu in ea non est conclusum.*
IV. *De foro gestæ administrationis.*

RESPONSVM MCCXXXV.

THEMA.

De sententia ex capite nullitatis impugnata ob defectum legitimationis ad causam.

RESPONSVM MCCXXXVI.

THEMA.

Leuteratio leuterationis proprie non interponitur, si altera leuteratio noua plane grauamina continet.

DECISIO MCCXXXVII.

THEMA.

Fatalia leuterationis in dubio rite obseruata censentur.

RESPONSVM MCCXXXIIX.

THEMA.

De effectu adhæsionis leuterationis.

RESPONSVM MCCXXXIX.

THEMA.

Restitutio in integrum contra sententias non nisi ob noua momenta est concedenda.

RESPONSVM MCCXL.

THEMA.

De beneficio restitutionis in integrum contra sententias summorum imperii tribunalium ob nouiter reperta instrumenta.

TITVLVS XVI.
De re militari.

RESPONSVM MCCXLI.

THEMATA.

I. In causis militaribus apices iuris non attenduntur.

II. *Iuramentum in litem difficulter locum habet contra eos, quibus reuerentia debetur, ob rationes non rite redditas, sed hi potius ad confirmationem rationum iuratam admittuntur.*

III. De exactione rationum a præfecto quoad ærarium militare & excessibus præfecti militum.

LIBER L. TITVLVS I.
Ad municipalem & de incolis.

RESPONSVM MCCXLII.

THEMA.

De resignatione iuris ciuitatensis.

TITVLVS VI.
De iure immunitatis.

RESPONSVM MCCXLIII.

THEMA.

Immunitas personalis ad hæredes non transit.

TITVLVS VII.
De legationibus.

RESPONSVM MCCXLIV.

THEMA.

De officio legatorum in non diuulgandis arcanis.

TITVLVS VIII.
De administratione rerum ad ciuitates pertinentium.

RESPONSVM MCCXLV.

THEMA.

De officio administratorum publicorum.

RESPONSVM MCCXLVI.

THEMA.

Num administrator fidem habens de pretio, sibi tantum, non domino, præiudicet?

RESPONSVM MCCXLVII.

THEMATA.

I. De rationibus ciuitatum retractandis & potestate administratorum.

II. *De condictione sine causa ad donationem illicitam reuocandam aduersus donatarium competente.*

RESPONSVM MCCXLIIX.

THEMA.

An & quatenus rationes retractari queant?

RESPONSVM MCCXLIX.

THEMA.

De remotione administratorum.

RESPONSVM MCCL.

THEMA.

Administrator non statim remouendus est, sed dolus vel culpa lata probanda.

TITVLVS XI.

De nundinis.

RESPONSVM MCCLI.

THEMA.

Causæ nundinarum quo referendæ sint & de præscriptione earum?

TITVLVS XIII.

De extraordinariis cognitionibus & si iudex litem suam feciſſe diceretur.

RESPONSVM MCCLII.

THEMATA.

I. Quatenus iudex litem suam feciſſe dici possit?
II. *Iniuria iudici intuitu officii illata ab ipso vindicari potest.*

RESPONSVM MCCLIII.

THEMA.

De actione contra iudicem imperite iudicantem.

DECISIO MCCLIV.

THEMA.

Actio contra iudicem in subsidium ad indemnitatem locum non habet, si culpa ab eo non est commissa.

RESPONSVM MCCLV.

THEMA.

Magistratus ex syndicatu tenetur ad indemnitatem, si indebite heredibus illegitimis hæreditatem iacentem tradidit.

DECISIO MCCLVI.

THEMA.

De actione ad interesse aduersus magistratum ob reticentiam hypothecarum anteriorum fundo hypothecæ loco denuo constituto inhærentium.

)o(

RESPON-

RESPONSVM DCCLIIX.

l. XXX-XXXII. DE LEGATIS.

THEMATA.

I. Testator in dubio de suis non heredis bonis legasse præsumitur. n. 1-11.

II. *Immunitas personalis ad heredes non transit.* n. 12-21.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione de legato rei alienæ. n. 1. 2.

Verba testamenti ita explicanda sunt, ut intentio testatoris obtineri queat. n. 3.

Testator de re heredis licite disponit. n. 4. 6.

Qui majorem in re communi partem habet, reliquorum partem oblata socio æstimatione redimere potest. n. 7. 9.

Testator in dubio magis res suas legasse quam bona aliena legatis onerasse præsumitur. n. 7. 8.

In diuidendis bonis æstimatio eorum eruenda est per iuratos taxatores. n. 10.

Decisio. n. 11.

Quæstio II. de natura immunitatis personalis. n. 12.

Immunitas ab oneribus regulariter quæuis onera comprehendit. n. 13.

Personalis immunitas morte exspirat, nec ad heredes transit. n. 14.

Immunitatis priuilegium strictè interpretandum est. n. 15. 19.

Decisio quæstionis II. n. 16.

Quæstio III. de eodem argumento. n. 17.

Immunitas alicui eiusque heredibus & successoribus concessa realis esse censetur. n. 18.

Ius hactenus ex mera liberalitate alicui concessum, ei non tribuit ius quæsitum in futurum. n. 20.

Decisio. n. 21.

1 Als uns eine facti species nebst einer Beylage zugeschicket ꝛc. Hat Herr Probst S. sel. unter andern eine tertiam an dem S. Guthe zu D. gehabt, und seiner einen Schwester Groß-Kinder M. C. und M. A. Th. von N. gleichfalls eine tertiam, und seiner andern Schwester Tochter die Fr. Cammerräthin D. auch eine tertiam daran bißhero besessen, der sel. Herr Probst aber obgedachte compossessores in capita zu erben, in gedachte tertiam mit eingesetzet, und dabey n. 6. in seinem Testament verordnet, daß dem Herrn Cammer-Rath D. und dessen Erben freystehen und vorbehalten seyn solle, die beyden Mit-Erbinnen ihres von dem Guthe D. angeerbeten Antheils halber abzulegen, und nach Recht und Billigkeit zu begegnen, dahero denn gefraget wird:

Ob dieses allein von dem aus des Probst S. Testaments oder auch von dem Groß-Mütterlichen angeerbeten Antheil zu verstehen sey? 2

Rationes dubitandi.

Ob nun wol im gedachten Testament und dessen daraus angeführten clausul so viel erhellet, daß der testator dem Herrn Cammerrath D. ein besonderes Vorrecht am gedachten Guth zueignen, und ihm die Macht, die compossessores abzufinden, geben wollen, welches gar füglich von der gantzen Erb-portion der compossessorum verstanden werden mag, ja billig verstanden werden muß, weil sonsten des testatoris intention nicht wol erreichet werden würde, welche darin 4 vor-

LIB. XXX-XXXII.

vornehmlich bestanden zu seyn scheinet, daß der Herr Cammer-Rath das Guth gantz allein an sich bringen, und aus der communione, quæ odiosa est, treten könne, der testator auch wol befugt gewesen, de re heredum zu disponiren;

l. 4. l. de legat.

5 ausser dem auch er vor seine Persohn bereits 4 9theil, die beyden Mit-Erbinnen aber coniunctim nur 5 9theil, mithin er also maiorem in re communi partem, als eine iede unter denen coheredibus an dem Guthe bekräftigen könne, dabey denn aus denen Rechten bekant, quod qui maiorem in re communi partem habet, reliquorum partem redimere & æstimationem iis offerre possit:

l. 34. §. 2. C. de donat.

Rationes decidendi.

6 Dieweil aber dennoch nicht so wol alhier die Frage davon ist, ob nicht der sel. Probst S. von derer beyden Mit-Erbinnen Antheil am Guthe D. disponiren, und dem Herrn Cammerrath D.

7 daran ein Vorrecht legiren können, als welches billig in thesi zu asseriren ist, sondern ob der testator von derer Mit-Erbinnen gantzen Erb-portion an gedachtem Guth disponiren wollen, und zwar von demjenigen Antheil, welches sie aus dem Groß-Mütterlichen Testament überkommen, welches in dubio keines weges zu præsumiren ist, sunt enim magis in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis & onerandis heredibus faciliores voluntates;

l. 67. §. 8. de legat. 2.

& sic testator in dubio videtur ius id solum legare, quod in ipsâ re habuit,

l. 24. §. 1. de legat. 1.
l. 20. C. de legat.
l. 36. de vsufr. legat.

8 diesemnach der in §. 6. des gedachten Testaments benamte **angeerbte Antheil** von demjenigen billig alleine verstanden werden muß, welchen die beyden Mit-Erbinnen von dem sel. Probst geerbet, er auch ohne Zweifel nur dieses intendiret, daß sein Antheil an dem Guth nicht hinwie-

9 derum in kleine portiones zerrissen werden möchte; übrigens so ferne der Cammerrath D. ex maiori parte das ius offerendi herleiten will, solches nicht aus gedachtem Testament, sondern aliunde herzuleiten ist, wiewol die Mit-Erben

10 dieses in Zweifel ziehen, und ihm maiorem partem nicht zustehen wollen; endlich die Ablegung selbsten der gedachten tertiæ nach Anleitung des Testaments nach Recht und Billigkeit anzustellen, und zu dem Ende eine unpartheyische æstimation von beschwornen taxatoribus vorzunehmen ist;

11 So halten wir davor, daß die legirte Ablegung nur von dem vom sel. Probst S. angeerbten Antheil nicht aber vom gantzen Guthe zu verstehen, und solche nach unpartheyischer æstimation der geschwornen taxatorum eingerichtet werden müsse.

12 Hat auch Herr Probst S. sel. unter andern in seinem Testament seiner sel. Schwester Enckelin M. A. T. von N. zur Erbin eingesetzet, und weil gedachter Probst einen auf der Bürgerey alter Stadt H. gelegenen Hof, den seine Frau Mutter in anno 1650. vom Burgemeister und Rath gekauft, bewohnet, prætendiret die Stadt-Cämmerey, ohngeachtet des testatoris Vater dessen Frau und Kindern in A. 1646. das Bürgerrecht geschencket worden, und derselbe auch jährlich einen halben Thaler Vorschoß gegeben, von denen in dem Hof vorräthig gewesenen Gelde und mobilien der gedachten Erbin von ihren Antheil Nachsteuer, dahero

was hierinn Rechtens?

gefraget wird:

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob nun wol der sel. Probst keine Steuer von 13
seinen Gütern gegeben, und von allen Bürgerlichen oneribus frey gewesen, und ob er wol ein Bürger, dennoch kein unsreyer, sondern freyer gewesen, daß es das Ansehen gewinnen will, als wenn die Befreyung von der Steuer, auch die Freyheit von der Nachsteuer in sich schliessen müsse:

Weil aber dennoch die dem sel. Probst S. zu- 14
gestandene Freyheit von denen oneribus mit dessen Tode erloschen, und davon kein argument auf die Nachsteuer, welche die Erbin von ihrer angeerbten portion zahlen müssen, gemachet werden kan, vielmehr die gedachte Gelder und mobilien nunmehro in einen andern Zustand ge- 15
rathen, und derer Erben, die nicht priuilegirt sind, eigen geworden, überdem auch alle immunitæt stricti iuris, und von einem casu auf den andern nicht zu ziehen ist;

So mag die gedachte Erbin die qu. Nach- 16
steuer zu entrichten sich nicht wegern.

Hat ferner G. von M. Cantzler S. sel. Witwe 17
in anno 1650. von Burgermeister und Rath den S. Hof gekaufet, und ist dabey ratione der bürgerlichen onerum es bey dem ihren Eheherrn in A. 1647. ertheilten Befreyungs-Briefe gelassen worden, anieto aber, da der Probst S. gestorben, und diesen Hof seiner Schwester Groß-Tochter vermachet, von Burgemeister und Rath prætendiret worden, daß sich dieselbige wegen der onerum abfinden solte, dahero

was hierin Rechtens?

gefraget wird:

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob nun wol Gerdrut von M. den gedachten 18
Hof für sich ihre Erben und Nachkommen gekauffet, und es dahero das Ansehen gewinnen will, als wenn die in dem Kauf-Brief erwehnte Freyheit in ein ius reale verwandelt worden, wie denn auch nach ihrem Tode es deren Tochter und Sohn, der Probst S., besessen, obwol im gedachten Freyheits-Briefe nur der unausgesteuerten Kinder gedacht ist:

Weil

19 Weil aber dennoch in dem gedachten Kauff-Brief expresse enthalten, daß es wegen derer bürgerlichen onerum bey dem in A. 1646. ertheilten Freyungs-Brief gelassen werden soll, und also das referens aus dem relato allein zu interpretiren, im gedachten Freyungs-Brief aber nur solche immunität auf die Witwe Söhn und Töchter restringiret ist, mithin contra naturam immunitatis nicht extendiret werden mag;

l. 1. §. 2. de immunitatibus.

und wenn ja denen ausgesteurten Kindern ein mehreres, als Rechtens gewesen, indulgiret seyn solte, solches in keine consequens zu ziehen ist; LIB. XXX. XXXII.

So mag die gedachte Erbin die vorgedachte Freyheit sich nicht anmassen. V. R. W. 21

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE NOVEMBR. 1719.

RESPONSVM DCCLIX.

THEMA.

Bona sub ea qualitate, qua apud defunctum fuerunt, legata censentur.

Vide T. II. Resp. CVI. them. 7.

RESPONSVM DCCLX.

THEMA.

Si de qualitate vel quantitate legati dubitatur, ad tempus testamenti conditi respiciendum est.

Vide T. II. Resp. LXXXVI. them. 3. & Resp. DCCCLI. them. 2.

RESPONSVM DCCLXI.

THEMA.

De vsuris legati rei incertæ.

Vide T. II. Resp. LXXXVI. them. 7.

RESPONSUM DCCLXII.

THEMA.

De legatis ad pias causas.

Vide Tom. I. P. I. Resp. CLXXXV -- CC.

RESPONSVM DCCLXIII.

THEMA.

De vindicatione rerum legatarum.

Vide T. II. Resp. CXL. them. 2.

RESPON-

LIB. XXXIII. T. II.

RESPONSUM DCCLXIV.

THEMA.

Legatarius actiones soli heredi competentes non, nisi iure cessio ab herede, instituere potest.

Vide T. II. Resp. CCCLXIII. them. 3.

LIB. XXXIII. TIT. II. DE USU USUFR. ETC. LEGAT.

RESPONSVM DCCLXV.

THEMATA.

I. De legato vsufructus. n. 1 - - 19.

II. *De divisionis parentum inter liberos interpretatione.* n. 20-25. 35-40.

III. *Quatenus per alienationem rei legatæ legatum ademtum censeatur?* n. 26-35.

SVMMARIA.

Quæstio I. de legato vsusfructus. n. 1.

In explicandis legatis magis ad mentem quam ad verba respiciendum est. n. 2.

Sub nomine vsusfructus quandoque ipsa proprietas legata censetur. n. 3-5.

Conditio in fauorem legatarii demonstrationis causa legato adiecta ordinariam eius naturam non mutat. n. 6.

Donatio translationem domini continet. n. 7.

Num concessio rei certæ ad beneplacitum perpetua esse censeatur? n. 8. 18.

In interpretandis vltimis voluntatibus recti sermonis ratio & proprius verborum significatus non sunt negligenda. n. 9.

Verba testamentorum non ita sunt explicanda, vt effectu careant. n. 10.

Multo minus, vt vltra modum heredes grauentur. n. 11.

Quæ ad alterius voluntatem concessa sunt, morte exspirant. n. 12.

Ordo verborum in testamentis hodie non attenditur. n. 13.

Fundo ad vtendum fruendum, donec vixerit, *legato, solus vsusfructus censetur relictus.* n. 14. 15.

Verbum: donare *in legatis sæpe idem tantum denotat, quod relinquere.* n. 16.

Donatio non semper perpetuam dominii translationem continet. n. 17.

Decisio quæstionis I. n. 19.

Quæstio II. Num alienatione rei legatæ legatum ademtum censeatur? n. 20.

Num diuisio patris inter liberos sese habeat instar prælegati? n. 21-37.

Legatum reuocatum censetur alienatione rei legatæ. n. 22. 36.

Nisi æstimatio adiecta vel alienatio ex causa necessaria facta sit. n. 23. 38.

Actus extranei in testamentis minime attenduntur. n. 24. 25. 42.

Diuisio parentum inter liberos vim vltimæ voluntatis habere & vsque ad mortem reuocabilis esse dicitur. n. 26.

Emtio non est perfecta, nisi soluto pretio & re vendita tradita. n. 27.

Num cessante causa legati impulsiua ipsum legatum cesset. n. 28. 29.

Diuisioni parentum inter liberos hi stare tenentur. n. 31. 34.

Diuisio parentum inter liberos præuentio arbitri familiæ herciscundæ dicitur. n. 32.

Parentes in diuisionibus æqualitatem inter liberos obseruasse præsumuntur. n. 33.

Ademtio rei assignatæ in diuisione inter liberos non præsumitur alienatione eius. n. 35.

Legatum est instar donationis. n. 36.

Alienatio rei legatæ ex causa necessaria facta censetur, si titulo oneroso in alterum translata est. n. 39.

Animus testatoris adimendi legatum ab herede probandus est. n. 40.

Diuisio parentum inter liberos vim emtionis habet. n. 41.

Causa legato adiecta in fauorem legatarii, non restringit legatum, sed, licet deficiat ea, legatum debetur. n. 42. 43.

Decisio quæstionis II. n. 44.

Die

DJe Rechtsfrage, so mir vorgeleget ist, bestehet darin:

Ob die in Mevii Testament seiner Frauen geschehene donatio derer Wagen und Pferde samt zubehörigen ad vsumfructum könne gezogen werden, oder ob selbige nicht vielmehr de proprietate zu verstehen sey?

Rationes dubitandi.

Ob nun wol 1) die bewährtesten Rechts-Lehrer davor halten, daß bey denen legatis und deren interpretation nicht so wol ad verba als mentem disponentis gesehen werden müsse, besonders aber bey dem legato vsusfructus statuiren, quod sub nomine vsusfructus quandoque non tantum seruitus personalis sed etiam proprietas legata videatur;

IOAN. DEL CASTILLO *de vsufr. lib. 1. c. 30. n. 1. sqq.*
PETR. PECKIVS *de testam. coniug. p. 315.*
STRYK. *in Vs. Mod. tit. de vsu & vsufr. leg. §. 1.*
LEYSER *in Medit. ad Pand. specim. 384. n. 1.*

auch 2) diese regul vornemlich in dem Fall appliciret zu werden pfleget, si legata est primo res ipsa, & subnexa poltea sunt verba quædam vsumfructum denotantia, veluti quando fundus legatus ad vtendum fruendum,

CAVALCAN. *de usufr. mulier. relict. f. 241. n. 76.*
MANTICA *de conject. vlt. vol. lib. 9. tit. 2. n. 29.*

cum aliud sit, relinquere vsumfructum bonorum, adeo ut legatum principaliter dirigatur ad vsumfructum: aliud vero, relinquere bona ad vsufructuandum, cum id non adversetur legato proprietatis;

arg. l. 4. D. de alim. & cib. legat.
CARD. DE LVCA *in theatr. verit. & iust. tom. VI. de legat. Disc. 1. n. 25.*
MENOCH. *de præs. lib. 4. præs. 133. n. 11.*

welcher casus 3) in gegenwärtiger disposition des Mevii enthalten zu seyn scheinet, indem er das obiectum legati pure vorhero exprimiret, und disponiret:

„Meine Pferde samt zubehörigen sämtlichen Geschirr, auch meinen Wagen „mit den Spiegelgläsern, wie auch die „kleine Chaise mit dem halben Verdeck „schencke ich meiner Frauen;

und obwol nachhero 4) hinzu gesetzet ist: **zum Gebrauch**, dennoch durch diese Worte keines weges die erste disposition restringiret zu seyn scheinet, sondern entweder de vsufructu causali zu verstehen, oder solche als conditio in favorem legatarii demonstrationis causa adiecta anzusehen, ita ut, hac non obstante, legatum intelligatur esse perpetuum & ad heredes transmissibile, cum proprietatem contineat;

IOAN. DEL CASTILLO *c. l. n. 16.* *LIB. XXXIII. T. II.*
HONDEDEI. *vol. 1. conf. 99. n. 38.*
MANTICA *c. l. n. 29.*

zumahl 5) in gegenwärtigem casu noch andere circumstantiæ vorhanden, woraus voluntas testatoris præsumta de leganda proprietate geschlossen werden möchte, wohin 6) zu referiren, daß sich der testator in der disposition des Worts: schencken, bedienet, woraus translatio dominii inferiret zu werden pfleget, cum donatio ad titulos dominii translatiuos pertineat;

§. 41. I. de R. D.
HERTIVS *de convent. domin. translat. §. 3.*

imgleichen 7) die letzte clausul in besagter disposition: **so lange sie sich deren bedienen kan und will**, nicht aus der Acht zu lassen, als wodurch das gantze legatum der legatariæ bene placito überlassen wird, welches aber mit dem vsufructu, vtpote temperario iure, nicht bestehen kan, concessio enim certæ rei ad alterius beneplacitum perpetua esse censetur,

LYNKER *de beneplacito S. II. c. 3. §. 4.*
TIRAQVELL. *de retract. convent. §. 2. gl. 1. n. 74.*
MEV. 2. *Dec. 12.*
COCCEI. *de clausul. testam. c. 2. n. 70. sq.*

mithin bey diesen Umständen es das Ansehen gewinnet, als ob die obige dispositio nicht de vsufructu sondern de proprietate zu verstehen sey:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) der testator im oben angezogenen Testament ausdrücklich disponiret, daß er seiner Frauen Wagen und Pferde schencke zum Gebrauch, welche Worte so wol den eigentlichen Endzweck anzeigen, als nach der gemeinen Art zu reden keine andere interpretation zulassen, als daß dieselbe den vsumfructum davon haben solle; auf welchen vsum loquendi 2) hier um so vielmehr zusehen, da aus denen Rechten bekant ist, quod in explicandis vltimis voluntatibus recti sermonis ratio habenda, & ad propriam verborum significationem respiciendum sit;

l. 8. D. de aur. argent. & mund. legat.
MANTICA *c. l. lib. 3. tit. 4. §. 5.*

zudem 3) wenn man von dieser interpretation abgehen wolte, die letzten Worte vor gantz überflüßig angesehen werden müsten, indem ohne solche noch deutlicher das legatum proprietatis geschlossen werden könte, welches doch die Rechte keinesweges verstatten, sondern ersodern, vt ita sint verba explicanda, ne effectu careant, & ne sint superflua;

STRYK. *de cautel. testam. c. 2. §. 16.*
SIMON DE PRÆTIS *de interpr. vlt. vol. lib. 2. interpr. 3. dubit. 2. solut. vlt.*
IOAN. DEL CASTILLO. *c. l. c. 38.*

noch weniger 4) abzusehen, was den testatorem, wenn er die proprietatem legiren wollen, bewogen haben solte, die nachfolgenden Worte, woraus eine Zweydeutigkeit entstehet, hinzuzuthun,

LIB. XXXIII. T. II.

thun, sondern daher wohl zu vermuthen, daß er dasjenige, was er vorhero disponiret, dadurch restringiren, und auf den blossen vsumfructum ziehen wollen; insonderheit da 5) vermöge der Rechte eine jede interpretatio dergestalt in dubio einzurichten ist, vt testator præsumatur minus voluisse gravare heredem;

l. 34. §. 5. l. 67. §. 8. D. de legat. 2.
l. 29. §. 1. l. 75. D. de legat. 3.

12 welches alhier um desto mehr zu appliciren, als der Gebrauch in effectu nur auf ihr Leben durch die Worte: **so lange sie sich deren bedienen kan und will**, restringiret ist, cum quæ ad voluntatem alterius concessa, morte eius exspirent, quia morte velle definimus,

l. 4. D. locati.

welches sich im Gegentheil auf kein Eigenthum schicket, als welches ein ius perpetuum & in
13 heredes transitorium operiret; wogegen 6) die in rationibus dubitandi angeführte regul in keine Erwegung zu ziehen; sintemalen selbige heut zu Tage, da man nicht mehr so sehr auf die Römischen subtilitæten und ordinem verborum siehet, auf schwachen fundamentis beruhet;
14 auch 7) die Dd. selbst dabey erinnern, daß solche nicht vniuersell, sondern in dem casu zu limitiren sey, si ex circumstantiis concurrentibus aliud appareat, veluti si legatus sit fundus ad vtendum fruendum Titio, *donec vixerit* vel *tempore vitæ suæ*, ita ut hoc casu non videatur proprietas legata, nec ad heredes legatarii transeat, sed post mortem eius ad heredem vniuersalem revertatur;

arg. l. 38. §. 3. D. legat. 3.
CARPZOV. *P. 3. C. 13. def. 9. n. 7.*
CARDIN. DE LVCA *c. l. n. 16.*
DIDAC. COVARRVV. *lib. 2. variar. resol. c. 2. n. 5.*
HARPRECHT *ad §. 21. I. de legat. n. 56.*

15 dergleichen Umstand 8) bey gegenwärtiger disposition auch befindlich, und in der letzten clausul, daß die legataria sich der rei legatæ, so lange sie könne und wolle, bedienen möge, enthalten ist, mit welcher 9) nur so viel angedeutet worden, daß sie den vsumfructum der Wagen und Pferde bey ihrem Leben so lange geniessen solle, als solche brauchbar, und sie sich dessen bedienen könne, oder biß sie sich des ihr legirten iuris
16 und obwol derselbe sich 10) dabey des Worts **schencken** bedienet, dennoch daraus contraria testatoris voluntas nicht zu schliessen, nachdem eines Theils auch dieser terminus in sensu generali bey denen legatis nicht ungewöhnlich, und mehr nicht als die Worte, hinterlassen, vermachen, bedeutet; anderntheils 11) eine donatio keine translationem dominii perpetuam nothwendig anzeiget, sondern einem jeden auch ad
17 tempus den vsumfructum zu verschencken
18 freystehet; endlich 12) schon vorhero gezeiget worden, daß unter der letzten clausul eigentlich eine concessio ad beneplacitum vsufructuarii begriffen sey, welche per mortem eius exspiriret, übrigens aber es mit dem iure perpetuo, so die Dd. dem beneplacito zueignen, ebenermassen seine vollkommene Richtigkeit nicht hat, wie

LYNCKER *c. l. §. 5.*

ausführet, zumahl wenn solches einen iuri temporario, wie der vsusfructus ist, annectiret, und nothwendig mit solchem expiriren muß, folglich solchergestalt die oben angeführten momenta füglich abgelehnet werden können;

So bin ich der rechtlichen Meynung, daß die 19
in Mevii Testament seiner Frauen geschehene Schenckung, oder vielmehr das legatum der Wagen und Pferde samt zubehörigen nicht de proprietate sondern bloß de vsufructu zu verstehen sey.

Die zweyte Frage, worüber meine Rechts-Belehrung gebeten worden, bestehet hierin:

Ob Georgius die Herbeyschaffung des von seinem Vater Mevio 20
ihm in Testament bey dem Guth Tusculano käuflich vor 30000. **Thl. zugeschlagenen, aber vor seinem Tode verkauften Zehentens oder die** decourrirung **der davor bekommenen** 1200. **Thl. Kauff-Gelder von der Summe der** 30000. **Thl. zu fordern berechtiget sey?**

Rationes dubitandi.

Obwol 1) des Mevii disposition wegen des 21
Guths Tusculani und des dazu geschlagenen Zehentens als ein blosses legatum angesehen werden möchte, indem Georgio das Guth nicht titulo honorabili institutionis hinterlassen, sondern nur solches vor ein gewisses pretium denselben assigniret, und darnach die diuisio bonorum inter coheredes von dem testatore eingerichtet worden, diuisio autem patris inter liberos sese habet instar prælegati;

BRVNNEM. *ad l. 14. C. famil. erciſc.*
CARPZOV. *lib. VI. resp. 43. n. 33.*
HEESER *de acquæſt. contug. P. 2. loc. 26. n. 22. ſqq.*

solchergestalt 2) da nach der errichteten dispo- 22
sition der testator den qu. Zehenden veralieniret, die ademtio legati daraus geschlossen werden könte, weil 3) es eine in denen Rechten ausgemachte Sache ist, quod legatum reuocatum censeatur per alienationem rei legatæ;

l. 18. l. 24. §. 1. D. de adim. & transfer. leg. §. 12. I. de leg.

zumahl 4) weder bey diesem legato die æstimatio 23
des Zehentens hinzugethan worden, noch daß die alienatio dringender Schulden halber oder sonst ex cauſſa neceſſaria erfolget, dargethan, auch beyzubringen schwer fallen würde, dergleichen Umstände jedoch von denen Dd., wenn animus adimendi legatum ex alienatione nicht geschlossen werden soll, erfodert werden;

MANTICA *de coniect. vlt. volunt. lib. 12. tit. 6.*
IOAN DEL CASTILLO *de coniect. & interpret. vlt. vol. lib. 5. c. 113.*

MR.

MENOCH. *de præsumt. lib. 4. præs. 167. & 168.*

24 und obwol 5) der testator in besagter dispositionen ausdrücklich verordnet, daß Georgius den Zehenten nebst dem Guth eigenthümlich annehmen, besitzen und behalten solle, auch denselben einen Käuffer genennet, nicht weniger einer Kauff-*Summe* Meldung gethan, folglich, daß reuera eine emtio a testatore definita darin enthalten sey, es scheinen möchte, dennoch alle diese Worte improprie verstanden werden
25 müssen, massen eines theils 6) dergleichen emtio in einem Testament als ein actus extraneus anzusehen, qualis in vltimis voluntatibus minime toleratur;

l. 21. §. f. D. qui testam. fac. poss.

HARPRECHT *ad §. 3. & 4. I. de testam.*

26 andern theils 7) eine jede diuisio parentum inter liberos, wenn sie gleich per modum contractus gemachet worden, nur dergestalt zu erklären, vt vim habeat vltimæ voluntatis, & ita reuocabilis sit vsque ad extremum vitæ halitum;

IO. TORRE *de pact. fut. success. lib. 3. c. 3. n. 15.*

GRATIANVS *discept. for. 247. n. 21.*

27 allenfalls 8) wenn gleich auf diese momenta nicht reflectiret werden dürffte, dennoch diese emtio als imperfecta anzusehen, weil weder das Guth nebst den Zehenten Georgio bey Lebzeiten seines Vaters übergeben, noch das pretium davor denselben bezahlet worden, sondern der testator nachhero beydes behalten und genutzet, und also davon disponiren, auch seinen letzten Wil-
28 len darinnen ändern können; endlich 9) besonders bey gegenwärtigem casu in Erwegung zu ziehen, daß der testator ausdrücklich zu dem Ende den Zehenten zu dem Guth Tusculano geschlagen, daß Georgius Gelegenheit haben möge, über kurtz oder lang von der Cammer durch eine Umsetzung oder Tausch ein dem Guth wohlgelegenes pertinenz-Stück an sich und bey
29 das Guth zu bringen, welche intentio 10) aber nunmehro, da der Zehente alienret ist, nicht erhalten werden kan, sintemahlen bekant ist, daß es auf die qualitatem des Zehentens, und wie solcher gelegen, viel ankomme, auch mit einem andern Zehenten oder der æstimatione des ersteren eben dasjenige, was mit bonis immobilibus, nicht ausgerichtet werden kan, sonderlich wenn mit der Cammer Güter umgesetzet werden sollen, folglich es hier heissen muß, cessante causa impulsiva & finali legati, cessare etiam ipsum legatum; dannenhero es bey so gestalten Sachen das Ansehen gewinnet, als ob Georgius weder die Herbeyschaffung des Zehentens noch die decourtirung der 1200. Thl. davor prærenditen könne, sondern die an Mevium geschehene assignatio des Zehentens durch dessen alienation völlig extinguiret sey:

Rationes decidendi.

30 Dieweil aber dennoch 1) obbesagte dispositio des Mevii als eine diuisio parentum inter libe-

ros anzusehen, anerwogen derselbe durch die an Georgium geschehene assignation und Uberlassung des Guths Tusculani nebst den dazu geschlagenem Zehenten ein gewisses quantum determiniren, und darnach die partes eines jeden Erbens einrichten wollen; dergleichen diuisioni aber 2) die cohæredes in allen puncten nachzukommen vermöge der Rechte verbunden sind, 31
quoties enim inter omnes heredes testator successionem suam diuidit, ac singulos certis possessionibus contentos esse iubet, voluntati eius obtemperandum est;

l. 10. l. 16. l. 21. C. fam. ercisc.
l. 53. D. de legat. 1.
§. 8. I. de hered. instit.

und dieses um so vielmehr, da 3) eines Theils eine solche diuisio nichts anders ist, quam quædam præuentio arbitri familiæ herciscundæ in cogitatione futuræ successionis; 32

HERTIVS *de præleg. §. 5.*
WILDVOGEL *de diuisione parentum inter liberos.*

andern theils 4) die Eltern selbige zu dem Ende 33
zu errichten pflegen, daß eine Gleichheit unter denen Kindern getroffen, und alle deßhalb zu entstehende Uneinigkeiten dadurch gehoben werden möchten, wozu dieselbe in denen Rechten angemahnet werden;

l. 6. §. 2. C. de bon. quæ lib.
l. f. C. commun. vtriusque iud.

folglich 5) des Georgii coheredes sich keinesweges entbrechen können, der gegenwärtigen diuisioni in allen Stücken nachzukommen, und dem Georgio gegen Erlegung der offerirten 30000. Thlr. alles dasjenige, was ihm sein Vater versprochen und zugedacht, zu præstiren, mithin auch den Zehenten zu gewähren, indem zwar 6) derselbe von dem testatore nachgehends 35
alieniret worden, jedennoch daraus keine præsumta ademtio rei assignatæ, als welche allein in legatis statt findet, zu schliessen; zumal 7) præsumta testatoris voluntas diesen in Wege stehet, und derselbe ausdrücklich verordnet, daß der Zehente mit unter der Kauff-Summe der 30000. Thlr. begriffen seyn solle, als wodurch er zu erkennen gegeben, daß er vor die determinirte Summe noch mehr commoda als das einzige Guth geniessen möchte, welche ihm, woferne dieser Verordnung nachgelebet, und die getroffene diuisio erfüllet werden soll, wo nicht in natura, dennoch per æquipollens oder dem pretio gut gethan werden müssen, welche Meinung eben der testator durch die Benennung des Kaufs angedeutet, und zu verstehen gegeben, daß ihm solcher Zehende titulo magis oneroso quam lucrativo zugeschlagen sey; bey welchen Umständen 8) die obenangeführten dubia leicht- 36
lich zu wiederlegen sind, indem in dieser dispositionen kein legatum enthalten, sondern eines theils Georgio dieses Guth titulo quodammodo oneroso zugeschlagen worden, welches mit dem legato, so einen titulum lucrativum mit sich führet, nicht bestehen kan, cum legatum sit instar donationis;

§. 1. I. de legat.

37 andern theils 9) das assertum einiger Dd., quod in diuisione parentum inter liberos legatum contineatur, auf unrichtigen fundamentis beruhet, wie

HERTIVS *de præleg. §. 5.*

IO. A SANDE *lib. 4. tit. 2. def. 2.*

38 ausführen; allenfalls 10) wenn auch diese Meynung Grund hätte, dennoch die oben angeführte Regul, quod legatum per alienationem rei legatæ censeatur ademtum, noch vielen limitationibus unterworfen; wohin 11) zu referiren, si alienatio facta sit ex causa necessaria,

HERTIVS *Resp. 595.*

MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 12. tit. 6.*

STRYK. *de caut. testam. c. 29. §. 48.*

welche limitation auch in denen Rechten gegründet, und confirmiret ist

l. 18. D. de adim. & transfer. leg.

l. 11. §. 12. de legat. 3.

39 und 12) um so vielmehr allhier darauf zu reflectiren, da nicht nur in dubio alienatio pro necessaria gehalten wird, sonderlich wie bey gegenwärtigem casu anzutreffen, si titulo oneroso alienata res sit,

IOAN. DEL CASTILLO *c. l. n. 10. sqq.*

MENOCH. *cons. 123. n. 7.*

40 sondern auch denen cohæredibus zu erweisen obliegen würde, alienationem factam esse animo adimendi,

c. l. n. §. 12. de legat. 3.

welcher Beweiß wohl schwerlich von ihnen zu stande gebracht werden dürfte; solchergestalt

41 13) es hier nicht mehr darauf ankommt, ob in besagter dispositione eine vera emtio a testatore definita vorhanden sey, da auf Seiten Georgii genug ist, daß eine diuisio parentum inter liberos, quæ vim emtionis habet, darin befindlich, obgleich auch dieses des Georgii ius noch mehr

42 bestärcket; auch 14) dergleichen actus denen Rechten nach in testamentis allerdings zulässig sind, und pro extraneis, da sie distributionem hereditatis betreffen, nicht gehalten werden mögen;

l. 26. D. de pignor. act.

STRYK. *de cautel. testam. c. XV. §. 40.*

REVSNER *de testam. P. 3. C. 28. n. 7.*

endlich 14) nicht im Wege stehet, daß der End- 42
zweck, welchen der testator bey combinirung des Zehentens mit dem Guth, um nemlich bey Gelegenheit mit der Cammer einen Tausch gegen ein ander pertinenz-Stück zu treffen, intendiret, nicht erfüllet werden können, in Betrachtung, daß alles dieses in fauorem Georgii geschehen, und derselbe durch die alienation schon in Schaden gesetzet, da er sich dieses commodum nicht zu nutze machen kan, keinesweges aber 15) dieses in odium eius zu interpretiren oder daher zu restringiren, causa enim in testamento adiecta legato vel heredis institutioni, si respiciat commodum & fauorem legatarii & heredis, non restringit id quod titulo legati vel hereditatis relictum, sed licet dificiat, tamen debetur

l. 75. ad SCt. Trebell.

MANTICA *c. l. lib. 6. tit. 24. n. 25.*

BRVNNEM. *ad l. 17. C. de condit. & demonst. n. 14.*

allenfalls 16) Georgius, wenn er das Kauff- 43
pretium, so der testator erhalten, gleichfalls zu Erkauffung eines andern Zehentens anleget, denselben annoch erhalten kan, ob er gleich ex patris dispositione dazu nicht verbunden ist;

So halte ich davor, daß Georgius entweder 44
die Herbeyschaffung des Zehentens oder die decourtirung der davor gekommenen 1200 Thl. Kauf-Gelder von der Summe der 30000 Thl. zu fordern allerdings berechtiget sey V. R. W.

PRIVATO NOMINE.

MENSE NOVEMBR. 1730.

RESPONSVM DCCLXVI.

THEMA.

De differentia legati proprietatis & vsusfructus.

Vide T. II. Resp. DCCXCI. them. 4.

RESPONSVM DCCLXVII.

THEMATA.

I. Vsusfructus legatus perit morte vsufructuarii. n. 1-9.

II. *Legato sub pluribus conditionibus relicto, num sufficiat, vnam earum existere?* n. 10-19.

SVMMA-

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio I. Quando vsusfructus pereat? n. 2.
Legata semel acquisita ad heredes transmittuntur. n. 3.
Vsusfructus ad certum tempus legatus debetur, vsquedum illud completum est. n. 4.
Vsusfructus legatus perit morte vsufructuarii. n. 5.
Licet ante tempus legato adiectum mors existat. n. 6. 7.
Decisio quæstionis I. n. 9.
Quæstio II. de legato conditionato. n. 10.
Pluribus legato adiectis conditionibus, num illæ, quæ obiter tantum & secundario adiectæ sunt, non attendendæ sint? n. 11-13.
Testamenta ita sunt explicanda, vt exitum habere possint. n. 14.
Pluribus conditionibus simul vltimæ voluntari adscriptis, omnibus parendum est. n. 15.
Sub prætextu præsumtæ voluntatis sensus testamenti non est inuertendus. n. 16. 17. 18.
Decisio. n. 19.

1 Als derselbe uns eine speciem facti nebst 2 Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat der sel. Capitain A. Anna Catharina H. seiner Frauen Brudern Tochter, als ein Kind von 5 Jahren zu sich genommen, und weil er selbst keine Kinder gehabt, solche als seine Tochter erzogen, und in den 20sten Jahre ihres Alters selbige an den Cämmerey-Einnehmer Peter T. verheyrathet, welcher zwar mit derselben eine Tochter gezeuget, aber dabey sehr resolut und frey gelebet, dadurch er denn verursachet, daß, da der sel. Capitain seiner Frauen alles vermachen wollen, er nachgehends in einem Testament ihn nebst seiner Frauen übergangen, die aus der Ehe gezeugte Tochter aber zur vniuersal-Erbin eingesetzet, jedoch dabey anfänglich ihrer Mutter den völligen vsumfructum seiner Güter legiret, biß die eingesetzte Erbin heyrathen würde, nachgehends auch, im Fall die Erbin versterben solte, derselben den völligen vsumfructum ad dies vitæ constituiret, und daneben 6000 Marck nebst meubles nach ihres Mannes Tode vermachet. Ist hierauf besagter Capitain anno 1722. verstorben, auch der Erbin Vater ihm 3 viertel Jahr darauf gefolget, die hinterlassene Witwe aber zur andern Ehe mit quærenten geschritten, mit der er 2 Kinder gezeuget, sie aber bey der letzten Niederkunft mit dem Kinde verstorben, das andere Kind auch 3 viertel Jahr nach ihrer Mutter Todtes verblichen, und das von demselben geerbte Recht auf ihn transferiret, nach diesen Todtes-Fällen aber von denen executoribus testamenti demselben so wol der seiner Frauen vermachte vsusfructus als legirte 6000 Marck streitig gemacht worden, und daher über folgende Fragen belehret seyn will:

Quæstio I.

2 **Ob der von sel. Capitain A. Annen Catharinen T. legirte vsusfructus seiner Erbschaft ihm als ihrem andern Mann gegen continuirte Erziehung der Erbin so lange competire und zukomme, bis die Erbin geheyrathet?**

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl gegen die executores testamenti zu militiren scheinet, daß 3
1) die legata semel acquisita auch auf die Erben fallen, und folglich Herrn quærenten als ohnstreitigen Erben seiner seligen Frauen auch dieses legatum quæst. nicht disputiret werden könne; in Erwegung, daß 2) die instituirte 4
Erbin, wo nicht besser, doch eben so gut als zu der Verstorbenen Lebzeiten bey ihm erzogen werden kan; nechstdem 3) der vsusfructus ihr nicht so wohl ad vitæ dies, (als nur in dem Fall, da die Erbin vor ihr versterben würde) sondern indistincte so lange, bis die Erbin geheyrathet, vermachet, mithin ein certum tempus, wie lange der vsusfructus dauren solle, vom testatore selbst benennet und vorgeschrieben worden, und es dahero scheinen will, als ob der legirte vsusfructus auch ihm bis auf die designirte Zeit zukommen müsse:

l. 35. de vs. & vsufr. legat.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) dasjenige, was 5
ratione transmissionis ad heredes bey andern legatis Rechtens, bey dem vsufructu legato nicht nur seinen merklichen Abfall leidet, und in denen Rechten ausdrücklich versehen, daß solcher mit dem Todte des vsufructuarii hinwegfallen, und wieder an den proprietarium kommen solle;

l. 3. C. de vsufr.

sondern auch 2) solches auf den casum extendiret worden, wenn der testator eine gewisse Zeit, 6
wie lange der vsusfructus dauren solle, bestimmet, nam etiamsi ad tempus vsusfructus concessus, & ante illud vsufructuarius moriatur, ille tamen ad hæredes non transit, sed morte perit;

l. 12. C. de vsufr.

zumal 3) in diesem letztern Fall zu præsumiren, 7
daß der testator solche Zeit zu dem Ende hinzugethan, daß, wenn der vsusfructuarius etwa länger leben solte, er nur bis auf die bestimmte Zeit den Genuß dessen sich anmassen könne, nicht aber, daß præcise bis dahin solcher dem vsufructuario zustehen solle; folglich 4) da das 8

LIB. XXXIII. TIT. II. testamentum quæst. eben hiernach zu interpretiren, billig gleiches Recht statt finden muß, und dadurch zugleich die in rationibus dubitandi angeführte Ursachen von selbst hinwegfallen; übri-
9 gens 5) bey decidirung dieser Frage es auf die Auferziehung der instituirten Erbin eben nicht ankommt, als wozu, wenn ihm der vsusfructus zukäme, er ex voluntate testatoris erst verbunden seyn würde;

So erhellet hieraus so viel, daß Herrn Quærenten der seiner sel. Frauen von den Capitain A. legirte vsusfructus seiner Güter, so lange bis die Erbin verheyrathet, nicht zukomme, sondern mit seiner Frauen Todte extinguiret sey.

Quæstio II.

10 **Ob das legatum der 6000. Marck und meubles, welches der testator eben derselben vermacht, nicht gleich a tempore mortis ihres ersten Mannes fällig worden, folglich ihm auch solches von denen executoribus testamenti gezahlet werden müsse?**

Rationes dubitandi.

11 Obwohl 1) Hr. quærent vor sich anführet, daß der sel. Capitain seiner verstorbenen Frauen 6000 Marck per modum legati gleich nach seinem Todte zuzuwenden willens gewesen, weil er aber nichthaben wollen, daß der erste Mann davon profitiren sollen, nachgehends solches unter der condition, wenn so wohl der Mann als die Er-
12 bin verstürbe, gemacht; auch 2) die erste condition durch des Mannes Todt erfüllet, und es daher scheinen will, als wenn die andere pro non adiecta zu halten; in fernerer Erwegung,
13 daß 3) aus allen Umständen und verbis testamenti zu erhellen scheinet, daß solche nur obiter und secundario hinzugethan, die erfüllete aber als principalis zu consideriren, als welche auf die exclusion ihres ersten Mannes gehet, und ihm also hier das von seinem Kinde ererbete Recht zu statten kommen müsse;
14 ferner 4) so ferne von der Erbin dieses legatum nicht gut gethan würde, das Testament keinesweges zur execution gebracht, und des testatoris intention erreichet werden könte, sintemahl 5) dessen Willens Meynung in seinem Testament fol. 4. b. dahin gegangen, daß seine hæredes ab intestato die seiner Frauen vermachte 6000. Marck nebst meubles nicht haben sollen, welches doch erfolgen würde, wenn dasselbe bey der Erbin bliebe, und selbige vor der Verheyrathung und ohne Kinder verstürbe; mithin 6) das gegenseitige Suchen dem Testament zuwider seyn würde, cum ita interpretanda voluntas testatoris sit, vt possit habere exitum & magis valeat quam pereat:

l. 3. D. de testam. milit. l. 8. de reb. dub.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) die besagte 6000. 15
Marck nebst meubles unter diesen conditionen des Herrn quærenten sel. Frauen legiret sind, so ferne so wohl die Erbin, als der legatariæ erster Mann vor sie versterben würden, solche conditiones aber beyde nicht existiret; noch weniger 2) nach Erfolg der einen die andere pro non adiecta zu halten, vielmehr in denen Rechten ausdrücklich verordnet ist, quod pluribus conditionibus coniunctim vltimæ voluntati adscriptis, omnibus parendum sit, nec vnam existere sufficiat,

§. 10. I. de hered. instit.

folglich die verstorbene legataria propter de- 16
ficientem conditionem dieses legatum niemals fodern können; ferner 3) die aus dem voluntate præsumta testatoris in rationibus dubitandi angeführte momenta hier nicht in Erwegung zu ziehen, als welche aus dem in testamento gebrauchten verbis nicht geschlossen werden können, und so ferne der testator solche præcise intendiren wollen, sich darüber deutlicher ohne Zweifel erkläret haben würde; zudem 4) derselbe die heredes ab intestato nicht schlechterdings 17
von künftiger acquisition der 6000. Marck und übrigen vermachten Sachen, sondern unter der Bedingung, so ferne die 2 conditionen erfüllet, und dadurch der eingesetzten Erbin Mutter solches legatum zufallen solte, ausgeschlossen; dabey auch 5) nachgehends ausdrücklich verord- 18
net ist, daß wenn seine instituirte Erbin ohne sich zu verheyrathen und ohne Kinder zu hinterlassen, nach ihrer Mutter mit Todte abginge, auf solchen Fall sein gantzer vorhandener Nachlaß seinen Erben ab intestato zufallen solle; folglich 6) auf diese Weise das Testament nicht wieder des testatoris Willen interpretiret wird, sondern vielmehr diesen ohngeachtet derselbe unverbrüchlich zur execution gebracht werden kan;

So erhellet hieraus, daß Herr quærent das 19
seiner sel. Frauen vermachte legatum der 6000. Marck und meubles von denen executoribus testamenti zu fordern nicht befugt sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.
MENSE DECEMBR. 1730.

RESPON-

LIB. XXXIII. T. II.

DECISIO DCCLXIIX.

THEMATA.

I. *Delatio iuramenti ad terminum probatorium haud est adstricta.* 5-7.

II. Vsusfructus cum onere soluendi vsuras alicui legatus non potest conferri cum vsufructu simpliciter legato, adeoque non vnice haberi ratio perceptionis fructuum. 8 - 14.

III. *Pecunia soluta in debitum liquidum est imputanda.* 14 - 17.

IV. *In causis reddendarum rationum multum defertur arbitrio iudicis.* n. 18. seqq.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Instrumentum referens absque relato non habet vim probandi. n. 2. 3.

Iuramenti delatio est species probationis. n. 5. 6.

Iure communi iuramenti delatio ad terminum probatorium non est adstricta. n. 5. 6.

Iuramenti delatio est magis releuatio a probando, quam vera probatio. n. 7.

Vsufructu cum onere concesso, onera pro rata temporis vsufructuarius, eiusque heredes, quo commoda percepernnt, ferre tenentur. n. 10 - - 13.

Secus ac in vsufructu simpliciter concesso. n. 12.

In rationibus dubiis reddendis, per commissarios pro lite abbreuianda inter partes transactio est tentanda. n. 14.

Pecunia soluta imputanda est in debitum liquidum. n. 15. 16.

Sicut, concurrente debito vsurario & simplici, in vsurarium. n. 17.

In reddendis rationibus multum valet arbitrium iudicis. n. 18. 19. 23.

In expensis modicis probandis præsertim inter affines & consanguineos iuramentum suppletorium facile concedendum est. n. 20.

Sumtibus funebribus, moribus hodiernis vestes lugubres annumerantur. n. 22.

Subsellia in ecclesiis post mortem possessoris ecclesiæ cedunt, nec ad hæreditatem defuncti referri possunt. n. 25.

In causis exactionis rationum compensationi expensarum locus est, si ab vtraque parte exceptionibus haud fundatis lis differtur. n. 29.

Als derselbe uns übergebene Rechnung und Gegenrechnung, wie auch deren iustification und erfolgte Gesetze in Sachen D. E. curat. nomine seiner Frauen Klägers an einen, und Annen Margarethen N. L. Bekl. andern Theil zugeschicket ꝛc. demnach ꝛc.

Weil Kläger die producirten documenta sub n. II. 12. 13. 14. 15. 16 und 28. dem letzten am 30 Oct. 1713. eröffneten Urthel zu folge recognosciret, so hat Bekl. dasjenige, was ihr wegen ihrer eingebrachten 4000. Thl., wovon doch bewandten Umständen nach annoch 50 Thl. zu decourtiren, wie auch wegen derer n. 16. specificirten Ausstattung-Stücken zu liquidiren obgelegen, nach Nothdurfft liquidiret, dannenhero so wohl Kläger vermittelst Auslieferung dieser illatorum und rückständigen Zinsen, wie auch Bestellung der Rechts-kräftig zuerkanten caution, als Beklagtin mit Abtretung der Erbschaft dem vorgedachten Urtheil gebührende Folge zu leisten; hiernechst auch so wohl Kläger als dessen Ehefrau und andere litis consorten den ihnen über das adiunctum sub n. 17. deferirten Eyd nach vorgehenden der Beklagten Eyd vor Gefehrde abzustatten, oder der Beklagtin zu referiren schuldig: und so viel die übergebene Rechnung und Gegenrechnung betrifft, so ist zuforderst der Anfang des 28. Jahrs, darin die Beklagtin die Güter cum onere genutzet, nicht von Michael, sondern von 1 Ian. bis vltimo Decemb. zu setzen, und darnach ein neuer calculus in denen dieses termins wegen streitigen Puncten zu formiren, und also diesen zu folge die Witwe von anno 1705. von denen Capitalien nicht weiter als pro rata anni die Zinsen abzutragen, wie auch das in adiunct. 30. n. 10. & 11. bezahltes Heu ebenfalls pro rata sich ansetzen zu lassen,

LIB. XXXIII. T. II.

und also auch vom letzten 1709ten Jahr nur pro rata der 5 Monath bis auf den 30 May, da die acceptation des renuncirten vsusfructus geschehen, so wohl die onera als commoda dieses Jahrs nach vorhergehender Uberschlagung desselben Jahrs reuenuen zu verrechnen, und demnechst den Uberschuß von denen Kauf-Geldern sich an ihren illatis abkürtzen zu lassen pflichtig, doch bleibet ihr dabey unbenommen, wenn sie ihrem Vorgeben nach beybringen kan, daß sie andern von solchen Vorschuß Zinsen zahlen müssen, solche dem Kläger mit in Rechnung anzusetzen, auch die Puncte, darüber die Quittung ermangeln, und in der submission und salvations-Schrift sub n. act. 16. art. 4. 6. 8. u. 10. specificiret, mit einen Eyde zu bestärcken, und hat im übrigen Klägers Suchen wegen derer in ietzgedachter Schrift art. 2. 7. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 19. 20. 21. 22. 23. 25. und 26. specificirten defecten, wie auch wegen der reseruirten condictione in debiti nicht statt, sondern es werden der Beklagtin diese in ihrer übergebenen Rechnung angesetzte Posten schlechterdings, von denen in art. 27. angesetzten 6 Thl. aber nur 4 Thl. passiret, und von denen art. 9. streitigen Schatzungs-Geldern, nur was im Monath Jul. 1705., imgleichen, was nach den 30. May 1709. gefällig gewesen, der Erbschaft angerechnet, und der Bekl. in ihrer Rechnung gut gethan, und endlich die aufgewandte Unkosten bewandten Umständen nach gegen einander compensiret und aufgehoben. Würde endlich auch Kläger wegen der von Beklagtin in Empfang gesetzten, nachgehends aber in ihrer letzten Schrift reuocirten 10 Thl. von den 200. Thl. legat-Geldern sich einlassen, wie ihm das zu thun obliegt, und darüber von beyden Partheyen verfahren seyn, so ergehet alsdenn auch dieses Puncts halber, was recht ist. V. R. W.

Rationes dubitandi & decidendi.

2 So viel erstlich die illata und deren liquidation betrifft, so ist über den punctum recognitionis unter denen Partheyen kein Streit mehr übrig, sondern nur n. act. 16. art. 1. wegen der verkauften Mühle ratione quanti einiges dubium mouiret worden, ob solches 1000. Thl. oder 950 hoch anzusetzen und an der Beklagtin illatis zu verrechnen; ob nun wol die Bekl. das adi. 15. vor sich anführet, worin attestiret wird, daß das Kauf-pretium 1000. Thl. gewesen sey, und obgleich im Kauf-Briefe 950. Thl. exprimiret, doch dabey angeführet ist, daß unter solchen Kauf-Geldern 400. Thl. in solutum angegeben worden, also ein weit mehrers, als exprimiret worden, heraus müsse: Weil aber
3 dennoch das attestatum auf den Kauf-Brief sich beziehet, und also das referens aus dem relato erst vim probandi überkommt, im gedachten Kauf-Briefe aber nur 950. Thl. gemeldet sind, und das Vorgeben, daß 400 Thl. Species in solutum & partem pretii angegeben, nicht beygebracht, ins besondere aber in der letzten Urthel die producirung des Kauf-Briefes zu dem Ende ihr iniungiret ist, daß man daraus das verum pretium erkennen, und darnach ihre Forderung reguliren können, welche in rem iudicatam erwachsen ist, also bloß darnach vorietzo das quantum doris reguliret werden muß, so hat ihr billig nicht mehr als 950. Thlr. dieses Postes wegen passiret werden mogen. 4

So viel zum andern die in adi. 17. befindliche Posten betrifft, ob wohl in der letzten Rechtskräftigen Urthel auferleget ist, daß sie binnen Monaths Frist beybringen solle, daß sie solche Stücke wircklich eingebracht, welches sie aber gleich intra terminum probatorium nicht gethan, es also das Ansehen gewinnen mochte, als wenn effluxo termino probatorio die Eydes-delation nicht mehr statt finden könne, cum etiam delatio iuramenti sit probationis species. 5

MEV. *P. 4. decis. 6.*

Weil aber dennoch nach denen gemeinen Rechten nicht zu befinden, daß die Eydes-delation an den terminum probatorium præcise solte gebunden seyn, auch im eigentlichen Verstande unter den Beweiß nicht mit gerechnet wird, cum potius sit releuatio a probando, vielmehr die Eydes-delation vsque ad conclusionem in causa allemal offen bleibet, 6 7

l. 12. in pr. C. de reb. cred.

l. 25. §. pen. de probat.

si vel maxime in probatione sua probaturus defecerit;

MARTIN. *ad proceſſ. Sax. tit. 18. §. 1. n. 123.*

MAVRIT. *vol. 1. conſil. Chilon. 13. n. 5.*

FRANZK. *ad tit. de iurei. n. 108.*

so hat billig auf die Eydes-delation erkant werden müssen.

Betreffend drittens die Rechnung und Gegenrechnung, so ist zuförderst aus denen acten klahr, daß der Beklagtin Ehemann am 15 Iul. 1705. verstorben, und sie von der Zeit an den vsumfructum cum onere gehabt, bis sie am Ende des 1708 Jahre solchen renunciiret, und diese renunciation den 30 May 1709. acceptiret ist, worüber denn ratione termini a quo & ad quem in einigen Puncten sub n. act. 16. art. 3. 4. 5. 11. 24. grosse differenz entstanden. Ob nun wohl Kläger vermeinen wollen, daß die Witwe alle pensiones von denen Capitalien de anno 1705. über sich nehmen müsse, und mit nichten in Rechnung bringen könte, weil zur Zeit des Todes die meisten Gefälle noch nicht gehoben gewesen, in regard dessen sie ad onera ferenda verbunden sey, und also, weil sie alle reuenuen dieses Jahrs gehoben, sie also auch alle Zinsen abzutragen gehalten sey; die Witwe hergegen 8 9 vermeynen wollen, daß anni initium erst von Michael 1705. bis wieder Michael 1706. an zu rechnen, und darnach die Rechnung so wohl des ersten als des letzten Jahrs zu formiren, und nicht so wohl auf den terminum factæ acceptationis als renunciationis vsusfructus zu sehen sey:

Weil aber dennoch, was diese letzte computation betrifft, zwar in Sachsen solche bey denen Pfarr-reuenüen und deren Eintheilungen angenommen ist, gleichwol dieselbe nach denen gemeinen Rechten nicht fundiret ist, ins beson- 10

de-

dere auch beym ersten Jahr, nemlich 1705., um desto weniger anni initium davon hergenommen werden mag, weil ihr Mann nicht um Michael sondern noch drittehalb Monath vor Michael gestorben, und keine wichtige Ursache zu befinden, warum die Witwe auch pro rata huius temporis nicht mit ad onera præstanda gehalten seyn solte; und ob wohl sonsten bey dem vsufructu allemahl auf das tempus constituti vsusfructus gesehen, und dahero anni initium hergenommen werden muß, dennoch solches alhier nicht statt finden können, weil die Beklagtin den vsumfructum über ihres sel. Mannes Güther nicht absolute & simpliciter, sed ob causam & cum onere, die præstanda von der Erbschaft inzwischen abzutragen, gehabt, und bey solchen Abnutzungen weder das tempus perceptionis fructuum noch der terminus Michaelis in consideration zu ziehen, vielmehr die præstatio onerum schlechterdings pro rata temporis geschehen muß;

arg. l. 7. D. solut. matrim.

DN. A COCCEI. *de iur. femin. sect. 3. §. 25.*

11 und damit man wissen möge, wie weit die Witwe von ann. 1705. die onera desselben Jahrs abzutragen schuldig sey, kein commoderer terminus, als der von 1 Ianuar. desselben Jahrs gesetzet wird, zum fundament geleget werden mag, und diesem zu folge, so viel Zeit sie noch von diesen Jahr die Abnutzung von der Erbschaft gehabt, so viel Theile auch der onorum billig in Rechnung bringen muß, cum onerum & commodorum

12 par debeat esse proportio; hiernach auch ferner die computatio des letzten Jahrs einzurichten ist, da der terminus ad quem nicht ex renunciatione, sondern vielmehr, wie bereits rechts-kräftig erkant ist, ex eiusdem acceptatione, so den 30. May 1709. geschehen, anzusetzen, und hierbey nach Anweisung der Rechte von allen reuenüen desselben Jahres in eine massam zu schlagen sind, dergestalt daß der Witwe von allen desselben Jahres reuenüen 5 12theil in der Rechnung zu passiren, hergegen ihr auch 5 12theil von allen oneribus zuzuschreiben sind, cum iuris sit apertissimi, in tali vsufructu cum onere, pro modo temporis omnium mensium, quo vsusfructus durauit, computationem esse faciendam, sicuti in prædio dotali idem contingit, ex quo maritus itidem fructus percipit ob onera matrimonii ferenda,

l. 7. §. 2. & 3. solut. matrim.

quamuis enim alias in vsufructu simpliciter concesso ad tempus perceptionis fructuum sit respiciendum,

§. 3. I. de rer. diuis.

l. 13. quib. mod. vsusfr. amitt.

BERLICH. *P. 3. concl. 43. n. 21.*

aliud tamen dicendum in vsufructu, cuius intuitu quis simul onera præstare debet, quo casu magis distributio fructuum & onerum pro rata vltimi anni facienda,

BERLICH. *cit. l. n. 11.*

COVARRVV. *lib. 1. var. resolut. c. 15. n. 12. seqq.*

A COCCEI. *de iure sem. sect. 3. §. 4.*

dahero auch billig das in adi. 30. n. 11 & 12. bezahlte. Heu die Beklagte pro parte mit über sich nehmen muß, da sie nach des Mannes Tode noch den Genuß davon gehabt, und weil Kläger und 13 Beklagtin in diesem Punct, wie die computatio onerum & fructuum anzustellen, different sind, und aus anderen Gründen, die doch nicht bestehen können, ihre Rechnung formiren, so hat zuforderst auf formirung eines neuen calculi nach ibtgesetztem principio erkant werden müssen; wobey doch am sichersten ist, wenn nach des 14 CARPZOVII Rath *lib. 1. iurispr. consist. def. 175.* zuforderst über die formirung dieses calculi die Güte unter denen Partheyen versuchet, und durch darzu deputirte commissarios pro lite abbreuianda ein billigmäßiges arbitrium vorgeschlagen wird, wie diese Rechnung nach vorgesetzten principiis einzurichten ist.

Was viertens den Uberschuß der Kauff-Gelder betrifft, ob wohl die Bekl. vermeinen wollen, 15 daß solche auf den gethanen Vorschuß abgerechnet werden müssen, weil sie sonsten nicht wenig Schaden nehmen würde, da sie zum geschehenen Vorschuß Gelder aufnehmen, und verzinsen müssen. Weil aber dennoch nach denen bekan- 16 ten Rechten die bezahlten Gelder allemal in debitum liquidum, nicht aber illiquidum abzurechnen sind, und denn der Vorschuß bißhero in illiquido bestanden, hergegen der Bekl. Eingebrachtes liquid gewesen, überdem auch die so- 17 lutio mehr auf ein debitum vsurarium als simplex gerechnet werden muß, cum illud debitorem magis grauet, sie auch, wenn sie wegen des Vorschusses andern Zinsen zahlen müssen, solche in Rechnung zu bringen wohl befugt ist, so hat man in diesem Punct geschehener massen erkennen müssen.

Was 5tens wegen Ermangelung derer 18 Quittungen bey einigen Posten erkant ist, so möchte zwar eingewandt werden, daß in der letzten Urthel erkant worden, daß die Bekl. eine ordentliche Rechnung formiren, und die darin gesetzte Posten rechts-beständig bewähren solle, also es auf den blossen Eyd nicht erkant, vielmehr Beklagtin mit solchen Posten abgewiesen werden müssen: Weil aber dennoch in Rechnungs- 19 Sachen das arbitrium iudicis sehr viel gilt, und nach befundenen Umständen, wenn die Posten sehr probabel und raisonable sind, am allerleichtesten heraus zu kommen ist, wenn bey ermangelnden Quittungen das suppletorium erkant wird, maxime si res est inter affines & consan- 20 guineos, & expensæ, de quibus ratio reddenda, sint modicæ & admodum probabiles;

HEESER *de ration. redd. loc. 12. n. 4. seqq. n. 10. sqq.*

mithin durch dieses iuramentum nach dem letztern Urthel dieser Posten rechts-beständig bewähret worden, so ist auch dieser Posten wegen geschehener massen zu erkennen gewesen.

Betreffend 6tens die defecte, so Kläger bey 21 unterschiedlichen Puncten gezogen, ob wohl (1) in der n. act. 16. befindlichen Schrift art. 2. wegen der 800. Thl., so die Beklagtin als ihr Eingebrachtes liquidiret, Kläger vermeinet, daß 50 Thl. und

nicht

Lib. XXXIII. T. II.

nicht nach der Bekl. Meynung 25 Thl. decourtiret werden müssen, weil in dem Dortmundischen der Abzugspfenning davon bezahlet worden, und derselbe allein diese 800. Thl. reſpiciret, und nicht zu erweisen stünde, daß der Bekl. sel. Ehemann daselbsten einige Güter, wovon er solchen Abzug bezahlen müssen, gehabt; hiernechst (2) Kläger vermeinen wollen, daß die Trauer-Kleider in der letzten Urthel nicht zuerkant, sondern nur allein der Begräbniß-Unkosten gedacht worden; (3) Beklagtin die art. 9. gedachte Schatzung vermöge der rechts-kräftigen Urthel, so weit sie verschienen gewesen, und also vom Julio und Augusto mit bezahlen müsse, weil sie ante acceptationem renunciationis schon ausgeschrieben gewesen; (4) die art. 12. gemeldete 2 Thl. Bodenzinß um deßwegen nicht paßiret werden wollen, weil der Bekl. das Korn, so darauf gelegen, per sententiam adiudiciret worden, ihr also solches zu gute gekommen; (5) die art. 13. specificirte Unkosten a 13 Thl. deßwegen nicht zu consideriren wären, weil solche wegen Verkauffung des Hauses angesetzet, und doch nicht beygebracht, daß Unkosten darauf verwandt werden müssen, da vielmehr der Käuffer sich sponte angefunden; (6) desgleichen die art. 14. notirte Proceß-Kosten a 13 Thl. Kläger verworffen, und vermeynen wollen, daß solche der Erbschaft keinen Vortheil gebracht; (7) wegen der verkauften 2 Morgen Landes 120. Thl. nur angesetzet worden, da doch nach des Käuffers Bericht 140. Thl. davor gezahlet, und also noch 20. Thl. in Empfang zu setzen; (8) ferner, nachdem art. 16. die Witwe noch 15. Thl. berechnen müste, die sie wegen des verkauften Manns-Kirchen-Stand empfangen; (9) imgleichen nach dem art. 17. 2. Schirme, welche in dem inuentario vor 4 Thl. angesetzet, sie gleichfalls in Empfang setzen müste; (10) nach dem art. 19. die Beklagtin die Uhr ihres sel. Mannes, welche sie ausgelehnet, und unbrauchbar dadurch gemachet, in itzigen Zustand nicht wieder geben könne; (11) sie dennechst auch schuldig sey, 25 Thl. vor Holtz, so noch vorhanden gewesen, nach dem art. 20. zu verrechnen; (12) wie nicht weniger an statt 11 Thl., so sie von Gewinn-Geldern angesetzet, 25 Thl. in Rechnung zu bringen, wie solche der Bauer Droppelmann in seiner Aussage bestärcket; (13) imgleichen auch an statt der 25 Thl. Pacht-Gelder de anno 1709. von Droppelmanns Hof 35 Thl. 30 sil. angesetzet werden müssen, weil noch andere art. 22. specificirte commoda, so die Beklagtin empfangen, damit einzurechnen wären; (14) und weil die Beklagtin den Frauen-Kirchenstuhl behalten, es allerdings die Billigkeit erfordere, daß sie der Erbschaft davor jährlich Pacht geben müsse; (15) wie denn auch, weil die Witwe nach der geschehenen resignation, nemlich nach dem 30. May 1709. im Hause geblieben, sie billig die Heur bezahlen müsse, und ob sie wohl pro locario annuo 20 Thl. angesetzet, solches doch nicht passiret werden könte, sondern vielmehr a 50 Thl. anzusetzen, weil das Hauß vor 2400 Thl. verkauft, und daher das locarium auch ein mehrers tragen müste; (16) überdem auch die Beklagtin noch das Haus-Geräthe in Händen habe, solches genutzet, und ohne Zweifel mit deteriori ret, also billig jährlich vor den Gebrauch a tempore relignationis acceptatæ 10. Thl. verrechnen müste; endlich (17) die art. 27. angesetzte 6 Thl. wegen Beytreibung der Schulden um deßwillen nicht passiret werden möchten, weil solches nicht bescheiniget, allenfalls die Beklagtin an die säumhaften debitores sich halten müsse. Weil aber dennoch so viel den ersten defect betrifft, die Beklagtin laut der ad acta gebrachten Quittung so viel beygebracht, daß in dem Dortmundischen die 50 Thl. Abzugs-Geldern nicht allein von ihren 800 Thl. dotal-Gelder, sondern von beyderseits Vermögen geschehen, und ihr also nicht mehr als die Helfte davon sich decourtiren zu lassen angedeutet werden mag, und einer solchen auctoritate publica ausgestellten Quittung billig Glauben beygeleget werden muß; ratione secundi es genug ist, daß der Beklagtin die Begräbniß-Unkosten zuerkant sind, da secundum mores notißimos die Trauer-Kleider billig darunter mit gehören, und ihr in der Rechnung zu passiren sind; 22

KLOCK. *tom. 3. conſ. 155. n. 192.*
CARPZ. *P. 1. C. 28. def. 41. inſ.*
SVRDVS *de alim. tit. 4. qu. 1. n. 13. ſqq.*
MEV. *P. 6. deciſ. 242.*
STRYK. *in vſ. mod. ad tit. de relig. §. 67. inſ.*

25

26

ratione tertii defectus die rechts-kräftige Urthel nur von denenjenigen Schatzungen, welche verschienen gewesen, das ist, die tempore mortis gefällig gewesen, zu verstehen, welches denn nicht von denenjenigen Monathen, welche bereits ausgeschrieben, zumahl solches gemeiniglich vorher zu geschehen pfleget, sondern vielmehr von denen, welche a tempore mortis der Beklagtin Ehemanns verflossen gewesen, zu verstehen ist, also die Schatzung von Aug. 1705. billig allein der Beklagtin zu bezahlen, und die in anno 1709. bis auf den 30. May gefällig gewesen, ihr angerechnet werden müssen; ferner wegen des in art. 12. specificirten 4ten defectus genug ist, daß der Beklagtin Ehemann den Boden genuethet, und die Beklagtin solchen Boden-Zinß ex contractu marii defuncti bezahlet, also billig unter die Schulden des Mannes mit gerechnet werden muß, die ihr in Rechnung zu bringen durch die letzte Urthel zuerkant worden, zumahl auch nicht beygebracht ist, daß die Beklagtin nach dem Tode ihres Mannes den Boden wieder genuethet; hiernechst wegen des 5ten und 6ten defectus keine genugsame Ursache beygebracht worden, warum die art. 13. & 14. defectirte Unkosten nicht passiret werden solten, anerwogen; die Verkauffung der Häuser ohne Unkosten nicht wohl geschehen können, und der discussions-proceß allerdings der Erbschaft zum besten gereichet, weil sonst der Hof inuril gemachet seyn würde, und Beklagtin der Erbschaft davor responsabel seyn müssen, überdem in Rechnungs-Sachen alles so genau nicht zu suchen, sondern vielmehr ex æquo & bono alle Posten zu beurtheilen sind, und herdurch zu greifen ist; wie denn auch bey dem 7den defect wegen der 2 verkauften Morgen Landes Kläger seine intention nicht erwiesen, indem das testimonium 23 24

um von 26. Jun. 1714., worauf er sich berufen, iniuratum ist, Bekl. hergegen das inuentarium, so sie beschworen, vor sich hat, welches sie von allem Verdacht befreyet, überdem auch der Zeuge selber nicht in Abrede seyn kan, daß er die Fettung und Kosten zugleich mit bezahlet, die der Beklagtin gut gethan werden müssen; und endlich, was Kläger von Schaden, daß rentbahre Stücke verkauffet worden, anführet, gantz unerheblich ist, Kläger auch theils kein interesse liquidiren, auch nicht beybringen mögen, daß bey dem in actis ausgeführten statu der Erbschaft die verkauften Stücke conserviret werden mögen;
25 ferner der 8te defectus nicht gegründet ist, vielmehr aus des Raths arrestato sub n. act. 13. in adi. 41. zu ersehen, daß die Kirchen-Stühle nicht zur Erbschaft gehören, sondern der Kirchen anheim fallen, also Kläger auch dieserwegen keine Anforderung machen könnne, welches auch in Sachsen und andern Orten also gehalten wird;

CARPZ. *lib. 2. iurispr. consist. def. 359. sqq.*
LINCK. *de iur. templ. c. 4. n. 31 sqq.*
KNIPSCHILD. *de priuil. & iur. ciuit. imp. tit. 5. c. 26. n. 13. sqq.*

26 hiernechst wegen des 9ten und 10ten defectus Kläger kein grauamen anführen kan, wenn die Beklagtin den einen Schirm, so noch in natura vorhanden, ausliefert, und den andern, so sie verkauft, bezahlet, ob sie wohl per errorem in inuentario gesetzet haben mag, als wenn beyde verkauffet worden; und wie wegen der Uhr kein Schade liquidiret worden, die Beklagtin auch geleugnet, daß sie solche einem Fremden ausgelehnet, sondern nur sie solche einem Befreundten und interessenten übergeben, weil derselbe ihr helfen wollen, also auch dieser Punct billig übergangen werden müssen; und was den 11ten 12ten und 13ten post betrifft, Bekl. wegen der Gewinn-Gelder das adi. 43. ad acta gebracht, woraus deutlich erhellet, daß sie nicht 26. Thl., sondern nur 11 Thl. davon empfangen, und das vorhanden gewesene Holtz durch die am 7. Mart. 1710. eröffnete Urthel, als worin alle victualien und consumtibilien ausgeschlossen, dem Kläger aberkant ist, und ihm exceptio rei iudicatae entgegen stehet; imgleichen die in art. 22. n. act. 16. an statt der 25 Thl. angesetzte 35 Thl. 30 ßl. nicht iustificiret sind, also es so lange bey der Beklagtin angesetzten 25 Thl. verbleiben muß, bis Kläger
7 ein anders beybringet; im übrigen wegen des 14ten defectus aus dem, was bey dem 8ten gesaget worden, erhellet, daß die Erbschaft an dem Kirchen-Stuhl der Witwen keine prærension machen könne, wie nicht weniger bey dem 15ten defecte zu considériren, daß die Witwe nicht freywillig, sondern einiger massen gezwungen im Hause polt relignationem verbleiben müssen, ihr daher nicht angemuthet werden kan, mehreren Pacht-Zinß vom Haus zu geben, als wie ihre condition, dergleichen Häuser zu bewohnen, erleiden wollen, da sie ohnedem es eine kurtze Zeit nach der relignation und deren acceptation, und nur von 1 Jun. 1709. biß sie das Hauß dem Käufer geräumet, bewohnet; imgleichen was die jährlichen prærendirte 10 Thl. vor das gebrauchte Hausgeräthe betrifft, solche billig in keine consideration gezogen werden, weil hieran der Beklagtin das ius retentionis ratione illatorum gebühret, und dem Kläger frey gestanden, die illata der Bekl. zu bezahlen, und dadurch die Erbschaft nebst diesen mobilien an sich zu nehmen; im übrigen es sich bey Abtretung der Erbschaft finden wird, was von solchen mobilien ruiniret oder gar nicht restituiret werden kan, und dagegen nach einem billig-mäßigen tax bezahlet werden muß; endlich was den letzten defect betrifft, die 28
Beytreibungen der Schulden ohne Unkosten nicht wohl geschehen können, so der Beklagtin, weil sie der Erbschaft zu gute geschehen, billig gut gethan werden müssen; gleichwohl, weil sie solche nicht specificiret, sondern nur überhaupt davor jährlich 6 Thl. angesetzet, man dieses temperament getroffen, daß ihr 4 Thl. davor passiret werden solten, so hat so wohl wegen dieses Posten, als auch der geschehenen reservation der conditionis indebiti, da res iudicata derselben offenbarlich entgegen stehet, wie geschehen, erkant werden müssen. Endlich, ob wohl Kläger we- 29
gen der Unkosten der Beklagtin beymessen will, daß sie den Proceß trainiret, und zu demselben meistentheils Ursache gegeben: Weil aber dennoch Kläger gleichfalls viele unnöthige dubia im gantzen Proceß formiret, und der Bekl. auf alle Art und Weise die Sache schwer gemachet, daß wohl keiner sich über den andern beschweren darf, so sind die Unkosten billig zu compensiren gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE APRIL. M DCC XV.

LIB. XXXIII. T. VII. DE INSTR. ET INSTRVMENT. LEGAT.

RESPONSUM DCCLXIX.

THEMATA.

I. De habitatione legata. 1-9.
II. De fundo instructo legato. 10-16.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio I. de legato habitationis. n. 2.
Legatum vsus ex quibus verbis colligatur? n. 3.
Vsus rei legatæ ab vsuario nequidem per simplicem locationem in alterum transferri potest. n. 4.
Legatum vsus quales habeat limites? n. 5.
Quomodo differat habitatio legata ab vsu legato. n. 6.
Legatum habitationis quænam commoda complectatur? n. 7.
Vsus simplex locari potest, si aliàs foret inutilis. n. 8.
Decisio quæstionis I. n. 9.
Quæstio II. de fundi legati pertinentiis. n. 10.
Accessoria fundi legati ad legatarium pertinent. n. 11.
Res legatæ in eodem statu, quo apud defunctum fuerunt, ad legatarium transferendæ sunt. n. 12.
Pertinentiæ supponunt actualem destinationem, vt perpetuo fundo cohæreant. n. 13-15.
Decisio. n. 16.

1 Als uns dieselbe eine facti speciem nebst 2 Fragen zugeschicket, und ꝛc. Hat die Wohlselige Frau O. von B. verwittwete Cammerherrin von B. sub dato den 5 Dec. 1721. von dem Ihrigen vermöge eines ordentlichen Testaments disponiret, dabey aber ihren Sohn folgender gestalt voraus bedacht:

So ist mein letzter Wille, daß mein Sohn Friedrich B. von B. und dessen Leibes-Erben, so lange die Güther unausgelöset bleiben, die Wohnung auf dem Schlosse L. und also nicht nur den Genuß solchen Schloß-Gebäudes, sondern auch das ius habitationis darauf nebst freyer Feuerung aus denen zum Amte L. gehörigen Höltzungen, item Jagten und Fischereyen, so viel zu ihrer Haushaltung und consumtion auf dem Schlosse nöthig, nicht weniger wann Mastung vorhanden, vor hundert Schweine Mast, wie auch den Bau-Hof mit dazu gehörigen Schäfereyen und Diensten, nebst denen Krügen auch mit denen Ländereyen, Wiesen und Koppelen, so ich in meinem Leben bey vorbesagten Bau-Hofe gehabt und gebrauchet, zum voraus und frey behalten sollen.

Weilen aber über den wahren Verstand derer angeführten Worte sich einiger Zweifel hervor gethan, so sind folgende Fragen entstanden.

Quæstio I.

Ob des sel. Etats Raths Friedrich von B. Erben, als annoch zarte unmündige Kinder, wann sie die Wohnung auf dem Schlosse nicht selber gebrauchten, selbige zu ihrem Nutz an iemanden, der ihnen anständig und gefällig, verheuren, und also den Genuß davon haben und nehmen könten?

Rationes dubitandi.

2 Ob wol aus den angeführten Worten des Testaments nicht undeutlich erhellen möchte, daß dem Freidr. von B. nebst seinen Erben auf dem Schlosse L. kein ander Recht, dann so durch das Wort *vsus* bey denen Römern verstanden worden, zugetheilet, und also der Genießbrauch nur nach deren nöthigen Aufenthalt eingeschrencket, keinesweges aber ein völliger und auf das gantze Schloß L. extendirte vsusfructus concediret worden, als dahin die daselbst befindliche Worte: **so viel zu ihrer Haushaltung und** consumtion auf **dem Schlosse nöthig**, abzuzielen scheinen; 4 in solchen Fällen aber die Rechte ausdrücklich verordnen, daß dergleichen Gerechtigkeit von einem vsuario auf einen andern auf keinerley Art und Weise auch nicht per simplicem locationem transferiret werden könne;

l. 8. n. de vsu & habit.

gestalten aller vsus einzig und allein auf die Person des vsuarii gerichtet ist, 5

l. 12. §. 4. eod.

zum nöthigen Unterhalt aber bey einem mehr als bey dem andern erfordert wird, einer auch eine Sache besser nutzet und in acht nimmt, als der andere, welche Ursachen genugsam fundiret sind, die geschehene prohibitionem translationis in tertium zu iustificiren; anbey aber auch in dem gegenwärtigen Fall offenbar anzuzeigen scheinen, daß

daß die angefragte Verpachtung des Schlosses L. denen B. Erben denen Rechten nach nicht zustehe:

Rationes decidendi.

6 Dieweil aber dennoch in dem angeführten Testament ausdrücklich der Wohnung gedacht, und solche oder das ius habitationis dem Friederich von B. und dessen Erben auf dem gedachten Schlosse, keinesweges aber dessen blosser vsus vermacht worden, ob zwar, was die dazu gehörige Jagten und Fischereyen betrifft, davon nur so viel verschrieben, als zu jener nöthigen Unterhalt gereichen möchte, welche restrictio aber bey dem legirten Genuß des Schlosses nicht befindlich, die habitatio aber von einen blossen vsu ædium eben darin unterschieden, daß zwar dieser, keinesweges aber jene leichtlich vernichtet, oder sonst einem andern concediret werden kan;

l. 10. D. de vsu & habit.
VOET. *ad D. cit. tit. §. 6.*
MANTICA *de coniect. vlt. volunt. L. 9. tit. 4. n. 8.*

7 in Betrachtung, daß durch das ius habitationis nicht nur einige nothdürftige, sondern alle zur Wohnung præparirte Zimmer einem legatario in einem Hause zu Theil werden, deren insgesamt, doch selten, zumahl bey grossen und weitläuftigen Gebäuden, ein legatarius sich zu gebrauchen nöthig hat, mithin damit ihm dergleichen legatum nicht inutile werde, er nothwendig die Befugniß haben muß, entweder die gantze habitationem, oder so viel er davon nicht bedarf,

8 andern nach Gefallen einzuräumen; zu geschweigen, daß auch ein vsus simplex lociret werden kan, si alias vsuario foret inutilis,

l. 4. l. pen. pr. de vsu & habit.

welches dann vermuthlich die Ursache seyn mag, warum man bey der annoch zarten Jugend der B. Kinder, die ihnen auf dem Schlosse L. vermachte Wohnung, um desto profitablet das Schloß zu nutzen, gäntzlich an iemand zu verheuren gedencket;

9 So halten wir davor, daß die angefragte Verheurung des Schlosses L. denen B. Kinderen denen Rechten nach allerdings zukomme.

Quæstio II.

10 **Ob nicht die prælegirte Krüge in solchem Zustande, wie sie von der testatricin mit ihren Ländereyen, Gärten, Wiesen und Koppeln sind genutzet worden, des Friederich von B. Erben zum Genuß lediglich zu lassen, oder ob diese Stücke zum gemeinschaftlichen Nutzen derer gesamten Erb-interessenten fallen müssen?**

Böhm. Conf. Vol. II. P. II.

Rationes dubitandi.

LIB. XXXIII. T. VII.

Ob wohl die Frau von B. bey Ihren Lebzeiten die prælegirten Krüge mit 11
einigen Ländereyen, Gärten, Wiesen und Koppeln zugleich genutzet, einfolglich diese als zu den Krügen gehörige Stücke und pertinenzien angesehen werden möchten, auch vermuthlich von der testatricin, in Betrachtung sie solche nicht ausdrücklich excipiret, ihrem Sohne und dessen hinterlassenen Kindern zugleich mit vermachet worden, wenigstens anietzo dahin die angeführte Wört des Testaments zu erklären seyn mochten, quum accessorium sequatur principale & ad legatarium simul transferatur;

l. 44. §. 4. de leg. 1.
l. 91. §. 4. seq. de leg. 3.
DONELLVS *lib. 8. c. 20.*

absonderlich da ohnedehm alle res legatæ billig 12
in dem Stande, wie sie der defunctus genutzet, in dubio, und wann derselbe hierinn nicht anders verordnet, auf den legatarium fallen müssen, quia enim legatum ipso momento mortis cedit, & legatario statim acquiritur, necessario in eodem statu, quo apud defunctum antea fuit, ad illum transfertur,

l. 8. de leg. 2.

folglich es das Ansehen gewinnen möchte, als ob die bisher bey denen Krügen genützte Aecker und Wiesen denen B. Erben nicht minder, als die Krüge selbst aus dem Testament zufallen möchten:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus der überschickten 13
facti specie nicht erhellet, ob die qu. Wiesen, Aecker und Koppeln als ordentliche pertinenzien zu denen Krügen qu. gehören, solches aber daraus, daß die testatrix dieselbigen bey denen Krügen genutzet, nicht so fort geschlossen werden kan, neque enim statim pro pertinentiis habenda sunt bona, quæ possessor ad vsum prædii alicuius adhibuit,

ROSENTH. *c. XII. concl. 15. n. 76.*
IDEM *c. X. concl. 43. n. 30.*

sed si illa necessario eo referri oporteat, quod demum ex actuali destinatione, vt perpetuo ei cohæreat, adparet;

l. 17. §. 7. de A. E. V.
BESOLD *consil. 180. n. 152. sqq.*

diesemnach die Erörterung der vorstehenden 14
Frage darauf gäntzlich ankommt, ob die quæst. Wiesen eine ordentliche pertinenz seyn, und bey den Krügen in solcher qualität von der testatricin genutzet worden, oder nicht? da dann freylich in dem ersten Fall solche billig zu denen prælegirten Krügen mit hinzu gerechnet, und von denen Kindern mit grösten Fug gefodert werden können;

l. 21. de fund. instruct.

da hingegen in dem andern Fall solche zum ge- 15
meinschaftlichen Nutzen derer gesamten Erbinteressenten gehören, und denen legatariis

LIB. XXXIII. TIT. VII.

nichts weiter als die Krüge mit Bier zu verlegen zukommt, welches alles aber in facto beruhet, und gebührend beygebracht werden muß;

16 Demnach halten wir davor, daß, wann die besagten Wiesen und Gärten keine ordentlich zu denen Krügen qv. geschlagene pertinentien sind, die legatarii davon ein besonderes Recht sich keinesweges anmassen können. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE MENSE APRIL. MDCCXXX.

RESPONSVM DCCLXX.

THEMATA.

I. Fundo legato, pertinentiæ eius etiam legatæ censentur. n. 1-11.

II. *De legato conditionato.* n. 12-18.

III. *De transactionis super fideicommisso requisitis.* n. 19-26.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio I. de pertinentiis fundi legati. n. 2.
Ea tantum, quæ solo affixa, pro accessoriis fundi habentur. n. 4.
Fundo simpliciter legato mobilia ibi reperta nec solo affixa non debentur. n. 5.
Nec instrumenta eius. ibid.
Destinatio & longus vsus sunt argumentum, aliquid ad pertinentias esse relatum. n. 6.
Pertinentiæ, licet non exprimantur, sequuntur principale, cui inhærent. n. 3. 7.
In legatis olim ob verba directa & solennia stricta interpretatio locum habebat. n. 8.
Secus ac hodie. n. 9.
In legatis hodie ex præsumta voluntate interpretatio instituenda est. n. 10.
Decisio quæstionis I. n. 11.
Quæstio II. de conditionibus legatorum. n. 12.
Quicquid in testamentis a testatore per modum consilii adiectum est, heredem non obligat. n. 13.
Legatum conditionatum, non adimpleta conditione, effectu suo destituitur. n. 14. 15. 16.
Quod sub conditione vel modo relictum est, sub contraria datum esse non censetur. n. 17.
Decisio quæstionis II. n. 18.
Quæstio III. de transactione super fideicommisso. n. 19.
Fiduciarius cum fideicommissario super fideicommisso transigere potest. n. 20.
Modo omnes ad fideicommissum vocati consentiant. n. 22.
Liberi, patris heredes non facti, transactionem eius super fideicommisso impugnare possunt. n. 21. 23. 25.
Nisi transactio inita sit propter emergentes dubias quæstiones. n. 24.
Liberi, inuito patre, ius retractus exercere possunt. ibid.
Decisio n. 26.

1 SOge mir zugeschickte facti species, worüber mein rechtliches Bedencken begehret worden, bestehet aus folgenden Umständen:

Es hat der testator C. B. in seinen copialiter überschickten Testament unter andern seines Sohnes I. F. B. hinterlassenen Kindern seinen Garten nebst denen dabey liegenden Häusern um einen determinirten Preiß assigniret, nicht weniger seinem andern Sohne Herrn C. B. gleichfals vor ein gewisses pretium sein Hauß zugeschlagen, und davon das äusserste mit einem fideicommisso beleget, worüber sich unter den sämtlichen Erben einiger Streit erreget, zu welchem Ende anitzo gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob I. F. B. Kinder ihren cohæredibus die im qv. Garten befindliche orangerie nebst denen staruen, Tischen, Stühlen und Schränken, in die gemeine massam zu werfen schuldig seyn, oder solches alles mit dem Garten und denen daran stossenden Häusern vor die im Testament angesetzte 800. Thaler behalten können?**

Ratio-

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl eingewandt werden möchte, daß der testator seines verstorbenen Sohnes I. F. Kindern zwar seinen Garten vor 800. Thaler vermachet, dabey aber derer darinnen sich befindlichen Statuen, Tische, Stühle, und Orangerie ausdrücklich nicht gedacht, noch dieselben den Enckelen zugleich mit hinterlassen, welches doch von Nöthen gewesen zu seyn scheinet, wann der Testator solche unter dem gedachten prælegato mit begreifen wollen; überdehm solche als accessoria

4 des Gartens nicht consideriret, noch aus diesem Fundament denen gedachten Kindern zu gute kommen möchten, quum ea tantum, quæ solo affixa sunt, ad accessoria pertineant, reliqua vero, quæ in fundo inueniuntur, huc non pertineant;

l. 27. de A. E. V.

CARPZ. *p. 1. C. 33. Def. 20.*

5 aus welchem Fundament denn auch in denen Gesetzen ausdrücklich verordnet worden, quod, fundo simpliciter legato, mobilia, quæ ibi reperiuntur, & solo vel parietibus non sunt affixa, simul non debeantur,

l. 21. D. de fund. instruct. leg.

l. 41. pen. de leg. 1.

sicuti fundo legato, instrumentum eius non aliter legato cedit, nisi specialiter id expressum sit;

l. f. D. de supell. legat.

diesemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als ob des I. F. hinterlassene Kinder die angeführte in dem Garten befindliche Stücke sich nicht anmassen, sondern solche ad massam communem hereditatis zu conferiren schuldig wären:

Rationes decidendi.

6 Dieweil aber dennoch die angeführten und in Streit gezogenen Stücke von dem testatore zum Behuf und Bequemlichkeit des Gartens schlechterdings angeschaffet, auch dadurch, daß er solche würcklich in demselben sitzen lassen, deren sich darinn ordentlich bedienet, auch bis an sein Ende unverrückt stehen lassen, klährlich erhellet, daß er dieselbe als pertinentien des qv. Gartens angesehen wissen wollen, sunt enim ordinaria destinatio & longus vsus argumenta euidentia, aliquid ad pertinentias relatum esse,

MEV. *p. 2. dec. 196.*

ideo vt si de hoc constet, eiusmodi res in omni conuentione & dispositione velut pars rei tacite comprehendantur;

IDEM *cit. l.*

dem zu Folge auch höchst wahrscheinlich ist, und in dubio billig davor gehalten werden muß, daß, da der testator solche nicht specialiter ausgenommen, er dieselben unter dem vermachten Garten seinen Enckeln zugleich mit zugedacht;

7 wozu denn keinesweges von nöthen gewesen, daß dieselben ausdrücklich in dem Testament mit benennet worden, quum accessoria & pertinentiæ sua natura, etsi non exprimantur, sequantur principale, LIB. XXXIII. TIT. VII.

c. 42. de R. I. in 6.

& pro expresso habeatur, quod sub expresso continetur,

PARIS. *cons. 66. vol. 2. n. 62.*

MENOCH. *cons. 14. n. 15.*

bevorab da das Orangen-Hauß zum Garten 8
ohnstreitig gehöret, solches aber wegen der Orangerie gebauet, und dieselbe also davon nicht zu separiren ist, die statuæ auch solo affixæ sind, und die andern meublen allein wegen commodität des Gartens angeschaffet; wogegen die in denen rationibus dubitandi angeführte loca aus dem iure ciuili nichts vermögen, gestalten deren decision vornehmlich aus denen alten Römischen Gesetzen billig herzunehmen ist, nach welchen vormahls die legata verbis directis & solennibus, quæ strictæ erant interpretationis, verschaffet worden, und dieserwegen man bey der interpretatione legatorum schlechterdinges sich an die Worte halten müsse, vt sæpe plus valeret scriptum, quam quod actum esset,

l. 19. in f. d. vsu & vsufr. legat.

adeo vt non expressum non debeatur;

§. 3. J. de legat.

welches aber iure nouo, nach dem die legata mit 9.
denen fideicommissis exæquiret, und die verba directa gantz aufgehoben worden, nicht mehr statt finden kan, vielmehr alle legata secundum præsumtam voluntatem testatoris billig interpretiret werden müssen, cum non amplius verbis sed voluntatibus testatorum fauendum sit;

§. 2. J. de legat.

dieserwegen nicht eben von nöthen ist, alles so sorgfältig, wie vordehm, in dem Testament auszudrucken,

per cit. §. 2. & 3. J. de legat.

sondern eine vernünftige interpretation, die ex 10
voluntate præsumta herzunehmen ist, schlechterdings, repudiatis legibus antiquis, zum Grunde zu setzen;

So halte ich davor, daß des I. F. Kinder 11
die im qv. Garten befindliche Stücke in die gemeine massam zu werfen nicht verbunden sind, sondern solche mit dem Garten vor die im Testament angeschlagene 800. Thlr. zugleich behalten können.

Quæstio II.

Ob Herr D. C. B. das über 1000. 12
Thlr. steigende Kauf-pretium nicht seinen cohæredibus zu gute kommen lassen müsse, da er solches vor eines seiner Kinder nicht behalten solte?

Rationes dubitandi.

13
Ob wohl der testator in dem qv. testament §. 3. sein Wohnhauß nebst dem daran stossenden Garten seinem Sohn C. um und vor 1000. Thaler

LIB. XXXIII. TIT. VII.

vermachet, daß er aber solches vor einen seiner Kinder behalten solte, allem Ansehen nach nicht so wohl per modum præcepti als vielmehr consilii dabey gesetzet, mithin es scheinen möchte, als ob der legatarius solches auch wohl an iemand anders verkaufen, und was er dabey über das im testament gesetzte quantum bekömmt, vor sich behalten könne; allenfalls aber und wann auch dieses als ein præceptum oder modus dabey gesetzt worden, dennoch solches vermuthlich zum faveur seiner Kinder geschehen, mithin nur diesen, iedoch erst nach ihres Vaters Tode, und wenn sie dessen Erben nicht geworden, mithin sein factum zu præstiren keinesweges verbunden, zukommen würde, sich, wann das qv. Hauß anders wohin verkaufet worden, darüber zu beschwehren, und solches zu retrahiren, keinesweges aber die ietzigen cohæredes, welchen hiebey kein interesse zuzukommen scheinet, befugt seyn möchten, daß dasjenige, so über das angeschlagene pretium bey vorzunehmender alienation von dem Hause gelöset wird, in die gemeine massam derer Erbstücke conferiret werde, zu prætendiren:

Rationes decidendi.

15 Dieweil aber dennoch in dem testament ausdrücklich verordnet, daß falls C. B. des *testatoris* **sein Hauß und Garten vor eines seiner Kinder anzunehmen und zu behalten geneigt wäre, ihm solches vor 1000. Thaler gelassen werden solte,** welche Worte eine dispositionem conditionalem in sich fassen, und ihm das Hauß nur auf den Fall vor 1000. Thaler zueignen, wenn er, solches vor eines seiner Kinder zu behalten, sich resolviren solte, mithin, wenn er diese condition zu erfüllen nicht gemeinet, er sich dieses Vortheils nicht erfreuen, 16 vielmehr, wann er es anderwerts verkaufen will, er dasjenige, was er über das determinirte quantum davon bekömmt, nicht behalten kan, sondern, da kein näherer dazu sich befindet oder von dem testatore ernant worden, den Uberschuß des pretii denen sämtlichen Erben zu gut in die Erbschaft zu liefern verbunden ist; gestalten 17 der auf 1000. Thaler gesetzte Anschlag zwar eines seiner Kindern zum Besten, iedoch nur auf den Fall, da er das Hauß für sie behalten würde, gemachet, zugleich aber auch dadurch und ins besondere in casu contrario, da er solches vor eines seiner Kinder nicht behalten solte, die gantze disposition hinwegfällt, und keinen effect hat, vielmehr zu glauben, und ex natura conditionis zu inferiren, daß der testator zugleich derer sämtlichen Erben Vortheil dabey mit gesuchet, damit sie nicht schlechterdinges, sondern nur auf den Fall, wann es bey einen von des legatarii Kindern verbleiben solte, das quantum der 1000. Thaler genehm halten solten, dabey denn in denen Rechten versehen ist, quod subconditione vel modo relictum, sub contraria non censeatur datum,

l. 10. 14. de adim. leg.

& qui modum vel conditionem præscriptam non implet, ille priuetur relicto sibi commodo;

MENOCH. *cons. 78. n. 6.*

So bin ich der rechtlichen Meynung, daß im 18
Fall Herr D. Christian B. das qv. Hauß vor eines seiner Kinder nicht behalten solte, er das über 1000. Thaler steigende Kaufpretium mit denen sämtlichen cohæredibus theilen müsse.

Quæstio III.

Ob man mit demselben füglich 19 wegen des auf dem Garten liegenden fideicommissi transigiren, solches ihm abkaufen, und dessen Kindern, da deren in §. 4. des Testaments mit gedacht worden, præiudiciren könne?

Rationes dubitandi.

Hiebey möchte zwar eingewandt wer- 20
den, daß aus dem §. 4. des qv. testaments nicht zu ersehen, wie auf den daselbst auf 800. Thaler angeschlagenen Garten ein fideicommissum familiæ geleget, und daß solches præcise auf des Herrn D. Christian B. Kinder dermahleinst fallen solle, vielmehr nur ihrem Vater, im Fall des I. F. Kinder den qv. Garten verkaufen solten, dabey das Näher-Recht vermachet, und dadurch dasselbe nur bis auf ihn restringiret worden, in subsidium aber und wann er den Gärten nicht annehmen wolte, solches erstlich auf seine Kinder fallen solle, diesemnach es scheinen möchte, als ob des I. F. Kinder gar wohl befugt wären, mit dem annoch lebenden Christian B. darüber zu transigiren, und gedachtes auf seine Persohn restringirtes Näherrecht und die daraus ihm zustehende spem succedendi ihm abzukaufen, quum quilibet iuri in sui fauorem introducto renunciare, & sic etiam fideicommissarius cum fiduciario super fideicommisso transigere possit,

l. ii. C. ad SCt. Trebell.

l. 120. §. 1. de leg. 1.

dergestalt, daß dessen Kinder, tanquam ad fideicommissum non vocati, solches iederzeit genehm halten müssen; allenfalls aber und wann auch 21
aus der qv. disposition ein perpetuum fideicommissum familiæ erfolgert werden könte, dennoch dadurch die angeführte transactio ihre Gültigkeit behalten, und von des Christian B. Kindern niemals angefochten werden möchte; gestalten sie nach ihres Vaters Tode dessen factum als Erben allenfalls zu præstiren schuldig wären, diesemnach die quærenten sicher genug zu gehen scheinen, wann sie mit ihres Vaters Bruder ohne dessen Kindern consens die qv. transaction eingehen, und das fideicommissum qv. ihm abkaufen solten:

Ratio-

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch der testator in dem angeführten Ort des testaments nachdrücklich verordnet, wie er gerne sehe, daß die qv. Grund-Stücken bey der familie beybehalten werden möchten, hieraus aber erhellet, daß dadurch ein familien Gestifte suo modo aufgerichtet worden, und zu dem Ende in dem §pho 4. der ordo succedendi determiniret, mithin des Christian B. Kinder mit als fideicommissarii zu dem Näherrecht vociret worden:

dem zu folge dann nöthig ist, daß im Fall die transaction vor sich gehen solte, wenigstens derer ietztbenanten Kinder consens dazu erfordert werde, da sie doch gleichwohl schon gebohren, und als fideicommissarii in dem testamento mit vociret worden, omnes enim ad fideicommissum vocati in transactionem consentire debent,

HARPRECHT. *de transact. super fideic. §. 9.*

quum quod omnes tangit, ab omnibus approbari debeat;

l. 29. de R. I. in 6.

andrer Gestalt aber zu befürchten ist, daß, wenn dieselben ihres Vaters Erbschaft dermahleinsten repudiiren solten, sie das Näherrecht sich proprio iure ex testamento anmassen würden, welches ihnen in solchem casu allerdings zu gute kommen muß, quum talis transactio illo casu liberis non-transigentibus haud præiudicet;

LEYSER. *med. ad D specim. 43. num. 5.*

und was in dergleichen Fall

HARPRECHT. *tract. acad. V. de transact. super fideicommiss. §. 43.*

in contrarium anführt, nur von dem casu zu verstehen, vbi parentes absque consensu liberorum super fideicommisso familiæ propter emergentes lites & dubias atque intricatas quæstiones transigunt;

IDEM *cit. l. §. 43.* *LIB. XXXIII. TIT. VII.*

dergleichen Umstände sich doch alhier, da alles deutlich von dem testatore exprimiret, nicht äussern, noch deswegen, sondern bloß damit des I. F. Kinder den Garten quæstionis eigenthümlich behalten, und nach ihrem Gefallen davon disponiren können, allem Ansehen nach der qv. Vergleich vorgenommen werden soll, si autem res certa atque clara est, transactio substitutis nullatenus obstat;

IDEM. *cit. l. th. 44. n. 1.*

zugeschweigen daß auch in dem Fall, da die Kinder ihres Vaters Erben worden, dennoch nach vieler Rechtsgelehrten Meinung dieselbigen an die transaction, darein sie nicht consentiret, sich zu halten nicht gebunden sind, quod nempe impugnatio factorum defuncti solis illis heredibus sit interdicta, qui alienanti in bonis ab ipso prouenientibus succedunt, qualia tamen non sunt fideicommissa, in quibus primo constituenti succeditur,

KNIPSCHILD. *de fideicomm. famil. c. 11. n. 405.*

HARPRECHT. *cit. l. §. 39.*

welches absonderlich bey dem Näherrecht sich äussert, da auch die Kinder solches, inuito patre, allemahl zu exerciren befugt sind;

So halte ich davor, daß die quærenten bey dem vorseyenden transact nicht anders sicher gehen können, als wenn auch dessen Kinder darein consentiren. V. R. W.

PRIVATO NOMINE
MENSE MAIO 1729.

RESPONSVM DCCLXXI.

LIB. XXXIV. TIT. II. DE AVR. ARG. MVND. LEGAT.

THEMA.

Quid sub legato der Juwelen und Geschmeide veniat?

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione. n. 1.
Margaritæ nec gemmis nec lapillis contineri dicuntur. n. 2.
Nec sub Kleinodiis continentur. ibid.
Margaritæ ideo a gemmis & lapillis distinguuntur, quod naturam lapidum non habeant, sed in mari crescant & coalescant. n. 4.
Sub voce germanica des Geschmeides und Juwelen, *margaritæ aliaque pretiosa veniunt.* n. 5.
Decisio. n. 6.

Es derselbe uns einen Bericht nebst einer Frage zugeschicket, und ꝛc. 1

Sind in einem gewissen testament I. C. H. A. und S. S. H. Juwelen und Geschmeide vermachet worden, welche auch die in der Erbschaft befindliche Perlen prærendiret, so ihnen aber in Zweiffel gezogen wird, dahero

Was hierin Rechtens?

gefraget wird:

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl in Rechten versehen ist, quod margaritæ nec gemmis nec lapillis 2

LIB. XXXIV. TIT. II.

lis contineantur, sed separatam speciem constituant,

l. 19. ff. 18. D. de aur. argend. mund. leg.

dahero die Perlen auch nicht mit unter den Kleinodien referiret werden mögen,

STRYK. *in usu mod. ad cit. lit. ff. 5.*

KLEIN. *de gemmis c. 4. n. 43.*

3 mithin weil in gegenwärtigem Fall das testament von Juwelen redet, welche mit Kleinodien einerley Bedeutung haben, es das Ansehen gewinnen will, als ob die legatarii die Perlen sich nicht anmassen können:

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch dieses alsdann zugelassen werden könte, wenn den gedachten legatariis allein die Edelgesteine vermachet worden, als wovon vorniehmlich die angeführten Oerter reden, und die ICti um deswillen unter die gemmas und lapillos die Perlen nicht mit referiren wollen, weil diese nicht eigentlich naturam lapidum zu haben scheinen, sed crescunt & coalescunt in mari;

cit. l. 19. ff. 18. in f.

5 alhier aber eine gantz andere Benennung sich befindet, nach welcher denen legatariis die Juwelen und Geschmeide vermachet worden, da denn nach dem genio linguæ Germanicæ bekant, daß unter dem Wort **Geschmeide** weit mehr als die blosse Edelgesteine verstanden, und vornehmlich auch güldene Ketten, Ringe und dergleichen ornamenta muliebria mit referiret, um desto mehr also die Perlen mit darunter begriffen werden müssen; und ob wohl der Juwelen auch Meldung geschiehet, dennoch der testator dabey nicht stehen geblieben, sondern das Geschmeide denenselben hinzugesetzet, und dadurch seinen Willen um desto mehr erläutert, wie denn auch sonsten öfters unter dem Wort Juwelen auch die Perlen mit verstanden werden,

KLOCK. *de aerario lib. 2. c. 34. n. 2.*

also alhier solches um desto eher gesaget werden mag, da das Geschmeide und Juwelen zugleich vermachet sind;

So halten wir davor, daß die gedachten 6 legatarii auch die Perlen zu fordern wohl berechtiget sind.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE DECEMBR. M DCC XVII.

LIB. XXXIV. TIT. III. DE LEGAT. LIBER.

RESPONSUM DCCLXXII.

THEMA.

De legato liberationis.

Vide T. II. Resp. DCCLII. them. 3.

LIB. XXXIV. TIT. IV. DE ADIM. ET TRANSFER. LEGAT.

RESPONSVM DCCLXXIII.

THEMA.

Quatenus per alienationem rei legatæ ademtum censeatur legatum?

Vide II. Resp. DCCLXV. them. 3.

RESPON-

RESPONSVM DCCLXXIV.

THEMATA.

I. De ademtione legati per transmutationem rei legatæ. n. 1-20.

II. *De iniusta dilatione solutionis liquidi ob illiquidum.* n. 21-25.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio I. de transmutatione legati & interpretatione dubii testamenti. n. 2.
Heredi a se ipso legatum iure veteri dari non poterat. n. 3.
Si ex pecunia in certo loco sepositа legata res empta est, testator legatum ademisse non censetur. n. 4. 5. 6.
Codicilli ita sunt explicandi, ne testamento derogent, sed potius cum eo conueniant. n. 7. 8.
Sæpius in testamentis id tantum legatum censetur, quod tempore mortis adfuit. n. 9. 10. 11.
Testamentum ita explicandum est, ne testator frustra dispositse dici queat. n. 12. 13.
Mutatio rei legatæ ademtionem eius inducit. n. 14.
Explicatur l. 96. pr. de legat. 1. & l. 23. de adim. & transfer. legat. n. 15.
Heredi hodie in testamentis licite iniungi potest, vt præcepta certa parte reliquam hereditatem alicui restituat. n. 17.
Subtilis verborum situs hodie in testamentis non attenditur. n. 18.
Decisio quæstionis. I. n. 19.
Quæstio II. de mora in soluendo. n. 20.
In mora nemo est, si per alterum, cui soluendum, stat, quo minus soluatur. n. 21.
Protestationes & reseruationes quid operentur? n. 22.
Solutio liquidi ob illiquidum differri non debet. n. 23.
De vsu reprotestationum. n. 24.
Decisio. n. 25.

Aus uns derselbe eine facti speciem nebst Beylagen sub n. 1. 2. 3. und zweyen Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat der sel. Herr Obriste von V. ein Edelmann in Hertzogthum N. unterm 5. Jul. 1709. in seinem errichteten testament verordnet, daß auf den Fall dessen substituirter Erbe ohne Leibes-Erben mit Tode abgehen solte, alsdann die von seiner Frau Gemahlin, der gebohrnen von W. auf den substituirten Erben, Friedrich Ernst von V. deuoluirte und hinterlassene solcher Gestalt consolidirte allodial-Güther unter beyderseits Edelleuthe nechste Anverwandten in 2 gleiche Theile getheilet werden solten, nach dessen Absterben aber dessen hinterlassene Witwe, die gebohrne von W. unter den 26. Mart. 1722. ein ander Testament errichtet, darin sie den obgemeldten Herrn Friedrich Ernst von V. zum Erben eingesetzet, dabey aber ausdrücklich verordnet, daß Er die nachgelassenen Capitalien (in welchen damahls alle das Ihrige bestanden) in drey gleiche Theile theilen, und davon einen Theil selbst behalten, den andern Theil an des seligen Herrn Geheimten Rath von W. als ihres Herrn Brudern ältesten Sohn, und den dritten Theil dero zweyten Herrn Bruders, des Ober-Hofmeisters und Obrist-Lieutenants von W. ältesten Sohn geben solte. Hat nun die Frau Witwe von V. nach Errichtung solches Testaments das Guth S. von ihren vorhandenen capitalien mit 15000. Thaler erkaufet, und den 14. April. 1726. in einem codicill davon diese Verordnung gemachet, daß das von ihr erkaufte Guth S. ausser Theilung bleiben, und zu denen Güthern gesetzet, und also dem Herrn Commissair Friedrich Ernst von V. allein bleiben, und auf dessen Kinder und Kindes Kinder vererbet werden solle, nach welcher disposition, als die Frau testatricin verstorben, die von Seithen der W. familie das Guth S. dem Herrn von V. zwar nicht disputirlich gemachet, doch vermeinet, daß das pretium davon ihm an seinem Antheil der capitalien zu kürtzen sey, dahero gefraget wird:

Quæstio I.

Obnicht der Herr Commissair von V. das Kauf-pretium des Guths an seinem dritten Antheil der vorhandenen capitalien sich kürtzen zu lassen verbunden? 2

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl 1) aus dem Testament der seligen Frau von V. gebohrne W. erhellet, daß sie den Herrn Commissair von V. zum vniuersell-Erben instituiret, und ihn graviret, zwey Theile von den nachgelassenen capitalien an ihre Verwanten abzutreten, und nur eine tertiam davon zu behalten, und ob sie wohl nachgehends 3

LIB. XXXIV. TIT. IV.

von denen capitalien das Guth S. erkaufet, und in ihrem codicill verordnet, daß solches ausser Theilung und dem instituirten Erben allein verbleiben solle, dennoch daraus kein prælegatum geschlossen werden möchte, cum heredi a semet ipso legatum dari non possit,

l. 16. §. 1. de legat. 1.

so doch würcklich erfolgen würde, wenn man die verba codicillorum nicht dahin verstehen wolte, daß der instituirte Erbe an seinem dritten Theil der capitalien das Kauf-pretium sich fürtzen lassen müsse; welches 2) die Frau testatrix 4
um desto mehr intendiret zu haben scheinet, als eines Theils aus denen Rechten bekant, quod si ex pecunia legata res emta fuerit, non censeatur testator legatum ademisse vel minuisse,

l. 96. D. de leg. 1. l. 23. de adim. vel transfer. legat.

mithin also davor zu halten, daß die testatricin durch Anerkauffung des Guths S. ihrer Anverwandten portion an denen capitalien nicht verringern, sondern vielmehr nur dieses intendiren wollen, daß der instituirte Erbe das Guth S. an seinem dritten Theil der capitalien anrechnen lassen solle; andern Theils 3) sie nicht nöthig gehabt haben würde, deshalb zu disponiren, weil er als vniuersal-Erbe das erkaufte Guth nebst andern ohnedehm bekommen haben würde, gleichwohl da sie solches gethan, gantz wahrscheinlich ist, daß sie solches nur zu dem Ende gethan, damit er solches ausser Theilung nicht aber zum voraus behalten, mithin sich an seinem dritten Theil solches abrechnen lassen solte; wie denn 4) die Worte, daß das qv. Guth 5 6
ausser Theilung und dem eingesetzten Erben allein bleiben solte, nur die Absicht zu führen scheinen, daß, weil es mit denen legirten capitalien erkaufet, die Herren von W. nach ihrem Tode solches ex hoc principio, quod surrogatum sapiat naturam eius, in cuius locum surrogatur, nicht in die gemeine Theilung ziehen, und nach der subkantz selbsten einen Theil prætendiren möchten, welches zu præcauiren, sie das codicill gemachet, und solches verbothen; übrigens aber 5) es bey ihrem Testament gelassen, nach welchem der instituirte Erbe nur tertiam derer capitalien bekommen kan, in welchem das Kauf-pretium des gedachten Guths mit zu rechnen, weil sonsten es bey dem Testament sein Verbleiben nicht haben, noch die capitalia in drey gleiche Theile getheilet würden; 7
dahero denn 6) die verba codicillorum billig so zu interpretiren, ne testamento derogent, sed potius cum eo conueniant, so nicht anders geschehen kan, als wenn der Erbe an seiner tertia sich das Kauf-pretium decourtiren lassen muß, als welches auch 7) im codicill feinesweges verbothen, noch dagegen etwas klahr verordnet zu seyn scheinet: 8

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) die Frau von V. gebohrne von W. in ihrem Testament expresse verordnet, daß ihre nachgelassene Capitalien in drey gleiche Theile getheilet, und davon der instituirte Erbe einen Theil behalten, die andere zwey Theile aber an die Herrn von W. abgeben solle, welches nicht eben und præcise von denenjenigen Capitalien, so sie tempore testamenti conditi gehabt, sondern vielmehr von denen zu verstehen ist, welche sie tempore mortis verlassen würde, wie solches auch 2) die deutlichen Worte des Testaments: 9 10

Meine nachgelassene Capitalien, eigentlich anzeigen, und die capitalia selbst, welche getheilet werden sollen, demonstriren, welches allein diejenigen, so tempore mortis übrig befunden, gewesen, als wovon Sie allein disponiret; übrigens 3) sie die Freyheit von ihren Capitalien zu disponiren, und davon Güther an sich zu kauffen, und das legatum dadurch per indirectum zu verringern nicht verlohren, vielmehr es dabey, was tempore mortis nachgelassen, und an Capitalien da gewesen, geblieben, als welches allein das obiectum diuisionis nach dem Testament seyn kan; hieher auch 4) nicht zu appliciren stehet, id legatum videri, quod testamenti tempore fuisset, 14 11

l. 7. de aur. arg. mund. ornam. leg. l. 40. pr. eod. l. 41. §. 4. de leg. 3.

als welches cum grano salis und von solchen Fällen verstanden werden muß, da die verba testamenti nicht selbsten das tempus mortis designiren, vt adeoque sæpe tempus præsens seu mortis inspiciendum sit; 15

l. 9. de aur. arg. & mund. leg.

quippe quo demum dies legati cedit & legatum deberi incipit;

l. 28. qv. dies legat.

welches alhier 5) um desto weniger Zweiffel haben mag, da die testatricin nach Erkauffung des Guths S. noch ein codicill verfertiget, und von demselben folgender Gestalt disponiret: 12

Anfänglich bleibet das von mir erkauffte Guth S. ausser Theilung, wird aber zu denen Güthern, grossen und kleinen G. gesetzet, also und solchergestalt, daß es dem Herrn Commissair Friedrich Ernst von V. allein bleibet, und auf seine Kindes-Kinder nämliches Geschlechts, nicht aber auf dieagnaten und Vettern geerbet wird. 16

welche ohne Zweiffel cum pleno effectu verstanden, nicht aber dahin gedeutet werden müssen, daß der Commissarius von V. sich das Kauffpretium an seiner tertia der capitalien decourtiren lassen müsse, weil, wenn solches geschehen solte, alsdann die angeführte dispolition ihren intendirten Endzweck und effectum nicht erreichen, noch das Guth ausser Theilung verbleiben, vielmehr in rei veritate in dieselbe kommen würde, cum parum referat, pretium an res ipsa in diuisionem veniat, & sic reuera testatrix frustra disposuisset, qualis interpretatio recipi non debet; 17

l. 109. pr. de leg. 1.

allermassen auch 6) die testatrix die beste Auslegerin dieser angeführten Worte seyn, und zu erkennen geben kan, was unter denen Worten, **ausser Theilung bleiben**, item **allein haben**, verstanden werden solle, da sie in dem Testament sich eben dieser Redensarten bedienet, und 13 18

wegen

wegen der denen beyden Herren von W. assignirten 2 portionen an denen capitalien disponiret, daß solche bey denen ererbten Güthern verbleiben sollen,

Und zwar also, daß selbige capitalia in keine Theilung oder Anschlag des Guths kommen, sondern zum voraus bey iedem Guthe verbleiben,

welches auch von denen instituirten Erben verordnet ist, dergestalt, daß wer von seiner posteritat das Guth G. besitzen werde, auch derselbe die tertiam der capitalien haben solle, hac adiecta clausula:

Und kommt nicht mit zum Anschlage oder in die Theilung,

14 mithin da auch 7) in codicill verordnet, daß das von denen capitalien erkaufte Guth S. nicht in die Theilung kommen, sondern dem Herrn von V. allein verbleiben sollen, solche nicht in den Anschlag gebracht, und der intendirte decourt an denen capitalien geschehen kan zvielmehr 8) davor zu achten, daß die testatrix durch diese Erkauffung das legatum derer capitalien verringert, da sie einen Theil der capitalien in Güther verändert, qualis transmutatio rei legatæ ademtionem vel diminutionem inducit;

l. 44. §. 2. de leg. 1.

15 keinesweges auch 8) hieher zu ziehen, was in *l. 96. de leg. 1.* und *l. 23. de adim. vel transfer. leg.* verordnet ist, als welches de casu legatorum nummorum, qui in certo loco fuerunt, zu verstehen ist, dergestalt, daß wenn von solchen an einem gewissen Ort sich befindendem Gelde was erkaufft ist, dennoch das assignirte quantum gefördert werden könne, quod testator locum magis demonstrationis gratia, vnde commode quantitas desumi queat, adiecisse videatur, dergleichen Umstände hier nicht anzutreffen, da überhaupt von denen nachgelassenen capitalien, ohne assignirung eines gewissen quanti, disponiret ist, mithin nichts mehr getheilet werden kan, als was nachgelassen ist;

16 welches auch 10) die testatrix dadurch selbsten angezeiget, daß sie in ihrem codicill das Testament nicht weiter bey Kräften lassen wollen, als so weit es nicht in dem codicill verändert worden, welches dann auch auf diesen casum mit

17 gutem Fug gezogen werden mag; endlich 11) zwar iure vetteri es geheissen, quod heredi a semet ipso legatum dari non possit, gleichwol, nachdem die legata denen fideicommissis exæquiret sind, auf dieses principium nicht sonderlich mehr zu reflectiren ist, cum heredi, qui solus est instituturus, iniungi possit, vt deducta vel præcepta aliqua re, etiam quæ maximam hereditatis partem continet, reliquam hereditatem alicui restituat;

§. 9. J. de fideicommiss. heredit.

18 bevorab da 12) man nunmehro mehr auf den Willen der testatricin als den subtilem verborum situm zu sehen hat,

§. 3. J. de legat.

und dahero die verba codicillorum diesen commoden Verstand führen können, daß das Guth S. in die Erbschaft gehören, und solches denen Erben iure hereditario allein verbleiben solle,

dergestalt, daß nicht einsten gesaget werden mag, quod heredi a semet ipso legatum fuerit; *LIB. XXXIV. TIT. IV.*

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß der Herr commissarius von V. das Kauff-pretium des Guths S. an seinen dritten Antheil der capitalien sich decourtiren zu lassen nicht schuldig sey. 19

Quæstio II.

Ob derselbe denen Rechten nach wohl befugt sey, wegen bey der Theilung geschehenen reservation **des Rechts an denen Kaufgeldern, dem Herrn Obrist-Lieutenant von W die vermöge Theilungs-**recessus liquide **zustehende Gelder vorzuenthalten?** 20

Rationes dubitandi.

Ob wohl im vorigen beygebracht, daß der Herr Obrist Lieutenant von W. an denen Kaufgeldern des Guths S. keinen Anspruch machen könne, er also nicht befugt gewesen seyn mochte, solcherwegen der W. Familie ihre iura wenigstens auf das Kaufgeld des gedachten Guths zu reserviren, und es dahero scheinen will, daß dem Herrn commissario von V. nicht zu verdencken gewesen, wenn er mit Bezahlung der aus dem Theilungs-recess schuldigen Gelder bishero zurücke gehalten, als welches der Herr Obrist Lieutenant durch seine reservationes verursachet, in mora autem non esse dicitur, si per alterum, cui soluendum, stat, quo minus soluatur: 21

MEV. *P. 2. dec. 221. n. 5.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) niemand verbothen ist, sich bey entstandenen controversien protestando zu verwahren, und sich seine iura zu reserviren, qua reseruatione id tantum agitur, vt ius, quod quis credit se habere, in eo statu conseruet, in quo fuit; 22

MEV. *P. 1. dec. 55. n. 4.*

mithin 2) dem Herrn commissario von V. durch die geschehene reservation eben so wenig einiges præiudiz an und zugewachsen, als bekantens Rechtens ist, per protestationem ius duntaxat conseruari, non nouum acquiri; und dieserwegen 3) derselbe gar keine Ursache gehabt, die Bezahlung der aus dem Theilungs-recess liquide zustehenden Gelder zu difficultiren, cum solutio liquidi ob illiquidum differri non debeat; 23

l. 21. D. de reb. credit.

allenfalls 4) er sich zur Gnüge versichern können, wenn er gegen solche reservation contra protestiret, und dadurch zu erkennen gegeben, daß er in die reservation keinesweges gehellet; und ob wir gleich 5) des Herrn von W. intention nicht 24

beypflichten können, dennoch dadurch die Sache noch nicht gehoben noch decidiret ist;

25 So ist der Herr commissarius von V. wegen der geschehenen reseruation die aus der Theilung schuldige Gelder dem Herrn Obrist Lieutenant von W. vorzuenthalten nicht befugt gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE MENSE OCTOBR. MDCCXXVI.

LIB. XXXIV. TIT. V. DE REB. DVBIIS.

RESPONSVM DCCLXXV.

THEMA.

De interpretatione testamenti dubii.

Vide Tom. II. Resp. DCLXI. them. 1.

RESPONSVM DCCLXXVI.

THEMA.

Vltimæ voluntates vltra casus expressos non sunt extendendæ.

Vide Tom. II. Resp. XCII. them. 2.

RESPONSVM DCCLXXVII.

THEMA.

Vbi adsunt verba in testamento expressa, ad voluntatem præsumtam non est recurrendum.

Vide Tom. II. Resp. DCXXXV. them. 3.

RESPONSVM DCCLXXVIII.

THEMA.

In testamentis dubiis interpretandis magis ad mentem testatoris quam proprium verborum significatum respiciendum est.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio proposita. n. 1.

Licet testator masculorum tantum mentionem faciat, nonnunquam tamen fœminæ exclusæ haud censentur. n. 2.

Testator inter liberos inæqualitatem admittere voluisse non præsumitur. n. 3. 4.

Verba ambigua testamenti in vna eius parte posita ex alia parte interpretationem recipiunt. n. 5.

Præsertim ex ea, quæ caput & fundamentum totius testamenti continet. n. 6. 7.

Si testator differentiam facit inter masculos & fœminas, illos hæredes instituendo, his vero dotem legando, has a cæteris bonis exclusisse censetur. n. 8. 9. 13.

In interpretatione testamentorum illa sententia am-

amplectenda est, | quæ voluntati testatoris congruit. n. 10.
Vocabula ambigua in testamentis ex consequentibus & toto eorum contextu ad suos limites reducenda sunt. n. 13.
Sub voce liberorum *masculi tantum intelliguntur, si testator primario conservationem familiæ respexit.* n. 14.
Præsumtio pro æqualitate inter liberos servanda nihil operatur, si de contraria testatoris mente constat. n. 15.
Decisio n. 16.

LIB. XXXIV. T. V.

1 Ges derselbe uns eine facti speciem ꝛc.

Hat dessen Hochsel. Herr Groß-Vater Herr C. Freyherr von F. den sub lit. A. befindlichen letzten Willen aufgerichtet, und dessen sel. Herrn Vatern, C. Freyherrn von F. quoad legitimam, den Herrn B. aber zu der übrigen Erb-portion, so dessen Herr Vater zu gewarten gehabt, zu Erben eingesetzet, auch von dem einkommenden vsufructu dessen Herr Vater und Frau Mutter, so lange sie beyde am Leben seyn würden, zwey Drittel, ieder Schwester aber jährlich 60. Fl. zur alimentation zu reichen verordnet, gleichwohl anitzo diese Schwestern mit dem Herrn Baron einen Proceß angefangen, und mit demselben zugleich succediren wollen, und also gefraget wird:

Ob dessen Schwestern mit Fug und Recht aus dem Testament denselben in Anspruch nehmen und etwas prætendiren können?

Rationes dubitandi.

2 Wann nun gleich hiebey eingewändt werden möchte, daß an unterschiedenen Orten vorgedachten Testaments der nepotum in genere ist gedacht worden, welches so wohl auf den Herrn Baron als dessen Schwestern gezogen werden möchte, angesehen in §. 2. der Hochsel. Herr testator seiner Gemahlin vieles voraus verschaffet, und darauf verordnet, daß nach deroselben Tode das Haus samt dabey bleibenden Mobilien, Silber, Zinn und andern Hausrath wieder auf alle seine Kinder und Kindes-Kinder, iedoch nicht nach den Häuptern, sondern nach den Stämmen fallen solle, welche Worte so general sind, daß sie auch des testatoris neptes nothwendig mit zu begreiffen scheinen, quod earenus verum esse videtur, vt si vel maxime in alia parte testamenti testator mentionem tantum masculorum fecerit, ex hoc tamen non possit probabilis coniectura elici, quod sub hac generali denominatione etiam de masculis tantum senserit,

MANTIC. *de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 14. n. 10.*

3 zumahl vermuthlich, daß wenn der testator solches gewolt, er dieses deutlich würde exprimiret haben; wie denn auch 2) in §. 13. vorgedachten Testaments noch deutlicher die neptes bedacht zu seyn scheinen, weil daselbst diserris verbis zu befinden:

mit meinen jüngsten Sohn und deren beyden ältern Christian Augustens und Carls Söhnen und Töchtern in stirpes zugleich theilen;

wodurch die neptes überhaupt mithin auch dessen Schwestern verstanden werden müssen; welche interpretatio um desto favorabler zu seyn scheinet, weil 3) nicht zu præsumiren, quod testator inter suos liberos, quos æqualiter dilexisse præsumitur, inæqualitatem admittere voluerit, quæ præsumtio fundata est in naturali ratione;

CRAVETTA *cons. 667. n. 5.*
RVIN. *vol. 5. cons. 92. n. 8.*

wohin auch 4) die in §. 24. dicti testamenti gemachte dispositio gezogen werden möchte, woselbst der testator seines mittlern Sohns Söhnen aufgeleget, daß sie ihren volibürtigen Schwestern und zwar ieder absonderlich 2000. Fl. wenn ihrer nicht mehr als 2 vorhanden, sonsten aber 1500. Fl. und ieder jährlich zu Verbesserung derer zu ihrer alimentation destinirten Mitteln, 60. Fl. abstatten sollen, woraus man schliessen möchte, daß ausser dem itzo determinirten quanto ihnen noch andere zu ihrer alimentation destinirte Mittel im vorgedachten Testament beschieden worden, wohin die in §. 2. & 13. befindlichen dispositiones gezogen werden möchte:

4

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch alle diese angeführte Oerter des vorgedachten Testaments general und so beschaffen, daß sie ex antecedentibus & consequentibus müssen interpretiret werden, cum vna pars testamenti aliam declaret, ita vt verbum ambiguum positum in vna parte recipiat interpretationem ex alia parte testamenti;

5

MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 23. n. 10.*

und denn vornemlich 1) hierbey auf partem principaliorem testamenti zu sehen, woselbst der testator unter andern seinen Sohn Hr. C. Freyherrn von F. zum Erben, iedoch nur in legitima eingesetzet, und dabey so fort disponiret, daß seine übrige Erb-portion, welche er sonsten, wenn es ausser solcher väterlichen Verordnung wäre, auch zur collation deren auf ihn verwendeten grossen Kosten nicht angehalten worden, zu gewarten gehabt, seinem Sohne, Hn. N. Freyherrn von F., und denen, die er etwa noch erzeugen möchte, gereichet und gefolget werden solten, in welchen Worten der testator allein denen masculis prospiciren, einfolglich die neptes von diesem Antheil ausschliessen wollen; und da in diesen 12ten §. caput & fundamentum totius testamenti vorhanden, solche dispositio auch an und vor sich selbst gantz klahr,

6

L. 18. XXXIV. I. V.

deutlich und ohne Zweifel ist, so erfordert es billig die Nothdurft, daß vornemlich hierauf müsse reflectiret, und andere etwas dunckele oder zweifelhafte loca testamenti daraus erörtert werden, zumal hieraus klahr zu ersehen, daß der testator seines Sohns C. Söhnen das übrige, was er vltra legitimam bekommen können, zuwenden wollen; und daß dieses des testatoris eigentliche Willens Meynung gewesen, solches ist 2) deutlich aus dem folgenden context des gantzen Testaments zu sehen, zumahl der testator durchgehends des C. von F. Söhnen vornemlich nur gedacht, und bey den vornehmsten dispositionibus auf sie allein, nicht aber auf dessen Töchter reflexion gemachet, wie dann in §. 14. der testator sich auf dasjenige, was der jüngste Sohn seines mittern Bruders Söhnen wegen des Guths K. herausgeben muß, beziehet, im folgenden §. solches wiederholet und sehr bedencklich ihre Erb-portion genannt wird, wodurch der testator offenbahr angezeiget, daß er sie mit ihrem Vater zum Erben einsetzen wollen, zu dem Ende auch im §. 16. der testator seinen jüngsten Sohn zum curatore seines mittlern Sohnes Söhnen, so viel das auf sie verfallete Vermögen betrifft, bestellet, hergegen abermahl dessen Töchter nicht eingeschlossen, welches zweiffels ohn geschehen wäre, so fern er gewolt, daß sie mit ihren Brüdern zugleich erben sollen, dieweil keine ratio diuersitatis zu finden, warum er allein vor seiner nepotum Vermögen gesorget, wenn er auch die neptes gleiches Rechtes an der Erbschaft theilhaftig machen wollen, da doch zweifels ohne der testator in diesem Fall gleicheller-sache gefunden haben würde, in ihrer portion, wenn sie zu gleichen Theilen gehen solten, ihnen einen curatorem zu setzen, weil aus allen Umständen deutlich zu schliessen, daß der testator verhüten wollen, damit die Erb-portion seines mitlern Sohnes Söhnen ihren Vater nicht möchte ausgefolget, und von ihm administriret werden; wie denn 3) bey denen nepotibus von dem mitlern Sohn es um deswenigen nöthig war, weil secundum §. 24. ihnen nur etwas gewisses zur ihrer Abfindung verschaffet worden, welches ihnen künftig zu ihrer Ausstattung solte gereichet werden, und also so lange in den Güthern, so des mitlern Sohnes Söhnen destiniret, verbleiben müste, bis sie ausgestattet würden, bey welchen Umständen ihr Antheil gnugsam versichert gewesen, hergegen, wenn sie ein mehrers überkommen solten, solches so fort bey der Theilung ihnen anheim gefallen seyn würde, auf welchem Fall dann deren Vater die administration erhalten hätte, so doch der testator præcauiren wolen; und da nun 4) der testator in dem wiztgemeldten §. 24. verordnet, daß des C. Söhne hinkünftig ihre vollbürtigen Schwestern und zwar iede absonderlich, wenn ihrer nicht mehr denn zwey mit 2000. fl., sonst aber, und da ihrer mehr wären, iede nur mit 1500. fl. ausstatten, und jährlich ieder 60. fl. überdem noch geben solten, so ist daraus mit Grund Rechtens zu schliessen, daß sie mit dieser portion abgefunden, und zu keinem andern Erbtheil admittiret werden solten, quando autem testator talem differentiam fecit inter masculos & feminas, illos instituendo heredes, filiabus vero dotem legando, censetur eas a ceteris bonis excluſisse, cum nulla alia ratione inductus videatur quam fauore conseruandæ agnationis, quo casu etiam denominatio liberorum tantum masculos comprehendit;

DECIUS *conſ. 15. n. 2.*
MANTICA *de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 4. n. 14.*

bey welchen Umständen 5) sich von selbsten hervorthut, daß der testator bewegende Ursachen gehabt haben müsse, daß er bey des mitlern Sohnes Kinder den Unterscheid unter Söhnen und Töchtern gemacht, hergegen bey des ältern Sohnes nachgelassenen Kindern denselben nicht so sehr beobachtet, zumal er sie in testamento mit ihren Brüdern in stirpes zu Erben eingesetzet, so gleichwol mit des mitlern Sohnes Töchtern nicht geschehen; einfolalich, da unter beyderseits nepotibus der testator einen solchen merecklichen Unterscheid gemachet, so müssen nach solchen Unterschied die übrige Oerter des Testaments, so man gegenseitig anführet, erkläret und restringiret werden, illa enim sententia amplectenda est, cui voluntas testatoris congruit;

l. omnibus 104. pr. in f. de leg. 1.

wie dann 6) dieser Unterscheid de iure geschehen muste, weil der älteste Sohn bereits verstorben, und also dessen Kinder dadurch die iura suitatis überkommen, und necessarii heredes geworden, also sine nullitate nicht haben præteriret werden können, hergegen der mitlere Sohn noch am Leben, und der testator dessen Kinder zu bedencken nicht schuldig war, dahero wohl den Unterscheid inter masculos & feminas beobachten können; wie solches auch 7) die heredis institutio deutlich ausweiset, da der testator des C. Söhnen in dem übrigen, was sonsten C. würde bekommen haben, wenn er nicht in legitima zum Erben instituiret wäre, zu Erben eingesetzet, die Töchter aber nicht mit bedacht, mithin vor des C. Söhnen die præsumtion billig bleiben muß, daß sie als Erben alles allein vor ihren Schwestern haben müssen, bis dieselbe das contrarium deutlich erweisen; welches denn aus denen in rationibus dubitandi angeführten Gründen nicht zu behaupten stehet, zumal zwar der Rückfall des Hauses und mobilien allen Kindern und Kindes-Kindern expresse vorbehalten und zugeeignet ist, gleichwohl, wie bereits dargethan, in dem folgenden erst erkläret wird, was vor Kindes-Kinder verstanden werden, nemlich diejenigen, welche nachgehends zum Erben eingesetzet sind, als des ältern Sohnes Söhne und Töchter, und des mitlern Sohnes Söhne, welche als Erben nothwendig allein verstanden werden müssen; und zwar solches um so viel mehr, weil der testator seiner nachgelassenen Ehegemahlin den vsumfructum von unterschiedlichen Güthern in testamento constituiret, deren proprietät also bey denen Erben allein seyn muste, cum heredes succedant in omne ius defuncti; mithin, da der Rückfall denen Kindern und Kindes-Kindern vorbehalten ist,

nun

mir diejenigen verstanden werden können, die als Erben mit zur proprietät concurriren, welches gleichwohl des mitlern Sohnes Töchter nicht thun können, indem dieselben zu Erben nicht eingesetzet, sondern mit ihrem dote abgefunden sind, und können sie sich auch mit der generalen Bedeutung des Worts Kindes-Kindern nicht behelfen, zumahl solche vocabula ambigua ex consequentibus & toto contextu testamenti müssen erörtert, und ad suos limites gezogen werden;

MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 23.* absonderlich alsdenn, quando ipse testator differentiam inter masculos & feminas notabilem constituit, quia sic tantum vox liberorum restringenda ad masculos,

IDEM *c. l. lib. 11. tit. 4. n. 14.*

14 nam in vltimis voluntatibus magis spectatur voluntas testatoris, quam propria verborum significatio,

l. 57. §. 1. ad SCt. Trebell.
l. pen. de leg. 1.
l. cum proponebatur 64. de legat. 2.

& vna pars testamenti obscurior declaranda per alteram, vt tantum masculi intelligantur,

arg. l. 17. pr. D. de legat. 1.
GOTHOFR. *in not. ad cit. l. 17. lit. b.*
RVIN. *vol. cons. 124. n. 5. in f.*

veluti quando testator masculos heredes facit, feminis autem postea quid relinquit,

MENOCH. *lib. 3. cons. 204. n. 45. & cons. 215. n. 70.*
IDEM *lib. 4. præs. 84. n. 9.*

vel quando alias constat, quod testator familiæ conseruationem primario respexerit, quia ita sub nomine generali non veniunt filiæ;

MENOCH. *lib. 4. præs. 85. n. 25.*

welches alles auch ad rationem dubit. secundam zu appliciren, anerwogen unter den Worten: LIB. XXXIV. T. V.

deren beyden ältern, Christian Augustens 15
und Carls Söhnen und Töchtern,

diejenige Töchter verstanden werden, welche in vorigen §. als Erben eingesetzet sind, wie der ganze contextus weiset, und ad rationem dubit. 1. anietzo erwiesen worden, daß also diese Worte nicht in sensu composito, sondern diuiso anzunehmen sind; vielweniger die in ratione dubitandi tertia angeführte præsumtio pro æqualitate inter liberos seruanda etwas helffen mag, wo der testator deutlich ein anders geordnet;

MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 2. n. 15.*

und endlich die Worte:

zu Verbesserung derer zu ihrer alimentation destinirten Mitteln,

nicht zu captiren sind, zumahl dieselbe commode verstanden werden können von denenjenigen reuenuen, so der testator seinem mitlern Sohne, der seine Töchter alimentiren müssen, in eben demselben vermachet, und noch dazu dessen Töchtern zu Verbesserung ihrer alimentation, die sie von ihrem Vater, nicht aber vom Groß-Vater fodern können, auf besondere Weise prospiciren wollen, damit sie um desto besser erzogen werden können;

So halten wir davor, daß dessen Schwestern 16
aus dem Testament keine prætension ferner zu machen befugt sind V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE DECEMBR. MDCCIIX.

RESPONSVM DCCLXXIX.

THEMA.

Voluntas testatoris dubia ex ordine succedendi iuris communis explicanda est.

Vide T. II. Resp. DCCCXIIX. them. 2.

RESPONSVM DCCLXXX.

THEMA.

Verba dubia in testamentis imprimis ex situ eorum explicanda sunt.

Vide Tom. II. Resp. DCXCI. them. 2.

RESPON-

LIB. XXXIX. T. V.

RESPONSUM DCCLXXXI.

THEMA.

Testamentorum interpretatio ita instituenda est, ne contradictionem sapiant.

Vide T. II. Resp. DCCCIII. them. 4.

RESPONSUM DCCLXXXII.

THEMATA.

I. De effectu clausularum pœnalium in testamentis. n. 1-5.

II. *Super dolo iuramentum deferri potest.* n. 6-11.

III. De dubiis testamentorum clausulis. n. 12-26.

IV. *Solutio morgengabæ ex solo lapsu alterius nuptiarum diei colligi nequit.* n. 27-30.

SVMMARIA.

Quæstio I. de clausulis testamenti pœnalibus n. 1.

Clausulæ pœnales in testamentis stricte interpretandæ sunt. n. 2.

Nisi intentio testatoris generalis ex verbis appareat. n. 3.

Pœna priuationis a testatore in casum impugnationis adiecta non nocet contradicenti ex probabili causa. n. 4.

Decisio quæstionis I. n. 5.

Quæstio II. de delatione iuramenti super dolo. n. 6.

Simplex persuasio testamentum non vitiat. n. 7.

Nisi accedant importunæ sollicitationes. n. 9.

Iuramenti delationi super dolo locus est, sic tuliter agitur. n. 8. 10.

Decisio quæstionis II. n. 11.

Quæstio III. de schedis testamentariis. n. 12.

Schedæ testamentariæ a testatore scriptæ vel subscriptæ & vt appendix testamento adiectæ absque solennitate valent. n. 13-15.

Quæstio IV. V. VI. VII. de dubiis testamentorum clausulis n. 16. *sqq.*

Correctiones in testamentis vltra obiectum correctionis non sunt extendendæ. n. 17. 18. 19.

Ex imprimis non ad ea, quæ antea speciatim de certo casu disposita sunt. n. 21. 22.

Morgengaba regulariter altera nuptiarum die soluitur. n. 28.

Licet ex lapsu alterius diei solutio eius probari nequeat. n. 29.

Decisio. n. 30.

BEy denen über das St. Testament formirten Fragen meine rechte Meynung zu eröffnen wird nöthig seyn, eine iede Frage ins besondere zu betrachten:

Quæstio I.

Ob die clausula pœnalis §. 11. testamenti denen quærentibus præiudiciren könne, so ferne das Testament angefochten werden solle?

Rationes dubitandi & decidendi.

1 Ob wohl die clausula von dem nur wörtlich handelt, was etwa iemand zu seinem faueur in solches Testament gesetzet und enthalten, welches bloß die legatarios begreiffen möchte, zumahl dergleichen clausulæ pœnales stricte zu interpretiren:

2 Weil aber dennoch die Worte: so zu seinem faueur in diesen Testament gesetzet und enthalten, general sind, und so wol die Erben als legatarios unter sich begreiffen, auch keine ratio di-

diuersitatis unter beyden hier auszufinden, in Gegentheil die intentio testatoris generalis ist; im übrigen es darauf ankommen wird, ob gegen das Testament ein defectus mit Bestand Rechtens angeführet werden kan, daß solches über einen Hauffen falle, quo facto diese clausula die successionem ab intestato niemand benehmen und also auch denen impugnantibus nicht præiudiciren kan, wenn sie unter denen Erben ab intestato sind;

FINCKELTH. *obs. 109.*

BRVNNEM. *ad l. f. n. 2. de his quæ vt indign.*

5 So ist zwar diese clausul general, doch hindert solches nicht, daß das Testament ohne præiudiz solte können attaquiret werden, wenn der Kläger nur eine gegründete Ursache dazu haben wird.

Quæstio II.

6 **Ob gegen das Testament nicht excipiret werden könne, daß der testator dazu gezwungen worden sey, und der Witwen darüber der Eyd deferiret werden könne?**

Rationes dubitandi & decidendi.

7 Aus denen angeführten Umständen will fast nichts mehr als eine simplex persuasio fliessen, welche eben so wenig eine coaction als die blanditiæ inter coniuges operiret;

l. f. D. & C. si quis aliq. testar. prob.

8 wie denn auch über dem Zwang der Eyd nicht gar wohl deferiret werden mag.

CARPZOV. *P. 3. c. 5. def. 17.*

9 Weil aber dennoch ins besondere angegeben wird, daß die hinterlassene Witwe ihren alten Mann nicht ehender communiciren lassen wollen, biß er sein Testament gemachet, der Verstorbene auch über ihre importunas sollicitationes geklaget, welche allerdings bey einem solchen patienten vor einen Zwang zu achten, absonderlich da sie auch dolose seine Freunde bey ihm verhetzen und verhaßt machen wollen, und weil dieserwegen ciuiliter geklaget wird, nicht abzusehen, warum die Eydes-delation contra CARPZOVII sententiam nicht wohl statt finden könne;

10

BRVNNEM. *ad l. f. si quis aliq. test. probib.*

LYNCKER *decis. 323.*

11 So mag vorgedachte exceptio dem Testament wohl opponiret, und der Witwen der Eyd darüber deferiret werden.

Quæstio III.

12 **Ob der mit lit. A. bezeichnete Zettul paßiret werden müsse, wenn an dem Testament nichts auszusetzen?** *Böhm. Conf. Vol. II. P. II. lib. XXXIV. t. v.*

Rationes dubitandi & decidendi.

Es will zwar hierbey der Zweifel entstehen, 13
daß solcher Zettul keine solennitatem iuris bey sich habe und dahero nicht bestehen könne:

Weil aber dennoch derselbe von dem testatore geschrieben und unterschrieben, wie auch dem testamento beygeleget, und also dessen appendix und sequela ist, daß er alle Kraft aus dem Testament überkommt; 14

BARDILI *de scheda testamentaria.*

HARPRECHT. *resp. 13.*

So bin ich der Meynung, daß woferne das 15
testamentum gelten solte, auch der quæst. Zettul seine Kraft habe.

Quæstio IV.

Wie die Worte des Zettuls, daß 16
das Vermögen auf gewöhnliche Art unter denen Erben getheilet werden solle, zu verstehen?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob gleich der qu. Zettul gantz general ver- 17
ordnet, daß die Güter unter die cohæredes auf die gewöhnliche Art und Gebrauch friedlich und schiedlich getheilet werden sollen, mithin die intention des testatoris diese gewesen seyn mag, daß die Güter selbst der Witwen mit zu Theil werden sollen, weil solches die gewöhnliche Art und Gebrauch ist:

Weil aber dennoch alle correctiones stricte 18
zu verstehen, hiebey auch zu erwegen, daß die nachgelassene Witwe keine Bürgerin ist, und keine Bürgerlichen Güter behalten kan, sondern solche verkauffen muß, und aus solcher Absicht der testator im Testament verordnet, daß seiner Witwen ihr Antheil an Geld gereichet werden solle, dabey aber den Beeth-Anschlag damahls beliebet, im Gegentheil solches in dem Bey-Zettul nur allein geändert, wie die verba initialia lauten:

und dieweil §. 10. testamenti enthalten, daß mein verlassendes zeitliches Vermögen dem Beeth-Anschlag nach vertheilet werden solle, als ꝛc.

welche allein das obiectum correctionis sind, diesemnach was nicht geändert, bey Kräften bleibet;

So bin ich der rechtlichen Meynung, daß nur 19
das Testament in regard der Güther Anschlag geändert sey.

LIB. XXXIV. T. V.

Quæstio V.

Ob durch das testamentum die pacta dotalia umgestossen?

20

Rationes dubitandi & decidendi.

21 Dieses will zwar dahero wahrscheinlich seyn, weil die Ehe-pacten der Frau Wittwen nur etwas gewisses zugeeignet, das übrige Vermögen aber denen Erben ab intestato gelassen, welches aber das Testament gantz aufgehoben:

22 Weil aber dennoch in gedachten Ehe-pacten der testator sich expresse das freye ius testandi, sells æ seiner Frau Wittwen ein mehreres als in Ehe-pacten enthalten Erb- oder legatsweise zueignen wolte, reseruiret, diesemnach dadurch zu erkennen gegeben, daß die Ehe-pacta in denen puncten, so durch das zukünftige Testament nicht expresse geändert worden, bey Kraft bleiben solten, und solche Ehe-pacta in testamento nirgends reuociret; dem zu folge denn, was von der bibliothec in Ehe-pacten speciatim verordnet, durch die verba generalia des §. 10. testamenti nicht aufgehoben, obwol darin die clausul enthalten:

> Mein übriges hinterlassenes Vermögen, an beweg- und unbeweglichen Stücken, wie es Nahmen haben mag,

da eines theils in gedachtem §. der Ehe-pacten gedacht wird, und dahero nach denen Ehe-pacten das Testament zu erklären, andern theils aus denen Rechten bekant, quod correctio generalis non extendatur ad ea, quæ antea speciatim de certo casu disposita sunt;

> *arg. l. 26. & 28. D. de LL.*

23 So bin ich der rechtlichen Meynung, daß das Testament die Ehe-pacten nicht gäntzlich und ins besondere wegen der bibliothec aufgehoben.

Quæstio VI.

Ob dasjenige, was in §. 7. der Ehepacten ratione des Wittwen-Sitzes verordnet, aufgehoben sey? 24

Diese Frage nimmt ihre Entscheidung aus 25
der decisione quæstionis III. denn weil der Zettul sub A. nach derselben vor recht beständig zu achten, worin das Wittib-Geld expresse aufgehoben;

So mag nach solchen die Wittwe keine præ- 26
tension mehr aus dem §. 7. der Ehe-pacten machen.

Quæstio VII.

Ob die in §. 12. derer Ehe-pacten angesetzte 200 fl. Morgengabe der Wittwen annoch zu bezahlen? 27

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl dergleichen Morgengabe gemeinig- 28
lich altera nuptiarum die der Braut ausgezahlet zu werden pflegen, und dahero præsumirlich seyn möchte, daß die Bezahlung schon geschehen:

Dieweil aber dennoch solches nicht vniuersale 29
ist, hergegen die solutio in facto beruhet, und ab allegante beygebracht werden muß, also hier am besten seyn will, daß man der Wittwen den Eyd darüber deferire;

So ist die præsumtio solutionis gestalten 30
Sachen nach nicht gegründet.

PRIVATO NOMINE

MENSE NOVEMBR. MDCCXXI.

RESPONSVM DCCLXXXIII.

THEMA.

Liberorum nomine etiam nepotes veniunt.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio. n. 1. 2.

Pacta stricti iuris esse dicuntur. n. 3.

Fratrum nepotes non gaudent iure repræsentationis. n. 4.

In dubio paciscentes ordinem succedendi ab intestato obseruasse præsumuntur. n. 5.

Nepotes & omnes posteri in infinitum parentibus succedunt, non habita gradus proximitate. n. 6.

Liberorum nomine præsertim in conuentionibus nepotes continentur & omnes descendentes. n. 8. 9.

In conuentionibus potius præsumta voluntas quam verba spectari debent. n. 10.

Decisio. n. 11.

Als

1 Als derselbe uns eine facti speciem &c.

Hat Herr D. P. von seiner Frauen illatis das Guth L. guten theils gekauffet, und weil er nur 2 Söhne von schwacher constitution und nebst dem 6 Töchter gehabt, zu solchem Guth seinen Bruder und 2 Vettern in die Mitbelehnschaft unter solche eingewilligte Bedingung genommen, daß, wenn die succession des Guths L. auf sie deuoluiren würde, sie alsdenn seinen oder seiner Nachkommen Land-Erben 12000 fl. auszahlen solten. Weil nun nach des primi acquirentis Tode das Lehn auf dessen hinterbliebene 2 Söhne gefallen, nachgehends auch die eine Schwester M. M., so an Herr W. C. von B. verheyrathet gewesen, verstorben, und der Herr von B. in Furchten gestanden, daß seine Kinder nachgehends als gradu remotiores von solchen 12000. fl. ausgeschlossen werden möchten, und dahero mit denen sämtlichen interessenten in ein neues pactum getreten, vermöge dessen die Kinder ihrer Mütter Person repræsentiren solten, solches auch allerseits beliebet worden, und endlich nach Absterben der beyden Söhne das qu. Guth an Herr Hanß S. P., Königlichen Cammer-Herrn und Trabanten Hauptmann gefallen, und von neuen ein Vergleich wegen der 12000. fl. mit diesem Lehnsfolger getroffen worden, vermöge dessen er an die sämtlichen prætendenten 9600. fl. auf 2 termine zu zahlen versprochen. Will aber, weil die eine Tochter auch nepotes verlassen, gezweiffelt werden, ob solche gleichfalls zuzulassen, und dahero gefraget wird:

Quæstio.

2 **Ob nicht auch auf diese das von ihrem sel. Groß-Vater Herr W. C. von B vor seine Kinder errichteten Vergleichs paciscirte repræsentations-Recht zu extendiren, und also diese auch zu der B. rata zu admittiren seyn?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß in dem anno 1671. aufgerichtete pacto nur von denen Kindern primi gradus sey gedacht und gehandelt worden, allermassen expressis verbis dieses darin versehen, daß die Kinder ihrer sel. verstorbenen Mutter Person repræsentiren, und von denen veraccordirten 12000. fl. ratam participiren solten; hergegen der Groß-Mutter Kindes-Kinder nicht gedacht, mithin, weil die pacta stricti iuris sind, es scheinen möch-
4 te, daß sie auch von der rata ausgeschlossen werden müssen; in mehrerer Erwegung auch sonsten nach der successione ab intestato Schwester und Brüdern nepotes vi iuris repræsentationis nicht succediren mögen, und in dubio billig davor zu halten, daß die paciscentes, indem 5
sie keinen andern modum succedendi beliebet, und abgeredet, sie sich nach der dispositione iuris communis in zweifelhaften Fällen accommodiren wollen:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch in dem mit denen 6
Lehnsfolgern getroffenen Vergleich deutlich exprimiret worden, daß wenn die succession an dem Guthe L. an sie fallen würde, sie solches nicht ehender besitzen wolten, bis sie des primi acquirentis oder dessen Nachkommen Land-Erben 12000 fl. baar ausgezahlet, und also der primus acquirens generaliter allen seinen posteris, so von denen Land-Erben herstammen, prospiciren wollen, in dubio auch billig davor zu halten, daß er solches secundum ordinem succedendi iuris communis, nach welchen die nepotes und alle posteri in infinitum ihren Eltern succediren, habe verstehen wollen; und
ob wohl anno 1671. der Herr von B., um allen 7
Zweifel zu verhüten, von neuen mit denen übrigen interessenten von wegen seiner Kinder paciscirет, und das ius repræsentationis veste gesetzet, so mag doch solches nicht so wohl vor ein neues pactum, sondern bloß vor eine declaration des vorigen mit denen Lehnsfolgern getroffenen Vergleichs gehalten werden, dahero denn nöthig ist, daß solches seine interpretation nach
demselbigen nehmen müsse; und wenn auch 8
dieses als ein gantz neuer Vergleich möchte [illegible]sehen werden, so ist doch in solchem das [illegible]esentations-Recht denen Kindern gegeben, unter welchen nicht allein die liberi primi gradus, sondern auch die nepotes verstanden werden, maxime in conuentionibus, auf welche man nicht allemahl ab vltima voluntate & successione communi bündig schliessen mag, vnde si dotali instrumento ita stipulatio interposita sit, vt liberorum nomine dos apud maritum resideat, nepotum quoque nomine dos ei retinebitur,

l. 48. D. solut. matrim.

ex quo concludunt Dd., quod nomen liberorum in contractibus comprehendat nepotes & omnes descendentes,

MANTICA *de tac. & ambig. conu. lib. 12. tit. 33. n. 40.*

GOTHOFREDVS *in not ad cit. l. 48. lit. q.*

wie auch dieses sonsten in Rechten deutlich verse- 9
hen ist, daß in dubio die nepotes mit verstanden werden sollen;

l. 56. §. 1. l. 220. D. de V. S.

l. 6. D. de testam. tutel.

wohin denn auch billig præsumta voluntas pa- 10
ciscentium abgeziehlet, quæ in conuentionibus potius quam verba spectari debet;

l. 219. d. V. S.

indem der interessenten vornehmste intention dahin gegangen, daß nach der interessirten

LIB. XXXIV. T. V.

Schwestern Absterben ihren Kindern prospiciret, mit nichten aber daß solches pactum allein ad liberos primi gradus restringiret werden solte, wodurch denn die in rationibus dubitandi angeführte momenta von selbsten hinweg fallen;

Als halten wir davor, daß die B. nepotes auch mit zu der B. rata der veraccordirten 9600. Fl. zu admittiren seyn. V. R. W. 11

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE AVG. NDCCXV.

RESPONSUM DCCLXXXIV.

De eodem argumento.

Vide T. II. Resp. DCXXXV. them. 2.

RESPONSVM DCCLXXXV.

THEMA.

Nomine descendentum etiam pronepotes & in remotiori gradu constituti veniunt.

Vide T. II. Resp. DCLXI. them. 2.

RESPONSVM DCCLXXXVI.

THEMA.

Appellatione der Geschwister in testamentis tantum intelliguntur ex vtroque parente coniuncti.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione. n. 1-2.
Quæstiones voluntatis particulares in testamentis ex affectione testatoris æstimandæ sunt. n. 3.
Fratres non tantum proprie dicuntur germani, sed etiam ex vno latere iuncti. n. 4. 5.
Dictio omnis *nihil excludit.* n. 6.
Quæstio: num sub fratribus etiam vnilaterales intelligi debeant, magis est voluntatis quam iuris. n. 7.
Institutio hæredis intuitu fratrum est res meræ facultatis. n. 8.
Affectio defuncti maior fuisse præsumitur erga proximiores, quam remotiores. n. 9.
Vnde fratres germani in dubia dispositione excludunt vnilaterales. n. 10.
In testamento militari etiam ea, quæ ad certitudinem voluntatis spectant obseruanda sunt. n. 5. 11.
Regulariter fratrum propria appellatione ex vtroque parente coniuncti veniunt. n. 12.
Nisi singulares causæ aliud suadeant. n. 13.
Paritas gradus non inducit paritatem succedendi, sed paritas iuris & vinculi naturalis. n. 14. 15.
Testator in dubio voluntatem suam conformasse censetur iuri communi. n. 16.
Fratribus hæredibus simpliciter institutis, germani tantum instituti intelliguntur. n. 17.
Dictio omnis *explicanda est secundum subiectam materiam.* n. 18.
Decisio. n. 19.

Die mir zugeschickte facti species, worüber mein rechtliches Gutachten begehret wird, bestehet in folgenden Umständen:

Es hat der Hauptmann I. A. von S. nachdem er in der gegen die Rebellen ohnweit dem Thurn di St. Belegrino in Corsica den 25. Oct. 1731. gehabten attaque tödtlich blessiret worden, in dem Feldlager all turri Belegrino Herrn Hauptmann von K., Herrn Hauptmann von H. und Herrn Lieutenant von H. alle von dem löblichen W. Regiment, unter welchen er selb-

selbsten gestanden, zu sich beruffen lassen, und wegen seines auf etliche 30000. Fl. belauffenden Vermögens den 26. eiusd. in vim vltimæ voluntatis also disponiret, daß nach Abzug seiner habenden sonderlich Regiments-Schulden, seinem Bruder Nahmens W. ein prælegat a 2000. Fl. bezahlet, und er sein Bruder W. überdiß annoch mit allen andern seinen Geschwistern in der übrigen Verlassenschaft als Erbe admittiret werden solle. Weil aber der defunctus 8 vollbürtige Geschwister von beyden Banden, und 4 vnilaterales nach sich gelassen, so entstehet hiebey die Frage:

2 **Ob unter der angeführten clausul: alle meine Geschwistere / auch die vnilaterales mit instituiret worden, und folglich mit erben müssen oder nicht?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl 1) der defunctus nie einige Feindschaft gegen seine Halbgeschwistere gehabt, welche ihn bewegen können, dieselbe von seinem Vermögen auszuschliessen, sondern dieselben jederzeit als seine vollbürtige Geschwister geliebet, auf welche affectionem testatoris 2) in casibus dubiis billig gesehen werden muß, cum omnia iura successionum tam ex testamento quam ab intestato ab ipsius testatoris affectione principaliter pendere dicantur, ita vt vniuersis particulares voluntatis quæstiones ex isto præcipuo fonte deductis præsumtionibus conformari oporteat;

HARPRECHT. *vol. nov. conf. 50. n. 356.*

MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 11. n. 13.*

4 hiernechst 3) die bewährtesten Rechts-Lehrer der Meynung sind, quod non tantum germani sed etiam ex vno latere iuncti, consanguinei scil. & vterini, vere ac proprie fratres sint,

MASCARD. *de probat. concl. 813. n. 9. 10.*

MENOCH. *cons. 178. n. 1.*

STRAVCH. *de iure fratr. c. 1. §. 11.*

LAVTERB. *de sing. fratr. iure §. 15.*

5 welche Meynung 4) auch in denen Rechten Beyfall findet, und der ICtus PAVLVS in

l. 10. §. 13. D. de grad. & affin.

also davon urtheilet: frater quoque per vtrumque parentem accipitur, i. e. aut per matrem tantum aut per patrem, aut per vtrumque, i. e. ex vtroque parente eodem. Sed hic numerum non auget, quod hic nihil differt ab eo, qui eundem patrem habet tantum; allenfalls 5) so ferne auch in potiori significatu unter dem Worte Geschwistere nur vollbürtige Brüder sonsten verstanden werden konten, dennoch in hoc casu billig davon um deßwillen abgegangen werden möchte, weil eines theils hier ein testamentum militis vorhanden, in welchen alle solennitäten nachgelassen, und die iura stricta nicht so genau zu attendiren sind;

conf. tot. tit. I. D. & C. de testam. mil.

6 andern theils 6) der testator das adiectiuum alle hinzugethan, welches nicht unbillig auf die vnilaterales mit interpretiret wird, cum dictio *omnis* sit vniuersalis & nihil excludat: *LIB. XXXV.*

STRAVCHIVS *de partic. iur. voce* omnia. *p. 154.* *T. V.*

DIETHERVS *in contin. thesaur. practic.*

BESOLD. *voce* all.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) es bey gegenwärtiger 7
Frage sonderlich darauf ankommt, was bey diesen casu denen Rechten nach von der intentione testatoris zu præsumiren sey? und also diese Frage mehr voluntatis als iuris ist,

RIKIVS *de vnion. prol. c. 7. n. 32.*

CASTRENSIS *ad l. 35. D. de pactis.*

deren decision 2) nicht lediglich auf die angeführ- 8
te Freundschaft und ermanglende Feindschaft gegen die Halbgeschwistere gebauet werden kan, indem aus denen Rechten mehr als zu bekannt ist, daß intuitu fratrum die institutio heredis eine res meræ facultatis, und gleichwie sonst es kein indicium extinctæ amicitiæ ist, wenn ein Freund den andern nicht zum Erben einsetzet, also auch hoc casu die exclusio fratrum vnilateralium salua amicitia gar wohl geschehen mögen; allenfals aber 3) secundum præsumtiones iuris 9
allerdings zu statuiren, daß des defuncti affection gegen seine vollbürtigen Geschwister grösser als gegen seine Halbgeschwister gewesen sey, quando enim voluntas est ambigua, tunc ipsa lex talem in testatore voluntatem præsumit, qualis bonum virum decet, & propterea illud ipsum voluisse coniecturat, quod alii prudentes & probi homines iuxta rectam rationem nobis ipsis coniunctos præ quibusuis extraneis, & quo quisque *proximior*, tanto etiam magis eundem ad successionem vocantem, communiter velle & disponere solent,

l. 4. C. de natural. liber.

l. 30. in f. C. de fideicommiss.

l. vlt. C. quor. bonor.

vnde recte colligitur, testatorem magis ger- 10
manos quam ex vno latere junctos fratres dilexisse, cum hi dicere nequeant: in eodem domicilio, antequam nasceremur, habitauimus, eosdem appellauimus parentes, parem ex maiorum imaginibus gloriam traximus;

LAVTERBACH. *de singul. fratr. iur. P. 1. §. 15. n. 16.*

IDEM *diss. de magis dilecto c. V. §. 5.*

hiernechst 4) die qualitas testamenti militaris 11
hier nicht so viel operiren kan, daß man a communi interpretatione abgehe, nachdem in jenem bloß die solennia iuris aufgehoben worden, worauf es hoc casu nicht ankommt, und was den voluntatem selbst betrifft, es bey solchen eben so, wie bey andern testamentis gehalten werden muß, ita ut quæ ad certitudinem voluntatis spectant, etiam hic obseruentur;

STRYK. *de caut. testam. c. IX. §. 9.*

dabey denn 5) zu bemercken, daß in dubio es al- 12
lezeit auf den primarium significatum ankomme,

l. 69. pr. de legat. 3.

LIB. XXXIV. T. V.

welcher in hoc casu darinnen bestehet, quod regulariter fratrum propria appellatione non veniant, nisi ex vtroque parente coniuncti,

MEVIVS *ad ius Lubec. lib. 1. tit. 1. art. 5. n. 15. sqq.*

PRVCKMANN. *vol. 1. conf. 8. n. 7. sqq.*

DECIAN. *vol. 1. resp. 110. n. 14.*

ita vt etiam fratrum nomine in statutis germani tantum veniant;

SIBRAND. *P. 1. d. iure publ. Lubec. sect. 18. n. 1.*

MEVIVS *c. l.*

13 und ob gleich 6) einige Dd. diesem Worte einen weiteren ambitum zueignen, auch solches selbsten in denen LL. geschiehet, dennoch dieselbe dabey wohl erinnern, daß sie dadurch nicht intendiren, halb-Brüder mit gantzen Brüdern völlig zu egalisiren, sondern diesen vor jenen den Vorzug geben, cum id non veniat ex vocabuli proprietate sed ex aliis causis;

MASCARD. *de probat. concl. 813. n. 9. sqq.*

MENOCH. *cons. 187. n. 2.*

MONACH. *Decis. Florent. 68. n. 20.*

14 womit sie ohne Zweifel 7) auf dasjenige ziehlen, was in denen Rechten verordnet ist, quod paritas gradus non inducat paritatem succedendi in hisce personis semper, sed paritas iuris & vinculi naturalis, quæ radix est successionum,

l. 1. §. 2. D. de gradib. & affin.

§. 1. I. de seruit. cognat.

15 daraus die Dd. ferner den Schluß machen: quod licet fratres vnilaterales sint in eodem gradu cum vtrinque coniunctis, tamen ratione successionis inter eos eiusdem gradus non censeantur;

LAVTERBACH. *de magis dilecto. §. 5. 7.*

PEREGRINVS *de fideicommiss. art. 21. n. 9. sqq.*

& quod si filia renunciet hereditati paternæ in fauorem fratrum, renunciatio tantum proficiat fratribus vtrinque coniunctis;

BOERIVS *Dec. 184.*

MENOCH. *lib. 4. præs. 7. n. 19.*

bey diesem allen 8) das gemeine principium hier 16
nicht bey Seite zu setzen, welches in allen dubiis dispositionibus statt hat, quod testator in dubio censeatur voluntatem suam conformasse secundum ius commune;

STRYK. *de caut. testam. c. IV. §. 30.*

CARPZ. *P. 3. C. 1. def. 13.*

ERVNNEM. *cent. 1. decis. 62. n. 4.*

folglich, da 9) mehr als zu bekant ist, daß die 17
fratres germani die vnilaterales iure communi in successione ausschliessen, daraus der Schluß zu machen stehet, daß der testator auch in hoc casu die intention gehabt, diese auszuschliessen; weßhalb auch 10) die bewährtesten Rechtslehrer in decisione des gegenwärtigen casus meiner Meynung beypflichten, quod scil. si quis fratres suos simpliciter heredes instituerit, germani tantum instituti intelligantur;

RICKIVS *de vnione prol. c. 7. n. 32. sqq.*

CASTRENSIS *ad l. f. C. de verb. sign.*

FRANC. DE PORCELLINIS *tr. de duob. frat. P. 3. qu. 9.*

LAVTERBACH. *de singul. fratr. iure P. 1. §. 15.*

STRYK. *de potior. fratr. iur. c. 1. n. 12.*

auch 11) nicht im Wege stehet, daß der defunctus 18
in dem Testament die particulam alle hinzugefüget, als welche aus der Ursache annectiret seyn kann, weil der defunctus mehr als einen vollbürtigen Bruder gehabt, und denenselben paria iura attribuiren wollen;

So bin ich der Rechtlichen Meynung, daß 19
unter der angeführten clausula testamenti: **alle meine Geschwistere** die vnilaterales nicht mit instituiret, und sich aus derselben kein Erb-Recht anmassen können. V. R. W.

PRIVATO NOMINE

MENSE AVG. MDCCXXXIII.

RESPONSVM DCCLXXXVII.

THEMATA.

I. Num sub fratrum liberis in testamento institutis fratrum nepotes veniant? 1-16.

II. *Transactio valet tantum iuter transigentes.* 17-21.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. num sub fratrum liberis nepotes veniant? n. 1. 2.

In successione collateralium fratrum & sororum liberi nepotes excludunt. n. 3.

Vbi a testatore non aliud expressum est, testator iuri communi se conformasse censetur. n. 4. 6. 7.

Affectio testatoris maior esse censetur erga proximiorem quam remotiorem. n. 5.

Quando testator fratrum & sororum liberorum mentionem facit, nepotes comprehendisse censetur. n. 6.

Verba testatoris ita sunt explicanda, ne maneant otiosa. ibid.

Quando liberorum nomine nepotes veniant? n. 8.

Vbi

Vbi de vocis ambiguitate disputatur, plenior interpretatio fieri debet. n. 9.
Si agitur de legato post mortem heredis præstando, sub voce liberorum nepotes etiam intelliguntur. n. 10.
Præsertim si præsumta testatoris voluntas accedat. n. 11.
Decisio quæstionis I. n. 12.
Quæstio II. de successione collateralium. n. 13.
Si fratrum liberi soli inter se concurrunt, iuri repræsentationis non est locus. n. 14.
Qui sub voce collectiua ad successionem vocati sunt, pro vna persona habentur. n. 15. LIB. XXXIV. T. V.
Decisio quæstionis II. n. 16.
Quæstio III. quatenus transactio obliget? n. 17.
Transactio non facile est rescindenda. n. 18.
Valet tamen tantum inter transigentes. n. 19.
Vbi de singulorum præiudicio agitur, vota maiora non attenduntur. n. 20.
Decisio quæstionis III. n. 21.

1 QVes derselbe ums eine facti speciem nebst ꝛc.

Ist ann. 1685. von zween Eheleuten, Jacob und Elisabethen, ein testamentum reciprocum aufgerichtet, und unter andern von dem Mann folgender Gestalt disponiret worden:

Würde sie aber (vxor Elisabeth) nachdem auch ohne Kinder dieses Zeitliche gesegnen, so will ich hiemit gestiftet und verordnet haben, daß ihre so dann sich befindliche Erben meinen Brüdern und Geschwistern oder dessen Kindern 1600. Thl., sage ein tausend und sechs hundert Thaler, herausgeben und sie damit ablegen sollen.

Ist hierauf Elisabeth nach ihrem Manne ohne Kinder verstorben: und da des Jacobs Bruder und Schwester Kinder die 1600. Thl. fordern, sie die nepoten, als des Jacobs Schwester Salome zweyer verstorbenen Kinder nachgelassene Söhne und Töchter ausschliessen wollen, so wird gefraget:

Quæstio I.

2 **Ob nicht die nepoten mit denen andern des Jacobs Schwester- und Brüder-Kinder zur succession ex testamento gehören?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß hier der casus successionis inter collaterales zu befinden, da nach denen bekanten gemeinen Rechten die Brüder- und Schwester-Kinder die nepoten excludiren; und

4 und obgleich alhier keine successio ab intestato vorhanden, sondern dieselbe ex testamento geschehen muß, dennoch die Dd. gemeiniglich dahin schliessen, quod vbi a testatore aliud expressum non reperitur, conformasse se ordini iuris præsumatur;

DECIAN. *cons. 100. n. 3.*
MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 9. n. 3.*

5 auch in successione testata viele der Meynung sind, daß man absolute auf die proximitatem sehen müsse, cum in ea consideranda sit testatoris affectio, quæ magis fertur in sibi proximiorem, quam remotiorem:

ANTON. TESSAVR. *qu. for. 35.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch dieses vornemlich alsdenn statt findet, wenn der testator gantz indefinite geredet, und seiner nähesten Freunde etwa nur Meldung gethan, und dann ein solches zu determiniren der ordo succedendi ab intestato billig zum fundament geleget werden muß, solches gleichwohl hier nicht zu befinden, sondern im Gegentheil der testator gantz definite seine Brüder und Geschwister und deren Kinder hat bedencken wollen, welche specifica determinatio nichts operiren könte, wenn man die nepotes ausschliessen wolte, anerwogen Brüder und Schwester Kinder ohnedem iure repræsentationis denen Rechten nach zur successsion ab intestato admittiret werden, einfolglich, da auch der testator expresse der Brüder- und Schwester-Kinder in specie Meldung gethan, billig dafür gehalten werden muß, daß er auch die nepotes darunter begriffen, ne alias verba testatoris otiosa & sine effectu esse videantur, id quod non præsumendum; 6

MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 5. tit. 8. n. 8.*

im übrigen ein grosser Unterscheid zu machen, ob ein testator ein fideicommissum vor seine Familie aufgerichtet, und also nach seinem Tode unter seinen Erben die succession in solchen Gütern bestätigen wollen? sic enim ordine succedendi non expresso censetur se iuri communi conformasse, und ob er simpliciter ein legatum gewissen Personen verschaffet, und nur dabey die Frage entstehet, welche Personen darunter verstanden werden? in welchem Fall, weil keine successio iuris communis ordentlich sich befindet, sondern nur das legatum simpliciter gewissen Personen abgetragen werden muß, solche Regul nicht wohl appliciret, sondern die gantze Sache ex præsumta mente testatoris hergeleitet werden muß, welches letztere denn sich 8 alhier deutlich befindet, und in solchem Fall denn unter dem Wort Kinder die nepotes billig zu verstehen sind, toties enim leges (vel aliæ dispositiones hominum vltimæ, quæ instar legum sunt,) necessarium ducunt, cognationum singularum nominibus vti, veluti filii, nepotis, pronepotis, ceterorum ve, qui ex his descendunt, quoties non omnibus, qui post eos sunt, præstitum voluerint: sed solis his succurrunt, quos nominatim enumerant. At vbi non personis certis, non quibusdam gradibus præstatur, sed omnibus ex eodem genere qui 7

orti

LIB. XXXIV. T. V.

orti sunt, liberorum appellatione comprehenduntur;

l. 220. D.d. V. signif.

9 zumahl sonst auch bekanten Rechtens, quod in testamentis, vbi de vocis ambiguitate disputatur, plenior interpretatio fieri debeat;

c. cum dilecti 6. X. de donat. inf.

l. 12. D. de R. I.

10 wozu denn noch dieses vornehmlich kommt, quod hic agatur de legato conditionali seu post mortem heredis præstando, vbi sub voce liberorum nepotes quoque intelliguntur, quia testator non potuit esse certus, an tempore euenientis conditionis futuri essent fratrum filii, an nepotes;

MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 8. n. 20.*

11 und da man vornehmlich in casibus dubiis ad coniecturatam voluntatem testatoris sehen muß, so muß solche endlich denen nepotibus alhier billig zu statten kommen, da aus der Beylage sub lit. A. mit mehrern zu ersehen, daß der testator Jacob W. bey seinen Lebzeiten zu Henrich W., welcher des testatoris Schwester Tochter Annen Elisabeth zur Ehe gehabt, gesaget habe, daß wenn er einmal versterben solte, seine Kinder schon von ihm bedacht worden wären, woraus denn nicht unbillig mag geschlossen werden, daß der testator unter dem Wort Kinder auch die nepotes mit versehen wollen;

12 So halten wir davor, daß die nepotes billig mit zur successiõn ex testamento zu admittiren.

Quæstio II.

13 **Wie die succession einzurichten?**

Rationes dubitandi & decidendi.

14 Bey dieser Frage möchte zwar eingewant werden, daß weil inter fratrum liberos, si soli inter se concurrunt, kein ius repræsentationis statt findet, die Eintheilung solches legati in capita geschehen müssen:

15 Dieweil aber dennoch aus denen Worten des Testaments zu ersehen, daß der testator zuvorderst seinen Bruder und Geschwister, und nachgehends in euentum, wenn diese nicht vorhanden, deren Kindern sub voce collectiua das legatum verschaffet, mithin wahrscheinlich daraus zu schliessen, daß die Kinder an ihrer Eltern Stelle gesetzet, und deren portion überkommen müssen, da sonst bekant, quod, qui sub voce collectiua vocati sunt, pro vna persona haberi debeant;

16 So sind wir der Rechtlichen Meynung, daß zuforderst das legatum in zwo gleiche Theile zu theilen, davon Iohannis Kinder die Helfte, die andere Helfte aber unter der Schwester Salome Kinder und der verstorbenen Kinder nachgelassenen Söhne und Töchter in 3 gleiche Theile getheilet werden müsse, so daß Anna Margarethe den ersten, Anne Elisabeth Kinder den andern, und Christian Kinder den dritten Theil solcher Helfte überkommen.

Quæstio III.

17 **Ob jene zum præiudiz derer nepoten transigiren, und 1300 pro 1600 zu nehmen berechtiget gewesen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

18 Hiebey ist zwar sonsten bekanten Rechtens quod transactio non facile sit rescindenda, cum vim rei iudicatæ obtineat,

l. 20. C. de transact.

besonders, da pars maior heredum darein consentiret:

19 Dieweil aber dennoch solches alles zu verstehen, si omnes, quorum interest, in transactionem consenserint, hergegen wo solches nicht geschehen, die Rechte deutlich Anweisung geben, quod transactio tantum valeat inter transigentes, aliis vero nec noceat, nec prosit,

l. 3. pr. D. de transact.

20 TIRAQVELL. *in comm. ad tit. C. res inter alios act. aliis non præiudic.*

auch die maiora daselbst keinen Ausschlag geben können, vbi agitur de singulorum præiudiciis;

21 So mag solche transaction sub lit. C. denen nepotibus zum præiudiz nicht gereichen, und solches alles V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE FEBR. MDCCVII.

RESPON

LIB. XXXIV. T. V.

RESPONSUM DCCLXXXIIX.

THEMATA.

I. Vocatis ad succesſionem fratribus eorumque filiis num copulatiue an succesſiue vocati cenſeantur? 1-21.

II. *De ſucceſſione in fideicommiſſis familiæ.* 22-48.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæſtio I. num fratres eorumque liberi copulatiue an ſucceſſiue ad ſucceſſionem vocati cenſeantur? n. 2.

Coniunctì per particulam et *æqualiter vocati intelliguntur.* n. 3.

Ob ſolum charitatis ordinem a proprietate verborum non eſt recedendum. n. 4.

Geminatio certam & indubiam facit voluntatem. n. 5.

Axioma Dd. quod verba teſtamenti ſtrictiſſime ſint interpretanda, hodie ſolido deſtituitur fundamento. n. 6.

Et originem trahit ex doctrina Romanorum de verbis ſolennibus & directis. n. 7.

Fideicommiſſa magis ex voluntate defunctorum quam verborum cortice æſtimanda ſunt. n. 8.

Probibitio alienationis bonorum extra familiam eſt indicium fideicommiſſi. n. 9.

Quando teſtator per particulam disiunctiuam duos ad ſucceſſionem vocat, hi non coniunctim ſed ordine ſucceſſiuo ad eam vocati cenſentur. n. 10.

Particulæ vel & *ſæpius etiam in legibus publicis confunduntur.* n. 11.

Quando teſtator ſubſtituit fratrem & eius heredes vel liberos, illi ordine ſucceſſiuo heredes vocati cenſentur, poſt mortem ſcil. fratris. n. 12-14. *ſqq.*

Præſertim ſi clauſula: in infinitum, *adiecta ſit.* n. 15.

Vel in conſeruationem familiæ diſpoſitio facta ſit. n. 16-19.

Caſus recenſentur, quibus teſtator ordinem in ſuccedendo non copulatiuum ſed ſucceſſiuum elegiſſe cenſetur. n. 12-20.

Deciſio quæſtionis I. n. 21.

Quæſtio II. & III. de ordine ſuccedendi in fideicommiſſo. n. 22.

Nominatio prioris ſignificat ordinem caritatis. n. 28.

Prædilectus is cenſetur, cuius in teſtamento ſingulariter mentio facta eſt. n. 29.

Deciſio. n. 33.

Quæſtio IV. de eodem argumento. n. 34.

In fideicommiſſis familiæ transmiſſioni iuris fideicommiſſarii in liberos locus eſt. n. 35. 36.

Fratrum liberi de iure communi in capita ſuccedunt. n. 37.

Deciſio. n. 38.

Quæſtio V. de eodem argumento. n. 39.

Ordo ſuccedendi in fideicommiſſis dependet a voluntate fideicommittentis. n. 40.

In dubia ſucceſſione ita res temperanda eſt, vt proximus quisque primo inuitatus videatur, non vero omnes, qui in familia ſunt, fideicommiſſum petere poſſint. n. 41.

Deciſio. n. 42.

Quæſtio vltima: de diſpoſitione circa fideicommiſſum. n. 43.

Bona non dici poſſunt extra familiam alienata, ſi alienatio in vnum, licet remotiorem, ex familia facta ſit. n. 44.

Ordo ſuccedendi a fideicommiſſum conſtituente ſemel deſignatus a ſuccedentibus in eo mutari nequit. n. 45.

Succeſſores licet remotiores in fideicommiſſo, quoad illud ius radicatum habere dicuntur. n. 46.

Cauſa mouens non ſemper reſtringit diſpoſitionem. n. 47.

Deciſio. n. 48.

1 Es derſelbe uns eine facti ſpeciem nebſt 6 Fragen zugeſchicket ꝛc.

Hat der weyland Hochfürſtl. Rentmeiſter I. St. mit ſeiner Frauen ein teſtamentum reciprocum in anno 1725. errichtet, und in ſpecie ſeine immobilia und die auf gewiſſe iura emphyteutica vorgeſchoſſene capitalia in favorem agnatorum mit einem fidei commiſs beleget, worauf die teſtatrix den 13. Nov. 1728., der teſtator aber nechſtfolgenden Monath verſtorben, und 2 Brüder, nahmentlich Dieterich Ulrich St. und Herr D. Cyriacum Heinrich St. Hochfürſtlichen Amtmann hinterlaſſen, wovon doch der erſt genante Miterbe Dieterich Ulrich St. den 20 May a. c. verſtorben, und 6 Kinder hinterlaſſen, welche über den Wort-Verſtand des teſtamenti und die davon dependirende Theilung einigen Streit erreget, und dabey alſo gefraget wird:

lib. XXXIV. T. V.

Quæstio I.

Ob nicht in der ersten Einsetzung der Brüder und Brüder-Kinder, oder hisce deficientibus der nechsten agnaten, die particula VND so wol als in folgender declaration secundum ordinem successionis zu verstehen?

Rationes dubitandi.

3 Ob wol der testator formaliter also verordnet hat:

Diesemnechst sollen des Ehemannes Brüdern und Brüder-Kindern oder in Ermangelung derselben desselben nechsten Unverwanten von der St. Familie desselben gantze Verlassenschaft, als alle an seinem Sterbe-Tage vorhanden gewesene immobilia, Capitalien und baar current-Geld erblich anheim fallen;

woraus denn geschlossen werden möchte, daß des testatoris Brüder und Brüder Kinder per particulam ET egalisiret, und coniunctim zur perception des fideicommissi vociret worden, dergestalt daß so wol der noch lebende Bruder mit seiner Tochter als des verstorbenen Bruders 6 Kinder nach der im Testament vorgeschriebenen proportion den jährlichen Genuß davon zu erwarten haben möchten, quod particula ET æqualiter copuler,

HARPRECHT. *vol. nov. conf. 59. n. 71.*

adeoque coniuncti perillam pro partibus virilibus & æqualiter vocati intelligantur;

MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 4. tit. 9. n. 19. seqq.*

CANCERIVS *var. resol. P. 1. c. 1. n. 187.*

FABER *lib. 6. tit. 8. def. 7.*

ROCCA *select. disp. c. 29. n. 1.*

4 quod ob solum charitatis ordinem, qui tamen non necessarius sed arbitrarius est, non sit recedendum a proprietate verborum, sed ei in dubio inhærendum,

CANCERIVS *cit. l. n. 18.*

MANTICA *cit. l. n. 20. sq.*

quorsum speciatim pertinet casus, si testator vocauit fratrem eiusque filios;

KNIPSCHILD *de fideic. famil. c. 9. n. 20.*

PETRA *de fideic. qu. 5. n. 154. sq.*

5 welches um desto mehr alhier statt haben möchte, weil in folgenden solche coniunctio beständig wiederholet, und expresse verordnet wird:

daß das dominium und Eigenthum sothaner immobil-Güther und Beheetdischen Heuren meinen Brüdern UND derselben ehelichen Leibes-Erben in infinitum zugehören solle.

woraus dann geschlossen werden möchte, daß denen Brüdern und deren eheleiblichen Leibes-Erben zugleich und nicht ordine successiuo das dominium zugeeignet sey, welches der testator abermahls in folgenden noch weiter erkläret:

daß, was nach allen Abzug von solchen fructibus und reuenüen übrig ist, iedes mal in capita aller derer jenigen Personen, so von meinen Brüdern UND derselben ehelichen Leibes-Erben im Anfang des Jahrs am Leben seyn werden, getheilet werden solle,

qualis germinatio voluntatem certam & indubiam facere videtur:

KLOCK. *tom. 3. conf. 149. n. 216.*

MEV. *conf. 103. n. 24.*

BRVNNEM. *conf. 162. n. 163.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch die angeführte doctrin derer Rechtsgelehrten auf gar schlechten Grund beruhet, und vornemlich auf die alte Rechts-Regul der ICtorum sich gründet, quod verba testamenti stricte imo strictissime sint accipienda, adeoque particula ET inducat coniunctionem æqualem, wie unter andern aus dem subtilen Unterscheid der formularum 6

in l. 5. de instr. vel instrum. leg.

zu sehen, und zu der Zeit, da alles in testamentis 7
mit solennibus & directis verbis verfasset werden muste, ihren Nutzen hatte, ita vt stricte his insisteretur, si vel maxime voluntas defuncti alia fuisset,

l. 19. de vs. & vsufr. legat.

welches aber nicht allein gäntzlich cassiret und abgeschaffet,

l. 15. C. de testam.

sondern 2) ins besondere in fideicommissis verse- 8
hen und verordnet ist, quod magis ex voluntate defunctorum quam ex verborum cortice æstimari & diiudicari debeant,

§. 3. I. de legat.

l. 57. §. 1. ad SC. Trebell.

adeoque sola voluntas seruanda est & magis inspicienda in fideicommissis, quam verba;

l. pen. de leg. 1.

l. 16. C. de fideicomm.

welches hier seine richtige application findet und 9
ohnstreitig ist, daß der testator von seinen unbeweglichen Gütern & quæ pro talibus habentur, ein fideicommissum familiæ aufrichten wollen, welches die angehengte clausul: de non alienando bona extra familiam anzeiget; dieserwegen es 3) hier nicht auf eine subtile critique über die 10
particulam ET, sondern auf den gantzen Zusammenhang des Testaments ankommt, und daraus die decision herzunehmen ist, bevorab da die ICti darinn eines sind, daß wenn der testator per particulam disiunctiuam seine Brüder ODER deren Kinder, eingesetzet, alsdann der Brüder Kinder nicht zugleich sondern ordine successiuo zur successiion gelangen können;

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 43. n. 86. sqq.* 11

dabey dann bekant ist, daß in testamentis absonderlich von denen, so keine Rechts-Gelehrten, wie der testator gewesen, die particulæ VEL, ET öffters confundiret, und eine vor die andere genommen worden, welches so gar in legibus publicis bisweilen geschehen,

art. 135. const. crim. Carol.

dergestalt, daß der gantze Zusammenhang den Aus-

12 Ausschlag allein geben muß; dabey denn 4) zuforderst zu bemercken, daß die in rationibus dubitandi angeführte ICti ihre Meynung bloß von dem casu verstehen, wenn der testator seinen Bruder VND dessen Söhne zu Erben benennet;

MANTICA & CANCERIVS *cit. l.*

GRATIAN. *discept. for. c. 70. n. 20.*

dergleichen specialissima institutio hier nicht geschehen, sondern anfänglich der testator die Brüder und Brüdern **Kinder** zu seiner Erbschaft berufen, ferner solches dahin erkläret, daß das Eigenthum der unbeweglichen Güther seinen Brüdern und derselben **ehelichen Leibes-Erben** in infinitum gehören solle; ferner: daß so von seinen Brüdern und derselben ehelichen **Leibes-Erben** im Anfang des Jahrs am Leben seyn werden, mit zur Theilung derer reuenüen gehen sollen, welche Ausdrückung weit generalior ist, und unmöglich anders als ordine successiuo verstanden werden kan, wie die dissentientes selbsten gestehen, quando enim testator substituit fratrem & eius HEREDES, hoc casu heredes illi censentur vocati ordine successiuo, post mortem scilicet fratris;

MENOCH. *lib. 4. de præsumt. præs. 70. n. 27. seqq.*

GOMEZ. *tom. I. var. resol. c. 20. n. 4.*

MANZIVS *de testam. valid. & inual. tit. 6. qu. 16. n. 8.*

FVSAR. *de substit. qu. 476. n. 58.*

13 wie dann auch 5) die appellatio **der ehelichen Leibes-Erben** solches von selbsten anzeiget, als welche nicht anders als sub qualitate heredum beruffen worden, mithin zu der successiõn nicht anders, als wenn der Erbfall an sie kommt, gelangen können, quod viuentis non sit hereditas, und wenn man so stricte bey der particula *et* bleiben soll, keine Ursache zu befinden, warum man auch nicht bey der Benennung der Leibes-Erben in stricta & propria imo naturali significatione verbleiben müsse; deßwegen dann 6) wenn iemand **und seine eheliche Leibes-** und **Lehns-Erben** belehnet werden, (wie diese formulæ in denen Lehn-Briefen gantz gewöhnlich sind) niemand sagen wird, daß der Vater mit allen seinen Söhnen, nepotibus & pronepotibus, die er tempore inuestituræ hat, in communione feudi stehe, quin potius liberi vocati censentur ordine successiuo;

GRATIAN. *cit. l. n. 24.*

14 so auch 7) die interpretes iuris auf den Fall appliciren, si testator instituit fratres & eorum LIBEROS, quod nomen LIBERORVM sit admodum generale, & comprehendat omnes descendentes in infinitum, quos testator non aliter mente concipere potuit, quam ordine successiuo,

MENOCH. *cit. præs. 70. n. 24.*

MANTICA *cit. l. n. 28.*

quando enim plurium vocatio facta est sub nomine collectiuo plurium personarum & graduum (Brudern Kinder, eheliche Leibes-Erben) quos cum simul admittere sit impossibile, perneceſſe intelligi debet facta ordine successiuo, non autem simultaneo; *LIB. XXXIV. TIT. V.*

ROCCA *disp. iur. c. 29. n. 5.*

welcher casus abermahl hier anzutreffen, und dabey 8) noch ferner zu erwegen ist, daß er seiner Brüder eheliche Leibes-Erben cum clausula: IN INFINITVM, zu dem fideicommiß berufen, quo casu semper ordine successiuo vocati viderentur heredes, 15

FVSAR. *de substit. qu. 476. n. 60.*

ROCCA *cit. l. n. 12.*

quando enim dispositio respicit tempus futurum & remotissimum, descendentesque sunt vocati cum clausulis perpetuitatem præ se ferentibus, semper instituti sunt ordine successiuo, non autem simultaneo;

MANTICA *cit. l. n. 22.*

ROCCA *c. l. n. 12.*

wodurch eben 9) der testator anzeigen wollen, 16
daß er zur conseruation seiner Familie die gantze dispositiõn gemachet, quo casu itidem testator ordinem successiuum inducere voluisse credendus est;

VINCENT. FVSAR. *c. l. n. 66.*

ja 10) hiebey um desto weniger Zweifel, als er in 17
Ermangelung der Brüder und deren Kinder die **nechsten** *agnaten* **mit** dürren Worten zur successiõn berufen, und dahero, wie er bey denen agnaten den **nechsten** vorgezogen, also auch probabel ist, daß er solche Ordnung bey Brüder und Brüdern Kinder halten wollen;

FVSAR *cit. l. n. 62.*

bevorab, da er 11) nicht einsten gewisse Brüder 18
Kinder genannt, sondern auch mit dabey auf die nascituros reflectiret, wie aus der unter seines verstorbenen Brudern Kinder gemachten Eintheilung zu sehen, quos testator, vtpote cum non sint certi, non potest videri pariter cum fratre dilexisse, sed potius gradatim & consequenter ordine successiuo voluit admitti;

MANTICA *cit. l. n. 27.*

ROCCA *cit. c. 29. n. 9. & 10.*

MENOCH *cit. l. n. 19. 20. 21.*

nicht zu gedencken, daß 12) aus eben dieser Ein- 19
theilung erhelle, daß er in regard seiner Brüder vornemlich disponiret, und mehr affection vor seinen jüngsten als mittelsten Bruder gehabt haben müsse, nachdem er verordnet, daß, wenn von dem jüngsten Bruder nicht halb so viel Kinder nachbleiben solten, alsdann ein ieder von denenselben doppelte portion haben solle, woraus wiederum die Dd. den ordinem successiuum colligiren;

MANTICA *cit. l. n. 23.*

endlich 13) daß Brüder Kinder alsdann erst zur 20
successiõn in capita kommen, wenn die Brüder vor ihnen wegsterben würden, am allerklährsten daraus abzunehmen, daß der testator selbsten post institutionem & substitutionem, die Eintheilung unter denen **nachbleibenden** Bruder Kindern machet, und anzeiget, wie es gehalten werden solle, wenn von dem jüngsten Bruder nicht halb so viel Kinder als von dem mittelsten **nachbleiben**, welches denn abermahl ordinem successiuum præsupponiret, und Brüder Kinder nur alsdann zulässet, wenn die Brüder todt

LIB. XXXIV. T. V.

seyn solten, wodurch denn die rationes dubitandi alle application verliehren;

21 So erhellet hieraus so viel, daß bey der gegenwärtigen disposition die particula und niemahls ordinem successiuum ausschliesse, vielmehr solche gründlich genug und umständlich anzeige.

Quæstio II.

22 **Ob nicht die capitalia und übriges, was ausser den fideicommiß Güthern zu theilen, in 2. gleiche Theile vertheilet werden müssen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

23 Bey dieser Frage möchte zwar angeführet werden, daß gleichwohl 6 Kinder von dem mittelsten Bruder nachgelassen, und die egalité lædiret werden würde, wenn solche 6 Kinder nicht mehr als des testatoris jüngster Bruder bekommen solten, zumahl, da er die successionem in capita expresse eingeführet und gewolt, daß solche in infinitum gelten solle.

24 Dieweil aber dennoch 1) bishero mit mehrern gezeiget worden, daß der testator alhier secundum ordinem succedendi alles disponiret, und darnach also lediglich in allen vorkommenden Streitfragen zu iudiciren; 2) hier aber der besondere Umstand anzumercken, daß, als der testator verstorben, seine beyden Brüder noch gelebet, diesemnach secundum ordinem succedendi allein den Verstorbenen geerbet: mithin

25 3) die Halbscheid dieser Güther auf einen andern gefallen, und die eine Halbscheid des nunmehro verstorbenen mittelsten Bruders wieder auf seine 6 Kinder transmittiret worden; und was 4) von der successione in capita im Testament gedacht ist, von dem casu zu verstehen, wenn der testator allein Bruder-Kinder hinterlassen haben würde, wie so wohl der vest gesetzte ordo successiuus als die decisio quæstionis sequentis zeigen wird;

So erhellet hieraus so viel, daß die Vertheilung der Capitalien und übrigen Güther in 2 gleiche Theile geschehen müsse.

Quæstio III.

26 **Ob demnach die prospicirung des defuncti in capita, und daß ein ieder derselben, der zu Anfang des Jahrs im Leben, die ihm zugelegte theils doppelte, theils einfache portiones zu heben haben, auch ein administrator dazu bestellet werden solle, nicht von dem casu wenn der testator seine Brüder überleben würde, zu verstehen?**

Rationes dubitandi.

Obwol 1) der testator von dem in der Frage bemerckten Umstand kein Wort gedacht, und nicht gemeldet, daß die Brüder Kinder erst nach ihrer Eltern Tode in capita theilen sollen, sondern vielmehr indefinite und generaliter disponiret, ja 2) sehr nachdencklich die particulam iedesmahl dabey mit diesen Worten gesetzet: 27

> Daß, was von denen fructibus und reuenüen übrig ist, iedesmahl in capita aller derjenigen, so von meinen Brüdern und derselben ehelichen Leibes-Erben im Anfang des Jahrs am Leben seyn werden, getheilet werden sollen.

in welchen Worten kein Unterscheid unter Brüder und deren Kinder gemachet, sondern sie alle egalisiret werden:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) bereits gezeiget ist, daß es hier nicht so wohl auf die Worte als deren wahren Verstand, so ex variis coniecturis im vorigen zur Gnüge dargethan, ankomme, und wol zu vermuthen sey, daß er mehr regard vor seine Brüder als deren Kinder gehabt haben müsse, welches auch daraus abzunehmen, daß er der Brüder bey der institution primo loco gedacht, prioris autem nominatio significat ordinem caritatis & dilectionis; 28

LAUTERB. *de magis dilecto c. 4. §. 3.*

ferner 2) daß er der Brüder Kinder oder deren Leibes-Erben in genere & appellatione collectiua nach diesen erst gedacht, seiner Brüder aber, deren er nur 2 gehabt, magis singulariter Meldung gethan, quo casu rursus hi censentur perdilecti; 29

IDEM *cit. l. §. 4.*

am allerklährsten aber 3) daraus die gantze Sache ein Licht bekommt, daß, nachdem er verordnet, daß die successio iedesmahl in capita in infinitum geschehen solle, er diesen ausdrücklichen Anhang beygefüget: 30

> Daferne etwa von meinen jüngsten Bruder nicht halb so viel Kinder als von meinen mittelsten Bruder solten nach bleiben, daß alsdann einem ieden von des jüngsten so viel als 2 von meines mittelsten Bruders Kindern aus der Erbschaft zugeleget seyn solle.

welche Worte klährlich anzeigen, daß er bey der succession in capita den casum præsupponiret, wenn etwa seine Brüder vor ihm weggestorben, und deren Kinder allein nachbleiben solten; dezvorab da, 4) wie die disposition anzeiget, er vermuthet, daß er vor seiner Frauen vorher sterben würde, welche alsdann seine beyden Brüder hätte überleben können; wenigstens 5) diese Eintheilung nicht auf den Fall, wenn seine Brüder ihn überleben würden, sondern unter deren nachbleibenden Kindern mit dürren Worten geschehen, welches voraus setzet, daß die Brüder vorher verstorben; auch ohne Zweifel 6) der testator ein solches vermuthet haben muß, da, ob er gleich der älteste gewesen, dennoch die stärck- 32

ste

ste Natur unter seinen Brüdern gehabt, und præsupponiret, daß er ad exemplum seines 80 jährigen Vaters ein hohes Alter erreichen, und seine beyden Brüder überleben werde;

33 So halten wir davor, daß die dispositio de successione in capita auf den casum, wenn der testator seine beyden Brüder überleben würde, gehe.

Quæstio IV.

35 **Ob nicht demnach, da beyde Brüder den testatorem überlebet, sie als heredes primi gradus nicht ieder die Halbscheid der gantzen Erbschaft ohne Unterschied der fideicommiss- oder übrigen Güther auf seine descendenten transmittiren?**

Rationes dubitandi & decidendi.

35 Die decisio dieser Frage fliesset aus der vorigen. Denn ob wol, wenn der jüngste Bruder auch versterben solte, alsdann der casus vorhanden seyn wird, da allein Bruders Kinder die reuenuen theilen, welche Eintheilung dergestalt einzurichten, daß, was von denen reuenuen übrig seyn wird, iedesmahl unter denen, welche von derer Brüdern Leibes-Erben im Anfang des Jahrs am Leben seyn werden, in capita vertheilet werden solle, welche Worte auf alle künftige Jahre gehen, und daraus geschlossen werden möchte, daß die transmissio hier nicht statt finden könte, als welche dieser Theilung gantz contrair ist:

36 Weil aber dennoch alhier ein fideicommissum familiæ vorhanden, und zu dem Ende die alienatio extra familiam verbothen worden, in dergleichen fideicommissis aber die transmissio iuris fideicommissarii auf die Kinder statt findet, adeo vt etiam ex intentione testatoris præsumta fideicommissum conditionale transmittatur,

MANTICA *de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 20. n. 23.*

KNIPSCHILD. *de fideic. fam. c. 9. n. 26.*

quod tunc imprimis procedit, si liberi vocati sunt & eorum heredes, quia tunc voluntas expressa adest;

MANTICA *c. l. n. 19.*

37 bevorab wenn, wie geschehen, vest gesetzet wird, daß die eine Helfte auf den noch lebenden Bruder falle, welche nach denen bekanten Rechten so wol als nach dem Testament auf seine Kinder transferiret werden muß, indem der testator selbsten der ehelichen Leibes-Erben gedacht, keines weges aber, was von der Vertheilung in capita im Testament angeführet ist, auf diesen casum zu ziehen, sondern nur alsdann statt gefunden haben würde, wenn der testator seine beyden Brüder überlebet hätte, in welchem Fall Brüder Kinder auch de iure communi in capita succediren; *LIB. XXXVI. T. V.*

So erhellet hieraus so viel, daß, da die beyden Brüder den testatorem überlebet, ein ieder auch die Halbscheid der Güter ohne Unterscheid auf seine descendentes transferire. 38

Quæstio V.

Wo aber solches wider Vermuthen nicht solte gemeynet seyn, was denn von des testatoris intention zu conjecturiren, wenn es sich zutrüge, daß von einer Linie, die in gleichem grad mit den descendenten der andern Linie gehen, vor diesen weg stürben, und Kinder hinterliessen, welche ein oder mehr grad weiter von dem testatore entfernet, als die andern, ob selbe durch die nähern ausgeschlossen oder für welche portion dieselbige succediren? 39

Rationes dubitandi & decidendi.

Endlich so viel die letzte Frage betrifft, so möchte zwar eingewant werden, daß dem testatori frey stehe, die Ordnung der successionen in denen fideicommiss-Güthern nach seinem Gefallen einzurichten, cum omnes etiam de familia sine distinctione graduum vocare queat, welches, wenn es geschehen, alsdann ohne Zweifel folgen würde, daß die Eltern mit ihren Söhnen und neporibus zugleich zur partage kommen müsten: 40

Weil aber dennoch nunmehro, da das contrarium dargethan, diese quæstio otiosa, auch nicht zu glauben ist, daß der testator eine solche ridiculam & absurdam diuisionem reditruum ex bonis fideicommissariis in seinem Testament inrendiret haben werde, welche aber nothwendig daraus folgen würde, wenn man die Worte, da von der Vertheilung in capita gehandelt wird, captiren, und ohne distinction auf alle Fälle annehmen wolte, quod tamen a legibus abhorret, secundum quas ita res temperanda in dubio, vt proximus quisque primo loco inuitatus videatur, non vero omnes fideicommissum petere possint, qui in familia fuerunt; 41

l. 69. §. 3. de leg. 2.

So erhellet hieraus so viel, daß auf diesen casum nunmehro nicht zu reflectiren sey. V. R. W. 42

Will derselbe ferner belehret seyn: 43

Ob nicht eigentlich die prohibitio alienationis & dispositionis extra

LIB. XXXIV. T. V.

familiam principaliter auf die Brüder gehe, und sie also auch befugt seyn, die bona fideicommissaria zu theilen, und darüber in faveur eines oder mehr in der Familie und exclusorung anderer zu disponiren?

Rationes dubitandi.

44 Ob wol die Umstände es geben, daß der testator die dispositionem extra familiam in regard seiner Brüder gemachet, absonderlich da der mittelste Bruder kein guter Haushalter gewesen, und deßwegen verursachet, daß der testator die alienationem extra familiam verbothen, dadurch aber des jüngsten Bruders Recht nicht dergestalt eingeschrenckt zu seyn scheinet, daß er nicht solte in familia von seinem Antheil disponiren können, cum bona non possint dici extra familiam alienata, si alienario in vnum de familia licet remotiorem facta est.

FVSAR *de fubſtit. qu. 716. n. 6. inf.*

Rationes decidendi.

45 Weil aber dennoch in unserm Responso behaupret ist, daß der testator iedesmahl die proximiores, und also alle, welche æquales gradu sind, in capita vociret habe, in welchem Fall die Veränderung der Ordnung zu unternehmen, in fideicommiss-Güthern nicht erlaubet ist;

KNIPSCHILD *de fideicomm. famil. c. 11. n. 425. ſqq.*

welches hier noch weniger Scrupel hat, nachdem der testator allen, die von der Familie sind, das 46
Eigenthum an denen Güthern zugeeignet, welches zwar ſub ordine ex gradu zu verstehen, iedoch anzeiget, daß die remotiores ein eventuale ius radicatum an denen Gütern haben, welches ihnen von niemand genommen werden mag; endlich obgleich der mittelste Bruder causa mouens fideicommissi gewesen seyn mag, dennoch 47
dagegen bekant, quod causa mouens non semper restringat dispositionem;

So halten wir davor, daß denen Brüdern des 48
testatoris nicht erlaubet sey, über die fideicommiss-Güther in faveur eines oder mehr in der Familie zu disponiren. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE AVG. M DCC XXIX.

RESPONSUM DCCLXXXIX.

THEMATA.

I. *De natura pertinentiarum.* 1-7.

II. *Nomina paſsiua inter heredes ipſo iure cenſentur diuiſa.* 7-12.

III. Sub legato mobilium nomina non veniunt. 12-17.

SVMMARIA.

Species facti & quæſtio I. de natura pertinentiarum. n. 1. 2.
Ex vicinia qualitas rei arguitur. n. 3.
Pertinentiæ diiudicandæ ſunt ex deſtinatione ad perpetuum vſum. n. 4.
Quæ nulli ſpecialiter in teſtamento aſſignata ſunt, pro virili portione ſingulis adiudicantur. n. 5.
Deciſio quæſtionis I. n. 6.
Quæſtio II. de diuiſione nominum in hæreditate. n. 7.
Ad iura renunciata non datur regreſſus. n. 8.
Nomina paſſiua inter cohæredes ipſo iure diuiduntur. n. 9.
Coheredi vltra vtam ſuam debita ex errore ſoluenti condictio indebiti competit. ibid. & n. 10.
Deciſio quæſtionis II. n. 11.
Quæſtio III. de legato mobilium. n. 12.
Nomina iura & actiones neque ad res mobiles neque ad immobiles referuntur. n. 13. 14.
Sub legato mobilium in certo loco nomina non veniunt. n. 15.
Sed omnibus heredibus ſunt communia. n. 16.
Deciſio quæſtionis III. n. 17.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst 3 Fragen zugeschicket ꝛc.

1 Hat Andreas vor seinem Ende ein Testament verfertiget, und darinnen seine noch lebende Brüder, wie auch seines verstorbenen Bruders Balthasars Kinder zu Erben eingesetzet, dergestalt, daß der noch lebende Bruder das Guth zu B. und die bey der G. Herrschafft stehenden capitalia, dessen verstorbenen Bruders Kinder aber das zu A. befindliche an mo- und immobilibus bekommen sollen, wobey denn unterschiedliche Zweifel vorfallen, dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob nicht die sub pacto antichretico vom Herrn secretario S. zu A. gegen 1000. fl. empfangenes capital verschriebene 2 Huffen Landes des testatoris Bruder oder dessen verstorbenen Bruders Kindern zustehen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

3 Ob es nun wohl scheinen will, als ob die beyden qv. Hufen nach B. gehören, weil sie in der B. Fluhr gelegen, und ob sie wohl in der A. Lehn und Gerichtbarkeit sich befinden, dennoch nicht darauf, sondern ad voluntatem defuncti præsumtam zu sehen, welcher, da er seine Güther unter beyde Erben eingetheilet, und der beyden Hufen nicht Meldung gethan, der Meynung gewesen seyn mag, daß sie ex situ als eine B. pertinenz gehalten werden sollen, cum ex vicinia qualitas rei arguatur:

MENOCH. *cons. 395. n. 4.*

VULTEI. *Vol. 2. cons. Marp. 350. n. 156.*

4 Weil aber dennoch in confesso ist, daß die beyden qv. Hufen Landes nur iure antichretico vor 1000. fl. an den testatorem versetzet gewesen, und also ihrer Natur nach eigentlich kein pertinenz weder von B. noch A. seyn können, cum pertinentiæ solum ex eo iudicentur, si res aliqua ad perpetuum vsum fundi est destinata, vt tanquam pars eius esse censeri debeat,

l. 24. ff. 2. de leg. 1.

id quod alleganti probandum incumbit;

HARPRECHT. *resp. 80. n. 211. sqq.*

5 welches keiner von beyden Erben füglich thun können wird, vielmehr alhier das capital, weswegen die beyden Huffen versetzet sind, anzusehen, und weil solches keinem ins besondere im Testament zugeschlagen, unter beyden gleich getheilet werden muß, cum quæ nulli generaliter vel specialiter in testamento assignata sint, pro virili portione singulis adiudicanda sint,

l. 21. in f. C. famil. herc.

l. 32. D. eod.

also alhier weder auf den Ort, wo die qv. Hufen gelegen, noch unter welcher Gerichtbarkeit sie liegen, zusehen;

So erhellet hieraus so viel, daß die beyden qv. Hufen und das darauf stehende capital beyden Erben gemein sey. 6

Quæstio II.

Ob nicht der cohæres zu B. die pro testatore bezahlte 1800. Thaler pro rata mit übertragen müsse? 7

Rationes dubitandi & decidendi.

Hiebey möchte zwar dieser Zweifel entstehen, daß die A. Erben die qv. passiv-Schulden der 1800. Thaler völlig bezahlet, welche sie doch nur pro rata schuldig gewesen, und dahero es scheinen will, daß sie entweder solche allein abzutragen schuldig, oder doch wenigstens sich freywillig darzu verstanden, ad iura autem renunciata non datur regressus: 8

Weil aber dennoch nicht allein Rechtens ist, daß die passiua unter denen cohæredibus ipso iure diuisa sind, 9

l. 2. ff. 5. l. 4. pr. D. famil. herciſc.

adeo vt si coheres vltra ratam suam soluit, etiam ex errore, illud, quod indebite soluit, reperere possit;

l. 31. D. de condict. indeb.

dahero auch bey der Theilung, was einer von denen cohæredibus gezahlet, in Rechnung zu bringen befugt ist, sondern auch im Testamente selbsten mit dürren Worten enthalten, daß alles in guter Ordnung und Frieden zu vertheilen und zu bezahlen; auch nicht zu befinden, daß diese Schulden denen Erben allein abzutragen auferleget sey, vielmehr das Gegentheil daraus abzunehmen, daß ob der testator wohl die legata einem ieden ins besondere abzutragen befohlen, er dennoch dieser Schulden nichts gedacht; 10

So ist der coheres zu P. die 1800. Thaler gezahlte Schuld pro rata mit zu bezahlen schuldig. 11

Quæstio III.

Ob nicht das capital, so der selige Amtmann zu R. dem testatori schuldig geworden, an die Erben zu A. alleine zu zahlen? 12

Rationes dubitandi & decidendi.

Hiebey möchte zwar eingewandt werden, 13 daß die qv. Forderung an des seligen Amtmann zu V. Erben denen B. Erben allein zustehen müsse, weil ihnen in testamento alle in A. belegene mobilia und immobilia assigniret sind, das Amt M. aber nacher A. gehörig ist, und dahero diese Forderung mit unter die mobilia referiret werden möchte:

Weil

LIB. XXVIII. TIT. V.

Weil aber dennoch aus denen Rechten bekant ist, quod nomina, iura & actiones neque inter mobilia neque immobilia referantur, sed
14 tertiam speciem bonorum constituant,
BERLICH. *P. 3. concl. 33. n. 4.*
vnde legatis mobilibus in certo loco, nomina non comprehenduntur, nisi manifeste de his quoque legandis voluntas defuncti approbetur;
l. 78. §. 1. de leg. 3.
l. 86. pr. de leg. 2.
STRVV. *ex. 35. §. 13.*
15 alhier aber nicht klar zu befinden, daß der defunctus unter Benennung der mo- und immobilien auch die nomina mit verstehen wollen, vielmehr das Gegentheil daraus abzunehmen, daß er denen B. Erben die bey der G. Herrschaft stehende capitalia ins besondere affigniret, dergleichen aber denen A. Erben nicht geschehen, also daraus von selbsten folget, quod nomina debitorum omnium debeant esse communia;
l. 86. pr. de leg. 2.
So halten wir davor, daß die qv. Forderung denen A. Erben nicht allein zustehe, 16
sondern beyden gemein sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE NOVEMB. MDCCXVI.

RESPONSVM DCCXC.

THEMA.

Verbum germanicum *Mobilien* non omnia mobilia comprehendit.

Vide Tom. I. P. II. Resp. CXXIV. them. 3.

RESPONSVM DCCXCI.

THEMATA.

I. Num sub verbis: der fahrenden Haab omnia mobilia veniant? n. 1-9.
II. De particulis testamentorum. n. 8. 12. 15. sqq.
III. De interpretatione legatorum dubiorum. n. 9-31.
IV. *De differentia legati proprietatis & vsusfructus.* n. 28. 31.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio I. de sensu verborum fahrende Haab. n. 2.
Verba fahrende Haab *in sensu specialiori vtensilia & supellectilem domesticam continere dicuntur.* n. 3.
Vel solam geradam. n. 4. 5.
In sensu generaliori omnia denotant mobilia, quæ de loco in locum transferri possunt. n. 6.
Quandoque tamen certas tantum mobilium species designant. n. 7.
Particula germanica an *inducit demonstrationem rerum legatarum & æquivalet dictioni* videlicet. n. 8.
Decisio quæstionis I. n. 9.
Quæstio II. de interpretatione legati dubii. n. 10.
Acquæstus coniugalis quævis lucra societatis coniugalis complectitur. n. 11.
Particula so *æque ac particula* quæ *est relativa.* n. 12.
Pater nomine filiæ quid comparans id ei donasse videtur. n. 13.
Adeo ut destinatio patris donationem inducat. ibid.
Decisio quæstionis II. n. 14.
Quæstio III. de eodem argumento. n. 15.
Quælibet dictio restringi debet ad proximæ præcedentia. n. 15.
Nisi connexio aliud suadeat, & absurditas inde eueniat. n. 16.
Decisio quæstionis III. n. 17.
Quæstio IV. de eodem themate. n. 18.
Heredes stricte voluntati defuncti inhærere tenentur. n. 19.

Debitum

Debitum ex pacto per testamentum minui & restringi nequit. n. 20. 21.
Decisio quæstionis IV. n. 22.
Quæstio V. de eodem argumento. n. 23.
Sub legato vestimentorum alia ornamenta non veniunt. n. 24.
Dictio omnis *est vniuersalis & nihil excludit* n. 25.
Particula dergleichen *est ampliatiua.* n. 26.
Decisio quæstionis V. n. 27.

Quæstio VI. de legati vsufructus & proprietatis differentia. n. 28. LIB. XXXIV TIT. V.
Num verbum genieſſen *solum vsumfructum denotet?* n. 29. 30.
Si fundus primo legatus, & postea verba adiiciantur vsumfructum denotantia, illa legatum non restringunt, sed demonstrationis gratia adiecta censentur. n. 30.
Decisio quæstionis VI. n. 31.

Je mir zugeschickte facti species verhält sich folgender Gestalt, ꝛc. Es hat der Weyl. Reichs-Frey Wohlgebohrne Herr, Herr G. F. von V. in seinen anno 1705. errichteten Ehe-pactis versprochen und verordnet, wie es nach seinem vor seiner Gemahlin, der Reichs-Frey-Hochwohlgebohrnen Frauen, Frauen B. I. von V. gebohrner G erfolgten Tode wegen derer gedachten seiner Frau Gemahlin verschriebenen Gegen-Gelder und andern lucris dotalibus gehalten werden solle, im Fall er ohne Leibes-Erben verterben würde, nachhero auch anno 1709. den 15. Jan. ein Testament errichtet, seine Fräulein Schwester zum Erben eingesetzet, und seiner vorgedachten Frau Gemahlin gewisse legata vermachet. Als nun in Augusto anno currentis vorgedachter Herr von V. ohne Leibes-Erben verstorben, entstehen aus denen Ehe-pactis und Testamento folgende Fragen:

Quæstio I.

Was in denen Ehe-pactis unter denen Worten fahrende Haab begriffen werde?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl das Wort **fahrende Haab** von vielen dahin verstanden wird, daß es bloß die vtensilia und supellectilem domesticam unter sich begreifet, keinesweges aber alle mobilia zu denotiren pfleget,

KLOCK. *vol. 3. conſ. 125. n. 36. ſqq.*
BESOLD. *in theſ. pract. voc.* fahrende Haab *in f.*

dahero auch in eben diesem Verstande in dem Sächsischen Landrecht gar nachdrücklich gesaget wird: **Drum mag kein Weib ihrem Manne eine Gabe geben an ihrem eignen oder an ihrer fahrenden Haabe,**

ius prov. Sax. lib. 1. art. 31.

da dann durch das Wort: **fahrende Haab** bloß das weibliche Gerähte verstanden zu seyn scheinet:

STRYK. *in vſ. mod. tit. de donat. inter vir & vx. ſ. 1.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch vorgedachtes Wort in zweyerley Verstande, nemlich in sensu generali & speciali genommen werden kan, und itzt angeführte Bedeutung in sensu specialiori entweder ex obseruantia loci herfliesset,

BESOLD. *cit. l.*

oder ex subſtrata materia, wie in textu iuris Saxonici prouinciali sich findet, in dem gedachten Verstande angenommen werden muß, sonsten aber ausser diesem generaliter alle mobilia, quæ salua ſubſtantia de loco in locum transferri poſſunt, zu bedeuten pfleget;

HARPRECHT. *vol. nou. conſ. 2. n. 92.*
BESOLD. *cit. l.*
DIETHER. *ad* BESOLD. *ſub voce* fahrende Haab.

also es alhier bloß darauf ankommt, in welchem Verstand dieses in gedachten Ehe-pactis genommen sey, da denn zwar der context ausweiset, daß das Wort **fahrende Haab** mehr in sensu generaliori daselbst genommen, dennoch nicht ad quascunque res mobiles extendiret, sondern nur ad certas mobilium species restringiret sey, zumahl eines Theils das Silbergeschirr davon noch expresse abgesondert, andern Theils aber die Worte deutlich also gesetzet sind, samt dem Silbergeschirr und fahrender Haab an allerley Geräydig, Wein und Viehe, so sie gebauet und zusammen gebracht,

in welchen Worten die particula AM determiniret, was vor fahrende Haab, nemlich geräydig, Wein und Vieh unter dem pacto verstanden werden soile, hæc enim eſt vis dictionis AM, vt demonſtrationem rerum legatarum inducat, & æquiualeat dictioni videlicet, quasi dictio generalis ad ſpecies enumeratas limitata sit,

KLOCK. *cit. l. n. 24.*

dahero auch das Wort **Antheil** aus vorgedachten Ursachen einen determinatam & limitatam partem bedeutet;

So solte ich davor halten, daß unter dem Wort fahrende Haab nur oben erzehlte species zu begreifen seyn.

Quæstio II.

Ob nicht unter dem Worte: mit einander ererbet und gewonnen; die währendes Ehestandes acquirirte capitalia samt dem neugebauten Hauß zu verstehen?

LIB. XXXIV. TIT. VI.

Rationes dubitandi & decidendi.

11 Hiebey möchte nun zwar angeführet werden, daß unter vorgedachten Worten alles, was währender Ehe errungen und gewonnen, und also auch die gedachten capitalia zu verstehen seyn möchten, zumal der acquæstus coniugalis die societatem coniugalem zum Grunde hat, und quæuis lucra unter sich begreifet:

L. B. DE LYNCKER. *de acquæst. coniug. §. 3. sqq.*

HEESER. *de commun. bonor. P. 2. loc. 10. n. 4. sqq.*

12 Weil aber dennoch vorgedachte Worte nicht absolute, sondern relative in denen Ehepactis gesetzet sind, und zwar in diesen formalibus und connexion:

samt dem Silbergeschirr und fahrender Haab an allerley Getrände, Wein und Vieh, so sie gebauet und zusammen gebracht, und mit einander ererbet und gewonnen,

und dahero per particulam SO nur auf die vorhergehende species, worauf dieselbige sich beziehet, restringiret wird, æque vt particula *quæ*, quæ relatiua est,

WEHNER. *in pract. observat. voc.* so.

13 unter welche species aber die acquirirte capitalien nicht begriffen sind, hingegen mit dem anerbaueten Hause es dem Berichte nach diese besondere Bewandniß hat, daß der wohlselige Herr von V. sich ofte vernehmen lassen, daß er solches Hauß seiner Frauen gebauet, welches, woferne es zu erweisen stünde, eine donationem in sich halten würde, quia etiam pater, si nomine filiæ quid comparauit, id ei donasse videtur,

l. 18. C. famil. hercisc.

inde sola voluntas patris, qua rem filiæ destinauit, eique eam parauit, donationem inducit;

BRVNNEM. *ad cit. l. n. 9.*

14 So mögen zwar die qv. capitalia unter den Worten nicht begriffen werden, dennoch ist die Frau Witwe das neugebauete Hauß bewandten Umständen nach zu fordern wohl befugt.

Quæstio III.

15 **Ob die bald darauf folgende Worte ausgenommen Baarschaft nur allein auf den casum, wenn Kinder vorhanden, zu verstehen, oder auch auf den casum, wenn keine Kinder vorhanden, zu extendiren seyn?**

Rationes dubitandi & decidendi.

16 Es giebet zwar der context, daß vorgedachte Worte **ausgenommen Baarschaft** ꝛc. unmittelbar nach dem gesetzten Fall, wann Kinder vorhanden, gesetzet sind, dahero es das Ansehen gewinnen will, als wenn sie bloß auch von dem Fall zu verstehen seyn möchten, iuxta vulgarum Dd. assertum: quod quælibet dictio restringi debeat ad proxime præcedentia:

FABER. *in C. lib. 6. tit. 22. def. 25. n. 3.*

Weil aber dennoch die natürliche connexion der gedachten Ehe-pacten dieses anzeiget, daß die in denselben recensirte und determinirte species der Frau Witwen zum halben Theil, wo aber Kinder vorhanden, zum dritten Theil assigniret sind, und gleich darauf die Worte folgen, **ausgenommen**, welche denn nothwendig von beyden Fällen verstanden werden müssen, da zumal auch ohnedem nur die vorhergehende fahrende Haab auf gewisse Stücke restringiret, und von dem Fall, wenn keine Kinder vorhanden, gesetzet und determiniret sind, und also die ausgenommne Baarschaften und andere species nur illustrationis gratia annectiret worden, welche sonsten ausserdem durch die vorhin geschehene determination davon abzusondern gewesen, vnde sæpe euenit, vt ad euitandam absurditatem non semper ad proxime præcedentia, sed etiam ad ea, quæ mediate antecedunt, dictiones extendi debeant;

HARPRECHT. *vol. nov. conf. 43. n. 41.* 16

So erhellet hieraus so viel, das vorgedachte Worte von beyden Fällen zu verstehen sind. 17

Quæstio IV.

18 **Ob auf dem Fall, wenn die zum Witthum zu destinirende Güther nicht sufficient, die vniuersal-Erbin nicht gehalten sey, der Frau Witwen solches an andern Güthern zu ergäntzen.**

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt 19
werden, daß das Testament hierin klare Maaß und Ziel gebe, und verordne, daß falls die specificirte Güther nicht hinlänglich seyn, und die Frau Witwe vergnügen würden, der rest auf seinen halben dritten Theil an K. ersetzet und ergäntzet werden solle, wobey es denn sein Bewenden haben möchte, weil die Erbin sich strikte an den letzten Willen des defuncti zu halten hat:

Weil aber dennoch das Testament in die- 20
sem Punct sich hauptsächlich auf die Ehe-pacta, aus welchen diese Sache eigentlich zu entscheiden, beziehet, und expresse voraus setzet, daß es bey denen Ehe-pactis allerdings sein Verbleiben haben, und denenselben durch die testamentarische dispositionder geringste Eintrag nicht geschehen solle, und dann in gedachten Ehe-pactis von dem qv. casu also versehen, daß, wo ermeldte zum Witthum destinirte Stücke gar oder eines Theils verkauft oder eingelöset werden solten, alsdann

der

der Herr von V. oder dessen Erben seiner Gemahlin wiederum alsobald auf andere Güther anweisen und verschreiben solten, wobey es um desto mehr sein Bewenden haben muß, weil solches ein debitum ex pacto ist, und solches per testamentum nicht geschmälert werden mögen;

STRYK. *in vs. mod. ad tit. de pact. dotal. §. 4.*

21 solches auch in effectu eigentlich nicht geschehen, da das Testament aus den Ehe-pactis zu erklären, und diese Witwe also zuforderst darüber zu vernehmen seyn wird, ob sie sich an den dritten Theil an K. weisen lassen wolle, welcher nicht weiter ihr in subsidium angewiesen werden mag, als so weit die Erbin Recht daran hat, welches der testator in denen Worten: doch anders nicht, als wie er ihr in nechstfolgenden Posten *per legatum* verschaffen wird, angedeutet;

22 So ist die Erbin allerdings schuldig, falls die Frau Witwe sich an K. nicht anweisen lassen will, den Mangel an andern eigenthümlichen Güthern zu ersetzen.

Quæstio V.

23 **Was unter dem legato §. sechstens begriffen sey?**

Rationes dubitandi & decidendi.

24 Ob nun wohl in dem gedachten §. vornemlich Kleidung und weisse Wäsche vermachet sind, worunter denn die Sachen so diuersi generis sind, als Sackuhr, Sattel und Zeug nicht gezogen werden mögen, cum nequidem alia ornamenta ad hoc legatum pertineant:

KLOCK. *vol. 4. conf. 8. n. 19.*

25 Weil aber dennoch das legatum nicht allein auf alle des testatoris Kleidung, u. weisses Gezeug, sondern auch auf Gewehr und dergleichen, dessen sich der testator bedienet und gebrauchet, gerichtet ist, und an und vor sich selbst latiorem ambitum hat, dergestalt daß alle und iede Kleider, welche auch sonsten ad ornatum gehöreten, unter sich begreifet, cum dictio omnis sit vniuersalis sit nihilque excludat, maxime inter coniuges;

KLOCK. *cit. l. n. 20.*

26 und weil expresse des Gewehrs und dergleichen, so der testator sich bedienet und gebrauchet, dabey gedacht wird, ohn Zweifel auch die Sackuhr nebst Sattel und Zeug mit dahin zu referiren, als welche unter der generalen Benennung mit verstanden werden müssen, cum particula dergleichen sit ampliatiua, *LIB. XXXIV. TIT. V.*

HARPRECHT. *vol. nov. conf. 31. n. 43. Spedel. voc.* dergleichen.

mithin auch andere species, die der testator gebrauchet, als Siegelring, silberne Tabacks-Dose und dergleichen unter diesem legato zu verstehen sind:

So erhellet hieraus so viel, daß vorbenante species unter dieses legatum mit gehören. 27

Quæstio VI.

Ob nicht unter denen verbis testamenti drittens ꝛc. die würckliche proprietas vermachet sey? 28

Rationes dubitandi & decidendi.

Hierbey nun will zwar dieser Zweifel vorfallen, daß in dem gedachten §. drittens der Antheil an dem Flecken K. dergestalt vermachet sey, daß iede solchen zur Helfte zu geniessen haben soll, wodurch man den blossen vsumfructum verstehen möchte: 29

Weil aber dennoch anfänglich der testator seinen Antheil am gedachten Flecken seiner Fräulein Schwester und Frau Gemahlin vermachet, und darauf die vorhin gedachte Worte gesetzet: dergestalt, daß iede solchen zur Helfte zu geniessen haben solle, wodurch vielmehr die proprietas als der blosse vsusfructus vermachet ist, quia fundus ab initio legatus est, subiecta autem verba, vsumfructum denotantia, legatum non restringunt, sed demonstrationis saltim gratia legato apposita videntur; 30

l. 4. pr. de alim. leg. l. 15. d. aur. arg. mund. leg.

CARPZ. *P. 3. C. 13. def. 9.*

LAVTERBACH. *de vsufr. legat. §. 4.*

CASTILLO *de vsufruct. c. 30.*

MENOCH. *d. præs. lib. 4. præs. 133.*

So erhellet hieraus so viel, daß die würckliche proprietät an gedachten Flecken beyden vermachet sey. V. R. W. 31

PRIVATO NOMINE

MENSE NOV. MDCCXIIX.

RESPONSVM DCCXCII.

LIB. XXXIV. TIT IIX. DE HIS QVÆ PRO NON SCRIPT. HABENTVR.

THEMA.

Legata, quæ intelligi nequeunt, pro non scriptis habentur.

Vide Tom. II. Resp. DCCCXIIX. them. 6.

LIB. XXXIV. TIT. IIX.

RESPONSVM DCCXCIII.

THEMA.

Qui maledicit testatori, pro incapace magis quam indigno habendus est.

SVMMARIA.

Species facti cum quæstione proposita. n. 1.
Heres testatori palam & aperte maledicens hæreditate priuandus est. n. 2.
Explicatur l. 9. ff. 1. de his quæ ut indign. n. 3.
Hereditas tamen hoc casu non fisco cedit, sed heredibus ab intestato defertur. n. 3.
Modo sit iniuria grauis & atrox. n. 4.
Ob negligentiam in funere & sepultura commissam nemo hæreditate priuandus est. n. 5.
Pœnæ priuationum nullo modo extendi debent. n. 6.
Decisio. n. 7.

Aus uns derselbe eine facti speciem zugeschicket, und ꝛc. demnach ꝛc.

1 Hat Iulius Valentinus Voetius eine junge Mannsperson vor einigen Jahren eine alte verlebte reiche Witwe Iustinam Francam geheyrathet, mit ihr aber in keiner guten Ehe gelebet, so daß sie auch bewogen worden, ihr Testament, darin sie vormals ihren Mann zum Erben eingesetzet, durch ein anderwärtiges zu wiederrufen, und ihm nur ein gewisses legatum zu vermachen; dennoch aber auf ihrem endlich erfolgten Lager durch ihres Mannes harte Worte sich abermahl dahin bringen lassen, das ietztgedachte Testament zu ändern, und ihren Mann zum vniuersal-Erben einzusetzen. Hat nun hierauf ihr curator Sempronius, dem sie vorher ihr Begräbniß-Geld in einen versiegelten Kasten aufzuheben gegeben, sich bey Voetio gemeldet, derselbe aber solches Geld nicht annehmen wollen, daher solches dieser bey Fürstlicher Regierung deponiret, wohin sie auch beyde zur resignation beschieden worden, wobey denn in termino Voetius in öffentlicher Regierung diese Worte gebrauchet: Der curator möchte die defunctam auch begraben lassen, sie wäre nicht wehrt, daß er selbige begraben liesse, solche Worte auf gethane Gegenremonstration auch nachmals mit dem Zusatz wiederholet, sie hätte es ihm darnach gemachet, und also nomine fisci dafür gehalten werden will, daß er hiedurch der Erbschaft ex capite indignitatis sich verlustig gemacht. Dannenhero gefraget wird:

Ob der fiscus in seinem Suchen gegründet sey?

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl Voetius sich an seiner verstorbenen Frauen nicht wenig versündiget, und in öffentlicher Regierung ohne alle erhebliche Ursache die vorhin angeführte Worte gegen sie geführet, da er doch von ihr zum Erben eingesetzet, und mit ihren Güthern beneficiret worden, also einen grossen Undanck begangen, daß es das Ansehen gewinnen will, als ob er sich der Verlassenschaft seiner Frauen unwürdig gemachet, und der fiscus wohl befugt sey, ihm in pœnam indignitatis solche wegzunehmen, anerwogen in Rechten deutlich versehen, quod si heres testatori palam & aperte maledixerit, & infaustas voces aduersus eum iactauerit, hereditate priuandus sit,

l. 9. ff. 1. de his quæ ut indign.
LYNKER. *de bon. ereptit. §. 15.*

vnde si etiam maritus in vxorem post eius obitum infaustas voces iactauit, merito hereditate eius priuandus est:

EVERHARD. *iur. vol. 1. conf. 3.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch aus dem gedachten *l. 9.* 3
nur so viel erhellet, daß im Fall, wenn sich der Erbe an den testatorem mit harten Worten vergriffen, derselbe alsdenn zwar der Erbschaft verlustig wird, doch nicht ex capite indignitatis, vt fisco deferatur, sed ex præsumta testatoris mutatione voluntatis, quemadmodum si capitales inimicitiæ interuenerint, idem dicendum est, welche beyde casus am gedachten Orte æquipariret werden, also vielmehr ob mutatam testatoris voluntatem die Erbschaft auf die nechste Anverwandte ab intestato fallen würde;

BRVNNEM. *ad cit. l. 9.*
LAVTERBACH. *ad tit. de his quæ vt indign. §. 6.*
LYNCKER. *cit. l.*

überdem auch die angeführte Worte des Voetii 4
nicht einsten also beschaffen sind, welche in gedachten *l. 9.* erfordert worden, cum non sufficiant voces quæcunque iniuriosæ, sed iniuria grauis & atrox esse debeat,

LYNCKER. *cit. l. in f.*
SIXTIN. *de regal. lib. 2. c. 10. n. 85.*

vielmehr dieselbe nur eine sonderbare Halsstarrigkeit in funere vxoris faciendo anzeigen, iam 5

au-

autem nemo hereditate priuandus est ob hoc, quod in funere & sepultura negligens extiterit;

CARPZ. *P. 2. decis. 162.*

6 endlich auch, da auf diesen casum die pœna priuationis nicht deutlich gesetzet ist, in dubio billig dagegen erkant werden muß, cum pœnæ priuationum nullo modo extendi debeant;

Nov. 2. c. 3. ſ. cum igitur.

c. 2. X. ne ſede vac. *LIB.*
c. 2. X. de conſtitut. *XXXIV. TIT. IIX.*

So halten wir davor, daß gestalten Sachen und Umständen nach der fiscus die Erbschaft dem Voetio nicht wegnehmen könne. V. R. W. 7

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE OCTOBR. MDCCXV.

RESPONSVM DCCXCIV.

THEMA.

Num ex adulterio ſimplici nati incapaces ſint hæreditatis, ſi a patre naturali heredes inſtituantur?

SVMMARIA.

Species facti & quæſtio. n. 1.
Ex damnato coitu nati incapaces dicuntur hæreditatis, ſed minus recte. n. 2. 4.
Perſona turpis in hæreditate fratribus præferenda haud eſt. n. 3.
Ex ſimplici adulterio nati legibus tantum excluduntur a petitione hæreditatis & alimentorum. n. 4.
A liberis inceſtuoſis non valet argumentum ad eos, qui ex adulterio nati ſunt. n. 5.
Si in teſtamento, quo turpis perſona inſtituta eſt, fratribus legatum relictum eſt, his tantum actio competit ad ſupplementum legitimæ. n. 6.
Deciſio. n. 7.

Es dieselbe uns eine facti speciem nebst einer Beylage zugeschicket, ꝛc.

1 Hat H. C. F. in anno 1715. ein Testament gemachet, und darin seine ex adulterio simplici erzeugete Tochter Annen Marthen W. zur Erbin eingesetzet, welches Testament des verstorbenen leiblichen Geschwister ob incapacitatem heredis angefochten, dagegen aber ein wiedriges Urthel erhalten, und also gefraget wird:

2 **Ob eine reformatoria zu hoffen?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich angeführet werden wollen, daß nach denen Rechten eine ex damnato coitu erzeugete Person zum Erben nicht eingesetzet werden könte,

per nov. 89. c. 15. nov. 74. in f.
auth. ex complexu C. de inceſt. & inutil. nupt.
auth. licet C. de nat. liber.

welche Meinung auch von bewärtheſten Rechts-Lehrern aus gedachten textibus gezogen wird;

VOETIVS *ad tit. de lib. & poſthum. §. 14.*

nicht zu gedencken, daß eine perſona macula laborans turpi denen Geschwistern nicht vorgezogen werden könne;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch, wenn die textus genauer angesehen werden, sich darin nicht finden will, daß eine ex simplici adulterio erzeugete Person zum Erben nicht instituiret werden solte, vielmehr nur dieses darinn enthalten, daß solche ihre Eltern ab inteſtato nicht erben, noch von ihnen die alimenta fordern können, wohin eigentlich die Worte: omnis ſubſtantiæ paternæ beneficio indigni, zu referiren; und was in *nov. 74. inf.* insbesondere von denen inceſtuoſis verordnet, auf die ex simplici adulterio natos nicht wohl gezogen werden mag, zumahl dergleichen leges prohibitiuæ billig zu reſtringiren, in dubio auch mitior ſententia & quæ ad humanitatem inclinat zu erwehlen; im übrigen die Brüder und Schwestern in gedachtem Testament nicht gantz præteriret, sondern legata bekommen, welches in fraterno teſtamento, in quo turpis perſona inſtituta, genug ist, und ihnen also ad ſupplementum legitimæ zu klagen nur offen bleibet; 4 5 6

So haben gestalten Sachen und Umständen nach Klägere keine reformatoriam zu hoffen. V. R. W. 7

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE OCTOBR. MDCCXXI.

RESPONSVM DCCXCV.

LIB. XXXIV. TIT. IX. DE HIS QVÆ VT INDIGN. AVFER.

THEMA.

De hæreditate indigno a fisco auferenda.

Vide T. II. Resp. DCCCXLVII. them. 4.

RESPONSVM DCCXCVI.

LIB. XXXV. TIT. I. DE CONDIT. ET DEMONSTRAT.

THEMA.

De conditionibus legato adiectis.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio proposita. n. 1. 2.
In conditionibus testamentorum probabilis testatoris voluntas prævalet verbis. n. 3.
Dies legati sub conditione: si liberos habuerit relicti statim, filio nato, cedit. n. 4.
Patri vi patriæ potestatis fructus legati filio relicti debentur. n. 5.
Conditio: si sine liberis decesserit, legato adiecta illud ante mortem eius, in cuius persona legatum adiectum, non debetur. n. 6. 7.
Legatarius ab herede cautionem de legato, conditione existente præstando, exigere potest. n. 8.
Decisio. n. 9.

Es derselbe uns eine facti speciem nebst 2 Fragen zugeschicket ꝛc. demnach ꝛc.

1 Hat ein Königlicher und Churfürstlicher minister im Monath Oct. 1708. ein Testament gemachet, und darin seinen nechsten, damals eben gefährlich kranck gelegenen Agnaten, und leiblichen Bruders Sohn Titium übergangen, und seines Vatern Bruders Sohn, Sempronium, zum Erben eingesetzet, iedoch solches anno 1711. kurtz vor seinem Tode durch einen eingelegten Zettul in etwas verändert, und darin verordnet, daß, wenn seines Brudern Sohn Titius vernünftige Kinder nach sich verlassen würde, sodann die Töchter der im Testament §. 4. gemachten disposition geniessen, und die Söhne ieder noch 2000. Thaler an baarem Gelde oder an sichern Orten aussenstehenden capitalien, darüber ihnen die option gelassen worden, haben solten. Hat nun Titius nach Caii des testatoris Absterben in anno 1712. mit seinem Eheweib einen gesunden wohlgestalten Sohn Stichum gezeuget, auch daß er in seinem Ehestand noch mehr Kinder bekommen möchte, wohl zu vermuthen, dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob Titius in väterlicher Gewalt seines bereits gebohrnen Sohns Stichi nach des Caii schedulæ testamentariæ von dessen Testaments Erben die legirten 2000. Thaler, auch wenn er noch mehr Söhne erzeugen würde, vor iedweden gleichfalls so viel zu suchen und zu fordern habe?**

Quæstio II.

Ob Titio von diesen legirten 2000. Thalern bey seiner Kinder Unmündigkeit der usufructus und freye administration des capitals zustehe, auch wenn dieselben versterben solten, dem Vater Titio das capital zufalle?

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß durch die Geburt des jungen Stichi die im Testament gesetzte condition erfüllet, auch noch weiter erfüllet werden möchte, wenn noch mehr Kinder dem Titio gebohren werden solten, anerwogen disertis verbis im Testament stehet, daß ieder von denen Söhnen 2000. Thaler haben solte, auch in testamentis & conditionibus nicht so wohl auf die Worte als probabilem testatoris voluntatem zu sehen;

l. 19. D. de condit. instit.

4 und denn sehr wahrscheinlich ist, daß des testatoris intention gewesen, daß, wenn Titius, der tempore mortis testatoris noch keine Kinder gehabt, Kinder zeugen würde, alsdenn derselbe das legatum haben solte, iam autem si quid

quid legatum est sub conditione, si liberos habuerit, nato filio, statim dies legati cedit, nec quicquam obest, si is postea decesserit;

l. 4. C. quand. dies leg. vel. fideic. cedit

5 bey welchen Umständen dann denen Rechten gemäß ist, daß Titius vi patriæ potestatis das legatum nicht allein fordern, sondern auch den vsumfructum und die künftige succession daran prætendiren kan:

Rationes dubitandi.

6 Weil aber dennoch des Titii Kindern nicht absolute, sondern sub conditione hac das legatum verlassen worden, wenn seines Bruders Sohn Titius vernünftige Kinder nach sich verlassen würde, welche von dieser condition, wenn er vernünftige Kinder zeugen würde, gantz unterschieden ist, zumal daraus so viel erhellet, daß der testator bloß auf den casum regardiret, wenn Titius vernünftige Kinder nach seinem Tode verlassen würde, mithin vor dessen Tode das legatum noch nicht gefällig ist, sondern derselbe erst erwartet werden muß, sicuti quum sub conditione, si sine liberis decesserit, quid legatum est, legatum non debetur ante mortem eius, in cuius persona conditio adiecta est,

l. 17. §. 7. D. ad SCt. Trebell.

adeoque tempus mortis inspiciendum est;

MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. II. tit. 6. n. 3.*

zumahl man ante mortem Titii nicht gewiß seyn kan, ob diese condition wird erfüllet werden, *LIB. XXXV. TIT. I.* si enim liberi viuente Titio rursus decesserint, conditio defecisse videtur; 7

arg. l. 17. cit.

wie denn sehr wahrscheinlich ist, daß der testator 8 diese itztangeführte intention geführet, anerwogen Titius tempore testamenti conditi sehr schwerlich darnieder gelegen, und, da der testator verstorben, noch keine Kinder gehabt, der testator also vornemlich dem instituto heredi prospiciren wollen, daß, wenn Titius ohne Kinder versterben würde, er mit keinen legatis ferner grauiret seyn solte, also bey solchen Umständen weder de futura successione noch vsu- 9 fructu etwas gesaget werden kan, gleichwohl weil dieses legatum conditionale ist, der Titius vermöge der väterlichen Gewalt befugt ist, von denen instituirten Erben caution de legato, conditione existente, præstando zu fordern;

l. 1. D. vt legat. seu fideic. seru. causa caveat.

So halten wir davor, daß ausser dieser 10 caution Titius nicht befugt sey, die legata noch eines seiner Kinder bey seinen Lebzeiten zu fordern. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IAN. MDCCXIV.

RESPONSVM DCCXCVII.

De eodem themate.

Vide Tom. I. Resp. DCCLXX. them. 2.

RESPONSVM DCCXCIIX.

THEMATA.

I. De validitate conditionis: *si vidua non nupserit*, legato adiectæ. n. 1-17.

II. De *detractione quartæ Falcidiæ regulariter cuiuis heredi fiduciario competente.* n. 18-23.

III. *Vxor læsa in portione statutaria testamentum ex capite nullitatis impugnare nequit, sed actioni ad supplementum demum locus est.* n. 24-35.

SVMMA-

LIB. XXXV. TIT. I.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio I. de legatis pœnæ. n. 2.
Lege Papia & Poppæa conditio: si non nupserit, in legatis pro non adiecta habetur. n. 3.
Quod etiam de conditione: si in viduitate permanserit vxor, dicendum est. n. 4.
Adeo vt conditio hæc pro turpi habita sit, secus ac hodie. n. 5. 13.
Conditio turpis instar pœnæ heredi adiecta ab eo haud adimplenda est. n. 6.
Iure Iustinianeo conditio: si vidua non nupserit, licita est & heredem obligat. n. 8. 13.
Id quod in odium secundarum nuptiarum constitutum est. n. 9.
Odium secundarum nuptiarum olim fuit summum. ibid.
Ius Canonicum recentius pœnas secundarum nuptiarum abrogauit. n. 10.
Conditio: si vidua non nupserit, non continet turpitudinem moralem & hodie licita est. n. 11. 12.
Licet liberi ex primo matrimonio adsint. n. 7. 14.
Quibus testator heredi suo leges scribere potest. n. 15.
Heres conditiones a testatore institutioni adiectas implere tenetur. n. 16.
Decisio quæstionis I. n. 17.
Quæstio II. de detractione quartæ Falcidiæ cuius heredi salua. n. 18.
Testator heredem minus grauare voluisse censetur. n. 19.
Heres in omnibus voluntatem defuncti sequi tenetur. n. 20.
Cuilibet hæredi salua manere debet quarta hæreditatis. n. 21.
Facta defuncti, quibus lex refragatur, hæres præstare non tenetur. n. 22.
Decisio quæstionis II. n. 23.
Quæstio III. & IV. de portione statutaria. n. 24.
Ius ex statuto vel lege competens nullo modo tolli vel minui potest. n. 25.
Portio statutaria æque ac legitima absque onere relinquenda est. n. 26.
Testamentum de rebus alienis conditum non subsistit. n. 27.
In alienatione bonorum alienorum consensus domini requiritur. n. 28.
Nullitas testamenti supponit defectum in solennibus vel substantialibus. n. 29. 30.
Qui læsus est in portione lege debita, actionem ad supplementum tantum instituere potest. n. 31. 32.
In dubio pro validitate testamentorum pronunciandum est. n. 32.
Testamentum pro parte de rebus alienis factum non in totum nullum est. n. 33.
Decisio quæstionis III. & IV. n. 35.

1 Aus derselbe uns eine facti speciem nebst 4. Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat weyland Herr Heinrich P., gewesener secretarius und advocatus zu C. kurtz vor seinem Ende ein Testament errichtet, darinnen er zwar sein nachgelassenes Eheweib zur vniuersal-Erbin des gantzen Vermögens eingesetzet, dabey aber nicht nur ein starckes legatum pœnæ geordnet, daß im Fall sie wiederum heyrathen würde, sie seinen Freunden 1030. fl. bezahlen solte, sondern auch in ermeldtem Testament durch die darinnen benante legata die Erbschaft dermassen erschöpfet, daß nach deren Abzug der eingesetzten Erbin kaum der vierte Theil weniger ihr eingebrachtes Vermögen frey geblieben, dem ohngeachtet dieselbe sich nach des testatoris Tod anderweit wieder verheyrathet, und dieserhalben wegen der 1030. fl. von denen P. Freunden Anspruch bekommen, ob wohl das Vermögen, wie es im Testament angegeben worden, sich keinesweges also befunden, sondern sich noch viele passiua hervor gethan, so die Witwe aus der Erbschaft bezahlen müssen, dannenhero hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob das in dem P. Testament bemeldete legatum pœnæ bey der anderweitigen Verheyrathung bestehen könne?**

Rationes dubitandi

Ob nun wohl eingewandt werden 3
möchte, (1) daß nicht nur in lege Papia & Poppæa ausdrücklich verordnet, daß die conditio: si non nupserit, pro non adiecta gehalten werden, und keinem matrimonio im Wege stehen solle, adeo vt si per indirectum conditio hæc adiecta, legatariæ vel heredi remissum sit eius implementum,

l. 22. l. 72. D. de condit. & demonstr.
l. 65. ſ. 7. D. ad SCtum Trebell.
l. 14. D. de legat. 3.

sondern auch (2) dieses auf die condition: si 4
in viduitate permanserit vxor, ausdrücklich mit gezogen worden;

nouell. XXII. c. 3.
FRANZK. *lib. 1. resp. 15. n. 15. ſqq.*

zumal (3) dergleichen Bedingung denen Gemeinen Rechten nach pro turpi zu achten, indem hiedurch die procreatio liberorum verhindert, und der republic nicht geringer Schade zugefüget wird, reipublicæ enim interest, eam liberis hominibus & legitime progenitis repleri, 5

l. 1. D. solut. matrim.
l. 2. C. de indict. viduit. tollend.

& bonum publicum magis consistit in nuptiis, quam in continentia, cum reipublicæ proficiat, quam plurimos ciues habere;

CARPZ. *P. 1. dec. 156. n. 4.*
FRANZK. *c. l. n. 40.*

eine

eine conditio turpis aber, quæ instar pœnæ heredi adiecta, (4) von einem Erben nicht zu adimpliren, noch das legatum pœnale vor gültig zu achten;

ff. vlt. I. de legat.

und dieses (5) um so viel mehr hier statt finden möchte, da in Ermangelung nachgelassener Kinder die geringste Ursache prohibendi secundas nuptias, so den testatorem bewegen mögen, nicht vorhanden, da doch (6) wenn diese conditio bestehen solte, solches bloß in fauorem liberorum prioris matrimonii geschehen, mithin also dieses cessiren müste, wenn der testator ohnbeerbet gestorben.

Rationes decidendi.

8 Dieweil aber dennoch 1) der Käyser IVSTINIANVS in dem iure nouissimo expresse verordnet, daß bey verwitweten Weibes-Personen dergleichen condition contra legem Papiam & Poppæam allerdings gültig und beständig seyn solle, und von ihnen erfüllet werden müsse, wenn sie anders des legati oder der Erbschaft theilhaftig werden wollen,

auth. cui relictum. C. de indict. viduit. toll.

nov. XXII. c. 43. & 44.

9 welche constitution 2) ohne Zweifel aus dem odio erga secundas nuptias geflossen, indem ex principiis iuris ecclesiastici & disciplina patrum man tempore illo die secundas nuptias en general noch sehr reprobiret, vielmehr vor christlicher und vor löblicher geachtet, von der andern Ehe quouis modo die Witwen abzuhalten, viduæ enim honestum & laudabile esse dicitur, a secundis nuptiis abstinere;

can. hac ratione 31. qu. 1.

SAND. *l. 4. decis. Frisic. tit. 6. def. 3.*

adeo ut olim secundo nubentibus pœnitentia indicta fuerit in nonnullis locis,

c. 8. C. 31. qu. 1.

10 und ob wohl 3) heut zu Tage dieses odium cessiret, und viele Rechts-Lehrer dahero an der application dieser constitution zweifeln wollen, zumal die pœnæ secundarum nuptiarum durch das ius canonicum recentius aufgehoben,

c. 4. X. de secund. nupt.

c. f. X. eod.

11 dennoch diß um so viel weniger hier statt finden kan, da theils bey dergleichen condition weder eine turpitudo moralis zu finden, noch die gegenwärtige Zeiten erfordern, vt leges Papiæ & Poppææ renouentur; theils auch die remit-

12 tirung der Strafen, so auf die secundas nuptias olim gesetzt, nicht auf diejenigen zu ziehen, welche einem Erben, wenn er des testatoris Willen nicht erfüllet, aufgeleget sind;

CORAS. *l. 3. miscell. tur. c. 1.*

GAIL. *lib. 2. obs. 98.*

13 hiernechst 4) was in lege Papia & Poppæa von dieser condition constituirer, durch des IVSTINIANI constitution wieder aufgehoben, und respectu derer Witwen geändert ist; dannenhero 5) diese conditio nunmehro nicht mehr pro turpi anzusehen, da solche in denen legibus approbiret, quod enim legibus est approbatum, pro turpi minime habendum, cum iura nihil contra bonos mores admittant; *l. 13. XXXV. III. I.*

l. 4. C. de reuoc. donat.

l. 4. C. de iis quæ in fraud. cred.

überdem 6) diese correctio iuris antiqui nicht 14 propter liberos primi matrimonii geschehen, so daß in Ermangelung derselben dieses einen Abfall finden solte, sondern vielmehr propter odium secundarum nuptiarum in genere diese conditio, wie vorhin gezeiget worden, zugelassen ist; endlich 7) einem ieden testatori frey ste- 15 het, auf alle in legibus erlaubte Art und Weise seine Erben zu adstringiren, daß dieselben seinem letzten Willen ein Genüge leisten sollen;

ff. fin. J. de legat.

dieses auch zu halten ein Erbe um so viel mehr 16 verbunden ist, da er einen Vortheil von der Erbschaft hat, qui enim sensit commodum, sentire etiam debet incommodum commodo annexum;

l. 9. D. de SCt. Silan.

So erhellet hieraus so viel, daß das im 17 Testament bemeldte legatum pœnæ bey der anderweitigen Verheyrathung zu recht beständig sey.

Quæstio II.

Ob nicht der instituirten Erbin 18 nach Abzug aller Schulden der vierte Theil von der Erbschaft bleiben müsse?

Rationes dubitandi.

Ob wohl (1) noch nicht erwiesen, daß des 19 defuncti Vermögen durch die legata so enerviret, daß der instituirten Erbin die quarta nicht salua bleibe, solches auch (2) nicht zu vermuthen, indem ein ieder testator die præsumtion vor sich hat, daß er die beste Wissenschaft von seinen Gütern gehabt habe, und also die Erbin nicht über die gehörige Masse würde grauiret haben, cum testator minus grauare heredem voluisse censeatur,

l. 67. §. 8. l. 75. D. de legat. 3.

bevorab da der testator sein Vermögen selbsten 20 in testamento angegeben; endlich (3) ein Erbe nicht befugt, mehreres, als ihm von dem testatore im Testament verschrieben worden, zu prætendiren, cum hæres in omnibus teneatur sequi voluntatem defuncti:

l. 114. §. 15. de legat. 1.

CARPZ. *5. resp. 73. n. 8.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) wir voraus set- 21 zen, daß das von dem testatore hinterlassene Vermögen der instituirten Witwe zu ihrer quarta nicht hinlänglich sey, ob wohl der testator sich davon ein mehreres eingebildet haben mag, cum sæpe homines de facultatibus suis plus, quam

LIB. XXXV. TIT. I.

in illis est, sperent; es auch 2) bekanten Rechtens ist, daß ein ieder Erbe den 4ten Theil des gantzen Vermögens mit Recht verlangen könne, cum leges nullum heredem sinant in paupertate viuere,

nov. 1. c. 4.

nec permittant, vt testator sine hærede decedat, quod fieret, si heredi non concederetur aliquod commodum, propter quod hereditatem adiret;

pr. J. ad L. Falcid. ibique HARPRECHT. *n. 10.*

und ob zwar 3) ein Erbe sonst in allen sich nach dem Willen des testatoris richten muß, dieses dennoch in diesem casu seinen Abfall finden muß, cum hæres non præstare teneatur factum defuncti, cui lex refragatur;

ANT. FAB. *in cap. d. hered. act. def. 1.*

22 übrigens 4) aus des defuncti Testament nicht zu ersehen, daß einiges impedimentum vorhanden, so der detractioni quartæ im Wege stehen möchte;

23 So erhellet hieraus so viel, daß der P. Erbin nach Abzug aller Schulden der vierte Theil der Erbschaft frey bleiben müsse.

Quæstio III.

24 **Ob nicht das P. Testament ungültig sey, weil der testator seiner hinterlassenen Witwe nicht die portionem statutariam, oder die Helfte des Vermögens frey gelassen?**

Quæstio IV.

Ob das P. Testament, so ohne Einwilligung des Eheweibes über die Helfte des Vermögens geschehen, zu recht beständig sey, und der Witwe zum Nachtheil hat können errichtet werden?

Rationes dubitandi.

25 Ob wohl (1) denen überlebenden Ehegatten dasjenige, so ihnen ex iure statutario gebühret, wieder seinen Willen auf keine Weise entzogen werden mag, zumal (2) ihnen solches gar nicht ex iudicio testatoris, sondern ex prouisione legis zukommt, und sie also ein ius quæsitum darauf haben, quod ipsis tolli vel minui nullo modo potest,

GAIL. *2. obs. 86. n. 17.*

adeo vt nequidem imperatoris auctoritate & voluntate debitum istud statutarium grauari queat;

l. 2. C. de prec. imp. offer.

BOER. *decis. 244. n. 3.*

96 und dißum so viel mehr, da (3) diese portio der legitimæ liberorum æquipariret wird, welche gleichfalls von allem onere frey seyn muß;

l. 30. C. de inoff. testam.

ERLICH. *concl. pract. 14. n. 3.*

überdem (4) in des defuncti Testament de rebus alienis disponiret, und, da vi communionis bonorum der Witwe das Halbscheid des Vermögens zukommt, solches auf das gantze Vermögen gerichtet ist, dahero gar nicht bestehen kan; 27

auth. ingress. C. de SS. Eccl.

l. 8. §. 3. D. de iure codicill.

allenfalls aber (5) der Frauen consens dazu nöthig gewesen wäre, wenn der letzte Wille auch in ihrem Antheil gelten solte, so doch hier nicht zu befinden, cum tamen in alienatione bonorum alienorum consensus domini requiratur: 28

l. fin. C. de pact.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch in dem von dem defuncto aufgerichteten Testament weder ein defectus in solennibus noch substantialibus zu finden, woraus doch de nullitate eius iudiciret werden muß, cum, vt testamentum sit nullum, requiratur defectus vel in solennibus vel substantialibus, 29

l. 1. de iniust. rupt. irrit. fact. testam.

l. 2. de legat. 3.

vielmehr (2) der defunctus seine Ehefrau zur Erbin titulo honorabili eingesetzet, sie solches Testament agnosciret, und die Erbschaft nach demselben in Händen hat, vt se pro herede gestisse præsumatur; übrigens (3) ihr grauamen nur darinnen bestehet, daß sie die nach denen Coburgischen Stadt- und Landes-Ordnungen ihr zukommende Halbscheid der Güther nicht völlig erhalten, hieraus aber keine nullitas, sondern nur dieses zu schliessen, daß sie auf die Ergäntzung ihrer portion zu dringen gute Befugniß habe, cum si quis in portione sibi lege debita tantum sit læsus, actio ad supplementum locum habeat, 30 31

ERVNNEM. *ad l. 34. C. de inoff. testam. n. 14.*

zumahl (4) sich solches auch bey der legitima der Kinder also verhält, und ihnen nicht frey stehet, dieserhalb das väterliche Testament anzufechten, sondern nur ad supplementum zu klagen, 32

l. 30. & 34. C. de inoff. testam.

cum tantus sit fauor testamentorum, vt pro eius validitate semper sit pronunciandum, etiam quoad filiorum exclusionem;

MENOCH. *4. de præsumt. 10. n. 10.*

DECIAN. *resp. 35. n. 1. vol. 1.*

letztlich (5) dasjenige was de dispositione de rebus alienis und negligirung des hiezu nöthigen consensus seines Eheweibes in rationibus dubitandi angeführet worden, nur dahin gehet, daß das Testament, so weit es sich über die Helfte der Güther erstrecket, seine Kraft verliere, nicht auch, daß es dieserhalb vor null und nichtig zu halten; da vielmehr (6) wenn die instituirte Erbin voluntatem defuncti nicht agnosciren wollen, sich gebühret hätte, daß sie die Erb- 33 34

schaft

schaft ex testamento repudiiret, und mit dessen Erben ab intestato die hinterlassene bona communia getheilet, und also bloß ex statuto succediret hätte, so aber hier nicht geschehen;

35 So erhellet hieraus, daß zwar das P. Testament vor gültig zu achten, iedennoch aber die P. Witwe die Ergäntzung ihrer portionis statutariæ zu suchen wohl befugt. LIB. XXXV. TIT. I.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE MENSE NOVEMBR. MDCCXXVI.

RESPONSVM DCCXCIX.

De eodem argumento.

Vide Tom. I. P. I. Resp. CXLVII. them. 2.

RESPONSVM DCCC.

THEMA.

Legato sub pluribus conditionibus relicto, num sufficiat, vnam earum existere?

Vide Tom. II. Resp. DCCLXVII. them. 2.

RESPONSVM DCCCI.

THEMA.

De falsa causa legato adiecta.

Vide Tom. II. Resp. CCLI. them. 2.

RESPONSVM DCCCII.

LIB. XXXVI. TIT. I. AD SCT. TREB.

THEMATA.

I. De indiciis fideicommissi veris & spuriis. n. 1-8.
II. *De herede incerto.* n. 9-16.
III. *Insinuatio testamenti etiam fieri potest in ædibus priuatis.* n. 17. sqq.
IV. *Ordo scripturæ hodie in testamentis non attenditur.* n. 19. sqq.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio prima de natura fideicommissi. n. 1.
Qualitas fideicommissaria omnem excludit alienationem. n. 2.
Ita vt hac in testamento permissa, fideicommissaria substitutio reuocata censeatur. n. 3.
In constituendo fideicommisso probabiles coniecturæ sufficiunt, si verba in necessariam consequentiam fideicommissum impertant. n. 4.

LIB. XXXVI. TIT. I.

Libera dispositio de bonis hereditariis non absolute fideicommissum tollit, modo fiat bona fide, ex iusta causa & fideicommissariis quarta Trebellianica salua maneat. n. 5.

Alienatione inter viuos concessa, per testamentum concessa non intelligitur. n. 6.

Fiduciarius hæres fideicommissariis inuentarium bonorum fideicommisso obnoxiorum edere, & cautionem præstare tenetur. n. 7.

Decisio quæstionis I. n. 8.

Quæstio II. de herede incerto. n. 9.

In quæstionibus voluntatis dubiis non ad verba sed alia adminicula respiciendum est. n. 10.

Incerto hærede instituto, dispositio effectu caret. n. 11.

Nisi ex coniecturis constet, de quo testator senserit. n. 12. 14.

Qualis esse censetur, quem testator magis dilexit. n. 13.

In dubio pro conseruanda vltima voluntate, ne pereat, laborandum est. n. 14.

Dispositio vltima ex alieno arbitrio non debet dependere. n. 15.

Decisio quæstionis II. n. 16.

Quæstio III. de validitate testamenti. n. 17.

Num insinuatio testamenti iudicialis in ædibus priuatis fieri possit? n. 18.

Quod affirmatur, n. 20.

Testamenti factio est actus voluntariæ iurisdictionis. ibid.

Num valeat hodie institutio hæredis post absolutum iam testamentum & adiectionem anni & diei in eo facta. n. 19.

Ordo scripturæ hodie in testamentis non attenditur. n. 21.

Decisio quæstionis III. n. 22.

Als uns ein facti species nebst drey Fragen zugeschicket ꝛc.

1 Haben B. S. D. und dessen Ehe-Frau S. M. D. ein testamentum reciprocum in anno 1725. den 11. Ian. errichtet, und nachdehm nunmehr der Mann gestorben, und seine Frau als testaments-Erbin hinterlassen, sich unterschiedliche dubia bey dem testamento eräugnen, und dannenhero erstlich gefraget wird:

Quæstio I.

Ob die institutio heredum post mortem superstitis coniugis pro fideicommissaria zu achten, und dahero die Witwe gehalten sey, ein inuentarium zu ediren und cautionem de non deminuenda hereditate zu præstiren?

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl hiebey aus dem testament selber kein geringer Zweifel erreget werden möchte, daß gleichwohl der testator seine Frau zur Erbin in seinen gesamten Gütern dergestalt eingesetzet,

> daß sie solche zu sich nehmen, behalten, und damit als ihrem propre eigenen Gut Zeit ihres Lebens schalten und walten solle und möge.

welche libera dispositio de bonis der qualitati fideicommissariæ schnurstracks zuwieder zu seyn

3 scheinet; zumahl bekannten Rechtens ist, daß fideicommissa sua natura inalienabilia sind, und dahero die libera dispositio de bonis mit dem fideicommisso nicht wohl bestehen kan, adeoque per alienationem bonorum permissam subst itutio fideicommissaria in testamento facta reuocata censetur:

MENOCH. *de arbitrariis iudic. quæst. cas. 54. n. 24.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch beyde Eheleute in diesem testamento reciproco §. 4. expresse verordnet, 4

> daß wenn der längst lebende von ihnen mit Tode abgehen wird, alsdenn der gantze Nachlaß in 2. gleiche Theile getheilet werden, und davon die eine Helffte an des testatoris 2. Brüder-Söhne I. C. D. und C. D. die andere Helffte aber der testatricin Schwester I. G. T. oder deren Leibes-Erben heimfallen solle.

welche Worte klar eine substitutionem fideicommissariam in sich halten, cum alias in constituendo fideicommisso etiam coniecturæ probabiles sufficiant, inprimis si verba expressa in necessariam consequentiam fideicommissum importent,

l. 87. §. 2. de legat. 3.
l. 11. §. 19. de legat. 2.

qui enim vult consequens, necessarium quoque eiusantecedens voluisse videtur;

KNIPSCHILD *de fideic. fam. c. 6. n. 96.*

wie denn nicht so fort dadurch, daß dem insti- 5
tuto heredi die libera dispositio de bonis hereditariis im testament nachgelassen ist, das fideicommissum schlechterdings aufgehoben, vielmehr solches secundum quid noch übrig bleibet, adeo vt heres institutus quidem res hereditarias alienare possit, ita tamen 1) vt pars quarta fideicommissariis ad minimum relinquatur,

per auth. contra C. ad SCt. Trebell.

2) modo alienatio fiat b. f., ex iusta causa, & non animo interuertendi fideicommissum, verbis enim fideicommissi b. f. inesse constat;

per l. 54. D. ad SCt. Trebell.

allermassen auch die libera dispositio im gedach- 6
ten Testament dergestalt eingeschrenckt ist, daß sie, die Witwe, von den Gütern Zeit ihres Lebens schalten und walten möge, wodurch nur die alienatio inter viuos ihr zugelassen ist, als

wohin

wohin eigentlich vorgedachte Worte abzielen,

l. 38. §. 3. de legat. 3.

qua de causa si licentia alienandi in vita concessa, per testamentum concessa non intelligitur;

FVSAR. *de substitut. Q. 549. n. 10.*

PEREGRINVS *de fideicomm. art. 40. n. 43. & 62.*

KNIPSCHILD *cit. l. c. n. 472. in fin.*

7 bey welcher Beschaffenheit es allerdings nöthig ist, daß ein inuentarium denen interessenten von der Witwen ediret, auch gebührende caution bestellet werde, non vt nihil diminuat, sed vt fideicommissarii habeant fideiussores eius quantitatis, quam ex fideicommisso petere possunt;

l. 54. in fin. D. ad SCt. Trebell.

8 So erhellet hieraus so viel, daß die institutio heredum post mortem superstitis coniugis pro fideicommissaria zu halten, und die Witwe verbunden sey, denen fideicommissariis ein inuentarium zu ediren, und cautionem nicht zwar de non diminuenda hereditate, sondern dahin zu præstiren, daß sie bey ihren Lebzeiten nichts aus Gefehrde vereusern, sondern mit denen Gütern bona fide schalten und walten wolle.

9 Ist unter andern auch im testament verordnet, daß wenn der längst lebende von ihnen mit Todt abgehen wird, alsdenn der gantze Nachlaß in 2. gleiche Theile getheilet werden, und davon die eine Helffte des testatoris zwey Brüder-Söhne Johann Christoph D. und Christoph D. heimfallen solle, und weil sich nun von denen Brüder-Söhnen zweene von unterschiedenen Brüdern befinden, die den einzeln Vor-Nahmen Christoph führen, als wird gefraget:

Quæstio II.

Wie diese succediren sollen, und ob der noch lebenden testatricin Aussage den einen Christoph allein zum wahren Erben machen könne, oder da der testator todt, und dessen explication nicht zu haben, so wohl die præsumtion vor den einen als den andern Christoph streite, daher die Witwe den Ausschlag nicht geben könne?

Rationes dubitandi.

10 Ob nun wohl dieses eine quæstio voluntatis ist, welche, da sie aus den verbis testamenti nicht deutlich decidiret werden kan, ex aliis adminiculis & argumentis ihre Entscheidung nehmen muß, welche hier gar leicht ex declaratione viduæ geschehen kan, angesehen die nachgelassene Witwe am besten wissen muß, welchen Christoph der testator gemeint, dannenhero es scheinen will, als wenn es lediglich auf der Witwen Aussage ankommen müste; allenfals wenn solches nicht angenommen werden solte, keiner von beyden das fideicommissum prætendiren möchte, quia non deficit ius, sed probatio, adeoque dispositio effectu caret: *LIB. XXXVI. TIT. I.* 11

per l. 30. de testamentar. tutel.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch in solchem Fall, wenn zwey Personen sind, die einerley Namen, den der testator im testament designiret, führen, man zuforderst ex coniecturis darauf sehen muß, de quo sensit testator, 12

cit. l. 30. de testam. tut.

welches vornemlich daraus zu schliessen, quem inter duos magis dilexerit,

LAVTERB. *diss. de magis dilecto.*

dieses aber allhier ziemlich klar daraus erhellet, 13 daß der testator zwey Brüder-Söhne Johann Christoph D. und Christoph D. substituiret, mithin wohl zu vermuthen ist, daß er denjenigen Christoph gemeinet, der des Johann Christoph Bruder ist, nicht aber der von des testatoris andern Bruder-Sohn ist, zumahl zu vermuthen, daß er eben die affection, die er vor den Johann Christoph gehabt, auch vor dessen Bruder Christoph gehabt haben werde, und also nur des einen Bruders Söhne ad fideicommissum berufen, die andern aber ausgeschlossen, weil sonsten, wenn der testator diese beyen Söhne von einem Bruder nicht gemeinet haben solte, er ohne Zweifel distinctius sich erkläret, und dieselbige nicht so schlechthin coniungiret haben würde, vielmehr, da er des einen Bruders Sohn ad fideicommissum admittiret wissen wollen, es gantz wahrscheinlich ist, daß er auch den andern zugleich mit vociret, indem er alle seine affection auf einen seiner Brüder und auf dessen Söhne geworfen, dieserwegen bey solchen wichtigen Umständen man nicht wohl dahin verfallen kan, daß keiner von beyden Christophen zugelassen werden könne, cum enim satis probabiliter certum sit, quem testator intellexerit, in dubio pro conseruanda voluntate vltima laborandum est, ne pereat; 14

l. 12. & 21. de reb. dub.

l. 16. in fin. pr. ad SCt. Trebell.

l. 109. de legat. 1.

übrigens die angeführte wahrscheinliche coniectura um desto wichtiger seyn würde, wenn der Witwen declaration damit übereinstimmen solte, ob wohl sonsten dieselbe an und vor sich selbst nicht hinlänglich ist, den Ausschlag in dieser Sache zu geben, quia dispositio vltima ex alieno non debet dependere arbitrio, so doch hier in effectu geschehen würde; 15

l. 32. de hered. instituend.

l. 51. de condit. & demonstrat.

So halten wir davor, daß auf der Witwen declaration es hier nicht hauptsächlich ankomme, vielmehr derjenige Christoph 16

LIB. XXXVI. TIT. I.

substituiret sey, der des Johann Christophs Bruder ist.

Wird endlich letztens gefraget:

Quæstio III.

17 **Ob das Testament nicht angefochten und umgestossen werden könne?**

Rationes dubitandi.

18 Ob nun wohl solches dahero einen Mangel haben möchte, daß (1) ohnerachtet dieses ein iudiciale testamentum seyn soll, solches dennoch nicht in iudicio instituiret, sondern beyde testatores in ihrem eigenen Hause solches denen Gerichts-Personen übergeben, qualis insinuatio a quibusdam reprobatur;

GILKEN. *ad l. 19. C. de testam. n. 15.*

VVLTEI. *vol. 1. consil. Marpurg. 34. n. 55.*

19 hiernechst ist (2) aus dem testament zu ersehen, daß die testarricin schlechterdings ihren Mann zum vniversal-Erben eingesetzt, ihre Mutter aber præteriret, und ob sie wohl nachgehends am Ende des Testaments solche noch mit instituiret hat, dennoch es scheinen will, als wenn solches zu spät geschehen, da das Testament bereits geschlossen, und Jahr und Tag darunter annotiret gewesen, vielmehr diese institutio, quasi extra testamentum facta fuisset, anzusehen sey;

Rationes decidendi.

20 Dieweil aber dennoch dieses testamentum nicht allein von beyden Eheleuten unterschrieben, sondern solches auch gerichtlich vorgetragen, und ob wohl solches nicht in Gerichten übergeben ist, dennoch aus dem procemio desselben zu ersehen, daß beyde testatores zu Aufnehmung des Testaments die Gerichts-Personen requiriret, und vom Ober-præsidio 2. Raths-Verwandte nebst dem Secretario expresse beordert gewesen, von denen testatoribus in ihrer Behausung das testament auf- und anzunehmen, so auch würcklich geschehen ist, wie derer Gerichts-Personen Unterschrift bezeuget, zumahl die testamenti factio ein actus voluntarius ist, und nicht eben pro tribunali seu in iudicio geschehen darf:

arg. l. 2. C. de emancipat.

STRYK. *de cautel. contract. c. 7. §. 34.*

übrigens was de præteritione materna obmo- 21
viret ist, gar wenig zu bedeuten hat, da die verba finalia testamenti anzeigen, daß die testatricin ihre Mutter noch zum Erben instituiret, ehe sie solches unterschrieben und vollenzogen, welches an und vor sich selbsten genug ist, cum ordo scripturæ in testamentis nouo iure non sit attendendus, nec ea de causa voluntas vltima spernenda;

§. 34. I. de legat.

So achten wir vor recht, daß dieses Te- 22
stament zu Recht beständig sey, und nicht angefochten werden könne. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IVNIO MDCCXXVI.

RESPONSVM DCCCIII.

THEMATA.

I. Ex quibus verbis fideicommissum colligatur? n. 1-18.

II. *Habilitas testamenti condendi non ex capacitate matrimonium ineundi sed ex ætate colligitur.* n. 19-24.

III. *Hæres in testamento vitioso institutus in possessionem ex l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll. non est mittendus.* n. 25-30.

IV. *Testamenta ita sunt explicanda, ne contradictionem sapiant.* n. 31-36.

V. *De cautione vsufructuaria eiusque remissione.* n. 37-42.

SVMMA-

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio I. de fideicommissorum natura. n. 2.
Fideicommissa tanquam onerosa in dubio non præsumuntur. n. 3.
Ius accrescendi demum locum habet, si vnus alterue heredum plane deficit. n. 3. 4.
Verbum zuwachsen *non semper ius accrescendi denotat, sed commune etiam fideicommissis est.* n. 5.
Verba testamenti ita sunt explicanda, vt aliquid operentur. n. 6.
Ex clausula si sine liberis *fideicommissum colligitur.* n. 7.
Substitutio in casum mortis heredis facta fideicommissum designat. n. 8.
Sicut etiam intentio testatoris conseruandi bona in familia. n. 9.
Decisio quæstionis I. n. 10.
Quæstio II. de eodem argumento. n. 11.
Verba testamenti sunt stricte interpretanda. n. 12.
Testamenti factio cum constitutione fideicommissi simul subsistere nequit. ibid. & n. 16.
Mutatio voluntatis in vna eademque dispositione non præsumitur. n. 13.
Nisi id verbis posterioribus expresse declauerit testator. n. 14.
Fideicommissum inter liberos constitutum supponit conditionem: si sine liberis decedant. n. 15.
Verba testamenti ita sunt explicanda, ne sibi contradicant. n. 17.
Decisio quæstionis II. n. 18.
Quæstio III. de habilitate testatoris ex ætate diiudicanda. n. 19.
Num capacitas ineundi matrimonium in ponderanda testatoris habilitate attendatur. n. 20.
Quod negatur. n. 21.
Pro diuersitate negotiorum iura etiam diuersum ætatis tempus determinarunt. n. 22.
Quale tempus attendatur in testamentis condendis? n. 23.
Decisio quæstionis III. n. 24.
Quæstio: de remedio l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll. in testamento vitioso cessante. n. 25.
Quid remedium l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll. operetur? n. 26. 27.
Num in testamento vitio visibili carente locum habeat? n. 28.
Grauamen in legitima, consentiente grauato, subsistit. n. 29.
Decisio quæstionis. n. 30.
Quæstio: de interpretatione testamenti. n. 31.
Hæres directus non potest simul vt fideicommissarius institui. n. 32.
Legitima iure ciuili verbis directis relinquenda est. n. 33.
Quod tamen hodie non attenditur. n. 34.
Testamenta ita sunt explicanda, ne contradictionem sapiant. n. 35.
Decisio. n. 36.
Quæstio de cautione vsufructuaria. n. 37.
Cautio vsufructuaria patri in iure remissa est. n. 38.
Et quidem ob deficientem dissipationis suspicionem. n. 39.
Cautio vsufructuaria quoad extraneum nequidem a testatore remitti potest. n. 40.
Remissio inuentarii licite a testatore fieri potest. n. 41.
Decisio. n. 42.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst 2. Beylagen sub A. & B. und einigen Fragen zugeschickt, und ꝛc.

1 Hat Henrich J. Bürger und Handelsmann in N. G. Fürstl. O. territorii anno 1718. das sub lit. A. uns zugeschickte testament errichtet, und in demselben seine hinterlassene Witwe und von seinen verstorbenen beyden Töchtern hinterlassene 4. Enckel in capita solchergestalt instituiret, daß wo eines seiner Enckel vor oder nach seinem Absterben abgehen solte, dessen Antheil denen andern zu gleichen Theilen zuwachsen, ingleichen wenn alle Enckel ohne Leibes-Erben ab intestato versterben würden, alsdenn seine Verlassenschaft seiner Ehe-Frauen erb-eigenthümlich zufallen solte, auch dabey noch ferner in favorem seiner Ehe-Liebsten disponiret, daß so lange dieselbe ihren Wittwen-Stand nicht verrücken würde, die zu Mit-Erben instituirte Kindes-Kinder und deren Erben nichts von seiner Verlassenschaft von sie fordern, sondern vielmehr besagte Witwe im vollkommenen Besitz aller Güter und deren Genieſſung, ohne Errichtung eines inuentarii, oder Herausgebung einer designation verbleiben solle, insbesondere aber wegen seiner Enckelin Marien Susannen verordnet, daß wenn sie sich nicht verheyrathen, oder keine leibliche Erben nachlassen würde, das prælegatum nebst dem vermachten Antheil seiner Nachlassungschaft und dotal-Gelder auf seiner ältesten Tochter-Kinder und Erben wieder deuoluiren, und als ein fideicommissum familiæ erblich verfallen solle. Ist hierauf der testator im selbigen Jahr verstorben, welchem einige Jahr darnach der Schwieger-Sohn S., der die älteste Tochter im Ehe-Bette gehabt, gefolget, dessen hinterlassene älteste Tochter Maria Elisabeth sich an den Amtsschreiber V. verheyrathet, aber im ersten Jahr ihres Ehestandes ohne eheliche Leibes-Erben verstorben, jedoch in ihrer Kranckheit das testamentum sub B. gemacht, worinne sie ihren Ehemann wie auch Groß-Mutter, iedoch diese allein in legitima, zu Erben ernennet, daher denn hiebey gefraget wird:

Quæstio

LIB. XXXVI. T. I.

Quæstio I.

Ob gedachte des weyl. receptoris S. älteste Tochter in ihrem testament ihren Ehe-Mann den Amtsschreiber V. zum Erben einsetzen, und von demjenigen Erbtheil, worinne sie in ihrem Großväterlichen testament zur Erbin eingesetzt, legata vermachen können, oder aber, ob nicht vielmehr solcher Erbtheil, nachdem des Amtsschreibers V. Ehe-Liebste ohne Leibes-Erben verstorben, ihren Mit-Erben angewachsen, und als ein fideicommissum zu halten sey?

Rationes dubitandi.

2 3 Ob nun wohl die verba testamenti, woraus man eine fideicommissum schliessen will, zweifelhaft, und nicht so beschaffen zu seyn scheinen, daß daraus nothwendig ein fideicommiss geschlossen werden möchte, anerwogen diese Worte:

> Wo eines meiner Kindes-Kinder vor oder nach meinem GOtt gebe seligen Absterben mit Tode abgehen solte, soll dessen Antheil denen andern, und zu gleichen Theilen zuwachsen.

dahin gedeutet werden können, daß solche bloß das in iure communi gegründete ius accrescendi anzeigen, welches auch eher als ein fideicommiss zu præsumiren, quia fideicommissa tanquam onerosa in dubio haud præsumenda sunt;

PRVCKMANN *l. 2. conf. 5. n. 103.*
KNIPSCHILD *de fideicommiss. famil. c. 14. n. 45.*

allenfalls auch diese Worte die ordentliche und gewöhnliche successionem ab intestato anzeigen möchten:

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch 1) die angeführten Worte auf kein simplex ius accrescendi sich schicken, als welches nur alsdenn statt findet, si vnus alterve coheredum plane deficit, vt heres non fiat;

l. vnic. §. 5. C. de caduc. toll.

5 im Gegentheil der testator alhier auf den Fall, wo eines seiner Kindes-Kinder vor oder nach seinem Absterben mit Tode abgehen solte, disponiret, welche dahin abzielen, daß, wenn gleichdie Enckel nach seinem Tode seine Erben geworden, dennoch deren Antheil den andern zufallen solle, welches wohl nicht anders als iure fideicommissi geschehen kan; auch das Wort: zuwachsen alhier nicht zu captiren, als welches ein verbum commune ist, und auch denen fideicommissis wohl zukommen mag; (2) die blosse successio ab intestato hiedurch nicht angedeutet worden, weil alsdenn die gantze dispositio überflüßig seyn, und nichts würcken würde, cum verba tamen quæ vis ita accipienda sint, vt aliquid operentur, & effectum habeant; im Gegentheil (3) die clausula: si sine liberis in folgenden 7 expresse hinzugethan, woraus ein fideicommissum ohnedem zu schliessen;

l. 102. de condit. & demonstr.
l. 30. C. de fideic.
IOSEPHVS DE RVSTICIS *ad c. l. 102.*

(4) die verba testamenti in casum mortis suspendirt worden, welche aber mehr ein fideicommissum anzeigen; 8

CARPZOV. *P. 3. C. 8. defin. 28. in fin.*

(5) der gantze Zusammenhang des Testaments 9 solches noch mehr bekräftiget, als welcher vornehmlich dahin abzielet, daß der testator sein Vermögen bey seinen eingesetzten Erben conserviren wollen, wie er denn (6) solches deutlich genug von seiner zweyten Tochter Kinde declariret, und expresse hiebey verordnet, daß, woferne diese Enckelin unverheyrathet, oder ohne Leibes-Erben versterben würde, alsdenn auf seine übrige instituirte Erben ihr Antheil iure fideicommissi verfallen und bleiben solle, also leicht zu erachten, daß er auch diesen modum bey denen andern Enckeln observiren wollen, diesemnach hieraus 7) von selbsten folget, daß des N. verstorbene Eheliebste von solchem Antheil Güthern excepta legitima kein Testament machen mögen;

So halten wir davor, daß bewandten Sachen und Umständen nach die disposition sub B. so weit sie dieses fideicommissum betrifft, nicht bestehen könne. 10

Quæstio II. 11

Ob solches fideicommiss durch die folgenden Worte des testatoris: ingleichen will auch gehalten haben, wenn alle itzo lebende Kindes-Kinder ohne Leibes-Erben ab intestato versterben solten ꝛc. hinwiederum aufgehoben, und dadurch per indirectum denen Kindes-Kindern testamenti factio nachgelassen worden?

Rationes dubitandi.

Obwol sonsten die verba testamenti stricte 12 anzunehmen, und dahero aus denen bey dieser Frage angeführten verbis testamenti geschlossen werden möchte, daß der testator nur auf den casum intestati gesehen, und alleine von denselbigen disponiret, mithin also die testamenti factionem denen Kindes-Kindern nachgelassen, und die kurtz vorhergehenden Worte, woraus man ein fideicommissum ziehen will, entweder hiedurch restringiret, oder aber wieder geändert

worde

worden, welches daraus geschlossen werden möchte, weil die testamenti factio mit einem fideicommisso nicht wohl bestehen kan.

13 Dieweil aber dennoch 1) dergleichen immutatio prioris voluntatis in vna eademque dispositione nicht zu præsumiren, absonderlich in solchen Worten, die unmittelbar auf einander
14 folgen, und zusammen hängen; und obwohl 2) der testator sich in seinem Testament wieder ändern mögen, dennoch solches nicht anders statt finden kan, als wenn er sich in posterioribus verbis expresse declariret: prioris voluntatis se poenituisse,

l. 22. pr. de legat. 3.

15 welches doch alhier nicht geschehen; solches auch 3) aus denen angeführten Worten nicht nothwendig folget, zumahl die clausula:

Wenn alle itzo lebende Kindes-Kinder ohne Leibes-Erben ab intestato versterben solten,

diejenige conditiones, welche ordentlich in dergleichen fideicommissis inter liberos constituris præsupponiret werden, denotiren und anzeigen, da aus denen Rechten bekannt, daß eines Theils die Kinder nicht anders mit fideicommissis grauiret werden können, als wenn sie ohne Kinder versterben;

per l. 102. de condit. & demonstr. l. 30. C. de fideic.

16 ändern theils die natura aller fideicommissorum dieses mit sich bringet, daß die Erben in demselben ab intestato versterben müssen, cum de fideicommisso testamenti factio non valeat, diesemnach diese letzte Worte mit denen vorhergehenden sehr wohl harmoniren, und die dispositionem fideicommissariam bestätigen; da im Gegen-
17 theil, wenn man (4) solche dahin ziehen wolte, daß per indirectum denen Enckelinnen die testamenti factio indulgiret sey, eine offenbare contradictio mit denen vorigen, welche secundum antea dicta ein fideicommissum in sich halten, draus erfolgen würde, welche doch in omni dispositione billig zu euitiren, quin potius verba ita accipienda sunt, ne aliquid absurdi in se contineant, quum absurditas in contradictione consistat;

vid. HARPRECHT. *vol. nou. conf. 43. n. 41.*

18 So halten wir davor, daß durch die angeführte Worte die dispositio fideicommissaria nicht aufgehoben oder immutiret, vielweniger denen Enckelinnen facultas testandi dadurch verliehen sey.

19

Quæstio III.

Ob des Amtschreibers V. verstorbene Ehefrau, wenn sie die in loco conditi testamenti erforderte Jahre zu Errichtung eines Testaments nicht gehabt, dennoch um deßwillen pro habili zu achten, weil sie bereits zu der Zeit in der Ehe gelebt?

Bohm. Conf. Vol. II. P. II.

Rationes dubitandi.

LIB. XXXVI. T. I.

Ob wol es scheinen will, als wenn diejenige 20
Person, die bereits in der Ehe gelebt, und capable zum Ehestande gewesen, auch wohl ein Testament machen können, dergestalt daß wenn sonsten zu dieser Handlung certa ætas als z. E. von 18. Jahren nach denen statutis loci erfordert wird, dennoch solches auf den casum nicht wohl appliciret werden möchte, wenn infra hanc ætatem diese Person bereits verheyrathet, und also dadurch in den Stand gesetzt ist, daß sie ihre eigene Haushaltung führen, und von ihren Gütern disponiren kan, wie denn auch nach denen gemeinen Rechten tempus contrahendi matrimonii & condendi testamenti überein treffen:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus denen Rechten 21
mehr als zu bekant ist, daß zu allen und jeden Handlungen besondere Zeiten determiniret sind, und daher nicht folgen will, das dasjenige Alter, welches ad contrahendum matrimonium genugsam ist, auch nothwendig ad testamentum condendum sufficiens seyn müste, bevorab wenn ein statutum loci ein besonderes Alter dazu determiniret, und also solches von denen Jahren, darinnen man heyrathen kan, distinguiret hat; wie denn auch die Römer selbsten in determinandis annis nicht einerley Zeiten beobach- 22
tet, sondern in einigen pubertatis tempus, in andern hergegen, als in adoptionibus, functionibus iudicialibus, postulationibus, venia ætatis &c. das 18te Jahr, ja in manumissionibus das 20ste Jahr erfordert, und um deßwillen, wenn jemand infra hanc ætatem sich verheyrathet hatte, er keinesweges capable zu denenjenigen actibus, welche 18. oder 20. Jahr erfordert, erachtet werden konnte, vt plenius euictum est in dissertatione

DN. A LUDEWIG *de ætate puberum & maior.*

allwo auch aus denen Teutschen u. anderer Völ- 23
cker Rechten erwiesen ist, daß nicht einerley Alter zu allen und jeden Handlungen capable erachtet, sondern solches ex diuersitate negotiorum determiniret worden, diesemnach, stante statuto, quod peculiarem ætatem in testatore desiderat, nicht folgen will, daß wer bereits verheyrathet sey, auch dadurch in den Stand gesetzet worden, daß er ein Testament machen können, quippe quod argumentum est a diuersis ad diuersa;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß 24
ohngeachtet des V. Ehefrau bereits im Ehestande gelebet, sie dennoch kein Testament machen können, wenn sie das per statutum dazu erforderte Alter noch nicht gehabt habe. V. R. W.

Hat ferner des obgedachten Amtschreibers 25
V. Ehefrau in ihrem Testament so wohl ihre Groß-Mutter als ihren Ehemann zu ihren wah-

Lib. XXXVI. T. I.

ren Erben eingesetzt, dahero gedachter V. sich der Erbschaft, so weit solches das Groß-väterliche betrifft, anmassen, und arreste auf die dazu gehörigen Capitalien legen, und also die compossess mit prætendiren wollen, dahero denn gefraget wird:

Ob wenn seine Ehefrau facultatem testandi gehabt, und sothanes Testament denen Rechten nach gültig seyn solte, er solches de iure thun können?

Rationes dubitandi.

26 Wenn nun gleich hiebey eingewandt werden möchte, daß die Enckelin Maria Elisabeth V. ihren Ehemann zum Universal-Erben eingesetzt, ihre Groß-Mutter aber in der legitima zur Erbin benennet, gedachtes Testament auch kein virium visibile zu haben scheinet, welches denn würcket, vt cohæres in compossessionem mitti debeat;

per l. vlt. C. de Edict. Diui Hadr. toll.

27 und was in testamento sub A. verordnet, daß die Kindes-Kinder, so lange die Groß-Mutter lebet, nichts prætendiren sollen, ihn als einen tertium nichts anzugehen scheinet, wie denn auch ohnedem diese dispositio wenigstens ratione legitimæ, quæ nullo onere nec vsufructu grauari potest, keinen Bestand haben kan:

Rationes decidendi.

28 Weil aber dennoch eines theils expresse in testamento auito sub lit. A. versehen, daß die Kindes-Kinder und NB. deren Erben, so lange die Groß-Mutter lebet, nichts prætendiren, sondern dieselbe in dem völligen Genuß der Güther verbleiben solle, diesemnach der Amts-schreiber als prætendirter Erbe seiner Frauen nicht mehr Recht sich anmassen mag, als sie ex testamento aui gehabt, andern theils das testamentum solchen vitiis unterworffen, welche in continenti beygebracht werden können, wie im vorhergehenden gewiesen, und also keine compossessionem ex
29 hoc capite operiren mag; endlich was von der legitima erwehnet worden, um deßwillen gedachten Amtschreiber nicht zu gute kommen kan, weil seine verstorbene Frau in solches grauamen consentiret, und niemals einige prætension an ihrer Groß-Mutter wegen der legitima gemacht, deren factum er als Erbe zu præstiren schuldig ist, diesemnach er sich nach dem testamento auito sub lit. A. richten, und den vsumfructum seiner seligen Frauen Groß-Mutter in denen Groß-väterlichen Gütern zu lassen schuldig ist;

30 So mag gedachter Amtsschreiber V. gestalten Sachen und Umständen nach weder die compossession in auitis prætendiren, noch die Capitalien mit arrest belegen. V. R. W.

31 Hat auch des Amts-Schreibers V. Ehefrau anfänglich so wohl ihre Groß-Mutter, als ihren Ehemann in ihrem letzten Willen zu ihren wahren ungezweifelten Erben eingesetzt, daß ihr Ehemann alle ihre quocunque titulo erworbene Güter haben, und ihrer Groß-Mutter, seiner Mit-Erbin, davon die legitimam oder Pflicht-Theil zurück zu lassen und abzutragen verpflichtet seyn solle, dabey denn gefraget wird:

Quæstio I.

Ob solches gestalten Sachen nach geschehen kan, oder in der dispositione nicht eine contradiction zu befinden?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wol anfänglich die Groß-Mutter verbis 32
directis zum Erben instituiret, in folgenden Worten aber ihr die legitima per modum fideicommissi assigniret zu seyn scheinet, welches zugleich nicht wohl bestehen kan, cum heres directus non possit simul fideicommissarie institui; allenfalls auch, wenn die legitima per modum 33
fideicommissi der Groß-Mutter verlassen seyn solte, es das Ansehen gewinnen will, als wenn solches keinen Bestand haben könne, cum legitima titulo institutionis honorabili & sic verbis directis non precariis relinqui debeat:

Dieweil aber dennoch nach denen neuesten 34
Rechten die verborum solennitas in institutione heredis gäntzlich aufgehoben, und dabey verordnet ist, quod quibuscunque verbis etiam inflexis & obliquis institutio heredis fieri queat;

l. 15. C. de testam.

diesem zu folge denn gegenwärtige institutio he- 35
redis pro sufficiente & idonea zu achten, bevorab da die Groß-Mutter mit deutlichen klaren Worten zur Erbin instituiret ist, und die verba subsequentia nicht anders als eine declaration anzusehen, daß solche institutio nur allein die legitimam concerniren solle, welche in iudicio familiæ herciscundæ ihr zurücke gelassen, oder abgetragen werden muß, und da also diese Worte einen sanum sensum in sich fassen, weder in denselbigen eine contradiction anzutreffen, noch auch ad fideicommissum detorquiret werden dürffen;

So halten wir davor, daß an der institutione 36
heredis der Groß-Mutter nichts zu desideriren sey.

Quæstio II.

Ob allenfalls, wenn das Testament bestehen, und die Groß-Mutter bey dem vsufructu verbleiben solte, dieselbige ein inuentarium oder eydliche specification der Groß-väterlichen Verlassenschaft zu ediren, oder cautionem vsufructuariam zu præstiren schuldig sey? 37

Ra-

Rationes dubitandi & decidendi.

39 Obwohl sonst in denen Rechten dem Vater die cautio vsufructuaria remittiret ist,

l. 8. §. 4. C. de bonis quæ liber.

und es dahero scheinen will, als wenn eben dieses auch bey der Groß-Mutter seine application finde, in mehrer Erwegung solches dahero verordnet, weil Eltern und Groß-Eltern keine suspicionem dissipationis, quæ fundamentum omnis cautionis est, wider sich haben, aus welcher Ursache auch ohne Zweifel geschehen, daß die verstorbene Enckelin von ihrer Groß-Mutter keine caution gefordert:

40 Weil aber dennoch anitzo nicht mehr die Frage von der Enckelin, sondern von deren hinterlassenen Manne, der als ein extraneus anzusehen ist, und, statu rerum ita mutato, die Sache in den Stand gerathen ist, darinnen nach der Regul die cautio præstiret werden muß, quæ ne quidem a testatore remitti potest extraneo herede instituto,

l. 7. C. vt in possess. legatorum.
l. 1. C. de vsufr.

in der That auch hier nichts mehr der Groß-Mutter als merus vsusfructus vermachet worden, und in diesem Fall keine exceptio in Rechten anzutreffen; was aber das inuentarium oder eydliche specification betrifft, solche ehender von dem testatore verboten werden kan, welches hier klar von dem Groß-Vater geschehen, und der Groß-Mutter billig auch gegen ihrer Enckelin Mann zu statten kommen muß, wiewohl es ihren künftigen Erben zu mehrerer Sicherheit gereichen wird, wenn sie im Fall, da das testamentum sub B. vor gültig erkläret werden solte, eine priuat-delignation nach sich verlassen wird; *l. 18. xxxvi. t. 1.* 41

So ist zwar gestalten Sachen nach die Groß-Mutter mit edirung eines inuentarii oder eydlichen specification billig zu verschonen, iedoch aber mag sie sich der angemutheten caution nicht wohl entbrechen. V. R. W. 42

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE MAIO MDCCXXV.

RESPONSUM DCCCIV.

THEMATA.

I. Fideicommissi indicia & vnde colligantur? 1-16.

II. *Ignorantia facti proprii quatenus excuset, & locum faciat condictioni indebiti?* 17-23.

III. *Successio intestata per testamentum mutari potest.* 24-30.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio I. vnde colligatur fideicommissum? n. 2.

Exceptio rei venditæ & traditæ etiam datur venditoris heredi. n. 4.

Ad fideicommissum inducendum requiruntur verba clara, aperta & illud de necessitate inferentia. n. 5.

Negotium ex errore initum nullum est. n. 6.

Vsufructuarius de proprietate disponere nequit. n. 7.

Quatenus fideicommissum implicite constituisse? n. 8.

Intentio conseruandi bona immobilia in familia indicium fideicommissi est. n. 9.

Præsertim si masculi simpliciter & absolute ad successionem sint vocati. n. 10.

Iure Germanico & hodie in familiis illustribus filiæ a successione in bonis immobilibus excluduntur. n. 11.

Quando fideicommissum agnaticum inductum censeatur? n. 12.

In contractibus ex variis defectibus nullis hæres non tenetur præstare factum defuncti. n. 15.

Decisio quæstionis I. n. 16.

Quæstio II. de condictione indebiti. n. 17.

Qui scienter indebitum soluit, ei nulla datur repetitio, sed donatio præsumitur. n. 18.

Facti proprii ignorantia nec præsumitur nec facile excusat. n. 19.

Præsumtio tamen hæc iuramento tolli potest. n. 20.

Quando ignorantia facti proprii excuset, & locum faciat condictioni indebiti? n. 21.

Militi ob ignorantiam facti proprii succurritur. n. 22.

Decisio quæstionis II. n. 23.

Quæstio III. De successione ex testamento successioni ab intestato præferenda. n. 24.

LIB. XXXVI. T. I.

Quatenus maritus succedat iure Slesuicensi n. 25.

Portio statutaria instar legitimæ sese habere dicitur. n. 26.

Dispositio testamentaria præualet dispositioni legis n. 27. 28.

Pactum iuratum de non succedendo per superueniens testamentum remissum censetur. n. 29.

Decisio quæstionis III. n. 30.

1 Als uns eine facti species nebst 2. Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat der wohlsel. Herr H. G. von B. den 7. Septembr. 1673. eine disposition errichtet, worinnen er folgendes verordnet:

Meine 3. Söhne sollen Erb- und eigenthümlich haben und behalten mein nachgelassenes adeliches Guth samt dessen pertinentiis und Zubehör, allermassen ich zu solchem Ende sie als Erben darin instituire und einsetze, dieser Gestalt und also, daß sie post mortem meiner Hertzliebsten die fructus prædiorum cum pertinentiis genieſſen, biß dahin aber meine Liebste in possessione fructuum gelassen werden solle.

wie denn nach dieser disposition die nachgelassene Witwe das gedachte adeliche Guth nach Absterben ihres Ehe-Herrn in possess behalten, solches aber hernach an ihren Herrn Sohn den General von B. vor 28000. spec. Thlr. verkauft, und überdem sich jährlich 500. Dänische Cronen nemlich 300. Thl. statt der Wiederfalls-Gelder, und 200. Thl. wegen des blöden Bruders reseruiret, der Herr von B. auch solche 500. Thl. bis an seiner Frau Mutter seliges Ende, so in anno 1723. erfolget, bezahlet, da doch der blöde Bruder schon den 25. Nov. 1703. verstorben gewesen, und die vorgedachte 200. Thl. nur so lange er leben würde, an dessen Frau Mutter bezahlet werden sollen, endlich bey denen 28000. Thlr. Kauff-Geldern dem Herrn von B. erlaubet ist, 12000. spec. Thlr. Erb-Gelder zudecourtiren, ausser welchen 12000 Thlr. er weder vom väterlichen noch mütterlichen etwas weiter bekommen. Hat nun dessen Frau Mutter den 10. Julii 1710. eine disposition gemacht, und darinnen ihre 4 Kinder, worunter der Herr von B. mit begriffen, zu gleichen Theilen zu Erben eingesetzt, und als solche verstorben, sich hiebey ein und andere Irrungen erreget, diesemnach gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob der Herr von B wegen des Väterlichen die Kauf-Gelder des Guths bis auf die innen behaltene 12000 spec. Thl. aus dem Mütterlichen gesammten Nachlaß vorweg nehmen könne?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl eingewandt werden möchte, daß die übrigen beyden Söhne bey Lebzeiten des Herrn von B. Frau Mutter verstorben, und dahero sie dieselbe nach dem Landbuch *L. I. c. 5. §. vlt.* nebst ihm mitgeerbet, und gleichwie ihr an dem Gute selbsten eine rata hereditaria angefallen seyn würde, also auch solches von denen Kauf-Geldern zu verstehen; hiernechst (2) der 4
Herr von B. bey Annehmung des Guths mit 12000. spec. Thl. Erbe-Gelder zufrieden gewesen, und also wegen des Väterlichen ein mehrers zu prætendiren nicht befugt sey, er auch (3) nunmehro die Mutter erben will, und also deren factum præstiren muß, daher ihm die exceptio rei venditæ & traditæ opponiret werden möchte; (4) in denen angezogenen verbis 5 9
testamenti paterni keine substitutio fideicommissaria sich eben finden will, cum, vt ea inducatur, verba apertissima, clatissima & fideicommissum de necessitate inferentia requirantur,

per l. 78. §. 2. ad SCt. Trebell.
MANTICA *de coniect. vlt. volunt. L. 3. t. 1. n.* 2. 10

adeo vt, si verba prætensa dubia sint pro eodem excludendo, omnis interpretatio fieri debeat:

FVSARIVS *cons. 64. n. 8. & 9.*
HARPRECHT. *vol. nov. cons. 1. n. 226.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch hiebey 1) zu mercken ist, 6
daß der Herr von B. von der väterlichen disposition nichts gewust, wie dann dessen Frau Mutter in ihrer Versicherungs-Acte de dato den 23. Febr. 1698. unter andern gedacht, daß sie ietztgedachtes Guth C. Innhalts ihres seligen Ehelichsten Testaments vor 28000. Thlr. abtreten wollen, von welchem allen doch nicht ein Wort in der gedachten disposition anzutreffen, solche auch niemahls vorgezeiget, vielmehr dessen Frau Mutter in allen Gütern, ohne denen Kindern Vormünder zu bestellen, und ein ordentliches inuentarium zu machen, sitzen geblieben, und eines Theils der mit der Mutter geschlossene Kauff eben so wenig als eine transactio non inspectis tabulis gelten kan,

l. 6. de transact.

præsertim cum errantis & ignorantis nulla voluntas nullusque consensus sit;

l. 15. de iurisdictione.
l. 9. de iur. & facti ignor.

ändern Theils nicht gesaget werden mag, daß er sich wegen des Väterlichen mit denen decourtirten 12000. spec. Thlr. vergnügen wollen; hiernechst (2) aus dem Testament zu ersehen, daß 7 12
die nachgelassene Frau Witwe nur den blossen vsumfructum an dem qu. Guthe gehabt, also um deſtoweniger davon zu disponiren, und einen

Ver-

8 Verkauf zu schliessen befugt gewesen, als (3) aus den angeführten verbis testamenti paterni eine implicita substitutio fideicommissaria erhellen will, dieweil Er seine 3. Söhne im gedachten Guthe allein, und zwar coniunctim dergestalt instituiret, daß sie solches erb- und eigenthümlich haben und behalten, deren Frau Mutter aber nur die fructus ad dies vitæ gelassen werden sollen, da denn ohne Zweifel seine intention dahin gegangen, daß ein Bruder den andern alleine erben solle, als welches er ihnen allein coniunctim zugeschrieben, die Töchter aber sonsten adelich versorget ist, sufficit autem ad fideicommissum inducendum, si ex mente & sententia probabili testatoris appareat, testatorem fideicommissum constituere voluisse, quia tunc ex coniecturis illis fideicommissum inducitur, etiamsi verba expressa fideicommissi non adsint,

KNIPSCHILD. *de fideic. sanct. c. 6. n. 88.*

9 quorsum pertinet, si de conseruatione bonorum immobilium in familia & agnatione agatur, quam quilibet nobilis intendisse præsumitur, qui familiæ suæ fauet, eamque propagari & conseruari intendit;

MANTICA *c. l. L. VI. t. 15. n. 1.*

KNIPSCHILD. *c. l. n. 92.*

10 welches alhier um desto mehr (4) zu præsumiren, da alleine des Mannsstammes und der Söhne bey dem Guthe C. gedacht ist, auch die Töchter landüblich bey ihrer Verheyrathung aller successioni paternæ zu renunciiren pflegen, welches alles in faueur des Manns-Stammes geschiehet, adeoque licet in ipsa dispositione ratio conseruandæ familiæ non sit adiecta, si tamen in ea masculi simpliciter & absolute ad successionem bonorum immobilium sunt vocati, ex hac solitaria masculorum vocatione disponens censetur voluisse agnationem & familiam conseruare & feminas propter masculos excludere,

SIMON DE PRAETIS *de interpr. vlt. volunt. L. III. dubit. 1. n. 5.*

KNIPSCHILD. *c. l. n. 110. sqq.*

quia eo ipso, quod testator masculos in certis bonis prætulit, præsumitur ad fauorem agnationis respexisse;

CRAVETTA *cons. 113. n. 2.*

11 dieses auch (5) daraus ferner wahrscheinlich wird, daß nach denen alten teutschen Rechten die Söhne alleine zu denen unbeweglichen Güthern zugelassen, die Töchter aber mit gewissen Braut-Schatz-Geldern abgefunden worden, woraus noch heut zu Tage mehrentheils bey adelichen Familien die Gewohnheit üblich ist, daß die Töchter bey ihrer Verheyrathung aller succession renunciiren müssen, wie gleichfalls hier landüblich geschehen, oder auch der Vater im Testament seine Söhne alleine in unbeweglichen Gütern zu Erben ernennet, die Töchter aber sonsten absindet, welches der selige testator in seinem Testament ebenfalls beobachtet, und

12 daraus also zu schliessen ist, daß er das adeliche Guth C. als ein Stamm-Guth bey seinen Söhnen schlechterdings nach Recht eines fideicommissi familiæ vel agnatici lassen wolle, quando enim testator differentiam facit inter masculos & feminas, masculos nimirum heredes instituendo in bonis immobilibus & filiabus dotes legando, nulla alia ratione, quam agnationis & familiæ conseruandæ id feciſſe intelligitur; *LIB. XXXVI. T. 1.*

FVSARIVS *de substit. fideicommiss. qu. 277. n. 66.*

MANTICA *c. l. L. n. t. 13. n. 14.*

endlich (6) diesem allen die qualitas prædii nobilis hinzutritt, aus welchen abermahl eine starcke præsumtion fliesst, daß da der testator dieses wichtige adeliche Guth seinen 3en Söhnen coniunctim und allein titulo hereditario assigniret, und erb- und eigenthümlich zugeeignet, er auch gewolt habe, daß solches alleine bey ihnen verbleiben, und die Söhne darinnen einander fideicommissarie substituiret seyn sollen; woraus denn (7) fliesset, daß der Herr von B., dem 14 solches Guth nach Absterben derer übrigen beyden Brüder allein gebühret, und dessen Frau Mutter davon nichts erben können, die 16000. Thaler spec. sine causa gezahlet, und also dieselbige aus der Mütterlichen Erbschaft vorwegzunehmen wohl befugt sey, woraus denn die rationes dubitandi von selbsten resoluiret werden; indem quoad 1.) die Frau Mutter 15 ihre beyden Söhne nach dem Land-Buch propter qualitatem fideicommissi nicht erben können; quoad 2.) aber bereits angezeiget ist, daß der Herr von B. von dem Testament nichts gewust, und non inspectis tabulis mit seiner Frau Mutter den Contract geschlossen; und ob er wohl quoad 3.) seiner Frau Mutter Erbe geworden, dennoch der mit ihr geschlossene contract ex variis defectibus null und nichtig ist, in welchem kein Erbe factum defuncti zu prætiren angehalten werden mag;

STRYK. *de facto def. ab hered. non præst. c. 2. n. 57. sq.*

vielmehr, wie er von seiner Frau Mutter bey ihren Lebzeiten die 16000. Thl. spec. condiciren können, also solches ihm auch aus deren Erbschaft zu fordern noch frey stehet; endlich die letzte ratio durch die rationes decidendi zur Gnüge abgelehnet worden;

So erhellet hieraus so viel, daß der Herr von 16 B. die sine causa gezahlte 16000. Thaler aus der Mütterlichen Erbschaft vorweg zu nehmen wohl befugt sey.

Quæstio II. 17

Ob der Herr von B. nicht auch die von anno 1704. an seine Frau Mutter bis zu ihrem sel. Ableben jährlich indebite bezahlte 200. Thl. wegen des blöden Bruders zu condiciren berechtiget sey?

LIB. XXXVI. T. I.

Rationes dubitandi & decidendi.

18 Hiebey möchte zwar eingewandt werden, daß 1) der Herr von B. wohl gewust haben müsse, daß der blode Bruder in anno 1703. verstorben, und also das debitum annuum der 200. Thl. ipso facto cessiret, weil er solche nur ad dies vitæ fratris versprochen, er aber dennoch 2) solche beständig bis anno 1723. fortgezahlet, und dahero wissentlich dieses indebitum præstiret, cuius nulla datur repetitio, cum scienter indebitum soluens donasse videatur; auch (3)

19 nicht wohl zu glauben, daß er solches per ignorantiam gezahlet haben solle, cum facti proprii ignorantia nec præsumatur, nec facile excuser:

20 Dieweil aber dennoch der Herr von B. beständig dabey bleibet, daß ihm die Beschaffenheit dieses annui aus den Gedancken gekommen, und er also solches per ignorantium seu obliuionem gezahlet, die ignorantia proprii facti auch eines theils contra præsumtionem per iuramentum ex iusta causa erhärtet werden kan;

LAVTERB. *d. iur. & fact. ignor. ff. 9.*

21 andern theils solche bey einem Manne von grossen und wichtigen affairen allerdings excusiret, vt condictioni locus esse queat;

c. 12. X. de sent. & re iudic.,

ZANGER. *de except. P. 3. c. 2. n. 47.*

22 welches hier um desto mehr zu appliciren, da der Herr von B. mehrentheils ausser Landes und in campagne gewesen, und also wegen seiner wichtigen Krieges-affairen an den eigentlichen Inhalt seiner Verschreibung nicht dencken können, id quod imprimis in milite & præfecto militiæ statuendum, cui iura facilius in ignorantia, etiam iuris, succurrunt, si ad condictionem indebiti agitur;

l. 25. §. r. de condict. indeb.

derohalben nicht gesaget werden mag, daß er seiner Frau Mutter die indebite gezahlte jährliche 200 Thl. schencken wollen, welche exceptio allein die condictionem indebiti eneruiret;

23 So halten wir davor, daß der Herr von B. diese jährliche indebite gezahlte 200 Thlr. als ein æs alienum aus der Mütterlichen Erbschaft zu fordern wohl berechtiget sey.

24 Ist ferner in denen Schleßwigschen Landes-Gesetzen und Gewohnheiten versehen, daß ein Sohn vor denen Schwestern ein doppeltes Kindes-Theil nehmen könne, dem zuwider doch des Herrn von B. Frau Mutter in ihrem Testament denselben mit seinen 3 Schwestern ex æquis partibus zu Erben eingesetzet, diesemnach gefraget wird:

Quæstio.

Ob er non obstante matris testamento zwey Theile aus der Mütterlichen Erbschaft zu fordern berechtiget sey?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl in dem Landbuche *lib. 1. c. 5.* 25
§. 1. expresse dieses verordnet:

de Man nimt so halff so vel mehr als eine Frue in allen Erbe.

imgleichen in *§. f.* des besagten Cap.

doch nimt de Man stets twe Dele und de Fruens-Persohn dat drüde Deel.

und ob wohl die Mutter in ihrer disposition da- 26
von abgegangen, dennoch gezweifelt werden möchte, ob solches geschehen mögen, da dergleichen statutariæ portiones instar legitimæ zu achten, welche per testamentum nicht geändert werden mögen, bevorab da die Schwestern bey ihrer Verheurathung aller Väterlichen und Mütterlichen successionen renunciiret, und daraus der Herr von B. ein ius quæsitum erhalten haben möchte, so ihn nicht genommen werden können:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) die dispositio testa- 27
mentaria iederzeit præualiret, facitque cessare dispositionem legis, 2) die inæqualis diuisio inter fratres & sorores nur in successione intestata statt findet, welche in testamento regulariter geändert werden kan, man auch solches nicht eben als eine legitimam ansehen mag, 3) wenn die Frau Mutter in ihrem Testament 28
von dieser Ordnung nicht abgehen können, alsdann auch der wohlselige Herr Hoffmarschall in seinem Testament zum præiudiz seiner Frau Gemahlin kein fideicommiß auf das adeliche Guth C. legen, und sie per indirectum davon ausschliessen mögen, da ihr ebenfalls nach dem Land-Buch *lib. 1. c. 5. §. f.* nebst ihren Kindern ein Theil daran ab intestato assigniret ist, dahero der Herr von B. sich selber in puncto fideicommissi schaden würde, wenn er diesen thesin gegen seine Frau Schwestern souteniren solte, als welchen sie wegen der 16000. Thaler gegen ihn retorquiren könten; endlich die re- 29
nunciatio successionis diesen nicht schaden kan, indem sie das pactum renunciationum mit ihrer Frau Mutter aufgerichtet, dieser also frey gestanden, davon wieder abzugehen, cum pactum & iuramentum per testamentum superueniens remissum censeatur,

GAIL. *lib. 2. obs. 148.*

MYNS. *cent. 2. obs. 7. n. 5.*

etsi expresse successioni ex testamento & ab intestato renunciatum fuerit;

HAHN. *de iur. rer. concl. §. 4. n. 15.*

So halten wir davor, daß der Herr von 30
B. aus der Erbschaft seiner Frau Mutter zwey Theile zu fordern weder berechtiget sey, noch wohl thue, daß er gestalten Sachen nach daran prætension mache. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE IVLIO MDCCXXV.

RESPON-

LIB. XXXVI. TIT. I.

RESPONSVM DCCCV.

THEMA.

In fideicommissis ad coniecturatam fideicommittentis voluntatem respiciendum est.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio de interpretatione fideicommissorum. n. 1.
Sola coniecturata voluntas in fideicommissis attenditur. n. 2. 3. 4. 5.
Substitutiones fideicommissariæ semper intelligi debent secundum affectionem disponentis. n. 6.
Decisio n. 7.

Es derselbe uns eine facti speciem nebst einer Frage zugeschicket, und ꝛc. demnach ꝛc.

1 Hat Herr C. M. von O. in seinem Testament zwey fideicommissa verordnet, das eine in dem Guthe W., das andere in dem Burglehn M. und bey dem ersten disponiret, daß Herr C. H. von O. solches ad dies vitæ haben, nach seinem Tode aber, dessen ältesten Sohn, so zu der Zeit seyn werde, und so weiter allezeit der maior natu filius succediren, und nicht eher gedachtes fideicommissum ad collaterales kommen solle, als wenn keine männliche descendenten mehr vorhanden seyn würden, auf welchen Fall sodann der vltimo vsufructuario proximior succediren, und unter ihnen der senior den Vorzug haben solle, desgleichen auch bey dem andern diese disposition gemachet, daß solches I. H. von O. haben, und so fern derselbe ohne Kinder versterben solte, solches auf Herrn C. H. von O. filium secundo genitum, oder wenn dieser C. H. von O. nur einen Sohn hätte, an demselben alsdenn das fideicommiss fallen, und es ferner im übrigen also auch hier gehalten werden solte, wie er bey dem ersten fideicommiss Verordnung gethan. Ist hierauf der Besitzer des M. fideicommiss I. H. von O. ohne Leibes-Erben verstorben, und daher solches des C. H. andern Sohn Herrn C. L. von O. angefallen, wie auch nach C. H. von O. Tode das W. fideicommiss auf dessen primogenitum Herr A. von O. vi dispositionis gekommen, und wie dieser Herr A. von O. wenige Zeit hernach ohne Kinder verstorben, von Herrn C. L. von O. als proximiore autore prætore die possession ergriffen worden, dagegen sich desselben dritter Bruder anitzo meldet, und, daß eines von solchen Güthern ihm abgetreten werden müsse, prærendiret, dannenhero gefraget wird:

2 **Ob des dritten Bruders intention fundiret sey?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl vor Herr C. L. von O. die expressa dispositio des testatoris zu militiren scheinet, nach welcher er zum M. fideicommiss expresse vociret ist, also solches iure proprio erlanget, das W. fideicommiss aber ihm nach seines ältesten Bruders Absterben ebenfalls nach gedachtem Testament zugefallen, als worinn expresse verordnet, daß, wenn inter collaterales viele in gleichem grad sich finden würden, alsdenn der älteste den Vorzug haben solte, also derselbe in beyden Güthern sich des seniorat-Rechtes zu gebrauchen habe; auch nicht sofort daraus, daß der testator anfänglich zwey fideicommissa gestiftet, und unterschiedliche Personen darzu benennet, geschlossen werden möchte, daß beyde niemalen auf eine Person kommen könten, vielmehr er auch auf den Fall, wenn C. H. von O. nur einen Sohn haben solte gewolt, daß alsdenn beyde fideicommissa demselben anfallen solten; hiernechst auch was dem secundo 4 genito zu gute verordnet, dem tertio genito nicht zu statten kommen möchte, sondern vielmehr die seria intentio testatoris gewesen, daß bey beyden fideicommissis das seniorat beständig sich finden solte:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch der testator expresse verordnet, daß nur alsdenn beyde fideicommissa auf eine Person fallen solten, wenn C. H. von O. nur einen eintzigen Sohn nach sich verlassen würde, ausser dem aber dahin disponiret, daß die beyden Güther, und zwar das V. auf den primogenitum, das andere aber auf den secundo genitum Constantinum fallen solten, u. da nun dieser letzte casus, und nicht der erste existiret, billig nach solcher disposition davor gehalten werden muß, daß beyde fideicommissa auf den secundo genitum des C. H. von O. nicht allein fallen, sondern nunmehr der tertio genitus, welcher nach des ersten Bruders Absterben nun in effectu secundo genitus wird, mit zugelassen werden müsse, auch daß solches des testatoris Willens Meinung gewesen sey, daraus zur Gnüge abzunehmen, weil er die beyden fideicommissa sorgfältig abgesondert, und unterschiedliche Personen darzu vociret, qualis voluntas

LIB. XXXVI. TIT. I.

luntas coniecturata sola in fideicommissis attenditur;

l. pen. de leg. 1.
l. 75. §. 1. ad SCt. Trebell.
l. 16. C. de fideicomm.

6 zumal er in dem Testament nicht einsten secundo genitum specifice benennet, sondern vielmehr indefinite also disponiret: si prolem masculam post se non reliquerit, tunc succedet illi Constantini secundus natu filius, welches nunmehro, da der älteste Sohn des C. verstorben, diesen Verstand haben muß, daß der tertio genitus gleichfalls mit ad fideicommissum berufen sey, also das seniorat, aus welchem Herr C. L. von O. beyde Güther anietzo haben will, demselben nicht zu statten kommen mag, da der testator expresse in diesem casu ein anders verordnet, und gewolt, daß das eine dem ältesten, das andere aber dem secundo genito, nicht aber einem allein zufallen solte, welches der testator ohne Zweifel ex affectione gegen des C. Söhne verordnet, secundum quam fideicommissariae substitutiones semper intelligi debent,

VVLTEIVS *conf. Marpurg. vol. 4. conf. 54. n. 121.*

semper enim est inquirenda principaliter affectio & voluntas testatoris, quae si fuerit erga omnes æqualis, par etiam debet esse in successione conditio;

DONATVS ANTON. DE MARINIS *resol. iur. lib. 2. c. 216. n. 28.*

So halten wir davor, daß Herr C. L. von 7
O. dritten Bruders intention fundiret sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE SEPTEMBR. MDCCXV.

RESPONSVM DCCCVI.

THEMATA.

I. Fideicommissum tacitum ex coniecturis leuibus quibuscunque non colligitur. n. 1-9.

II. *Fructus feudales in diuisionem hæreditatis allodialis veniunt.* n. 10-16.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio de præsumtione fideicommissi exclusiua. n. 1. 2.
Fideicommissum non tantum ex verbis expressis sed etiam tacite ex solis coniecturis probabilibus inducitur. n. 3.
Ita vt etiam verba nudum consilium continentia sufficiant. ib. & n. 4.
Modo de animo fideicommittentis constet. n. 5.
Fideicommissum ex quibuscunque leuibus coniecturis non probatur. n. 6. 7.
Clausula codicillaris tunc demum fideicommissum operatur, si dispositio iure directo valere non potest. n. 8.
Decisio quæstionis I. n. 9.
Quæstio II. de fructuum feudalium natura. n. 10.
De fructibus feudalibus vasallus libere disponere potest. n. 11.
Cum pro re allodiali habeantur. n. 12.
Quatenus fructus pendentes ad heredes allodiales spectent? n. 13.
Mobilia fundi an & quatenus ad eius pertinentias referri queant? n. 14. 15.
Decisio quæstionis II. n. 16.

Als derselbe uns eine facti speciem rc. so rc.

1 Hat der Schwiegervater Hoffrath I. D. in seinem sub dato den 9 Dec. 1656. gemachten Testament seinen vier Söhnen anderer Ehe das Mannlehn Guth W. als ein feudum nouiter acquisitum mit dem inuentario hinterlassen, und, nachdem darauf der eine Bruder verstorben, und das eine viertel auf die andern drey gefallen, ein jeder von denen übrigen Brüdern bishero einen Drittheil von dem Guthe W. inegehabt und besessen, auch sein eigen Vieh gehalten, und denn in Monath Iunio derselben Eheherr G. C. D. dieses Zeitliche gesegnet, und im Testament, so sie, als Eheleuthe, reciproce unter sich und auch unter andern derselben alle mobilia und mouentia, auch die fructus, feudales aus dem Ritterguth W. vermachet, doch solche disposition anitzo von dem annoch lebenden Bruder in Zweifel gezogen werden wollen, als ob vi testamenti paterni solche mobilia als ein fideicommissum tacitum zu erachten, und also gefraget wird:

Quæstio I.

Ob aus dem extract sub lit. A. das Ritterguth W. als ein fideicommissum tacitum zu halten sey? 2

Katio-

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß ein fideicommissum nicht allein verbis expressis, sondern auch tacite & ex solis coniecturis probabilibus könne inducirt werden, vt, quamuis externe dispositio non videatur fideicommissaria, tamen voluntatis defuncti magis ratio habenda sit;

l. Pamphilo 39. pr. D. de leg. 3.

quin quod etiam verba, quæ nudum consilium continere videntur, sufficere videantur;

l. fideicommissa 11. §. 7. & 9. de leg. 3.

und dannenhero man in solchen Fällen mehr auf probabiles coniecturas als expressam dispositionem sehen muß;

PETR. ANT. DE PETRA *de fideic. qu. 9. n. 22.*
MEV. *P. 7. decis. 17. n. 4.*
VINCENT. FVSAR. *de fideic. substit. qu. 276.*

si enim omissa fideicommissi verba sunt, & cetera, quæ leguntur, cum his, quæ scribi debuerant, congruant, recte datum & minus scriptum;

l. vnum ex familia. 67. §. 9. D. de leg. 2.

4 und denn aus dem extract sub lit. A. zu sehen, daß denen 4. Söhnen damahls a parente tanquam primo acquirente alle mobilia und mouentia samt dem Getreyde auf dem Felde und in den Scheuren vor den Schwestern allein gelassen und zugeschrieben, auch nechsthin nicht allein die gewöhnliche clausula codicillaris annectiret, sondern unter andern folgende Worte gebrauchet worden:

> Damit in die Brüder nicht zu sehr gedrungen, sondern das Stamm-Guth W. bey ihnen und ihren Nachkommen conseruiret und erhalten werde:

welche ein fideicommissum in sich zu halten scheinen:

Rationes decidendi.

5 Dieweil aber dennoch die iura adducta in so weit ihre völlige Richtigkeit und indubiam applicationem haben, quatenus de animo fi-
6 deicommittendi satis constat; im übrigen, vbi animus defuncti dubius, und sonsten andere coniecturæ in aliam partem können genommen werden, nicht so fort ex quibuscunque leuibus coniecturis ein fideicommiß zu induciren;

l. cum pater 77. §. 24. de leg. 2.
l. Iuliani 68. §. 1. D. de leg. 3.
FVSARIVS *de fideic. substit. qu. 277. n. 16. seq.*

7 und dann die vorangeführte Worte sonsten zwar als fideicommissaria angenommen werden müssen, wenn nicht ex substrata materia ein anders zu ersehen, anerwogen hiebey in consideration zu ziehen, daß das Ritter-Guth W. von dem testatore als ein feudum nouum acquiriret, und davon in testamento in faueur

Bohm. Conf. Vol. II. P. II.

der 4. Söhne disponiret, und nachdehm der testator gleichfals seinen beyden Töchtern aus solchem Guthe die Erb-portiones assigniret, und die Ausstattung daraus denen Söhnen anbefohlen, hat er ratione der Ausstattung dieses folgender massen restringiret; *LIB XXXI. TIT. I.*

> Jedoch so viel es leiden will, und damit in die Brüder nicht zu sehr gedrungen, sondern das Stamm-Guth W. bey ihnen und ihren Nachkommen conseruiret und erhalten werden,

welche Worte denn keine neue qualitatem dem Guthe beylegen, sondern sich augenscheinlich auf die qualitatem feudalem, welche ebenfals conseruationem familiæ intendiret, beziehen, und dannenhero pro substrata materia billig verstanden werden müssen, da hergegen, so dieselbe in allodialibus immobilibus gebrauchet, billig pro fideicommissariis hätten gehalten werden müssen; wie denn auch wol zu notiren, 8
daß alhier nicht einsten eine simplex prohibitio extra familiam vorhanden, sondern denen Brüdern dabey auferleget worden, daß sie ihren Schwestern ihre gehörige Erb-portiones liefern solten, welches mit der Natur eines fideicommissi sich eben nicht reimet; auch die clausula codicillaris nicht anders als euentualiter ein fideicommiß machet, si iure directo dispositio valere non possit;

BORGNIN. CAVALCAN. *de vlt. vol. lib. 4. decis. 28. n. 32.*
CAMILL. BORELL. *cons. 44. n. 38.*

Als erachten wir vor recht, daß das Ritter-Guth W. vor kein fideicommiß zu achten. 9

Quæstio II.

Ob auf solchen Fall auch die itzige mobilia und mouentia samt denen itzigen fructibus unter dem fideicommisso mit zu referiren, und diesemnach derselben ex testamento mariti nicht gebühreten? 10

Rationes dubitandi & decidendi.

Die Abfindung dieser Frage flieſſet aus der vorigen. Denn ob man gleich vor den Verstorbenen Bruder anführen möchte, daß in dispositione paterna das Ritter-Guth nebst allen mobilien und mouentien samt dem Getreyde auf dem Felde und auf dem Boden den Söhnen zu ihrem Erb- und Antheil sey assigniret worden, und also zum wenigsten solche Stücke als pertinentien des Guthes zu considériren, und von dem Guthe nicht zu separiren:

Dieweil aber dennoch erstlich, was die 11
fructus feudales anbetrifft, einmahl in Rechten klahr und ausgemachet ist, daß ein vasallus

LIB. XXXVI. TIT. I

davon zu disponiren wohl befugt sey, indehm dieselbe nicht feudalem qualitatem in sich haben, sondern mehr pro re allodiali zu achten,

12 LVDOLPH SCHRADER *de feud. P. 7. c. 2. n. 25.*

sunt enim fructus feudales a feudo separati;

PRVCKMAN. *vol. 1. conf. 32. n. 86.*

13 auch da der vasallus am 24. Jun. dieses Jahres verstorben, auch nach den gemeinen Lehnrechten ohndehm die fructus pendentes auf die allodiales heredes hätten verfallen müssen;

2. f. 28. . . his consequenter.

14 was in übrigen die mobilia und mouentia betrifft, nicht unbillig gezweiffelt werden muß, ob solche als pertinentzien Stücke des Ritter-Guthes, die ebenfals qualitatem feudalem hätten, zu consideriren, anerwogen erstlich das Guth mit allen dessen Ein- und Zubehörungen denen 4. Söhnen affigniret, und nachgehends erst dabey gesetzet worden:

samt allen darauf befindlichen Rind, Schaaf ꝛc.

woraus nicht undeutlich zu schliessen, daß das inuentarium unter die pertinentias sey gerechnet worden; hiernechst auch die causa disponendi das Gegentheil deutlich anweiset, in verbis:

15

welche ohne das von ihrem Pacht-Gelde erkaufft worden und ihnen gehörig ist;

ferner das Korn auf dem Boden, und in specie auf dem Felde zugleich mit darunter gerechnet worden, welches man weder als ein fideicommiß ex deductis rationibus ad quæst. præced., noch viel weniger als pertinentien vom Ritter-Guth consideriren kan, im Gegentheil diese Umstände ausweisen, daß testator parens damahls dieses alles denen Söhnen vor seinen beyden Töchtern prælegiren wollen, auch da nachgehends die drey Brüder ein Drittel von dem Ritter-Guth W. besessen, ein ieder sein eigen Vieh und also absonderlich Hauß gehalten, und eo ipso davon nach Belieben disponiren können;

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß dero gewesener Ehe-Herr von solchen ihm auf dem Guth W. zukommenden mobilibus und mouentibus wie auch fructibus feudalibus zu disponiren wol befugt gewesen, und dieses alles von R. W. 16

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE AVGVSTO MDCCVI.

RESPONSVM DCCCVII.

THEMATA.

I. De fideicommissi natura. n. 1-6. 10. sqq.
II. *De exceptione rei iudicatæ contra tertium allegandæ.* n. 7-9.
III. *De tacita heredis institutione.* n. 16-19.
IV. *De natura iuris retractus gentilitii.* n. 23-33.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio I. de fideicommissi natura. n. 2.
Si prohibita est alienatio pro conseruanda familia, fideicommissum familiæ constitutum censetur. n. 4.
In fideicommissis familiæ deficientibus masculis succedunt fœminæ. n. 6.
Quando cum legitimo contradictore de statu personarum vel rerum actum est, contra omnes exceptio rei iudicatæ locum habet. n. 7.
Quod etiam obtinet, si contra vasallum pro heredibus allodialibus de qualitate feudi iudicatum fuit. n. 8.
Cum hoc casu magis in rem quam in personam sententia lata sit. n. 9.
Deficientibus masculis bona fideicommissaria primœuam suam qualitatem liberam assumunt. n. 10.
Vnde vltimus successor ea ære alieno grauare potest. n. 11. 12.
Clausula codicillaris dispositionem directam invalidam in fideicommissum mutat. n. 15.
Heredis institutio tacita sub conditione contraria in extraneo iure nouo admittitur. n. 16. 17.
Institutio heredis ex voluntate sola testatoris diiudicanda est. n. 18.
Tempus, quo restitutio proprietatis, finito vsufructu, fieri debet, non semper facit conditionem. n. 19.
Decisio quæstionis I. n. 22.

Quæ-

Quæstio II. de retractu gentilitio. n. 23.
Nonnulli in subhastationibus ius retractus ob fidem publicam non admittunt. n. 24.
Retractus ius exercetur secundum ordinem succedendi. n. 25.
Ius retractus gentilitii fœminis non competit. n. 26.
Iure Germanico bona auita ad fœminas non transeunt. n. 27.
In bonis auitis iuri retractus locus est. n. 28.
Filiæ in Holsatia succedunt in bonis immobilibus. n. 29.
In iure retractus locus est successorio edicto. n. 30.
Subhastationes ius retractus non excludunt. n. 31.
Retractus ius exercens omnes conditiones a primo emtore oblatas implere tenetur. n. 32.
Decisio. n. 33.

LIB. XXXVI. TIT. I.

DJe mir zugeschickte facti species bestehet in folgenden Umständen.

Es hat der wohlselige Herr B. von A. der Frau von B. Vater-Bruder Anno 1691. ein testament errichtet, und darinne seine Gemahlin, gebohrne von B., jetzo verwittwete Frau von R. hisce formalibus zur Erbin seiner Güther eingesetzet:

„Ich will dieselbe zur Erbin aller meiner „Güther eingesetzet haben, ihr vollige „Macht und Gewalt gebend, dieselbe nach „Belieben zu administriren, und da„von die Abnützung, so lange sie le„bet zu geniessen. Sie söll aber das „Gut H. nicht, wohl aber M. zu alieni„ren befugt seyn, und dieses letzte darum, „daß meine creditores daraus bezahlet „mögen. ꝛc.

„Solte auch etwa meine in diesem letz„ten Willen instituirte Erbin vor meinem „Herrn Bruder B. von A. mit Tode ab„gehen; so ist mein Wille, (welches der „Herr Bruder, ob GOTT will, in kei„nem übelen aufnehmen wird, sintemahl „ich hiedurch nichts, als die conserva„tion unserer familie suche) daß als„dann dessen Herr Sohn H. B. von „A. der uniuersal-Erbe aller meiner Gü„ther seyn, und meiner Ehe-Gemahlin „Erben alles Eingebrachte wieder heraus„geben solle ꝛc.

Am Ende der dispositon wird die clausul nochmahls repetiret:

„daß alles zu der familie respect angese„hen, und seiner intention mehr als denen „Rechten nach etwa erforderten subtili„täten nachgegangen werden solle ꝛc.

Des defuncti Herr Bruder hat darauf das testament zu impugniren gesuchet, in welchem proceß des defuncti Gemahlin sich lediglich pro vsufructuaria ihres seligen Ehe-Herrn Nachlasses ausgegeben, den Herrn H. B. von A. aber als Erben, und wahren Eigenthümer angesehen, auch demselben die per mandatum ihr iniungirte cautionem vsufructuariam zu præstiren erböthig gewesen.

Im Julio 1694. ist dieser proceß per sententiam dahin entschieden:

„daß das testament quæst. bey Würden, „und die Frau Wittwe (nachmalige Frau „von R.) solchemnach bey dem vsufructu „und administration des testatoris Gü„ther, nach Anweisung dessen dispositon „zu lassen, dem actori B. von A. aber „wegen der proprietät und Eigen„thums, wie auch dem Sohne, ihre iura „ex testamento auf allen Fall zu reser„viren;

auch wird eodem anno zwischen gedachter Frau Wittwen, und dem Herrn H. B. von A. ein Vergleich des Inhalts getroffen:

„daß jene ein inuentarium über des de„functi mariti Nachlaß heraus geben, „auch cautionem vsufructuariam sub ob„stagio & hypotheca der itzo und bey ih„rem tödtlichen Abgang in dem adelichen „Guth H. ihr de iure zustehenden Gelder, „daß sie alles dasselbe, was sie nach ih„res seligen Ehe-Mannes testament „und den Rechten dem Herrn H. B. von „A. zu restituiren gehalten, nicht anderst, „als die Rechte es zulassen, wolle gebrau„chen, auch solches alles nach ihrem „tödtlichen Eintritt von ihren Erben „dem Herrn Capitain wieder solle aus„geliefert werden.

Nach geschlossenem solchen Vergleich hat der Herr Capitain in allen seinen Handlungen sich Erb-Herr von H. öffentlich genannt, und hat die Frau von R. in allen den Eigenthum des Nachlasses concernirenden Dingen seinen consens gesuchet, ihme auch die bibliothec samt der Helfte des vorhandenen Silber-Geschirrs wircklich ausgeliefert.

Es hat sich aber gefüget, daß der substituirte Erbe H. B. von A. in anno 1714., und also vor die instituirte Erbin, die noch ihtlebende Frau von R. aus dieser Zeitlichkeit abgefordert worden, da dann dessen Witwe, als tutrix der Kinder, in seinem Nachlaß sitzen blieben, wegen gehabter Unglücks-Fälle bey der discage aber in solchen Verfall gerathen, daß sie anno 1724. ein publicum proclama zu extrahiren genöthiget worden, da dann die Kinder sich erkläret, daß sie ihres seligen Herrn Vaters Erben nicht seyn wolten, anbey zu behaupten gesuchet:

daß dennoch das Guth H. ihnen post mortem der Frau von R. heimfallen müsse, weilen ihr seliger Vater vor der institui-

LIB. XXXVI. TIT. I.

ten herede fiduciaria gestorben, sie also itzo des fideicommittentis nechste Bluts-Freunde und agnati wären.

Es ist daher bey dem dasigen Land-Gericht zum würcklichen proceß gediehen, und ohngeachtet in selbigem die Kinder ihre iura bestens deduciret, die Frau von R. auch noch überdehm denen Kindern ihr Recht (weilen die substitutio expiriret, und sie nun Erbin blieben) völlig cediret, reseruato saltem vsufructu ad dies vitæ; so ist iedoch mens. Iun. 1725. die Urthel gegen sie, und pro matre & creditoribus B. parentis dahin ausgefallen:

„daß der Kinder Anspruch an H. keine „statt habe;

weilen nun solchergestalt die Kinder gäntzlich abgewiesen, man aber ab Seiten der gantzen familie das schöne Guth H. nicht gerne in stemde, als derer creditoren Hände, kommen lassen möchte; so ist dem von B. an Hand gegeben worden, daß (weilen seine Frau Gemahlin, als des testatoris Brudern, des seligen Herrn B. von A. Tochter nunmehro zu dem fideicommiß von H. die nechste Erbin sey) er sich vxorio nomine bey künftigem Land-Gericht melden, und suchen möchte, daß besagtes Guth nicht des Herrn H. B. von A. creditoren, sondern seiner Frau Gemahlin, post mortem der heredis fiduciariæ, als der alten Frau von R., zuerkannt werden müste.

Bey solcher der Sachen Bewandniß entstehet also erstlich die Frage:

Quæstio I.

2 **Ob der Herr von B. vxorio nomine mit obigem Anspruch an H. fortkommen, und sattsahmen Grund zu agiren habe, und qua actione solches geschehen könne?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Anfänglich ist hiebey zu erwegen, daß der Herr von B. diesen proceß noch nicht angefangen, sondern solchen erst bey künftigem Land-Gericht, so ferne die Klage pro fundata erachtet werden möchte, anzustellen resoluiret sey, dahero meines Erachtens hiebey nicht alhier darauf zu sehen, wie die Sache, wenn sie einmal in lite verfangen, etwa embelliret werden kan, sondern ob dem Herrn von B. zu rathen sey, den intendirten proceß anzufangen, dergestalt daß ein glücklicher Ausschlag probabiliter zu hoffen sey? Hiebey finde ich nun, nach wohl überleger Sache, dergleichen in Rechten gegründete momenta nicht, daß dem Herrn von B. zu rathen stehe, vxorio nomine diesen proceß anzufangen. Denn wenn die Frau von B. das Guth H. behaupten wolte, so müste solches entweder ex testatoris dispositione, oder ex iure a patre transmisso, oder aber ex persona der Frau von R. geschehen. So viel 4
das erste fundament betrifft, so möchte zwar aus dem testament erhellen, 1) daß der testator das quæst. Guth mit einem fideicommisso familiæ belegen wollen, indehm er verordnet, daß dessen nachgelassene Witwe, als die erste Haupt-Erbin, solches nicht veräussern solle, dahero er ihr seines Herrn Bruders Sohn fideicommissarie substituiret, und dabey erwehnet, daß er dadurch nichts als die conseruation seiner familie suche, ingleichen daß alles zu der familie respect angesehen, quando autem prohibita est alienatio pro conseruanda familia, fideicommissum familiæ censetur constitutum;

KNIPSCHILD *de fideic. famil. c. 6. n. 88.*

so ferne nun 2) der substitutus heres der Herr 5
H. B. von A. noch lebete, würde nach der Frau von R. Tode das Guth H. ohnstreitig auf ihn fallen, dieweil er aber 3) solches nicht erlebet, so ist zwar die successio fideicommissaria dessen nachgelassenen Söhnen, posito fideicommisso familiæ, zuzueignen, gleichwie aber sie ihren Anspruch per rem iudicatam verlohren, so möchte es nunmehro das Ansehen gewinnen, als ob 4) der Frau von B., als des testatoris Brudern Tochter, zu solchem fideicommisso die allernächste wäre, und zu derselben præiuditz das quæst. Guth in den concurs nicht gezogen werden könte, als welches 5) des testa- 6
toris intention entgegen lauffen möchte, der nichts mehr gesuchet, als daß gedachtes Guth in der familie bleiben, und nicht ad extraneos gebracht werden solle, zumahl auch 6) sonsten Rechtens, daß in dergleichen fideicommissis in defectu masculorum auch wohl fœminæ succediren können, vt plenius euincit

KNIPSCHILD *cit. tr. c. 8. n. 259. 599.*

allein diese und dergleichen Gründe mehr, welche zum faueur der Frau von B. angeführet werden möchten, werden keinen erwünschten ingreß finden, wenn man dabey erweget 1) daß die quæstio de qualitate des gedachten Guths H. bereits zwischen der Frau Wittwen von A. und deren Söhnen weitläuftig ventiliret, und die qualitas fideicommissaria denenselben Rechtskräftig aberkannt worden, da doch diese die legitimi contradictores, und dabey primario als successores fideicommissarii interessiret gewesen, dahero denn leicht zu erachten, daß der Frau von B. die exceptio rei iudicatæ hauptsächlich werde opponiret werden, quoties enim cum legitimo contradictore de statu personarum vel rerum actum, toties contra omnes exceptio rei iudicatæ locum habet,

l. 25. de stat. hom.

l. 3. de collus. deteg.

quod etiam dicendum, vbi de qualitate re- 8
rum cum legitimo contradictore actum est, vtpote si contra vasallum pro heredibus allodialibus iudicatum fuerit;

2. f. 26. §. si vasallus.

2. f. 43.

imo etiam tunc quoque exceptio rei iudicatæ

tertio

tertio nocet, quoties sententia per necessariam consequentiam est etiam iuris alterius exclusiua;

STRYK. *in vs. mod. tit. de re iudic. §. 43.*

9 dahero denn 2) hier nicht wohl eingewendet werden kan, daß gleichwol die Frau von B. noch nicht gehöret, und von ihrem eigenen Rechte noch nicht litigiret sey, zumal sie kein ander Recht, als die succumbentes, prætendiret, de quo tamen iudicatum iam fuit, vt magis sententia in rem, quam in personam lata fuerit, & sic omnibus noceat, sicuti iuramentum in rem conceptum & præstitum, quod vicem rei iudicatæ habet;

l. 1. §. 3. quor. rer. act. non dat.

91 wenn aber auch 3) der Frau von B. diese exceptio nicht entgegen stehen möchte, so kan sie doch ex iure fideicommissi familiæ keinen Anspruch an dem qu. Guthe machen, noch die creditores aus diesen fundamento davon abtreiben, da im Fall das Guth mit dieser qualität behaftet seyn solte, solches zwar deficientibus masculis ad fœminas fällt, dennoch solches eben nicht nothwendig & ex lege fideicommissi geschehen muß, quin potius in defectu masculorum qualitas hæc exspirat, & bona primæuam suam naturam liberam assumunt;

KNIPSCHILD. *de fideicomm. famil. c. 8. n. 285. seq.*

11 dahero auch dem letzten Stamm-Vetter, dem ein solches Guth iure fideicommissi zugefallen, erlaubet ist, von solchen Güthern zu disponiren, solche zu beschweren, und zu veräussern, weil niemand mehr vorhanden, der ein ius contradicendi sich anmassen könne, nachdem dergleichen fideicommissa, die zu der conseruation des Stamms und Familie gestiftet sind, allein bey dem sexu masculino solche Eigenschaften behalten, bey denen Töchtern oder andern Frauens-Personen aber solche so fort verliehren, vti plenius docet

STRYK. *de caut. testam. c. 21. §. 23.*

FVSAR. *de subst. fideic. qu. 735.*

12 bevorab wenn 4) aus dem Testament nicht erhellet, daß das fideicommissum auch cognaticum seyn solle, wie dann in dem von B. von A. anno 1691. errichteten Testament davon keine Spuren anzutreffen, noch die clausulæ, welche die conseruation und den respect der Familie anzeigen, denen feminis einiger massen zu statten kommen können, dahero denn, nachdem des H. B. von A. Söhne mit ihrem Anspruch an gedachtem Guthe gegen die creditores abgewiesen sind, dasselbe in den Stand gerathen ist, daß die creditores daran in subsidium einen Anspruch

13 machen können; ja wenn auch 5) das qu. Guth ex intentione testatoris auf die cognatos iure fideicommissi fallen müste, so würde doch solches erst an die Frau von B. in defectu masculorum fallen können, welcher casus aber nach der itzigen Besitzerin Tode sich noch nicht eräuget, indem noch des sel. Herrn H. B. von A. Söhne vorhanden, und der Manns-Stamm noch nicht ermangelt, übrigens aber, daß sie ihren Anspruch per sententiam verlohren, solches nur auf die qualitatem fideicommissariam zu restringiren, nicht aber das Eigenthums-Recht, welches sie, durante adhuc vsufructu, per patrem erhalten, und wohin eigentlich die Absicht der gantzen Urthel gehet, zugleich mit abertant ist, ob sie wol sich erkläret, ihres Vaters Erbe in dem Fall, wenn sie iure fideicommissi zum gedachten Guthe kommen könten, nicht zu seyn, als welches nicht admittiret, und nur ihnen actio tutelæ ratione administrationis bonorum paternorum contra matrem vorbehalten ist, consequenter muß die Urthel den effect gegen sie wenigstens haben, daß das qu. Guth zu ihrem und ihrer künftigen Erben præiudiz vor die Schulden mit haften muß, und die creditores daran einen Anspruch machen können; allenfalls aber, wenn diese ohne Erben versterben solten, alsdenn würde allein, wenn ein solches fideicommissum cognaticum vorhanden, der Frau von B. der Anspruch zukommen, dieserwegen bleibet ihr nichts mehr übrig, als daß sie sich aufs künftige bey solchem Anspruch derer creditorum ihre iura reseruiret. *LIB. XXXVI. T. I.*

So viel das andere fundament betrifft, 14 so ist zwar aus denen acten zu ersehen, daß vormahls nach Absterben des testatoris von dem Herrn B. von A. jenes Testament impugniret, und endlich per sententiam vom 10. Jul. 1694. rechtskräftig erkant worden, daß das Testament bey Würden, und die itzige Besitzerin demnach bey dem vsufructu und administration des testatoris Güther zu lassen, dem seligen Herrn B. von A. aber, wegen der proprietät und Eigenthums, wie auch seinem Sohne, ihre iura ex testamento zu reseruiren, woraus also zu schliessen, daß noch zur Zeit zwischen Vater und Sohn, wer unter ihnen in der proprietät Erbe sey, kein decisum gefället sey, und also vielleicht daher der Frau von B., als Tochter des seligen Herrn B. von A., dem seine iura reseruiret sind, der Anspruch an dem quæst. Guthe wenigstens auf die Helfte zukommen müste. Diesemnach wird es hier abermahl auf den 15 die valorem testamenti in puncto institutionis und dabey darauf ankommen: ob solche gelten könne oder nicht? Sofern solche nicht tourenable, so hat der sel. B. von A. zwar ab intestato den testatorem in der proprietät geerbet, er ist aber ex clausula codicillari subiecta verbunden gewesen, dieselbe so fort detracta Trebellianica seinem Sohn zu restituiren, mithin ist ihm allein der vierte Theil an der proprietät verblieben, wovon er nach seinen Tode die Helfte auf seinen Sohn, und die andere Helfte auf seine Frau Tochter, die Frau von B. vererbet, welcher 16 also octaua an dem Guthe zustehen würde. Im andern Fall, wenn die institutio gelten solte, so entspringet abermahl die Frage: Wer eigentlich in der proprietät instituiret sey? Denn der Sohn ist zwar instituiret expresse, aber sub conditione, wenn die Frau von R. vor des Herrn testatoris Bruder verstorben, welches also in suspenso gewesen, aber nicht existiret, indem des testatoris Bruder so wol als dessen Sohn vor der ietzigen Besitzerin verstorben, und er also pro instituto nicht zu achten. Bey solcher Beschaffenheit der Sachen

Lib. XXXVI. T. I.

könte man fast sagen, daß der selige testator seinen Herrn Bruder sub conditione contraria zum Erben tacite benennet, dergleichen tacita heredis institutio bey einen extraneo, absonderlich iure nouo, wol geschehen kan;

l. 15. C. de testam. l. 37. §. 1. de hered. instit.

HARPRECHT. *de tac. hered. instit. §. 30.*

17 denn weil er gewolt, daß alsdann, wenn seine nachgelassene Witwe vor seinem Herrn Bruder versterben würde, dessen Sohn Erbe seyn solte, so möchte im Gegentheil daraus geschlossen werden, daß, wenn solches nicht geschehe, alsdann

18 der Herr B. von A. seines Bruders Erbe, wiewol nur in proprietate, seyn solle. Gleichwie aber die institutio heredis so wol, als eine conditio testamento adiecta ex sola voluntate defuncti reguliret werden muß,

per cit. l. 15. l. 19. pr. l. 25. d. condit. & dem.

AVERAN. *lib. 2. interpret. iur. c. 16. n. 12. seqq.*

also ist alhier mehr darauf, als auf den äusserlichen corticem verborum zu sehen, quo posito, ein jeder ex testamento leicht wird wahrnehmen können, daß des testatoris wahre Absicht dahin gegangen, daß sein Bruder, der sel. Herr B. von A., seine nachgelassene Güther nicht erben solte, weil solches, wenn es geschehen sollen, auf dem Fall vornemlich geschehen müssen, wenn die Frau von R. vor ihm weggestorben, in welchem casu er doch excludiret ist, dergestalt daß die tacita institutio heredis hier gar keinen Platz findet, als welche wenigstens præsumtam testatoris voluntatem zum Grunde haben muß, woran es hier gäntzlich ermangelt. Nun hat der testator zwar seines Herrn Brudern Sohn sub conditione illa zum Erben benennet, wenn seine nachgelassene Witwe vor seinen Herrn Bruder versterben würde; gleichwie aber durch die den 10. Jul. 1694. eröffnete Urthel das qu. Testament bereits dahin erkläret worden, daß die itzige Besitzerinne pro sola vsufructuaria zu halten sey, also muß, hoc posito, des testatoris wahre intention in denen angeführten Worten nur dahin gegangen seyn, daß, vsufructu finito, die Erbschaft nicht seinem Bruder, wenn der etwa noch leben solte, sondern dessen Sohn abgetreten werden, und er also schlechterdings in

19 proprietate Erbe seyn solle. Denn wenn der testator hat gewolt, daß, vsufructu finito, bey Lebezeiten seines Bruders, der Herr H.B. von A. in proprietät erben solle, wie vielmehr muß er denn solches gewolt haben, wenn der vsusfructus nach dessen Tode per mortem vsufructuariæ sich endigen solte, vt vnice in fauorem heredis, in proprietate instituri, conditio adiecta videatur, & designetur per eam saltim tempus, quo restitutio, finito vsufructu, fieri debeat, quod non semper facit conditionem.

l. 22. §. 1. de ann. legat.
l. 46. inf. ad SC. Trebell.
STRVV. *in iurispr. lib. 2. tit. 24.*

20 So ist also hieraus zu schliessen, daß der Herr H. B. ex voluntate testatoris in der proprietät mehr pure als sub mera conditione zum Erben instituiret worden, wie ihm dann deßwegen cautio vsufructuaria bestellet, und er solches Recht auf seine Kinder transmittiret, also nicht zu befinden, wie der Frau von B. ex persona patris defuncti propter reseruatum ius ein sicheres Recht zugeschrieben werden könne.

21 Letzlich will sich auch kein fundamentum ex persona der itzigen Besitzerinnen befinden, so der Frau von B. zu statten kommen könne, als welche einmal rechtskräftig pro sola vsufructuaria erkläret, auch dabey bekant ist, daß sie, wenn sie ein mehreres Recht gehabt haben solte, solches des sel. Herrn H.B. von A. Söhnen cedi-
25 ret, gleichwol dieselbe dadurch nichts erhalten haben. Ich gestehe sonst gerne, daß der Frau von R. durch das in anno 1694. gefällete Urthel kein geringer Tort geschehen, weil so wol vormals
26 als anietzo abermal zur Gnüge in actis ex principiis iuris ausgeführet, daß sie vera fiduciaria heres, & cum fideicommisso grauata sey, und wenn also noch res integra und keine Rechts-Kraft vorhanden, die Sache leicht zu heben stünde. Denn das fideicommissum wäre alsdann entweder ad personam des Herrn H. B. von A. zu restringiren, oder in genere auf dessen gantze Familie zu extendiren. Im ersten Fall wäre dasselbe erloschen, und die Frau von R. berechtiget pro iubitu von dem Guthe in faueur der Frau von B. oder deren sel. Bruders Söhnen zu disponiren; im andern Fall würden des Hn. H. B. von A. Söhne, weil der Fall, da das fideicommissum vniuersale restituiret werden solle, noch nicht existiret, sich suo tempore bey dem Guthe H. ex fideicommisso souveniren, und wenigstens, wenn sie gleich patris heredes geworden, verhindern können, daß solches Guth nicht ad hastam und in fremde Hände gebracht würde, welches aber nunmehro impracticabel ist, nachdem auch so gar die tempora restitutionis verflossen, binnen welchen etwa die Frau Besitzerin gegen die in anno 1694. gefällete Urthel ex capite læsionis sich restituiren,
22 und von neuen ihre iura ausführen konte:

Bey solchen erheblichen momentis stehet also Herrn von B. nicht zu rathen, daß er vxorio nomine einen Anspruch an dem qu. Guth mache, und sich in einen Proceß einlasse, in welchem kein erwünschter Ausschlag zu hoffen.

Quæstio II.

23 **Wenn etwa der Anspruch an das Guth H. nicht fundiret seyn solte, ob nicht der Frau von B. alsdann das ius retractus an demselben solcher gestalt competire, daß es ihr vor 10400. Thl. Sp. zu lassen, als wovor der sel. Herr Groß-Vater dasselbe in der Theilung angeschlagen?**

Rationes dubitandi.

24 Bey dieser Frage finden sich, was das ius re-

retractus an sich selbsten betrifft, wenigere Schwierigkeiten. Denn obwol 1) das Guth H. in dem concurs, und also zugleich mit ad hastam gebracht werden muß, nicht wenige ICti aber zu befinden, welche in subhastationibus ob fidem hastæ publicæ kein ius retractus zulassen;

BERLICH. *P. 2. concl. 39. n. 60.*

25 und so ferne 2) dasselbe statt finden solte, die Söhne des Herrn H. B. von A. am nechsten dazu berechtiget seyn würden, quia prout succe-
26 ditur, ita retrahitur; allenfalls wenn 3) sie solches zu exerciren nicht im Stande seyn solten, der Frau von B. ins besondere entgegen stehen möchte, quod ius retractus gentilitii feminis non competat, nisi vbi tam generaliter receptum probatum fuerit;

CARPZ. *P. 2. C. 31. def. 11.*

27 bevorab da solches Recht in denen alten teutschen Gesetzen seinen Grund hat, nach welchen die Stamm-Güther bey dem Stamm verbleiben mussten, und auf das weibliche Geschlecht nicht fallen konten,

L. Ripuar. 3. tit. 56.

deficiente autem iure hereditario deficit ius retractus:

Rationes decidendi.

28 Weil aber dennoch 1) offenbar ist, daß das quæst. Guth von der Frau von B. Groß-Eltern ja uhralter Vater besessen, und vor ein altes Erb- und Stamm-Guth allerdings zu halten, in welchen das ius retractus notorie statt findet;
29 hiernechst 2) aus dem schemate genealogico zu ersehen, daß solches schon vorhin auf sexum feminum vererbet ist, indem B. von A. solches auf seine Tochter D., und diese abermal es auf ihre Tochter A. R., als der Frau von B. Groß-Mutter, vererbet, und auch sonsten bekant ist, daß die Töchter im Holsteinischen die immobilia mit erben, mithin auch an dem iure retractus
30 Theil haben müssen; und ob wol 3) des seligen Herrn H. B. von A. Söhne näher zu diesen Rechte sind, dennoch aus ihrem itzigen Zustand leicht abzunehmen, daß sie sich dessen zu bedienen nicht capable jseyn werden, adeoque si proximior retrahere non vult, hoc ius ad sequentem in ordine successionis deuoluitur; *LIB. XXXVI. TIT. I.*

CARPZ. *c. l. def. 10.*

endlich 4) auch wol bey subhastationibus das 31
näher Recht statt finden kan, wenn nur die Frau von B. vor der adiudication sich dazu angiebet;

l. 16. de bon. aut. iudic. possid.

CARPZ. *c. l. def. 18.*

So ist wol kein Zweiffel, daß die Frau von B. 32
das ius retractus an dem qu. Guth behaupten werde; gleichwol weil der retrahent in locum emtoris præsentis tritt, und dahero eben dasselbe pretium, was dieser gesetzet, zahlen, auch alle von demselben accordirte Bedingungen eingehen muß,

GAIL. 2. *obs. 19.*

und das ius retractus allemahl einen neuen Kauff præsupponiret, in welchen, zumahl das Guth ad hastam kommen wird, ein neues pretium nothwendig zu setzen, und solches nicht nach dem bey der vormahligen Theilung gesetzten Anschlag, sondern nach dem valore licitantium zu determiniren ist;

So erhellet hieraus von selbsten, daß man sich 33
bey diesen retractu nicht zu den vormaligen Anschlag der 104000. Thl. sondern zu dem neuen pretio, so per licitationem sich hervor thun wird, werde offeriren müssen, es wäre dann, daß die Frau von B. mit denen creditoren und denen Söhnen des seligen Herrn H. B. von A. einen accord treffen, und ohne subhastation das qu. Guth vor die 104000 Thl. Sp. annehmen, und die creditores also nach dem accord befriedigen würde. V. R. W.

PRIVATO NOMINE

MENSE OCTOBR. MDCCXXV.

RESPONSUM DCCCIIX.

THEMATA.

I. De fideicommissis tacitis. 1 - 12.

II. *De tacita agnitione testamenti, quæ ex solutione legatorum colligitur.* 13 - 21.

III. *Testamentum quinque testibus destitutum nequidem quoad legata & fideicommissa valet.* 22 - 28.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio I. de fideicommisso tacito. n. 2.

Pacta inter alios inita aliis non præiudicant. n. 3.

In

Lib. XXXVI. T. I.

In dubio pro exclusione fideicommissi pronunciandum est. n. 4.
Fideicommissum non nisi verbis claris & apertis probatur. n. 5.
Fideicommissum etiam ex coniecturis concludentibus induci potest. n. 6.
Quo pertinet 1) prohibita bonorum extra familiam alienatio. n. 7.
2) Shæredi de bonis rationes reddere & inuentarium conficere iniungitur. n. 8.
Coniuges bona ex vtraque parte collata ita afficere non prohibentur, ne extra familiam alienentur. n. 9.
Heres contractus a defuncto celebratos seruare obstrictus est. n. 10.
Fideicommissa hodie etiam per pacta constituuntur. n. 11.
Decisio quæstionis I. n. 12.
Quæstio II. de agnitione testamenti tacita. n. 13.
Testamenta quinque testibus destituta heredem non obligant. n. 14.
Legata sunt tantum accidentalia testamenti. n. 15.
Quilibet testamentum imperfectum pro perfecto agnoscere non prohibetur. n. 16.
Agnitio testamenti obligat heredem ad omnia in eo disposita adimplenda. n. 17.
Agnoscitur etiam testamentum factis, quæ non nisi ab herede peragi possunt. n. 18.
Veluti solutione legatorum, nisi protestatio accedat. n. 19. 20.
Decisio. n. 21.
Quæstio III. de testamento imperfecto. n. 22.
Quando testes in numero plurali in iure requiruntur, duo testes sufficiunt. n. 23. 24. 26.
Legata & fideicommissa non valent, nisi ex testamento coram quinque testibus confecto. n. 25.
Sententiæ erroneæ non faciunt ius. n. 27.
Decisio quæstionis III. n. 28.

1 ALs derselbige Uns ein speciem facti nebst 2 Fragen zugeschicket und ꝛc.

Haben Mevius und Sempronia in ihren vormals aufgerichteten Ehe-pacten unter andern §. 6. verordnet, daß, wenn einer unter ihnen mit Hinterlassung Leibes-Erben zuerst versterben würde, alsdenn dessen Nachlassenschaft nicht auf den letztlebenden, sondern auf die Kinder bis zu den letzten verfallen, und wenn auch diese ohne Nachlassung Leibes-Erben mit Tode abgehen solten, solchenfalls des erstverstorbenen Ehegatten eingebrachtes und die Halbscheid des gewonnenen, ausser was dabey ausgenommen worden, nicht auf den noch lebenden Vater oder Mutter, sondern auf des Abgestorbenen nechste Freunde und Verwandten sine detractione legitimæ Falcidiæ vel Trebellianicæ ohngeschmählert versterben und vererben solle. Haben hierauf diese Eheleute nach vollzogener Ehe zwey Söhne mit einander gezeuget, und anno 1694. ein testamentum coram duobus testibus, aufgerichtet, und weil sie vermuthet, daß gedachte ihre Kinder wegen ihres schwächlichen Zustandes keine Leibes-Erben nachlassen würden, darinn disponiret, daß die vom Vater angebrachte Güter cum medietate acquisitorum an seine nechste Bluts-Verwandten, die illata matris aber cum altera medietate acquisitorum an ihre nechsten Freunde verfallen, und die Kinder keine Macht haben sollen, dieselbe zu veräussern und zu beschweren; welches Testament der hinterlassene Sohn agnosciret, post publicationem factam nicht protestiret, auch die in besagten Testamente gemachte legata zu bezahlen angenommen, dem ohngeachtet er doch auf den Todt-Bette von seiner Ehefrauen induciret worden, vermöge eines anderweitigen Testaments sie in denen gesammten Gütern pro herede zu instituiren, welche darauf in derselben Besitz sich gesetzet, und als die nechsten Freunde väterlicher Seiten die Halbscheid der Güter gefodert, solche davon præcludiren wollen, und unterschiedenes dagegen excipiret, dannenhero gefraget wird:

Quæstio I.

Ob nicht durch gedachte Ehe-pacten ein fideicommissum familiæ eingeführet sey, und der Sohn des Mevii die väterliche Nachlassenschaft an Fremde per testamentum nicht habe vermachen können? 2

Rationes dubitandi.

Ob nun wol von Seiten der instituirten Erbin dagegen eingewendet wird, daß 1) die Ehepacten nur zwischen denen Eltern geschlossen, und unter denen Kindern keine Verbindlichkeit haben könten, cum pacta inter alios inita aliis non præiudicent; 3

tot. tit. C. res inter al. act. al. nihil. prod. &c.

zudem 2) in selbigen die Kinder nicht einmal vinculiret worden, über die Güter nicht disponiren und solche an andern vermachen zu mögen; vielmehr 3) die contrahentes, wenn dieses ihr Wille gewesen, sich deßhalb deutlich erkläret haben würden, da aber solches nicht geschehen, mehr pro exclusione fideicommissi zu pronunciiren sey, zumal secundum doctrinam 4 5

HARPRECHT. *vol. nov. cons. 1. n. 223.*

derjenige, welcher prætendiret, daß ein fideicommissum in denen Güthern errichtet sey, solches als eine in dubio nicht zu præsumirende Sache nicht per verba consecutiua atque illatiua, sondern solchergestalt zu erweisen verbunden, vt verba adducat, quibus illud probetur, apertissima, clarissima & prætensum ab eo fideicommissum de necessitate inferentia:

HARPRECHT. *c. l. n. 226.*
MENOCH. *cons. 87. n. 37.*

Ra-

Rationes decidendi.

6 Dieweil aber dennoch 1) die fideicommissa nicht nur expresse sondern auch tacite constituiret werden können, dergestalt daß es genug ist, si fideicommissum ex concludentibus conjecturis induci possit, etiamsi verba fideicommissi expressa non adsint;

KNIPSCHILD. *de fideicommiss. fam. c. 6. n. 88. sqq.*

7 und 2) in gegenwärtigen Ehe-pacten ausdrücklich verordnet ist, daß im Fall das letzte Kind ohne Hinterlassung einiger Erben versterben solte, alsdenn die auf solches von Vater oder Mutter gefallene Güter auf des erstverstorbenen nechste Freunde und Verwandte verfallen solten, wodurch 3) denen Kindern per indirectum die facultas, über die Güter zu disponiren und selbige fremden zu vermachen, benommen worden; folglich 4) daher mit Bestande rechtens ein animus fideicommissum constituendi zu schliessen, cum fideicommissum inducatur, si pacto vel testamento prouisum, vt bona non alienentur, sed in familia & agnatione permaneant;

KNIPSCHILD. *c. l. n. 100.*

MASCARD. *de prob. concl. 770. n. 55.*

HARPRECHT. *fideicomm. convent.* §. *XIV. n. 11.*

8 welches 5) dadurch noch mehr bestärcket wird, daß in §. 5. obbesagter Ehe-pacten unter beyden paciscenten beliebet worden, daß nach eines erfolgten Tode von dem letztlebenden ein richtiges inuentarium über die Nachlassenschaft errichtet, oder an des erst abgestorbenen Eltern oder nechste Verwandte ausgekehret werden solle, welches aus keiner andern Ursache geschehen, als daß daraus die nechsten Anverwandten auf den Fall, da die Güter an sie per modum fideicommissi kämen, sehen könten, daß von den Gütern nichts veräusserst, sondern solche ohngeschmälert an sie gekommen, possessor enim fideicommissi reddere tenetur rationem deteriorationis, vt post mortem eius illud integrum ad alium transeat, quem in finem inuentarium conficere debet, ex quo constet, quid restituendum sit;

KNIPSCH. *c. 11. c. 12. n. 9.*

EVSAR. *de fideic. qu. 512. n. 1.*

CARPZOV. *P. 3. C. 8. def. 39.*

9 noch weniger 6) an der Verbindlichkeit dieser disposition intuitu des letztverstorbenen Sohnes zu zweifeln, da eines Theils eine unter Eheleuten erlaubte Sache ist, vt in contractu matrimonii bona ex vtraque parte collata ita afficere possint, vt perpetuo sint in familia, nec extra eam alienentur;

TIRAQVELL. *de iure primogen. qu. 6. n. 11.*

ROSENTHAL. *de feud. c. 7. concl. 25. n. 24.*

10 andern Theils 8) derselbe seiner Eltern Erbe worden, und deren facta in allen erfüllen muß, adeo vt contractus ab iis celebratos seruare obstrictus sit;

STRYK. *de fact. def. ab hæred. non præst. c. 2. n. 31.*

11 endlich 9) mehr als zu bekant ist, daß heute zu Tage nicht allein die fideicommissa per testamenta sondern auch per pacta errichtet, und *Böhm. Cons. Vol. II. P. II.* dadurch die Nachkommen vinculiret werden können, *LIB. XXXVI. TIT. I.*

HARPRECHT. *de fideic. conuent.*

mithin die dagegen gemachte dispositio auf keine Weise bestehen, noch denen nechsten Anverwandten, die aus dem fideicommisso ein ius quæsitum haben, præiudiciren kan;

So halten wir davor, daß in gedachten Ehepacten ein fideicommissum familiæ allerdings errichtet sey, und der Sohn des Meuii, die väterliche Nachlassenschaft an Fremde zu vermachen, nicht befugt gewesen. 12

Quæstio II.

Ob nicht die omissa protestatio contra parentum testamentum & oblatio solutionis legatorum in eo contentorum approbationem und die schuldige Nachkommung des gantzen testamenti inuoluire? 13

Rationes dubitandi.

Ob wohl 1) das nach denen Ehe-pacten von beyden Eheleuten errichtete testamentum als imperfectum ob defectum quinque testium angesehen werden möchte, dergleichen testamenta aber gar keinen effectum haben, ita vt nec hæredem obligare possint; 14

STRYK. *de fact. defunct. ab hæred. non præst. c. III. n. 9.*

REVSNER. *de testam. P. I. c. 28. n. 19.*

folglich 2) gegen solches keine protestation von nöthen gewesen, da solches ohnedem nach keinen Rechten bestehen mag; noch weniger 3) die erfolgte oblatio solutionis legatorum dem heredi præiudicirlich zu seyn scheinet, weil daraus noch nicht erhellen will, daß er das gantze Testament dadurch approbiret, zumal auf denen legatis nicht die substantia testamenti beruhet, sondern solche ad accidentalia gehören: 15

Rationes decidendi.

Dieweil aber, 1) wenn gleich das besagte testamentum als imperfectum anzusehen, dennoch es mit denen imperfectis testamentis überhaupt nicht die Bewandniß hat, als wenn solche gar nicht bestehen könten, sondern es dabey auf denjenigen, welchem dadurch præiudiciret wird, ankommt, ob er solcher dispositioni nachkommen wolle, oder sich seines Rechts bedienen, cum quilibet iuri pro se introducto renunciare possit; 16

l. 29. C. de pact.

l. pen. C. de transact.

auch 2) bey den testamentis eine ausgemachte Sache ist, daß solche per agnitionem hæredis ihre vollkommene Kraft erhalten, ita vt hæres omnia illa, quæ in eo disposita sunt, adimplere teneatur, nec semel approbatum impugnare possit, 17

l. 8. §. 10. D. de inoff. testam.

LIB. XXXVI. TIT. I.

adeoque qui vni integra legata soluit sine detractione falcidiæ, reliquis quoque soluere tenetur;

Nou. 1. c. 3.

18 welche agnitio 3) nicht nur aus blossen Worten, sondern auch aus factis concludentibus zu schliessen, quæ a nullo alio quam hærede fieri possunt,

§. vlt. J. de hæred. qual. & differ.
l. 20. pr. l. 88. de acquir. & amitt. hered.

19 worunter die oblatio ad soluenda legata allerdings mit gehöret, als welche nothwendig zum voraus setzet, hæreditatem esse ex testamento aditam; allenfalls 5) wenn dergleichen factum keinen effect haben soll, nach denen Rechten erfodert wird, vt protestatio interueniat, quæ conseruat ius protestanti illæsum;

l. 20. §. 1. D. de acquir. et amitt. hered.

20 mithin 6) da Meuii hinterlassener Sohn gegen dieses Testament nichts eingewendet, sondern vielmehr sich zu der solutione legatorum offeriret, und ratione des daher entstehenden præiudicii nicht protestiret, gleiches Recht hier appliciret werden muß;

21 So ist unsere rechtliche Meynung, daß die omissa protestatio contra parentum testamentum & oblatio solutionis legatorum in eo contentorum approbationem und die schuldige Nachkommung des gantzen testamenti inuoluire. V. R. W.

22 Will derselbe auch über folgende Frage belehret seyn:

Ob nicht vor die Bündigkeit und Beständigkeit des Elterlichen Testaments, welches die Kinder heilig zu halten schuldig sind, zu sprechen sey?

Rationes dubitandi.

23 Ob nun wohl 1) denen Kindern ihrer Eltern letztem Willen nachzukommen, und solchen heilig zu halten obliege; nechstdem 2) diese dispositio parentum inter liberos an sich nicht unvollkommen zu seyn scheinet, in Erwegung daß nirgend in denen Rechten, wenn personæ extraneæ etwas vermachet, oder sonst disponiret wird, 5 Zeugen in einem solchen Testament erfodert werden, sondern schlechterdings derer Zeugen, ohne derer Anzahl zu determiniren, daselbst Meldung geschiehet;

Nou. 107. c. 1.

in solchem Fall aber 3) zwey Zeugen genug sind, cum, vbi in plurali numero testes requiruntur, duo sufficiant;

l. 12. D. de test.

dannenhero 4) dergleichen Testament von vielen Dd. vor gültig angesehen und darnach gesprochen wird, ita vt ab hoc diuortium facere incassum quis tentauerit, 24

HARPRECHT. *de admixt. perf. extran. in disposit. parent. inter. lib. §. 56. n. 9. seqq.*

CARPZOV. *P. 3. C. 4. D. 19.*

STRVV. *in Synt. iur. ciu. exerc. 32. th. 19.*

mithin es das Ansehen gewinnet, als ob dieses Testament gleichfalls vor recht beständig zu achten:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) zwar in hoc casu 25
in denen Rechten kein gewisser numerus der Zeugen determiniret, iedoch solcher pro substrata materia genommen werden muß, und 2) sonst bey einem ieden legato & fideicommisso fünf Zeugen vonnöthen sind, und ohne solche nicht bestehen kan;

§. 5. J. de fideicomm. hæred.
l. f. C. de codicill.

noch weniger 3) in testamento parentum inter 26
liberos extraneæ personæ sich ein priuilegium anmassen können, als welches nur denen Kindern zu statten kommt, und dahero 4) die oben angeführte Regul, quod si in plurali numero testes desiderentur, duo sufficiant, hier nicht applicabel, weil hier die Zeugen solennitatis causa erfordert werden, und solche nur, wo de veritate die Frage ist, Beyfall leidet; endlich 5) die communis opinio doctorum obbesagtes 27
Testament nicht unterstützen kan; weil die Dd. selbst nicht in Abrede sind, daß diese Meynung dem iuri nicht gemäß sey,

HARPRECHT. *c. l. n. 8.*

und dabey die regul, quicquid ratione non introductum, sed errore primum deinde consuetudine obtentum, in aliis similibus non obtinet,

l. 39. de LL.

billig in consideration zu ziehen;

So halten wir davor, daß das Elterliche 28
Testament denen Rechten nach nicht beständig sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE APRIL. MDCCXXX.

RESPON-

LIB. XXXVI. TIT. I.

RESPONSVM DCCCIX.

THEMATA.

I. Iura bonorum auitorum specialia in fauorem agnatorum tantum, non cognatorum, statuta sunt. n. 1-11.

II. De differentia bonorum auitorum & fideicommissariorum. n. 11-15.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de bonorum auitorum natura. n. 1. 2.

Iura bonorum auitorum specialia eum in finem sunt introducta, vt illa in familia conseruentur. n. 3. 4.

Et quidem in solum fauorem agnatorum. n. 4. 8. 9.

Quibus deficientibus de iis, licet cognatæ adsint, libere disponi potest. n. 5.

Decisio quæstionis I. n. 6.

Quæstio II-IV. de eodem argumento. n. 7.

Sub voce Erben *pro substrata materia tantum heredes agnati comprehenduntur.* n. 9.

Decisio n. 10.

Quæstio V. de affinitate bonorum auitorum & fideicommissariorum. n. 11.

Bona auita & fideicommissaria in eo conueniunt, quod æque hæc ac illa alienari nequeant. n. 12.

Non tamen in omnibus conueniunt. n. 13.

Fideicommissum familiæ, quod bonis auitis ineſſe dicitur, extincta agnatione & stemmate masculino expirat. n. 14.

Decisio quæstionis V. n. 15.

Laß uns eine facti species nebst 5 Fragen zugeschicket, und ꝛc.

1 Hat Argentræus, ein wohlbegütherter Edelmann, der aber keine Kinder hat, sein ansehnlich Vermögen aus erheblichen Ursachen seinen Stiefkindern zuwenden wollen, und zu dem Ende sein Erb- Stammguth S. ihnen für 60700. Thaler verkaufet, ihnen dabey diese Summe gerichtlich geschencket, und darauf nach Inhalt des Bremischen Ritterrechts seinen nähesten Stammvettern solches für obgedachte Summe angebothen, und als diese zum iure retractus bey Lebzeiten des Argentræi sich nicht verstehen wollen, er sie dieserwegen belanget, und gegen sie obtiniret, dergestalt, daß sie ferner darzu zu gelangen keine Hoffnung haben. Hat hierauf Argentræus sein Testament errichtet, darinn seiner Schwester Tochter Veronicam übergangen, und seine Eheliebste und deren drey Kinder zu Erben eingesetzet, auch zugleich die obgedachte Schenckung der Kauf-Summe darinn bestätiget, gleichwol dessen Schwester Tochter Veronica vermeinen wollen, als wenn ihr dadurch Tort geschehen, dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob das pretium bonorum auitorum nach Brehmischen Ritterrecht indistincte in locum der Erb- Stammgüther succedire?**

Böhm. Conf. Vol. II. P. II.

Rationes dubitandi & decidendi.

3 Ob nun wohl eingewandt werden möchte, daß in dem Bremischen Ritterrecht expresse versehen, daß, wenn ein Sohn oder Bruder von dem Stammguthe mit gewissem Gelde abgefunden würde, solch Geld wie Stammgüther angesehen werden solle, welches ohne distinction daselbst disponiret worden, dahero auch es ohne Unterschied zu verstehen seyn möchte:

4 Weil aber dennoch die gantze Verfassung des Bremischen Ritterrechts anzeiget, daß solches in regard der Stammgüther, vt in familia conseruentur, bloß denen agnatis zum Besten aufgerichtet sey, diesemnach auch was von dem Abfindungs-Gelde daselbst disponiret ist, bloß dem Mannsstamm und agnatis zu gute zu verstehen, und zu solchem Ende mit sehr deutlichen Worten dabey gesetzet ist, daß solches Geld bey denen männlichen Erben allein verbleiben solle; in deren Ermangelung dem testatori davon freye Hand zukommen muß, und die cognatæ daran kein Recht so wenig sich anmassen können, als sie zum Stamm und iure agnationis nicht gehören, weßwegen allein die libertas disponendi restringiret, ausserdem aber einem ieden frey gelassen ist, wie solches aus der ratione iuris huius equestris herzunehmen;

5

6 So erhellet hieraus so viel, daß nur in regard des Mannsstamms und der Stamm-

LIB. XXXVI. TIT. I.

vettern das Abfindungs-Geld in locum der Erb-Stammgüther trete.

Quæstio II.

7 **Ob Argentræus nach solchem Ritterrecht seiner Schwester Tochter** deficientibus agnatis **solches Geld entziehen, und seinen Stief-Kindern zuwenden können?**

Quæstio III.

Mit was vor einer Klage sie etwa die instituirten Erben besprechen könne?

Quæstio IV.

Ob auch sonsten andere Rechts-Mittel zum Besten der Veronicæ übrig seyn möchten?

Rationes dubitandi & decidendi.

8 Bey diesen Fragen möchte zwar dieser Zweifel entspringen, daß die Schwester Tochter nach Abgang derer agnatorum am nechsten zu solchem Gelde berechtiget sey, anerwogen *tit. 12.* **des Bremischen Ritterrechts** alle alienation solcher Stammgüther ohne der Erben und Schwerdmagen consens verbothen, und nur von wohlgewonnenen Güthern zu disponiren nachgelassen, wenigstens die Töchter und Schwester nach solchem Ritterrecht von denselben berathen und ausgesteuret werden müssen, wie solches die Worte des gedachten Rechts mit sich bringen:

9 Dieweil aber dennoch die Veräusserung derer Stammgüther bloß in favorem derer agnatorum, als denen sie zufallen müssen, verbothen, und obgleich in dem Bremischen Ritterrecht *cit. l.* derer Erben zugleich mit gedacht wird, dennoch eines Theils Erben und Schwerdmagen zusammen gesetzet werden, andern Theils das Wort Erben pro substrata materia verstanden, und allein von heredibus agnatis genommen werden muß, andere Erben aber von der Spielseite darzu, wenn gleich keine agnati vorhanden seyn solten, nicht auf gleiche Weise berechtiget sind, als bey welchen die ratio conseruandi bona in familia cessiret, vielmehr alsdenn dem Besitzer der Güther frey stehet, davon zu disponiren; auch in facti specie angeführet worden, daß der Veronica Mutter bereits von solchen Güthern ausgesteuret und berathen worden, und dahero weder aus dem Bremischen Ritterrecht noch sonsten aus dem gemeinen Recht derselben einiges ius agendi zustehet;

10 So mag die Veronica an solchem Kauf-Gelde keinen Anspruch nehmen, noch deswegen einige Klage anstellen.

Quæstio V.

11 **Ob das Bremische Ritterrecht die Stammgüther nicht mit einem beständigen** fideicommiß **belege?**

Rationes dubitandi & decidendi.

12 Ob zwar nicht ohne, daß die Stamm-Güther, und das Geld, welches zu Abfindung der Brüder ausgezahlet, einigermassen mit einem fideicommisso behaftet, indehm so wenig solche als fideicommiß-Güther veräussert werden können, und bey denenselben auch die ratio fideicommissorum vorhanden;

13 Weil aber dennoch zwischen diesen Stamm-Güthern, nach dem Bremischen Ritter-Recht, und denen fideicommiß-Güthern sich nur einige Gleichheit befindet, wovon aber nicht gleich ad rei identitatem geschlossen werden mag, und wenn auch gleich ein perpetuum fideicommissum dadurch denen Güthern beygeleget seyn solte, dennoch solches nicht weiter, als durante agnatione & stemmate masculino, dauren würde, nach deren Abgang auch fideicommissa familiæ in sortem reliquorum bonorum fallen, und der letzte Besitzer davon zu disponiren wohl befugt ist:

14 STRYK. *de caut. testam. c. 21. m. 2. §. 23.*

15 So halten wir davor, daß wenn auch gleich die quæst. Stamm-Güther mit einem beständigen fideicommisso behaftet seyn solten, dennoch solches nicht weiter als in regard des Mann-Stammes zu verstehen sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IVNIO MDCCXXVI.

RESPON-

LIB. XXXVI. TIT. 4.

RESPONSVM DCCCX.

THEMATA.

I. *Ad rem suam vendendam nemo cogi potest.* n. 1-8.
II. *Diuisio hereditatis imitatur secundum quid naturam emtionis.* n. 9-12.
III. De pactis ad fideicommissum familiæ inclinantibus. n. 13-34.

SVMMARIA.

Species facti. & quæstio I. & II. num quis ad rem suam vendendam cogi possit? n. 1. 2.
Fideicommissum etiam per contractum constitui potest. n. 3.
Appellatio heredis latissime patet & filios comprehendit. n. 4.
Nemo absque pacto ad rem suam vendendam cogi potest. n. 4. 5.
Pactum ad fideicommissum inclinans non simpliciter induit naturam fideicommissi. n. 6.
Obseruantia subsequuta omne dubium tollit. n. 7.
Decisio. n. 8.
Quæstio III. de diuisionis hæreditatis natura. n. 9.
Pro æqualitate in dubio pronunciandum est. n. 10.
Amicabilis compositio de pretio fundi inter nonnullos inita reliquos non obligat. n. 11.
Diuisio hæreditatis interueniente pretio constituit emtionem. n. 12.
Decisio. n. 13.
Quæstio IV. de fideicommisso improprio. n. 14.
In fideicommisso familiæ soli masculi succedunt. n. 15.
Prohibita bonorum alienatio extra familiam non semper fideicommissum proprium constituit. n. 16.
Decisio quæstionis IV. n. 17.
Quæstio V. de eodem argumento. n. 18.
Si masculi pacisscentibus de fideicommisso succedunt, alienationem eius impugnare nequeunt. n. 19. 21.
Non æque si hæreditatem eorum repudiant. n. 20. 22.
Alienatio contra legem de non alienando extra familiam contractui adiectam inita nulla est. n. 23.
Decisio. n. 24.
Quæstio VI. de eodem argumento. n. 25.
Sub alienatione, quæ fit per venditionem, non semper alii alienandi modi comprehenduntur. n. 26.
In permutatione & donatione ius retractus cessat. n. 27.
Iure Germanico in bonis fideicommissariis iuri retractus locus est. n. 28.
Sub prohibita alienandi facultate extra familiam omnes alienandi modi veniunt. n. 29.
Decisio quæstionis VI. n. 30.
Quæstio VII. de differentia fideicommissi veri & pacti ad fideicommissum inclinantis. n. 31. 32. 33. 34.
Decisio. n. 34.

1 Es ihr uns eine facti speciem nebst Beylagen sub A. & B. und sieben Fragen zugeschicket, und ꝛc.

Hat Titius sein Gut L. an seinen Vetter gleiches Namens verkauffet, und zwar dergestalt, daß weil in damaligen Kriegs-Zeiten dasselbe nicht über 3000. fl. werth gewesen, auch keiner mehr davor geben wollen, solches vor diese summe an Kauffern überlassen, er aber gehalten seyn solle, im Fall er es wieder zu verkauffen willens, solches an einen von des Kauffers familie vor 3000. fl. wieder zu lassen, und wenn solches keiner haben wolte, alsdann an einen Fremden, so hoch er wolle, es zu verkauffen befugt seyn solle, nach welchem contract nach des Kauffers Tode das Guth von dessen Erben besessen, und das Pacht-Geld von seinen Söhnen und Töchtern eine geraume Zeit in gleiche Theile getheilet worden, bis endlich der eine Sohn es vor 7000. fl. inclusive noch eines Dorfes, D. genannt, und etwa 1500. fl. werth, erblich erkauffet, und seine Schwestern und Brüder darauf Verzicht gethan. Hat nun dieser andere Käuffer nach seinem Tode auch Söhne und Töchter hinterlassen, und, nachdem selbige über 20. Jahr das Pacht-Geld in gleiche Theile getheilet und genossen, ein und anderer Zweifel sich hiebey hervor thun wollen, diesemnach gefraget wird:

LIB. XXXVI. TIT. I.

Quæstio I.

Ob die Töchter gezwungen werden können, das Guth L. an ihre Brüder und agnatos zu verkauffen?

Quæstio II.

Ob erwehnte Töchter es præcise vor 3000. fl. verkauffen müssen?

Rationes dubitandi.

3 Ob wol in dem Kauf-Brief sub. A. Titius dahin sein Absehen genommen, daß nach dessen verbis finalibus das quæst. Guth bey der Titianischen familie verbleiben, und als ein Stamm angesehen werden solle, wohin denn auch alles, was in gedachtem contract abgeredet, abzuzielen, und als ein fideicommissum conuentionale, quod etiam per contractum constitui potest,

HARPRECHT *de fideic. conuent. per tot.*

anzusehen scheinet, dem zu folge denn die Töchter, als welche durch Verheurathung aus der familie gehen, zu demselbigen nicht berechtiget seyn können, vielmehr es das Ansehen gewinnen will, als wenn sie zu dessen Verkauf an den Mann-Stamm gehalten werden möchten:

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch in dem gantzen contract dergleichen obligation denen Töchtern nicht aufgeleget, sondern nur dieses darin verordnet ist, daß im Fall der Käufer und seine Erben es wieder verkaufen wollen, dasselbe keinem Fremden, sondern einem aus der familie wiederkaufweise überlassen solten, woraus denn zuforderst klärlich erhellet, daß solches Guth der Käufer vor sich und seine Erben, wie der introitus contractus meldet, an sich gebracht, und dieses pactum abermahl auf den Käufer und seine Erben gerichtet worden, mithin auch auf alle und iede dessen Erben und also auch auf die Töchter gehen könne, cum appellatio heredis latissime pateat;

l. 65. de V. S. ibique IO. GOEDDEVS.

5 wie denn auch der Verfolg solches erweisen, indehm des ersten Käufers Söhne und Töchter solches æquo iure genutzet, und nachdehm der eine Sohn es Kauf-weise angenommen, auch dessen Söhne und Töchter solches über 20. Jahr genutzet und besessen; im übrigen aus denen angeführten Worten des contracts keine obligatio sondern mera facultas vendendi sich hervor thut, und denen Erben zwar frey stellet, solches zu verkaufen, gleichwohl sie dazu nicht verbindet, daß es billig bey der regul, qua nemo ad

6 vendendum tenetur, bleiben muß; auch die angeführte ratio a fideicommisso conuentionali petita sie dazu nicht verbindet, weil, wie ad qu. vlt. gezeiget werden soll, in dem contract kein regulare fideicommissum & simpliciter tale enthalten, sondern nur secundum quid etwas darin disponiret ist, das einem fideicommisso gleich kommt; aus welchem denn von selbsten folget, daß, wenn die Brüder darauf bestehen solten, die Schwestern davon auszuschliessen, diese nicht anders als per viam amicabilis compositionis dazu gebracht werden können; denn zu folge denn sie auch an das pretium der 3000. fl. nicht gebunden sind, indehm sie alsdann pro lubitu die conditiones compositionis & venditionis setzen mögen, wie denn auch bereits ihr Vater es vor einen höhern pretio angenommen, und seine Schwestern und Brüder abgefunden, quæ obseruantia subsecuta omne dubium tollit;

SVRDVS *conf. 140. n. 43.*

7

So erhellet hieraus so viel, daß die Schwestern weder das qu. Guth an ihre agnatos zu verkaufen, noch vor das gesetzte pretium der 3000. fl. hinzugeben gezwungen werden mögen.

8

Quæstio III.

Ob, wenn ein oder anderer nicht in der communion bleiben will, die Schwestern denjenigen über die zum Kauf-pretio gesetzte 3000. fl. und nachgelassene Bau-Kosten annoch ein mehrers an Kauf-Gelde zu geben schuldig?

9

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl bereits an- und ausgeführet ist, 10 daß man nicht præcise bey dem in contractu de anno 1651. gesetzten pretio der 3000. fl. zu bleiben schuldig sey, diesenmach was die Schwestern vor sich gelten lassen wollen, auch ihren Brüdern angedeihen lassen müssen, cum quod vni iustum, alteri quoque iustum esse debeat:

Dieweil aber dennoch kein geringer Unter- 11 scheid ist, 1) ob, wenn die Söhne oder sonst iemand unter ihnen das Guth gern allein haben, und die Schwestern gantz ausschliessen und abkaufen wollen, es bey dem pretio der 3000. fl. bleiben müsse? welches, da es nicht anders als per viam amicabilis compositionis geschehen kan, die Schwestern nicht obligiren mag, bey denen 3000. fl. zu verbleiben; und 2) ob iemand 12 freywillig von der communione abzutreten intendiret, und seine portion an dem qu. Guth heraus verlanget? in welchem Fall es wie ein Kauf gehalten wird, qualem diuisio interueniente pretio constituit;

l. 1. C. comm. vtriusque iudic.

und dahero bey dem contractu de anno 1651. es verblei-

verbleiben muß, nach welchem ein ieder von den Besitzern schuldig ist, im Fall er es verkaufen will, es keinem andern als denen von der familie zu überlassen, und zwar vor das einmal gesetzte pretium der 3000. fl. in welches pactum der itzigen Besitzer Groß-Vater als primus emtor consentiret, und die itzige Besitzer als Erben auch mit verbindet;

13 So halten wir davor, daß, wenn iemand ad divisionem provociret, und seinen Antheil heraus haben will, alsdenn es bey dem gesetzten pretio der 3000. fl. verbleiben müsse.

Quæstio IV.

14 **Ob, wenn der Manns-Stamm der itzigen Linie ausgestorben, alsdenn andere agnati die verehlichten und unverehlichten Töchter itziger Linie ausschliessen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

15 Diese Frage nimt ihre decision aus der ersten. Denn ob wohl die gantze Absicht des contracts dahin gerichtet ist, daß das quæst. Guth bey der familie bleiben solle, welches nicht wohl anders geschehen kan, als wenn die Töchter, absonderlich welche verehlichet sind, das Guth denen agnatis abtreten, wie in fideicommissis familiæ gebräuchlich und Rechtens ist, welches auch der primus venditor wohl intendiret haben mag, cum qui vult finem, velle etiam censeatur media, quæ ad finem tendunt:

16 Weil aber dennoch bereits angezeiget ist, daß alhier kein regulare fideicommissum vorhanden, sondern nur dieses von der natura fideicommissorum participiret, daß, wenn es veralieniret werden soll, es keinem als einem von der familie verkaufet werden möge, diesemnach der Verkäufer nicht einsten bey der Ordnung der successsion zu verbleiben schuldig ist, daraus aber nicht so fort folget, daß es nothwendig von denen Erben, welche etwa Töchter sind, nothwendig an die agnatos verkaufet werden müsse, da eines theils der contract selbsten mit auf alle Erben gerichtet ist, worunter auch die Töchter mit begriffen werden; andern theils auch bereits die obseruantia duplex vorhanden, daß solches die Töchter mit genossen und genutzet haben, dahero alsdenn nur die Töchter, wenn sie das Guth nach diesem verkaufen solten, nach dem contract verfahren, und es der Titianischen familie wieder zu verkaufen verbunden sind, dem zu folge denn die Töchter, ohngeachtet sie verheurathet sind, inzwischen die possession wohl behalten mögen;

17 So mögen die verehlichten und unverehlichten Töchter nach Abgang des Mannstamms der itzigen Linie nicht gezwungen werden, das qu. Guth an die agnatos der andern Linie zu verkaufen. *LIB. XXXVI. TIT. I.*

Quæstio V.

18 **Ob die possessores des qu. Guths solches mit Bestande Rechtens verkaufen und deren descendentes solches nicht anfechten können, oder ob nicht hingegen, wenn die descendentes ihrer Eltern Erben nicht seyn wollen, das Guth wieder in Anspruch nehmen können?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wol ausgemachtens Rechtens ist, daß 19
wenn die männliche descendenten der paciscenten Erben worden sind, sie deren factum præstiren müssen, und das mit denen cognatis getroffene pactum nicht anfechten mögen, welches auch statt zu haben scheinet, wenn sie gleich 20
ihre Eltern nicht erben wollen, angesehen bereits angezeiget ist, daß die cognati h. e. per sexum femininum coniuncti nicht gäntzlich von diesem contract ausgeschlossen sind:

Weil aber dennoch, was den ersten Fall 21
betrifft, es keinen Zweifel hat, daß es alsdann bey dem pacto verbleiben müsse; bey dem an- 22
dern casu aber sich mehr Zweifel hervor thut, absonderlich wenn voraus gesetzet wird, daß das Guth an die agnatos, welche nicht von der Titianischen familie sind, verkaufet werde, da zwar der casus, wenn das Guth per viam successionis auf die cognatos fällt, dem contractui nicht zuwider, wohl aber solches davor zu halten ist, wenn es von dem Mannsstamm an die cognatos, extra familiam Titianam existentes, verkauft werden solle, weil expresse 23
in dem gedachten contract versehen, daß es an keinen Fremden sondern allein an einen von der Titianischen familie verkauft werden solle, cum qua qualitate ad primum emtorem transiit, & quia hæc qualitas rei perpetuo cohæret, contra illam agi nequit,

l. 5. C. si mancip. ita fuerit alien.
l. 48. D. de pact.

quin potius alienatio contra eius modi legem contractui additam est ipso iure nulla:

l. 7. C. de reb. alien. non alienand.

So erhellet hieraus so viel, daß wenn die 24
männlichen descendenten ihrer Eltern Erben nicht werden, sie alsdenn die von ihnen geschehene alienation keinesweges zu ratihabiren schuldig sind.

Quæstio VI.

25 **Ob, da das Guth an einen extraneum zu verkaufen verbothen, es**

LIB. XXXVI. TIT. I.

es nicht auf eine andere Art transferiret werden könne?

Rationes dubitandi & decidendi.

26 Ob wohl allein in dem qu. contract von der alienatione, quæ fit per venditionem, disponiret ist, unter welcher nicht nothwendig alle übrige modi alienandi mit begriffen sind, zumahl auch das ius retractus allein ad venditionem restringiret ist; im übrigen wenn per viam permutationis vel donationis die alienatio geschehen seyn solte, alsdenn solches ius retractus cessiret, welches auch hier statt finden möchte, da fast nichts mehr als ein ius retractus consanguinitatis angeordnet ist:

27

28 Weil aber dennoch aus dem gantzen contract de anno 1651. zu ersehen, daß der erste Verkäufer nicht schlechterdings das ius retractus consanguinitatis bey dem contract ausbedungen und bestätigen wollen, als welches ohnedehm bey dergleichen Güthern per mores Germaniæ seine Richtigkeit hat, sondern weit

29 mehres intendiret; und sein Hauptabsehen dahin gerichtet, daß das quæst. Guth bey der Titianischen familie verbleiben solle, und dahero die venditionem extra familiam verbothen, dabey aber aus der generalen intention die Absicht gehabt hat, daß, excepto solo casu successionis, es auf keine andere Weise titulo singulari veräussert werden solle, als welches in fraudem contractus geschehen würde, und unter dergleichen Verboth in genere alle modi alienandi begriffen sind;

per l. 7. C. de reb. non alien. alien.

30 So mag das qv. Guth auf keine andere Weise extra familiam veräussert werden.

Quæstio VII.

Ob der sub lit. A. befindliche contract vor ein beständig fideicommiß zu halten? 31

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl alhier keine vltima dispositio vorhanden, in welcher ordentlich die fideicommissa errichtet werden, hiernechst der modus succedendi in dem contract de anno 1651. nicht determiniret, und nur venditio in extraneum verbothen ist, es also das Ansehen gewinnen will, als ob alhier gar kein fideicommissum vorhanden sey: 32

Weil aber dennoch auch ein fideicommissum wohl per pactum vel contractum aufgerichtet werden mag; 33

l. 3. C. de donat. quæ sub mod.

und im übrigen aus denen angeführten dubiis nur so viel folget, daß es kein regulare & perfectum fideicommissum sey, dennoch nicht zu leugnen, daß etwas in dem contractu vorkomme, so ad naturam fideicommissi familiæ inclinire, anerwogen doch der erste Verkäufer diese Haupt-intention geführet, daß das qv. Guth bey der Titianischen Familie beständig verbleiben, und auf keinen extraneum veräussert werden solle;

So erhellet hieraus so viel, daß einiger massen in gedachtem contract ein fideicommiß anzutreffen sey. V. R. W. 34

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IANVARIO MDCCXXI.

RESPONSVM DCCCXI.

THEMATA.

I. Mobilia sub fideicommisso omnium bonorum etiam comprehenduntur. n. 1-5.

II. *Iuramentum promissorium etiam heredes obligat.* n. 6-9.

III. Fideicommissa familiæ conuentionalia confirmatione superioris non indigent. n. 10-17.

IV. *De præscriptione hæreditatis petitionis.* n. 18-22.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de bonis mobilibus sub fideicommisso omnium bonorum comprehensis. n. 1. 2.

Splendor familiæ non conseruatur per bona mobilia. n. 3.

Fidei-

Fideicommissum vniuersale bona mobilia non excludit. n. 4.
Decisio n. 5.
Quæstio II. de effectu iuramenti promissorii. n. 6.
Iuramentum tantum conscientiam iurantis non successorum stringit quoad reatum periurii. n. 7.
Iuramentum promissorium pactum supponit, & heredes obligat. n. 8.
Pactum iuratum patris non obligat liberos, si eo in legitima læduntur. n. 9.
Decisio quæstionis II. n. 10.
Quæstio III. & IV. de confirmatione fideicommissorum familiæ. n. 11.
In pactis successoriis a nonnullis Dd. confirmatio superioris requiritur. n. 12. 13. LIB. XXXVI. T. I.
Fideicommissa familiæ conuentionalia hodie licite ineuntur. n. 14.
Nec in iis confirmatio quoad bona allodialia ad esse sed ad bene esse requiritur. n. 15. 16.
Decisio n. 17.
Quæstio V. de præscriptione hereditatis petitionis. n. 18.
Hereditatis petitio longissimo tempore præscribitur. n. 20.
Si mobilia vt pars hereditaria petuntur, non præscriptio mobilium sed hæreditatis petitionis attenditur. n. 19. 21.
Decisio quæstionis V. n. 22.

1 Als derselbe uns eine facti speciem nebst einer Beylage und 5 Fragen zugeschicket ꝛc.

Ist anno 1711. ein gewisser Reichs-Graf verstorben, welcher nebst einigen Baarschaften gewisse im Churfächsischen territorio gelegene Lehn-Güter, worunter sich doch verschiedene allodial-Stücke befinden, verlassen, dessen hinterbliebene 6. Söhne und 1 Tochter sich in die Baarschaft dergestalt getheilet, daß iedes seine gehörige portion bekommen, dahingegen die übrige beweg- und unbewegliche väterliche Erbschaft nebst dem Lehn denen Brüdern allein in Händen geblieben, welche der Schwester auch nicht mehr als die ihres Gräflichen Hauses Gewohnheit nach ex feudo entrichtende 5000. Fl. Ausstattungs-Gelder zugesehen, und sie immittelst, bis zu etwa erfolgter Verheyrathung, jährlich mit 200. Thlr. veralimentiren. Hat aber die Gräfliche Tochter, nachdem sie in anno 1716. maiorennis worden, die resolution ergriffen, so wol die unbewegliche allodial-Stücke der väterlichen Verlassenschaft, als auch die tempore mortis paternæ auf denen Lehn-Gütern vorhanden gewesene inuentaria, und fructus feudales und was sonsten zum Erbe gerechnet wird, in Anspruch zu nehmen, und davon ihre portiam zu fordern, dabey sich aber wegen des Erbverein des Gräflichen Hauses de anno 1578. einiges Bedencken gefunden, diesemnach gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob ihre prætension auf das väterliche Erbe so wol ratam mobilium als immobilium oder nur ratione der letzteren dem Erb-Verein entgegen lauffe?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wol der Erbverein nur allein von denen unbeweglichen Güthern zu reden scheinet, angesehen in denenselben vornehmlich von Land und Leuten und dazu gehörigen pertinentien disponiret wird; anbey auch bekant, daß zum Aufnahm der Familien die unbeweglichen Güter mit dergleichen fideicommisso conuentionali, nicht aber leichtlich die beweglichen geleget werden, man auch von jenen auf diese nicht argumentiren kan:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch alles dasjenige, was die interessenten von Vater oder Mutter oder sonsten ererben möchten, mit in solchen Erbverein eingeschlossen, und nichts als nur die Baarschaften ausgeschlossen sind, quæ exceptio arguit, cetera omnia sub regula de non alienando contineri, 4

arg. l. 12. §. 43. de instrum. leg.

cum quod non est exceptum, secundum regulam iudicandum, zu dem Ende auch verordnet ist, daß die Töchter bloß ausgesteuert und wegen des übrigen Verzicht thun sollen, woraus klärlich die generalis intentio paciscentium zu schliessen;

So ist die gedachte prætension so wol ratione immobilium als mobilium dem Erbverein entgegen. 5

Quæstio II.

Ob sie von ihrer prætension, in so ferne solche dem Verein contrair befunden würde, wegen des darauf geleisteten Eydes ihres Herrn Vaters zu abstrahiren im Gewissen verbunden sey? 6

Rationes dubitandi & decidendi.

Obwol aus denen Rechten bekant, quod iuramentum tantum stringat conscientiam iurantis, keinesweges aber die Erben oder Kinder quoad reatum periurii mit angehe: 7

Weil aber dennoch allhier ein iuramentum promissorium vorhanden, unter welchem allemahl ein pactum oder conuention anzutreffen ist, welche die Erben allerdings mit obligiret; und da die Gräflichen Töchter ihres Herrn Va- 8

LIB. XXXVI. T. I.

ters Erbe geworden, und mit ihren Herren Brüdern die Baarschaften getheilet, Sie auch das factum patris præstiren muß; iedoch, dieweil sie noch keinen eydlichen Verzicht gethan, solches pactum sie nicht weiter als secundum leges verbinden kan, nach welchen dergleichen disposition, so weit sie legitimam liberorum lædiret, denen Kindern nicht præiudiciret;

9 10 So ist zwar die Gräfliche Tochter aus solchem facto ihres Herrn Vaters verbunden, sie aber dabey, so weit sie in legitima lædiret seyn möchte, solches gebührend zu suchen wol befugt.

Quæstio III.

11 **Ob nicht vielmehr ietztgedachtes iuramentum deswegen pro irrito zu halten, weil obermeldter Erbverein, ohnerachtet er das Vermögen eines Chur-Sächsischen Vasallen betrifft, dennoch nur von Ihro Käyserliche Majestät, nicht aber von Chur-Sachsen confirmiret worden?**

Quæstio IV.

Ob also aus iztberührter Ursache der Gräflichen Tochter Forderung in foro saxonico electorali zu erhalten?

Rationes dubitandi.

12 Ob wol die pacta successoria, dahin auch der qu. Erbverein gehöret, den gemeinen Rechten nicht allerdings conform sind, dahero die Dd. dahin incliniren, daß solche ohne des Käysers und der Landes-Herrn confirmation, nachdem die Güter immediata oder mediata sind, nicht bestehen können;

MYLER AB EHRENB. *de stat. imp. P. c. 15. ſ. 25.*

SPRINGSFELD *de apanag. c. 5. n. 59. ſqq.*

13 welches auch die interessenten selbsten agnosciret, indem sie die Käyserliche confirmation würcklich adhibiret, hergegen, da sie die Chur-Sächsische confirmation hindan gesetzet, es das Ansehen gewinnen will, als wenn in electoratu Saxoniæ quoad bona ibi sita allodialia solches keine Verbindlichkeit habe:

Rationes decidendi.

14 Weil aber dennoch in solchen Erbverein einer Gräflichen Familie nichts anders als ein wahres fideicommissum familiæ conuentionale verborgen lieget, welches selbsten denen gemeinen Rechten nicht entgegen ist;

HARPRECHT. *de fideicomm. conuent. ſ. 8. ſeqq.*

dabey aber in Rechten nirgends versehen, daß 15
solches quoad allodia sine confirmatione cæsaris vel domini territorii nicht bestehen könne, quippe quæ tantum ad maiorem confirmationem adiici solet;

IDEM *cit. l. ſ. 20.*

STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 8. c. 10. ſ. 19.*

diesemnach der Mangel der Churſächsischen confirmation dem Erbverein keine nullität zuziehen 16
kan, absonderlich da solche denen teutschen Rechten gantz gemäß ist, welche in Sachsen noch in grosser observanz sind:

So mag der Erbverein in Chur-Sachsen 17
aus Mangel der Churſächsischen confirmation nicht angefochten werden.

Quæstio V.

Ob ratione mobilium **die actio præ-** 18
scribiret seyn möchte?

Rationes dubitandi & decidendi.

Hiebey möchte zwar eingewandt werden, daß 19
die præscriptio ratione mobilium so wohl nach Sächsischen als gemeinen Rechten alhier vorhanden sey, indem die Gräfliche Schwester nach ihrer maiorennität 5 Jahr bereits verstreichen lassen:

Weil aber dennoch alhier nicht de rei vindi- 20
catione, sondern vielmehr de hereditatis petitione die Frage ist, welche die Gräfliche Schwester anzustellen intendiret, und ihre ratam von denen allodial-Gütern iure hereditario fordern will, welche Klage aber longissimi temporis præscriptione erst verlohren gehet, dabey auch zu erwegen, daß dieselbe die mobilia nicht allein und seorsim, sondern coniunctim cum reliqua massa hereditaria zu suchen intendiret, und sol- 21
che also als pars hereditatis anzusehen, diesemnach, wenn der Erbverein ihr nicht entgegen wäre, die præscription ihr nicht præiudiciren möchte, wie denn auch ratione læsionis in legitima dieselbe ihr nicht opponiret werden kan;

So mag die præscriptio gestalten Sachen 22
nach alhier nicht opponiret werden. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE IVLIO MDCCXXII.

RESPON-

RESPONSUM DCCCXII.

LIB. XXXVI. T. I.

THEMA.

Fideicommissum de re litigiosa constitui potest.

Vide T. II. Resp. DXCVI. them. 4.

RESPONSVM DCCCXIII.

THEMA.

Bona aliena fideicommissis onerari nequeunt.

Vide Tom. II. Resp. DCXXIV. them. 3.

RESPONSVM DCCCXIV.

THEMA.

De fideicommisso nuncupatiuo.

Vide T. II. Resp. DLIII. them. 2.

RESPONSVM DCCCXV.

THEMA.

De vsu beneficii L. f. C. de fideicommiss.

Vide T. II. Resp. CIII. them. 2. & Resp. DLXXXIX. them. 2.

RESPONSVM DCCCXVI.

THEMA.

Fideicommissa conuentionalia cum pupillis non, nisi autoritate magistratus accedente, condi possunt.

Vide T. I. P. II. Resp. XLVIII. them. 4.

RESPONSVM DCCCXVII.

THEMA.

In interpretatione fideicommissi non tam ad verba quam ad mentem fideicommissum constituentis respiciendum est.

Vide Tom. II. Resp. DCXXX. them. 3.

LIB. XXXVI. T. I.

RESPONSVM DCCCXIIX.

THEMATA.

I. *Testamenta coniugum reciproca quatenus mutari possint?* 1-5.

II. *Voluntas testatoris dubia ex succedendi iuris communis ordine explicanda est.* 6-9.

III. Heres fiduciarius res fungibiles licite alienare potest, eorumque æstimationem iusto tempore restituit. 9-14.

IV. In quartam Trebellianicam fructus ex hæreditate percepti computantur. 19-23.

V. De iure fiduciario heredi in bonis fideicommissariis competente quoad fructus eorum. 15-18.

VI. *Legata, quæ intelligi nequeunt, pro non scriptis habentur.* 24-28.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de revocatione testamenti reciproci. n. 1. 2.
Testamenta reciproca ea intentione conduntur, vt alter sine altero ab iis non recedat. n. 3.
Mutari testamenti possunt, si non in specie mutatio prohibita est. n. 4.
Decisio n. 5.
Quæstio II. de interpretatione voluntatis defuncti. n. 6.
Voluntas testatoris dubia ad modum succedendi de iure communi est accommodanda. n. 7. 8.
Decisio n. 9.
Quæstio III. de iure fiduciarii in bonis mobilibus. n. 10.
Heres fiduciarius in præiudicium fideicommissariorum sine eorum consensu nihil alienare potest. n. 11.
Nisi sine mobilia, quæ seruando seruari nequeunt. n. 12.
Quorum æstimatio existente casu restituitur. n. 13.
Decisio. n. 14.
Quæstio IV. de iure fiduciarii circa fructus fideicommissi. n. 15.
Qualitas fideicommissaria fiduciario non adimit facultatem disponendi de fructibus. n. 16. 17.
Verba per modum consilii fideicommisso adiecta fiduciarium non obligant. n. 18.
Decisio. n. 19.
Quæstio V. de quarta Trebellianica. n. 20.
Fructus fideicommissi in quartam Trebellianicam imputantur. n. 21.
Computatio quartæ Trebellianicæ tempore restitutionis demum ineunda est. n. 22.
Decisio. n. 23.
Quæstio VI. de legatis inutilibus. n. 24.
Hæres voluntatem defuncti regulariter adimplere tenetur. n. 25.
Modo sit certa. n. 26.
Legata, quibus testator adhuc aliquid addere voluit, pro non scriptis habentur. ibid.
Sicut etiam ea, quæ intelligi nequeunt. n. 27.
Decisio quæstionis VI. n. 28.

Als ihr uns eine facti speciem nebst 6 Fragen zugeschicket, und ꝛc.

Hat Titius anno 1698. mit seiner Eheliebsten Caia ein testamentum reciprocum gemachet, solches aber durch ein in anno 1715. gemachtes codicill in etwas verändert, und seine hinterlassene Witwe mit legatis und fideicommisso vniuersali beschweret, dahero denn gestalten Sachen nach gefraget wird:

Quæstio I.

Ob dieses codicill mit dem Testament bestehen könne? 2

Ratio-

Rationes dubitandi & decidendi.

3 Ob nun wol das in anno 1698. gemachte testamentum reciprocum ist, und mit der intention gemachet zu seyn scheinet, daß keiner von beyden ohne des andern Wissenschaft darin etwas ändern könne, zumahl in dem Vertrauen einer dem andern zum Erben eingesetzet, und kein geringer Betrug seyn würde, wenn solches dem andern schlechterdings erlaubet seyn solte, cum malitiis non sit indulgendum:

4 Dieweil aber dennoch Titio durch das anno 1698. gemachte testamentum die Befugniß, ein codicill darneben zu machen, keinesweges benommen, da auch in testamentis reciprocis einen ieden seinen letzten Willen zu ändern frey stehet, zumahl wenn, wie alhier zu befinden, die beyden Eheleute sich gegen einander nicht verbunden und obligiret, daß keiner ohne des andern Willen seinem Testament nichts ab- und zuthun solle, als welches ausser diesen allemahl einen ieden erlaubet ist;

5 B. STRYK. *in caut. testam. c. 24. §. 21.* So kan dieses codicill mit gedachten Testament wohl bestehen.

Quæstio II.

6 **Ob nicht Conradus, des Titii ältesten Bruders Sohn, zu dieser Erbschaft mit gehöre?**

Rationes dubitandi & decidendi.

7 Obzwar in gedachtem codicill verordnet ist, daß nach der Caiæ Tode des Titii Verlassenschaft an seine Brüder und deren Leibes-Erben fallen solle, welches dahin verstanden werden möchte, daß, so lange noch Brüder vorhanden, die Brüder-Kinder von solchem fideicommisso ausgeschlossen werden müssen:

8 Weil aber dennoch diese interpretatio gar keinen Grund und Wahrscheinlichkeit hat, vielmehr obangezogene Worte deutlich anzeigen, daß Titius seiner Brüder Kinder zugleich mit prospiciren wollen, dessen interpretatio auch um deßwillen, weil sie dem iuri communi gemäß, billig vorzuziehen, cui testator in dubio se accommodare voluisse videtur;

PARIS. *vol. 3. conf. 4. n. 3.* So ist Conradus, des Titii ältern Bruders Sohn, zu dem gedachten fideicommiß allerdings mit zuzuziehen.

Quæstio III.

10 **Ob die Brüder des sel. Titii der Caiæ verwehren können, ein und andere Sachen, als aufgesollert Korn und Vieh, ohne deren Vorwissen zu verkauffen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

LIB. XXXVI. T. I.

Hieben ist zwar bekannten Rechtens, daß 11
kein heres fiduciarius etwas veräussern oder in præiudicium derer fideicommissariorum ohne deren Bewilligung thun könne, zu dem Ende er auch ein inuentarium machen und caution bestellen muß:

Weil aber dennoch dieses von solchen Gütern, 12
quæ seruando seruari possunt, zu verstehen, hergegen solche Sachen als fructus, pecora, und was binnen kurtzer Zeit verderben kan, davon billig ausgenommen ist, cum heredi, si eas non distraheret, & interim illæ perirent, culpa imputari posset, quod non distraxisset;

KNIPSCHILD. *de fideic. fam. c. 11. n. 445.* die fideicommissarii auch dabey kein præiudicium haben, als welchen an deren statt die æstimatio suo tempore gegeben, und deßwegen im inuentario alles angeschlagen werden muß; 13

So mag die Verkauffung des Viehes und 14
Korns der Caiæ nicht schlechterdings verwehret werden.

Quæstio IV.

**Ob der Caiæ zugemuthet werden 15
könne, daß sie zu ihrer sustentation nur gewisse capitalia nehmen, und den Uberschuß denen instituirten Erben extradiren müssen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl es fast gleich viel zu seyn scheinet, ob 16
der Caiæ gewisse capitalia zu ihrer sustentation ausgesetzet werden, oder sie das gantze corpus bonorum nutze, zumal in dem gedachten codicill dabey versehen, daß, weil sie die reuenuen nicht alle verzehren würde, sie das corpus bonorum mit dem jährlichen Uberschuß vergrössern solle:

Weil aber dennoch Caia ihres Mannes Erbin 17
inzwischen bleibet, ohnerachtet sie mit einen fideicommiß beschweret, sie dahero auch die reuenuen davon geniessen muß; und ob wol der testator dabey vermeinet, daß sie so viel Zinsen einnehmen würde, daß sie dieselbe nicht alle verzehren, sondern vielmehr das corpus bonorum vergrössern werde können, dennoch diese disposition eines theils die Freyheit, die Abnutzungen zu gebrauchen, nicht nehmen, noch sie in käueur 18
der fideicommissariorum kärglicher zu leben verbinden; andern theils solche Worte mehr consilii als necessitatis sind, da in denenselben nicht determiniret, wieviel sie jährlich davon abnutzen solle, mithin sie als Erbin bey der gantzen Verlassenschaft und deren Abnutzung gelassen werden muß;

So hat derer fideicommissariorum An- 19

LIB. XXXVI. T. I.

muthung keines weges statt, es ist auch die Caia das Vermögen des Titii zu vermehren nicht schuldig.

Quæstio V.

20 **Ob nicht Caia, im Fall das codicill bestehen solte, die Trebellianicam de iure behaupten könne?**

Rationes dubitandi & decidendi.

21 Ob wol die Caia die Abnutzung der gantzen Erbschaft bey ihren Lebzeiten hat, und solche denen Rechten nach in die Trebellianicam imputiret werden müssen, es dahero das Ansehen gewinnen will, als ob Caia dieselbe abzuziehen keines weges befugt sey:

22 Weil aber dennoch ungewiß, wie lange Caia noch leben, und wie viel reuenuen sie inzwischen aus der Erbschaft genieſſen werde, alſo sie zwar die fructus hereditatis in die Trebellianicam mit imputiren muß, bey ihrem erfolgten Tode aber sich finden wird, ob sie ihre quartam schon völlig genossen, oder zu deren Ergäntzung noch etwas von der Erbschaft abzuziehen befugt sey;

23 So wird es vorgedachter massen mit der Trebellianica zu halten seyn.

Quæstio VI.

Wie Caia bey denen im codicill vermachten aber nicht benannten legatis sich zu verhalten? 24

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wol ein ieder Erbe den Willen des defuncti durchgehends zu erfüllen schuldig ist: 25

Weil aber dennoch solches alsdann seine 26
Richtigkeit hat, si voluntas defuncti certa, bergen welche legata der testator nicht determiniret, billig pro non scriptis zu halten sind, quia enim aliquid addere voluit in suo testamento & non addidit, effectum habere nequit,

l. 9. §. 5. de hered. instit.

ficuti pro non scriptis habentur legata, quæ 27
non intelligi possunt, vel vbi nomen vel res non est adscripta;

l. 4. de reb. dub.
l. 2. D. de his quæ pro non script. hab.

So erhellet hieraus so viel, daß die nicht be- 28
nannte legata pro non scriptis zu halten.

V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE IVLIO MDCCXVII.

RESPONSUM DCCCXIX.

THEMA.

De detractione quartæ Trebellianicæ vel Falcidiæ cuiuis hæredi competente.

Vide T. II. Resp. DCCXCIIX. them. 2.

RESPONSVM DCCCXX.

THEMA.

Num fideicommissum familiæ subiaceat detractioni quartæ Trebellianicæ?

Vide T. II. Resp. DCXCV. them. 4.

RESPONSVM DCCCXXI.

THEMA.

De imputatione fructuum in quartam Trebellianicam.

Vide T. II. Resp. DCXCV. th. 5. & Resp. DCCCXIIX. them. 4.

RESPON-

RESPONSVM DCCCXXII.

THEMA.

Num prælegata in reſtitutionem fideicommiſſi veniant?

Vide T. II. Reſp. DCCI. them. 3.

RESPONSVM DCCCXXIII.

THEMA.

Filius in fideicommiſſo conditionali legitimam ſimul & Trebellianicam detrahere poteſt.

Vide Reſp. in iur. eccl. prot. tom. I. lib. I. tit. II. §. 71. p. 137. & Conſult. T. II. Reſp. DCCCCLXXXIV. them. 3. & Reſp. MV. them. 6.

RESPONSVM DCCCXXIV.

THEMA.

Prohibitio detractionis quartæ Trebellianicæ non tantum colligitur ex verbis prohibitiuis ſed etiam æquipollentibus.

Vide T. II. Reſp. DCLXXXV. them. 3.

RESPONSUM DCCCXXV.

THEMA.

Hæres fiduciarius ratione quartæ Trebellianicæ pro rata tenetur ad omnia onera.

SVMMARIA.

Species facti & quæſtio propoſita. n. 1.
Error calculi allegari nequit, ſi transactio interuenit. n. 2.
Conditioni indebiti ob errorem iuris locus non eſt. n. 3.
Num fideicommiſſa particularia & legata ab heredibus fideicommiſſariis tantum ſint ſoluenda? n. 4.
An clauſulæ: bey wahren Worten auch freyherrlichen und adelichen Treu und Glauben, *vim iuramenti habeant?* n. 5.
Calculus ſententia iudicialis finaliter confirmatus non ſubiacet reuocationi. n. 6.
Transactio de iis tantum, de quibus inter tranſigentes actum eſt, interpoſita cenſetur. n. 7.
Vndeſe de iure, non de quantitate, transactum eſt, huius petitio ſalua manet. n. 8.
Generales clauſulæ in transactione referunt ſe tantum ad litem, de qua transactum eſt. n. 9.
Heres deducta quarta pro rata ad omnia onera & legata tenetur. n. 10-14.
Heres fiduciarius & fideicommiſſarius dicuntur coheredes. n. 11.
Deciſio. n. 15.

LIB. XXXVI. TIT. I.

ALs derselbe uns eine facti speciem nebst etlichen Beylagen zugeschicket ꝛc. Demnach ꝛc.

1 Hat Herr von C. am 11. Mai. 1705. ein testamentum aufgerichtet, und darin seine Frau Gemahlin sub onere fideicommissi zur Erbin eingesetzet, und als dieselbe auch verstorben, sich zwar einige Irrungen hervor gethan, indem deroselben hinterlassene sämtliche Erben vor restituirung des fideicommissi die quartam Trebellianicam abziehen wollen, welchen man von Seiten der fideicommissarischen Erben anfänglich sich entgegen gesetzet, absonderlich, weil alles der testator zur conseruation der Familie disponiret, dennoch endlich man von Seiten der fideicommiss-Erben super trebellianica sich mit ihnen laut Beylage sub lit. B. verglichen, und denenselben die Abziehung derselben aus denen im gedachten recessu angeführten Ursachen zugestanden, ohne daß man super modo computandi das allergeringste tractiret, noch zu der Zeit des Vergleichs das inuentarium, und den circa finem darin gemachten calculum und Abzug wegen Enge der Zeit weder nachsehen, noch überlegen mögen, sondern bona fide geglaubet, daß die separation der Trebellianicæ von denen übrigen Güthern denen Rechten gemäß geschehen sey. Ist aber erst vor kurtzer Zeit aus dem sub lit. C. communicirten extractu inuentarii wahrgenommen worden, daß man daselbst von dem summirten Vermögen der 271247. Fl. 54 ß. K. mehr nicht als die zu Anfang specificirte 18726. Fl. 55. K. passiua abgezogen, und darauf so bald das remanet mit 4 diuidiret, also sich 63130. Fl. 15. K. pro Trebellianica zugerechnet, hingegen aber die Besage eiusdem extractus noch weiter vorhandene passiua a 34000 Fl. auf die übrige massam verwiesen, mithin ohne davon etwas denen Erben der Freyfrauen C. zuzutheilen, dem fideicommiss gantz und allein aufgeladen habe, welches von Seiten der fideicommissarischen Erben anietzo angefochten, und dahero

was hierin Rechtens?

gefraget wird:

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl der transact sub lit. B. zu erhärten scheinet, daß der sel. verstorbenen Freyfrau von C. hinterlassene Erben ab intestato bey dem Vergleich das über die hinterlassene Erbschaft gemachte inuentarium denen fideicommissarischen Erben extradiret, und dieselbe den darinn gemachten Uberschlag der Trebellianicæ gar nicht angefochten; vielmehr dadurch tacite approbiret, daß sie solche computation mit zum Fundament des Vergleichs geleget, und in demselben das quantum der fideicommissarischen Erbschaft auf 155390. Fl. 45. K. gesetzet worden, mit der angehengten clausul, daß es bey dem inuentario durchaus und gäntzlich ohne fernere Weitläufftigkeit gelassen werden solle, also dadurch ipso facto allem fernern Anspruch renunciiret worden, auch nicht zu hindern scheinet, daß in der computatione Trebellianicæ ein error committiret worden, theils weil durch den Vergleich gleichsam mit super ipso calculo transigiret worden;

l. vn. C. de error. calculi.

theils auch, weil es das Ansehen gewinnen will, 3
als wenn alhier mehr ein error iuris als facti vorhanden, da man numehro erst darüber Zweifel mouiret, ob die in extractu inuentarii angesetzte passiua der 34000. Fl. ante detractionem Trebellianicæ von der massa hereditaria abgezogen werden müssen, bey welcher Bewandniß die condictio indebiti bekanten Rechten nach cessiret;

l. 9. C. ad L. Falcid.

überdehm die angesetzte 34000. Fl. legata 4
oder fideicommissa particularia zu seyn scheinen, welche vieler Rechts-Lehrer Meinung nach allein von denen fideicommissariis abgetragen werden müssen;

BRVNNEM. *ad l. 2. C. ad SC. Trebell.*
LAVTERBACH. *ad tit. de SC. Trebell. §. 29. in f.*

hiernechst auch bey dem Vergleich die transigentes bey wahren Wohrten, auch Freyherrlichen 5
und adelichen Treu und Glauben versprochen, dem allen, was verglichen worden, getreulich nachzukommen, dawider unter keinerley Weise zu handeln noch durch andere handeln zu lassen, welche Betheurungen vim iuramenti haben, und dahero alle exceptiones ausschliessen; zu- 6
mahl sie auch denenselben noch darzu expresse renunciiret, und absonderlich dem Einwurff, als ob eines oder das andere aus ungenugsahmer der Sachen Unterricht, Vervortheilung, Hinterlist, Verkürtzung und sonsten lædiret wäre, sich gäntzlich begeben, und endlich den Vergleich mit dieser wichtigen clausul beschlossen, daß so ja eines vor dem andern einen Vortheil erlangete, solches ihm als ein Geschenck gegönnet, und mithin so angesehen seyn solle, als ob es in der zweyten, dritten oder letzten instanz also abgeurtheilet worden wäre, iam autem si calculus sententia iudiciali finaliter fuit confirmatus, reuocatio cessat:

HEIG. *P. 1. qu. 20. n. 20. sq.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch der Vergleich sub lit. B. 7
gar deutlich ausweiset, daß de restituendo ipso fideicommisso unter denen transigenten kein Streit gewesen, sondern nur darüber, ob die quarta Trebellianica abgezogen werden könte? disputiret worden, solcher status controuersiæ auch in dem Vergleich deutlich ausgedrücket, und die Ursachen, warum man endlich von Seiten derer fideicommissarischen Erben in deren Abziehung gewilliget, dabey angeführet sind, und sich der Freyfrau von C. Erben ab intestato erkläret, daß sie die laut inuentarii auf drey Viertheil des Vermögens treffende 155390. Fl. 45. K. denen Herren fideicommiss-Erben

ex-

extradiren wolten, alſo nicht principaliter ſuper quantitate der drey Viertheil der Vergleich getroffen, ſondern man ohne Unterſuchung voraus geſetzet, daß gedachte drey Vierthel vorgemeldte ſumme austragen würden, welcher calculus doch allein von denen Erben ab inteſtato der weyland Freyfrauen von C. als Verfertigern des inuentarii gemachet, hergegen von denen fideicommiſſariſchen Erben nicht unterſuchet worden, weil damals das angeſetzte quantum nicht das obiectum transactionis geweſen, dabey denn aus denen Rechten bekant, quod lites, de quibus in transactione non eſt cogitatum, in ſuo ſtatu retineantur,

l. 5. D. de transact.

& quod transactio, quæcunque ſit, de his tantum, de quibus inter conuenientes placuit, interpoſita credatur;

l. 9. §. 1. de transact.

8 adeoque ſi de ipſa quantitate non eſt transactum, eius petitio in ſaluo manet,

l. 3. C. de transact.

præſertim cum transactio ſit ſtricti iuris nec extendenda.

l. 31. C. eod. l. 27. §. 4. de pact.

9 woraus denn von ſelbſten folget, daß die in rationibus dubitandi angeführten clauſuln bloß auf dasjenige, worüber der Vergleich getroffen, reſtringiret werden müſſen, cum generales clauſulæ in transactione relationem habeant ad litem, de qua transactum eſt;

l. 31. C. de transact. ibique BRVNNEM. MANTICA *de tac. & ambig. conuent. lib. 26. tit. 6. n. 7.*

10 dieſem zu Folge denn denen Rechten nach nicht allein die paſſiua der 18726. fl. 55. Kr. ſondern auch die quæſt. 34000. fl. von der maſſa hereditaria, ehe die quantitas Trebellianicæ determiniret worden wäre, abgezogen werden müſſen, angeſehen die Rechte klar verſehen, quod heres deducta quarta teneatur pro rata ad omnia onera & legata,

l. 2. C. ad SCt. Trebell.
§. 5. & 6. J. eod.
DONELLVS *ad cit. l. 2. & lib. 7. c. 28.*
HILLIGER *ad* DONELL. *cit. l. lit. B.*

11 indem der fiduciarius und fideicommiſſarius in effectu pro coheredibus zu halten,

arg. l. 40. D. famil. herciscund.

und alſo auch die legata pro rata abtragen müſſen, wie denn die opinio contraria einiger Doctorum gar keinen Grund hat, und mit guten Gründen vom vorerwehnten HILLIGER verworfen worden; in übrigen auch die 34000. tauſend fl. nicht in bloſſen legatis beſtehen, anerwogen die erſte Poſt der 30000. fl. aus einer anno 1702. aufgerichteten Stiftung entſpringet, welche der teſtator zum Beſten der Familie gemachet, und darüber mit denen Herren Vettern per modum contractus inter viuos ſich verglichen, wie die Beylage ſub lit. D. deutlich ausweiſet, daher dieſelbe auch von allen intereſſenten unterſchrieben, und dagegen verſprochen, daß Sie, die Herren von C. die auf ſie verfallende Lehn, welche ſie ſonſten in gleiche Theile vertheilen könten, nicht vertheilen, verkaufen, verſetzen, verpfänden oder ſonſten diſtrahiren wolten, und aus ſolcher Abſicht dieſe Stiftung eine Erbverbrüderung oder Erb- und Stammvergleich genant worden, alſo die daraus ſchuldige 30000. fl. nicht anders als ein ſimplex æs alienum, mit nichten aber als ein legatum oder fideicommiſſum angeſehen werden müſſen, und dahero nicht einſten die bekante quæſtio iuris: ob die legata von denen fideicommiſſariis allein abzutragen? auf dieſen caſum appliciret werden kan, vielmehr es bey der mit dürren Worten in der Stiftung geſetzten Verordnung verbleiben muß, daß des Stifters Erben auf ſeinen nach GOttes Willen folgenden Hintritt ohne Wiederrede ſchuldig ſeyn ſolten, ohnſäumig von ſeinen ausſtehenden capitalien die 30000. fl. an einen gewiſſen Ort auf gnugſame Verſicherung auszuleihen, welches auch die Stammvettern acceptiret, und daß ſie damit völlig zufrieden wären, ſich erkläret, der Stifter auch gar nachdrücklich in der Stiftung am Ende geſetzet:

LIB. XXXVI. TIT. I.

> Auch meine Herren Vettern zu öffentlicher Bezeugung ihres conſenſus und Gegenverbindlichkeit, denſelben ebenfalls eigenhändig unterſchrieben;

dadurch dieſer Erb- und Stammvergleich ein negotium irreuocabile geworden, und von denen principal Stiftern nicht einſten reuociret werden mögen, alſo um deſto mehr dieſe 30000. fl. welche auch die heres fiduciaria ſo fort ausgezahlet, unter das æs alienum ſchlechterdings gerechnet, und von der maſſa hereditaria abgekürtzet werden muß, die übrige 4000. fl. aber zwar legata ſind, doch nach vorgeſetzten principiis ebenfalls vorher abgezogen werden müſſen, da das eine legatum von 2000. fl. ad pias cauſas deſtiniret iſt, und ſchon iure veteri ſolches abgezogen worden, wie PAVLVS *lib. 4. ſent. tit. 3. §. 3.* weiſet, his verbis: Lex Falcidia itemque SC. Pegaſianum deducto omni 13
ære alieno, deorumque donis quartam reſiduæ hereditatis ad heredem voluit pertinere;
SCHILTER. *ex. 40. §. 9.*

hiernechſt die andere 2000. fl. legat-Gelder nicht 14
von dem teſtatore, ſondern von deſſen ſeligen Vater herrühren, und davon der defunctus teſtator nicht anders als ein debitor zu conſideriren geweſen, alſo auch unter das æs alienum mit zu rechnen iſt,

l. 1. C. de bonis autor. iud. poſſid. ibi: cum prius legatum quaſi æs alienum exigatur.

l. 8. C. ad L. Falcid. l. u. §. 5. D. ad Falcid.

alſo hier abermal das dubium, daß der fideicommiſſarius alle legata præſtiren müſſe, gar nicht applicabel iſt;

> So erhellet hieraus allenthalben ſo viel, daß 15
> die quæſt. 34000. fl von der maſſa hereditaria vor Abziehung der Trebellianicæ abgezogen werden müſſen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE NOVEMBR. MDCCXIV.

LIB. XXXVI. TIT. I.

RESPONSVM DCCCXXVI.

De eodem argumento.

Vide Tom. II. Resp. MV. them. 7.

RESPONSVM DCCCXXVII.

THEMA.

An & quatenus licita de fideicommisso sit dispositio in familia iis, quos concernit?

SVMMARIA.

Species facti & quæstio proposita. n. 1. 2.
In fideicommissis familiæ eodem modo succeditur, prout successio ab intestato exigit. ibid.
Qualem etiam in dubio sequimur. n. 4.
Iure communi quamdiu quis ex vna linea superest, licet in remotissimo gradu, ad aliam lineam non fit transitus. n. 5.
Testamentaria dispositio contra fideicommissum familiæ effectu suo destituitur. n. 6.
Concessa de fideicommisso dispositio stricte interpretanda est. n. 7.
In coniecturata voluntate ad verosimilitudinem respiciendum est. n. 8. 9.
Pacta familiæ in successione fideicommissaria potissimum sunt consideranda. n. 11. 12. 13.
Omnibus, quibus fideicommissum relictum est, in alienationem vel succedendi modum consentientibus, alienatio vel successionis mutatio valida est. n. 14. 15. 16.
Præsertim si alienatio fiat inter eos, qui sunt de familia. n. 17. 18.
Sub voce Stammsverwandte *omnes masculi diuersæ etiam lineæ veniunt.* n. 19.
Vbi adsunt verba fideicommissi clara, de voluntate amplius dubitandum non est. n. 18. 19. 20. 21. 23.
Vltimæ voluntates sunt fauorabiles, & in dubio pro earum conseruatione pronunciandum est. n. 22.
Decisio. n. 26.

1 ES uns eine facti species nebst etlichen Beylagen zugeschicket, und ꝛc. Haben die Freyherren von der L. Ihre Güther lange Jahre hindurch in communione besessen, endlichen aber anno 1607. dieselbe getheilet, und sich in zwey Linien, als die A. und S. Linie geschlagen, und durch einen ordentlichen recess sich verbunden, daß alle ihre Güther und Herrschaften bis zu ewigen Zeiten, bey dem Stamm und Namen verbleiben, und hergegen die adelichen Töchter ausgeschlossen seyn und bleiben sollen, massen sie sich dabey reseruiret, wegen dieses Stammes Vereinigung halben bey zukünftiger Gelegenheit fernere Verordnung aufzurichten. Hat es aber mit der Aufrichtung des reseruirten beständigen pacti familiæ bis in das Jahr 1661. angestanden, da inzwischen die S. Linie sich wieder in drey branches, nemlich die S. N. und zur L. subdiuidiret, und also endlich die damals vorhandene Stammes-agnati obgemeldter Linien zusammen getreten, und die vorhin ausgestellet gewesene pacta familiæ zum Stande gebracht, und ihre sämtliche Güther einem beständigen fideicommisso unterworfen, und, wie es ratione successionis stehen gehalten werden, disponiret. Ist darauf von der S. Linie die eine branche die zur L. ausgestorben, von der S. branche Herr C. C. Freyherr von der L. jüngsthin ohne Hinterlassung einiger Leibes-Erben Todes verblichen, und mit Ihm auch diese branche ausgegangen, und von ihm ein Testament aufgerichtet, in welchem er den andern Stamms-agnaten von der A. Linie zu seinen vniuersal-Erben eingesetzet, welches N. N. als der S. Linie noch einige übrige Stammsagnate, vor ungültig und dem fideicommisso familiæ zuwieder erachtet, und dann gefraget wird:

2 **Ob das von dem C. C. Freyherrn von der L. aufgerichtete Testament zu recht beständig, und der testator, non obstante fideicommisso, den von der S. Linie noch einigen Stamms-agnaten den Herrn N. N habe vorbergehen,**

hen und einen andern agnaten von einer ganz andern Linie einsetzen können?

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl 1) nach denen gemeinen Rechten klar und ohnstreitig ist, quod in fideicommissis familiæ illustribus eo modo succedi debeat, prout succeditur ab intestato,

FVSAR. *de fideic. qu. 481.*
ALCIAT. *conf. 96. n. 34.*
PEREGRIN. *de fideic. art. 21. n. 5.*

4 auch daß solches des prim constituentis Wille und Meinung gewesen, in dubiis casibus allezeit muß erachtet werden,

MANTICA *de conject. vlt. vol. lib. 6. tit. 6.*
SIMON DE PRAET. *de interpr. vlt. vol. fol. 32. solut. 10.*
PEREGRIN. *cit. l.*

dannenhero auch in gegenwärtigen casu, vbi de successione disputatur, hierauf billig zu re-
5 gardiren; besonders da 2) der modus succedendi inter diuersas lineas per pactum familiæ perpetuum deutlich determiniret, und darinn versehen worden, daß, laut der schon in anno 1607. zwischen der A. und S. Linie aufgerichteten Grundtheilung, die succession ins künftige geschehen, und beyde Linien mit oder ohne testamentarische disposition ihre abgesonderte Erbung und successiones behalten sollen, so lange dieselbe in ihrem esse und Wesen seyn und bestehen werden, welches denn um desto mehr zu attendiren, ie mehr solches denen gemeinen Rechten gemäß sich befindet, communissima enim omnium est opinio, quod de linea prima ad secundam & de secunda ad tertiam nunquam fiat transitus, etiamsi in vna vel altera millesimo quis gradu sit constitutus, quam diu ex prima & secunda aliquis supereſt;

ROL. A VALLE. *vol. 4. conf. 39. n. 47.*
TIRAQV. *de primig. qv. 10. n. 21.*
BESOLD. *de succeſſ. Regal. l. 1. diſſ. 8. n. 2.*
PEREGRIN. *conf. 42. n. 6. lib. 3.*
FVSAR. *de fideic. qv. 484. n. 33.*

6 nachdem nun in der S. Linie der Herr N. N. annoch vorhanden, so scheinet, daß solchem vor andern aus der andern Linie die succession billig gebühre, und des testatoris dispositio darunter nichts vermögen könne, cum testamentaria dispositio contra fideicommissum familiæ effectu suo destituatur, nec licitum sit, alienam spem decipere;

l. vlt. §. 2. C. commun. de legat. & fideic.
KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 3. n. 22.*

und ob gleich die testamentarische disposition
7 3) in dem fideicommisso familiæ reseruiret worden, so scheinet doch, als ob solche nur bloß de succedendi modo in eadem linea zu verstehen, nicht aber, daß solche ad diuersam lineam extendiret werden könne, zumal ohnedem die testamentarische dispositionen in dergleichen fideicommissis perpetuis exorbitant, und also ex natura quoque pactorum, quæ per se sunt strictæ interpretationis, mehr zu restringiren als zu extendiren, quod enim verbis omissum, vere & reipsa omissum, & hinc cessantibus verbis cessabit dispositio;

LIB. XXXVI. TIT. I.

WESENB. *P. 2. conf. 52. n. 42.*

welches denn auch 4) daher klar zu seyn scheinet, weil die in anno 1607. aufgerichtete Grundtheilung in dem nachgehends in anno 1661. aufgerichteten fideicommisso perpetuo familiæ confirmiret, und also die diuersæ successiones unter beyden Linien darinn stabiliret und bestätiget worden, woraus denn billig die coniecturalis interpretatio muß gezogen werden, cum verisimilitudo in coniecturanda voluntate principem locum obtineat; 8

l. cum res 47. pr. D. de leg. 1.
l. cum aug. 102. D. de condit. & demonstr.
MANTIC. *de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 19.*

nachdem auch 5) Herr G. von der L. zu S. als 9
welche in anno 1607. mit dem Herrn D. und F. von der L. sich in die S. und A. Linie abgetheilet, ein Testament aufgerichtet, und verordnet, daß so lange iemand von seinen Söhnen so wohl zweyter als erster Ehe vorhanden, dieselbe einander succediren, nach aller deren Absterben aber seine hinterlassene Güther erst auf die A. Linie verfallen sollen, und denn der Herr N. N. obgedachten testatoris G. Enckel ist, so scheinet daraus zu erhellen, daß der letzt abgestorbene Herr von der L. zu S. über seine Stammgüther in præiudicium des Herrn N. N. nicht habe disponiren können; zumal auch 6) der in 10
solchem Testament instituirte Erbe, Freyherr von der L. die aufgerichtete Stammsvereinigung bis auf diese Stunde noch nicht beschworen, und also zur succession in den Stammgüthern sich noch nicht legitimiret:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch der neruus totius 11
decisionis hauptsächlich auf die in anno 1661. aufgerichtete Stammsvereinigung, und deren rechtmäßigen interpretationem ankömmt, so wird billig (1) pro fundamento generali dieselbe gesetzet, theils weil in der in anno 1607. gemachten Erbtheilung die contrahentes sich expresse reseruiret, daß solche inskünftige von denen Stammsagnaten potissimum ratione modi succedendi geschehen, und also alle künftige vorfallende Streitigkeiten darnach reguliret und decidiret werden sollen; theils auch weil solche würcklich in anno 1661. vnanimi consensu agnatorum ad fideicommissum familiæ vocatorum würcklich erfolget, und daß solche Stammsvereinigung der Familie zum Besten zu ewigen Zeiten solle observiret und gehalten werden; daraus denn (2) ohnstreitig dieses er- 12
folget, daß alle vorhin aufgerichtete dispositiones, so weit dieselbige in obgedachter Stammsvereinigung von anno 1661. nicht confirmiret, nach dieser müssen erkläret oder restringiret, oder durch dieselbe vor erloschen erkant werden. Nun ist zwar in der iztgedachten Stammsvereinigung die in anno 1607. gemachte Erbtheilung confirmiret, aber darinn mit keinem Worte des in anno eodem vom Herrn G. von der

Lib. XXXVI. Tit. I.

L. zu S. aufgerichteten testamenti gedacht, und also daraus billig zu schliessen, daß wenn gleich etwas erhebliches daraus wider das ietzo in quæstione seyende testament des seligen Herrn von L. könne gezogen werden, solches dennoch nunmehr weiter nicht könne regardiret, oder daraus das fundamentum decidendi genommen werden; in mehrerer Erwegung, daß 3)

13 des testatoris G. Kinder mit denen aus der A. Linie abstammenden Lehns-Vettern das fideicommissum familiæ perpetuum, so wohl unter sich, als mit diesen aufgerichtet, und der Herr L. von der L. zu N. als Mit-contrahent des itzigen Herrn N. N. Herr Vater gewesen, und also respectu huius obgedachtes pactum familiæ desto bündiger und kräftiger non obstante testamento G. seyn müste; denn obgleich sonst kein testament, so mit der maiorum fideicommissarischen dispositionen streitet, bestehen kan, so ist doch hier wohl zu considériren, daß obgedachten G. testament de anno 1607. nunmehr kein fundamentum decisionis mehr geben kan, weil auch die Rechte selber dergleichen contraire und neue dispositiones fideicommissarias unter der gantzen familie zulassen, obgleich solche mit des fideicommittentis erster intention streiten solte, omnibus enim, quibus fideicommissum relictum est, consentientibus in alienationem, nulla superesse potest fideicommissi petitio,

l. 120. §. 1. D. de legat. 1.
l. quories 11. C. de fideicom.
GAIL. *2. obs. 139. n. 10.*
PETRA *de fideic. qu. 8. n. 324.*

adeoque ille, qui rei alienari prohibitæ alienationi consentit, sibi ipsi præiudicat, talique consensu ius suum remittit;

FVSAR. *de fideic. substit. qu. 719. n. 1.*
PETRA *c. l. qu. 14. n. 9.*

15 wie vielmehr muß solches zugelassen werden, wenn nur salvo de cetero fideicommisso ein neuer modus respectu successionis inter omnes agnatos beliebet, und hergegen das fideicommissum selber bey denen agnatis verbleibet, qui enim possunt plus, non possunt etiam non illud, quod minus est,

l. 21. D. de R. I.

16 und gleichwie die alienationem totalem, so fern sie von der gantzen familie beliebet worden, die nachkommende nicht revociren können,

CEPHAL. *cons. 392. n. 26. seqq.*
PETRA *de fideic. qu. 4. n. 315. seq.*
FACHIN. *5. controu. c. 19.*
FVSAR. *cit. l. qu. 557. n. 1. seq. ibique allegati.*

so müssen auch billig in dem Fall, wo nicht allein eine totalis alienatio vorhanden, sondern nur eine noua dispositio inter der gantzen familie, wie alhier anno 1661. geschehen, aufgerichtet, und darin die alienatio quodammodo zugelassen, die posteri daran verbunden seyn, und können nunmehro primi constituentis dispo-

17 sition nicht mehr anführen; zumahl 4) ohnedehm die in anno 1661. gemachte Stamms-Vereinigung nur diejenige alienationem verbothen, welche extra familiam geschiehet, diejenige aber per expressum reseruiret, quæ sit inter eos, qui sunt de familia, quod facilius admittunt leges;

l. 114. §. 15. 16. 17. D. de leg. 1.
l. 67. §. 1. D. de leg. 2.
l. 94. de leg. 3.
BESOLD. *cons. 11. n. 35.*
HONDED. *2. conf. 42. n. 35.*
FVSAR. *cit. tr. qu. 716. n. 1.*

und hindert nicht, daß zwar 5) die in anno 1607. 18
gemachte Erbtheilung in dem nachgehends in anno 1661. aufgerichteten fideicommisso familiæ perpetuo gleich anfangs bestätiget worden, mit der Erklährung, daß beyde Linien ihre abgesonderte Erbungen und successiones behalten, so lange dieselbe in ihrem esse und Wesen seyn und bestehen werden, immassen solches hiernechst, (wie denn dieses in der Erbtheilung per expressum ausgestellet geblieben,) deutlich erkläret, und der modus succedendi & disponendi de fideicommisso intra familiam erst in dem obgedachten pacto familiæ perpetuo determiniret worden, mit der expressen Erklährung, daß unter denen angezogenen renunciationen und Verzeihungen aller testamentarischen faction und andern letzten Willens-disposition auch donation unter den Lebendigen und Todes wegen diejenige nicht begriffen, noch dahin verstanden werden sollen, wenn ein oder ander unter dem ietzt und in der Vereinigung benannten und künftigen Stamms-Verwandten der Frey-Herrn von der L. den andern viel oder wenig von seinen itzigen und künftigen Stamm-Güthern, Lehen oder Eigenthum oder auch NB. seine gantze Erbschaft legiren, donireu. oder in andere Wege vermachen, testiren, substituiren, oder verschaffen wolte, daß solches einem ieglichen frey und bevorstehen, und er es nach Willkühr, ohnerachtet NB. aller prærogativ des nähern Grads vom Stamm zu thun, Macht, Fug, und erlaubtes Recht haben solle, wodurch denn die in der Erbtheilung gesetzte und in beyden Linien stabilirte separate successiones limitiret und eingeschrencket worden, als welches die diuidentes in anno 1607. sich vorbehalten, und vi post subsecuti pacti wohl thun können per antea deducta; in mehrerer Erwegung, daß 6) in dieser itzt angeführten declaration mit keinem Worte der Linien gedacht, sondern allezeit die dispositio testamentaria unter denen Stamms-Verwandten generaliter zugelassen, und alle prærogativ des nähern Grads vom Stamm (nicht allein von der Linie) aufgehoben worden, wodurch denn die gantze familie, so weit sie in masculis bestehet, notorie verstanden werden muß; 19

WEHNER *pract. obs. voc.* **Stamm.**

quando autem verba fideicommittentis vel 20
paciscentium clara adsunt, non amplius disputandum est de voluntate, quia ex verbis voluntas elicitur, cum nemo videatur id dixisse, quod non sensit,

l. Labeo 7. in f. D. de supellect. legat.

hine

hinc quando in verbis nulla est ambiguitas, non est admittenda voluntatis quæstio,
l. 25. §. 1. l. 69. de leg. 3.
quoties enim verba sunt perspicua, si aliud cogitasset testator, aliud etiam disposuisset;
CARDIN. MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 2. n. 7.*

21 und sind diese Worte in der Stamms-Vereinigung um desto deutlicher, weil 7) per expressa verba limitativa: wohl iedoch verstanden, die in der Erbtheilung genachte separate successiones erst ihre limites und Einschrenckungen bekommen, nachdehm solches vorbehalten gewesen, und würde würcklich nichts sonderlichs neues in der Stamms-Vereinigung disponiret worden seyn, wofern man die facultatem testandi allein auf die Linien, nicht aber auf den gantzen Stamm ziehen wolte, quod tamen contra intentionem disponentium est;

22 so erhellet auch 8) solches noch klährer aus der einander entgegen gesetzten prohibitione testandi inter filios & extra familiam, & concessione testandi intra familiam, cum opposita iuxta se posita magis eluceſcant, und also nur paciſcentium primaria intentio gewesen, daß die Güther nicht ausser der familie solten veräussert oder auf die Töchter gebracht werden, welches denn des seligen Obermarschalls testamentarische disposition genau in acht genommen, da ohnedehm der Herr N. N. der letzte von der S. Linie ist, und von ihme keine posteriät, und folglich keine conseruatio familiæ zu hoffen, wodurch denn die prouida dispositio testatoris 9) noch mehr Beyfall bekommen muß, cum insuper vltimæ voluntates sint fauorabiles, & in iis interpretatio plenior & benignior adhibenda,
l. 12. de R. I.
l. cum in testamento 24. de reb. dub.
l. 1. C. de SS. eccleſ.
ita vt pro iis in dubio iudicandum, vt sustineatur potius, quam pereat & euertatur;
l. 2. in f. D. de his quæ in testam.
l. 7. C. de testam.
l. 7. C. de inſtit. & ſubſtit.

23 woraus denn die oben angeführte rationes dubitandi von selbsten wegfallen, zumahl, was die erste betrifft, hier nicht mehr auf dasjenige, quid in dubio præsumendum sit, muß gesehen werden, nachdehm die facultas testandi per expressum ist reseruiret und zugelassen worden; die andere ratio dubitandi aber ihre Abfindung 24 aus demjenigen, was in rationibus decidendi weitläuftig ausgeführet worden, bekommet, weil man nunmehr, nachdehm dasjenige, was in der Erbtheilung de anno 1607. indeterminate ausgestellet geblieben, in der Stammsvereinigung de anno 1661. aber deutlich determiniret worden, nicht so wohl auf jenes als dieses in decidendo sehen, und daraus die interpretation nehmen muß, und fället auch dadurch die dritte ratio weg, zumahl es ein falsum suppositum ist, als ob nur die testandi facultas alleine ad lineas nicht aber auch ad totam familiam extendiret; gleicher gestalt auch die vierte 25 ratio nichts erhebliches hiewieder machet, weil die Erbtheilung zwar in der Stamms-Vereinigung de anno 1661. confirmiret, aber auch zugleich declariret, und dasjenige, so damahls vorbehalten, determiniret, und quoad facultatem testandi erweitert worden; so findet auch die fünfte ihre Abfindung gnugsahm aus denen in rationibus decidendi angeführten Gründen, und wird die sechste auch leicht gehoben werden, wenn der heres aus der A. Linie sich zu Beschwerung der aufgerichteten Stamms-Vereinigung würcklich offeriret, und also per iuramentum præstitum sich habilitiret;

Aus welchem allen denn so viel zu ersehen, daß 26 des von dem Herrn C. C. Freyherrn von der L. aufgerichtetes testament zu Recht beständig, und der testator den von der S. Linie noch einigen übrigen Stammsagnaten den Herrn N. N. habe vorbeygehen, und einen andern agnaten von der A. Linie zum vniuersal-Erben einsetzen können, V. R. W.

LIB. XXXVI. TIT. I.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IVLIO MDCCVII.

RESPONSVM DCCCXXIIX.

THEMA.

De alienatione bonorum fideicommiſſo affectorum reſcindenda.

Vide T. I. P. II. Reſp. XLV. them. I. Reſp. LXXXVII. them. I. Reſp. CXIX. them. 2.

LIB. XXXVI. TIT. I.

RESPONSVM DCCCXXIX.

THEMA.

An & quatenus fideicommissi alienatio licita sit, præsertim ob donationes propter nuptias?

Vide T. II. Resp. DCXCV. them. 2.

RESPONSVM DCCCXXX.

THEMA.

Quatenus de bonis fideicommissariis transigi possit?

Vide T. II. Resp. XCV. them. 2. & Resp. DCCLXX. them. 3.

RESPONSVM DCCCXXXI.

THEMA.

De bonis fideicommissariis litigiosis cum tertio, qui ad fideicommissum non adspirat, licite transigitur.

Vide T. II. Resp. DXCVI. them. 3.

RESPONSUM DCCCXXXII.

THEMA.

Quicquid ad conseruationem fideicommissi & ad remouendum periculum commune solutum, ex reditibus fideicommissi soluendum est.

Vide T. II. Resp. DCXCVI. them. 3.

RESPON-

RESPONSVM DCCCXXXIII.

THEMATA.

I. De modo succedendi in fideicommissis. n. 1-18.

II. *De iuramento dandorum & respondendorum.* n. 19-23.

III. *De clausulis testamentorum poenam priuationis continentibus.* n. 25-28.

IV. *De errore iuris haud probabili contra testamentorum agnitionem non allegando.* n. 29-35.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de successione in fideicommissis. n. 1. 2.
In fideicommissis magis testatori quam vltimo possessori succedi dicitur. n. 3.
Nepotes ex diuersis stemmatibus concurrentes succedunt in stirpes. n. 4.
Successio in fideicommissis eodem modo, ac illa, quæ fit ab intestato, ineunda est. n. 5.
Proximitas in successione fideicommissaria ab vltimo possessore computanda est. n. 6. 7.
Iure communi fratrum & sororum liberi inter se concurrentes in capita succedunt. n. 8.
Quod etiam obseruatur in fideicommissis. n. 9.
Et feudis. n. 10.
Decisio quæstionis I. n. 11.
Quæstio II. de eodem argumento. n. 12.
In fideicommissis sola fideicommittentis voluntas spectanda est. n. 13.
In dubio testator a communi succedendi ordine in restitutione fideicommissi recessisse non præsumitur. n. 14.
Nepotes, si vel maxime pares sint gradu, in stirpes auo succedunt. n. 15.
Legata regulariter ab hærede præstantur. n. 16. 17.
Decisio. n. 18.
Quæstio III. de iuramento dandorum & respondendorum. n. 19.
Iuramentum malitiæ a quouis temere litigante exigi potest. n. 20.
De modo procedendi per positiones præstito iuramento dandorum & respondendorum. n. 21.
Positiones quæstiones iuris continere non debent. n. 22.
Vsus positionum in Borussia abrogatus est. n. 23.
Decisio. n. 24.
Quæstio de clausulis testamentorum priuatoriis. n. 25.
Pœna priuationis testamentis licite adicitur. n. 26.
Effectum tamen illa non habet, si voluntas defuncti non impugnatur, sed de iure & mente testatoris disputatur. n. 27.
Decisio quæstionis IV. n. 28.
Quæstio V. de agnitione testamenti. n. 29.
Error voluntatem excludit. n. 30.
Error iuris præsertim haud probabilis non excusat. n. 31.
A testamento semel approbato recedere non licet. n. 32. 33.
Læsio iure reprobata non parit restitutionem in integrum. n. 34.
Decisio quæstionis V. n. 35.

1 ALs uns eine facti species nebst 5. Fragen zugeschicket, ꝛc.

HAt ein gewisser Groß-Vater N. ein testament gemachet, und darin seiner dreyen Töchter Kinder zu Erben eingesetzet, und ein fideicommissum von 27000. Thalern verordnet, also und dergestalt, daß diese 27000. Thaler auf ewig bey der familie verbleiben, und wenn einer ohne Leibes-Erben abgehen würde, sein Theil denen übrigen Erben anwachsen solle. Ist nun einer unter diesen Tochter Kindern ohne Erben verstorben, und hat gleichfalls ein Testament gemachet, und darin seiner Mutter Schwester Kinder zu Erben eingesetzet, wovon zwey von der einen Schwester und fünf von der andern Schwester vorhanden, welche alle dessen Güther unter sich in capita theilen, einige aber anitzo bey dem fideicommisso einigen Zweifel erregen wollen, daher erstlich gefraget wird:

2 **Ob das fideicommiss, gleichwie die übrige Erbschaft, nach denen Köpfen getheilet werden müsse?**

Ratio-

LIB. XXXVI. TIT. I.

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl hiebey eingewandt werden möchte, daß die fideicommissa nicht allemahl nach der ordentlichen succession reguliret werden können, vielmehr dabey auf den testatorem zu sehen, und nach dessen Person solche zu æstimiren sind; non enim in iis agitur de bonis vltimi possessoris, sed primi institutoris, & sic magis testatori quam vltimo possessori succeditur;

l. 4. ſ. 3. qui pet. tut. l. 84. de hered. inſtit.

l. 7. §. 1. ad SC. Trebell.

l. 41. §. 3. D. vulg. & pupill. ſubſtit.

FVSAR. *de ſubſtit. fideic. qu. 274.*

4 dem zu folge denn es scheinen will, als wenn die successio in stirpes in gegenwärtigem casu statt finden müsse, angesehen der testator respectu derer 7. Persohnen, auf welche anietzo das fideicommiß fällt, Groß-Vater ist, welcher seiner Töchter Kinder, als nepotes respectu seiner, darzu berufen hat, mithin sie in der qualität in hac successione angesehen werden müssen, iam autem indubium est, nepotes ex diversis stemmatibus concurrentes succedere in stirpes:

ſ. 8. in f. §. vlt. I. de hered. quæ ab inteſt.

STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſert. 1. c. 2. §. 35.*

Rationes decidendi.

5 Dieweil aber dennoch anfänglich denen Rechten und der interpretum communi sententiæ gantz gemäß ist, quod in fideicommissis eo succedatur modo & ordine, quo ab intestato succeditur,

PEREGRIN *de fideic. art. 20. n. 3.*

præsumtio enim est, testatorem se ad ordinem succedendi a lege præscriptum accommodasse, dum alium haud præscripsit;

IDEM *cit. l.*

KNIPSCHILD. *de fideicomm. famil. c. 9. n. 7. ſeqq.*

6 dabey denn auch ferner von denen bewährtesten Rechts-Lehrern ausgemachet ist, daß die successions-Ordnung nicht nach der Person des testatoris, sondern des grauati eingerichtet werden müsse, angesehen nicht allein in Lehn-Güthern solches Rechtens ist, ob wohl alle successores respectu primi acquirentis als Kinder angesehen werden, dennoch dieserwegen die succession, wie unter denen descendentibus gewöhnlich, nicht eingerichtet, sondern nach des vltimi possessoris Person reguliret wird;

STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſert. 3. c. 2. §. 3.*

7 diesemnach auch in fideicommissis nach der Persohn des grauati, vtpote cui proxime succeditur, & qui fideicommissum restituere debet, die gantze succession ordiniret werden muß;

PEREGRIN. *cit. l.*

STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſert. 7. c. 3. §. 16.*

KNIPSCHILD *de fideicom. famil. c. 3. n. 83. ſeqq.*

aus welchen principiis denn offenbahr ist, daß 8
in gegenwärtigem Fall nicht de successione nepotum sondern collateralium gehandelt werde, da die itzigen successores in fideicommisso des grauati Schwester Kinder sind, und alle in gleichem grad stehen, aus denen Rechten aber bekannt ist, quod fratrum & sororum liberi inter se concurrentes in capita succedant,

R. I. de anno 1529. §. als bis dahero.

welche successions-Ordnung auch in fideicom- 9
missis billig statt finden muß;

KNIPSCHILD *cit. l. n. 37.*

zumahl auch so gar in Lehn-Güthern diese suc- 10
cessio in capita bey Brüder-Kindern obtiniret, in welchen vorangezeigter massen eine wichtigere ratio dubitandi anzutreffen ist;

ROSENTHAL *de feud. c. 7. concl. 56. n. 9.*

KNIPSCHILD *cit. l. n. 38.*

So halten wir davor, daß in gegenwärtigem 11
fideicommisso die successio in capita denen Rechten nach statt finde.

Auf die andere Frage:

Ob aus dem testamento auito zu 12
erzwingen sey, daß die Schwester-Kinder nicht in capita **sondern** in stirpes succediren **solten?**

erkennen wir vor Recht;

Rationes dubitandi.

Ob wohl in dem testamento auito in fine klahr versehen:

sonst soll derselbe, welcher diese meine Ver- 13
ordnung selbsten oder durch andere in Zweiffel ziehen wird, dessen, welches ich ihm vermachet, verlustig seyn, und selbiges meiner Töchter Kindern dergestalt, daß einer ieden Tochter gesamte Kinder für eine Persohn gerechnet werden, anwachsen und anfallen.

woraus denn erhellen möchte, daß nach dem Willen des testatoris die Schwester-Kinder nicht in capita sondern in stirpes succediren sollen, wie denn auch bey præstirung des legati der 3000. Thaler die Tochter-Kinder nach dem Stamm oneriret sind, in fideicommissis enim sola fideicommittentis voluntas sollicite spectanda est,

l. pen. de leg. 1. l. 57. §. 1. ad SC. Trebell.

& in vno expressa articulo ad alium quoque trahenda, si ratio diuersitatis dari nequit;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch an denen Hauptör- 14
tern des testaments, allwo von dem fideicommiß gehandelt wird, de successione in stirpes

nichts

nichts gemeldet, sondern in genere nur gedacht wird:

daß im fall ein oder ander Kind für ehelicher Bestätigung mit Tode abgehen würde, dessen quota auf desselben Brüder und Schwestern oder im fall deren keine vorhanden, auf der andern Tochter Kinder verfallen seyn solle;

15 welches auch im folgenden zu unterschiedenen mahlen wiederhohlet, und auf die gantze posteritæt derer 3. Tochter Kinder gezogen wird, diesemnach nicht wahrscheinlich, daß der testator von der Ordnung des gemeinen Rechten in restitutione fideicommissi abgehen wollen, da er solches nicht deutlich exprimiret,

arg. l. 3. de iur. codicill.
l. 69. §. 3. de leg. 2.
IVSAR. *de substit. q. 477.*

16 welche deutliche expression denn aus denen beyden angeführten argumentis nicht geschlossen werden mag, angesehen, was die præstationem legati der 3000. Thaler betrifft, zwar der testator verordnet, daß ein jeder Tochter-Kind oder Kinder darzu 1000. Thaler hergeben solle, dennoch dabey zu erwegen, daß der Groß-Vater dieselbe zu seinen Erben eingesetzet, und mit ihnen als seinen nepotibus, qui si vel maxime pares sunt gradu, tamen in stirpes succedunt auo,

l. 2. C. de suis & leg. hered.
CARPZ. *P. 3. C. 12. def. 11. n. 5.*
STRYK *de succeff. ab intest. dissert. 1. c. 2. §. 35.*

17 daselbsten handelt, ja dieses ihnen daselbsten, quatenus auo immediate succedunt, auferleget wird, cum legata regulariter ab herede præstentur,

§. 1. I. de legat.

18 welches hieher, vbi de collateralium successione agitur, nicht gezogen werden kan, dieses auch bey der clausula privatoria zu bemercken ist, angesehen der gantze context erweiset, daß der testator als auus, welcher seine nepotes zu Erben ernennet, die pœnam priuationis hinzu gesetzet, und dahero seine Tochter-Kinder nicht anders als in stirpes, wie die gemeinen Rechte erfordern, zu demjenigen, was einer aus denen contrauenienten verlustig werden würde, vociren mögen, dabey man auch nicht anders schliessen kan, als daß der testator vornehmlich in regard seines Sohns Tochter diese pœnam priuationis annectiret, als von welcher man befürchten müssen, daß sie mit dem testamento nicht vergnügt seyn würde, diesenmach abermahls kein bündiges argumentum pro iure repræsentationis daraus gezogen werden kan;

19 So mag aus dem Großväterlichen testamento nicht erzwungen werden, daß die Tochter-Kinder in gegenwärtigem Fall in stirpes succediren sollen.

Auf die dritte Frage:

Ob die M. Herrn Erben nicht befugt sind, denen P. Herrn Erben bey der litis contestation und exception-Schrift das iura mentum calumniæ speciale über die beygeschlossene puncta zu deferiren, oder ob es besser sey, daß solche in positiones geschlossen, und gewöhnlicher massen darüber die Antwort erfolge? *L. IB. XXXVI. III. t. Böhm. Conf. Vol. II. P. II.*

erkennen wir vor Recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob zwar die iuramenta malitiæ denen gemeinen Rechten nach in dergleichen Fällen, wenn einer temere leugnet, bekannter massen zugelassen sind, dahin auch die iuramenta dandorum & respondendorum ihre Absicht führen, und die beygehende articuli nicht anders als positiones anzusehen: 20

Weil aber dennoch nicht gewöhnlich ist, die articulos dergestalt, wie geschehen, abzufassen, sondern der gemeine praxis Germaniæ weisset, daß solches per positiones, præstito iuramento dandorum & respondendorum, geschehen müsse, welches auch das ius canonicum bestärcket; 21

c. 2. de confess. in 6.
c. vn. X. de litis contest.
clem. sæpe. de V. signif.

dabey aber zu erwegen, daß solche allein auf das factum nicht aber auf das ius eingerichtet werden müssen, dergleichen articuli iuris unterschiedliche, als der 23. 24. 26. 27 28-32. ingleichen in denen fernern punctis der 6. 7. 13. 14., und denen angelegten punctis zu befinden, und dahero davon zu separiren sind; hiernechst wir auch uns erinnern, daß Seine Königl. Majest. in Preussen den vsum positionum gäntzlich aufgehoben, und dahero zu untersuchen seyn wird, ob die Königliche constitution auch daselbst publiciret sey; 22 23

So halten wir davor, daß, wenn die Königliche constitution daselbsten nicht promulgiret seyn solte, alsdann die articuli gewöhnlicher massen in positiones zu bringen, die quæstiones iuris davon abzusondern, und die gewöhnlichen iuramenta dandorum & respondendorum darüber abzustatten sind. 24

Bey der vierten Frage:

Ob die M. Erben, da die P. Erben das testamentum aultum per indirectum impugniren, wohl auf die in testamento gesetzte pœnam priuationis klagen können? 25

erachten wir vor Recht:

LIB. XXXVI. TIT. I.

Rationes dubitandi & decidendi.

26 Ob wohl im testamento auito die pœna priuationis klahr gesetzet, und denen Rechten nach solches wohl zugelassen ist:

COCCEI. *de clausul. testam. c. 3. n. 90. sqq.*

27 Weil aber dennoch in gegenwärtigem Fall keine impugnatio testamenti anzutreffen, sondern nur theils über den punctum iuris, theils über der interpretatione testamenti von beyden Partheyen gestritten, und der Zweiffel beyderseits gemachet wird, aliud autem est de iure suo disputare, aliud voluntatem defuncti impugnare;

l. 24. de his quæ vt indign.

28 So mag die pœna priuationis gestalten Sachen nach nicht statt finden.

Endlich so viel die letzte Frage betrifft:

29 **Ob, da die P. Erben einmahl die successionem in capita bey dem T. testament agnoscirt, sie gestalten Sachen nach befugt sind, davon wieder abzugehen?**

erachten wir vor Recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

30 Ob wohl denen P. Erben zu statten kommen möchte, daß sie per errorem solche Theilung in capita vorgenommen, und dabey dem bekannt ist, quod errantis non sit voluntas,

l. 15. D. de iurisdict.

allenfals auch die restitutio in integrum ex clausula generali nicht verweigert werden möchte:

Dieweil aber dennoch 1) kein error probabilis allhier anzutreffen, und allenfals solcher iuris seyn würde, qui non excusat; 31

l. 10. C. de iur. & fact. ignor.

2) das testamentum ihnen hierbey nicht zu statten kommt, nach welchem die successio in capita nothwendig geschehen muß, wie mit mehrerm im vorhergehenden gezeiget ist; 3) die agnitio successionis in capita bona fide einmahl geschehen, darnach die Theilung eingerichtet, und dabey bekannt ist, quod a via semel approbata recedendum non sit; 4) die causa restitutionis allhier cessiret, weil die P. Erben keine læsion anführen können, da ihnen das Recht entgegen stehet; 32 33 34

So halten wir davor, daß die P. Erben von der einmahl geschehenen Theilung wieder abzugehen nicht befugt sind. V. R. W. 35

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE SEPTEMBR MDCCXXII.

RESPONSVM DCCCXXXIV.

THEMA.

In successione fideicommissaria proximitas diiudicatur ab vltimo possessore.

Vide Tom. I. P. II. Resp. LXXXVII. them. 1.

RESPONSVM DCCCXXXV.

THEMA.

De successione in fideicommissis familiæ.

Vide Tom. II. Resp. DCCLXXXIIX. them. 2.

RESPON-

RESPONSUM DCCCXXXVI.

THEMATA.

I. Fideicommissa familiæ exrincto stemmate masculino euanescunt, & vltimus possessor libere de iis disponere potest. 1-26.

II. In proximitate quoad successionem in fideicommisso imprimis dispositio primi institutoris attendenda est. 27--31.

III. Pro fideicommisso particulari consequendo competit rei vindicatio. 22--36.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. quando fideicommissa familiæ euanescant? n. 1. 2.

Maior semper præsumitur affectio erga cognatos quam extraneos. n. 3. 21.

Fœminæ per masculos exclusæ non in perpetuum excluſæ censentur, sed deficientibus masculis in subsidium ad successionem admittendæ sunt. n. 4.

Quod etiam in fideicommissis nonnulli Dd. asseruant. n. 5. 6.

Vox Geschlecht *quid denotet?* n. 7.

Clausula successioni masculorum adiecta: so lange dieselben leben, *successionem fœminarum tantum suspendit.* n. 9.

Testator ordinem succedendi iuris communis in dispositione sua conseruasse præsumitur. n. 10.

Extincto stemmate masculino fideicommissum euanescit, & bona ad primæuam suam naturam redeunt. n. 11. 12.

Vnde vltimus possessor de iis disponere potest. n. 13. 14.

Vocis familiæ ambitus latissimus est, n. 15. 16. 17. 18 - 20.

Fideicommissum non ex omnibus vagis & incertis sed concludentibus coniecturis colligitur. n. 23.

Mortuo fideicommissario vltimo ab intestato, cognati succedunt, non æque, si de bonis defuncti aliter disposuit. ibid.

Decisio quæstionis I. n. 26.

Quæstio II. de proximitate in successione fideicommissaria diiudicanda. n. 27.

In fideicommissis magis primo testatori, vnde originem capit fideicommissum, quam vltimo possessori succedi dicitur. n. 28.

In successione in fideicommissis ille ordo seruandus est, quem primus testator constituit. n. 29. 30.

Decisio quæstionis II. n. 31.

Quæstio III. Qua actione fideicommissum particulare petatur? n. 32.

Hereditatis petitio contra eos, qui pro herede possident, competit. n. 33.

Rei vindicatio datur ad petendum fundum fideicommisso obnoxium. n. 34.

Actiones non ex iure rei sed actoris æstimandæ sunt. n. 35.

Decisio quæstionis III. n. 36.

1 ALs Uns eine facti species nebst einigen Beylagen und 3 Fragen zugeschicket und ꝛc.

Hat Herr Balthasar B. als eigenthümlicher Besitzer des Landsassen-Guths H, welches er anno 1696. käuflich an sich gebracht, in Ermangelung männlicher Leibes-Erben seinen 3 Brüdern Hans Albrecht, Paulus, und Georgen solches als ein fideicommissum, oder maiorat per testamentum hinterlassen, so daß allemal der ältere es in Besitz haben, den Anfang iedoch der mittlere Bruder Paulus wegen vieler ihm besonders geleisteten Dienste machen solte, anbey auch, im Fall die Brüder keine männliche Leibes-Erben haben, oder ohne dieselbigen abgehen solten, er, der testator, aus Liebe zu dem B. Namen und zu dieses Geschlechtes Flor Herrn Hieronymum B. in N. mit seinen männlichen Leibes-Erben, und so auch diese Linie aussterben solte, seine Vettern in A. Herrn Hieronymum und Christoph die B. mit ihrer männlichen descendenz substituiret. Sind nun inzwischen die beyden substituirten Linien der B. zu N. und A. abgegangen, und zu Anfang dieses Jahrs den 29. Jan. der letzte männliche Erbe von denen primo loco vocatis, und also auch von der gantzen B. Familie, Johannes Paul verstorben, welcher, wie sein gan-

LIB. XXXVI. TIT. I.

tes Vermögen, also auch besagtes Guth H. seiner Witwen per testamentum vermacht, da doch nach Abgang des Manns-Stamms noch viele descendenten des weiblichen Geschlechts übrig sind, dieserwegen hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob der letzte Besitzer eines fideicommissi familiæ in seiner Macht habe, dasselbe als ein Eigenthum anzusehen, und davon in faueur seiner nachgelassenen Witwe zu disponiren, und solchergestalt das Stamm-Haus in fremde Hände zu bringen, da doch von dem primo fideicommissi fundatore noch viele Bluts-Freunde durch das weibliche Geschlecht vorhanden?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl 1) nicht unbillig davor zu achten, daß der Stifter dieses maiorats-fideicommissi wohl nicht vermuthend gewesen, daß so eine zahlreiche Familie gar ausgehen solte, da er alle 3. Linien nach einander iusto ordine subtituiret, inzwischen doch wohl zu glauben ist, daß, ob er wohl von diesem casu nichts disponiret, er dennoch, wenn er darum damahls befraget seyn würde, ohne Zweifel die übrigen descendenten per sexum femininum Fremden vorgezogen haben würde, cum quilibet præsumatur propriam cognationem extraneis in successione præferre voluisse,

BESOLDVS *P. 3. C. 103. n. 5.*

et maior sit affectio erga consanguineos quam extraneos;

KNIPSCHILD. *de fideicomm. famil. c. 8. n. 272.*

4 welche intentio testatoris 2) daraus vernünftig geschlossen werden möchte, daß der testator in seinem Testament eine grosse affection und Neigung gegen das B. Geschlecht contestiret, und vermuthlich 3) eben so eine affection, die er zu seinen 3en Brüdern und deren männlichen descendenten primo loco im Testament bezeiget, auch gegen die descendentes derer 3en Brüder per sexum femininum getragen haben werde, ob er wol den Manns-Stamm dem weiblichen Geschlechte vorgezogen, neque enim feminæ per masculos excluſæ in perpetuum excluſæ dicuntur, sed in subsidium adhuc admittendæ sunt deficientibus masculis, prout in feudis promiscuæ successionis iuris certissimi est;

VULTEI. *de feud. c. 7. concl. 69.*

HEIGIVS *P. 1. qu. 26.*

5 wie denn auch 4) viele ICti dahin schliessen, quod quamuis feminæ existantibus masculis in tali fideicommisso non succedant, aliud tamen dicendum sit, si masculi nulli in testamento vocati extent, tunc enim feminæ in iisdem succedunt,

KNIPSCHILD. *de fideicomm. famil. c. 8. n. 265.*

STRYK. *de succeſſ. ab inteſt. diſſ. 7. c. 2. ſ. 14.*

allermassen denn auch 5) die Benennung des B. Geschlechts und Namens nichts mehr andeutet, als daß der selige testator zuforderst agnatos zum fideicommisso beruffen, keines weges aber seine intention gewesen zu seyn scheinet, daß er deficientibus masculis solche von dem fideicommisso ausschliessen wollen; 6

KNICHEN *de inueſtituræ pactis P. 2. c. 3. n. 122.*

bevorab, da 6) das Wort Geschlecht oder Familie selbst nach den Römischen Recht einen weitläuftigern Verstand hat, ut etiam deficientibus aliis de familia gener ad fideicommissum familiæ admitti queat, welches vielmehr bey uns Teutschen seine application haben muß, bey welchen das Wort Geschlecht alle und jede Bluts-Freunde anzeiget; und daß 7) der sel. testator auch diese Meynung geführet, unter andern daraus mit erhellen will, daß er ein fideicommissum perpetuum über das gedachte Gut errichtet in verbis: 7 8

zu einer ewigen und immerwährenden Vorschickung;

item:

daß es nun hinführo zu ewigen Tagen bey dem Nahmen und Geschlecht der B. unveräuſſert bleiben,

ferner:

damit dadurch, so viel immer möglich, und GOtt dazu seine Gnade verleihen würde, angeregte Stiftung bey dem Geschlechte und Nahmen der B. erhalten werden möchte,

welches nicht obtiniret werden könte, wenn in Abgang des Manns-Stamms die descendentes per feminas ex vocatis ad fideicommissum nach der intention des testatoris gäntzlich ausgeschlossen seyn, und das fideicommissum mit dem letzten possessore des Manns-Stamms aufhören solte; wobey denn auch 8) zu erwegen, daß das qu. Stamm-Guth kein Lehn sondern ein blosses allodium ist, mithin die Weibes-Personen, oder deren descendentes von dessen succession nicht ausgeschlossen werden; diesemnach die intention des testatoris bloß dahin gegangen zu seyn scheinet, daß, so lange der Manns-Stamm dauren würde, keine von der weiblichen descendenz das fideicommiss besitzen solle, wie denn die clausul: 9

so lange dieselbigen leben,

einige mahl darinn vorkommt, quæ clauſula tantum ſuſpendit ſucceſſionem feminarum earumque deſcendentium, vt plenius euincit

KNIPSCHILD. *c. l.*

HARPRECHT. *vol. nov. conſ. 41. n. 127.*

welchen allen noch beygetreten möchte, daß 9) dieses fideicommiss in einer Familie errichtet, worinnen 10

innen die Töchter mit denen Söhnen sonsten regulariter erben können, welches dem testatori nicht unbekant gewesen, und dahero billig zu vermuthen, daß er in diesem fideicommiß nur die Ordnung der successionen ändern, nicht aber die descendentes ex feminis gantz ausschliessen wollen; zu welchem Ende er vermuthlich 10) des B. Geschlechts und Nahmens coniunctim gedacht, daß zwar generaliter das Geschlecht das qu. Guth iure fideicommissi erben, jedoch die Nahmens-Vettern dabey nur einen Vorzug haben solten; allermassen denn auch die vom weiblichen Geschlechte Abstammende das Wappen ihrer Vorfahren so wohl vom Vater als Mutter beyzubehalten pflegen, sie also nicht gantz von Geschlecht und Nahmen ausgeschlossen werden:

Rationes decidendi.

11 Dieweil aber dennoch nicht alhier die Frage ist, ob nach Abgang des sexus masculini die descendentes ex feminis ab intestato zu diesen Geschlechts-Güthern nicht zugelassen werden können, als welches nicht leicht in Zweifel gezogen werden kan, und wohin vornehmlich die meisten angeführten rationes dubitandi abzielen, und nur dieses anzeigen, daß dergleichen Güther in Abgang des Manns-Stammes nicht als erbloß angesehen, oder als bona vacantia eingezogen werden können, vielmehr nunmehro extincta stirpe masculâ dem weiblichen Geschlechte iure ordinario wieder anheim fallen, sondern vielmehr der status controuersiæ hauptsächlich darinne bestehet: ob dergleichen Güther, welche per fideicommissum familiæ auf den Manns-Stamm gestifftet sind, auch eodem nexu fideicommissi in defectu agnatorum auf die cognatos dergestalt gehen müssen, daß der vltimus possessor ex agnatis davon, wie hier geschehen, in præiudiz der cognatorum zu disponiren nicht berechtiget gewesen, sondern es auch unter denen descendenten weiblichen Geschlechts die vorige qualitatem fideicommissariam behalten müsse?

12 Welches auch 2) diejenigen JCti ableugnen, die in rationibus dubitandi angeführet sind, und der successioni cognatorum zu patrociniren scheinen, quin potius recte asserunt, fideicommissum hoc casu euanescere, & bona ista ad primæuam suam naturam liberam redire, adeoque ea alienari posse, quod hoc casu ratio prohibitæ alienationis cesset, & sic quoque ipsa prohibitio,

KNIPSCHILD. *de fideic. fam. c. 8. n. 284. & 285. & c. 16. n. 240.*

13 adeoque vltimus fideicommissi possessor bona fideicommissaria licite & libere per vltimam voluntatem alienat,

l. 77. §. 27. in fin.
l. 78. §. 3. de legat. 2.
l. 11. C. de fideic.

KNIPSCHILD. *c. l. c. 11. §. 16.*

wie solches unter andern mit mehrern und wohlgegründeten argumentis ausgeführet ist im responso *apud* STRYK. *de caut. testam. c. 21. §. 23.* welches, daß es 3) ad præsentem casum seine richtige applicatio habe, aus des Stiffters des fideicommissi disposition offenbar erhellet, angewogen er das Guth H. zwar mit einem perpetuo fideicommisso beleget, iedoch mit sehr expressiuen Worten solches nur auf den Manns-Stamm restringiret, und dessen causam finalem, quæ omnem intentionem dirigit, anfänglich mit diesen Worten angedeutet:

LIB. XXXVI. T. I. 14

> So will ich demnach solches Guth aus sonderlichen treuhertzigen gegen den B. Geschlecht und Nahmen tragenden affection und Neigung zu einer ewigen und immerwährenden Vorschickung dergestalt hiemit verschaft und verordnet haben,

welche Worte offenbar anzeigen, daß solches fideicommissum nicht in genere familiæ & cognationi, sondern specialiter und allein denen agnatis zugeeignet sey; dahero, ob wohl sonsten 4) das Wort familia auch nach dem Römischen 15
Recht einen latissimum ambitum und significatum hat,

per l. vlt. C. de V. S.

dennoch solches alhier inapplicable ist, weil der Stiffter des fideicommissi so gar generaliter nicht disponiret, auch der Käyser IVSTINIANVS selbsten am gedachten Ort diese expresse conditionem dabey setzt: nulla speciali adiectione super quibusdam certis personis specialiter facta; welches 5) in denen angeführten Worten mit 16
der particula restrictiua dergestalt geschehen, durch welche er seine Willens-Meinung auf einen gewissen modum restringiret, und insbesondere verordnet hat:

> daß es nun hinführo zu ewigen Tagen bey dem Geschlechte und Nahmen derer B. unverrücket bleiben solle,

woraus denn folget, daß die perpetuitas fideicommissi auf das Geschlecht und Nahmen der B. restringiret, und keiner zu solchem iure fideicommissi zugelassen werden könne, der nicht vom Geschlecht und Namen der B. ist, und sich dazu legitimiren könne; welches aber 6) die descendentes vom weiblichen Geschlecht zu thun nicht capable sind, als welche nicht coniunctim zum Geschlecht und Nahmen der B. gehören, welche beyde qualitäten gleich wohl nicht allein in der causa finali huius fidei commissi, sondern auch in der disposition selber iterata vice erfordert, und ins besondere 7) in der folgen- 17
den disposition dergestalt determiniret werden;

> „daß zuforderst solches fideicommissum „auf seine 3. Brüder und derselben ehe„liche „männliche Leibes-Erben, und fürter con„tinuatiue auf deren Erben und descen„dentes masculos destinirt und gemeinet „seyn solle,

welche Worte abermahl, auf welche Person das fideicommiß restringiret worden, und welchen es destiniret sey, offenbar anzeigen, und also das gantze argumentum *ex l. vlt. C. de V. S.* alhier inapplicable ist, da die vorgedachte disposition nicht in solchen generalen terminis, welche IVSTI-

LIB. XXXVI. T. I.

NIANUS præsupponiret, vedet, vielmehr specialiter die Personen und deren qualitæten determiniret, welche zu diesen fideicommisso gehören sollen; wie nicht weniger der testator 8) in
18 den folgenden jederzeit bey der einmahl gesetzten determination verbleibet, und aus solchem principio ferner disponiret:

daß der 3. Gebrüdere nachgelassenen männlichen Leibes-Erben und fürter derselben descendenten, doch jedesmahl allein dem ältesten drunter, solches gefolget und gereichet werden solle.

19 wozu noch 9) ferner kommet, daß er auf den Fall, da seiner 2en Brüder Manns-Stamm abgehen würde, folgender gestalt disponiret:

Da sich denn nach dem Willen des Allmächtigen begeben, daß unter gedachten meinen Brüdern einer oder mehr keine eheliche Leibes-Erben verlassen, oder da sie gleich dieselbigen verliessen, doch hernach durch derselben tödtlichen Abgang eines oder mehr Linien gar in Abfall kommen würde, auf denselben Fall ist mein Wille und Meynung, ich schaffe und verordne es also, daß in derselben vacirenden oder abgegangenen statt des Herrn Hieronymi eheliche männliche Leibes-Erben in die participation und Genieſſung dieser Vorschickung treten, oder da der abgegangenen Stell und Linie sich mehr begeben würde, alsdenn auch meine liebe Vettern Hieronymus und Christoph die B. zu A. und dererselbigen eheliche männliche Leibes-Erben und descendenten, oder in Mangel derselben auch andere alhier in N. gesessene B. an der abgegangenen Statt succediren sollen,

womit denn der testator klar angedeutet, daß er niemand anders als einen B. zu diesem fideicommiss vociret, und solches schlechterdings auf seinen Namen gestiftet, wohin 10) die gleich dar-
20 auf folgende Worte abzielen:

damit dadurch, so viel immer möglich, und GOtt dazu seine Gnade verleihen wird, angeregte Stiftung in beständig guten Wesen, und bey dem Geschlecht und Nahmen der B. erhalten werden möge,

so aber keines weges erhalten wird, wenn auf die ietzigen zur succession fideicommissaria adpirirende prætendenten, obgleich der gantze Manns-Stamm abgegangen ist, solches fallen müste, mithin die gantze causa finalis & quidem sola & vnica huius fideicommissi mit gäntzlichen Abgang des Manns-Stamms, und also auch das fideicommiss selbst aufhören muß;
21 bevorab da 11) die expressio masculinitatis toties repetita enixissimam voluntatem defuncti gnugsam andeutet, daß er die descendentes ex feminis, die keine B. sind, zu diesem fideicommiss nicht mit vociren wollen, wodurch denn die rationes dubitandi guten theils ihre Abfindung von selbsten bekommen, anerwogen quoad primam es in confesso ist, daß der testator von diesem casu gar nichts specifice disponiret, gleichwohl, da er das fideicommissum allein auf die B. und den Manns-Stamm restringiret, per indirectum & necessariam consequentiam zu verstehen gegeben, daß er nicht seinem Geschlechte überhaupt, sondern alleine die den Namen der B. führen, oder dem Manns-Stamm prosperiren wollen, mithin überflüßig ist, sorgfältig zu untersuchen, was etwa der testator bey diesem Fall, wenn er darum befraget worden, disponiret haben würde, in mehrer Erwegung er so oft und vielfältig seine affection, nicht gegen seine Bluts-Freunde überhaupt, sondern alleine gegen den Manns-Stamm der B. conteſtiret, solchen zum Besten allein dieses fideicommiss gestiftet, auch ohne Zweifel generalius disponiret haben würde, wenn er gleiche affection gegen die descendentes ex feminis, oder wenigstens die Absicht geführet hätte, daß in Abgang des Manns-Stamms die übrigen Bluts-Freunde zugelassen werden solten, so doch gleichwohl nicht geschehen; diesenach, was in ratione secunda & tertia angeführet ist, in solchen Muthmassungen bestehet, welche durch das Testament selbsten wiederleget werden, als, worinne er seine affection nicht gegen seine Bluts-Freunde überhaupt, sondern allein gegen den Mannsstamm der B. angezeiget, und jederzeit Geschlecht u. Namen, ingleichen die descendenz ex masculis coniungiret, bey welcher Beschaffenheit und da der Wille des defuncti so expressiu ist, alle angeführte coniecturæ dergestalt geschwächet werden, daß die itzige prætendenten zur successione fideicommissaria keine Hoffnung haben, und wir billig bedencklich gehalten, sie aus blossen ungegründeten coniecturen in einen fruchtlosen Proceß einzuwickeln, vielmehr hier das consilium VLPIANI

in l. 1. de inoffic. testam.

anzunehmen ist: cognati melius faciunt, si se inanibus sumtibus non vexant, cum obtinere spem non habeant; und obwohl auch ein fideicommiss ex voluntate coniecturata geschlossen werden mag, dennoch dabey bekannt ist, daß solche coniecturæ concludentes, nicht aber vagæ & incertæ seyn müssen, 22

l. 78. §. 2. ad SCt. Trebell.

HARPRECHT. *vol. nov. conſ. 50. n. 83.*

MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 5. n. 2.*

an welchen coniecturis es so gar hier fehlet, daß, wie bishero gezeiget worden, vielmehr aus der gantzen Absicht des testatoris und dessen einzigem Endzweck, woraus doch gleichwohl eine iede Willens-Meinung ihre Erklärung bekommt, das Gegentheil folget; dahero was in ratione quarta, quinta, sexta & septima angeführet ist, auf einen solchen Fall, da der letzte possessor des Manns-Stamms von dem fideicommiss disponiret, nicht zu ziehen ist, vielmehr, wie gleich im Anfang erwehnet, die admissio feminarum ad successionem in talia bona nur auf den casum intestati gehet, dergestalt, daß sie iure communi nicht aber fideicommissario nunmehro erben können, nicht aber zugleich mit, und in subsidium ad fideicommissum beruffen sind, als welches mit keinen argumento concludenti

aus der gedachten dispositition geschlossen werden
24 mag, bey welcher Beschaffenheit auch die 8te und 9te ration mehr wider als vor die prætendenten streitet, und daraus bewähret wird, daß, weil das qv. Guth ein freyes allodium sua natura ist, zwar die cognati darinnen succediren, aber auch von der successiion per testamentum ausgeschlossen werden können, biß sie das Gegentheil demonstriret haben, so doch ihnen sehr schwer fallen wird, vielmehr, wenn ex qualitate allodiali zu argumentiren, ehender zu glauben, daß nunmehro das Guth von allem nexu frey geworden, und seine qualitatem naturalem pristinam wieder angenommen, als daß es noch mit dem vorigen onere fideicommissi, so allein auf den Mannsstamm restringiret, be-
25 haftet sey; endlich auch die letzte ratio dubitandi wenig eingreiff finden wird, wenn man erweget, daß die descendentes ex fœminis zwar von dem B. Geschlecht abstammen, und das Wappen führen können, dennoch keinesweges den Namen der B. führen, welchen zu gut doch allein das fideicommiss gestiftet ist;

26 So erhellet hieraus so viel, daß der letzte Besitzer eines solchen fideicommissi, so allein auf den Mannesstamm und Namen gewidmet, wohl befugt sey, davon als einem allodio zu disponiren, und die cognatos davon auszuschliessen.

Quæstio II.

27 **Ob in casu des Rückfalls auf die weibliche descendenz von denen Brüdern des Stifters diejenigen unter ihnen, welche zur Zeit des Rückfalls als den 29. Januar. 1726. dem letzten possessori am nechsten verwandt, und am Leben gewesen, zur successiion zu admittiren, oder ob nicht vielmehr diejenigen, welche vom ersten Stifter gradu proximiores, und zu gedachter Zeit am Leben gewesen, sondern die in der Genealogischen Tabelle bemerckte Person von weyl. Herrn Georg Balthasers descendenz besser dazu berechtiget, und jenen vorzuziehen seyn?**

Rationes dubitandi.

28 Ob wohl, wenn das fideicommiss auch bey denen descendentibus ex feminis dauren solte, es das Ansehen gewinnen will, als wenn nicht so wohl auf die proximitatem des vltimi possessoris, sondern primi institutoris, habita simul ratione senii, gesehen werden müsse, anerwogen vieler Rechtslehrer Meinung dahin gehet, quod magis primo testatori, vnde originem capit fideicommissum, quam vltimo possessori succedatur, & credibile sit, eum maiorem affectionem habuisse erga eum, qui sibi, quam qui proximiori proximior est, *l. 23. §. 6. de legat. 2.* *LIB. XXXVI. TIT. I.*

wie mit mehrern argumentis ausgeführet ist *apud* KNIPSCHILD. *de fideic. fam. c. 9. n. 77. & sqq.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch der testator die Art und 29
Weise zu succediren selbst im Testament determiniret, und auf seiner 3. Brüder Linien dergestalt eingerichtet, daß zwar der senior unter seinen dreyen Brüdern und nach deren tödtlichen Abgang der älteste unter ihren descendenten und also continuatiue für und für der älteste aus ihren drey Stammen das angeregte Guth Zeitlebens innebehalten und besitzen, und den halben Theil der reuenuen geniessen, die andere Helfte aber den andern beyden Brüdern und derselbigen nachgelassenen descendenten, doch iedesmal dem ältesten darunter, gefolget, und die reuenuen des Guths H. allewege in drey Theile getheilet werden sollen, dergestalt, daß iedesmal der halbe Theil dem Inhaber des Guths, der andere halbe Theil aber auf die andere zwo seiner Brüder Linien, das ist, auf eine jede Linie ein Viertel des gantzen Einkommens erfolgen, doch allewege dem ältesten darinn allein zugeeignet werden solte; welche successions-Ordnung, so 30
der testator als eine perpetuam regulam gesetzet, auch allenfalls, wenn noch ein fideicommiss unter denen descendenten des weiblichen Geschlechtes vorhanden, Folge geleistet, und nicht so wohl auf die proximitatem testatoris vel vltimi possessoris, sondern zuförderst auf den seniorem ex masculis, als welchen er durch und durch die prærogativ in die successiion gegeben, gesehen werden, und diesenmach Herr Ferdinand Adam von D. zur Besitzung des Guths, und lucrirung der einen Helfte gelassen werden, die andere Helfte aber auf des Pauli descendentes masculos, und zwar auf den ältesten desselben fallen muß, wodurch dem Willen des defuncti ein Gnüge geschehen wird, dergestalt daß nach Georgii Linie Abgang die andere Helfte nicht weiter in zwey Viertheil zu theilen, sondern dem seniori masculo aus Pauli descendenten accresciren muß;

So erhellet hieraus so viel, daß weder auf 31
eine noch andere in der Frage gesetzte Weise die successiion zu reguliren, sondern vielmehr zuförderst auf den senioratum, und denn dabey auf die im Testament anbefohlne prærogatiuam sexus masculini zu sehen sey.

Quæstio III.

Was vor ein genus actionis dieselbe anzustellen haben möchten? 32

Ratio-

LIB. XXXVI. TIT. I.

Rationes dubitandi & decidendi.

33 Ob wohl alhier die quæstio successionis in lite verfangen zu seyn scheinet, indem die descendentes ex feminis die successionem ex fideicommisso prætendiren, die Besitzerin des Guthes aber das qv. Guth ex testamento zu erben vermeinet, und dahero solches pro herede besitzet, diesemnach es das Ansehen gewinnen will, als wenn die hereditatis petitio allenfalls von jenen angestellet werden müsse:

34 Weil aber dennoch das qv. fideicommiss allein das Guth H. betrifft, welches der testator in anno 1596. mit einem fideicommisso beleget, und daraus zugleich sofort erhellet, daß solches kein vniuersale sondern particulare sey, id quod cum legatis exæquatum est, dahero denn diejenigen citationes, quæ pro legato consequendo competunt, auch hier statt finden, unter welchen alhier die rei vindicatio die conuenableste seyn würde, cum, sicuti legatum, ita fideicommissum particulare ipso iure in fideicommissarios transeat; auch eine iede Klage nicht ex iure des Beklagtens, und quo respectu er 35 solches besitzet, sondern vielmehr ex iure actoris æstimiret werden muß;

arg. l. 1. §. 2. si pars hered. pet.

So ist gestalten Sachen und Umständen 36 nach die rei vindicatio, wofern die descendentes ex feminis ihr Recht zu behaupten vermeinen, anzustellen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE IVLIO MDCCXXVI.

RESPONSVM DCCCXXXVII.

THEMA.

In fideicommisso mutuo ratio sexus nullam tribuit præferentiam.

Vide Tom. II. Resp. DCLXXXV. them. 2.

RESPONSUM DCCCXXXVIII.

THEMA.

De remissione fideicommissi tacita.

Vide Tom. II. Resp. DCCI. them. 2.

RESPONSVM DCCCXXXIX.

THEMA.

Renunciatio fideicommissi præsumitur ex concessa singulis diuidentibus per pactum libera disponendi facultate.

Vide Tom. II. Resp. DCCXIIX. them. 2.

RESPONSVM DCCCXL.

THEMA.

Renunciatio fideicommissi a patre facta liberis hæredibus præiudicat.

Vide T. II. Resp. DCXCV. them. 3.

RESPON-

RESPONSVM DCCCXLI.

LIB. XXXVI. TIT. II. QV DIES LEGAT. TEL. FI. DEIC. CED.

THEMA.

Num legatum etiam ignoranti legatario statim a tempore mortis cedat ipso iure ad effectum transmissionis?

SVMMARIA.

Quæstio proposita. n. 1.
Legatarius absque agnitione, licet coniunctum habeat re & verbis collegatarium, legatum ad heredes transmittit. n. 2. 3.
Legatarius, cui ipso iure legatum acquisitum est, defecisse dici nequit. n. 3. 4.
Legatum quoad effectum transmittendi ipso iure legatariis acquiritur. n. 4.
In dubio pro regula pronunciandum est. n. 5.
Explicatur l. 4. pr. in f. de alim. leg. n. 6.
Thesis proposita consensu Dd. illustratur. n. 7. 8.
Decisio. n. 9.

Rechtliches Bedencken über Die Rechts-Frage. (a)

1 SWin casu, da dreyen unmündigen Geschwistern ein gewisser Garte coniunctim legiret, aber zwey davon kurtz nach dem testatore ante expressam eius legati agnitionem verstorben, das ius accrescendi dergestalt statt finde, daß die überbliebene legataria den Garten allein bekomme?

Rationes dubitandi.

Es haben zwar die ICti Giessenses in denen mit transmittirten rationibus vermeinen wollen, daß in Rechten es eine ohnstreitig ausgemachte Sache sey, quod absque agnitione legatarius, qui coniunctum habet re & verbis collegatarium, legatum ad heredes non transmittat,

2 *ff. 8. J. de legat.*

welches das Haupt-κεφάλαιον in der Sache ist, da die andern beygefügten rationes eigentlich zur Sache wenig contribuiren, allein meines Erachtens ist diese Meinung so gar wenig ohnstreitig ausgemacht, daß vielmehr die Rechte nebst denen ICtis das Gegentheil statuiren.

3 Denn 1) ist dieser casus in dem allegirten §. 8. gar nicht specifice zu befinden, als woselbst nur generaliter mit einigen exemplis gezeiget wird, quomodo legatarius deficere dicatur? scilicet si aut spreuerit legatum, aut viuo testatore decesserit, vel alio quoquo modo defecerit. Wenn der casus præsens in diesen Worten stecken solte, müste er in den letzten Worten anzutreffen seyn, welches doch gar nicht zu statuiren, da vielmehr DVARRENVS *de iure accresc. lib. I. c. 18.* deutlich gewiesen, daß solche Worte von denen legatis, welche pro non scriptis & ab initio invalidis zu halten, verstanden werden müssen, keinesweges aber dieser casus darunter zu begreifen, quia legatarius, cui ipso iure legatum acquisitum est, defecisse dici nequit; welches 2) vornemlich 4 aus dem bekanten und im Helmstädtischen responso wohl ausgeführten principio iuris herfliesset, quod legata ipso iure acquirantur legatariis etiam ignorantibus statim a tempore mortis quoad effectum transmittendi illa in heredes, einfolglich wenn, die transmissio in heredes einmal geschehen, solches Recht ihnen nicht wieder sub prætextu iuris accrescendi entzogen werden kan; und da 3) diese regula 5 iuris ohnstreitig ist, auch von denen Herrn ICtis Giessensibus zugestanden wird, so müssen sie entweder die daraus fliessende conclusion gel-

(a) Aus diesem rechtlichen Bedencken nebst denen beyden folgenden hat Fridericus Daniel Waldmann anno 1720. unter dem præsidio des seligen Hofrath Johann Friedemann Schneiders die dissertation *de dominio rei legatæ ipso iure transeunte* zu schreiben Gelegenheit bekommen, alwo zugleich die vielfältigen in dieser Sache wieder einander laufenden Urthel verschiedener collegiorum am Ende beygedrucket worden.

LIB. XXXVI. TIT. II.

ten lassen, oder in præsenti casu exceptionem a regula behaupten, so aber meines Erachtens nirgends zu befinden, und man also billig so lange bey der Regul bleibet, biß euidenter die exceptio beygebracht worden, secundum regulam enim pronunciandum est, donec casus, de quo tractatur, exceptus esse demonstretur.

SCHVRFF. *art. 3. conf. 15. n. 6.*

6 WESENB. *vol. I. conf. 30. n. 3.*

Und ist dieses 4) um desto mehr zu behaupten, da die angeführte Regul ad præsentem casum sehr deutlich appliciret worden,

in l. 4. pr. in f. de alim. leg.

und dannenhero 5) die bewährteste Rechtslehrer davor halten, quod, quibus hoc tribuitur iure, vt decedentes hereditatem non aditam vel bonorum possessionem non agnitam transmittant ad heredes suos, hi non sint dicendi deficere, nec eorum portio quasi deficientium iure accrescendi pertineat ad heredes. Et certe non potest dici deficere iure suo, qui habet ius in hereditate adipiscenda, quod licet transferre ad heredem. Ne illud quidem dici potest fieri posse, vt ea portio accrescat coheredi, quæ iure ad heredes morientis transfertur,

sunt verba HVGONIS DONELLI *lib. 7. c. 12.*

welches raisonnement allerdings auch von denen legatis, quæ ipso iure in heredes transmittuntur, gelten muß. Nam ius accrescendi, ait HVBERVS *ad instit. tit. de legat. §. 25.* in proprietate extinguitur, vbi primum legatarii concurrunt, iusque transmittendi ad heredes sunt nacti. Dannenhero auch der selige Altorfische Prof. LINCKIVS in der *diss. de iure accresc. c. 1. §. 9.* gar wohl statuiret, quod si post mortem testatoris legatarius obeat, collegatario pars eius non accrescat, quin addit. *c. 4. §. 2. in f.* legatorum dies, si pura sunt, statim a morte testatoris ita cedit, vt legatarius legatum, & consequenter etiam ius accrescendi, si, antequam agnoscerat, decesserit, ad heredes suos transmittat; bey welcher Bewandniß 6) die ICti Giessenses den effectum des bekannten principii iuris, quod legata ipso iure ad legatarios transeant, nicht wohl erwogen zu haben scheinen, welcher in transmissione iuris in rem legati acquisiti ad heredes bestehet, adeo vt si decesserit, antequam legatum agnouerit, legatum in heredem transmittat;

l. 5. pr. quand. dies leg.

STRVV. *ex. 37. th. 18. & ex. 36. §. 45.*

LAVTERBACH. *ad tit. quand. dies legat. §. 5.*

und ist also in Wahrheit nicht abzusehen, warum es allhier auf dieses principium nicht ankommen solle, wenn ich es mit dem eigentlichen und vornehmsten effectu transmissionis, welchen die Herren ICti Giessenses in ihren rationibus ausgelassen, considerire, welches nothwendig das ius accrescendi verhindern muß, dergestalt, daß mir noch bis dato kein ICtus vorkommen, der das Gegentheil specifice in dieser Materie statuiret haben solte. 8

Bey diesen Umständen halte ich davor, daß sowol unsere als die Jenaische Urthel von dem künftigen Herrn referenten werde confirmiret werden. 9

PRIVATO NOMINE

ANNO MDCCXVI.

RESPONSVM DCCCXLII.

De eodem themate.

SVMMARIA.

Quæstio proposita. n. 1.
Hæreditas non adita non transmittitur ad heredes, secus ac legatum. n. 2-16.
Num ad effectum, vt legatario deferatur legatum, legatarius illud capere teneatur. n. 3. 6.
Num ius accrescendi tunc demum excludatur, si omnes portiones suas agnoscant? n. 4.
Si legatarius quoquo modo deficit, eius portio collegatario accrescit. n. 5.
Testamenta scripta cur mystica dicantur? n. 7.
Legati puri dies ex die mortis cedit. n. 8.
Licet postea decesserit legatarius. ibid. & n. 9. sqq.
Agnitio leguti fieri demum potest adita hæreditate. n. 10.
Cedere dies dicitur, quando res deberi incipit. n. 11.
Furiosus etiam ipso iure acquirere dicitur. n. 12.
Scientia ad acquirendum legatum non requiritur. n. 10. sqq.
Quod legibus & sententiis Dd. illustratur. n. 13. 14. 15.
Explicatur. l. 76. §. 1. ad L. Falcid. n. 17.
Declaratur §. 8. J. de legat. n. 18.
Et l. 44. §. 1. de legat. 1. n. 19.
Decisio n. 20.

3*

Ferner denen mir überschickten zween Marpurgischen und Rinthelschen Urtheln, welche einander gantz contrair sind, kommt der status controuersiæ vornemlich auf diese quæstionem iuris an:

1 **Ob, wenn einer von denen coniunctis collegatariis post mortem testatoris iedoch ante agnitionem legati puri verstirbet, dessen portion auf seine Erben, oder iure accrescendi auf den collegatarium falle?**

Rationes dubitandi.

2 Nun ist man zwar in der letzten Rinthelschen Urthel auf die letztere Meinung aus folgenden Gründen gefallen: 1) quod sicuti hereditas non adita non transmittatur in heredes, ita nec legatum non agnitum ad legatarii heredes; 2) quod licet ipso iure deferatur legatum, nihilominus tamen, nisi capiat legatarius legatum, ad suos heredes non transmittat;

3 *l. 76. §. 1. ad leg. Falcid.*

4 3) ist vorgegeben, daß das ius accrescendi nur alsdann excludiret werde, si omnes veniant ad legatum, & suas portiones agnoscant;

§. 8. J. de legat.

l. vn. §. 10. & 11. C. de cad. toll.

5 4) quod, si collegatarius quoquo modo decesserit, eius portio collegatario accrescere debeat;

§. 8. cit. l. vn. §. 10. & 11. cit.

6 5) und ob gleich bekant sey, quod legatum purum a tempore mortis debeatur, & transmittatur in heredem, so möge doch solches nicht de ignorante & non agnoscente legatario verstanden werden,

l. 76. cit. l. 44. §. 1. de leg. 1.

dannenhero die textus contrarii de legato agnito verstanden werden müsten:

Rationes decidendi.

7 Nichts desto weniger bin ich der beständigen Meinung, daß die erstere Meinung, quod legatum legatario etiam inscio a tempore mortis deferatur ad effectum transmittendi, in Rechten gegründet sey. Denn 1) ist wohl offenbar, daß die wenigsten legatarii ante apertas tabulas davon Wissenschaft haben, daß ihnen im Testament etwas vermachet sey, weil die testamenta scripta eben deswegen mystica genant werden, daß alles allein inscüis iis, die dabey interessiret sind, der testator disponire und verordne, und die legatarii erst meistentheils Wissenschaft davon bekommen, wenn das Testament eröffnet wird. Nun ist aber ex iure gnugsam bekant, quod si purum legatum est, ex die mortis dies eius cedat,

8 *l. 5. §. 1. quand. dies legat.*

l. vn. §. 5. C. de caduc. toll.

dabey denn generaliter und ohne alle restriction hinzugesetzet wird, si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum,

l. 5. pr. quand. dies leg.

welches auf den casum, da der legatarius Wissenschaft von solchem legato hat, und solches sofort agnosciret, unmöglich verstanden werden mag, weil es sonsten heissen müsse: non a die mortis, sed a die scientiæ & agnitionis cedit dies legati, welches vom vorigen gantz unterschieden ist, indem es meistentheils geschiehet, daß erst post apertas tabulas die legatarii Wissenschaft von solchen legatis bekommen, dahero nicht zu vermuthen, daß die ICti eine generale decision von einem solchen particulari und rario existente casu gemachet haben würden, zumahl da 2) die agnitio legati pura & perfecta erst post aditam hereditatem, und nicht sofort a tempore mortis geschehen kan, indem noch ungewiß, ob der Erbe die Erbschaft antreten oder repudiiren werde; 9 10

HAHN *ad* WESENB. *tit. de leg. 1. n. 8.*

ja es würde 3) der effectus transmissionis, qui, postquam cessit dies, statim sese exserit, würcklich in denen meisten Fällen inutil seyn, und seine Kraft verlieren, wenn ausser dem scientia & agnitio legatarii erfordert würde, da vielmehr zu dem Ende die Gesetze diesen effectum angeordnet haben, damit des legatarii Erben, wenn nur der legatarius den testatorem überlebet, sich des legati erfreuen möchten, welches auch die bekante Redensart andeutet, cum cedere dies dicatur, quando res deberi incipit, 11

l. 213. pr. de V. S.

welches denn geschiehet, wie alle leges einmüthig bekräftigen, a tempore mortis, nicht a tempore scientiæ vel agnitionis; bey welcher Bewandniß 4) die leges hin und wieder solches nicht undeutlich bekräftigen, nam & furiosus sibi acquirere potest legatum & fideicommissum, nemlich ipso iure & absque agnitione, welches der ICtus gar notanter daraus beweiset: nam etiam comporibus mentis personales actiones, (scil. ex testamento) etiam ignorantibus acquiruntur, 12

l. 16. §. 1. qui testam. fac. poss.

womit denn PAVLVS, zu dessen Zeiten ex lege Papia das legatum gefällig a tempore tabularum apertarum, übereinstimmet, und gar decisiue diese gantze controuers auflöset: per vindicationem legatum, etsi nondum constituerit legatarius, ad se pertinere, atque ita post apertas tabulas (secundum legem Papiam) ante aditam hereditatem decesserit, ad heredem suum transmittit,

PAVL. *lib. III. sentent. tit. 6. §. 7.*

dieweil vordem lex Papia nichts mehr als aperturam testamenti erfordert, 13

l. vn. §. 1. C. de caduc. toll. VLPIAN. *in fragm. tit. 24. §. 31.*

LIB. XXXVI. TIT. II.

so nach der Zeit abermahl corrigiret, und das ius antiquum reduciret ist,, nach welchem genug ist, daß der legatarius den testatorem überlebet,

cit. l. vn. §. 1. in f.

ita vt scientia legatarii nequidem requiratur,

notante GOTHOFREDO *ad cit. l. tit. 6. in f.*

proinde si fideicommissum ab intestato fuerit sorori relictum codicillis, & postquam dies fideicommissi cessit rebus humanis, NB. licet ignorans fideicommissum excesserit, actionem huiusmodi acquiri potuisse, dissimulare non poteris,

l. 6. C. quando dies leg. vel fideic. ced.

imo etiam ignorantibus emolumentum ex testamento quæri, expresse dicitur in

l. 77. §. 5. de leg. 2.

qua de causa sufficit, si legatarius vel quoad momentum testatorem superuixerit: si enim simul cum eo perierit, tunc demum legatum extinguitur;

l. 17. D. de reb. dub.

STRYK *de succeff. ab inteft. differt. 10. c. 3. §. 11.*

14 ROCCA *difput. iur. felect. c. 181. n. 1. fqq.* welches alles 5) solche gründliche Beweisthümer sind, daß deswegen die accuratesten ICti dieser Meynung beyfallen, wovon einige Zeugnisse maioris illustrationis gratia anzusehen sind. Legatum statim debetur a tempore mortis, licet nondum agnitum, ait

LAVTERBACH *ad tit. quand. dies legat. §. 4.* quod Paulus de legato vindicationis docet, illud transmissum esse ad heredes legatarii, si legatarius mortuus esset post apertas tabulas, etsi legato non agnito, non negat idem Paulus obtinuisse quoque in aliis legatis - - - lex Papia non desiderauit actionem hereditatis, nec scientiam legatarii, vt dies cederet, adeoque & transmitti potuit, sunt verba

SCHVLTING. *in iurisprud. anteiuft. ad inftit.* CAII *lib. 2. tit. 5. §. 1. p. 115.*

constat certe de legatis, legatariis ignorantibus & inuitis obuenire actiones personales, nempe ex *l. 16. §. 1. qui teftam. fac. poff.* quando etiam dies cessit, annon tunc incepit deberi *l. 213. de V. S.* adeoque actio eo ipso nata est, vt rursus ait

SCHVLTING. *cit. tr. ad* PAVL. *fentent. lib. 3. tit. 6. §. 3. p. 355.*

idem confirmat BRVNNEMANN. aiens: collige ergo, fideicommissum vel legatum transmitti in heredem, licet fideicommissarius ignorauerit sibi relictum, quod quamuis limitet FVSARIVS, si post aditam hereditatem decedat; nam si ante hereditatem aditam post mortem codicillantis decedat, non transmitti ab ignorante, eius fundamentum non video,

ad l. vlt. C. n. 2. quand. dies legat. vel fideicom.

similiter CVIACIVS: lex Papia exigebat aperturam tabularum, nec tamen exigebat additionem hereditatis nec scientiam;

in paratitl. C. ad tit. de caduc. toll.

idem post pauca *cit. l.* pergit: nam legatorum, quæ pura sunt, diem dicimus cedere statim a morte testatoris, & ideo post mortem testatoris moriente legatario, nec agnito nec repudiato legato, legati petitionem in heredem eius transmitti &c. Ja es scheinet, daß die dissentientes sich durch den legem Papiam verführen lassen, nach welchem scientia legatarii ehender erfordert wurde, quasi inconueniens esset, vt legatario cederet ius, antequam sciret, wie gar wohl raisonniret 15

HVBER. *ad tit. D. qu. dies legat. §. 1.*

welches aber nunmehro, abrogata lege Papia, ferner in keine consideration zu ziehen. Eben dieses bekräfftiget der berühmte Tubingische ICtus HARPRECHT *conf. 43. n. 458.*, und redet hievon also: Notissimum est, quod legata acquirantur nobis etiam ignorantibus, *l. 77. §. 3. de leg. 2.* ex primo mortis momento *l. 80. de leg. 2. l. 64. de furt. l. 9. §. 5. de pecul.* Notissimum itidem, quod legata, quæ pure vel in certum diem relicta sunt, transmittantur ad ipsius legatarii heredes, tametsi ille suam voluntatem de eo, quod sibi relictum est, seu acceptando seu repudiando non declarauerit *l. 5. pr.* ibi: si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum, & *§. 1. D. l. 3. ibi:* petitionem ad heredes transmisit, licet ante decesserit, quam consequeretur legatum. *C. quand. dies legat. l. vn. §. 1. in f. C. de caduc. toll.* Denn dieses wird auch bekräftiget *in colleg. Argent. ad tit. quand. dies legat. §. 10.* allwo unter denen effectibus huius doctrinæ gesetzet wird: acquiritur etiam ignoranti actio *l. vlt. C. cit. tit. l. 16. §. 1. qui teftam. fac. poff. l. 77. §. 3. de leg. 2. l. 24. in f. pr. de O. & A.* vt sit exigendi facultas. Nicht weniger bezeuget dieses ARNOLDVS CORVINVS *in meth. enarrat. cod. ad tit. quand. dies leg. vel fideic. cedat ab init.* und spricht: Post diei cessionem, si legatarius vel fideicommissarius moritur, legatum ad successorem suum transmittit *l. 2. D. h. t.* si id accipit: si non, actionem, qua id peti potest, *l. 3. l. pen. & vlt. C. h. l. 5. pr. D. eod.* Nec interest, legatarius diem cedere sciuerit an ignorauerit. *l. vlt. C. h.* Diesen stimmet bey PEREZIVS, und sagt: debentur & transmittuntur legata ad heredem: cui rei seruit cessio diei, adeo vt ignorantia legatarii non officiat, quo minus dies cedat, & actio acquiratur ad petendum legatum.

ad tit. C. quand. dies legat. n. 1. in f.

Endlich lässet sich auch HAHNIVS davon also vernehmen: Recte dicit autor, hoc fieri iuris fictione, qua dominium rei legatæ acquiritur legatario a morte testatoris, enimsi ille notitiam legati nullam habeat. Zwar setzet er in seqq. hinzu, daß solches geschehe, sub conditione tamen tacitæ agnitionis, welches er aber bloß deswegen gethan, daß wenn der legatarius nachgehends das legatum repudiiren solte, solche cessio diei in effectu pro non facta zu halten sey.

HAHN *ad* WESEMB. *tit. de leg. 1. n. 8.*

Bey solcher Beschaffenheit sind die rationes dubitandi leicht zu heben. Die erste ist falsissima, 16

da bekannt ist, quod hereditatis dies, antequam adeatur, non cedat;

WESEMB. *ad tit. quand. dies legat. n. 6.*

ja hierin differiret eben hereditas und legatum, quod hereditas non adita non transmittatur, bene tamen legatum non agnitum,

CVIAC. *in paratitl. C. ad tit. de caduc. toll. post med.*

welchen Unterscheid selbsten der Käyser IVSTINIANVS deutlich anzeiget in

l. vn. §. 5. C. de caduc. toll.

17 daß billig zu verwundern, wie noch einige auf diese obiection fallen mögen. Die andere ratio dubit. ist *ex l. 76. §. 1. ad L. Falcid.* hergenommen, dabey denn vornehmlich zu untersuchen, was die Worte, quæ legatarii non capiunt, eigentlich vor einen Verstand haben. Gewiß ist es wohl, daß solches in genere heisset, welche *legata* die *legatarii* nicht *acquiriren*, cum capere idem denotet, quod acquirere, vt vsucapionis & *m. c.* capionis appellationes denotant, dieses aber kan auf keine Weise geschehen, als wenn der legatarius vor oder zugleich mit dem testatore verstirbet, wenn die beygesetzte condition manquiret, wenn der legatarius das testament geschrieben, wenn das legatum inexplicabile ist ꝛc. hergegen quando dies legati cessit, recte dici potest, legatum legatarium cepisse, seu acquisiuisse, in welchem Verstand dieses Wort vielfältig in iure vorkommt;

BRISSON. *de verb. sign. voc. capere ex testamento.*

daß also der Verstand dieses legis bloß dahin gehet, daß die legata, welche die legatarii nicht acquiriret, bey denen Erben verbleiben; nun aber ist im vorhergehenden gewiesen, daß diejenigen legata, quorum dies cessit, dem legatario etiam ignoranti acquiriret sind, daher kan dieser textus hier kein dubium mouiren.

Die dritte ratio ist ebenfals leicht zu heben, indehm die Worte in *§. 3. I. de legat.* si ambo perveniant ad legatum, nichts anders heissen, als si ambo acquisiuerint legatum, id quod ist statim ab illo momento, quo dies cessit, wie in antecedentibus erläutert ist, welches denn auch von dem *l. vn. §. 11. C. de cad. toll.* zu sagen, als welcher aus denen vorhergehenden Worten, absonderlich *in §. 1. & 5.* seine völlige Erläuterung bekommt. Die vierte ratio ist noch schwächer, indehm die Worte *in cit. §. 8.* vel alio quoquo modo defecerit, auf den casum unmöglich gezogen werden können, si legatarius, postquam dies legati cessit, decesserit, quia sic non deficit, sed potius ius in rem legatam ipso iure acquisiuit. Endlich daß die letzte ratio gantz irrig 19 sey, ist aus dem vorigen leicht zu schliessen, und mag hiebey das contrarium aus dem *l. 44. §. 1. de leg.* gar nicht gezogen werden, als wobey GOTHOFREDVS *tit. 9.* diese kurtze Erklährung thut: legatum legatarii censetur fuisse a morte testatoris ficte: a die aditæ hereditatis, vere, zumahl freylich nöthig ist, daß nachgehends der legatarius, vt perfecte acquirat, das legatum nicht repudiire, sondern agnoscire;

l. 86. §. 2. de leg. 2.

allein ad effectum transmissionis ist schon gnug, vt dies legati cesserit viuo legatario.

LIB. XXXVI. TIT. II. 18

Aus welchem allen denn so viel erhellet, daß in præsenti casu das ius accrescendi keines weges statt finden könne, sondern die 2. Theile am Garten auf der beyden legatariorum defunctorum Erben gefallen. V. R. W.

PRIVATO NOMINE

ANNO MDCCXVII.

RESPONSVM DCCCXLIII.

De eodem argumento.

SVMMARIA.

Num in omni vltima voluntate & actu inter viuos vtriusque consensus requiratur? n. 2.
Inter viuos quandoque ipso iure ignoranti acquiritur. n. 3.
Sicut etiam in hæreditate & legatis. n. 4.
Explicatur l. 6. C. quand. dies legat. ib.
Licet dominium rei legatæ citra consensum legatarii non acquiratur, obligatio tamen ei acquiritur. n. 5. 6. 7.
Quando in iure obligatio ipso iure ignoranti acquiratur? n. 8.
Quatenus iura agnitionem legati a legatario requirant. n. 9.
Explicatur l. 64. de furt. n. 10.
Declaratur l. 44. §. 1. de legat. 1. n. 11.
Et l. 76. §. 1. ad L. Falcid. n. 12.
Quatenus differat acquisitio legati ab agnitione hæreditatis. n. 13. 14. 15.
Explicatur l. 80. de legatis 11. n. 14.
Et l. 9. §. 5. depecul. n. 15.
Et l. 86. §. 2. de legat. 1. n. 16.
Num acquisitio legati ipso iure eius repudiationem excludat? n. 17. 18. 21. 22.
Quomodo iuri accrescendi in legatis locus esse possit, licet ipso iure legatario acquiratur legatum? n. 19. 20.
Decisio. n. 23.

LIB. XXXVI. TIT. II.

1 ALs in der von der Iuristen-Facultät zu Franckfurt abgefaßeten Urthel und beygefügten rationibus dubitandi abermahls in der quæstione iuris, an etiam legatum ignoranti legatario acquiratur ipso iure a tempore mortis ad effectum transmissionis? neue dubia gemachet, und solche negative behauptet werden wollen, habe ich abermahl dieselbe untersuchet und examiniret, gleichwohl nicht finden können, daß solche ad negativam defendendam zulänglich seyn können, absonderlich da so klahre textus in contrarium sind, so in meinem letzten responso angeführet, dahero es nur darauf ankommt, daß die von neuen gemachte dubia resoluiret werden, welches nach der Ordnung, welche in rationibus decidendi Francofurtensibus gehalten, geschehen soll.

Ratio dubitandi I.

2 Daß bey denen dispositionibus & translationibus rerum vel iurium, so per vltimas voluntates, als inter viuos geschehen, vtriusque consensus erfordert werde, und es nicht allein auf den Willen dessen, welcher das seinige auf iemand anders transferiren will, ankommt, sondern auch die Genehmhaltung oder acceptation dessen, dem es überlassen oder zugeeignet wird, nöthig ist, quia inuito beneficium non datur, nec res obtrudi potest.

Resolutio.

3 Auf dieses dubium ist leicht zu antworten, und zwar 1) daß solche doctrin zwar zur regul gehöret, doch solche ihre exceptiones habe. Nam etiam inter viuos quandoque ipso iure ignoranti acquiritur,

l. 14. de public.

4 & liberi ipso iure etiam ignorantes & inuiti, acquirunt hereditatem paternam,

l. 14. de suis & legit. hered.

welches dann in legatis auch wohl statt finden können, und gar deutlich *in l. 6. C. quand. dies legat.* zu finden ist, als woselbsten de fideicommisso particulari, cum quo legata exæquata sunt, gehandelt und verordnet wird, daß wenn gleich die fideicommissaria soror in ignorantia verstorben, dennoch solches, quando dies eius ante mortem cessit, quoad actionem auf deren Erben transmittiret werde, welchen textum die Francofurtenses übergangen, der doch der 5 deutlichste in dieser Sache ist: 2) wann ja die angeführte regul auch in legatis statt finden solte, so citra veritatis præiudicium zugegeben werden kan, so gehet der Verstand bloß dahin, daß der legatarius das dominium rei legatæ citra consensum suum & acceptationem nicht acquiriren könne, wovon hier die Frage nicht ist. Legatarius enim duo acquirit, obligationem legati, qua ipsi heres obstringitur, & dominium rei legatæ. Neque hæc duo acquirir eodem tempore. Obligatio acquiritur legatario, cum testator moritur: statim enim dies legati cedit: dominium vero legatæ rei transit ad legatarium a die aditæ hereditatis, postquam agnouit legatum;

sunt verba IOSEPHI AVERANII *lib. 2. interpret. iur. c. 16. n. 22.*

Dieser Unterscheid, der doch sehr remarquabel 6
ist, wird vornehmlich in dieser quæstione iuris confundiret. Es kommt hier darauf nicht an, ob das dominium ignoranti ipso iure a tempore mortis vere acquiriret werde, sondern vielmehr, annon ipso iure ignoranti etiam legatario ius ad rem, vel, vt dicit AVERANIVS, obligatio legati acquiratur vnice quoad effectum transmissionis, vt heres adhuc legatum agnoscere, & dominium eius acquirere possit? 7
Dieser status controuersiæ ist allein hier zu untersuchen, und stecket in der bekannten decision: quod si purum legatum est, ex die mortis dies eius cedat,

l. 5. §. 1 quand. dies legat.

cedere enim dies dicitur, quando res incipit NB. *deberi*;

l. 213. pr. de V. S.

dahero denn auch in dem *l. cit. 6.* gesaget wird, quod heredi, postquam dies cessit, actio acquiratur, welches dahin zu verstehen, daß der Erbe befugt sey, das legatum zu agnosciren, wenn gleich der legatarius in ignorantia verstorben; nun ist bekannt, daß ad effectum ac- 8
quirendi obligationem & actionem nicht allemahl scientia nöthig sey, sondern in vielen Fällen, als in quasi contractibus, in obligationibus, quæ immediate ex lege fluunt, auch wohl ignorantibus & his, qui nequidem consentire possunt, dergleichen obligatio acquiriret werde, welches auch in materia legatorum offenbahr in iure constituiret ist, ob wohl ad dominium acquirendum rei legatæ die agnitio post aditam hereditatem nöthig ist, wovon hier nicht die Frage ist, welches doch in angeführter ratione dubitandi und folgenden sehr confundiret worden.

Ratio dubitandi II.

Die Rechte erforderten an Seiten des le- 9
gatarii, daß er das legatum agnoscire, zu welchem Ende *l. 64. de furt. l. 44. §. 1. de leg. 1. l. 67. §. 1. ad leg. Falcid.* angeführet werden.

Resolutio.

In *l. 64. de furt.* werden vornehmlich die 10
Worte capiret: si adita hereditate Seius ad se legatum pertinere voluerit. Item: quia neque tunc, cum faceret furtum, eius fuit, welche doch nichts anders, als was vorher gesaget, anzeigen, daß nemlich ad dominium rei legatæ acquirendum erfordert werde agnitio, welche erst post aditam hereditatem geschehen kan, daher auch expresse stehet, si *adita hereditate* Seius &c. allein daraus folget nicht, daß auch

ad

ad hunc effectum, vt dies legati cedat, quod non ab adita hereditate, sed a die mortis sit, die scientia & agnitio erfodert werde, als welches ipso iure citra factum legatarii geschiehet, wie in
11 vorigen responsis ausgeführet. Eben dieses muß auch observiret werden bey dem *l. 44. §. 1. de leg. 1.* alwo sonderlich die Worte: ad ie pertinere voluerit, übel auf den casum præsentem appliciret wreden, als welche nur de acquisitione dominii *post aditam hereditatem* handeln, wie aus denen gleich folgenden Worten zu sehen: quia vbi legatarius non repudiauit, retro ipsius fuisse videtur, NB. *ex quo hereditas adita est*, woselbst er erst per agnitionem das actuale dominium bekommt. Allein diese agnitio wird nicht erfordert ad effectum, vt cedat dies legati a tempore mortis, wodurch zwar der legatarius noch kein dominium actuale in rem legatam, doch aber ein ius ad rem überkommt, cum effectu transmittendi in heredem, qui legatum agnoscendo suum facit, welches alhier in diesen textu nicht berühret wird, denn sonsten hätte es heissen müssen: ex quo testator est mortuus. Kurtz, ein anders ist, a quo tempore cedat legati dies ad effectum transmissionis, & vt legatum fiat debitum? nemlich a tempore mortis, vt ignoranti quoque ius ad rem acquiratur: Ein anders ist, a quo tempore dominium rei legatæ acquiratur? scilicet post aditam hereditatem facta agnitione, cum inuito dominium non obtrudatur. Das ius perfectum acquirendi rei legatæ dominium bekommt der legatarius ipso iure a tempore mortis cum effectu transmissionis: aber das würckliche dominium kan er nicht anders als
12 per agnitionem überkommen. Endlich bey dem *l. 76. §. 1. ad L. Falcid.* befindet sich keine grosse Schwürigkeit, indem die Worte, quæ legatarii non capiunt, entweder von denen legatis, quæ non valent & pro non scriptis habentur, oder von denen verstanden werden können, welche die legatarii repudiiren, daraus zwar so viel erhellet, daß ad acquirendum dominium voluntas legatarii nöthig sey, nicht aber ad eum effectum, vt legati dies cedat a tempore mortis. Denn das ist ausgemachet, und bestärcket unsere Meynung sehr, quod etiam legati, quod postea repudiatur, dies cedat a tempore mortis, welches absonderlich *ex l. 44. §. 1. de leg. 1.* zu ersehen, alwo der ICtus saget: Si vero repudiauerit, *retro* videtur res repudiata fuisse heredis. Bißhero konte man noch nicht wissen, ob der Erbe das legatum behalten werde oder nicht, so bald aber, als sich der legatarius erkläret, daß er das legatum nicht verlange, retro h. e. so wird davor gehalten, als wenn gleich a tempore aditæ hereditatis solches denen Erben gehöret hätte; wäre voluntas legatarii nöthig, ad hunc effectum, vt eius dies cederet, so würde entweder nicht so fort a tempore mortis dieser effect erfolgen können, oder wenn der legatarius sich statim a tempore mortis darzu erklären müssen, würde ihn post aditam hereditatem noch frey stehen, das legatum zu repudiiren, quod absurdum, woraus denn folget, daß die voluntaris declaratio erst post aditam hereditatem geschiehet; der effectus aber, quod eius dies cedat a tempore mortis, legatarii factum vel scientiam nicht erfordere, als welches denen legatariis quoad effectum transmissionis zum besten eingeführet ist. In diesem Verstande ist anzunehmen STRVV. *in iurispr. priu. lib. 2. tit. 24. §. 28.* woselbst er saget: acquiritur dominium legati (vel IVXTA AVERANIVM, obligatio legari, seu ius ad rem) pure relicti, statim a morte testatoris ipso iure etiam inuito legatario, imgleichen *in §. 29.*: delatum & ipso iure acquisitum legatum, postquam heres adiit hereditatem, vel agnoscitur vel repudiatur. Kan also das ipso iure acquisitum legatum noch repudiiret werden, adita hereditate, so muß ad eum effectum, vt dies legati cedat a tempore mortis, voluntas & agnitio legatarii gar nicht erfordert werden. *LIB. XXXVI. T. II.*

Ratio dubitandi III.

Wie ein Erbe per aditionem hereditatis sich 13
declariren muß, ehe und bevor er das dominium rerum hereditariarum acquiriret, also auch ein legatarius ad effectum legati acquirendi, welche Vergleichung

in l. 80. de leg. 2.

enthalten ist, und darin bestehet, daß gleichwie aditio coniungiret wird cum tempore mortis testatoris, eben so auch legati agnitio, quæ facit, vt dominium retro a die mortis legatarii, nec vnquam, imo nec momento penes heredem fuisse intelligatur.

l. 9. §. 5. de pecul.
l. 80. de legat. 2.
l. 44. §. 1. de legat. 1.

Resolutio.

Die Vergleichung, welche in *l. 80. cit.* angestellet wird, kan salua thesi admittiret werden, 14
und bestehet das tertium comparationis nur darinn, daß das dominium recta via, i. e. absque traditione so wol in legato als hereditate per solam voluntatis declarationem acquiriret werde, wie denn die clauſula recta via solches anzeiget, und dem facto heredis expresse opponiret wird. Allein daraus folget keines weges, daß in andern punctis inter heredes & legatarios keine differentia sey, da vielmehr das Gegentheil kundbahr eben daraus erhellet, quod dies legati cedat ipso iure a tempore mortis, sed non dies hereditatis, worinne besonders alhier die differenz zu suchen ist; welchen Unterscheid der IVSTINIANVS selbsten deutlich anführet

in l. vnic. §. 5. C. de cad. tollend.

Zum andern kan man auch diese Vergleichung 15
passiren lassen, daß gleichwie aditio hæreditatis post tractum temporis facta per fictionem iuris ad tempus mortis retrotrahiret werde, also auch solches in legatis per agnitionem acquisitis statt finde, vt nullo momento dominium penes heredem fuisse credi debeat;

per l. cit. 9. de pecul.

allei-

LIB. XXXVI T. I.

alleine dieses mag wiederum dahin nicht gedeutet werden, daß, gleichwie in hereditate, also auch in legato erst die acquisitio iuris a voluntate & declaratione dependire, dieweil der effectus transmissionis ex ratione peculiari alleine in legatis recipiret ist und verordnet, vt dies eius ex tempore mortis cederet, keines weges aber in hereditate, da eben in diesem Punct legatum & hereditas vornemlich distinguiret werden; und obgleich drittens in *l. 86. §. 2. de legatis* primo gesaget wird, quod legatæ rei dominium & status ante agnitionem in suspenso sint, so zeiget doch der gantze context, daß solches bloß von den vero & actuali dominio rei legatæ verstanden werde, nam si legatarius repulerit a se legatum, nunquam eius fuisse videtur (quamuis vel maxime ex die mortis ipso iure ius in rem legatam ipsi acquisitum fuerit, quod necessario supponendum est, quia alioquin inepta foret ICti adducta assertio) si non repulerit ex die aditæ hereditatis eius intelligitur: welche Worte abermal anzeigen, daß ein anders sey die acquisitio dominii realis, welche scientiam, voluntatem & agnitionem legatarii erfordert; ein anders aber die cessio diei rei legatæ, wovon in allegirten textibus gar nicht gehandelt wird, als welche denen bekanten principiis iuris nach quoad effectum transmissionis so fort a die mortis geschiehet, wie denn eine offenbare contradictio daraus entstehen würde, wenn man sagen wolte, daß das legati debitum gefällig, oder ein ius in rem legatam acquiriret werde a tempore mortis quoad effectum transmissionis, und doch dazu agnitio legatarii erfodert werde, weil vielmehr es alsdenn heissen müssen: quod dies legati non cedat a tempore mortis, sed potius a tempore scientiæ & agnitionis, welches doch gleichwol denen Rechten zuwider ist.

16

LAVTERBACH. *ad tit. de legat. §. 44.*

Ratio dubitandi IV.

17 Es wäre in iure klar versehen, quod repudiatione secuta res legata retro semper heredis fuisse intelligatur,

l. 44. §. 1. de legat. primo.

welches nicht gesaget werden könte, wenn das dominium rei legatæ a morte testatoris schlechterdinges und ohne agnition auf den legatarium schon verfallen wäre; ja der legatarius würde das legatum nicht repudiiren können, weil er einmal dominus vi legis geworden wäre, welches doch niemand statuiren wird.

Resolutio.

18 Dieses dubium zeiget abermahl erstlich, daß man, wie öfters erinnert, confundire acquisitionem dominii actualis cum acquisitione juris perfecti acquirendi dominium cum transmissione in heredes, da von diesen, nicht von jenem, die Frage ist. 2) Kan aus diesem argumento die sententia contraria gar deutlich behauptet werden, wie schon oben erinnert worden, denn das ist ausser allem Zweifel, quod dies legati cedat a tempore mortis, & tamen legatum adhuc repudiari possit, welche beyde propositiones wohl beysammen stehen können, da eben jenes ipso iure præter voluntatem & scientiam legatarii geschiehet, und also aus diesem Grund ihm die Freyheit gelassen wird, ob er das legatum annehmen oder repudiiren wolle, und nur den effectum transmissionis zum Endzweck hat, ja nach der angeführten ratione dubitandi niemahls ein legatum würde repudiiret werden können, si præter hoc, quod dies cedat a tempore mortis, ítatim voluntas legatarii necessaria foret, welche doch nicht a tempore mortis, sondern post aditam hæreditatem, interponiret werden kan.

Ratio dubitandi V.

Wenn die agnitio in legato vni relicto nöthig ist, so ist dieselbe um destomehr nothwendiger 19
in casu, quando res vna pluribus & quidem re & verbis coniunctis legata est, weil in solchem Fall einen jeden die Sache in solidum vermachet ist, und bloß in concursu partes gemachet werden müssen; cessante autem concursu, exempli gratia, wenn sich die legatarii nicht melden und ihre portiones nicht agnosciren, mithin solcher gestalt deficiren, so behält derjenige, welcher das legatum agnosciret, das gantze, & portio eius non tam crescere videtur, vt differir IVSTINIANVS;

in l. unic. §. 11. C. de caduc. tollend.
§. 8. J. de leg.
l. 80. de legat. tertio.

in welchen legibus necessitas agnoscendi legatum vel partem eius in concursu gar deutlich fundiret zu seyn scheinet.

Resolutio.

Dieses ist eigentlich keine neue ratio, sondern 20
eine ex erroneis principiis antea reiectis deducta conclusio. Denn ob zwar ausser allem Zweifel, daß diejenigen, welche ihren Theil repudiiren, oder sonst denselbigen nicht acquiriren, nicht concurriren ad rem legatam, so ist dennoch nicht so fort a contrario daraus zuschliesse, daß die Erben der legatariorum, qui post testatorem ante agnitionem vel repudiationem decesserint, ex transmissione iuris in rem legatam nicht solten concurriren können, absonderlich da in citata *l. vnic. §. 1.* expresse contra legem Papiam vorausgesetzet, legatorum pure relictorum diem a morte testatoris cedere, also nicht gesaget werden mag, illum deficere, qui ante agnitionem mox post testatorem decesserit, cum heredes facultatem legatum agnoscendi adhuc habeant ex iure transmissionis; ja in citata lege §. 5. das Gegentheil expresse behauptet und statuiret wird, quod legatum non deficiat per mortem legatarii, post quam dies eorum a morte defuncti incipiat, und also was in adductis textibus de concursu legatariorum angeführet wird, nothwendig auch mit auf die here-

redes legatariorum, welche bald nach dem testatore verstorben, exrendiret werden muß, gleichwie unter denen Kindern, ohnerachtet sie das beneficium abstinendi haben, und also sich erklären müssen, ob sie abstiniren oder sich immisciren wollen, das ius accrescendi nicht statt findet, wenn einer aus ihnen post mortem patris versterben solte, sondern vielmehr dessen Erben zu dem Antheil zugelassen werden müssen, ideo quod ipso iure etiam ignorantes patris heredes facti fuerint.

Ratio dubitandi V.

1 Es müssen diese dissentig allegirten leges absonderlich, quod dies legati cedat a tempore mortis, sub conditione verstanden werden, si postea legatarius legatum agnouerit, qua deficiente, cesset etiam acquisitio legati.

Resolutio.

22 Dieses ist secundum quid und in so weit zwar wahr, daß, wenn der legatarius das legatum ex post facto nicht haben will, alsdenn die cessio diei a tempore mortis von keiner Kraft ist. Allein ad effectum transmissionis kan per rerum naturam diese condition nicht verstanden werden, sondern gehet vielmehr dahin, daß wenn der Erbe des legatarii partem legati nicht agnosciren will, alsdann die dispositio iuris, quod legati dies cedat a tempore mortis, ihre Kraft verliehre; ja eben zu dem Ende ist ja dieses in Rechten verordnet, und das ius transmissionis eingeführet, vt heres legatarii adhuc legatum agnoscere & acquirere possit, cum ius acquirendi ideo in eum transmissum, sit, vt, quod defunctus legatarius morte interueniente facere non potuit, eius heres faciat præsterque. Endlich wenn der defunctus ad effectum transmissionis auch vorher das legatum agnosciret haben müste, was wäre denn von der transmissione vieles singulariter anzuführen nöthig gewesen, da iuris ordinarii, vt, quod defunctus iam acquisuit, per se in heredem deriuetur, da doch expresse eben aus dessen fundament in *cit. l. vn. §. 5.* der Unterscheid inter heredem & legatarium gemachet ist; *LIB. XXXVI. T. II.*

Dahero ich bey solchen Umständen nochmals 23
bey der Meynung verharre, daß in præsenti casu das ius accrescendi nicht statt finde.

PRIVATO NOMINE

MENSE MAIO MDCCXVIII.

RESPONSUM DCCCXLIV.

THEMA.

In fideicommissis conditionatis dies cedit a tempore existentis conditionis.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio proposita. n. 1. 2.
Dies fideicommissi particularis puri cedit a tempore mortis testatoris. n. 3.
In conditionatis dies cedit a tempore existentis conditionis. n. 4. 5.
Decisio. n. 6.

1 Es uns eine facti species zugeschicket worden ꝛc.

Hat Meister B. S. in anno 1643. ein testamentum iudiciale gemachet, und die Meisterey zu C., welche seine Tochter erster Ehe Christiana an ihn vorher resigniret, seiner nachgelassenen Witwen anderer Ehe Elisabeth dergestalt vermachet, daß wenn sie im Witwen-Stande verbleiben, oder zwar heyrathen, aber ohne Leibes-Erben versterben würde, die gedachte Meisterey der vorgedachten Tochter oder dero Erben wieder anheim fallen solle, und es sich darauf begeben, daß ietztgedachte St. Tochter anno 1665. verstorben, bald ihr auch eine kleine Tochter gefolget, hergegen deren Stief-Mutter Elisabeth erst anno 1678. ohne Leibes-Erben dieses Zeitliche gesegnet, und dahero gefraget wird:

Quæstio.

Ob gedachte Meisterey nicht alsdenn erst in anno 1678. auf die S. Kinder gefallen sey, oder ob die S. Tochter bereits bey ihren Leben ein Recht an solcher Meisterey gehabt, und solches zugleich mit auf ihre Kinder und Manne vererbet, auch dahero das kleine nach der Mutter verstorbene Kind ei- 2

nen Theil an gedachter Meisterey von wegen seiner Mutter geerbet?

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich aus dem Testament erhellet, daß der testator B. St. ein fideicommissum particulare über die Meisterey zu C. aufgerichtet, und dahero es das Ansehen gewinnen möchte, als wenn nach des Erblassers Tode der St. Tochter so fort ein Recht ex fideicommisso ipso iure acquiriret sey, cum dies fideicommissorum particularium, ad instar legatorum, cedat a tempore mortis testatoris;

l. 1. D. quand. dies legat. vel fideic.

dahero obgleich die St. Tochter vor ihrer Stief-Mutter gestorben, sie dennoch ihr einmal erworbenes Recht auf ihre damahligen Kinder und Mann wohl transmittiren mögen:

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch die angeführte iura von einem fideicommisso puro reden, hergegen alhier der casus fideicommissi conditionati vorhanden, da der testator auf dem Fall, wenn seine Ehefrau im Witwen-Stande verbleiben, oder zwar heurathen, doch ohne Leibes-Erben versterben würde, in welchen fideicommissis conditionatis Rechtens ist, quod dies eorum cedat a tempore existentis conditionis;

l. 21. pr. de condit. & dem.
l. 4. l. 5. quand. dies legat. vel fideic.
l. un. §. 7. C. de caduc. toll.

5 nithin, da die St. Tochter als fideicommissaria vor ihrer Stief-Mutter gestorben, gedachtes fideicommissum bey ihrem Leben nicht auf sie fallen, noch sie ein Recht daran bekommen können, im Gegentheil, wie die St. Witwe anno 1678. gestorben, die conditio erst existiret, und also die gedachte Meisterey zu C. vi testamenti an der St. Tochter damalige Kinder allein verfallen müssen;

6 So erhellet hieraus so viel, daß die St. Tochter-Kinder allein ein Recht zu gedachter Meisterey aus dem fideicommisso haben. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE AVG. MDCCXII.

LIB. XXXVI. T. III. ET IV. VT LEGAT. VEL FIDEIC. SERV. CAVS. CAV. ET IN POSS. MITT.

RESPONSVM DCCCXLV.

THEMA.

De cautione fideicommissaria.

Vide T. II. Resp. DCXCVII. them. 4.

RESPONSVM DCCCXLVI.

THEMATA.

I. A cautione fideicommissaria nec is, qui immobilia possidet, immunis est.

II. Cautio fideicommissaria requirit fideiussores.

Vide T. II. Resp. DCCCLXXIV. them. 4. & 5.

RESPON-

LIB. XXXVII. T. III. IV.

RESPONSUM DCCCXLVII.

THEMATA.

I. Petitio cautionis in fideicommissis exceptiones altioris indaginis non admittit.

II. De missione in possessionem fideicommissi seruandi causa.

III. *Quatenus blanditiæ testamentum infirment?*

IV. *De hæreditate indigno a fisco auferenda.*

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de cautione fideicommissaria. n. 1. 2.

Remedium l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. locum non habet, nisi post restitutam fideicommissario hereditatem. n. 3.

Cautio fideicommissaria nullas exceptiones, nisi in continenti liquidæ sint, admittit. n. 4.

Decisio. n. 5.

Quæstio II. de missione in bona fideicommissaria. n. 6.

Fiduciario contumace in restituendo fideicommisso, fideicommissarius in possessionem seruandorum fideicommissorum causa mittendus est. n. 7. 8.

Decisio. n. 9.

Quæstio III. quatenus blanditiæ testamentum vitient? n. 10.

Blanditiæ importunæ & immodicæ testamentis vitium attrahunt. n. 11.

Quicquid hæres sibi adscripsit, pro non scripto habetur. n. 12.

Modo id factum sit in originali, non in copia. n. 13.

Vel non aliunde de testatoris voluntate constet. n. 14.

Blanditiæ per se testamentum non annullant. n. 15.

Decisio. n. 16.

Quæstio IV. de remediis contra sententias grauantes remissiue agitur. n. 17. 18.

Quæstio V. de indigno hæreditate. n. 19.

Qui fideicommissum subuertere intendit, pro indigno habendus est. n. 20.

Vel qui temere voluntatem defuncti impugnat. n. 21.

Si hæreditas fiduciario indigno auferatur a fisco, id non præiudicat fideicommissario, cui post mortem fiduciarii hæreditas restituenda est. n. 22.

Decisio. n. 23.

1 Es ihr uns eine facti speciem ꝛc. Hat H. Benedictus ein Testament gemacht, und darinnen seinen Schwieger-Sohn F. A. Gregorium zum Erben eingesetzet, nach etlichen Jahren darauf eine andere dispositionem aufgerichtet, und darinn Dr. H. L. Rudolphen und nach dessen Absterben dessen Sohn F. L. Rudolphen fideicommissarie substituiret, darauf nach des testatoris Absterben der eingesetzte Erbe nicht allein die Erbschaft angetreten, sondern auch den fideicommissarium heredem schriftlich agnosciret, gleichwol, nachdem derselbe nunmehro verstorben, dessen substituirten Sohn pro fideicommissario nicht agnosciren wollen, und denn dabey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob nicht aus solchem testamento executiue geklaget, und begehret werden könne, dem Beklagten mit Hindansetzung aller vermeinten exceptionen zur Ausstellung des inuentarii und cautions-Leistung anzuhalten?**

Böhm. Conf. Vol. II. Pars II.

Rationes dubitandi.

Ob nun zwar eingewandt werden möchte, daß 3
man ad exemplum *l. f. C. de Edict. D. Hadr. toll.* alhier nicht verfahren könne, zumahl die Erbschaft dem fideicommissario noch nicht restituiret ist, obgedachtes remedium aber erst post restitutam hereditatem statt findet:
arg. l. 37. et 63. D. ad SCt. Trebell.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch alhier nicht hauptsächlich auf das *remedium l. f. C. de edict. D. Hadr.* zu sehen, sondern ausser dem die petitio cautionis

LIB. XXXVII. T. III. 17.

nis in fideicommisso an und vor sich selbst summarisch ist, und dahero keine exceptiones altioris indaginis admittiret, sondern nur alsdenn die itzgedachte caution verweigert werden kan, si in continenti probari possit, fideicommissum non deberi,

l. 3. pr. D. vt in possess. legat.
GOTHOFRED. *in not. ibid. lit. m.*

gleichwol das testamentum kein visibile vitium hat, sondern gerichtlich aufgerichtet, auch die vorgeschützten exceptiones altioris indaginis sind;

5 So ist dahero der fiduciarius seines Einwendens ohngehindert das inuentarium heraus zu geben und caution zu bestellen schuldig.

Quæstio II.

6 **Was der heres fideicommissarius vor rechtliche Wege sich gebrauchen könne, um diesen Zweck zu erhalten?**

Rationes dubitandi & decidendi.

7 Hiebey möchte zwar eingewandt werden, daß das fideicommissum noch nicht liquidum sey, und dahero die gewöhnliche remedia pro conseruando fideicommisso nicht appliciret werden möchten:

8 Dieweil aber dennoch was contra fideicommissum angeführet wird, in altiori indagine beruhet, und also die satisdation nicht mag verweigert werden, und in solchem Fall der Verweigerung die Rechte verordnet, vt fideicommissarius seruandorum fideicommissorum causa in possessionem rerum hereditariarum mittatur, und dadurch verhütet werden kan, daß dem fideicommissario die possession nicht interuertiret werde;

9 So ist der substituirte fideicommissarius sich dieses remedii zu gebrauchen wohl befugt.

Quæstio III.

10 **Ob dem heredi fiduciario die exceptio zu statten komme, daß das fideicommissum per blanditias oder postulationes importunas erhalten, und der fideicommissarius D. H. L. Rudolph das concept gemachet; iedoch nicht geschrieben, sondern solches durch seinen amanuensem auf des testatoris Verlangen abgeschrieben worden, und ob er zu dem Ende Zeugen führen könne?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Hiebey ist zwar nicht ohne, quod blanditiæ 11
quandoque speciem violentiæ continere, & ita testamentum annullare possint, maxime si importunæ & immodicæ sint;

BRVNNEMANN. *ad l. f. n. 9. D. si quis aliq. testar. prob.*

wie denn auch ferner dasjenige pro non scripto gehalten wird, was der heres oder legarius sich selbsten zugeschrieben: 12

Dieweil aber dennoch der fideicommissarius 13
nur das concept der letzten dispositition, nicht aber das original geschrieben, welches doch ad hunc effectum erfordert wird, vt legarum vel fideicommissum pro non scripto haberi possit, zumahl die disposition nicht nach dem concept sondern original muß beurtheilet werden; hiernechst auch, daß sein amanuensis das concept mundiret, solches auf Ansuchen des testatoris geschehen, welcher es auch unterschrieben; und hindert nicht, daß die Hand von der vorigen different ist, nam aliter scribunt sani, aliter ægroti, 14

NOV. 72. *pr.*

im übrigen die blanditiæ an und vor sich selbsten 15
dem testamento nicht schaden können;

MANZ. *de testam. valid. tit. 3. qu. 3. n. 10. seq.*
HARTM. PIST. *lib. 1. qu. 29. n. 2.*
BRVNNEM. *c. l. n. 2.*
CARPZ. *P. 3. C. 5. def. 7. & 10.*

zumahl aus denen Umständen abzunehmen, daß sie weder importunæ noch immodicæ seyn können, nachdem der testator eine dispositition denen Gerichten insinuiret, und dahero um desto weniger einiger Betrug oder Hinterlist zu præsumiren ist;

So mögen die angeführte exceptiones gegen 16
das Testament nichts verfangen.

Quæstio IV.

Im Fall wider verhoffen das iudicium superius dem fideicommissario zum præiudiz etwas vornehmen wolte, wie demselben, zumahlen bey seiner minorennität, am besten zu prospiciren seyn möchte? 17

Bey dieser Frage erachten wir denen Rechten 18
gemäß zu seyn, daß man gegen alles besorgende præiudicirliche Verfahren keine andere als die remedia ordinaria supplicationis & appellationis sich bedienen könne, und bleibet im übrigen die restitutio in integrum dem itzigen substituirten heredi fideicommissario wegen seiner minorennität bevor, anerwogen die læsio allezeit offenbahr und undisputirlich ist. Und solches alles V. R. W.

Als auch derselbe über folgende Frage sich zu belehren verlanget:

19 **Ob nicht der heres fiduciarius, weil er voluntatem defuncti zu erfüllen sich geweigert, pro indigno zu halten?**

ſo ſprechen wir vor Recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

20 Ob zwar die Rechte diſponiren, quod is, qui fie commiſſum ſubuertere intendit, indignus haberi debeat,
l. 25. C. de legat.

21 und ſolches auch von denenjenigen pfleget verſtanden zu werden, qui temere voluntatem defuncti impugnant:
l. 5. §. 1. de his quæ vt indign.
l. 6. de hered. petit.

Weil aber auf ſolche Weiſe das fideicommiß dem fiſco anheim fallen, und dadurch der fideicommiſſarius mit einem potentiori zu thun bekommen würde, und dahero billig zu rathen, daß man von ſolchem Beginnen gantz abſtrahire, im übrigen, wenn der fiſcus von ſelbſten interueniendo ſich melden, und den Erben als indignum angeben ſolte, doch ſolches dem fideicommiſſario nicht ſchaden würde, zumahl ohnedem Rechtens, daß dem indigno die Erbſchaft nicht länger weggenommen werden könne, als ſie bey ihm geweſen wäre, mithin durch deſſen Tode dem fideicommiſſario reſtituiret werden muß; LIB. XXXVII. T. III. V.

l. 8. §. 14. verſ. eo autem ſolo D. de inoff. teſtam.

So hat auch bey dieſem Zufalle der fideicommiſſarius ſich keines præiudicii zu befahren. 23

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE IANVAR. MDCCX.

RESPONSVM DCCCXLIIX.

THEMA.

An immiſſi legatarii ob contumaciam rationes de fructibus perceptis & percipiendis reddere teneantur?

Vide T. II. Reſp. LXXXVII. them. 4.

RESPONSVM DCCCXLIX.

LIB. XXXVII. T. VI. DE COLLAT. BON.

THEMA.

Donatio ſimplex collationi ſubiecta eſt.

Vide T. II. Reſp. CCLI. them. 3.

RESPONSVM DCCCL.

THEMA.

Sumtus itineris collationi non ſubiacent.

Vide T. II. Reſp. DCLXIII. them. 3.

Lib. XXXVII. T. VI.

RESPONSVM DCCCLI.

THEMATA.

I. Collatio liberis remissa non censetur, nisi de expressa testatoris voluntate constet. 1-13.

II. *Si de qualitate legati dubitatur, ad tempus testamenti confecti respiciendum est.* 14 - 18.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de collatione bonorum. n. 1. 2.

Collatio in iis, quæ per vltimam voluntatem liberis relinquuntur, cessat. n. 3.

Ad excludendam collationem sufficit præsumta testatoris voluntas. n. 4. 5.

Collatio ita demum cessat, si parentes id expresse designauerint. n. 7.

Remissio collationis tacita supponit coniecturas concludentes, non vagas & ambiguas. n. 8.

In dispositione parentum inter liberos prælegatum non præsumitur. n. 9. 10.

Si testator æqualem inter liberos hæreditatis diuisionem exigit, collatio non excluſa censetur. n. 11.

Decisio 1-13.

Quæstio II. de dubia legati qualitate. n. 14.

Prælegata stricte sunt interpretanda, vt inæqualitas inter liberos euitetur. n. 15.

Id legatum videtur, quod tempore testamenti adfuit. n. 16.

Quando de voluntate defuncti verosimili constat, rigida verborum significatio non attenditur. n. 17.

Decisio quæstionis II. n. 18.

1 Als derselbe uns eine facti speciem nebst 2 Fragen zugeschicket ꝛc. demnach ꝛc.

Hat der Herr N. N. mit seiner Gemahlin drey Kinder, einen Sohn und zwo Töchter gezeuget, dem Sohn ein jährlich appointement von 500. Thl. ordiniret, denen Töchtern aber bey ihrer Verheurathung nebst einer Standesmäßigen Aussteur 16000 Thl. Brautschatz versprochen, wovon nach denen Ehepactis so fort 8000. Thl. bezahlet, die andere Helfte aber nach dem Tode beyder Eltern aus denen geredesten Mitteln der Verlassenschaft vergnüget werden sollen, hierauf ein Testament mit seiner Gemahlin gemachet, solches auch nach seiner Gemahlin Tode noch durch ein anderes confirmiret, und dann bey zwey Puncten über dessen Verstand Streit entstanden:

Quæstio I.

2 **Ob die collatio dotis denen Töchtern erlassen oder sie denselben zu conferiren schuldig?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wol aus denen verbis testamentorum geschlossen werden möchte, daß die collatio dotis remittiret worden sey, angesehen 1) in dem ersten Testament de anno 1697. §. 4. die beyden Eltern denen Töchtern die noch nicht gezahlte andere Helffte des dotis a 8000 Thl. vermachet, und dabey verordnet, daß sie solchen aus der Erbschaft von denen baar aus stehenden Geldern nehmen sollen, welches nicht anders als ein prælegatum dotis anzusehen, einfolglich daraus geschlossen werden möchte, daß die collation dadurch remittiret worden, cum in iis, quæ per vltimam voluntatem liberis relinquuntur, collatio cesset,

l. 19. l. 12. l. 16. C. de collat.

ex præsumta testatoris voluntate, quæ ad excludendam collationem sufficit; 4

B. HERTIVS *de prælег. §. 17.*

MEV. *P. 1. decis. 84.*

welches denn 2) noch deutlicher aus denen in §. 4. folgenden Worten zu erhellen scheinet, als woselbst folgender gestalt verordnet ist:

> was demnechst, wann unser Sohn die 4000. Thl. zu N. wegen des Lehns voraus genommen, unsern Töchtern ieder der Brautschatz, so viel der ältesten verschrieben ist, samt der Aussteur vor die jüngste bezahlet worden, an Capitalien denn noch übrig seyn möchte, soll solches alles in drey gleiche Theile vertheilet, und ieder seine portion und zugefallene obligationes zu sich nehmen.

welche Worte keinen andern Verstand zu haben scheinen, als daß die Tochter ihren dotem vorweg nehmen, und dennoch in denen übrigen mit ihrem Bruder in gleiche Theilung gehen solten, welche Ausdrückungen ad remittendam collatio-

rionem gnugsam seyn möchten, cum remissio collationis non tantum ex verbis expressis, sed etiam ex coniecturis concludentibus colligi queat,

HARPRECHT. *de diuis bonor. inter liber. a parente adhuc in viuis facta p. 48. lqq.*

adeoque etiam sufficiunt verba æquipollentia, ex quibus hæc voluntas haud obscure appareat;

FABER *in C. ad tit. de collat. def. 2.*
BERLICH. *P. 2. decis. 249. n. 3. & 4.*
BRVNNEM. & RICHTER. *ad auth. ex testam. C. de collat.*
LAVTERBACH. *ad tit. de collat. §. 25.*

5 welches 3) um desto mehr alhier zu attendiren seyn möchte, da der testator in dem andern Testament de anno 1713. §. 5. solches wiederholet, und daß der Brautschatz denen Töchtern ausgekehret werden solte, darinn verordnet, welche sollicita repetitio nicht nöthig gewesen wäre, wenn sie in ihrem dote kein ius præcipuum haben solten:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch denen bekanten Rechten
6 nach gar nicht præsupponiret wird, daß der testator die collation unter seinen Kindern remittiret haben solle, vielmehr die Gesetze verordnet, quod ita demum collatio cessare debeat, si parens hoc designauit expressim,

auth. ex testam. C. de collat.

quæ verba ostendunt, collationem pro remissa habendam non esse, nisi testator expresse mentem suam declarauerit,

B. STRYK. *in tr. de suc. ab int. diss. 11. c. 6. §. 7.*
HAHN *ad* WESENB. *tit. de collat. n. 5.*
STRVV. *ex. 37. §. 36. ibique* MVLLER. *in not. lit. e.*

7 welche expressa declaratio voluntatis im gegenwärtigen casu nicht anzutreffen; im Gegentheil daß der testator solche rechtliche Verordnung wohl gewust und in acht genommen habe, daraus klärlich zu sehen, daß er in seinen Testamenten, wenn er in andern Puncten die collation remittiren wollen, solches deutlich ausgedrücket, welches ohne Zweifel auch bey denen dotal-Geldern geschehen seyn würde, wenn der testator, daß solche nicht conferiret werden solten, intendiret hätte; und wenn gleich einiger Dd. Meinung nach, die in rationibus dubitandi angeführet sind, auch eine tacita remissio gnugsam seyn möchte, dennoch solches wenigstens de coniecturis concludentur quadrantibus, quæ nullum dubium relinquunt, verstanden werden muß,

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 91. n. 83.*

adeoque per verba parentum vaga, obscura & ambigua collatio non videtur prohibita;

MEVIVS *P. 4. decis. 233. n. 4.*

9 mithin auch die in rationibus dubitandi angeführte coniecturen den effectum remissionis nicht operiren können, als welche so klar nicht sind, daß daraus eine remissio collationis euidenter geschlossen werden möchte, angesehen aus dem ersten argumento kein prælegatum zu schliessen, vielweniger die verba testamenti solches inferiren, sondern dasjenige nur exequiren, was vorher die Eltern in Ehe-pactis bereits disponiret hatten, als in welchen einer ieden Tochter 16000 Thl. verschrieben, doch nur 8000. Thl. ausgezahlet, und die rückständigen 8000. Thl. ad mortem parentum reseruiret waren, dahero nöthig gewesen, daß vermöge solcher Ehepacten von solchen 8000. Thl. im Testament disponiret werden müssen, woraus aber nicht so fort ein prælegatum zu præsumiren, als welches nicht einsten in der dispositione inter liberos die leges ohnedem præsumiren, ad inæqualitatem inter liberos præcauendam;

B. STRYK. *in vs. mod. ad tit. fam. herciscc. §. 9.*

auch nicht gesaget werden mag, daß, wenn kein 10
prælegatum in dem testamento de anno 1697. §. 4. zu finden, solche dispositio in effectu otiosa seyn würde, da eines Theils solche denen Töchtern und ihren Ehe-Herren allerdings zum Besten gereichet, als daraus man, was eigentlich ad dotalia zu referiren, nunmehro gewiß sehen kan, welches bey vielen Gelegenheiten wohl zu distinguiren höchst nöthig ist, andern theils vor die promte Bezahlung dieser bereits aus denen Ehepactis schuldigen 8000 Thl. dadurch gesorget ist;
wie denn auch aus dem andern argumento kein 11
bündiger Schluß pro remissione collationis zu machen, zumahl die angeführten Worte nur abermahl dahin abzielen, daß solcher Braut-Schatz denen Töchtern aus denen Capitalien vergnüget werden solle; und ob gleich darbey stehet, daß die übrige Capitalia in 3 gleiche Theile getheilet, und ein ieder seine portion davon wegnehmen solle, dennoch dieses legaliter zu verstehen, und das onus conferendi dadurch nicht ausgeschlossen wird, vti præiudicio confirmat

B. STRYK. *de succeff. ab intest. c. 4. §. 21.*

si vel maxime enim testator in testamento suo dixerit, volo, vt post obitum meum liberi mei hereditatem meam æqualiter diuidant, non tamen censetur collatio remissa, cum etiam, quæ conferenda sunt, pars hereditatis adhuc esse videantur;

WERNHER. *diss. de collat. th. 47. & 101.*

doch weniger aber aus dem letztern argumento 12
die remissio collationis herzunehmen ist, als aus welchen nur so viel erhellet, daß der dos denen Töchtern ausgekehret werden solle, welches doch denen Rechten nach nicht anders als salua collatione verstanden werden mag;

So erhellet daraus so viel, daß die collatio do- 13
tis denen Töchtern nicht erlassen worden sey.

Quæstio II.

Ob dieselbe nicht gehalten sind, dero Herrn Bruder die 4000 Thl. 14 prælegirte Gelder an specie zu zahlen?

Ratio-

LIB. XXXVII. TIT. VI.

Rationes dubitandi & decidendi.

15 Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt werden, daß dem Sohn in dem gedachten Testament wegen des verkauften Lehnguths nur schlechterdings 4000. Thaler vermachet worden, worunter denn current-Geld und keine species zu verstehen, absonderlich da dieses ein prælegatum ist, und nicht conferiret werden darf, also billig stricte zu interpretiren, vt nimia inter liberos inæqualitas euitetur:

16 Weil aber dennoch die causa huius prælegati vornemlich darinn bestehet, daß das Lehn-Guth N. männlich Lehn gewesen, und, wenn es nicht verkauft worden, auf den Sohn allein vererbet worden wäre, also in diesem regard die 4000. Thaler, als das davor empfangene Kauf-pretium, welches in locum feudi surrogiret worden, vermachet sind, und da nun solche 4000. Thaler nicht currant, sondern species gewesen, so vor das Lehn von dem Käufer gezahlet worden, billig davor zu halten, daß der testator kein currant-Geld, sondern species verstehen wollen, cum id legarum videtur, quod tempore testamenti fuit, quia præsens tempus, quo testator disponit, semper intelligitur, si aliud non est comprehensum,

l. 7. de aur. arg. ornam. legat.
l. 40. pr. od. l. 41. §. 4. de leg. 3.
FINKELTHAVS. *obs. 27.*

indem nicht simpliciter 4000. Thaler dem Sohne, sondern vielmehr in effectu das Kaufpretium selbst prælegiret ist, welches also in der qualität ihm vergnüget werden muß, wie es ausgezahlet ist, auch, daß solches die intentio testatoris, quæ in vltimis elogiis præcipue spectanda, gewesen sey, aus denen angeführten Umständen erhellet, quando autem de defuncti verisimili voluntate constat, non attendimus rigidam verborum significationem; 17

FR. NIGER. CYPRIACVS *contr. for. 584. n. 34.*
HARPRECHT. *vol. nouo cons. 1. n. 789.*

So halten wir davor, daß dem Sohn nicht 4000. Thaler currant, sondern species gezahlet werden müssen. V. R. W. 18

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE AVGVSTO MDCCXV.

RESPONSVM DCCCLII.

Quomodo collatio sit instituenda, & num vsuræ conferendæ sint?

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de modo collationis. n. 1. 2.
Num in certæ speciei collatione ipsa res an eius pretium sit conferendum? n. 3.
Perinde est in collatione quantitatis, an fiat addendo vel subtrahendo. n. 4. 5.
Decisio. n. 6.
Quæstio II. num vsuræ conferendæ sint? n. 7.
Collatio eum in finem fiat, vt æqualitas inter cohæredes sit. n. 8.
Vbi nec vsuræ promissæ, nec mora adest, vsuræ non debentur. n. 9.
Parentes liberis subsidium paternum gratis concessisse creduntur, non vero, vt vsuras eius parentibus præstent. n. 10.
Decisio. n. 11.

1 ALs derselbe uns eine facti speciem nebst 2 Fragen rc.

Hat des seligen Nicolai P. sen. nachgelassene Witwe nach ihrem Tode von zween bereits verstorbenen Kindern Enckel nachgelassen, welche die Erbschaft in stirpes getheilet, dennoch wegen 400. Thaler, so Nicolaus P. Junior von seiner Mutter anno 1704. empfangen, in Streit gerathen, wie dieselbe zu conferiren seyn möchten, und dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Auf was Art und Weise solche conferiret werden mögen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob nun wohl die Dd. in dem Fall, wenn eine certa species oder corpus zu conferiren, sehr dissentiren, und darüber vornemlich streiten, ob in solchem Fall die Sache selbsten in natura oder der Werth derselben zu conferiren sey: 3

STRYK. *de success. ab int. diss. n. c. 5. §. 4. seqq.*

Weil aber dennoch in gegenwärtigem casu dergleichen nicht, sondern nur eine blosse quantitas von 400. Thalern zu conferiren, dabey es in effectu einerley ist, ob solche 400. Thaler in die Erbschaft eingebracht, und solche nachgehends getheilet werden, oder ob der coheres 4

vor-

voraus 400. Thaler von denen gemeinen Güthern vor wegnehme, und der andere gar nicht conferire, zumal wenn man es nur nach denen regulis arithmeticis überrechnen wird, leicht heraus zu bringen ist, daß es in der That einerley, auch CARPZOV. *P. 3. C. 11. def. 80.* zwar die deductionem verschläget, nicht aber der Meinung ist, als wenn der coheres die Wahl nicht haben solte, lieber die 400. Thaler in die Erbschaft einzuschlagen, als welches ohnedem der Natur der collation gantz conuenabel ist; und ob zwar hiebey vorgestellet wird, daß, wenn die 400. Thaler in natura conferiret würden, alsdann der conferens die Halbscheid bey der Theilung wieder bekommen würde, dennoch solches in dem andern Fall in effectu auch getheilet, wenn der coheres die 400. Thaler ex re communi vor wegnehmen solte, weil alsdenn der andere seine 400. Thaler behält, und eben so wohl 200. Thaler dabey profitiret;

6 So halten wir davor, daß es einerley sey, ob die collatio realiter oder per deductionem geschehe.

Quæstio II.

7 **Ob nicht zugleich a dato des Empfangs die interesse mit conferiret werden müsse?**

Rationes dubitandi & decidendi.

LIB. XXXVII. TIT. VI.

Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt werden, daß, woferne die Zinsen von anno 1704. nicht conferiret werden solten, alsdann eine inæqualitas unter denen Kindern entstehen würde, da doch die collatio vornemlich zu dem Ende eingeführet sey, daß unter denen Kindern eine Gleichheit gehalten werden möchte: 8

Weil aber dennoch diese 400. Thaler nicht anders als ein subsidium maternum anzusehen, welche die verstorbene Mutter ihrem Sohn nicht auf Zinsen ausgethan, auch, wenn solche nicht stipuliret sind, und keine mora vorhanden, nicht einsten gefordert werden mögen, absonderlich zwischen Eltern und Kindern, da mehr der animus, das Geld umsonst den Kindern als eine Anhülfe auszuthun, als damit zu lucriren, præsumiret wird; 9

l. 34. de negot. gest.

und ob wohl eine Ungleichheit daraus erwachsen möchte, solche doch nicht angesehen wird, wenn aus denen Umständen erhellet, daß die Mutter selbsten deswegen nichts fordern wollen, noch können; 10

So erhellet hieraus so viel, daß die Zinsen nicht mit zu conferiren sind. V. R. W. 11

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE SEPTEMBR. MDCCXXI.

RESPONSUM DCCCLIII.

LIB. XXXVII. TIT. VII. DE DOT. COLLAT.

THEMATA.

I. *De editione specificationis iuratæ.* n. 1-9.
II. De collatione dotis aliorumque bonorum. n. 10-19.
III. De licita exhæredatione bona mente facta. n. 20-24.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de edenda iurata specificatione. n. 1. 2.
Fundamentum omnis diuisionis hæreditatis est editio inuentarii & rationum reddition. n. 3.
Specificatio iurata vim habet inuentarii. n. 4. 5.
Si bona, quorum manifestatio petitur, tam certa sunt, vt sine inuentario & codice rationum facile, quæ ad possessorem peruenerint, sciri possit, ad iuratam specificationem possessor non tenetur. n. 6.
Inuentarium continere debet statum bonorum, qui fuit tempore mortis. n. 7.
Ad rationes reddendas is demum tenetur, qui rem cum alio communem administrat. n. 8.
Decisio quæstionis I. n. 9.
Quæstio II. de collatione. n. 10.
Remissio testatoris liberat a collatione. n. 11.
Accessoria dotis collationi subiacent. n. 13.
Remissio collationis non præsumitur. n. 14.
Renunciatio auth. si qua mulier. iurata in negotiis, quæ parentes inter & liberos geruntur, non requiritur. n. 15.
Decisio quæstionis II. n. 16.
Quæstio III. de eodem argumento. n. 17.
Diuisio inæqualis hæredum in melius reformanda est. n. 18. 19.
Quæstio IV. de exhæredatione bona mente facta. n. 20.
Liberi sine iusta causa non sunt exhæredandi. n. 21.
Licita est exhæredatio liberorum in fraudem creditorum. n. 22.
Exhæredatio bona mente facta subsistit. n. 23.
Decisio. n. 24.

LIB. XXXVII. TIT. VII.

Als uns eine facti species nebst 4 Fragen zugeschicket, und ꝛc. demnach ꝛc.

1 Hat Titius sich in anno 1698. von Cadix ab nach Gibraltar gewendet, sich daselbsten häußlich niedergelassen, endlich anno 1701. dieses Zeitliche gesegnet, und drey Kinder, Marium, Meuium und Lucium nach sich gelassen, von welchen der erste anno 1706. ebenfalls gestorben, da denn dessen Witwe wieder ihre Stiefkinder und Schwiegermutter Luciam ihrer illatorum und Gegenvermächtnisses halber zu Cadix Klage erhoben, und diese letzte genöthiget worden, eine eydliche specification ihres verstorbenen Ehemanns Verlassenschaft zu übergeben, worauf auch bald Meuius im ledigen Stande verstorben, und desselben Antheil nach denen Landes-Rechten daselbst auf die Mutter gefallen, also die Caia in possession der gesamten väterlichen Verlassenschaft geblieben. Hat aber bald darauf der Schwiegersohn Tullius samt seiner Frau Lucia wegen ihrer väterlichen Erbportion-Klage erhoben, ad diuisionem paternum prouociret, und die resp. Mutter und Schwiegermutter Caiam sowol zu einer specification ihres Mannes Verlassenschaft als administrations-Rechnung angehalten, wozu aber die Caia sich nicht schuldig zu seyn erachtet, dahero denn gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob Tullii intention gegen Caiam fundiret sey?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl die Caia nicht in Abrede ist, daß sie bishero in der possession der gesamten väterlichen Verlassenschaft geblieben, und dahero ihr Schwiegersohn Tullius wohl befugt gewesen, ad diuisionem zu prouociren, welches auch einer aus denen Erben zu thun berechtiget ist; deren fundamentum aber vornemlich entweder in einem inuentario oder eydlichen specification beruhet, welches Caia billig ediren muß, da sie in possession der Erbschaft geblieben, die Nutzungen eingehoben, und daher auch davon Rechnung abzulegen schuldig ist,

l. 19. D. famil. herc.

l. 4. l. 13. C. eod.

4 welches auch bey der commission der Witwen bereits auferlegt ist; darüber es das Ansehen gewinnen will, als wenn die Einrede, daß Tullius bereits alles tempore mortis paternæ hinweg gehabt, hier nicht statt finden könne, da noch keine Theilung geschehen, und solches ad punctum conferendorum gehöre, auch dabey nicht hinzulangen scheinet, daß Caia bereits vormals, als Marci nachgelassene Witwe geklaget, eine eydliche specification ediret, indem Tullius darüber nicht gehöret ist, sondern vielmehr anitzo erst die Theilung vorgenommen werden soll;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch, was die eydliche specification betrift, die Caia bereits solche vormals, als sie von Marii hinterlassener Witwe belanget worden, ediret, und eydlich bestärcket, und weil solche eydliche specification vim inuentarii hat, solche billig auch anitzo gegen Tullium gelten muß, auch dadurch, daß er darüber mit seinen defecten noch nicht gehöret, dasselbe gegen ihn ihre Kraft nicht verlieret, anerwogen ihm noch frey bleibet, seine Erinnerungen dabey zu thun, überdem auch in Gegenwart 6 Tullii und seiner Frauen alle mobilia und Baarschaften laut ihrer eigenen Hand specificiret worden, und die immobilia noch bis dato vorhanden sind, bey welcher Beschaffenheit nicht einmal eine eydliche specification nothig ist, quando enim bona, quorum manifestatio peritur, tam certa sunt, vt sine inuentario & codice rationum facile sciri possit, quæ ad possessorem peruenerint, quodque hic bona fide in illis versatus sit, non tenetur possessor ad specificationem iuratam, cum habeat intentionem fundatam, tot bona adfuisse, atque ita aduersarius contradicens probare debet, plura adfuisse;

BERLICH. *P. 2. dec. 289. n. 19.*

und wenn ja auch endlich eine neue editio specificationis iuratæ gefordert werden solte, dennoch 7 solche nach dem statu der Güther, qui fuit tempore mortis, einzurichten seyn würde, indem alle Erbschaften ex tempore mortis zu beurtheilen sind, und was ex post facto zu Verbesserung der Erbschaft employiret worden, zur administrations-Rechnung eigentlich gehöret, im übrigen diese allein von denenjenigen gefordert werden mag, welche aus der Erbschaft noch etwas zu fordern haben, welches bey Tullio und seiner Ehefrauen sich gantz anders befindet, als welche bereits tempore mortis paternæ über 4000. Thaler empfangen, da doch nach der eydlichen specification ihre Erb-portion nicht höher als 3655. Thaler 4. Gr. 10½ Pf. sich erstrecket, und also tempore mortis paternæ bereits nichts mehr aus der Erbschaft zu fordern gehabt hat; bey welchen Umständen dem Tullio und seiner Ehefrauen die exception, habes intus quod peris, entgegen stehet, welche zuförderst rechtlich erörtert werden muß, ehe Caia zu einer administrations-Rechnung angehalten werden mag, als welche sua natura præsupponiret, daß derjenige, welcher solche findet, noch einen Antheil in re communi habe, cum ille demum ad rationes reddendas teneatur, qui rem cum alio communem administrat;

HEESER. *de ration. redd. loc. 1. n. 34.*

So halten wir davor, daß bewandten Umständen nach Caia weder zu edirung einer 9 neuen eydlichen specification noch administrations-Rechnung Tullio verbunden sey.

Quæstio

Quæstio II.

10 **Ob nicht Klägers Tullii Ehefrau die specificirte paraphernalia, item die empfangene 1825. Thlr. cum vsuris, ferner die 189. Thlr. wegen Talgs zu conferiren schuldig?**

Rationes dubitandi & decidendi.

11 Hiebey möchte zwar eingewandt werden, daß erstlich die specificirte paraphernalia deswegen nicht conferiret werden dürfen, weil der Vater die collation remittiret, so er wohl thun
12 mögen, hiernechst die qv. 1825. Thaler ein bloses mutuum sind, welche Tullius zwar empfangen, dennoch deswegen seiner Frauen nicht angerechnet werden mögen, nach der bekanten regul, ne vxor pro marito &c. welche Beschaffenheit es auch mit denen 189. Thalern hat:

13 Dieweil aber dennoch die Aussteuer an Betten, Geschmeide und andern Sachen als ein accessorium dotis angesehen und gehalten wird, und in solcher Absicht conferiret werden muß;

CARPZ. *P. 3. c. 11. d. 11.* HAHN. *ad W. tit. de collat. dot.*

14 hergegen die remissio collationis keinesweges præsumiret wird, sondern ab allegante deutlich erwiesen werden muß, welches gleichwol in gegenseitig angeführten Ehe-pactis nicht geschehen, vielmehr das contrarium daraus erhellet, daß Tullius mit seiner Ehefrau eine specification unter ihrer Hand davon heraus geben müssen; und
15 so viel die vorgeschossene 1825. Thaler betrift, beyde Eheleute Tullius und Lucia bereits vor der commissione gestanden, daß sie sich solches Geld decouriren lassen wollen, wodurch Lucia so viel bereits gerichtlich eingeräumet, daß dieses capital mit inter conferenda gehöre, wie sie denn auch die obligation mit unterschrieben, und ob wohl keine iurata renunciatio *auth. siqua mulier C. ad SC. Vell.* vorhanden, dennoch hierbey zu erwegen, daß dieses zwischen Eltern und Kindern contrahiret sey, woselbst keine concussio noch dolus von Seiten des Mannes und Vaters zu befürchten, ja zu glauben, daß Tirius solches auf die künftige Abfindung seinem Schwiegersohn gezahlet, wie denn beyde Eheleute solches würcklich davor gehalten, und dahero nach dem Tode des Tirii keine Zinsen mehr gezahlet, hergegen es eine anderer Beschaffenheit mit den 189. Thalern wegen gelieferten Talgs hat, als wovor zwar Tullius ex mandato stehen muß, gleichwol nicht weiter als ein particulare debitum mariti anzusehen, so der Frauen an ihrer Erb-portion nicht abgerechnet werden kan;

16 So muß Lucia so wohl die paraphernalia als auch das qv. capital der 1825. Thaler cum vsuris, nicht aber die qv. 189. Thaler conferiren? *LIB. XXXVII. TIT. VII.*

Quæstio III.

Ob nicht Tullius und Lucia, was sie zu viel gehoben, der massæ hereditariæ guth thun müssen? 17

Rationes dubitandi & decidendi.

Die decision dieser Frage fliesset aus dem 18
vorigen. Denn ob wohl ante diuisionem davon nicht geurtheilet werden mag, ob einer zu viel gehoben oder nicht:

Weil aber dennoch bereits angeführet ist, 19
daß secundum iuratam specificationem iam editam der Luciæ portion nicht über 4000. Thaler sich erstrecke, sie dennoch bereits weit mehr empfangen, und es bey dergleichen Theilung heißt, quod inæqualiter factum, in melius reformandum est;

L. 3. C. commun. vtriusque iudic.

So ist Lucia allerdings was sie zu viel ge- 20
hoben, zu conferiren schuldig.

Quæstio IV.

Ob nicht, da Tullius nicht soluendo und zu befürchten ist, daß die creditores, wenn Caia sterben solte, die auf Luciam verfallene Erb-portion angreifen werden, die Caia berechtiget sey, ihre Tochter Luciam bona mente zu enterben, und ihre nepotes zu Erben einzusetzen, dennoch den vsumfructum auf gewisse Weise ihrer Tochter und Schwiegersohn zu vermachen? 21

Rationes dubitandi & decidendi.

Obzwar andem ist, daß die vorzunehmen- 22
de Enterbung der Luciæ in fraudem creditorum einiger massen geschehe, und also vor unzuläßig zu halten, zumal alhier keine iusta exheredationis causa vorhanden, ohne welche dieselbe nicht geschehen kan:

Dieweil aber dennoch die Caia denen cre- 23
ditoribus des Tullii nichts schuldig ist, und also, wann sie von ihren Güthern lege permittente dergestalt disponiret, daß ihren Enckeln solche nicht entzogen werden, solches denen creditoribus eigentlich kein præiudicium erwecket, als welche kein ius perfectum darauf anführen mögen; im übrigen diese Enterbung bona mente zum Besten der Tochter, welche ihres Mannes obligation mit unterschrieben, und durch den-

LIB. XXXVII. TIT. VII.

selben in den labyrinth gebracht ist, geschehen, und vornemlich deren Kinder zu gute kommen solte, welches die Rechte allerdings zulassen,

l. 18. de lib. & posth. hered. instit.
l. 12. ff. 2. de bon. libert.
l. 16. §. 2. de curat. furios.

und ins besondere der casus, so sich alhier befindet, von denen Dd. darunter mit gerechnet und approbiret wird;

STRYK. *in vs. mod. ad tit. de lib. & posth. §. 9. n. 2.*

und sonsten im übrigen die abzufassende disposition denen Rechten gemäß ist;

So erhellet hieraus so viel, daß die Mutter 24
Caia ihre Tochter Luciam vorbedeuteter Massen bona mente zu enterben, und ihre nepotes dagegen einzusetzen wohl befugt sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IVLIO MDCCXVI.

RESPONSVM DCCCLIV.

THEMA.

De collatione dotis.

Vide Tom. II. Resp. DCLXI. them. 2. & Resp. DCLXIV. them. 2.

LIB. XXXVII. TIT. X. DE CARBON. EDICT.

RESPONSVM DCCCLV.

THEMA.

De bonorum possessione ex edicto Carboniano.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio proposita. n. 1.
Num possessio filiationis ex subministratione alimentorum probetur? n. 2.
In bonorum possessione ex edicto Carboniano controuersia status & hæreditatis post pubertatem filiæ impuberis suspendenda est. n. 3.
De usu l. 2. C. de edict. Carbon. n. 4. 5.
Edictum Carbonianum supponit, constare de indubitato matrimonio. n. 6.
Bonorum possessio aliis non competit, quam quibus contra tabulas bonorum possessio debetur. n. 7.
Quænam sit ratio edicti Carboniani. n. 8. 9. 10.
Liberis spuriis alimenta tantum naturalia debentur, legitimis vero etiam ciuilia. n. 10.
In remedio spolii requiritur, actorem possessionem a sua parte probasse. n. 11.
Bonorum possessio ex edicto Carboniano pubertate expirat. n. 12.
Decisio. n. 13.

Es derselbe uns eine facti speciem nebst Beylagen sub A. B. C. D. E. F. und einer Frage zugeschicket, und ꝛc. demnach ꝛc.

Hat sich nach Absterben des weyland Herrn Leuin B. gewesenen Burgermeisters in N. bey dem Rathe zu N. Anna Catharina S. von wegen ihrer unmündigen Tochter Annen Margarethen gemeldet, derer 4 nachgelassenen ehelich gebohrnen Kinder bereits verstorbenen Bruder Ludewig B. vor ihren Vater ausgegeben, und ex edicto Carboniano bonorum possessionem pro quinta parte gesuchet, worauf ihr per decretum vom 1 Dec. 1712. die Bescheinigung, daß Herr Burgermeister Leuin B. seeliger die implorantin vor seine rechte Enckelin agnosciret, auferleget, und ob sie wohl davon geläutert, dennoch laut Beylage sub lit. C. solches bestätiget, und als sie abermals davon suppliciret, eine reformatoris erfolget und erkant, daß implorantin in den possess des 5ten Theils der qv. Erbschaft zu setzen sey, daher gefraget wird:

Ob nicht eine reformatoria der letztern Leipziger Urthel zu hoffen sey?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl an dem ist, daß Klägerin in 1
ihrer imploration sich schlechterdings auf die possessionem vel quasi filiationis gegründet, und dieselbe daraus, daß der seelige Burgermeister Levin B. der implorantin die alimenta, als jährlich 10. Thaler, gereichet, per consequentiam behaupten; hiernechst auch durch Zeugen beybringen wollen, daß Ludewig B. mit ihrer Mutter getrauet worden, und was de defectu consensus paterni angeführet, moribus

ribus Germaniæ nicht weiter zu attendiren seyn möchte, wenn die Ehe vollenzogen, welches alles ad bonorum possessionem ex edicto Carboniano consequendam zulänglich zu seyn scheinet, weil die völlige Erörterung der controversiæ status & hereditatis erst post pubertatem filiæ impuberis auszusetzen ist, diesemnach was wieder Ludwig B. mit der implorantin Mutter angegeben Ehe angeführet worden, in diesem remedio nicht zu attendiren stehe; und ob wohl inzwischen, daß dieser proceß geführet, die implorantin ihre pubertatem erreichet, also es scheinen mögte, daß nunmehro die bonorum possessio ex edicto Carboniano nicht weiter statt finde, dennoch aus der imploration-Schrift zu ersehen, daß sich implorantin schlechterdings in der possessione vel quasi filiationis gegründet, deren sie indebite priuiret sey, also ihr wenigstens noch das remedium ex c. redintegranda zustatten kommen müsse, welches virtute clausulæ salutaris zugleich mit in ihrer intention enthalten; endlich auch alhier auf den *l. 2. C. de Carbon. edict.* nicht zu reflectiren sey, weil solcher textus mutilus & mancus sey, und in decidendo darauf nicht reflectiret werden könne:

Rationes decidendi.

6 Weil aber dennoch aus denen acten deutlich zu ersehen, daß nach dem protocollo der Vniuersität Jena Ludewig B. der implorantin Mutter unehrlicher Weise beygewohnet, und dieselbe mit sich herumgeführet habe, und deshalben von Jena relegiret sey, daraus also klar erscheinet, daß unter ihm und der implorantin Mutter anfänglich keine Ehe vorhanden, sondern die Klägerin ex illegitimo concubitu gezeuget sey, dergleichen Personen aber die Rechte die bonorum possessionem ex edicto Carboniani nicht verstatten, als welche vornemlich erfordert, vt constet de indubitato matrimonio;

l. 3. §. 6. de Carbon. edict.
l. 2. C. eod.
IAC. GOTHOFRED. *in comm. ad l. 1. C. Theod. eod.*

7 und das Vorgeben, daß dieser textus mutilus & mancus sey, keinesweges gegründet, vielmehr vom gedachten IACOBO GOTHOFREDO deutlich gewiesen ist, daß solcher textus von denen meisten interpretibus nicht wohl verstanden sey, dahero so lange, als noch die quæstio legitimi matrimonii übrig bleibet, diese bonorum possessio keinesweges statt finden kan; cum, si vel maxime constat, partum ex defuncto editum esse, sed non constat, an ex matrimonio editus sit, bonorum possessio denegari debeat,

l. 3. §. 6. de Carbon. edict.

nec enim aliis bonorum possessio hæc competit, quam quibus contra tabulas bonorum possessio competit, quales tantum sunt liberi legitimi; LIBER. XXXVII. TIT. X.

l. 1. §. 3. eod.

welches auch die ratio huius bonorum possessionis euidenter weiset, welche aus keiner andern raison denen Unmündigen geholfen wissen will, als so weit sie præsumtionem vrgentissimam vor sich haben, quod inter heredes suos sint referendi, quæ præsumtio demum nascitur ex legitimo matrimonio; 8

l. 6. D. de his qui sui vel al. iur. sunt.

also wann ihnen gleich die controversia status, quod sint suppositiui, ex adulterino concubitu vel a patre seruo nati, opponiret wird, von welchen casibus durchgehends die textus iuris handeln, es doch billig ist, daß sie prouisionaliter in die possession der Güther gesetzet werden, cum sufficiat, quod constante matrimonio editi sint, keinesweges aber dieses auf einen solchen casum zu appliciren, da noch ein grosses dubium vorhanden, ob iemals die Eltern getrauet worden, welches denn in actis nicht bescheiniget, sondern durch Zeugen deutlich beygebracht worden, daß den 15. Jun. 1705, welcher der Trauungs-Tag seyn soll, sie nicht getrauet seyn können, weil Ludewig B. denselben Tag in A. nicht gewesen; und was im übrigen von der alimentation angeführet, daraus nichts weiter als dieses beygebracht, daß er der implorantin die alimenta, die auch einem spurio præstiret werden müssen, gereichet, ja dieses so gar der implorantin intention völlig eliminet, weil 10. Thaler wohl zur alimentation einer spuriæ, nicht aber einer legitimæ nepti, cui debentur alimenta ciuilia, hinlangen; diesem zu Folge denn, wenn gleich auch implorantin ex c. redintegranda vel ex alio remedio possessorio geklaget haben solte, wenig Trost finden würde, zumal sie mit nichts possessionem filiationis legitimæ erwiesen, so doch in allen remediis possessoriis zuforderst nöthig ist, cum nemo possit dici, se spoliatum esse, nisi possessionem a sua parte probauerit, vielmehr aus des seligen Burgermeisters Briefen beygebracht ist, daß er noch kurtz vor seinem Ende der implorantin Mutter als eine unzüchtige Person beschrieben, und der verstorbene Sohn noch in Nov. 1709. um consens bey seinem Vater zur Verheyrathung mit eines Predigers Tochter angehalten, also daraus klar ist, daß er in anno 1705. mit der implorantin Mutter nicht hat verheyrathet seyn können; zugeschweigen, daß nunmehro die implorantin ihre pubertatem erreichet, und dahero die bonorum possessio von selbsten exspiriret ist; 9 10 11 12

l. 3. §. 3. l. 4. D. de carbon. edict.

So erhellet hieraus so viel, daß eine reformatoria der letztern Urthel zu hoffen sey. V. R. W. 13

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE OCTOBR. MDCCXV.

LIB. XXXIIX. TIT. I. DE O. PER LI. BERT.

RESPONSVM DCCCLVI.

THEMA.

De operis rusticorum in Germania indeterminatis.

Es ist von dieser Materie ein weitläuftiges responsum von mir ausgearbeitet worden. Weil aber ich nachhero Gelegenheit bekommen, meine Gedancken hierüber in der dissertatione *de libertate imperfecta rusticorum in Germania* zu eröffnen, und in dieser dissertation die vornehmsten momenta dieses responsi enthalten sind, so habe unnöthig erachtet, den Inhalt desselben anherozu setzen.

RESPONSVM DCCCLVII.

THEMA.

De operis rusticorum in Germania determinatis & indeterminatis.

Vide Tom. II. Dec. XXIII. & Resp. XXIV.

LIBER XXXIIX. TIT V. SI QVID IN FRAVD. PATR.

RESPONSVM DCCCLVIII.

THEMA.

De vsu actionis Caluisianæ vel Fauisianæ vtilis.

Vide Tom. II. Resp. CCCXIII. them. 2.

LIBER XXXIIX. TIT. IX. DE SVC. CES. E. DICT.

DECISIO DCCCLIX.

THEMA.

De præscriptione successionis descendentium.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

In præscriptione descendentium nonnulli Dd. nonagenariam præscriptionem admittunt. n. 2.

Num iuramentum suppletorium credulitatis probationem suppleat? n. 4.

Successio descendentium XXX. annis præscribitur. n. 5. 7.

Sententiæ Dd. erroneæ non constituunt ius. n. 6.

Rationes dubitandi non transeunt in rem iudicatam. n. 8.

Nec sententia iuri manifestissime contraria. n. 9.

In factis occultis & difficilioris probationis iuramentum suppletorium credulitatis admittitur. n. 10.

Quæcunque defensioni causæ inseruiunt, licite in iudicio allegantur. n. 11.

Als

Als dieselbe uns geführten Beweis und Gegenbeweis wie auch erfolgte Gesetze in Sachen Andreas F. und cons. Klägern an einem, und Marien F. Beklagten am andern Theil ꝛc.

1 Daß Andreas, Hans, Rosina und Sybille, allerseits Geschwistere F., ingleichen Elisabeth H. dasjenige, was ihnen zu erweisen obgelegen, nicht erwiesen, dannenhero Beklagtin in Ansehen ihrer von angestelleter Klage zu entbinden und loßzusprechen. Wiederum, so viel Justina W. und Marien Christinen R. Antheil an der geforderten Erbschafft betrifft, die Beklagte vermittels Eydes, daß sie festiglich glaube und davor halte, daß Maria S. mit Dix F. Ehe-pacta aufgerichtet, dieser ihr das qu. Haus nach seinem Tode darin verschrieben, und solche Verschreibung die S. nach ihres Mannes Tode noch in Händen gehabt, erhalten, und also in supplementum schweren, so haben auch obgedachte Justina W. und Maria Christina R. ebenfalls dasjenige, was ihnen zu erweisen obgelegen, nicht erwiesen, und ist auch Beklagte dieser beyden wegen von angestelleter Klage zu entbinden und loßzusprechen; im übrigen hat das in der Urthels-Frage, wovon zuforderst eine Abschrifft ad acta zu bringen, geschehene Ansuchen wegen des fol. 170. gethanen Vorbringen nicht statt. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Obwohl allerseits Klägere so wohl ihr ius succedendi als abstammende nepotes von Dix F. als auch, daß das qu. Haus von denselben hergekommen, erwiesen, Beklagte auch solches nicht eben in Abrede ist, vielmehr darauf sich gründet, daß Maria S., welche hier erben will, gedachtes Haus von Dix F. vermöge der Ehe-pacten erhalten, also hieran kein Zweiffel übrig bleibet, sondern es fast einzig und allein darauf ankommet, ob Beklagtinne durch ihren Gegenbeweis der Klägere Beweis elidiret habe, welches denn daraus negiret werden möchte, weil anfänglich die exceptio præscriptionis longissimi temporis allhier, vbi agitur de successione descendentium, nicht statt findet, zumahl nach vieler Dd. Meinung triplicatum tempus in dergleichen Fall erfordert wird, welches bereits in der fol. 71. befindlichen Urthel zum fundament gesetzet ist, wie die rationes dubitandi anweisen, und es dahero scheinen will, als ob diese exception bereits per rem iudicatam abgethan sey, und darauf
3 weiter nicht reflectiret werden könne; hiernechst auch die exceptio pactorum dotalium nicht beygebracht, auch nicht völlig erwiesen, daß Dix F. mit seiner Frauen anderer Ehe dergleichen errichtet, und ob wohl die Zeugen etwas davon ausgesaget, dennoch selbsten nicht eigentlich wissen, ob es pacta dotalia gewesen, ingleichen ob Dix F. seiner Frauen das Haus nach seinem Tode vermachet, beyorab da solche vom Rath confirmiret seyn sollen, gleichwohl laut fol. 190. befindlichen attestati davon keine Nachricht sich finden will, obgleich der Rath attestiret, daß um die Zeit, da die Ehepacta errichtet seyn sollen, die protocolla in gutem Stande gehalten sind; endlich auch das iuramentum suppletorium credulitatis wenig operiren möchte, da solches den Beweis nicht erfüllen kan, und dahero von vielen bewehrten Rechts-Lehrern verworffen wird:

ESBACH *in* CARPZOV. *P. i. C. 23. def. 8. n. 2.*

LIB. XXXVIII. TIT. 4X.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch bey dieser Klage 5
nicht allein darauf zu sehen, ob Klägere ein Erb-Recht an dem qu. Haus gehabt, sondern auch zu untersuchen ist, ob sie solches tempore litis motæ noch gehabt haben, welches letztere gleichwohl nicht beygebracht, vielmehr aus dem Gegenbeweis guten theils erhellet, daß solches bereits eo tempore intuitu plerorumque verlohren gewesen, anerwogen so viel unter denen Klägern Andreas, Hans, Rosinen, Sybillen, ingleichen Christian, Annen Marien (welche doch bereits verstorben) und Elisabeth betrifft, denenselben allerdings die exceptio præscriptionis longissimi temporis entgegen stehet, und die angeführten documenta ausweisen, daß Dix F. anno 1683. verstorben, und alle itztgenannte, ausser Elisabeth H., maiorenn gewesen, diese letztere aber nunmehro bereits weit über die maiorennität ist, und die tempora restitutionis in integrum contra lapsum 30 annorum hat vorbey gehen lassen, also diese alle ob præscriptionem completam kein Erb-Recht mehr vor sich anführen mögen; im übrigen diejenige Meynung, daß allhier triplicatum tempus erfordert werde, nicht allein in Rechten gar nicht gegründet, sondern auch als offenbahr erronea billig zu verwerffen ist, quod enim primum errore introductum, deinde consuetudine obtentum, in aliis similibus non obtinebit; 6

l. 39. D. de LL.

dahero es auch geschehen, daß die bewährtesten 7
Rechts-Lehrer und collegia von solcher Meynung abgehen, und in sola præscriptione 30. annorum acquiesciren;

STRYK *in vs. mod. ad tit. de acquir. vel omitt. hered. §. 3.*
B. LVDOVICI *diss. de præscript. nonagen.*
ESBACH *in* CARPZ. *P. 3. C. 14. def. 30. n. 8.*
BERGER. *in oecon. iur. lib. 2. tit. 4. §. 54. p. 507.*
IDEM *P. 1. resp. 299.*

und ob wohl fol. 74. in denen rationibus dubitandi die contraria sententia noch angeführet 8
werden wollen, dennoch eines theils damahls die exceptio præscriptionis als altioris indaginis verworffen, und der Beklagtin die litis contestation auferleget worden; andern theils

LIB. XXXVIII TIT. IX 9 10 theils die rationes decidendi keine rem iudicatam machen, und wenn auch solches wahr seyn solte, dennoch die Urthel in dem puncto keine vires rei iudicatæ haben würde, cum iuri sit contraria manifestissime; so viel aber Justina W. und Marien Christinen R. angehet, bey denenselben zwar dieser besondere Umstand sich findet, daß sie tempore mortis aui noch in pupillari ætate gewesen, und respectu dererselben die præscriptio noch nicht erfüllet sey, dennoch Beklagte denenselben exceptionem pactorum dotalium opponiret, und solche ziemlicher massen bescheiniget, anerwogen Hans F. fol. 101. deponiret, daß die Geschwister wohl gewust, daß ein Vermächtniß-Brief vorhanden gewesen, und dahero berathschlaget, wie sie solchen zu lesen bekommen möchten, und zu dem Ende Annen Marien F., welche bey ihrer Stief-Groß-Mutter sich aufgehalten, an die Hand gegeben, daß sie den Vermächtniß-Brief, der ein groß Siegel hätte, ihnen bringen solte, wie denn auch würcklich solcher Brief verlohren gegangen, und nach der Marien D. fol. 132. b. 133. befindlicher Aussage, die S. in ihrer Kranckheit der gedachten Annen Marien F. in die Augen gesagt, daß sie ihr den Vermächtniß-Brief aus der Lade genommen, so jene nicht sonderlich beantwortet; hiernechst nach Daniel H. deposition fol. 130. seqq. solcher Brief würcklich vorhanden gewesen, derselbige gesehen und beobachtet, daß er mit des Raths Siegel bedruckt gewesen, und nach der fol. 137. befindlichen Aussage darunter gestanden: der Rath hieselbst, darinnen auch verordnet gewesen, daß sein Ehe-Weib das Haus haben solte, welches denn ex natura rei wohl nicht anders als nach seinem Tode zu verstehen gewesen, und dahero die S. öffters gedacht, daß sie den alten F. nicht geheurathet, wenn ihr das Haus nicht vermachet;

test. 2. ad 24. interr. sp. 7. fol. 135.

welches denen Klägern nicht unbekant seyn mögen, allermassen sie sonsten nicht 35. Jahr mit ihrer Klage gewartet haben würden, diesemnach so viel Umstände hiebey concurriren, daß um desto leichter auf das iuramentum suppletorium credulitatis reflectiret werden müssen, als welches in dergleichen factis occultis & difficilioris probationis pro iudicis arbitrio statt finden mag;

ESBACH *in* CARPZ. *cit. l. n. 3.* 11

endlich in derer Beklagten fol. 170. geschehenen Vorbringen wir nichts strafmäßiges finden können, zumahl in confesso ist, daß der qu. Vermächtniß-Brief laut Aussage der Zeugen vom Rath confirmiret und besiegelt worden, und doch in protocollo nicht zu befinden gewesen, mithin solches Vorbringen pro defensione earum angeführet werden müssen, auch fol. 190. nicht gäntzlich abgeleugnet worden; und weil die Urthels-Frage dem praxi gemäß billig zu denen actis zu bringen, so ist so wohl dieses als anderer Puncten wegen, wie geschehen, erkannt worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IANVARIO MDCCXIX.

RESPONSVM DCCCLX.

THEMATA.

I. *Mater ad secunda vota transiens ad edendam iuratam specificationem & rationes reddendas tenetur.* n. 1-6. 40-43.

II. De successione coniugis inopis. n. 7-12.

III. *Hereditate semel ad heredem delata, iuri accrescendi non est locus.* n. 13-18.

IV. *Vidua secundo nubens amittit dominium rerum ad eam a marito titulo lucratiuo translatarum.* n. 19-23.

V. *Ad donationem probandam coniecturæ leuiores non sufficiunt.* n. 24-30.

VI. *Illicita est alienatio bonorum minorum sine solennibus legitimis facta, & contra eam minoribus restitutio in integrum competit.* n. 32-39.

SVMMA-

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de edendo inuentario n. 1. 2.
Pater non tenetur iuratam edere specificationem, sed nuda designatio sufficit. n. 3.
Quod aliter se habet in matre ad secunda vota transeunte. n. 4. 5.
Decisio quæstionis I. n. 6.
Quæstio II. de successione viduæ inopis. n. 7.
Iure ciuili regulariter coniuges existentibus liberis non succedunt. n. 8.
Nisi vidua sit inops & indotata. n. 9.
Licet postea ad secunda vota transeat. n. 10.
Vel aliunde lucrum ei accrescat. n. 11.
Decisio quæstionis II. n. 12.
Quæstio III. de iure accrescendi. n. 13.
Si mater liberis tutores petere negligit, privatur iure succedendi. n. 14. 15.
Mater cum defuncti fratre simul succedit in bonis filii. n. 16.
Ius accrescendi, hæreditate iam delata, cessat, nec aliter, nisi vnus heres deficiat, locum habet. n. 17.
Decisio quæstionis III. n. 18.
Quæstio IV. & V. de amissione proprietatis rerum hereditariarum intuitu viduæ ad secunda vota transeuntis. n. 19.
Donationes inter coniuges morte donantis fiunt irreuocabiles. n. 20.
Si tamen vidua ad secunda vota transit, amittit proprietatem rerum donatarium, saluo usufructu. n. 21.
Quod etiam de bonis ex successione liberorum acquisitis dicendum est. n. 22.
Decisio quæstionis IV. & V. n. 23.
Quæstio VI. de probatione donationis. n. 24.
Donatio ex affectione singulari in personam præsumitur. n. 25.
Modo aliæ grauissimæ circumstantiæ concurrant. n. 27.
Donatio in dubio non præsumitur, sed probanda est. n. 26.
Præsumtiones non iuris sed hominis ab onere probandi haud liberant. n. 28.
Cessio nominis specifice probanda est. n. 29.
Decisio quæstionis VI. n. 30.
Quæstio VII. remissiue allegatur. n. 31.
Quæstio VIII. de alienatione bonorum immobilium minorum. n. 32.
Pro matre vidua optima præsumtio est, quod vtilitati liberorum satis prospexerit. n. 33.
Restitutio in integrum liberis contra facta parentum ex capite læsionis non competit. n. 34.
Bona immobilia minorum non, nisi in casu necessitatis, accedente decreto magistratus & causæ cognitione, alienari possunt. n. 35.
Pater liberorum emancipatorum tutelam gerens, in alienandis eorum bonis legitima requisita adhibere debet. n. 36. 37.
Restitutio in integrum contra illicitas bonorum alienationes minoribus aduersus eorum possessores competit. n. 38.
Decisio quæstionis IIX. n. 39.
Quæstio IX. de rationibus reddendis. n. 40.
Administratio rei alienæ quemuis ad rationes de ea reddendas adstringit. n. 41.
Licet mater bona administret. n. 42.
Decisio quæstionis IX. n. 43.
De quæstione X. remissiue agitur.

Als derselbe ꝛc.

1 Hat Sempronius ein Bedienter bey einem fremden Potentaten und wohlbemittelter Mann Caiam, eines Bürgers Tochter, so wenig bemittelt gewesen, geheyrathet, 2. Kinder mit ihr gezeuget, nachgehends auch in Holstein ein adelich Guth unter fremden Namen ankauffen lassen, doch an dem vorigen Ort bis an sein Ende verharret, kurtz darauf dieses Zeitliche verlassen, auch ihm eines von den beyden Kindern bald gleichfals gefolget, und obgleich die Anverwandten des Kindes väterlicher Seiten um Vormünder für das noch lebende Kind angehalten, doch solches, so lange Caia unverheyrathet geblieben, keinen ingress finden wollen, bis sie endlich ad secunda vota geschritten, und Marcellum geheyrathet, da denn endlich Vormünder sind constituiret worden, und denn hiebey folgende Fragen entstehen:

Quæstio I.

2 **Ob nicht die Wittwe, itzo des**

Marcelli Ehe-Frau, schuldig sey, eine eydliche specification, weil sie nach des verstorbenen Sempronii ihres Mannes Tode, in denen Güthern besitzen blieben, auch die Vormünder allererst, nach ihrer andern Verehligung an Marcellum, constituret sind, von wegen des verstorbenen seligen Mannes hinterbliebenen Güthern, oder dessen gantzen Verlassenschaft heraus zu geben?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob zwar eingewandt werden möchte, daß 3
ordentlich gegen die Eltern keine übele præsumtion zu fassen, und was sonsten in persona patris statt findet, nicht unbillig auch bey der Mutter applicabel wäre, iam autem pater non te-

LIB. XXXVIII TIT. IX.

netur edere iuratam specificationem sed sufficit nuda designatio;

FINCKELTHAVS *decis. 76.*

4 Dieweil aber dennoch solche præsumtio vor die Mutter aufhöret, so bald sie ad secunda vota schreitet, und dagegen die leges das ärgste gegen die Mutter præsumiren,

l. 22. in f. C. de admin. tutel.

5 aus solcher Absicht auch die Dd. communiter, was sie sonst de nuda priuata designatione admittiren, billig limitiren, vt etiam pater, & multo magis mater ad iuratam specificationem teneatur, si ad secunda vota transierint;

FINCKELTH. *cit. l. n. 20.*
MEVIVS *de iurata specif. c. 4. §. 19.*
MEV. *P. 6. dec. 59.*

6 So erhellet hieraus so viel, daß die Caia, itzo des Marcelli Ehe-Frau, schuldig sey, eine iuratam specificationem zu ediren.

Quæstio II.

7 **Ob und ex qua parte des Marcelli Ehe-Frau nebst denen Kindern zur succession des verstorbenen Mannes Gütern komme?**

Rationes dubitandi & decidendi.

8 Bey dieser Frage möchte zwar dieser Zweifel entstehen, daß alhier die succession secundum ius ciuile, welches daselbst gilt, wo der defunctus maritus verstorben, zu reguliren, nach solcher gleichwol die hinterlassene Ehegattin nicht succediren kan, so fern, wie allhier, eheliche Kinder vorhanden:

9 Dieweil aber dennoch in der facti specie dieser besondere Umstand concurriret, daß der verstorbene Sempronius ein sehr bemittelter Mann gewesen, hergegen die Caia keine sonderliche Mittel gehabt, und also wir dabey vermuthen müssen, daß dieses matrimonium indotatum gewesen sey, mithin von ihren eignen Mitteln nicht so viel haben wird, daß sich sich nach ihres Mannes Tode davon ihrem Stande gemäß hat aufführen können, in welchem Fall denn ex iure bekannt, quod vidua inops & indotata in certam partem, und zwar, wenn zwey Kinder vorhanden sind, in quartam succedat, non tamen vt proprietatem, sed tantum vt vsumfructum consequatur;

auth. præterea C. vnd. S. & V.

10 und obgleich Caia anitzo an den Marcellum verheyrathet, einfolglich die ratio prædictæ *auth.* nunmehr zu cessiren scheinen möchte, cum scil. iam sit alenda a nouo marito, so ist doch dagegen klahr, daß man in solchen Fällen auf das tempus mortis eius, cui succeditur, sehen müsse, allwo der Anfall einmahl geschehen, und ihr dadurch zu dem oberwehnten Theil ein Recht
11 zugewachsen, gleichwie denn pari ratione sie solche quartam nicht würde verlohren haben, wenn ihr gleich aliunde sonsten ein lucrum wäre zugewachsen;

KOHL. *de succeff. coniug. p. 2. n. 55.*
BERL. *P. 3. concl. 26. n. 19.*

So halten wir davor, daß die Mutter Caia 12
in quartam portionem, doch nur quoad vsumfructum, mit den Kindern succediren könne.

Quæstio III.

Wem das nach dem Tode des 13
Vaters verstorbenen Kindes Theil iure accrescendi **gebühre und zuwachse, der Mutter oder dem überbliebenen Bruder, oder allen beyden?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob zwar eingewandt werden könte, daß 14
die Mutter zur succession ihres verstorbenen Sohnes nicht zuzulassen sey, anerwogen die Mutter es iederzeit hintertrieben, daß denen Kindern nach ihres Mannes Tode keine Vormünder seyn bestellet worden, obgleich die nechsten Anverwandten solches bey Hofe sehr vrgiret, mithin es das Ansehen gewinnen möchte, als ob sie sich aller succession in bona filii denen Rechten nach unwürdig gemacht hätte:

l. 2. §. 2. D. qui per. tut. vel curat.
l. 2. §. 23. seqq. ad SCt. Tertull.

Dieweil aber dennoch in der specie facti 15
eigentlich nicht gemeldet, ob Caia ihrer Kinder Vormünderin gewesen oder nicht, wir doch aber billig glauben müssen, daß man ihr bey Hofe die Vormundschaft eo ipso zugestanden, weil man der Anverwandten Anhalten wegen Bestellung der Vormünder nicht regardiret, die Mutter auch selbst sich dawider gesetzet haben soll, mithin in ihrem Witwenstandt sie inzwischen Vormünderin gewesen seyn muß, und also die pœna priuationis hier nicht zu appliciren ist, und denn, posito successionis iure, aus denen 16
Rechten bekannt ist, quod mater simul cum defuncti fratre succedat in bona filii;

Nou. 127. c. 1.
Nou. 115. c. 2.

und da dieses eine noua hereditatis diuersæ de- 17
latio ist, solche mit dem ersten Anfall und Beerbung nicht mag confundiret, vielweniger, wie diese quæstio vorgestellet, erachtet werden, als ob hier einiges ius accrescendi statt finde, zumahl der verstorbene Sohn ipso iure seinem Vater succediret, und dieser auf ihn ipso iure gefallene Antheil hinwieder auf dessen Mutter und Bruder fallen muß, in iure accrescendi hergegen præsupponiret wird, quod vnus heres defecerit, welches doch hier von dem ver-

verstorbenen Sohne nicht mag gesaget werden;

18 So erscheinet hieraus so viel, daß die Mutter mit ihrem noch überlebenden Sohn in des dem defuncto filio ipso iure zugefallenen Theil ex æquo succedire.

Quæstio IV.

19 **Wann die Witwe, nebst dem überbliebenen Kinde zur** succession **kommen solte, ob sie von dem Antheil, worin** sie succederet, **das** ius dominii & hinc liberam disponendi facultatem **überkomme, oder nur den** vsumfructum **welcher sich mit ihrem Tode endige?**

Quæstio V.

Wenn defunctus maritus **seiner Ehe-Frau** Caiæ **bey seinem Leben guten theils, bevor sie beerbet worden, an bahrem Gelde bis** 5000. **Rthaler geschencket, ob sie nicht schuldig sey, dasselbe nebst denen davon habenden interessen, so zum theil in Silber-Geschirr bestehen, da sie ad** secunda vota **geschritten, bevorab, da solches ohne der Freunde,** curatoris **und der Vormünder Wissen und Willen geschehen, wieder heraus zu geben,** ad massam bonorum defuncti **zu bringen, oder wenigstens solches dem Kinde nach ihrem Absterben gebühre?**

Rationes dubitandi & decidendi.

20 Es ist zwar denen Rechten nach ausgemachet, daß die donationes inter coniuges alsdenn irreuocabel sind, si ante mortem donantis non fuerint reuocatæ,

l. 32. pr. D. l. 13. l. 10. C. de donat. int. vir. & vx.

adeo vt a tempore donationis valuisse videatur,

CVNO *de pact. n. 265.*

mithin die Erben nicht befugt sind, solche donata zu reuociren:

21 Dieweil aber dennoch dieses in genere zwar seine Richtigkeit hat, und ausser allem Zweiffel stehet, wenn die Witwe sich nicht wieder verheyrathet, hergegen, so eine Witwe ad secunda vota schreitet, sowohl in fauorem liberorum prioris matrimonii, als auch in odium secundarum nuptiarum constituitet worden, quod vxor transiens ad secunda vota perdat proprietatem eorum: quæ a marito titulo lucratiuo in eam translata sunt, *LIB. XXXVIII. TIT. IX.*

l. 3. C. de secund. nupt.

auth. ex testam. C. eod.

solo vsufructu apud eandem remanente; 22

GAIL. 2. *obs. 98. n. 1.*

MVLLER *ad* STRVV. *ex. 29. th. 53. lit. K.*

eben dasselbe auch in denenjenigen Güthern statt findet, was die Mutter ex successione liberorum erhalten;

STRVV. *cit. l.*

GAIL. *cit. l. n. 1.*

und dieses alles um desto ehender zu statuiren, wenn die Witwe, wie allhier geschehen, ohne der Kinder und Anverwandten consens ad secunda vota geschritten;

GAIL. *cit. l. n. 19.*

So sind wir der rechtlichen Meinung, daß 23 dasjenige, so Caia ex donatione von ihrem ersten Manne überkommen, und was sie nachgehends von ihrem verstorbenen Sohn geerbet, dem Kinde erster Ehe nach ihrem Absterben allein gebühre.

Quæstio VI.

Wenn Caia **vorgiebet, daß** 24 **ihr seliger Mann** Sempronius **ihr** 5000. **Thaler, die mit einander auf seinen und seiner Erben Nahmen, und nicht auf der** Caiæ **Nahmen, auf** obligationen **ausgethan stehen, geschencket habe, hierüber aber den geringsten Beweis nicht vorzuzeigen hat, ob solchem ihrem blossen Vorgeben zu glauben, oder ob sie nicht desfals** legalem probationem **beybringen müsse?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage möchte zwar dieses einge- 25 wandt werden, daß die donatio ex affectu singulari in personam einiger massen zu præsumiren, qualis affectus etiam inter coniuges occurrit,

arg. l. 26. de probat.

KOEPP. *1. decis. 14.*

zumahl die Caia ohnbemittelt gewesen, und dahero vermuthlich seyn möchte, daß ihr Mann sie werde einigermassen bedacht haben:

Dieweil aber dennoch einmahl ausge- 26 macht ist, daß in dubio keine donatio præsumiret werde,

l. cum de indebito 25. pr. de probat.

sondern derjenige, so sich in donatione fundiret, solche nothwendig beweisen müsse, cum in facto consistat;

HAHN. *ad* WESEMB. *tit. de donat. n. 4 in f.*

EKOLD. *cit. tit. §. 3.*

LIB. XXXVII. TIT XI.

und ferner zu solchem Beweisthum dergleichen Indues coniecturæ nicht hinlänglich seyn können, 27 anerwogen præter affectum singularem aliæ grauissimæ coniecturæ concurriren müssen;

STRVV. *ex. 40. ff. 5.*

28 und auch überdehm in casibus, qui in mero facto consistunt, einige leuissimæ præsumtiones nicht sofort denjenigen, der sich in der donation fundiret, ab onere probandi liberiren, cum non sint iuris, sed hominis,

arg. l. 34. D. de negot. gest.

quales præsumtiones non transferunt onus probandi in aduersarium, sed probantem adiuuant;

IO. FRANC. ANDREOLI *contr. for. 104. in f.*

29 zu geschweigen, daß die obligationes auf 5000. Thaler, so Caia ex donatione prætendiret, nicht auf ihren, sondern auf des Mannes und seiner Erben Nahmen eingerichtet sind, mithin cessio nominis nothwendig bewiesen werden muß;

30 So erscheinet hieraus so viel, daß Caia dieserwegen legalem probationem beybringen müsse.

Quæstio VII.

31 **Ob, fals solches nun geschehen, und sie desfals Beweis** produciren **könte, sie dennoch mit solchen Geldern** liberam dispositionem **haben könne, und ob nicht vielmehr solche 5000. Thaler nach ihrem Tode dem Kinde wieder heimfallen müsten?**

Diese Frage nimt ihre Entscheidung aus dem, was ad quartam & quintam bereits erinnert worden, woraus erhellet, daß Caia per secundas nuptias die proprietatem an den geschenckten 5000. Thalern verlohren, und also nach ihrem Tode dem Kinde erster Ehe bevor bleiben müsse.

Quæstio VIII.

32 **Da auch Caia einige** immobilia, **als Häuser, Aecker, und Wiesen eigenmächtiger Weise, und ehe** tutores **dem Kinde** constituiret **worden, verkaufft, und zwar an ihren leiblichen Bruder, so fraget sichs, ob solche Verkauffung gültig seyn könne, und ob nicht vielmehr solche** alienatio ipso iure **ungültig und unkräftig sey, bevorab da solche** immobilia **ein mehrers werth, als wofür sie verkaufft worden?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Es möchte zwar vorgebracht werden, 33 quod semper præsumtio sit pro matre vidua, quod optimum ceperit consilium pro liberis, & vtilitati liberorum satis prospexerit,

l. 62. furiosus 7. C. de curat. furios.
l. 67. §. 1. de ritu nupt.

und aus solcher Absicht nicht einst die leges zugestatten, daß die Kinder ex capite læsionis 34 gegen ihre Eltern sich restituiren lassen können:

l. 2. C. qui & aduers. quos.

Dieweil aber dennoch einmahl generaliter in Rechten ausgemacht ist, daß der pupillen oder Minderjährigen unbewegliche Güther 35 nicht anders als in casu necessitatis & quidem cum decreto magistratus, sufficiente præcedente causæ cognitione mögen veräussert werden;

2. 1. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt.

und die leges darin keinen Unterscheid machen, 36 ob die Mutter oder andere Vormünder etwas veräussert, cum etiam pater liberorum suorum emancipatorum tutelam gerens legitima adhibere debeat requisita,

l. 7. §. 2. eit. tit. l. 3. C. de præd. minor.

oder wenn gar keine Vormünder bestellet gewesen,

arg. l. 2. §. 2. in f. de bis qui ven. æt. impetr.

und denn solche solennia coniunctim und præ- 37 cise erfordert werden, adeo vt si ex iis vnum requisitum deficiat, alienatio sit ipso iure nulla;

l. 2. C. de præd. minor.
l. 16. C. eod.

zugeschweigen, daß durch solche Veräusserung 38 das noch lebende Kind lædiret seyn soll, in welchem Fall, wenn gleich die alienatio zu Recht bestehen könte, die restitutio in integrum contra possessores statt finden würde, wodurch also die ratio dubitandi von selbsten wegfällt, weil im letzten Fall das Kind nicht so wohl contra matrem, als vielmehr contra tertium sich restituiren lassen könte, welches denen Rechten nicht zuwider ist;

Als sind wir der rechtlichen Meinung, daß 39 obgedachte Vereusserung der Aecker, Wiesen, ꝛc. vor ungültig allerdings zu erachten.

Quæstio IX.

40 **Ob Caia auch nicht schuldig sey, von der Zeit des Mannes Absterben geführter** administration **der Güther denen Vormündern Rechnung zu thun?**

Ratio-

Rationes dubitandi & decidendi.

41 Diese Frage ergiebet sich aus der ersten, denn ob wohl die leges noch so gute Meinung vor die Mutter, so lang sie Witwe ist, hegen:

42 Dieweil aber dennoch nicht allein die administratio rei alienæ einem iedweden ad rationes reddendas verbindet, sondern auch nirgends in Rechten zu finden, daß die Mutter davon solte eximiret seyn, zumahl, wie aus der ersten Frage erhellet, sie ad edendam iuratam specificationem denen Rechten nach angehalten werden mag, secundum quam rationes reddendæ sunt;

CARPZ. *P. 2. C. n. def. 5. n. 4. seqq.*

43 So erscheinet daraus so viel, daß die Mutter von der Zeit ihres Mannes Absterben geführter administration Rechnung thun müsse.

Quæstio X.

44 Ob Caiæ nicht obliege, diejenige Juweelen, Ketten, Perlen und Ringe, so ihr von Sempronio bey Lebenszeit geschencket, bey Absterben ihrer hinwieder des Sempronii Kinde zu lassen, oder ob, wann sie mit Marcello Kinder zeugen würde, solche mit participiren, oder ob sie liberam dispositionem zu vermachen, an wen sie wolle, desfals behalte? LIB. XXXVIII. TIT. IX.

Diese Frage bedarf keiner besondern Entscheidung, zumahl dieselbe aus der decisione quartæ & quintæ quæstionis von selbsten flisset, nehmlich daß mater binuba die Eigenschaft aller lucrorum nuptialium verliere, und sie also nicht befugt sey, davon zu disponiren, sondern solche dem Kinde erster Ehe nach ihrem Tode zum voraus gebühre. Und solches alles V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE OCTOBR. MDCCV.

RESPONSVM DCCCLXI.

THEMA.

Dispositio auth. præterea C. vnde vir & vxor etiam ad maritum egenum applicanda est.

Vide T. II. Resp. DLXXXIIX. them. 5.

RESPONSVM DCCCLXII.

THEMATA.

I. Vbi ius commune obtinet, coniuges non succedunt in portione filiali, nisi pacta dotalia vel statuta in contrarium adsint. n. 1-8.

II. *Renunciatio non præsumitur, nec ex acceptatione solutionis particularis remissio residui colligi potest.* n. 9-16.

LIB. XXXVIII. TIT. IX.

SVMMARIA.

Quæstio I. de successione coniugum. n. 1.
Successio coniugum ex statutis & consuetudine locali diiudicanda est. n. 5.
His deficientibus secundum ius commune vxori portio filialis non debetur. n. 3.
Nisi vidua sit indotata. n. 4.
Quæstio II. de eodem argumento. n. 6.
Vxor inops iure ciuili, existentibus liberis, de bonis, quæ ad eam peruenerunt, disponere nequit. n. 7.
Secus ac vbi iure statutario succedit. n. 8.
Quæstio III. de renunciatione iuris competentis. n. 9.
Ex solutione particulari debiti residui renunciatio haud colligi potest. n. 10. 11.
Quæstio IV. de eodem argumento. n. 12.
Num vxor portionem statutariam haud petens alimentis solutis censeatur contenta fuisse? n. 13. 14.
In dubio contra renunciationem pronunciandum est. n. 15.
Decisio quæstionis IV. n. 16.

Als derselbe uns eine speciem facti zugeschicket und ꝛc.

1 Es verstirbet ein Mann ohne letzten Willen, und lässet unterschiedliche Kinder und eine Witwe nach sich, bey deren succession folgende Fragen anzutreffen sind:

Quæstio. I

Ob bey der Erbschaft der Witwen Kindes Theil gebühre?

Rationes decidendi.

2 Weil der Ort nicht dabey genennet ist, so kan diese Frage unmöglich positiue beantwortet werden. Nur mercke ich en general dabey so viel an, daß davon entweder nach gemeinen oder statutarischen Rechten geurtheilet werden müsse. Jenes geschiehet alsdenn, wenn es an einem statuto vel consuetudine locali ermangelt, dergleichen doch an denen meisten Orten 3 sind. Wenn nun nach gemeinen Rechten die Frage zu resoluiren ist, so bekommt die nachgelassene Witwe kein Kindes-Theil, ausgenommen 1) wenn ihr solcher in Ehe-pactis verschrieben, quia hodie etiam pactis dotalibus succeſſio tribuitur: 2) wenn der verstorbene Ehe-Mann reich, und die nachgelassene Witwe unbemittelt oder indotata ist, in welchem Fall, wenn nicht mehr als drey Kinder sind, die Witwe ohne Unterscheid quartam iure vsusfructus bekommt; im Fall aber mehr Kinder vorhanden, so nimt sie zwar alsdenn Kindes-Theil, doch ebenfals nur iure vsusfructus:
auth. præterea: C. vnde vir. & vxor.
5 wenn aber statuta oder locales consuetudines vorhanden, so bekommt dennoch die Witwe ihre Abfindung an einem Ort mehr am andern Ort weniger, als welches unendlich variiret.

Quæstio II.

6 Ob und wie weit sie über ihren Antheil disponiren könne, und ob sie alles ihren Kindern lassen müsse, oder nur legitimam ihnen davon zu lassen gehalten sey?

Rationes decidendi.

Diese Frage ist ebenfalls anders nach dem 7
iure ciuili, und anders nach dem iure statutario zu entscheiden: bekommt die Witwe ex capite indigentiæ, vel quod indotata fuerit, nach dem iure ciuili einen Antheil, (denn ausser diesem Fall bekommt sie nichts) so hat sie nichts mehr als den blossen vsumfructum, und ist dahero von ihrem Antheil zu disponiren nicht befugt, weil denen Kindern das Eigenthum daran verbleibet. Ein anders ist, wenn sie 8
nach denen Ehe-pactis oder statuto loci succediret, so hat sie mit ihren Kindern ein æquale ius succedendi, und dahero vollkommene Macht und Gewalt, von ihren Güthern pro lubitu zu disponiren, zumahl, was sie ex statutaria & pactitia successione gewinnet, mit ihren übrigen eigenen Güthern dergestalt vermischet wird, daß sie nichts als die legitimam denen Kindern davon zu lassen pflichtig ist; das andere aber, wem sie will, in ihrem testament zuwenden kan.

Quæstio III.

9 Wenn ihr des Jahres auf einige Zeit her eine gewisse Summe zu ihrer Haushaltung gereichet worden, ob sie das übrige noch fordern könne, bis daß ihre portion voll werde?

Rationes decidendi.

Diese Frage setzet 1) voraus, daß die Witwe 10
entweder ex statuto oder aus Ehe-pactis einen gewissen Theil zu fordern habe: 2) daß sie solcher portion nec verbis nec factis renunciiret. Hisce positis, ist wol kein Zweifel, daß die Witwe

we das residuum allemal und zwar cum vsuris fodern könne, weil ich præsupponire, daß die Kinder unter sich getheilet, die Mutter aber noch nicht abgefunden, so sind sie dadurch ihrer Mutter debitores geworden. Eben so wenig nun ein debitor, der paticulariter auf die Schuld etwas abgezahlet, a residuo frey wird; eben so wenig können die Kinder ihrer Mutter, welche particulariter einige Summen jährlich empfangen, das residium versagen, cum renunciatio non præsumatur, und was bishero
11 gezahlet ist, ihr nur auf ihre Erb-portion zugerechnet wird. Ja wenn auch nach dem iure ciuili der Mutter der blosse vsusfructus in casu adducto gebühren solte, so wird in der decision keine Veränderung zu machen seyn, weil ihr auch alsdann integra portio bey ihrem Leben ausgehändiget werden muß.

Quæstio IV.

12 **Ob sie dadurch, daß sie ein mehreres alle Jahr nicht gefodert, ihres Rechts sich verlustig gemachet, so daß sie nichts weiter fordern könne?**

Rationes dubitandi & decidendi.

13 Ob wol hiebey scheinen möchte, daß sie durch solchen jährlichen Empfang ihrer Erb-portion renunciiret, zumahl ohne Zweifel die Kinder getheilet haben müssen; dannenhero, wenn die Mutter ihre Erb-portion begehret, sie damals bey der Theilung sich wol gemeldet, und ihr Recht exerciret haben würde, id quod dum non fecit, censetur alimentis solutis contenta fuisse, idque in fauorem liberorum, erga quos ex pietate liberalitatem exercere voluisse præsumitur: *l. 34. de negot. gest. l. 11. l. 15. C. eod.* *LIB. XXXIIX. T. IX.*

14 Weil aber dennoch dieses nicht so wohl eine quæstio iuris als facti ist, adeoque hæc disceptatio in facto consistere dicitur *in l. 34. de negot.* und also die Umstände, die bey der Theilung sind vorgefallen, es geben müssen, ob die Mutter sich ihres Rechts begeben, oder aber die Theilung geschehen lassen, und damit zufrieden gewesen, daß ihre Kinder ihr particulariter ihre Erb-portion auszahlen möchten; welches letztere alhier um desto mehr zu præsumiren, als in facto richtig gesetzet wird, daß die Kinder der Mutter alle Jahr eine gewisse Summe zur Haußhaltung ausgezahlet, welches sie entweder auf ihre Erb-portion gezahlet, in welchem Fall die Sache klar ist, oder ihr solches ex alio titulo, veluti alimentorum, gereichet haben, in
15 welchem Fall abermal ihr Erb-Recht noch nicht verlohren, wenn nicht aus denen Umständen der Theilung die renunciatio klar erhellet, quæ alias in dubio non præsumitur, vt potius in dubio contra eam pronunciandum sit, dergestalt daß, wenn es hoch kommen solte, die Mutter sich vermittelt Eydes reinigen, und schweren müste, daß sie ihrer Erb-portion sich nicht begeben;

So erhellet hieraus so viel, daß schlechterdings die renunciation aus denen gesetzten Umständen nicht geschlossen werden mag, sondern dabey nähere und specialiores circumstantiæ angegeben werden müssen. V. R. W.

PRIVATO NOMINE

MENSE AVG. MDCCXXIV.

RESPONSVM DCCCLXIII.

THEMATA.

I. *Restitutio in integrum minoribus cessante læsione non est concedenda.* 1-8

II. Superstes coniux iis in locis, vbi communio bonorum viget, pro vero herede habetur. 12. sqq.

III. *Ius retractus inter cohæredes locum non habet.* n. 9. seqq.

IV. *Ex quo tempore valor bonorum hæreditariorum iis in locis, vbi communio bonorum obtinet, æstimandus sit?* 24 34.

SVMMA-

LIB. XXXVIII. T. IX.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de restitutione in integrum. n. 1. 2.

Minori adhuc post impetratam maiorennitatem intra quadriennium restitutio in integrum salua est, probata læsione. n. 3. 4.

Non tamen sola læsionis allegatio sufficit, nec præsumitur illa. n. 5. 6.

Diuisio bonorum communium cum minoris tutore, accedente causæ cognitione & confirmatione magistratus, regulariter non rescindenda est. n. 7.

Decisio quæstionis I. n. 8.

Quæstio II. de iure retractus. n. 9.

Bona, quæ commode diuidi nequeunt, in diuisione vni pro indiuiso adiudicanda sunt. n. 10. 19.

Bona auita regulariter extra familiam non sunt alienanda. n. 11.

Num vxor in portione statutaria pro herede habenda sit? n. 12. 20.

Bona auita iuri retractus sunt obnoxia. n. 13.

Communio bonorum inter coniuges nulla bona excludit. n. 14.

Operatur, vt deficientibus liberis bona ad superstitem coniugem perueniant. n. 15.

Iis autem existentibus bona inter eos non nisi post mortem patris diuiduntur, matre autem ad secunda vota transeunte, statim cum iis diuisionem inire tenetur. n. 16.

Successio matris, quæ fit vi communionis bonorum, male vsusfructus maternus dicitur, & facultatem alienandi continet. n. 17.

Superstes coniux vi communionis bonorum succedens prouero herede habendus est. n. 18.

Nemo inuitus portionem suam socio vendere cogitur. ibid.

Alienatio necessaria in bonis auitis admittitur. n. 20.

Ius Romanum ignorat bonorum communionem inter coniuges, nec ex eo explicanda est. n. 21.

Ius retractus supponit veram venditionem, nec inter cohæredes locum habet. n. 22.

Decisio quæstionis II. n. 23.

Quæstio III. de æstimatione bonorum hæreditariorum. n. 24.

In diuidendis bonis valor eorum, qui fuit tempore mortis, considerandus est. n. 25. 26.

Si autem vi communionis bonorum bona diuiduntur, attendendum est tempus delatæ partis bonorum. n. 27. 28.

Decisio quæstionis III. n. 29.

Quæstio IV. de diuisione bonorum inter cohæredes. n. 30.

Bona ita sunt diuidenda, ne alter inde lædatur. n. 30.

Inter heredes plus licitanti bona communia & diuidenda adiudicanda sunt. n. 33.

Decisio quæstionis IV. n. 34.

I

Als Uns derselbe eine speciem facti nebst einem volumine actorum und 4 Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat Herr Tobias Christian zu M., als er ohngefehr anno 1704. verstorben, eine Witwe, Frau Anna Ursula A., gebohrne S., und den mit ihr erzeugten, damahlen kaum 3 Jahr alt gewesenen Sohn Johann Christian A., an der Verlassenschaft aber 2 Haupt-Güter zu M. das H. und St. Guth genannt, nebst einen Mannlehnbaren Zehend zu T., welches letztere dem A. Sohn ohnstreitig allein zugefallen, nach sich verlassen, und als kurtz darauf ohngefehr anno 1705. sich die verwittwete Frau A. U. A. an Herrn Adolph Ludwig von B. verheurathet, so wol damaliger curator Hr. Doct. F., als auch des A. Sohns gerichtlich constituirter tutor, Herr Amts-Secretarius E. zu C. bey dasiger Fürstlichen Landes-Regierung wegen der bey anderweit geschehener Verheurathung der A. Wittib und Auseinandersetzung der A. Erbschaft mit deren Kind erster Ehe über die angebrachte Fragen um rechtliche Entscheidung nach dem C. Stadt- und Land-Brauch Ansuchung gethan. Hat hierauf Hochfürstliche Regierung auf beyder Theile Ansuchen zu rechtlicher Entscheidung und Auseinandersetzung einen Termin præfigiret, und über die angebrachte Fragen wegender succession und Güther Theilung nach dem hierüber angeführten protocoll, beyder Theile Herrn Vormündere respective Bevollmächtigte gegen einander vernommen, die zur Irrung Anlaß gegebene Fragen nach dem C. Stadt- und Land-Brauch entschieden; auch bey der verglichen und rechtlich decidirten Sache einem jeden Theil zu dessen Befolgung die Abschrift des hierüber geführten Protocolls unter beygedrucktem Fürstlichen Canzlen-Siegel zugestellet. Da aber mitlerweile Frau von E. die Theilung der meublen nach vorher bemeldter Hochfürstlichen Regierungs-Entscheidung vor sich gehen lassen, und die A. Erbschafts-Güther mit ihres Sohnes erster Ehe-Herrn Vormundschaft gemeinschaftlich genossen, der gäntzlichen Abtheilung wegen inzwischen unter ihr und ihres Sohns Herrn Vormund sich abermahls Irrungen hervorgethan, hat die Hochfürstliche Regierung auf geziemendes Anruffen beyder Partheyen, was den Punct der Abtheilung beyder A. Erbschafts-Güther betroffen, abermahls einen Bescheid ertheilet, deren Inhalt Frau von E. ihrerseits in Ubergebung der verlangten Vormundschafts-Rechnung nicht nur ein Genügen geleistet, sondern auch gleich hierauf die Herren Vormünder von beyden Theilen die Theilung der 2. A. Haupt-Güther dergestalt beliebet, und, daß ein jedes von beyden Theilen ein besonderes Gut mit Aeckern und Wiesen bekommen, die Gebäude aber samt den Brauhaus und einigen Stücken, so sich nicht füglich haben wollen separiren las-

lassen, gemeinschaftlich bleiben, und also beyderseits die Güther besonders und das übrige gemeinschaftlich geniessen solten, extraiudicialiter in Richtigkeit gebracht, und so lang in solchen Zustand verblieben, biß der Sohn von Universitäten wieder nach Hause gekommen, und wieder Frau von E. bey Hochfürstlicher Regierung in C. wegen der ehemals zwischen seiner Frau Mutter und seinen Vormündern geschehenen väterlichen Theilung gerichtlich geklaget, und wider den dißfalls vor Hochfürstlicher Regierung den 20. Mart. 1708. ertheilten Bescheid in integrum restituiret zu werden verlanget, auch nach beyderley geschlossenen rechtlichen Einbringen die transmissio actorum nach A. erfolget, und das Urthel wider die Frau von E. gefallen, nicht weniger, nachdem solche Leuterung interponiret und prosequiret, ein gleichmäßiges Urthel cum rationibus decidendi eingelauffen, wowider sie vor Hochfürstlicher commission, wo der Streit dermalen anhängig, Leuterung interponiret, und dahero über die 4 folgenden Fragen unsere rechtliche Meynung verlanget worden:

Quæstio I.

2 **Ob der von Hochfürstlicher Regierung ertheilte Bescheid und übriges Verfahren so beschaffen, daß Kläger darwider in integrum zu restituiren, und selbiges nebst seines tutoris facto mit Grund Rechtens umstossen könne?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl 1) der Frau von E. Vorgeben, daß die Herrn Kläger ertheilte restitutio in integrum wider den Regierungs-Bescheid unerheblich sey, daher hinweg zu fallen scheinet, weil ein minor nach erlangter maiorennität annoch in 4. Jahren wegen Verletzung seines Rechts
4 in integrum restituiret werden kan; auch 2) so ferne es bey dem ertheilten Regierungs-Bescheid verbleiben solte, Kläger merecklich grauiret, und eine læsio vorhanden zu seyn scheinet, wie aus allen Umständen, besonders aus denen von Klägern in dem restitutions-Gesuch übergebenen 10 momentis und darauf ergangenen actis erhellen will, folglich es das Ansehen gewinnet, als ob die von denen ICtis Altorfiensibus & Marpurgensibus gesprochene Urthel allerdings denen Rechten conform sey.

Rationes decidendi.

5 Dieweil aber dennoch 1) zwar sonsten denen Rechten nach einem minori die restitutio in integrum verstattet werden muß, jedennoch aber zuforderst die zum Grunde gesetzte læsio erwiesen werden muß, ita vt sola læsionis allegatio non sufficiat, nec illa præsumatur;

l. 9. §. 4. de iurei.
l. 5. C. de minor. XXV. ann.
Böhm. Conf. Vol. II. Pars II.

hingegen 2) bey gegenwärtigem casu es an einer probatione læsionis ermangelt, auch hierzu die von denen ICtis Marpurgensibus & Altorfiensibus angeführten momenta nicht hinlänglich sind, allermassen 3) aus der decisione der folgenden Fragen mit mehrern, daß Klägers Suchen ratione iuris retractus und der übrigen Puncten nach denen Rechten gar nicht fundiret sey, erhellen wird; endlich 4) um so viel weniger hier eine læsio zu vermuthen, als nicht allein bey der Frau von E. anderweit geschehenen Verheyrathung cum causæ cognitione und mit autorität des Klägern gerichtlich constituirten tutoris die Auseinandersetzung und Sonderung des Vermögens vor Hochfürstlicher Regierung erfolget, auch nachgehends von Hochfürstlicher Regierung vermöge eines rechts-kräftig gewordenen Bescheides beyderseits Partheyen, wie die Auseinandersetzung und Abtheilung nicht anders geschehen solte und müste, angewiesen worden, wodurch denn omnis suspicio hinweg fällt; *LIB. XXXIIX. T. IX.*

7

So halten wir davor, daß bey so bewandten 8
Umständen die gesuchte restitutio nicht statt haben, noch Kläger die facta seiner tutorum umzustossen denen Rechten nach befugt sey.

Quæstio II.

Ob nicht bey der in dasigem Land 9
inter coniuges eingeführten Gemeinschaft der Güther ein ieder Ehegatt bey seinem ererbten Antheil Güthern zu schützen, und um so viel weniger Kläger Frau Beklagtin Antheil Güther als ein bonum auitum retrahiren, **und den Anschlag des Werths nach dem Tode ihres ersten Mannes reguliren, und sie mit Geld abfinden könne?**

Rationes dubitandi.

Obwol Kläger vorwendet, daß 1) sowohl das 10
H. Ritter-Guth als der St. Ansitz mit keiner andern intention von seinem seligen Groß-Vater erkauffet worden, als daß eines durch das andere in seinen Gerechtsamen secundiret werden möge; angesehen 2) jenes in Ermangelung dieses nicht nur eine commode Wohnung, sondern auch das sonst zum Ritter-Guth gehörige Brau-Hauß zu Erbauung des freyen Tisch-Trunckes entzogen, dieses aber in Entstehung des andern eines jeden ludibrio exponiret sey; folglich 3) beyde Güther unzertheilet bleiben müssen, cum res, quæ commode nullam diuisionem recipiunt, vni potius pro indiuiso adiudicandæ sint;

l. 55. D. famil. ercisc.

worauf 4) bey gegenwärtigem casu um so viel 11
mehr zu reflectiren gewesen, als die qualitas bonorum auitorum der geschehenen diuisioni im Wege stehe, als welche erfodere, daß die Gü-

LIB. XXXIII. T. IX.

ther bey der Familie bleiben müssen, und daher ihm zu solchen das nechste Recht zugestanden; hingegen 5) Beklagtin, ob sie gleich portionem hereditatis bekommen, nicht als eine Erbin anzusehen, cum vxor in sua portione statutaria pro herede non habeatur, sed peculiaris sit cius causa,

BERLICH. *P. 3. concl. 27. n. 63.*

MATTH. COLER. *Decis. 287. n. 3.*

13 und also ihre Befriedigung an Gelde anzunehmen verbunden gewesen; allenfalls 6) ihm noch frey stünde, die Güter ex iure retractus an sich zu bringen, cum bona auita, quæ a parentum auis & liberorum proauis & vlterioribus parentibus proueniunt, iuri retractus dicantur obnoxia,

CARPZ. *P. 2. Const. 31. D. 14.*

BERLICH. *P. 2. concl. 39. n. 19.*

dannenhero es das Ansehen gewinnet, als ob Kläger in seinem Suchen genugsam fundiret sey:

Rationes decidendi.

14 Dieweil aber dennoch 1) unstreitig ist, daß zu C. eine vniuersalis omnium bonorum communio inter coniuges vorhanden, quæ nulla bona excludit,

ROESLER. *decis. Coburg. 15. n. 50. sqq.*

15 wie solche bey denen alten Deutschen vollkommen im Schwange gewesen, und diese Eigenschaft gehabt, daß 2) das völlige Vermögen des zuerst verstorbenen auf den lebenden Ehegatten gefallen, welches auch abermahl im Coburgischen statt findet, und sich alßdann absonderlich, wenn keine Kinder vorhanden, recht äussert;

ROESLER. *c. l. n. 53.*

16 im Fall aber einige Kinder vorhanden, abermal 3) alle Güter auf den Vater fallen, und nicht ehender als nach seinen Tode unter denen Kindern vertheilet werden, ungeachtet derselbe ad secunda vota schreiten solte, welches auch in casu inuerso sich bey der Mutter also verhält, iedoch dergestalt, daß, wenn sie zur andern Ehe schreitet, alsdann die Theilung der Güther auf erfolgte prouocation geschehen muß, wie solches an vielen Orten in Teutschland noch auf gleiche

17 Weise gehalten wird, und 4) anzeiget, daß der vornehmste effectus dieser communionis omnimodæ die plenaria successio in quæuis bona von uhralten Zeiten üblich gewesen, welches die ICti, so an das Römische Recht gewöhnet, nicht genau eingesehen, und dahero, wenn der Mann relictis liberis gestorben, das Erb-Recht der Mutter einen vsumfructum maternum, wiewol gantz unförmlich, genannt, da doch das Recht der nachgebliebenen Mutter ein weit mehreres, ja gar facultatem alienandi in sich hält;

HARPRECHT. *de vsufruct. statut. matern. p. 63. sqq.*

18 dem zu folge denn 5) obwol in casu secundarum nuptiarum die Mutter mit ihren Kindern theilen muß, dennoch jene wenigstens so viel Recht an den Güthern ex communione als diese haben muß, und sich kein zureichender Grund findet, daß die Mutter in regard der immobilium auitorum mit Gelde sich abfinden lassen müsse, da sie so gar ein völliges Erbrecht ante secunda vota an denselben gehabt, und nur einen Theil ihren Kindern davon heraus geben muß, mithin die æqualitas inter eos, qui diuidunt, dieses mit sich bringet, daß ein ieder auch an denen Güthern selbsten seinen Antheil prætendiren kan, præsertim cum nemo inuitus portionem suam socio vendere teneatur, welches alles im Coburgischen sich auch befindet,

ROESLER. *c. l. decis. 20.*

und vormahls in anno 1706. die Regierung daselbst auf geschehene Anfrage in dieser Sache ihre resolution dahin ergehen lassen; welchen dann 6) die rationes dubitandi nicht entgegen stehen, 19
da bey der ersten und andern ein anders ist, ob es nicht besser und conuenabler gewesen, daß die beyden Güther zusammen geblieben? welches bloß auf die regulas prudentiæ ankommt, quæ tamen non necessitant, ein anders aber, ob bey der vorkommenden Theilung solche Güther nothwendig zusammen bleiben müssen? welches um destoweniger zu asseriren, da genug ist, quod in se hæc bona non sint indiuisibilia, sed diuisionem recipiant, wie sie denn wircklich auch getheilet sind; dahero, was in rat. 3tia angeführet, 20
sich hieher gar nicht schicket, zumahl es doch zwey unterschiedene Güther gewesen, welche, ob sie gleich auita sind, dennoch der Theilung unterworffen bleiben, als welches pro alienatione necessaria, in auitis admissa, zu halten, mithin die ratio 4ta hier abermahl unrichtig angeführet
ist; und des BERLICHII sententia in ratione 5ta 21
denen principiis iuris Germanici è diametro zuwider lauffet, beyorab da dieser ICtus bekanter massen bloß nach denen Römischen Rechten von dieser Sache raisonniret, gleichwol ausser allem Streit ist, daß bey denen Römern die communio bonorum omnimoda inter coniuges nicht statt gefunden, und dahero auch regulariter die successio gefehlet, im Gegentheil die Frau den Mann nach den teutschen Rechten erbet, und also diese materie nicht ex peregrinis principiis more BERLICHII, sed ex propriis & domesticis iuribus erkläret werden muß, wie man bey der Coburgischen Regierung vormahls selbsten vernünftig eingesehen; endlich die letztere 22
ration ebenfalls irrig ist, zumahl in Theilungen kein dergleichen negotium vorgehet, welches zu dem retractu sich schicket, ad quem vera venditio in extraneum desideratur, adeoque inter eos, qui cohæredes sunt, locum non inuenit;

ROESLER. *cit. l. decis. 22. n. 10. sqq.*

So halten wir davor, daß die Frau Beklagtin 23
bey der geschehenen Theilung zu schützen, das ius retractus hier gäntzlich cessire, und das Altorffische und Marpurgische Urthel denen Rechten nicht gemäß zu achten.

Quæstio III.

Ob die Frau von E. schuldig, an 24
statt

ſtatt ihres Erbtheils an Gütern Geld davor wider ihren Willen anzunehmen, und nach welcher Zeit allenfalls der Werth anzuſetzen?

Rationes dubitandi.

Obwol Kläger vermeinet, daß 1) die æſtimatio der Güther nach der Zeit des väterlichen Todtes eingerichtet werden müſſen, widrigen falls auf ſeiner Seite ein nicht geringes præiudiz erwachſen würde; auch 2) bewährter Rechtslehrer Meinung dahin gehe, daß zu Abfindung der Mütterlichen portionis ſtatutariæ der valor bonorum, qui fuit tempore mortis, zu beobachten;

BERLICH. *P. 3. concl. 27. n. 67.*

und wenn, wie bey Gütern leicht zu geſchehen pfleget, der Preiß geſtiegen, ſolches dem hæredi und alſo im gegenwärtigen caſu ihm zu gute kommen müſſe;

BERLICH. *cit. l.*

in mehrerer Erwegung, daß 3) Frau Beklagtin in vltimis, nemlich collatione bonorum, das tempus mortis prioris mariti angenommen, und was ſie nach derſelben Zeit durch die Großväterliche Erbſchaft erhalten, nicht mit in die gemeine Theilung geworffen, alſo auch in odioſis ratione æſtimationis bonorum das tempus mortis mariti ſich gefallen laſſen müſſe:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) aus der vorhergehenden deciſion erhellet, daß die Beklagtin, als die überlebende Ehefrau, den Mann eigentlich nach denen teutſchen Rechten allein geerbet, als welches durch den ſo genannten vſumfructum ſtatutarium angezeiget wird, dergeſtalt, daß wenn ſie in ſtatu viduitatis geblieben, ſie ihren Sohn keinen Antheil davon zuflieſſen zu laſſen ſchuldig geweſen; und ob ſie wol 2) per tranſitum ad ſecunda vota nach dem ſtatuto mit ihm zu theilen verbunden geweſen, dennoch daraus nichts mehr als dieſes folget, daß der Anſchlag der Güter nach dieſer Zeit, und nicht ex tempore mortis, da der Kläger noch nicht ſuccediren können, zu reguliren, nachdem ihm erſt der Antheil davon, wie die Frau Beklagtin ad ſecunda vota geſchritten, zugefallen, und alſo das tempus delatæ partis bonorum auf die Zeit des verrückten Witwen-Stuhls zu ſetzen; dagegen denn die rationes dubitandi nichts verfangen, angeſehen die erſte und andere ration aus denen Römiſchen Rechten genommen, welches præſupponiret, daß die Güter der Mutter und dem Sohn pro æqualibus partibus tempore mortis zugefallen, ſo gantz irrig und bisher das Gegentheil aus denen Teutſchen Rechten, nach welchen in dieſer Frage allein zu richten, gezeiget iſt; endlich quoad tertiam rationem die Frau Witwe ſich billig gefallen laſſen muß, alles in die Theilung zu bringen, was bis ad tempus ſecundarum nuptiarum ſie beſeſſen, und quocunque modo erworben, mithin die angeführte inconvenientia hinwegfällt; *LIB. XXXIIX. T. IX*

So iſt der Anſchlag der Güther nicht nach der Zeit des Todes ihres Mannes, ſondern ſecundum tempus ſecundarum nuptiarum zu reguliren. 29

Quæſtio IV.

Ob nicht, wenn Frau Beklagtin, um ſich nur aus denen Proceß-Verdrießlichkeiten zu ſetzen, von ihrem in der Theilung erhaltenen Antheil abſtehen wolte, die Sache nach Frau Beklagtin billigmäßigen und keinem Theil diß-falls Nachtheil bringenden Vorſchlag müſte reguliret werden, und Kläger gehalten ſey, ſeinen Antheil väterlicher Güther Frau Beklagtin vor die 7000 Fl. zu überlaſſen, oder ſo hoch davor ihren Antheil zu übernehmen? 30

Rationes dubitandi & decidendi.

Obwol in der Marpurgiſchen Urthel in ihre Freyheit geſtellet iſt, ob ſie die offerirte 4000. Thl. annehmen, und liti renunciiren, oder aber extrema erwarten wolle, alſo es ſcheinen will, daß auch gleicher Weiſe es mit ihrer offerte a 7000. Thl. gehalten werden müſſe, als welche Beklagtin anzunehmen nicht ſchuldig iſt, und es hier heiſſet, quod vni iuſtam eſt, alii quoque iuſtum eſſe debet: 31

Dieweil aber dennoch 1) hieben wohl zu erwegen, daß bey dieſer letzten offerte die Frau Beklagtin in ſo weit und ad interim die principia ihres Sohns, daß die beyden Güther nicht von einander zu trennen, angenommen, und ihn dahero die Wahl gelaſſen, ob er beyde Güther annehmen, und ihr 7000. Thl. heraus geben, oder ſolche 7000 Thl. von ihr annehmen, und beyde Güter ihr überlaſſen wolle, welche offerte 2) billig zu achten, weil auf ſolche Weiſe er keine læſion allegiren kan, worinn er ſich vornehmlich gründet; auch 3) inter coheredes gewöhnlich iſt, daß plus licitanti die bona communia & diuidenda zugeſchlagen werden, bevorab, da 4) der Kläger keine prærogatiuam an denen Gütern ex qualitate, quod auita ſint, ſich anmaſſen, noch ſeiner Frau Mutter den Werth davor obtrudiren kan; 32

So iſt Kläger geſtalten Sachen und Umſtänden nach die von ſeiner Mutter ihm gethane offerte anzunehmen, und ſich darüber zu erklären ſchuldig. V. R. W. 33

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE MARTIO MDCCXXX.

LIB. XXXIIX. T. IX.

RESPONSVM DCCCLXIV.

THEMA.

Deficiente testamento vel pactis dotalibus ad successionem coniugum statutariam recurritur.

Vide T. II. Resp. DCCXXIV. th. 4. & Resp. DCCCLXXXIV. them. 1.

RESPONSVM DCCCLXV.

THEMA.

In successione coniugum pacta dotalia statutis derogant.

Vide T. II. Resp. DLXXVIII. them. 1.

RESPONSVM DCCCLXVI.

THEMATA.

I. De acquæstu coniugali & coniugum in eo iure secundum principia iuris Germanici & Romani quoad successionem. n. 1-22.

II. Successio coniugum efformanda est secundum forum mariti. n. 3. seqq.

III. *Quatenus testator de rebus heredis disponere possit?* n. 23-31.

IV. *De schedis testamentariis eorumque effectu.* n. 32-43.

V. De iure patris in bonis communibus defuncta coniuge secundum ius Germanicum. n. 44-49.

VI. *De requisitis testamenti parentum inter liberos.* n. 50-55.

VII. *Vbi de iure tertii agitur, principis autoritas defectus supplere nequit.* n. 56-60.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de acquæstu coniugali. n. 1. 2.

Iure germanico bona pendente matrimonio acquisita vtrique coniugi communia sunt. n. 3.

In communione bonorum semper locus domicilii mariti & vigens ibi consuetudo obseruari debet. n. 4. 6.

Mulier per nuptias in domicilium mariti transit, non habita situs bonorum ratione. n. 5. 16.

In

In matrimonio iure Germanico ea etiam communia censentur, quæ maritus intuitu muneris publici acquisiuit. n. 7.
Cessio rei alienæ inualida est.
Societas coniugalis, secundum consuetudinem & statuta loci inita, est fundamentum communionis bonorum. n. 10.
Pactis dotalibus statutis loci derogari potest. n. 11.
Quando in vno loco diuersa obtinent iura quoad matrimonium & inde dependentem bonorum communionem, ea electa censentur, quæ in foro mariti obtinent. n. 12.
Iure Romano maritus etiam per vxorem ipsam omnia sibi acquirit. n. 13. 14.
Num mutatio domicilii sit modus tollendi societatem coniugalem? n. 15.
Quod negatur. n. 16. 17. 18.
Exc. f. C. de edict. D. Hadr. toll. post mortem patris non tantum heres possessionem petit, sed etiam is, qui in ea iam est, in illa tuendus est. n. 19.
Feuda non annumerantur acquæstui coniugali. n. 20.
Præsertim si ex mera gratia principis concessa sunt, quod secus se habet in feudis emtis. n. 21.
Decisio quæstionis I. n. 22.
Quæstio II. de dispositione de rebus heredis. n. 23.
Testamenti factio licita est de bonis tertii, si is consentiat. n. 24.
Testator de bonis heredis in testamento disponere potest. n. 25.
Et sic etiam pater, liberos hæredes instituendo, de bonis eorum matertis. n. 26.
Licet res alienæ legari possint, titulo institutionis tamen relinqui nequeunt. n. 27.
Testator de bonis heredis aliter disponere nequit, quam si propria bona simul possideat, & de iis testetur. n. 28.
Cessio per simulationem facta a tertium non obligat. n. 29.
Nemo in alterius arbitrium heredis institutionem conferre potest. n. 30.
Decisio quæstionis II. n. 31.
Quæstio III. de schedis testamentariis. n. 32.
Heredes in certa re instituti legatariorum loco habentur. n. 33. LIB. XXXIIX.
Testamentum fieri debet vnico contextu. n. 34. TIT. IX.
Schedæ testamentariæ ita considerantur, ac si testamento inessent. n. 35.
Schedæ testamentariæ quid proprie continere debeant? n. 36.
Institutio heredis hodie non necessario fieri debet per verba solennia. n. 37.
Decisio quæstionis III. n. 38.
Iure veteri liberi in re certa instituti tantum ad supplementum agere poterant. n. 40.
Hodie in legitima instituendi sunt. n. 41.
Ad subsistentiam schedæ testamentariæ confirmatio in testamento facta requiritur. n. 42.
Nisi adsit testamentum minus solenne. n. 43.
Quæstio IV. de iure superstitis coniugis in bonis communibus. n. 44.
Rationum redditio in fraudem tertii remitti nequit. n. 45.
Pater ex bonis suis vni liberorum præ aliis beneficium concedere nullibi prohibetur. n. 46.
Coniugi superstiti, quamdiu ad secunda vota haud transit, iure Germanico competit vsusfructus bonorum communium. n. 47.
Vsufructuarius quamdiu viuit, commoda vsusfructus cuilibet concedere potest. n. 48.
Decisio quæstionis IV. n. 49.
Quæstio V. de requisitis testamenti parentum inter liberos. n. 50.
In testamento patris inter liberos certitudo voluntatis requiritur. n. 51.
Vnde certitudo ista voluntatis haurienda sit? n. 52. 54.
Sufficit ad eam, quod testator ipse testamentum scripseris vel subscripserit. n. 53.
Decisio quæstionis V. n. 55.
Quæstio VI. de effectu confirmationis principis in actibus imperfectis. n. 56.
Confirmatio principis omnes defectus supplet. n. 57.
Modo de defectu solennium agatur. n. 58.
Tertio, cui iam ius perfecte quæsitum ex defectu est, per hanc confirmationem haud præiudicatur. n. 59.
Decisio quæstionis VI. n. 60.
Quæstio septima remissiue explicatur. n. 61. 62.

Die mir zugeschickte facti species besehet in folgenden Umständen ꝛc.

1 Es hat Titius Meuiam geheyrathet, aber mit ihr keine Ehe-pacta errichtet, weil sie beyde nichts im Vermögen gehabt, iedoch hat Titius theils in seinem Amt, theils auch durch die Gnade seines Fürsten, durch seinen allzeitigen Fleiß ein ziemliches Vermögen erworben, welches auf 50000. Thaler sich erstrecket, darzu Meuia nichts weiter contribuiret, als daß sie die erworbene Güther conseruiren helfen. Aus dieser Ehe sind 5 Kinder gezeuget, wovon noch ein Sohn und zwey Töchter am Leben, welche beyde Töchter nachgehends bey Lebzeiten beyder Eltern verheyrathet, und dergestalt ausgesteuret sind, daß sie mit diesen als Ablege-Geldern völlig zufrieden seyn, und nichts weiter zu hoffen haben sollen. Inzwischen stirbet Meuia, und weil Titius seinen einzigen Sohn aus eigener Bewegung und conseruation seiner Familie denen Töchtern vorzuziehen intendiret, machet er ein Testament, setzet im selbigen seinen Sohn zum vniuersal-Erben, die Töchter aber nur in dem, was in ihren Ehe-pacten ihnen beschieden, zu Erben ein, iedoch dergestalt, daß, was ihnen an der legitima noch ermangelt, ihr Bruder ihnen suppliren solte. Als nun auch der Sohn eine standesmäßige Heyrath getroffen, hat Titius zur Sicherheit seines Sohnes sich entschlossen, seinen Sohn bey seinem Leben

LIB XXXIIX. TIT. IX.

alle seine Güther abzutreten, zu dem Ende er einen Notarium requiriret, und in dessen Beysein die solenne Abtretung verrichtet, iedoch, weil er dabey wahrgenommen, daß das erste Testament nicht gar zu richtig eingerichtet, ein ander Testament darnach verfertiget, und denen angegebenen Mängeln abgeholfen, dabey denn unterschiedliche Fragen mir vorgeleget sind:

Quæstio I.

2 **Ob durch die geschehene cession der Güther und erfolgte apprehension der possession dem Sohn vollkommen prospiciret, und derselbe gnugsam versichert ist?**

Rationes dubitandi.

Bey dieser Frage will sich zwar dieser Zweifel hervorthun, daß
3 1) Titius nicht befugt gewesen, seinem Sohn alle seine Güther abzutreten, als welche constante matrimonio erworben sind, und also dafür zu halten, daß nach denen teutschen Rechten, so an dem Ort, wo Titius lebet, noch beybehalten sind, die während der Ehe geschehene Errungenschaft beyden Eheleuten gemein gewesen, mithin dessen verstorbene Eheliebste ihren Antheil daran gehabt, wie dann nach denen statutis dasiges Orts, wenn der Mann die Frau überlebet, dem Mann die Halbschied, die andere Helfte aber denen Kindern zu-
4 kommt; bey welcher Beschaffenheit 2) nicht anders geschlossen werden kan, als daß die Töchter ihren mütterlichen Antheil an denen Güthern pro rata zu fordern berechtiget sind, und in deren præiudiz die cession nicht geschehen mögen, cum semper locus domicilii mariti, & vigens ibi consuetudo in his casibus obseruari debeant, atque hæc societas coniugalis contracta videatur secundum consuetudinem, quæ in loco viguit,

GARS. *de acquæst. coniug. n. 140.*

5 mulier enim transit in domicilium mariti per matrimonii conditionem, & ita secundum obseruationem in loco domicilii mariti illud contraxisse præsumitur,

LAVTERBACH. *de societ. bon. coniug. c. 2. §. 10.*

non habita distinctione, vbi bona sunt sita, quia ex ipso matrimonio, secundum consuetudinem loci contracto, omnia bona communicata censentur,

IDEM. *cit. l. §. 14.*

6 welches auch 3) die Ehe-pacta sub lit. D. mit mehrern anzeigen, in welchen disertis verbis enthalten,

So begeben sie sich aller Ansprachen an des Herrn N. N. und dessen Eheliebsten beweg- und unbeweglichen Güthern,

und dadurch zu verstehen gegeben worden, daß beyde Eheleuthe an gedachten Güthern ein gemeinschaftliches Recht gehabt haben, dahero auch die Ausstattung von beyden Eltern geschehen, und alles in beyder Eltern Namen abgefasset, also zu vermuthen ist, daß sie nach dem Stadtrecht des Orts in der Gemeinschaftlichkeit der Errungenschaft gesessen, und sich nach demselben in allen gerichtet; und ob wohl
4) Titius alles allein durch sein Amt und Gnade bey dem Fürsten erworben haben mag, so schadet doch dieses der communioni acquæstus coniugalis nicht, anerwogen aus der Ehe selbsten solche herfliesset, und solche mit der intention anfänglich geschlossen worden, vt omnis acquæstus esset communis, adeoque etiam communia censentur, quæ maritus intuitu muneris publici acquisiuit;

LAVTERBACH. *cit. l. c. IV. §. 5.*

bey welchen Umständen denn es 5) das Ansehen gewinnen will, als wenn durch die geschehene cession derer währender Ehe errungenen Güther dem Sohne wenig geholfen sey, zumal solche, so weit die mütterliche Helfte darum stecket, pro inualida zu achten, und denen Töchtern ihr Recht daran bevor bleibet:

Rationes decidendi.

Dieses sind wohl die vornemsten rationes dubitandi, aus welchen der Sohn künftig nach seines Herrn Vaters des Titii Tode allerhand Verdrießlichkeit nicht unbillig zu befürchten hat, und welche völlig zu declimiren nicht wenig schwer fällt. Es kommt alhier nemlich auf die 9
præiudicial-Frage an, ob Titius nach der Gewohnheit und Stadtrechten des dasigen Orts mit seiner Frau in die Gemeinschaftlichkeit des coniugalis acquæstus getreten? Dabey denn 1) ich nicht anders vermuthen kan, als daß er, ehe er geheyrathet, ein Fürstlicher Bedienter gewesen, und daher unter der Regierung als ein Fürstlicher Bedienter gestanden, welches ich daher schliessen müssen, weil er in der specie facti angeführet, daß er alles in regard seines Amts und der von dem Fürsten genossenen besonderen Gnade erworben, woraus ich denn nicht anders muthmassen können, als daß er zu der Zeit schon in solcher Bedienung gestanden, gleichwie er denn noch anitzo unter der Regierung, welche dem iuri communi sich conformiret, stehet, und ein von bürgerlichen Unpflichten befreyetes Hauß bewohner. Daß es aber 2) hierauf 10
sehr viel ankommen wird, erhellet daraus, weil die societas coniugalis secundum consuetudinem & statuta loci inita das fundament dieser gantzen Gemeinschaftlichkeit ist, dergestalt, daß wenn an dergleichen Orten, wo solche communio statt findet, iemand in die Ehe trit, und unter denen Stadtrechten sich befindet, nicht anders davor zu halten, als daß er nach denen Stadtrechten mit seiner Ehefrau in solche com- 11
munion getreten, zumahl wenn er keine Ehepacta aufgerichtet, quippe quibus statutis loci derogari potest,

MEV. *ad ius Lubec. P. 2. tit. 2. art. 12. n. 363. sq.*

deficientibus autem pactis dotalibus, ex consuetudine & statuto loci matrimonium censetur initum, & ita eius intentionis coniuges

ges censentur fuisse, vt hanc societatem coirent.

LAVTERBACH. *cit. l. c. 2. ff. 9.*

LYNCKER. *de acquæt. coniug. §. 10. & 14.*

12 Gleichwie aber 3) dieses von denen zu verstehen ist, welche unter den Stadtrechten stehen, also folget von selbsten, daß wenn diuersa iura an einem Ort sich finden, und iemand sich an dem Ort verheyrathet, der unter dem Stadtrechte nicht stehet, sondern als ein Fürstlicher Bedienter der Regierung, bey welcher das ius commune in obseruanz ist, unterworfen, alsdann auch diese Ehe secundum ius commune anzusehen, sequitur enim vxor conditionem mariti, & sic consentiens in coniugium, consentit in iura fori mariti;

LYNCKER. *cit. l. §. 15.*

LAVTERBACH. *cit. l. §. 11.*

13 einfolglich ist auch 4) bey solcher Ehe keine communio acquæstus coniugalis zu befinden, quin potius maritus omnia sibi acquirit, & quidem etiam per vxorem ipsam;

l. 51. D. l. 6. C. de donat. inter vir. & vx.

STRYK. *de oper. vvor. c. 1.*

14 und wenn diesemnach sich dieses bey Titio also finden solte, so ist er von alle dem, was er constante matrimonio intuitu officii sui vel per gratiam principis erworben, vollkommener Herr geworden, und hat per cessionem in filium factam wohl davon disponiren können.

15 So ferne aber 5) er tempore contracti matrimonii sich unter denen Stadtrechten befunden, und noch kein Fürstlicher Bedienter gewesen, so ist er damals ohne Zweifel secundum hæc iura in die Gemeinschaftlichkeit der Errungenschaft getreten, welche auch einiger Rechtslehrer Meinung nach unter denen Eheleuten continuiren sollen, ohngeachtet der Mann ex post facto seinen forum verändern möchte, quod mutatio domicilii non sit modus societatem tollendi,

LAVTERB. *cit. l. c. 2. ff. 17.*

mithin würde Titius in solcher Gemeinschaftlichkeit geblieben seyn, wenn er gleich ex post facto sein domicilium geändert, und constante coniugio erst der Regierung unterworfen

16 worden. Weil aber 6) die gantze decisio huius sententiæ von der societate consensu inita hergenommen ist, de qua recte dicitur, quod per mutationem domicilii non dissoluatur, also lässet sich solche wohl auf diejenige communion appliciren, quæ ex lege vel statuto citra consensum coniugum originem trahit, vielmehr, gleichwie die iura coniugum per mutationem domicilii sich ändern, so muß auch nothwendig die unter ihnen getroffene Ehe nach denen iuribus noui domicilii sich richten, cum locus domicilii in iuribus coniugum spectari debeat, in quod & ipsa mulier per conditionem matrimonii transit;

l. 65. de iudic.

l. 38. ff. 3. ad munic.

17 welches denn 7) nothwendig von dem casu verstanden werden muß, wenn solche Veränderung annoch constante matrimonio geschehen wäre, dahero es Titio vortzo wenig helfen würde, wenn er nach seiner Frauen Tode erst der Regierung quacunque ex ratione unterwürfig gewesen, weil sodann die communio unter ihnen bis ad mortem vxoris verblieben, und die Kinder per successionem in der Mutter Antheil getreten; woraus denn 8) zu sehen, welchergestalt die Umstände mit Titio nicht deutlich genug entworfen, daß positiue darauf geantwortet werden könte, sondern sich aus denen vorhin angegebenen Umständen von selbsten zeigen wird, ob und wie weit die geschehene Abtretung der Güther dem Sohn zustatten kommen könne. Jedennoch wenn gleich hiebey noch 9) einiger Zweifel übrig bleiben solte, wie sich ohne Zweifel finden wird, so ist doch die an den Sohn geschehene cession in so weit gut, daß er ex patris testamento um desto mehr bey der possession *ex l. f. C. de edict. D. Hadr. toll.* post mortem patris mainteniret werden kan, als aus welchem nicht allein die immission gesuchet, sondern auch die manutenenz der bereits innen habenden possess kan erhalten werden; ja weil auch 10) Titius Lehngüther hat, so wird auch die possessio und geschehene cession ratione derselben ihm zu statten kommen können, als welche, wenn gleich die Gemeinschaftlichkeit der Errungenschaft zwischen ihm und seiner Frauen obtiniren solte, zudem acquæstu coniugal, nicht gehören, sondern dem Sohn bevor bleibe,

LAVTERBACH. *c. IV. cit. l. §. 3. & 31.*

und ob gleich gedachter ICtus 11) behaupten will, daß wenigstens das pretium feudi in communionem falle, so will solche Meinung doch den Stich nicht wohl halten, wenn die feuda ex gratia principis verliehen und acquiriret sind, vielmehr ist solche opinion nur auf den casum feudi emti zu appliciren, welches alles hier in altiori indagine beruhet, inzwischen der filius viel dabey profitiret, wenn er post mortem patris bey der possess sich mainteniren kan;

So kan ich zwar bey diesen vielfältigen Umständen, davon ich nicht völlig informiret bin, nicht positiue sagen, daß der Sohn durch die geschehene cession sicher sey, iedoch wird ihn solche in so weit wenigstens helfen, daß er zuforderst bey der possess nach seines Herrn Vaters Tode die manutenenz bekomme.

Quæstio II.

Weil Titius nach der geschehenen cession nicht mehr Herr von seinen Güthern gewesen, und gleichwohl noch ein Testament gemachet, wie am sichersten solches bestätiget, und ausser allen Anspruch gesetzet werden könne?

Rationes dubitandi.

Ob wohl bey dieser Frage eingewandt werden könte, daß dieses letztere Testament auf folgen-

LIB. XXXIX. TIT IX.

18

19

20

21

22

23

24

LIB. XXXVIII TIT. LX.

gende Weise sourenable zu achten, wenn der Sohn seinen consens dazu gäbe, und per ratihabitionem declarirte, daß der Vater von denen ihm cedirten Güthern per vltimam voluntatem noch zu disponiren Freyheit haben solte, zumahl hier vornehmlich das præiudicium filii verliret, daß der Vater von denen ihm cedirten bonis noch disponiret, so er de iure nicht thun mögen, wie denn ihm auch nach dem Tode frey bleibet, das testament, non obstante cessione, zu agnosciren, und daraus zu succe-
25 diren; oder es könte auch dieses zum principio iuris hiebey angenommen werden, daß der testator auch von denen eigenen Güthern des Erben zu disponiren befugt sey, vt heres hanc dispositionem impugnare nequeat,

MENOCH. *lib. 1. conf. 86. n. 60. sq.*
MANTIC. *de coni. vlt. vol. lib. 9. tit. 6. n. 9.*
LYNK. *decis. 9.*
LINKIVS *conf. Altorff. 30. n. 12.*

26 woraus denn der gedachte Freyherr von LYNCKER *cit. l.* schliesset, daß die Kinder ihrer Mutter oder Vaters testament nicht anfechten können, wenn gleich der überbliebene Vater von der Mutter Güthern, welche mit in den seinigen stecken, disponiren solte, cum tanquam heredes teneantur præstare defuncti factum:

l. 14. C. de R. V.

Rationes decidendi.

27 Weil aber dennoch 1) annoch res integra, und so beschaffen ist, daß noch alles, was nach dem Tode Herrn Titii angefochten werden könte, redressiret werden mag, und dahero es mehr auf rem consilii, als darauf ankommt, was etwa pro testamento posteriori sustinendo & defendendo angeführet werden möchte, dieserwegen ich 2) nicht wohl finde, wie man sicher diesen angeführten Gründen trauen, und darauf sich gründen könne, da eines theils aus dem sub lit. A. befindlichen requisitions-Schreiben des notarii erhellet, daß Titii intention gewesen, seine Güther an seinen Sohn völlig abzutreten, und solche dergestalt zu cediren, daß er sich nur das dominium über die rückständigen Gelder, die denen Töchtern gebühren, reseruiret, im Gegentheil den Sohn beschweret, ihm jährlich 400. Thaler von solchen Güthern abzutragen, welches anzeiget, daß er kein dominium an denselben sich reseruitet, und also nicht mehr zu disponiren befugt gewesen, cum primarius dominii effectus sit, quod quis de eo testari queat, adeoque, qui non amplius dominus est, nec testandi facultatem habet. Ideoque, etsi alienæ res legari possint, titulo institutionis tamen relinqui nequeunt, quia per institutionem hereditas in heredem devoluitur, quæ ad testatorem spectare debet;

WESEMB. *ad tit. qui test. fac. poss. n. 9.*
IDEM *ad tit. de hered. inst. n. 5. ibique* BACHOV. *in not. lit. q.*
STRVV. *ex. 33. §. 5.*
GOMEZ. *lib. 1. resc. 10. n. 16.*

wie denn auch 3) hieher nicht gezogen werden 28
mag, daß der testator de rebus heredis disponiren könne, als welches statt findet, wenn er noch einige Güther hat, wovon er zugleich mit disponiret, da alsdann der Erbe, wenn er des defuncti Güther erben will, des defuncti Willen agnosciren muß, welches hier gar nicht zu appliciren, da durch die geschehene cession Titius alle testamenti factionem verlohren; ferner 4) 29
wenn gleich der Sohn das testament post mortem agnosciren solte, solches doch wenig verfangen will, nachdehm er nicht allein Erbe ist, und die Töchter um desto mehr sich zu mouiren und vorzugeben Uhrsache haben werden, daß alles nur inter patrem & filium pro forma geschehen, weil der Vater noch post cessionem von seinen Güthern disponiret, also die cessio nur per simulationem geschehen sey, welche exceptio billig zu præcauiren; endlich auch 5) wenn der 30
Sohn gleich das testament sua ratihabitione approbiren solte, dennoch vorgedachte subcons nicht allein übrig bleiben, sondern auch dieses dabey opponiret werden dürfte, daß solche vor unkräfftig und unzulässlich zu achten, zumahl bekannt ist, quod nemo possit in alterius arbitrium conferre institutionem heredis;

l. 32. de hered. inst.

So bin ich der Meinung, daß wenn die ge- 31
schehene cession nicht pro simulata & ficta gehalten werden soll, das testamentum posterius nicht wohl souteniret werden könne. Jedoch ist dabey noch dieses Mittel übrig, daß der Sohn coram notario & testibus der an ihn geschehenen cession renunciire, seinem Herr Vater die darüber verfertigte documenta zurück gebe, worauf alsdann Titius das posterius testamentum von neuen ausfertigen, das vorige cassiren, und, nach dem actu testandi, die cession von neuen wieder vornehmen kan, wenn er etwa bey dem ersten testament nicht völlig sicher zu seyn vermeinet, davon gleich in folgender Frage zu handeln ist.

Quæstio III.

Wie weit der geschehenen cession 32 das erste testament zu statten kommen könne?

Rationes dubitandi.

Ob wohl das erste testament darin vor 33
dem andern einen Vorzug hat, daß es ante cessionem, und also noch eo tempore gemachet worden, da der testator noch dominus omnium suorum bonorum gewesen, und davon disponiren können, gleichwohl es dabey scheinen will, daß es ob præteritionem filiarum nicht wohl bestehen könne, zumahl anfänglich der Sohn von Titio zum vniuersal-Erben ernannt, den Töchtern aber nichts mehr als ihre dotal oder Ablegegelder assigniret ist, welches in certa quantitate und also in rebus singularibus

bus bestehet, und ob wohl der testator dabey diese Worte gesetzet,

weil ich dieselbe im vorgedachten dotal oder Ablegegelder als Erben hiemit instituire,

so scheinet doch darin keine wahre institutio heredis, sondern ein blosses legatum zu stecken, cum filiæ magis in certa re & quantitate institutæ, filio suo herede instituto, quo casu certi iuris est, heredes in re certa institutos loco legatariorum haberi,

l. 13. C. de hered. instit.

34 wobey auch die letztere clausul nicht zu regardiren, als welche lange darnach dem testament angehangen, und zu dem testament, quod vnico contextu faciendum, nicht gehören kan:

Rationes decidendi.

35 Diesem allen aber ohngeachtet, bin ich der Meinung, daß das erste testament dem letzten weit vorzuziehen, und denen dubiis nicht unterworffen, welche bey dem letzten sich befinden, zumahl die institutio der Töchter darin gleichfals klahr enthalten, und ob wohl dieselbe nur in dem dotal oder Ablegegelde geschehen, und solche eine quantitatem certam ausmachen, mithin in effectu als ein legatum angesehen seyn möchte, so erkläret dennoch die am Ende angehengte clausula vom 5. April. 1725. die vorhergehende dispositionen, und zeiget offenbahr an, daß der testator die Töchter zum Erben eigentlich benamen wollen, wie denn dergleichen schedæ testamentariæ, welche dem testament beygeleget oder angehenget werden, als ein pars testamenti angesehen werden müssen, vt haberi debeant, ac si testamento inessent, sicuti relatum inest referenti,

BARDILI *de scheda testament. c. 1. §. 7.*

36 præsertim cum per eam schedam tantum declaretur in testamento facta heredis institutio, non autem, quod in testamento forsan deficiat, de ea nouiter disponatur;

IDEM *cit. l. c. 2. §. 5. & c. 7. §. 1. sqq.*

37 bevorab da die institutio heredis per verba solennia iure nouo nicht mehr geschehen darf;

l. 15. C. de testam.

38 So kan aus diesen Gründen das erste testament wohl saluiret werden.

39 Weil aber dabey ad res consilii gehöret, ob der testator wohl thue, daß er es dabey lasse, und wiederum seinen Sohn denen angezeigten scrupulis unterwerffe, so vermeine ich, daß es allerdings sicherer sey, wenn der testator nach dem bey der vorigen Frage gethanen Vorschlage verfahre, und bey diesem testament nicht ac-

40 quiescire. Denn 1) ist und bleibet nicht ausser allem Streit, ob nicht die Kinder mehr in re certa, als legitima, quæ pars hereditatis est, instituiret sind, da nur der dotal- und Ablegegelder gedacht ist, und ob wohl solches iure vereri bestehen konte, ita vel liberis hoc casu tantum ad supplementum agere permissum esset, licet non fuerit adiectum, boni viri arbitrio debere eam compleri,

l. 3. in f. l. de inoff. testam.

Böhm. Conf. Vol. II. P. II.

so ist doch solches iure nouo corrigiret und expresse versehen worden, daß die Kinder in legitima zu Erben instituiret seyn müssen; *LIB. XXXVII. TIT. XI.*

Nov. 115. c. 3. pr. c. 4. pr. 41

so will auch 2) die angehengte clausul nicht allen Zweifel aufheben, und die institutionem in legitima assecuriren, da zu der schedæ testamentariæ subsistentiam die confirmatio in testamento facta erfordert wird, 42

BARDILI *cit. l. §. 1.*

welche hier fehlet, und derselben im testament vorher nicht gedacht ist; und ob wohl 3) testamentum inter liberos priuilegiatum ist, und keine solennia erfordert, diesemnach auch die annectirte clausul oder appendix eben so wohl ohne solennität bestehen mag, vt nequidem confirmatio in testamento facta necessaria videatur, so ist doch meines Erachtens sicherer, wenn ein ander testament verfertiget, und die beyden Töchter des Titii ordentlich darin in legitima instituiret, ihnen aber dabey anbefohlen wird, ihren dotem zu conferiren, und ausser der legitima keine fernere prætension an der Erbschaft zu machen. 43

Quæstio IV.

Ob Titius, nachdehm er seine Güther cediret, **seinen Sohn** ab onere reddendarum rationum **von denen eingehobenen Nutzungen befreyen könne?** 44

Rationes dubitandi.

Bey dieser Frage will zwar dieser Zweifel 45 sich hervorthun, daß die eingehobenen Nutzungen zu denen Güthern des Titii gehören, und wenn er solche gehoben, vielleicht ein grosses davon erübrigen, und dadurch sein Vermögen vermehren können, mithin die remissio rationum reddendarum in fraudem der Töchter geschehen seyn möchte, als welche, wenn der acquæstus coniugalis zwischen Titio und seiner seligen Ehe-Liebsten Platz gefunden haben solte, ein ius quæsitum an ihrer Mutter Antheil gehabt, und dem Titio nicht erlaubet gewesen, die Nutzung davon seinem Sohn bey seinem Leben einzuräumen, und solche denen Töchtern per indirectum zu entziehen:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) wenn der acquæ- 46
stus coniugalis unter beyden Ehe-Leuten nicht statt gefunden haben solte, (welches aus oben angeführten dubiis noch nicht ausser allem Zweifel gesetzet) ausgemachtens Rechtens ist, daß der Vater bey seinem Leben einem von seinen Kindern etwas schencken, und also ihm auch die Abnutzung der Güther, sine rationum reddition, verstatten, dabey im testament verordnen könne,

daß er solche Abnutzung seinem Sohn aus gutem Bedacht überlassen, und nicht ha-

LIB. XXXVIII. TIT. XI.

ben wolle, daß der Sohn dieserwegen zur Rechnung gezogen werden solle, zumahl er zum Uberfluß die collation der eingehobenen Nutzung ihm remittiret haben wolle ꝛc.

47 oder wenn ja 2) der acquæstus coniugalis unter denen Eheleuthen gemeinschaftlich gewesen, dennoch bekannt ist, daß bey solcher Beschaffenheit, so lange ein Vater im Witwerstande bleibet, und mit seinen Kindern nicht theilet, er den vsumfructum bonorum communium habe, welches so gar einer Mutter nach denen teutschen Rechten ex bonis communibus zukommt;

HARPRECHT *de vsufr. matern. statut.*

48 mithin 3) ihm frey bleiben muß, ob er denselben bey seinem Leben genieſſen, oder solche einem von seinen Kindern zueignen wolle, als welches einem jeden vsufructuario, und auch so gar einer Mutter in solcher Gemeinschaftlichkeit der Güther zustehet;

IDEM *cit. l. §. 20.*

49 So bin ich der rechtlichen Meinung, daß Titius seinen Sohn im testament von der rationum redditione wohl befreyen könne, wobey ich denn anrathe, daß Titius im testament diese clausul anrücke:

Und weil ich bey meinem Leben meinem Sohn meine Güther nach abzutreten und zu cediren gedencke, und solches mit ehesten bewerckstelligen will, so sollen meine Töchter wegen der eingehobenen Nutzung keine Rechnung von ihm fordern, noch etwas davon iure collationis prærendiren, zumahl mir als Vater wohl erlaubet gewesen, ihn die Nutzung der Güther bey meinem Leben profitiren zu lassen ꝛc.

Quæstio V.

50 **Ob nach dem heutigen praxi ein testamentum patris inter liberos bestehe, wenn es gleich a notario & duobus testibus nicht subscribiret ist?**

Rationes dubitandi.

51 Ob wohl hiebey eingewandt werden möchte, daß vor allen Dingen in testamento patris inter liberos certitudo voluntatis erfordert werde, und man versichert seyn müsse, daß der testator diese Schrift als sein wahres originaltestament halten wolle,

STRYK *de caut. testam. c. 10. §. 19.*

52 welches aber nicht wohl anders geschehen kan, als wenn der testator solches coram notario & testibus attestiret, und solches durch ihre Unterschrift bezeugen lässet, da im Gegentheil, wenn dieses ermangeln solte, gar leicht geschehen könte, daß ein blosser Entwurf, den der Vater noch zur Zeit vor sein testament nicht halten, sondern erst darüber ferner deliberation pflegen, und hiernechst erst ausfertigen lassen wolle, vor ein original-testament gehalten, und also contra voluntatem patris etwas pro testamento patris angenommen werde, daher auch in testamento militis, maxime licet priuilegiato, zwey Zeugen erfordert werden:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch in gemeinen Rechten 53
nichts weiter ad formam huius testamenti erfordert wird, als daß der testator solches entweder selbst schreibe, oder dergestalt unterschreibe, daß man bey seiner Unterschrift keinen Zweifel habe,

Nov. 107. c. 1. in med.

ita vt hodie generalis subscriptio sufficiens sit, si nulla aliunde suspicio adest;

CARPZ. *P. 3. C. 4. def. 18.*

auch sonsten schon auf andere Weise man ver- 54
sichert werden kan, daß die nachgelassene Schrift nicht ein blosser Entwurf, sondern ein wahres original seyn soll, wenn der testator solches ins reine gebracht oder bringen lassen, und nebst Jahr und Tag unterschrieben, anbey in ein couvert versiegelt hingelegt, dieserwegen die adhibirung eines notarii und Zeugen ad bene esse nicht aber ad esse gehöret, aus dessen Mangel dem testament keine nullität zugezogen werden kan;

So ist weder nach gemeinen Rechten noch 55
heutigen praxi nöthig, daß bey einem solchen testament ein notarius cum testibus adhibiret werde.

Quæstio VI.

56 **Ob nicht, wenn die cessio a principe confirmiret werde, solches alle defectus supplire?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob zwar sonsten die confirmatio princi- 57
pis keinen geringen effectum zu haben pfleget, vt omnes defectus suppleat:

l. 38. de his qui sui vel al. iur. sint. Nov. 74. c. 2. §. 1.

Dieweil aber dennoch dieses bloß von dem 58
defectu solennium zu verstehen, quod principis præsentia & auctoritas idem præstet ac plena solennia;

l. 29. C. de testam.

im Gegentheil wenn de præiudicio tertii, cui 59
ius quæsitum est, gehandelt wird, solches nichts operiret, noch vielweniger demjenigen, cui ius perfecte quæsitum est, præiudiciret,

l. 4. C. de emanc. liber.

also nichts weiter operiren kan, als daß der Sohn post fata patris bey der possess desto ehender mainteniret werde;

So

62 So wird durch die geschehene confirmation denen Töchtern ratione maternæ portionis nicht præiudiciret werden können, vielmehr weil solche sine causæ cognitione & inauditis filiabus geschehen, als erschlichen in der Haupt-Sache zu halten seyn.

Quæstio VII.

63 **Ob, wenn die cessio retractiret werden solte, es besser sey, daß solches pro parte oder in totum geschehe?**

Rationes decidendi.

64 Ich præsupponire, daß dieses von der retractatione Titii bey seinem Leben zu verstehen sey, da ich mich dann auf dasjenige beziehe, was ich bey der andern Frage am Ende erinnert, und daher glaube, daß es besser sey, wenn der Sohn der an ihn geschehenen cession gantz renunciiret, damit der Herr Titius desto freyer zu disponiren Befugniß habe, und darauf testamento condito die cession von neuen wieder vornehme, welches alles am sichersten coram notario & testibus vorgenommen werden kan. *LIB. XXXVIII. TIT. XI.*

Jedoch wird alles auf die erste præiudicial-Frage ankommen, und dahero wenig darauf zu sehen seyn, ob Titius anietzo unter der Regierung stehe, sondern vielmehr was er für ein forum constante matrimonio gehabt, dergestalt, daß wenn solches damahls nicht unter der Regierung gewesen, die cessio dem Sohn ratione petitorii wenig helffen, noch kein Mittel anzutreffen seyn wird, denen Töchtern ihr Recht an dem mütterlichen zu benehmen, es könte dann Titius es noch dahin bringen, daß er mit seinen Töchtern bey seinem Leben sich in der Güthe abfinde, und sie eydlich der künfftigen Erbschaft renunciirten, wodurch dem Sohn am besten gerathen seyn würde, wenn auch gleich Titius noch einer ieden Tochter etliche 1000. Thaler heraus geben solte. Und solches alles V. R. W.

PRIVATO NOMINE

MENSE MARTIO MDCCXVII.

RESPONSVM DCCCLXVII.

THEMATA.

I. *Vbi nulla est mora, ibi nec poena lege statuta applicari potest.* n. 1-6.

II. *Periculum rerum hæreditariarum post mortem ad omnes heredes spectat.* n. 7-10.

III. Ad portionem coniugis superstitis statutariam computandam propria eius bona conferenda sunt. n. 11-17.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de successione statutaria. n. 1. 2.

Quomodo secundum statuta Nordhusana succedat coniux superstes, si ad secunda vota transeat? n. 3.

Et quomodo puniatur vidua, diuisionem ante secundas nuptias negligens? ib.

Mora iusta causa excusat. n. 4.

Et pœnam statutam excludit. ib.

In pœnalibus mitior semper sententia est eligenda. n. 5.

Decisio quæstionis I. n. 6.

Quæstio II. de periculo rerum hæreditariarum n. 7.

Portio hæreditaria æstimanda est secundum tempus mortis. n. 8.

Si bona communia vi communionis bonorum diuidenda sunt, eorum æstimatio ineunda est secundum tempus diuisionis & ante eam bona sunt periculo communi omnium heredum. n. 9.

Decisio quæstionis II. n. 10.

Quæstio III. de computatione portionis statutariæ. n. 11.

Successio coniugum statutaria ex statu Germaniæ antiquissimo diiudicanda est, vbi communio bonorum viguit. n. 12. 13.

Non ex iure Romano. n. 14.

Successio coniugum non aliter fit, nisi collatis bonis propriis. n. 15.

Statuta non secundum verborum corticem sed ex sua ratione explicanda sunt. n. 16.

Decisio quæstionis III. n. 17.

LIB. XXXVIII. TIT. XI.

ES ihr uns eine facti speciem nebst einem vol. actor. priuat. und drey Fragen ꝛc.

1 Hat euer Vater Conrad I. in anno 1704. nach seinem Tode eurer Mutter als Witwe nebst drey Kindern, wovon das eine doch in anno 1710. verstorben, hinterlassen, gedachte eure Mutter aber absque inventario mit ihren Kindern in unzertheilten Güthern, wozu anno 1709. das Großväterliche Vermögen gefallen, so lange sie Witwe gewesen, sitzen geblieben, so gar daß sie nicht einsten, wie die eine Tochter Maria Magdalena geheurathet, solche abgeleget, sondern allererst in anno 1719., da sie zur andern Ehe geschritten, sich zu der Theilung offeriret, und eine specification übergeben, dennoch solches Ablegungs-Werck nicht zum Stande gebracht, dahero bey vorgedachten Umständen gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob ihr nicht befugt seyd, eure Mutter mit einem Drittel abzufinden?**

Rationes dubitandi

3 Ob wohl in statuto Nordhusano expresse versehen ist, daß wenn der überlebende Ehegatte sich wieder verehligen wolle, er alsdenn schuldig sey, die Kinder mit einem Drittheil abzulegen, dergestalt, daß wenn solches nicht geschehe, alsdann die Kinder befugt seyn sollen, ihre Mutter abzulegen, und ein Drittel ihr zu geben, vor sich aber zwey Drittel zu behalten, welches allhier seine application finden möchte, angesehen eure Mutter bereits in anno 1719. sich verheurathet, und euch doch nicht abgeleget, des statuti intention aber ohne Zweiffel diese gewesen, daß zum besten der Kinder erster Ehe die nachgelassene hiedurch gezwungen werden solte, um desto mehr die Theil- und Ablegung ihrer Kinder vor der andern Ehe vorzunehmen, als welche nach der Zeit in grosse difficultäten und Irrungen gesetzet wird:

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch aus denen beygefügten acten klahr erhellet, daß laut fol. 1. eure Mutter nach geschehener Verlobung den 24. April. 1719. sich sofort zur Ablegung der Kinder statuten-mäßig angebothen, auch zu dem Ende die fol. 2. befindliche specification übergeben, und nach derselben die Theilung geschehen, und sofort ins Werck gesetzet werden können, wenn nicht wegen des Großväterlichen Vermögens sich allerhand Schwürigkeiten hervorgethan, so daß man erst in anno 1720. mens. Nov. damit zum Stande kommen, darauf ratione paternorum die Ablegung vorgenommen, ihr mit euren monitis gehöret, und endlich eure Mutter die übergebene specification endlich bestärcket; und ob sie wohl die völlige Ablegung nicht abgewartet, sondern inzwischen ad secunda vota geschritten, dennoch dabey weder in mora, a qua iusta causa excusat, & difficultas rei præstandæ, noch in contumacia, impedimentis interuenientibus, gewesen, welches doch in gedachtem statuto ohne Zweiffel zum Grunde zu setzen ist, und die Worte

geschehe das nicht

dolum vel culpam grauem der Mutter præsupponiren, so doch hier sich nicht finden will, und es hart seyn würde, bey dergleichen vorkommenden difficultäten einer verlobten Person aufzubürden, so lange die Vollenziehung der Ehe hinauszusetzen, bis daß das Ablegungswerck in Stand gebracht, endlich auch in dubio in pœnalibus in mitiorem partem zu incliniren;

So seyd ihr gestalten Sachen und Umständen 6
nach eure Mutter mit einem Drittel abzufinden nicht befugt.

Quæstio II.

Ob eure Mutter bloß die Brandstätte des in anno 1712. **abgebrandten Hauses in Anschlag bringen können, oder nicht vielmehr schuldig sey, das** tempore mortis paternæ **vorhanden gewesene Haus** secundum verum pretium ad massam hereditariam **zu bringen?** 7

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wol das quantum einer ieden Erbschaft 8
secundum tempus mortis, quo defertur, zu æstimiren und anzusehen ist, und dahero es das Ansehen gewinnen will, als ob eure Mutter das abgebrandte secundum pretium, quod fuit tempore mortis, ad massam hereditatis constituendam computiren müsse:

Weil aber dennoch eure Mutter mit euch 9
so fort tempore mortis paternæ zu theilen nicht schuldig gewesen, sondern vermöge der statuten, so lange sie im Witwenstande verharret, mit euch, ihren Kindern, in communione wohl leben können, zumahl das gedachte statutum ihr nur die Ablegung der Kinder in gewissen Fällen aufbürdet, und dahero das in anno 1712. abgebrandte Haus communi heredum periculo gewesen; überdehm auch wir nicht absehen mögen, was ihr vor Vortheil aus der prærendirten computation erhalten werdet, angesehen es in effectu auf eins hinaus kommet, ob eure Mutter das pretium des abgebrandten Hauses secundum statum tempore mortis ad massam hereditariam bringet oder nicht, dieweil im ersten Fall zwar die massa hereditaria dadurch vermehret, zugleich aber auch der Abgang des pretii einem ieden pro rata angeschlagen wird, und

ihr

ihr also den dritten Theil davon übernehmen müsset, mithin ratione dieser tertiæ nichts bekommet, im andern Fall auch gleichfals eure Mutter zwey Drittel und ihr einen Drittel verliehret;

So mag das abgebrandte Haus nicht in An- 19
schlag gebracht werden, und habt ihr auch daraus, wenn solches gleich geschehen solte, keine auantage zu hoffen.

Quæstio III.

II **Ob nicht eure Mutter ihre erweißliche illata conferiren müsse?**

Rationes dubitandi & decidendi.

12 Ob wol in dem statuto die Ablegung der Kinder dergestalt determiniret, daß solche von der Verstorbenen Erbschaft geschehen solle, und die hinterbliebene Witwe dabey nicht obliget worden, ihre illata zu conferiren:

13 Weil aber dennoch allhier eine successio coniugum statutaria vorhanden, welche nicht nach denen gemeinen oder Römischen Rechten, sondern vielmehr nach denen alten teutschen Rechten und Gewohnheiten, woher sie ihren Ursprung genommen, beurtheilet werden muß, zumahl aus dem statu Germaniæ antiquissimo bekannt, daß durch gantz Teutschland vormahls die communio bonorum inter coniuges gewesen; und ob wohl dieselbe, introducto iure Romano, hin und wieder geschwächet worden, und in Abnahme kommen, dennoch die successio coniugum statutaria daraus übrig geblieben, und dem hinterlassenen Ehegatten aus denen gemeinen Güthern eine gewisse portion assigniret ist, wie denn an allen Orten, wo dergleichen successio coniugum sich befindet, solche allemahl, collatis propriis bonis, verstanden werden muß;

KOHL *ad constit. March. qu. 13. n. 5. 8. & 9.* CARPZ. *P. 3. C. 11. def. 26. sqq.*

dieserwegen auch die verba statuti nicht secun- 16
dum verborum corticem, sondern ex ratione sua und in sensu legali verstanden werden müssen, bevorab da die Witwe 2. Drittel und also maiorem partem hereditatis überkommet, und es sehr unbillig seyn würde, wenn sie sine collatione dazu gelassen werden solte;

So erhellet hieraus so viel, daß eure Mutter 17
ihre illata zu conferiren schuldig sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE IVNIO MDCCXXI.

RESPONSVM DCCCLXVIII.

THEMATA.

I. De prælegatis vxoris in portionem statutariam non imputandis. n. 1-10.

II. *De interpretatione statutorum secundum principia iuris Germanici instituenda.* n. 11-30.

III. *Num odium iuris Romani aduersus secundas nuptias in fauorem liberorum primi matrimonii etiam iure Germanico fundatum sit?* n. 17. sqq.

IV. *De interpretatione statutorum ex antiqua obseruantia præcedente.* n. 31-38.

V. *De probatione obseruantiæ per acta iudicialia vel testes.* n. 39-42.

VI. *De agnitione testamenti & vnde colligi possit?* n. 43-50.

VII. Vxor ob portionem statutariam ad prælegata nihil conferre tenetur. n. 50-54.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de prælegatis in portionem statutariam non imputandis. n. 1. 2.
Si vidua inops in bonis mariti diuitis succedit, in eius portionem etiam legata imputanda sunt. n. 3. 7.
Num in debitis necessariis in dubio animus compensandi præsumatur? n. 4. 5.
Qui creditori simpliciter quid legat, animum compensandi habuisse non creditur. n. 6.
In cui duplex lucrum debetur, vtrumque exigere potest. n. 8.

LIB. XXVIII. TIT XI.

LIB. XXXVIII. T. XI.

Natura portionis ſtatutariæ non ex iure Romano ſed Germanico diiudicanda eſt. ibid.
De vſu l. 6. C. de ſec. nupt. n. 9.
Deciſio quæſtionis I. n. 10.
Quæſtio II. de interpretatione ſtatutorum. n. 11.
In quæſtionibus, quæ in ſtatutis non determinatæ ſunt, ad ius commune recurrendum eſt. n. 12.
Statuta ſtrictæ interpretationis eſſe dicuntur. n. 13.
Liberi, quatenus læſi non ſunt in legitima, teſtamentum patris impugnare nequeunt. n. 15.
In dubio pro validitate teſtamenti pronunciandum eſt. n. 16.
Secundæ nuptiæ Germanis æque odioſæ fuerunt ac Romanis. n. 17.
Verba aufgeben geben *in ſtatutis num ſolos actus inter viuos an etiam teſtamentariam diſpoſitionem includant.* n. 14. 18. 21. *ſqq.*
Verba zueignen, *aſſigniren, bodie etiam ſucceſſionem vniuerſalem denotant.* n. 19.
Teſtator bodie ad certam inſtitutionis formulam non eſt adſtrictus. n. 20.
Verbum verſchaffen, *quid deſignet?* n. 22.
De quocunque in pactis ſucceſſoriis diſponi nequit, de eo nec valide teſtamentum condi poteſt. n. 23. 24.
Deciſio. n. 26.
Quæſtio III. de eodem argumento. n. 27-30.
Quæſtio IV. de vſu obſeruantiæ in explicandis ſtatutis. n. 31.
Vſualis interpretatio ex eo, quod retro in iudiciis in eiusmodi caſibus iudicatum fuit, explicanda eſt. n. 32.
Obſeruantia non colligitur ex actibus voluntariis. n. 33.
Obſeruantiæ antiquæ magna vis eſt in explicandis ſtatutis. n. 34.
Exempla leges ambiguas declarant ad minimum, licet ſecundum ea non iudicandum ſit. n. 35.
Ex exemplis vniformibus oritur conſuetudo, quæ etiam legem antea latam limitat. n. 36.
Vt exempla conſuetudinem inferentia contradicto iudicio firmata ſint, non abſolute requiritur, ſed ad bene eſſe ſpectat. n. 37.
Deciſio quæſtionis IV. n. 38.
Quæſtio V. de probatione obſeruantiæ. n. 39.
Actus auctoritate publica celebrati præſumtionem veritatis operantur. n. 40.
Tenor & ſolennia teſtamenti deperditi etiam teſtibus probari poſſunt. n. 41.
Deciſio quæſtionis V. n. 42.
Quæſtio VI. VII. & IIX. de agnitione teſtamenti. n. 43.
Agnito ſemel teſtamento verbis vel factis, illud impugnari nequit. n. 44.
Læſio in legitima teſtamentum inualidum non reddit, ſed ſaltim ſupplemento legitimæ locus eſt. n. 45.
Licet vni integra legata ſoluta ſint, licitum tamen eſt heredibus, falcidiam detrahere a reliquis, quibus contradixerunt. n. 47.
Heredes ea, quæ contra ſtatutum diſpoſita ſunt, obſeruare non tenentur. n. 48.
Deciſio n. 49.
Quæſtio IX. num ex portione ſtatutaria prælegata ſint ſoluenda? n. 50.
Heredes ab inteſtato, adiecta teſtamenti clauſula codicillari, ad ſoluenda legata concurrere debent. n. 52.
Portio ſtatutaria inſtar legitimæ eſt, nulliquè oneri ſubiacet. n. 53.
Deciſio quæſtionis IX.

1 Als derſelbe uns eine facti ſpeciem nebſt 9. Fragen zugeſchicket ꝛc.

Hat Iunius zu S. ſein Teſtament gerichtlich verfertiget, und darinnen ſeine Witwe und Kinder aus ſeiner erſten und andern Ehe zu Erben eingeſetzt, ins beſondere aber verordnet, daß die Witwe an ſeinen ſämtlichen Vermögen den dritten Theil haben, von denen übrigen 2 Theilen aber iedes Kind das ſeine erhalten ſolle, ferner auch der Witwe a parte verſchiedentliche anſehnliche prælegata verſchaffet, auch ſonſten ad pias cauſas denen Kindern letzterer Ehe ein gewiſſes legiret. Iſt nun nach des Iunii Tode zwiſchen der Witwen und denen Kindern erſter Ehe ein Streit wegen derer prælegatorum und ſonſten entſtanden, und zum Proceß würcklich gediehen, inzwiſchen aber zwiſchen denen Kindern beyder Ehen und Witwe eine interims-Abſonderung errichtet, und eine ordentliche Theilung des baaren Geldes, derer mobilien und ſämtlichen Grundſtücken vorgenommen, und alles nach der im Teſtament geſetzten Taxe eingerichtet, mit welcher interims-Theilung, wodurch ieder Erbe ſeinen Theil ſchon meiſtens erhalten, ſämtliche Erben zufrieden geweſen, und nur auf dem Fall, wenn ſie durch die der Witwen vermachten prælegata in legitima lædiret wären, darwider proteſtiret worden, welches dann nunmehro die Witwe pro approbatione & agnitione vltimæ voluntatis teſtatoris annimmt, und alſo auch ratione ihrer den Willen des Verſtorbenen von denen Erben adimpliret wiſſen will, dabey denn erſtlich in genere gefraget wird:

2 **Ob die hinterbliebene Witwe nach denen gemeinen Rechten ſo wol portionem ſtatutariam, als auch die prælegata zugleich ex teſtamento mariti fordern könne?**

Rationes dubitandi.

3 Ob wol daran einige dahero zweifeln möchten, weil einer hinterbliebenen armen Witwe nach gemeinen Rechten eine gewiſſe portion aſſigniret, dabey aber verordnet iſt, daß die vom Manne

ne ihr beschiedene legata darin imputiret und angeschlagen werden sollen;

auth. præterea C. vnde vir & vxor.

4 hiernechst auch viele interpretes der Meynung sind, quod in debitis necessariis seu ex lege solvendis in dubio animus compensandi præsumatur:

l. 22. §. 3. solut. matrim.
l. 24. §. 6. de solut.
l. 34. §. 5. de legat. 2.

Rationes decidendi.

5 Weil aber dennoch die gantze distinction inter debitum voluntarium & necessarium in tuitu prælegati gantz nicht in iure gegründet ist,

SCHILTER. *ex. 39. §. 20. sqq.*

6 im Gegentheil der testator, qui creditori aliquid simpliciter legauit, bekanter massen keine intention zu compensiren gehabt zu haben, præsumiret wird;

l. 85. de leg. 2.

welches absonderlich in dergleichen casu, der hier anzutreffen, zu alleriren ist, dieweil derjenige, der ein prælegatum vermachet, nothwendig intendiret haben muß, daß solches nicht zur portione statutaria geschlagen werden solle; hiernechst aus der *authent. præterea* kein generale argumentum genommen werden mag, als in welcher bloß intuitu indigentiæ der Witwen certa portio alligniret ist, mithin, so weit ihr bereits per legatum prospiciret ist, in so weit sie nicht mehr pro indigente gehalten werden mag;

8 sonsten aber bekant, quod cui duplex lucrum debetur, illud simul exigi queat, dabey gleichwol zu erwegen, daß die portiones statutariæ nicht durchgängig einerley sind, sondern nach denen statutis beurtheilet, und allein darnach erkant werden muß, ob und wie weit vltra portionem der Witwen was vermachet werden mag, zumal dieselbe in iure Romano nicht fundiret, sondern in denen uhralten Teutschen Rechten ihren Haupt-Grund haben, mit der Zeit aber durch die statuta vielfältig verändert sind, daß also, da præter ius Romanum dieses Recht noch beybehalten, man zwar wol so viel sagen kan, daß das Römische Recht demselben nicht contrair sey, solches auch wol leiden könne, daß vltra portionem eine Witwe noch ein prælegatum bekomme, weil dagegen nichts geordnet ist, dennoch sich gar nicht schicken will, dergleichen controuersias ex iure Romano zu decidiren, die allein ex statuto erörtert werden müssen, allensalls, wenn man ienes mit diesen vermengen wolte, noch ein grosses dubium aliunde

9 hiebey enstehen möchte,

l. 6. C. de sec. nupt.

welches denn in gegenwärtigem Fall nicht ausser acht zu lassen;

10 So ist zwar der disposition des Iunii das ius Romanum, ausgenommen was in *l. 6. C. de secund. nupt.* verordnet, nicht zuwider, iedoch mag solche eigentlich nach denselben nicht, sondern allein nach dem statuto und dessen besondern rationibus beurtheilet werden. *LIB. XXXIIX. T. XI.*

Bey der andern Frage:

Ob auf der Iunischen Witwen prælegata die S. statuta zu appliciren? 11

erachten wir vor recht; 12

Rationes dubitandi.

Ob wol hiebey angeführet werden möchte, daß 1) in statuto nicht ausdrücklich verordnet, daß ein Mann in testamento der Witwen allein ein Drittel und seinen Kindern 2 Drittel verlassen, und also solcher casus lediglich bey der Freyheit des gemeinen Rechts verbleiben müsse; 2) was 13 von der restringirten Aufgabe in statuto verordnet, auf testamenta nicht wohl zu ziehen sey, cum statuta sint strictæ interpretationis, und die Aufgaben 3) eigentlich nur alienationes inter 14 vivos anzeigeten, und bedeuteten, wie selbsten das Sächsische Landrecht anitzo in Chur-Sachsen authentice interpretiret worden,

P. 2. Const. 12. ibique CARPZ.

diesemnach 4) das statutum tit. 1. allein von der 15 succession ab intestato rede; allensalls 5) dessen verba ambigua, und also aus dem iure ciuili zu erklären, nach welchen die Kinder, quatenus non sunt læsi in legitima, mit dem testamento patris zufrieden seyn müssen; welchem noch 6) fauor testamentorum beytreten möch- 16 te, pro quibus in dubio pronunciandum; zu geschweigen, daß 7) in statuto tit. 4. von Testamenten dagegen nichts verordnet, so doch geschehen seyn würde, wenn es darin eben so, wie bey Aufgaben, gehalten werden solte:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch das gantze πρᾶγμα in 17 dieser Sache, allen unnöthigen Umschweiff zu vermeiden, vornemlich darauf ankommt, ob das Siegershemische statutum *tit. 1.* von Erbfällen allein de donatione oder alienatione inter vivos zu verstehen, oder auch auf testamentarische disposition mit zu ziehen sey? und wenn diese Frage erörtert, alle übrige rationes von selbsten wegfallen; dabey denn anfänglich zu erwegen, daß erstlich darin determiniret wird, was dem überbleibenden Ehegatten, wenn keine Kinder vorhanden, ab intestato zufallen solle; ferner, was in solchem Fall einer dem andern vltra portionem gerichtlich aufgeben und verschreiben könne; drittens, wie es zu halten sey, wenn der Mann aus der ersten Ehe Kinder nebst einer Witwen anderer Ehe hinterlässet, nemlich daß er in solchem Fall seinem Weibe ein Drittheil und nicht mehr aufgeben; im Fall aber keine Kinder vorhanden, er alsdann ihr alle seine Güter, oder wem er will, zueignen könne; woraus denn wohl mehr als zu klar erhellet, daß die eigentliche intention des statuti bloß dahin ab-

LIB. XXXIX. T. XI.

abziele, wie weit einem Manne, der Kinder erster Ehe habe, von seinen Gütern in faueur seiner nachgelassenen Witwen zu disponiren, nachgelassen sey, welche Freyheit das Statutum dergestalt restringiret, daß einem Manne nicht mehr als einen Drittheil ihr zu verlassen erlaubet seyn solle, welches allein in fauorem liberorum primi matrimonii geschehen, weil, wie die tägliche Erfahrung lehret, die Väter, wenn sie ad secunda vota schreiten, vieles von ihrer Liebe zu denen Kindern erster Ehe fahren lassen, und solche der Frau zuwenden, und hiebey es heute zu Tage nicht besser ist, als bey denen Römern, sondern auch hieher gehöret, was TACITVS saget: vitia donec homines: diesemnach die Teutschen so wol als die Römer allerhand præcautiones gemachet, daß die Kinder erster Ehe nicht gäntzlich hindangesetzet und übervortheilet werden mögen; dieses also ausser allem Streit
18 ist, daß kein Mann, der Kinder erster Ehe hat, über den dritten Theil seinem Weibe anderer Ehe vor dem Rath aufgeben und ihr zueignen könne, iedoch, daß solche Aufgabe allein einen actum inter viuos bedeute, und auf denselben zu restringiren sey, so wol gegen die verba Statuti, als alle Wahrscheinlichkeit und regulas bonæ interpretationis lauffet, da zwar das Wort geben, aufgeben, in dem Sächsischen Land-Recht *lib. 1. art. 31.* de donatione inter viuos verstanden werden muß, weil die alten Teutschen keine testamenta gehabt, vielmehr ihre dispositiones hereditarias per actus inter viuos und pacta verrichtet, aus welcher Ursache auch das gedachte ius prouinciale Saxonicum von Testamenten gar nicht handelt, daraus aber keines weges folget, daß in dem Siegersheimischen Statuto, so vor anderthalb secula colligiret seyn mag, und bereits von testamentis mit handelt, das Wort **aufgeben** allein von der donatione inter viuos verstanden werden müsse, nachdem dazumahl, wie das Statutum zusammen getragen, nicht allein die meisten dispositiones de bonis & successione futura per testamenta geschehen, sondern auch solches das Statutum *tit. 1.* von **Erbfällen** in genere redet, und so wol die successionem ab intestato coniugum reguliret, als auch, wie weit sie durch Testamente und pacta successoria einander bedencken können, verordnet, welches klärlich der §. **hat er aber vorhin** anzeiget, welcher de dispositione per titulum vniuersalem redet, und sich mehr auf testamenta als simplicem donationem schicket, überdem auch de actu solitario mariti, qualis est testamenti factio, vornemlich handelt:

> so mag er, dieweil er bey guter Vernunft ist, mit Bewust des Raths, und unvergessen des gemeinen Nutzen (de quo itidem in testamentis disponi solet) alle seine Güter dem Weibe, oder wem er will, zueignen.

19 dergleichen formulæ institutionem heredis anzeigen, indem **alle seine Güther iemand zueignen oder** *assigniren*, nichts anders heissen kan, als vniuersalem successionem zu benennen, da, sublata verborum directorum solennitate,

per l. 15. C. de testam.

heute zu Tage ohnedem kein testator mehr ad 20
certam institutionis formulam verbunden,

CARPZ. *P. 3. C. 3. def. 6.*

vielmehr bekant ist, daß viele verba communia sind, welche die institutionem heredis denotiren können;

BERLICH. *P. 3. concl. 15. n. 48.*

also auch die Worte, **aufgeben, zueignen,** 21
eben so leicht verba testamenti als pacti successorii vel negotii inter viuos seyn können, ja um desto mehr auf beyde gezogen werden müssen, als solches in dem §. **hat sie aber** ꝛc. offenbar und remota omni captatione verborum ausgedrucket ist, als in welchem dasjenige, was in §. **hat er aber vorhin** ꝛc. von dem Manne disponiret war, auf die Frau mit eben den Worten appliciret, und nur das prædicatum ausgedrücket, und klärer angezeiget wird, was eigentlich mens Statuti sey, indem, was vorhin **zueignen** genannt, hier mit denen Worten **zuwenden und vermachen** exprimiret, und dadurch angezeiget wird, daß die testamenti factio unter Eheleuten mit darunter verstanden, ja davon principaliter, und nicht nur obiter, wie vorgegeben wird, gehandelt sey, welches die beyden letzten §§. mit mehrern Nachdrucke zu erkennen geben, als welche allein de successione ab intestato (wie das Wort **unverschaft** andeutet) handeln, und disponiren, wie es in beyden Fällen, so wol wenn Kinder vorhanden, als wenn keine vorhanden, wegen der Erbschaft zu halten sey, mithin hieraus erhellet, daß diese prædicata, **aufgeben, verschreiben, zueignen, zuwenden, vermachen**, allerdings auf testamenti factionem mit gehen, dieses auch der *tit. IV.* von **Testament machen** bestärcket, alwo zu befinden, daß dieselbe **mit Vorwissen des Raths** gemachet werden sollen, welches auch tit. 1. §. **hat er aber**, und §. **hat sie aber** verordnet, und dahero nothwendig von Testamenten anzunehmen ist; nicht zu gedencken, daß in denen beyden letzten §§. gar nachdrück- 22
lich stehet:

> Ferner was Mann und Weib nach dem Tode von Gütern und Haabe **unverschaft** hinter ihnen lassen ꝛc.

welche denn abermal ex opposito zu erkennen geben, daß in denen vorhergehenden §§. davon, wenn von den Gütern was **verschaffet** worden, gehandelt sey, welches **verschaffen** nichts anders als dispositionem testamentariam vel de succedendo bedeuten kan; endlich, wenn ja das Wort **aufgeben** negotium inter viuos bedeuten solte, nichts mehr daraus erfolgen 23
würde, als daß die pacta successoria unter Eheleuten, wenn sie Kinder erster Ehe haben sölten, nur auf ein gewisses quantum restringiret seyn solten, welche mit denen testamentis nach denen teutschen Rechten eine genaue Verwandschaft haben, ja an deren Stelle stehen, dergestalt daß, wovon in denenselben nicht disponiret werden kan, solches auch in testamentis als verboten zu ach-

achten, ne alias leges verbis datas esse dicamus contra monitum imperatoris;

in §. 2. I. de legat.

24 wie denn absonderlich in diesem casu keine solida ratio diuersitatis angezeiget werden kan, weil sonsten die gantze dispositio statuti eluforia seyn würde, wenn ein Vater, was er per pacta successoria seiner Frauen nicht zuwenden könte, solches per testamentum zu thun befugt seyn solte, qualis interpretatio plus quam iudaica haud recipienda est; übrigens gar nicht hin-
25 dert, daß in tit. 4. hievon nichts gedacht ist, als welches überflüßig war, nachdem in *tit. 1.* solches bereits geschehen, und der *tit. 4.* vornemlich nur de forma testamentorum condendorum handelt, wodurch denn alle übrige gemachte dubia, welche in lauter petitionibus principii bestehen, von selbsten zergehen, als in welchen iederzeit irrig voraus gesetzet wird, daß der *tit. 1.* durch das Wort aufgabe einen actum inter vivos verstehe;

26 So können wir nochmals nichts anders urtheilen, als daß das statutum auch auf testamenta gezogen werden müsse.

27 Bey der dritten Frage:

Ob allenfalls das statutum auf den casum, wenn der Mann mit der Frau anderer Ehe sich nicht vererbet, nicht restringiret werden könne?

28 erachten wir vor recht:

Rationes dubitandi.

Ob wol solches daher nicht wahrscheinlich seyn möchte, weil, wenn das statutum mit solchen Unterscheid disponiret, solches entweder aus denen Worten, oder der ratione statuti zu erkennen seyn würde, welches aber hier zu ermangeln scheinet, da die Worte von dieser distinction keine Meldung thun, auch keine ratio zu befinden, warum der Mann mehr Recht zu disponiren haben solte, wenn aus der andern Ehe auch Kinder vorhanden:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch, wenn man den gantzen contexr, und wie er zusammen hanget, recht einsiehet, sehr wahrscheinlich ist, daß die statuentes auf diese distinction reflectiret haben müssen, weil in genere in fine statuti diese Regel gesetzet ist:

> gewinnen aber zwey Eheleute Kinder und Erben, so erlanget die Frau in ihrer beyder Güter den dritten Theil und der Mann 2 Theile.

welche Regul denn anzeiget, daß eines theils erst dadurch die Frau, daß sie Kinder gewinnet, tertiam bonorum omnium acquiriret, und zwar solche ab intestato ohnedem bekommt, dennoch dem Manne auch unbenommen bleibet, solche portion seiner Ehefrau im Testament zu hinterlassen, ihr auch wohl etwas darüber zu assigniren, weil solches in dieser Regul nicht verboten, im Gegentheil im vorhergehenden gantz anders disponiret, und dadurch angezeiget wird, daß ein casus diuersus daselbst enthalten seyn müsse, indem die Worte davon diese sind: *LIB. XXXIX. T. XI.*

> Hat der Mann vorhin ein Weib zur Ehe gehabt, und Kinder, die noch am Leben, mit ihr gezeuget, so mag er seinem Weibe, (wo in seinem Willen) ein Drittheil und nicht mehr, in 2 Theile seiner Güther aufgeben.

wobey zweyerley zu remarquiren, erstlich, daß 29 die assignatio partis tertiae hier als voluntaria gesetzet ist, die doch, wenn die Eheleute Kinder gewinnen, necessitatis ist, und in des Mannes Willen nicht beruhet, dieserwegen diese dispositon nothwendig von dem casu verstanden werden muß, wenn das matrimonium secundum improle ist; zum andern, daß dem Manne hier erlaubet wird, tertiam in 2 Theile seiner Güther ihr aufzugeben, da wiederum, wenn Kinder vorhanden, die Frau ipso iure tertiam in ihrer beyder Güther bekommt, unter welchen beyden dispositionibus abermal ein grosser Unterscheid ist, und dahero auch von unterschiedenen casibus reden müssen, hiebey auch die ratio diuersitatis angeführet werden kan, daß, wenn die andere Frau keine Kinder hat, das statutum denen Kindern erster Ehe prospiciren wollen; im Gegentheil, wenn aus der andern Ehe gleichfalls Kinder gezeuget, das statutum destomehr der Frau fauorisiret, und des Mannes Gewalt in diesem casu nicht so sehr als im ersten einschrencken wollen;

> So erhellet hieraus so viel, daß das statutum 30 gar wahrscheinlich von dem Fall, wenn der Mann mit seiner Frau anderer Ehe sich nicht vererbet, verstanden, und dahero auf den Fall nicht gezogen werden mag, wenn Kinder aus der andern Ehe gezeuget.

Bey der vierten Frage: 31

Ob nicht der Jungischen Witwe hiebey die alte obseruanz zu statten komme, und darnach das statutum zu interpretiren?

erachten wir vor recht:

Rationes dubitandi.

Ob wol die interpretatio vsualis vieles ad interpretationem statuti beyträget, dennoch nicht 32 unbillig gezweifelt werden möchte, ob solche hier anzutreffen, angesehen daselbe allein ex eo, quod retro in iudiciis in eiusmodi casibus iudicatum fuit, herzunehmen;

l. 37. §§q. de LL.

im Gegentheil aus denen blossen exempeln, daß 33 denen Witwen, die Kinder gehabt, und welchen vltra tertiam etwas prælegiret worden, solches nicht in Zweifel gezogen, keine obseruantia ge-

LIB. XXXIIX. T. XI.

schlossen werden mag, als welches ex libera interessentium voluntate geschehen seyn mag, cum quilibet iuri suo renunciare queat,

l. pen. C. de pact.

wodurch aber andern nicht præiudiciret wird:

Rationes decidendi.

34 Weil aber dennoch im vorigen angemercket, daß die verba statuti in dem Punct, ob der Mann vltra tertiam der Frauen etwas prælegiren könne, wenn Kinder erster Ehe vorhanden, nicht gar zu klar, sondern unterschiedlicher Auslegung unterworffen seyn, da es denn sehr viel auf eine alte observanz, quæ consuetudinem per se constituit, ankommet, als aus welcher wahrscheinlich erhellet, wie man von uhralten Zeiten das statutum verstanden, adeo vt inciuile esse iudicetur, de eo, quod diuturna obseruantia dilucidum fecit, nunc demum dubitare velle;

HARPRECHT. *vol. nou. cons. 4. n. 548.*

35 und ob gleich nicht so wol aus denen exemplis als legibus zu iudiciren, dennoch jene nicht wenig Licht denen legibus ambiguis geben können, wenn etwas bishero beständig beobachtet und obseruiret ist;

ALEX. *lib. 6. cons. 15. n. 7.*

TVSCH. *lit. e. concl. 549.*

36 zumahl bekant, daß aus denen exemplis vniformibus eine Gewohnheit entspringen, und so gar ante legem antea latam limitiren oder gar aufheben kan, indem aus denenselben endlich eine opinio iuris & necessitatis entspringet, und verursachet, daß man insgemein davor hält, daß dieses oder jenes, quod diuturna obseruantia obtinuit, rechtens sey, worzu denn nicht eben erfordert wird, vt contradicto iudicio fuerit confirmata, als welches ad bene esse, nicht aber absolute ad consuetudinis vigorem gehöret;

l. 34. de LL.

diesennach, wenn dieses beständig obseruiret seyn solte, daß wenn eine Witwe anderer Ehe Kinder gehabt, und der Mann vltra tertiam ihr etwas prælegiret, solches nicht angefochten, sondern vor gültig geachtet worden, solches der Jungischen Witwen nicht wenig zu statten kommen würde;

39 So halten wir davor, daß solche uhralte obseruanz hierbey vieles contribuiren könne.

Bey der fünften Frage:

Ob die gedachte Siegersheimische obseruanz allein durch den gerichtlichen extract aus dem Raths-Buch, worin dergleichen gerichtliche testamenta enthalten, oder aber durch Zeugen zu erweisen sey?

erkennen wir vor Recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wol die gerichtlichen exempla nicht wenig 40
ad obseruantiam probandam beytragen, und aus denenselben ins besondere erhellet, daß solche actus auctoritate publica celebriret sind, und dahero desto stärckere præsumtionem veritatis bey sich führen:

Weil aber dennoch die contenta testamenti 41
lediglich a voluntate testatoris dependiren, und es dabey wenig darauf ankommt, wie sie erwiesen werden; und ob zwar solche am leichtesten durch dergleichen gerichtliche extracte zu erweisen stehen, absonderlich an denen Orten, wo die testamenta gerichtlich gemachet werden müssen, dennoch die existentia talium testamentorum auch wohl durch Zeugen erwiesen werden mag, als welches vielfältig geschiehet, wenn testamenta, quæ tamen mortis tempore exstiterunt,

l. vn. D. si tabb. testam. exstab.

verlohren seyn solten, quorum tenor & solennia etiam testibus probari possunt;

HAHN. *ad* WESEMB. *tit. de fid. instrum. n. 6.*

MEV. *P. 2. decis. 283. seq.*

wobey aber nicht allein, daß dergleichen testamenta verfertiget, sondern auch, daß solche als beständig angesehen und nicht angefochten sind, beygebracht werden muß;

So erhellet hieraus so viel, daß es indifferent 42
sey, ob solche obseruanz durch Zeugen oder beglaubte extracte gerichtlicher testamentorum erwiesen werde.

Auf die 6te 7de und 8te Frage:

Ob nicht die Kinder erster Ehe 43
das testamentum paternum eriam, quoad prælegata viduæ relicta, dadurch agnoscirt, daß sie
1) nach Vorschrift und Begehren des defuncti die extraiudicial ob- und resignation verrichtet;
2) die legata an die Kinder letzter Ehe so wol als ad pias causas abgeführet, die Grundstücke vor den gesetzten Preiß angenommen, und sich 3) herausgelassen, daß wenn sie nicht in legitima lædiret, sie bey dem Testament acquiescirten wollen?

erkennen wir vor recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wol alle diese facta agnitionem voluntatis defuncti in sich halten möchten, und dabey die Rechte verordnen, daß derjenige, qui semel re- 44

testamentum verbis vel factis agnouit, solches weiter nicht anfechten könne, zumahl sie als Erben factum defuncti ohnedem præstiren müssen, und da sie nichts mehr intendiret, als legitimam saluam zu haben, es nicht so wol mehr auf die Gültigkeit des quæst. prælegati als darauf ankommen wird, ob sie in legitima lædiret, quo probato, sie weiter nichts als supplementum in legitima fordern mögen; endlich da sie die prælegata der Kinder anderer Ehe agnosciret, keine ratio diuersitatis zu befinden seyn möchte, warum sie das prælegatum viduæ relictum noch anfechten wollen, indem sie dadurch eingeräumet, daß der Vater die 2 Drittel, so denen Kindern zufallen, verkürzen könne:

47 Dieweil aber dennoch die Kinder erster Ehe nie intendiret, das gantze testamentum patris zu impugniren, vielmehr solches, so weit es dem statuto gemäß, palliren lassen, und nur in dem, was sie dem statuto zuwieder zu seyn vermeinet, angefochten, welches sie genug dadurch zu erkennen gegeben, daß sie dem prælegato viduæ relicto beständig widersprochen, auch nicht hindern will, daß sie denen andern die prælegata ausgezahlet, als welche inter liberos nicht so disputirlich sind, allenfalls denen Erben wol erlaubet ist, vni integra legata soluere, vt a reliquis, quibus contradixere, nihilominus detrahant falcidiam;

nou. 1. c. 3. pr.

also auch die Kinder erster Ehe wohl befugt gewesen, ihren Stief-Geschwistern ihre prælegata, wenn solche gleich angefochten werden können, freywillig abzutragen, im Gegentheil der Stief-Mutter prælegato zu contradiciren;

48 endlich die Junische Witwe nicht in Abrede seyn kan, daß die Kinder erster Ehe nur in subsidium die lælionem in legitima allegiret, wenn nemlich das prælegatum gültig seyn solte, wodurch sie denn abermahl sich keines weges præiudiciret, und daß sie ihres Vaters Erben worden sind, sie nicht verbinden mag, dasjenige zu agnosciren, was contra tenorem statuti disponiret seyn solte;

49 So mag aus diesen angeführten factis keine agnitio testamenti paterni absoluta geschlossen werden.

50 Endlich so viel die letzte Frage betrifft:

Ob die Witwe von ihrer portione statutaria etwas ad prælegata contribuiren müsse. *Lib. XXXIIX. t. XI.*

erachten wir vor recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

Obwol nach dem Siegersheimischen statuto tit. 1. §. und soll mit Aufgaben es das Ansehen gewinnen will, als wenn der Witwe die portio statutaria nicht absolute sondern aus des Mannes Willen zukomme, quo posito sie auch nach dem Testament schuldig erachtet werden möchte, voluntatem zu erfüllen, und zu Abtragung derer legatorum mit zu contribuiren; und ob sie 52 gleich in so weit das Testament nicht agnosciret, sondern ihre portionem statutariam ab intestato fordert, dennoch hiebey zu bedencken seyn möchte, daß die clausula codicillaris dem testamento annectiret, nach welcher auch die heredes ab intestato ad legata soluenda concurriren müssen:

Dieweil aber dennoch bey der dritten Frage 53 dargethan ist, daß in dem Fall nur, wenn aus der andern Ehe keine Kinder gezeuget, die portio statutaria in des Mannes Willen beruhe; im Gegentheil, da die Junische Witwe Kinder mit ihrem sel. Manne gewonnen, ihr tertia communium bonorum schlechterdings gebühret, und solche ad instar legitimæ mit keinem onere beschweret werden mag, quin potius onus, quod tali portioni adiectum est, pro non scripto habendum est;

arg. l. 32. C. de inoff. testam.

dahero auch die clausula codicillaris hierbey nichts effectuiren mag, dieweil auch ab intestato solche portio ex statuto simpliciter debita per codicillos eben so wenig als per testamentum grauiret werden kan;

So ist die Junische Witwe, zu denen præ- 54 legatis etwas zu contribuiren, nicht schuldig. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE NOVEMB. MDCCXXII.

RESPONSVM DCCCLXIX.

THEMATA.

I. De prælegatis vxoris in portionem statutariam imputandis. 1-6.

II. *De contraria obseruantia contra statutum probanda.* 12-20.

LIB. XXXIIX. TIT. XI.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. num vxori præter portionem statutariam prælegata debeantur? n. 1. 2.
Interpretatio statuti Zitauiensis de successione coniugum. n. 3. 5.
Statutum non rite explicari potest, nisi eius tenor in totum, non pro parte, inspiciatur. n. 4.
Decisio. n. 6.
Quæstio II. de agnitione testamenti. n. 7.
Nemo præsumitur onus subiisse, ad quod non est obligatus. n. 8.
Agnitio testamenti secundum quid facta non obligat heredem ad omnia eius capita seruanda. n. 9.
Ex quibus actibus gestio pro hærede colligatur? n. 10.
Decisio quæstionis II. n. 11.
Quæstio III. de contraria obseruantia contra statutum probanda. n. 12.
Contraria obseruantia contra statutum num probari demum possit per actus in iudicio contradictos? n. 13.
Obseruantia ex actibus voluntariis non colligitur. n. 14.
Ad consuetudinem introducendam actus tum iudiciales tum extraiudiciales sufficiunt. n. 15.
Licet actus iudiciales ad bene esse desiderentur. n. 16.
Actus extraiudiciales tamen esse debent vniformes. n. 17.
Frequentes. n. 18.
Et ex opinione necessitatis gesti. n. 19.
Decisio quæstionis III. n. 20.

Es derselbe uns eine facti speciem nebst 2 Fragen zugeschicket, und ꝛc. Ist von uns auf eingeholte rechtliche Belehrung Mens. Ian. 1722. erkant worden, daß die in dem Jungischen Testament der nachgelassenen Witwen vermachte prælegata als denen statuten zuwieder zu Recht nicht beständig, nach welcher Meinung auch im Churſächſiſchen Appellations-Gericht zu Dreßden erkant iſt, gleichwol auf vorgedachter Witwen unter fremden Namen eingeholte Belehrung es geſchehen, daß wir unſere vorige Meinung aus einigen uns vorgelegten neuen Gründen geändert, welche aber denenſelben nicht zulänglich zu ſeyn ſcheinen, und dahero nach gethaner Vorſtellung belehret ſeyn wollen:

Quæstio I.

Ob nicht bey ſolcher vorgeſtellten Bewandniß die der Jungiſchen Witwen über das drittel vermachte prælegata ihrer mit dem teſtatore erfolgten Kinder ohngeachtet, ſo viel die Kinder erſter Ehe betrift, ſchlechterdings ungültig, und in die Erbmaſſam zurücke fallen müſſe?

Rationes dubitandi.

Ob wir nun wohl in unſerm letztern menſe octobr. vorigen Jahres ertheilten reſponſo davor gehalten, daß das ſtatutum, welches disponiret, daß eine Witwe über ihren dritten Theil nichts mehr bekommen ſolle, vornemlich auf den caſum zu reſtringiren ſey, wenn aus der erſten Ehe Kinder vorhanden, die andere Ehe aber unbeerbet iſt, welches unter andern aus denen in ſtatutis befindlichen Worten:

gewinnen aber 2 Eheleuthe Kinder und Erben, ſo erlanget die Frau in ihrer beyden Güther den dritten Theil und der Mann 2 Theile,

wir abgenommen, und daraus geſchloſſen, daß eine Witwe, wenn ſie Kinder gewinnet, ipſo iure den dritten Theil acquiriret, und ſolcher ihr nicht geſchmälert, wohl aber verbeſſert werden könne, als welches in dieſen Worten nicht verbothen, im Gegentheil die vorhergehende verba ſtatuti:

hat ein Mann vorhin ein Weib zur Ehe gehabt, und Kinder, die noch am Leben, mit ihr gezeuget, ſo mag er ſeinem Weibe wo in ſeinem Willen ein drittel und nicht mehr in die 2 Theile ſeiner Güther aufgeben,

auf den caſum abzielen müſſen, wenn aus der erſten Ehe zwar Kinder, nicht aber aus der andern Ehe vorhanden, weil hier die aſſignatio tertiæ partis bloß in den Willen des Mannes geſetzet iſt, welches von dem caſu nicht verſtanden werden möchte, wenn die andere Ehe beerbet, weil alsdann ihr die tertia ex neceſſitate ſtatuti gebührete:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch nicht zu leugnen iſt, daß die verba ſtatuti adducta, ſo ferne ſie vor ſich angeſehen werden, nicht gar zu klar und ohne alle ambiguität ſind, und dahero zu mancherley interpretation Anlaß geben können, wovon aber am beſten, wenn der gantze tenor ſtatuti ponderiret wird, geurtheilet werden mag, cum inciuile ſit, niſi tota lege perſpecta, vna aliqua particula eius propoſita, iudicare vel reſpondere,

l. 24. D. de LL.

wir alſo auch von dem wahren Verſtande des ſtatuti gar leicht würden urtheilen können, wenn uns Menſe Octobr. das ſtatutum ſub tit. von Erbfällen vollkommen zugeſandt worden, welches aber nicht geſchehen, und dahero veranlaſſet, daß

daß wir die angeführte distinction approbiret, vor itzo aber, da uns das statutum vollkommen vorgeleget worden, wir nach genauen examine befinden, daß solche distinction dem menti statuti wohl nicht conform seyn könne, angesehen der gantze contextus anzeiget, daß, wenn Kinder vorhanden, eine certa & determinata portio allein dem hinterbliebenen Ehegatten, und zwar der Frau tertia und mehr nicht zukommen solle, damit die Kinder duas tertias ohngeschmälert bekommen mögen; angesehen post verba statuti: **gewinnen aber zwey Eheleuthe** ꝛc. solches nicht undeutlich angezeiget, und die vorhergehende obscurität ziemlich gehoben wird, indem daselbst verordnet, daß nach des Mannes Tode der Witwe erlaubet seyn solle, bey den Kindern in denen Güthern zu bleiben, iedoch wenn sie sich verändern, oder die Kinder sich verehligen würden, sie alsdann denen Kindern ihres Vaters zwey Theile versichern, und sich an ihrem dritten Theil in allen Güthern halten solle, welches auch vice versâ von dem Manne verordnet, daß wenn er zur andern Ehe schreite, alsdenn unter denen Kindern ihrer Mutter dritter Theil, ihr seynd viel oder wenig, getheilet werden solle, wie nicht weniger in denen folgenden solches noch mehr bestärcket wird, als woselbsten folgende Worte zu befinden:

> Und dieweil wir denn in dieser Königlichen Stadt zu solchem Rechte sitzen, daß der Mann, welcher sich mit seinem Weibe vererbet, in denen Güthern, so sie mit einander überkommen, zwey Theile, und die Frau ihren dritten Theil hat ꝛc.

aus welchen allen denn gnugsam erhellet, daß bey beerbeten Fall etwas gewisses accurate determiniret, welches auf den hinterbliebenen Ehegatten und Kinder fallen solle, und weder directo noch per indirectum geschmälert werden kan, da allein, wenn keine Kinder aus allen Ehen vorhanden, dem Manne erlaubet ist, seiner hinterbliebenen Frauen alles zu vermachen, welche Freyheit demselben aber in casu existentium liberorum in dem tit. **vom Testament zu machen**, abermal his verbis beschnitten ist:

> Es soll niemand im Siech- oder Todtenbette seinen Kindern oder nechsten Freunden das Angefälle, daß sonst auf sie verstorben, im Zorne ohne gnugsame Ursache entwenden,

nach welcher gesetzten und nunmehr deutlich befestigten Regul die verba ambigua, welche zu allem dispute Gelegenheit gegeben, gar leicht verstanden werden können, als in welchen eben der casus, so alhier in facto befindlich, vorkommt, und davon also disponiret wird, daß, wenn ein Mann aus der vorigen Ehe Kinder am Leben habe, und zur andern Ehe schreite, denen Kindern tertia und ihm zwey Theile an allen Güthern zustehe, iedoch ihm die Freyheit bleibe, in solchen seinen zwey Theilen, die ihm nach dem statuto gebühren, seiner andern Frau eine tertiam **und nicht mehr** aufzugeben, dieweil alsdann denen Kindern in solchen Güthern zwey Drittheil gebühren, welche der Vater ihnen nicht schmälern könne, wie im unsern ersten responso mit mehrern ausgeführet ist; im übrigen die Worte: *LIB. XXXIIX. TIT. XI.*

> **Wo in seinem Willen,**

hiebey keine Hinderung mehr geben können, als welche nicht eben auf den casum abzielen, da aus der andern Ehe keine Kinder vorhanden, und die assignatio tertiæ partis auf die Weise voluntaria seyn müsse, sondern auch den Verstand haben können, wofern er keinen defectum voluntatis erleidet, oder wofern ja der Mann eine dispositionem machen will, weil solches respectu der Frauen, wenn Kinder vorhanden, unnöthig, indem per statutum ihr schon eine certa portio assigniret worden, und dahero das statutum nur in dem Fall, wenn er eine dispositionem machen wolle, dem Ehemanne die Macht beschneiden wollen, daß er in præiudicium der Kindern seiner Frauen anderer Ehe, sie möge selbsten Kinder haben oder nicht, nicht vltra debitam ex statuto portionem etwas zuwenden könne;

6 So halten wir davor, daß bey so bewanten Umständen der Jungischen Witwen die vltra portionem statutariam vermachte prælegata, ob sie gleich gleich selbsten beerbet ist, nicht zukommen.

Hat ferner der testator in seinem Testament seine Witwe dergestalt zur Erbin in ihrem dritten eingesetzet, daß sie solchen nach Entrichtung derer von ihm verordneten legaten erhalten solle, wozu aber dieselbe nunmehro nichts contribuiren will, sondern ihr priuilegium portionis statutariæ vorschützet, die Kinder aber vermeinen, daß sie das Testament bereits agnosciret, und nunmehro zu spate ad portionem statutariam prouociret, dahero gefraget wird:

Quæstio II.

7 **Ob die Witwe nicht sich pro herede ex testamento würcklich geriret, und also ad factum defuncti præstandum verbunden sey?**

Rationes dubitandi & decidendi.

8 Ob nun wohl solches um deswillen nicht glaublich zu seyn scheinet, dieweil solches der Witwen nicht wenig præiudiciren, und ihre portion grauiren würde, keinesweges aber zu vermuthen ist, daß iemand ohne Noth sich ein onus aufbürden solte, dazu er nicht verbunden, angesehen die Witwe extra testamentum ihre tertiam fordern kan, und davon keine legata abzutragen schuldig ist; hiernechst man auch 9 nicht absehen kan, ob die geschehene agnitio absolute oder nur secundum quid geschehen sey, zumal die acta selbsten uns nicht mit überschicket sind:

10 Dieweil aber dennoch alle præsumtiones und coniecturæ alsdann cessiren, wenn das

LIB XXXIIX TIT. XI

Gegentheil deutlich erwiesen werden kan, und wir dann in facto als richtig voraus setzen, daß die Jungische Witwe schlechterdings das Testament agnosciret, sich in denen actis publicis eine Miterbin genant, exceptionem plurium coheredum opponiret, ihre coheredes zu citiren gebethen, Erbschulden eingefordert, ja gar Erbgrundstücke an extraneos nebst denen andern Erben verkaufet, welches solche facta sind, dadurch sie sich pro herede ex testamento geriret, wir auch voraus setzen, daß sie in actis und sonsten sich nicht anders erklären, daß sie solches nicht qua haeres ex testamento, sondern ex statuto ab intestato thue, zumal hier alles auf den animum und die intention der Witwen ankommen muß;

11 So hat auf den gesetzten Fall die Jungische Witwe sich pro herede ex testamento geriret, und ist dahero ad factum defuncti præstandum in soluendis legatis verbunden.

Wollen die selbe ferner beleheret seyn:

12 **Ob die vonder Witwe vorgegebene** observantia contraria **nicht schlechterdings durch das** contradictorium iudiciale **erwiesen werden müsse, und da solches nicht geschehen mag, solche als unbeständig zu achten:**

so erkennen wir hierauf vor recht:

Rationes dubitandi.

13 Ob wohl eingewandt worden ist, daß in statuto ein klares Verboth vorhanden, daß der Mann vltra tertiam seiner Ehefrau zum præiudiz der Kinder nichts assigniren oder bescheiden könne, welches, wofern es per contrariam obseruantiam geändert werden solle, wohl nicht anders, als si in iudicio ei contradictum sit, geschehen könne, zumal in dubio nach denen legibus, und nicht exemplis iudiciret werden

14 müsse, und was hin und wieder die Kinder aus complaisance gegen ihrer Mutter gethan, und dadurch ihrem iuri renunciret, niemanden præiudiciren möchte; endlich so lang es auch zu keiner gerichtlichen contradiction gekommen, man nicht ermessen könne, ob solches statutum per contrariam obseruantiam aufgehoben sey:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch aus denen Rechten bekant, quod ad consuetudinem introducendam non tantum iudiciales sed etiam extraiudiciales actus sufficiant, wie absonderlich zu sehen 15

ex l. 38. D. de LL.

worin so wohl consuetudo als series rerum perpetuo similiter iudicatarum als zwey dinge angeführet werden;

VOETIVS *ad dig. cit. tit. §. 30.*

ja eben die consuetudo ex actibus extraiudicialibus entspringet, also auch daraus bewiesen 16 werden kan, ob wohl nicht zu leugnen, daß der Beweiß klärer und bewährter wird, si contradicto iudicio eadem fuerit confirmata,

l. 34. D. eod.

interim si ad non apparear, ad actus extraiudiciales recurri poterit, si modo probationem habeant;

VOET. *cit. l.*

GAIL. *lib. 2. obs. 31. n. 8.*

jedoch bey denen actibus extraiudicialibus wohl 17 zu untersuchen, ob solche beständig und vniformes gewesen, vt nunquam variatum fuerit,

VOET. *cit. l. §. 31.*

ingleichen qua intentione solche geschehen, neque enim ex actuum frequentia consuetudo fluit, quoties priuati plurimi, qui iure scripto ius suum tueri poterant, sponte iure suo cesserunt; 18

VOET. *cit. l.*

vielmehr nöthig ist, und beygebracht werden muß, 19 daß diejenigen, welche contra statutum solche testamenta agnosciret, ex opinione necessitatis, und in der Meinung, daß sie dieselbe nicht anfechten können, gethan haben, weil die communis persuasio gewesen, daß nach hergebrachter obseruanz ein Vater auch vltra statutariam portionem seiner Frauen etwas vermachen, und die Kinder grauiren könne, welches alles dann bey dem Beweiß der contrariæ obseruantiæ zu untersuchen ist;

So ist gestalten Sachen nach nicht schlechter- 20 dings nöthig, daß die contraria obseruantia contradicto iudicio bestätiget seyn müsse. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IANVARIO MDCCXXIII.

RESPONSUM DCCCLXX.

THEMA.

Non valide testamentum conditur in præiudicium portionis statutariæ.

Vide T. II. Resp. DLV. them. 2.

RESPON-

RESPONSVM DCCCLXXI.

THEMA.

Portio ſtatutaria legatis grauari nequit.

Vide Tom. II. Reſp. DCXXVII. them. 4.

RESPONSVM DCCCLXXII.

THEMA.

Vxor læſa in portione ſtatutaria teſtamentum ex capite nullitatis impugnare nequit, ſed actioni ad ſupplementum locus eſt.

Vide Tom. II. Reſp. DCCXCIIX. them. 3.

RESPONSVM DCCCLXXIII.

THEMATA.

I. Iure Saxonico maritus eſt heres mobiliaris vxoris. n. 1 - 10

II. *De quantitate legitimæ.* n. 11 - 15.

III. *Pater ad ſecunda vota tranſiens inuentarium vel iuratam ſpecificationem bonorum maternorum edere tenetur.* n. 16 - 21.

SVMMARIA.

Species facti & quæſtio I. de marito herede mobiliari. n. 1. 2.

Iura prouincialia non attenduntur, vbi adſunt ſpecialia ciuitatum iura. n. 3.

Vbi eadem ratio eſt, regulariter eadem diſpoſitio obtinere debet. n. 4.

In ducatu Halberſtadienſi attenditur ius Saxonicum. n. 5.

Iure Saxonico maritus eſt heres mobiliaris. n. 6.

Quodlibet ſtatutum ex iure communi ſuppleri debet. n. 7.

Statuta contra ius commune diſponentia vltra caſus non expreſſos haud extendenda ſunt. n. 8.

Nequidem ex identitate rationis. n. 9.

Obſeruantia iudicialis in interpretatione ſtatutorum potiſſimum attenditur. n. 10.

Deciſio quæſtionis I. n. 11.

Quæſtio II. de legitimæ quantitate. n. 12.

Legitimæ quantitas iure Saxonico non eſt determinata. n. 13.

Iure Saxonico tamen illa liberis etiam debetur. n. 14.

Eiusque quantitas ex iure communi ſupplenda eſt. n. 15.

Deciſio quæſtionis II. n. 16.

Quæſtio III. de edenda a patre ſpecificatione iurata. n. 17.

Liberi a patre regulariter inuentarium vel iuratam ſpecificationem petere nequeunt. n. 18.

Niſi ſiniſtra opinio contra eum militet. n. 19. 20.

Deciſio. n. 21.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst 2 Fragen zugeschicket, und ꝛc. demnach ꝛc.

1 Ist anno 1714. Frau Regina verstorben, und hat Seuerinum als ihren Ehemann, und eine einzige mit ihm erzeugete Tochter Sophiam nebst einer ziemlichen tempore nuptiarum eingebrachten Baarschaft hinterlassen, und da Seuerinus ad secunda vota schreiten will, man an ihn begehren wollen, daß er ein ordentliches inuentarium, oder in dessen Ermangelung eine eydliche specification ediren, und seiner Tochter die Helfte von denen hinterlassenen mobilibus auskehren solle, dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob Seuerinus nicht pro herede mobiliari zu achten, und er die Helfte seiner Tochter nicht heraus geben dürfe?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl in denen statutis loci *cap. VII. §. 4.* expresse versehen, daß alle bewegliche Güther, welche währender Ehe dem Weibe zufallen, nur quoad dimidiam auf den Mann, die andere Helfte aber auf die Kinder vererbet werden, welches auch in §. 6. nicht undeutlich wiederholet wird, und also das Sachsen-Recht, nach welchem der Mann heres mobiliaris ist, hieher nicht gezogen werden mag, indem Landrechte von denen Stadtrechten gebrochen werden, auch nicht zu hindern scheinet, daß die angeführten Oerter des statuti nur von denen beweglichen Güthern, so dem Weibe währender Ehe zufallen, redeten, zumal keine ratio diuersitatis in dem casu, wenn eine Frau bewegliche Güther zu ihrem Manne sofort tempore nuptiarum einbringet, angeführet werden möchte, vielmehr es auch hier heisset, vbi eadem est ratio, eadem quoque iuris est dispositio:

4

Rationes decidendi.

5 Weil aber dennoch zuförderst hiebey zu erwegen ist, daß so wohl im Fürstenthum Halberstadt, als in specie in Aschersleben das ius Saxonicum pro communi und Landüblichen Rechte angenommen ist, welches auch so gar die ratio succedendi, so in statuto *c. X. §. 4. 8.* und

6 andern Orten nach dem Landüblichen Sachsenrecht determiniret ist, anzeiget, auch daraus selbsten die successio coniugum, als welche de iure ciuili regulariter nicht statt findet, herfliesset, da demnach dieses ausgemachet ist, daß der maritus heres mobiliaris ist, also auch in Aschersleben dabey so lange es sein Bewenden haben muß, bis daß per statutum loci ein anders hergebracht sey, welches doch aus denen angeführten Orten des statuti nicht erhellet, als welche den klaren Worten nach nur blos von denen mobilibus, welche einem Weibe constante matrimonio zufallen, reden, von denenjenigen mobilibus aber, welche eine Frau ihrem Manne bey angehender Ehe einbringet, nichts disponiret, mithin dieser casus sub iure communi Saxonico gelassen werden muß, cum quodlibet statutum ex iure communi suppleri debeat, 7

CARPZ. *P. 3. C. 20. def. 10. in f.*

& tamdiu regulæ insistendum sit, donec exceptio probetur; und ob wohl paritas rationis 8 in vtroque casu zu seyn scheinet, dennoch dagegen bekant ist, daß in dergleichen statutis, welche in etwas von denen Landrechten, welche an solchem Orte pro iure communi zu halten, abgehen, dergleichen extensio de casu ad casum nicht zuzulassen ist, quin potius verbis statuti, contra ius commune disponentis, adeo stricte insistendum est, vt vltra casus in eo expressos extendi non debeat, 15 16 17

MASCARD. *de gener. stat. interpret. concl. 4. n. 51.*

vt ne quidem argumentum a rationis identitate desumtum hic valeat, 9

MASCARD. *cit. l. n. 53.*

HARPRECHT. *vol. non. conf. 2. n. 119.*

CARPZ. *cit. l. def. 11. in f.*

idque ex mente statuentium ipsorum, qui in omnibus illis, in quibus nihil expresse sanxerunt, iuri communi sese conformasse præsumuntur; 18

MEV. *ad ius Lubec. qu. præl. 10. n. 32.*

welches im gegenwärtigen Fall um desto mehr 10 statt finden muß, da durch unterschiedliche præiudicia beygebracht ist, daß anno 1669. und 1711. pro hac interpretatione erkant worden, qualis obseruantia iudicialis in interpretatione statutorum potissimum attenditur;

MASCARD. *cit. l. concl. 2. n. 139. & 156.*

COTHMAN. *vol. 4. conf. 48. n. 24.*

So halten wir davor, daß Seuerinus die 11 Helfte derer beweglichen Güther, die seine selige Frau bey angehender Ehe eingebracht, seiner Tochter heraus zu geben nicht schuldig, vielmehr derselbe pro herede mobiliari zu achten sey.

Quæstio II.

Ob die Tochter nicht schlechterdings mit dem dritten Theil loco legitimæ sich begnügen lassen müsse? 12

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl abermal das statutum von die- 13 sem casu nichts determiniret, auch im gemeinen Sachsenrecht, nach welchen in solchem Fall zu sprechen, die legitima nicht determiniret ist:

Weil aber dennoch nach dem gedachten sta- 14 tuto cap. 7. §. 1. in dem Fall, wenn Mann und

Weib

Weib mit lediger Hand zusammen treten, und mit einander von rauher Wurtzel Güther erzeugen, der Vater denen Kindern von denen mütterlichen nur die legitimam zu geben schuldig erachtet, folglich daraus dieses zu sehen ist, daß, wenn die Kinder von denen mütterlichen nichts erben solten, der Vater ihnen doch wenigstens die legitimam heraus geben müsse, welches auch auf diesen casum mit zu ziehen; und da im
15 Sachsenrecht die legitima nicht determiniret ist, sonsten auch dieselbe vornemlich aus dem iure ciuili Romano ihren Ursprung und determination hat, solche billig nach dem iure Romano auch hier determiniret, und der Tochter pro legitima die tertia assigniret werden muß;
16 So erhellet daraus so viel, daß die Tochter die legitimam, und zwar specifice den dritten Theil, haben müsse. V. R. W.

Will derselbe ferner belehret seyn:

17 **Ob von dem Seuerino ein ordentlich inuentarium oder eydliche specification gefordert werden könte?**

Rationes dubitandi & decidendi.

18 Ob nun wohl sonsten ausgemachet ist, daß die Kinder von ihrem Vater kein solenne inuentarium oder eydliche specification fordern können, sondern mit einer schlechten priuat- und unbeeydigten specification zufrieden seyn müssen, tum propter reuerentiam patri a liberis debitam, tum ob vrgentem præsumtionem, quæ pro fide & industria parentum militat: *L.18. XXXIIX. TIT. XI.*

FINKELTH. *obs. 26.*
CARPZ. *P. 2. C. 20. def. 9. ibique* ESBACH.
HEESER. *de rat. redd. loc. 6. n. 153.*
MEVIVS *de iurat. specific. c. 4. §. 18.*

Weil aber dennoch Seuerinus anitzo zur andern Ehe zu schreiten intendiret, und dann in solchem Fall ein Vater die gute opinion, so er der Kinder wegen vor sich gehabt, verliehret, 19
l. 6. §. 1. C. ad SCt. Vellei.
dergestalt, daß auch der bewehrtesten Rechtslehrer Meinung nach er entweder ein ordentliches inuentarium, oder eydliche specification heraus geben muß; 20

HARPRECHT. *cons. 81. n. 4.*
MEVIVS *cit. l. §. 19.*
IOANN FVCHS *de inuentar. c. 3. n. 115. sqq.*
HEESER. *cit. l. n. 159.*
MEV. *ad ius Lubec. P. 2. tit. 2. art. 21. n. 13.*

So halten wir davor, daß Seuerinus bewandten Umständen nach ein inuentarium oder eydliche specification heraus zu geben schuldig sey. V. R. W. 21

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE AVGVSTO MDCCXV.

RESPONSVM DCCCLXXIV.

THEMATA.

I. *Filius nondum alibi constituto domicilio, patris domicilium retinuisse censetur.* n. 2. sqq.
II. Iure Magdeburgico maritus est heres mobiliaris. n. 1-10.
III. *Pacta dotalia non semper tollunt testamentum ante ea conditum.* n. 11-14.
IV. *A cautione fideicommissaria nec is, qui immobilia possidet, immunis est.* n. 14-19.
V. *Cautio fideicommissaria requirit fideiussores.* n. 20-23.
VI. *Anticipatio diei consensu contrahentium facta instrumento contractus non obest.* n. 24-29.
VII. *Valida iure Germanico est heredis institutio in pactis.* n. 30-40.
VIII. *De iure retorsionis in gerada, & facultate de ea disponendi in præiudicium sororum.* n. 45. sqq.

L. III. XXXVIII. TIT. XI.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de successione coniugum secundum statuta fori domicilii constituenda. n. 1. 2.
Sola rerum possessio domicilium non inducit. n. 3.
Pecuniæ hæreditariæ ad bona immobilia referuntur. n. 4.
Filius nondum alibi constituto domicilio forum patris retinuisse censetur. n. 5.
Vxor sequitur forum domicilii mariti. n. 6.
Iure Magdeburgico maritus est heres mobiliaris. n. 7.
Pecunia hæreditaria, acceptis ex ea vsuris, pro hæreditaria non est habenda. n. 8.
Debita actiua ad bona mobilia referenda sunt. n. 9.
Decisio quæstionis I. n. 10.
Quæstio II. de concurrentia pactorum dotalium & testamenti. n. 11.
Plus valet id, quod agitur, quam quod simulate concipitur. n. 12.
Testamento, de cuius mutatione certo non constat, standum est. n. 13.
Decisio quæstionis II. n. 14.
Quæstio III. de cautione fideicommissaria. n. 15.
A satisdatione liberatur, qui immobilia possidet. n. 16.
Non tamen a cautione fideicommissaria. n. 17.
Quæ eum in finem, vt eo facilius fieri possit executio, præstatur. n. 18.
Decisio quæstionis III. n. 19.
Quæstio IV. de eodem argumento. n. 20.
Cautio hypothecaria admittitur, si de quanto, proquo cauendum est, constat. n. 21.
Cautio fideicommissaria desiderat fideiussores. n. 22.
Decisio quæstionis IV. n. 23.
Quæstio V. de anticipatione diei in contractibus. n. 24.
Anticipatio diei in contractibus suspicionem falsi inducit. n. 25.
Et negotium annullat. n. 26.
Modo id fiat dolo intercueniente & in præiudicium tertii. n. 27.
Inter consentientes facta vtrumque ex consensu obligat. n. 28.
Decisio quæstionis V. n. 29.
Quæstio VI. de heredis institutione ex pactis dotalibus valida. n. 30.
Iure Romano heredis institutio in testamentis tantum, non pactis dotalibus, admittitur. n. 31.
Secus ac iure Germanico. n. 32.
Præsertim si in pactis dotalibus quinque testes adhibeantur. n. 33.
Decisio quæstionis VI. n. 34.
Quæstio VII. de eodem argumento & quarta Trebellianica. n. 35.
Ex pactis dotalibus maritus fit hæres, non m. c. donatarius. n. 36. 37.
Ex pactis dotalibus marito datur hæreditatis petitio conuentionalis. n. 38.
Num ex clausulis generalibus colligi possit, detractionem falcidiæ esse excludendam? n. 39.
Successio ab intestato excluditur per testamentum. n. 40.
Quæstio VIII. ex præcedentibus explicatur. n. 41. 42. 43. 44.
Bona mobilia iure Saxonico fideicommisso gravari ab vxore nequeunt. n. 42.
Quæstio IX. quatenus iure Magdeburgico de gerada in præiudicium cognatarum per testamentum disponi possit? n. 45. 46.

1]

Die mir zugeschickte facti species bestehet in folgenden Umständen:

Als der Herr Hauptmann von S. aus dem Magdeburgischen bürtig, mit der Freyinnen von P. des Königlichen Drosten Frey-Herrn von P. zu H. in der Grafschaft Marck, eheliche Tochter, in die Ehe zu treten resoluiret; hat derselbe seiner ehelich versprochenen Braut zu vorher den quoad clausulam concernentem sub lit. A. befindlichen reuers heraus gegeben, worauf denn beyde die Ehe durch priesterliche Einsegnung vollenzogen, als eine Zeit hernach die Frau von S. in eine Kranckheit verfallen, hat selbige das sub lit. B. befindliche testament errichtet, sie ist aber durch göttliche Hülffe von ihrer Kranckheit wiederum genesen, und hat darauf nebst ihren übrigen Geschwistern ihr elterliches Erbtheil von ihrem Bruder begehret, wobey zwar anfangs einige Schwürigkeiten sich geäussert, so iedoch von angeordneten commissariis in Güthe gehoben, gleich der Vergleich lit. C. mit mehrem zeiget, und ist auf die transigirte summe so viel bezahlt, daß davon 8000. Rthaler in rest geblieben.

Eine Zeit hernach seynd beyde Eheleute ins Magdeburgische zu des Herrn Capitaine von S. Herrn Vater gereiset, woselbst der Herr Vater seinem Sohn gewisse Güther abgetreten. Es sind darauf die sub lit. D. angeführte Ehepacta errichtet, in welchen das darum in Absicht, als stünde es besser, dergestalt exprimiret, als wären die pacta ante consummationem matrimonii vollenzogen, da sie doch revera post testamentum gemachet sind, folgends ist der Herr Hauptmann von S. mit seiner Gemahlin nach dem Regiment, worunter er stehet, und zwar zu seinem angewiesenen Quartier, nemlich der Stadt V. in der Grafschaft Marck zurück gekehret: da sich denn begeben, daß die Frau von S. als sie mit ihrem Gemahl dem Obristen des Regiments in der Stadt H. eine visite gegeben, an dem Schlag-Fluß Todes verfahren, nach deren Tod der Herr Hauptmann von S. das testament seiner seligen

gen Frauen publiciren lassen, wobey folgende Fragen existehen;

Quæstio I.

2 **Ob der Herr Hauptmann von S. die gesamte von seiner Gemahlin verlassene Güther in Kraft derer in foro domicilii hergebrachten statuten prætendiren könne?**

Rationes dubitandi.

3 Ob wol anfänglich hiebey dieser Zweiffel entstehen möchte, daß der Herr Hauptmann noch kein würcklich domicilium im Magdeburgischen habe, anerwogen, ob ihm gleich sein Herr Vater daselbst Güther abgetreten, er dennoch daselbst die Wohnung nicht genommen, ohne welche kein domicilium concipiret werden kan, auch bekant, quod sola rerum possessio domicilium non inducat;

LAUTERBACH *ad tit. de iudic. §. 54.*

4 im übrigen wenn der Hauptmann daselbst sein domicilium haben solte, alsdann nach dem iure Magdeburgico ihm die successio in bona defunctæ vxoris daher streitig gemachet werden möchte, weil der seligen Frau S. Vermögen meistens in Erb-Geldern bestehet, so ad immobilia referiret wird:

Rationes decidendi.

5 Weil aber dennoch ausser allem Zweiffel ist, daß der Herr Hauptmann im Hertzogthum Magdeburg sein domicilium habe, angesehen desselben Herr Vater nicht allein daselbst sein würcklich domicilium hat, und allerdings præsumiret wird, quod, nondum alibi constituto domicilio, filius in patris domicilio forum retinuisse censeatur;

SCHILTER. *ex. 13. §. 22.*
MEV. *P. 3. dec. 71. & P. 5. dec. 163.*

6 sondern auch dessen Herr Vater ihm gewisse Güther im Magdeburgischen abgetreten, vermöge dessen er auch daselbst sein domicilium prærendiren kan, als welches das daselbst eingeführte Landsassen-Recht mit sich bringet, diesennach auch dessen verstorbene Gemahlin daselbst ihr domicilium, denen bekannten Rechten nach, gehabt, und nach dem iure Magdeburgico

c. 44. §. 9.

7 weil sie lauter Fahrnüssen nachgelassen, die successio regulirer werden muß, da denn vermöge des §. 37. der Herr Hauptmann heres mobiliaris ist, und den verschriebenen dotem erbet;

8 und was die paraphernalia betrifft, solche ebenfals ad mobilia, nicht aber eigentlich zum Erb-Gelde zu referiren sind, angesehen aus dem Erb-recess erhellet, daß der Herr Droste von P. der seligen Frau von S. 10600. Thaler zwar zur Abfindung versprochen, dennoch dieses pactum dabey gesetzet ist, daß, so viel davon stehen bleibe, jährlich mit 4 pro cent verzinset werden solle, wodurch dieses Geld die Eigenschaft des Erb-Geldes verlohren, und nicht anders als ein debitum ex mutuo angesehen werden kan, *LIB. XXXVIII. TIT. XI.*

Magdeb. Proces. Ordnung *c. 48. cl. 1. §. 21.*

pecunia enim hereditaria, acceptis ex ea vsuris, pro hereditaria amplius haberi nequit;

RICHTER *de iur. & priuil. cred. c. 2. m. 7. n. 10.*
MENCKE *de pecun. hered. c. 1. §. 14. in f.*

dergleichen ausstehende Schulden inter mobilia mit gerechnet werden, und auf den Mann fallen; 9

Magdeb. Pol. Ordn. *c. 44. §. 37.*

So erhellet hieraus so viel, daß der Herr Hauptmann von S. die gesamte von seiner Gemahlin verlassene Güther nach dem Magdeburgischen Rechte wohl prætendiren könne. 10

Quæstio II.

Ob er vigore testamenti prætension auf seiner Gemahlin Güther machen könne, oder solches durch die Ehe-pacta aufgehoben? 11

Rationes dubitandi & decidendi.

Hiebey nun will zwar dieser Zweiffel entstehen, daß nach dem testament die Ehe-pacta errichtet, und durch dieselbe das testament cassiret sey, zumahl obgleich das datum derer Ehepacten zurück gesetzet, als wenn solche vor der Hochzeit noch gemachet worden, dennoch darauf nicht zu reflectiren seyn möchte, weil ausser Streit ist, daß die Ehe-pacta erst nach dem testament gemachet sind, plus autem valet, quod agitur, quam quod simulate concipitur: 12

Weil aber dennoch hiebey wohl zu erwegen, daß die selige Frau von S. ihr testament in fauorem mariti errichtet, hergegen, so viel die Ehe-pacten betrifft, die Umstände es mit sich bringen, daß solche bloß zum besten und faueur der seligen Frau von S. errichtet worden, damit sie wegen ihres Eingebrachten und künftigen Leibgedings, so fern sie ihren Ehe-Herrn überleben würde, versichert seyn könte, welches so wol der ante nuptias ausgestellte reuers bezeuget, als auch der seligen Frau von S. Hand-Schreiben bekräftiget, darin sie ihrer Frau Schwester notificiret, daß ihre Ehe-pacten nach ihrem Verlangen völlig gemachet werden würden, so daß sie Uhrsache habe, völlig vergnügt zu seyn; woraus denn dieses zu schliessen, daß sie die Ehe-pacta post testamentum animo reuocandi testamentum nicht errichtet, absonderlich da dieselbe dem testamento gar nicht contrair 13

LIB. XXXVIII. TIT. XI.

sind, und es hier mit Recht heisset, quod non est mutatum, quare stare prohibetur?
l. 27. C. de testam.
absonderlich da auch ohnedehm keine mutatio testamenti præsumiret wird, nisi diserte doceatur;

14 So ist der Herr Hauptmann von S. aus dem testament seiner seligen Gemahlin zu succediren wohl befugt.

Quæstio III.

15 **Ob der Herr Hauptmann von S. in diesem Fall denen in der Grafschaft Marck wohnenden fideicommissariis substitutis cautionem bestellen müsse?**

Rationes dubitandi & decidendi.

16 Ob wol sonsten in Rechten versehen, quod qui immobilia possidet, a satisdatione liberetur,
l. 51. quid satisd. cog.
und da der Herr Hauptmann von S. im Magdeburgischen gnugsahm angesessen, es das Ansehen gewinnen will, als wenn er mit der cautione fideicommissaria nicht zu oneriren sey;

17 Weil aber dennoch die angeführte regul bloß von der caution de iudicio sisti zu verstehen, im Gegentheil die cautio fideicommissaria von allen und ieden heredibus fideicommisso grauatis erfordert wird, cuiuscunque sint dignitatis & facultatum quarumcunque,
l. 1. §. 1. vt legat. seu fideic. seruand. caus.
LAVTERBACH. *in colleg. ad cit. tit. §. 3.*
BRVNNEMAN. *ad cit. l. n. 2.*

18 zumahl diese caution zu dem Ende eingeführet ist, vt eo facilius ratione fideicommissi possit fieri executio, & fauore conseruandarum vltimarum voluntatum;
BRVNNEMAN. *cit. l.*

19 So ist der Herr Hauptmann von S. denen fideicommissariis substitutis caution zu bestellen schuldig.

Quæstio IV.

20 **Ob die caution mit hypothecirung der Magdeburgischen Güther bestellet werden könne?**

Rationes dubitandi & decidendi.

21 Ob wohl sonsten gantz gewöhnlich ist, daß die cautio hypothecaria in dergleichen Fällen zugelassen werde, absonderlich da man allhier ein gewisses quantum, wie hoch die caution zu bestellen seyn möchte, determiniren kan:

Weil aber dennoch expresse in Rechten versehen, daß die cautio fideicommissaria durch Bürgen bestellet werden solle, 22
l. 5. pr. l. 6. pr. l. 10. l. 17. D. vt legat. vel fideic. seru. caus.
cum hæc cautio necessaria sit, quæ regulariter per fideiussores constitui debet,
l. 1. §. 5. l. 7. de stipul. prætor.
adeoque hypothecaria non sufficit,
MEV. *P. 3. dec. 238.*
IDEM *P. 6. decis. 57.*
KNIPSCHILD. *de fideic. c. 12. n. 27.*
zu geschweigen, daß die substituti in der Marck 23
wohnen, die Güther aber im Magdeburgischen liegen;

So erhellet hieraus so viel, daß die hypothecirung der Güther allhier nicht genug sey.

Quæstio V.

Ob die Ehe-pacta, da sie antedatiret, in Rechten vor gültig zu achten? 24

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl sonsten aus denen antedatirungen keine geringe suspicio falsi gezogen wird, 25
l. 28. D. ad L. Cornel. de falsi.
dergestalt daß davor gehalten werden möchte, 26
daß dergleichen negotia keine Kraft haben können, cum nemo ex suo delicto lucrum sentire debeat:

Weil aber dennoch dieses bloß dahin zu 27
verstehen, wenn in præiudicium tertii, dolo interueniente, dergleichen antedatirung geschahen, welcher Umstand hier offenbahr cessiret, zumahl da schon vor dem Beylager der reuers zu dem Ende ausgestellet, und dessen execution nur post matrimonium erfolget, also die antedatirung allhier sine iniuria cuiuscunque geschehen; hiernechst auch zu erwegen, daß dieselbe inter 28
consentientes verrichtet, zwischen welchen das negotium ex consensu gelten muß,
l. 3. D. de fide instrum.
ob wol contra tertium die antedatirung keinen effect haben können, wie denn auch ex tali simulatione das negotium selbsten keinen Anstoß bekommt;

So mag aus der antedatirung denen Ehe- 29
pacten kein Anstoß zuwachsen.

Quæstio VI.

Ob allenfals der Herr Hauptmann von S. in Kraft der Ehepacten auf seiner seligen Gemahlin gesamte Verlassenschaft Anspruch machen könne? 30

Ratio-

Rationes dubitandi & decidendi.

31 Hiebey ist zwar aus denen allgemeinen Rechten bekannt, daß keine institutio heredis anders als im testament geschehen könne, dergestalt, daß die successio in pactis dotalibus nicht etabliret werden mag,

l. 5. C. de pact. conuent.

welches doch in gegenwärtigen Ehe-pacten geschehen, und in der Magdeburgischen Polizey-Ordnung *c. 44. §. 4.* reprobiret zu seyn scheinet:

32 Dieweil aber dennoch nach denen bekannten teutschen Rechten solches allerdings zugelassen, und in diesem Fall auf das ius Romanum nicht gesehen werden mag, da mehr als zu bekannt, daß von uhralten Zeiten her die Eheleuthe gewöhnlicher massen die künftige succession in denen Ehe-pacten etabliret,

STRYK. *de succeff. ab int. diff. 8. c. 5. §. 1.*
HARPRECHT. *de pign. in pact. dotal. conſit. §. 17.*

quæ de causa, qui scholastice contra disputat, illi ignoscendum & condolendum, quod, quæ quotidiana sunt, non dijdicerit, & ius, in quo versamur, ignoret;

COTHMAN. *vol. 2. conſ. 78. n. 176.*

33 diesennach, da hier die selige Frau von S. ihren Ehe-Herrn in casum mortis zum vniuersal-Erben aller ihrer Güther benennet, kein dubium übrig bleibet, daß derselbe nicht solte aus denen Ehe-pacten erben können, zumahl überdem, wie die DD. insgemein erfordern, 5. Zeugen dabey adhibiret sind, und das ius Magdeburgicum von Eheleuthen gar nicht, sondern allein von Fremden zu verstehen, wie die tägliche praxis anzeiget;

34 So bin ich der Meinung, daß der Herr Hauptmann an der Erbschaft seiner Gemahlin aus denen Ehe-pacten allerdings Anspruch machen könne.

Quæstio VII.

35 **Ob die quarta Trebellianica davon abgehe, und denen Frau Schwestern der seligen Frau von S. gebühre?**

Rationes dubitandi & decidendi.

36 Es ist zwar nicht ohne, daß, wenn der Herr Hauptmann ex testamento erben will, alsdenn die Frau Schwestern der Frau von S. an der quarta keinen Anspruch machen können, weil nicht sie, sondern der Herr von S. zum Erben eingesetzet, daneben auch die detractio Trebellianicæ verbothen, im Gegentheil, wenn er nach denen Ehe-pacten erben will, so will es das Ansehen gewinnen, als wenn die quarta denen Erben ab intestato gebühre, da dergleichen Ehe-pacta als eine donatio mortis causa anzusehen: *LIB. XXXVIII. TIT. XI.*

LAVTERBACH. *ad tit. ad L. aquil. §. 9.*

Weil aber dennoch diese letzte Meinung 37
aus einem offenbahren Irrthum herrühret, quod ex pactis dotalibus maritus non fiat hæres, sed m. c. donatarius, wie die dissentientes raisonniren,

HAHN *ad* WESEMB. *tit. vnd. vir. & vxor. n. 3. in resp. circa fin.*

welches doch offenbahr falsch ist, indehm die succeſſio pactitia nicht nach denen Römischen principiis abzumessen, sondern aus seinen eigenen Rechten beurtheilet werden muß, nach welchen die succession eben so wol durch pacta als wie bey denen Römern per testamenta etabliret werden kan, solches auch die meisten Rechts-Gelehrten per indirectum dadurch zugestehen, quod marito ex pactis dotalibus dent hereditatis petitionem conuentionalem, 38

STRYK. *in vſ. mod. tit. de pact. §. 18.*
IDEM *de ſucceſſ. ab int. cit. l. §. 33.*
HEIG. *lib. 1. qu. 23. n. 13.*

adeoque maritus tali casu pro herede vniuersali est habendus,

STRYK. *de ſucc. ab int. cit. l. c. 5. §. 28. ſq.*
SCHILT. *ex. 8. §. 48.*

inauditum autem est, heredem ad Falcidiam aliis obligari, vti contra HAHNIVM obseruat & deducit

B. STRYK. *de ſucceſſ. ab int. cit. l. §. vlt.*
Conf. WERNHER. *de pact. dotal. §. 29.*

zugeschweigen daß in denen Ehe-pactis die succession in solchen generalen und extensiuis terminis abgefasset, daß daraus wohl zu schliessen, daß die Frau von S. ihren Frau Schwestern gar nichts davon zuwenden wollen, wie die Worte mit sich bringen: 39

aller ihrer Haabseligkeiten und Verlassenschaften, sie mögen Nahmen haben, wie sie wollen, ohne einziges Menschen Widerrede;

quales clausulæ per se detractionem Falcidiæ excludunt, si vel maxime alias locum habere posset;

BRVNNEM. *cent. 4. decis. 62.*

endlich wenn die Frau Schwestern die quartam 40
prætendiren wolten, so müste daraus erfolgen, daß sie ab intestato erben könten, welches doch nicht statt finden kan, vbi prouisio hominis de vniuersali ſucceſſione adest;

So bin ich der gäntzlichen Meinung, daß denen Erben ab intestato keine quarta gebühre.

Quæstio VIII.

41 **Welcher gestalt dem Herrn Haupt-**

LIB. XXXVIII. TIT. XI.

mann hiebey am besten zu rathen?

Rationes decidendi.

42 Gleichwie aus denen bishero erörterten quæstionibus erhellet, daß der Herr Hauptmann ex triplici iure (1) lege Magdeburgica (2) testamento (3) pactis dotalibus erben könne, so kommt es freylich auf die regulas prudentiæ an, welchen Weg er hiebey erwehlen solle, da denn anfänglich wohl nicht zu rathen scheinet, daß er ex testamento die successionem prætendire, eines theils, weil er in demselben mit dem fideicommisso grauiret, andern theils auch durch die zu bestellende caution sehr oneriret werden dürfte; und so viel die successionem statutariam betrifft, so scheinet solche gar conuenable zu seyn, nachdehm der Mann nach derselben heres mobiliaris ist, und seiner Frau erlaubet ist, zum præiuditz des Mannes solche mobilia mit einem fideicommiss zu beschwehren, also nicht zu befürchten, daß man ihm

ex tit. D. si quis omiss. caus. testam.

obüciren möchte, daß er in fraudem fideicommissi diesen Weg erwehlet, ingleichen daß die clausula codicillaris dem testamento annectiret sey, nach welcher auch heredes ab intestato ad fideicommissum præstandum verbunden wären, weil solches von solchen Güthern, welche der testator mit einem fideicommiss 43 beschwehren mögen, zu verstehen; endlich auch die successio pactitia hier gleiche auantage haben möchte, wenn nicht dabey zu befürchten, daß vermöge der clausulæ codicillaris man wegen des fideicommissi alsdenn einen Anspruch an den Herrn Hauptmann machen möchte, zumahl er alsdenn als heres pactitius ad factum defunctæ vxoris præstandum verbunden ist, nicht zu gedencken, daß ex plurimorum Dd. sententia man alsdenn die detractionem quartæ suchen möchte, da denn der euentus litis, wie bekannt, incertus ist;

So solte ich davor halten, daß wenn, wie 44
ich glaube, der Herr Droste von P. die rückständigen Erb-Gelder verzinset, und dahero nicht als wahre Erb-Gelder anzusehen sind, der Herr Hauptmann am besten thue, wenn er ex statuto die succession' prærendire, woferne er sich von dem onere fideicommissi liberiren will.

Quæstio IX.

Ob die Frau Schwestern die Gerade prætendiren können, und was darunter zu verstehen? 45

Rationes decidendi.

Bey dieser Frage ist kein groß dubium zu 46
machen, weil in der Magdeburgischen Policey-Ordnung

c. 44. §. 47.

deßwegen deutlich Versehung geschehen, und diese Gerade per testamentum vel aliam dispositionem denen Nifteln nicht genommen werden kan, doch ist dabey zu untersuchen, ob in der Grafschaft Marck die Gerade, und welcher gestalt die obseruantz sey, da denn, wenn die Nifftel-Gerade daselbst cessiren solte, alsdann die Nifteln der Frau von S. iure retorsionis nichts zu prætendiren haben würden. Und solches alles V. R. W.

PRIVATO NOMINE

MENSE IANVARIO MDCCXXII.

RESPONSVM DCCCLXXV.

THEMA.

De successione coniugum secundum ius Marchicum.

Vide T. II. Resp. DXL. them. 2. & Resp. DLV. them. 3.

RESPON-

RESPONSVM DCCCLXXVI.

THEMA.

De succesſione coniugum ſecundum ſtatuta Zittavienſia.

Vide T. II. Reſp. DCXXVII. them. 2. & Reſp. DCCCLXIX.

RESPONSVM DCCCLXXVII.

THEMATA.

I. *De cautione pro reconuentione & expenſis.* n. 1-7.
II. *De interpretatione ſtatutorum & vſu eorum non tantum quoad ciues ſed etiam incolas.* n. 8-30.
III. De ſucceſſione coniugum ſecundum ſtatuta Solquellenſia. n. 11. ſqq.
IV. *Succeſſio quoad nomina æſtimanda eſt ex iuribus fori domicilii.* n. 31-34.

SVMMARIA.

Species facti & quæſtio I. de cautione pro reconuentione & expenſis. n. 1. 2.
Cautio pro reconuentione locum non habet, niſi cauſa reconuentionis probabiliter doceatur. n. 3. 5.
Nec cautio pro expenſis, niſi de probabili litis cauſa actoris conſtet. n. 4.
Reus ad libellum reſpondere non cogitur, niſi præſtita pro reconuentione cautione. n. 6.
Deciſio quæſtionis I. n. 7.
Quæſtio II. de interpretatione ſtatutorum. n. 8.
Interpretatio ſtatutorum communiter ſtricta habetur. n. 9.
Præſertim ſi ſint correctoria. n. 10. 13.
Iure Solquellenſi coniuges ſibi inuicem ſuccedunt. n. 11.
Statuta a principe confirmata vim iuris communis habent. n. 12.
Deciſio quæſtionis II. n. 14.
Quæſtio III. de applicatione ſtatutorum. n. 15.
In applicandis ſtatutis reſpiciendum eſt, vtrum in rem an in perſonam condita ſint? n. 16.
In ſtatutis de ſucceſſione diſponentibus conditio perſonæ non attenditur, ſed tenori ſtatuti ſimpliciter ſtandum eſt. n. 17.
Deciſio quæſtionis III. n. 18.
Quæſtio IV. de vſu ſtatutorum quoad incolas. n. 19.
Quatenus poſſeſſor domus priuilegiatus non obſtringatur ſtatutis loci etiam quoad hæreditatem? n. 20. 23.
Statuta non tantum ciues ſed etiam incolas obligant. n. 21.
Militia vel aliud officium temporarium non involuit mutationem domicilii. n. 22.
Deciſio quæſtionis IV. n. 24.
Quæſtio V. de eodem argumento. n. 25.
Incolas exemtos ſtatuta loci non obligant. n. 26.
Vnde ſucceſſio eorum fieri debet ſecundum iura communia prouincialia. n. 27.
Mutatio domicilii in dubio non præſumitur. n. 28.
Exemtio extraordinaria perſonæ in certis cauſis non operatur exemtionem generalem. n. 29.
Deciſio quæſtionis V. n. 30.
Quæſtio VI. de ſucceſſione in nominibus. n. 31.
In ſucceſſionibus quoad nomina ad creditoris perſonam reſpiciendum eſt, eiusque iuris dictionem, ſub qua creditor domicilium habet. n. 32 33.
Deciſio quæſtionis VI. n. 34.
Quæſtio VII. de editione inuentarii remiſſiue. n. 35. 36. 37.

LIB. XXXVIII. T. XI.

1 ALs derselbe uns eine facti speciem nebst 6 Fragen ꝛc.

Ist Herr Ulrich G., vormaliger auditeur unter denen Preußischen Trouppen vor wenig Monathen daselbst ohne Kinder mit Tode abgegangen, daher dessen hinterlassene Witwe nach dem dasigen statuto allein zu solcher Erbschaft berechtiget zu seyn vermeinet, dessen Bluts-Freunde hergegen, die Halbschaft von solcher Verlassenschaft sich daher anmassen wollen, weil der defunctus kein ciuis gewesen, und also dessen hinterbliebene Witwe nicht nach denen gemeinen Märckischen Rechten succediren müsse, und dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob man nicht mit gutem Fug und Recht die exceptionem dilatoriam pro reconuentione & expensis denenselben opponiren könne?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich eingewant werden möchte, daß solche cautio pro reconuentione nicht statt finde, nisi causa reconuentionis probabiliter doceatur,

MEV. *P. 3. decis. 1. & P. 1. decis. 248.*

reiici enim debet cautio, quæ friuole petitur,

IDEM *P. 3. decis. 22.*

4 gleichwie auch, wo die Klägere probabilem litigandi causam haben, keine condemnatio in expensas erfolgen kan:

Rationes decidendi.

5 Dieweil aber dennoch, daß Beklagte eine Gegenforderung ratione hereditatis avitæ habe, offenbar und also zugleich klar ist, daß diese cautio nicht friuole gebeten worden, im übrigen die Klägere mit unbeweglichen Güthern in dasiger Provintz nicht angesessen, dahero denen
6 Rechten nach die Forderung solcher caution fundiret ist, neque enim ante ad libellum respondere cogitur reus, priusquam actor cautionem pro reconuentione præstiterit;

BERLICH. *P. 1. concl. 20. n. 3.*
ZANGER. *de except. P. 2. c. 21. n. 13. sqq.*
CARPZ. *P. 1. C. 5. def. 1.*

7 So ist die Beklagtin oberwehnte caution zu fordern wol befugt.

Quæstio II.

8 **Ob nicht das beykommende statutum indistincte von allen Einwohnern rede, und daher des defuncti nachgelassene Witwe gleichfals nach denenselben succediren könne?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wol das statutum Sollquellense denen 9
Märckischen Rechten zuwider, und dahero billig
zu restringiren ist, quemadmodum communiter interpretatio statutorum habetur,

ROL. A VALLE *III. cons. 24. n. 9.*
SVRDVS *decis. 313. n. 4.*

welches vornemlich in statutis correctoriis statt 10
findet,

MEV. *cons. 43. n. 87.*

quo pertinet, si statutum vxori in bona mariti successionem tribuat, quod contra ius commune est, & hinc restringendum:

MEV. *lib. 2. Iur. Lubec. art. 12. n. 238.*

Dieweil aber dennoch die dispositio des ge- 11
dachten statuti gantz general und illimitate redet, nemlich daß wenn 2 Eheleute sich nach Ordnung der heiligen Christlichen Kirchen verehligen, und eines vor dem andern ohne Leibes-Erben verstorben würde, alsdenn eines dem andern das Guth, so sie sämtlich gehabt und besessen haben, vererben solte, also daß die letztere Person, so beym Leben bleibet, des verstorbenen Freunden keine Theilung geben dürfe, und da nun in solchem statuto schlechterdings von Eheleuten disponiret, und kein Unterscheid der Person angeführet wird, solches billig von allen Einwoh- 12
nern verstanden werden muß, und dahero bey solchen Umständen die verba statuti alhier nicht extendirt, sondern nur secundum declaratiuam interpretationem genommen werden, mithin, was de restrictiua interpretatione statutorum angeführet ist, alhier keine application findet; auch sonsten dieses statutum von Ihrer Majestät in Preussen confirmiret, und also billig vim iuris communis haben muß, nechstdem 13
die regula de restrictiua statutorum interpretatione sehr vielen limitationibus unterworfen, und gar wenig appliciret werden kan;

PETR. PECK. *ad c. 28. d. R. I. in 6.*
BRVNNEM. *ad l. 14. D. de LL. n. 7.*

So halten wir davor, daß das gedachte sta- 14
tutum indistincte von allen Einwohnern rede, und dahero des defuncti hinterlassene Witwe auch nach denenselben succediren könne.

Quæstio III.

15 **Ob nicht durchgehends die immobilia, als Haus, Hof und Garten denen statutis loci unterworffen, und folglich ab intestato nach deren Inhalt in denenselben succediret werden müsse?**

Ratio-

Rationes dubitandi & decidendi.

16 Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt werden, daß vor allen Dingen bey solcher dispositione statuti zu untersuchen sey, vtrum in rem an in personam constitutum sit, und also indistincte hierauf nicht könne geantwortet werden:

HARTIUS *de collis. LL. sect. IV. §. 4. sqq.*

17 Dieweil aber dennoch die statuta de succedendo schlechterdings von denen Güthern disponiren, und dahero bey succedirung in denen unbeweglichen Güthern nicht so wol ad conditionem personæ, sondern ad tenorem statuti allein gesehen werden muß, worin auch die Dd. durchgehends einig sind,

CARPZ. *P. 3. C. 12. def. 12. & L. 6. resp. 39. n. 19. sq.*

BERLICH. *P. 3. concl. 29. n. 107.*

GAIL. *2. obs. 52. n. 23.*

nulla habita distinctione, sive statutum in rem loquatur sive in personam,

CRAVETTA *cons. 251. n. 14.*

SVRDVS *cons. 343. n. 9.*

SCHRADER. *cons. 1. n. 206. & 208.*

cum bona immobilia legi & statuto cuiusque loci, vbi sita sunt, subiaceant, non attendento conditionem personæ;

CARPZ. *lib. 6. cit. resp. n. 20.*

BERLICH. *P. 3. concl. 29. n. 107.*

DECIAN. *vol. 1. cons. 55. n. 5.*

18 So sind dahero durchgehends die immobilia denen statutis loci unterworffen, und die succeſſio darnach einzurichten.

Quæstio IV.

19 **Ob nicht der defunctus eo ipso, daß er alhier in Saltzwedel geboren, nach seiner Wiederkunft aus dem Kriege über 10. biß 12. Jahr in einen Bürgerlichen Hause gewohnet, als ein incola billig zu achten, und dahero dessen Witwe sich des hiesigen statuti billig zu erfreuen habe?**

Rationes dubitandi & decidendi.

20 Hiebey möchte zwar dieser Zweifel entstehen, daß der verstorbene auditeur kein ciuis in Saltzwedel, mithin denen statutis loci nicht unterworffen gewesen, besonders da derselbe ein Frey-Haus bewohnet, quales possessores domus priuilegiatæ non obstringuntur statutis loci, vnde nec eius hereditas iuxta statuta loci defertur:

CARPZ. *P. 3. C. 12. def. 19.*

21 Dieweil aber dennoch die statuta nicht allein die ciues, sondern auch in genere die incolas obstringiren,

Böhm. Cons. Vol. II. Pars II.

LYNCKER. *de stat. ciuit. §. 23. n. 2.* LIB. XXXIIX. T. XI.

und dann der defunctus nicht allein in Saltzwedel gebohren, und also billig præsumiret wird, daß er sein domicilium daselbsten behalten, sondern auch solches noch mehr dadurch bestätiget wird, daß er nach seiner Wiederkunft aus dem Kriege über 10 biß 12 Jahr daselbsten sich aufgehalten, und in einem bürgerlichen Hause gewohnet, gleichwie auch die militia oder eine andere 22 Bedienung nicht so fort mutationem domicilii inuoluiret;

MEV. *P. 5. decis. 162.*

STRVV. *ex. 9. def. 25.*

und ob der defunctus gleich in einem Freyhaus 23 gewohnet, so ist doch solches priuilegium nur auf die onera publica restringiret gewesen, wodurch denn das Haus der iurisdictioni oppidanæ nicht gänßlich entzogen worden, wovon doch der in rationibus dubitandi allegirte CARPZOVIVS redet, und wenn auch gleich der defunctus ein solches Freyhaus, so der iurisdictioni oppidanæ nicht wäre unterworffen gewesen, bewohnet hätte, dennoch daraus nicht so fort eine völlige exemtion a statuto loci mag geschlossen werden, si scilicet domicilium in eo loco habuit, vel incolarum adeptus fuerit,

CARPZ. *cit. l. def. vlt.*

BRUNNEM. *ad l. 1. D. ad munic. n. 4.*

wie solches bey dem defuncto sich würcklich also befunden hat;

So mag auch dessen Witwe aus diesen ange- 24 führten Umständen billig secundum statuta loci succediren.

Quæstio V.

Ob eben darum, daß der sel. defunctus ex speciali regis gratia in einer gewissen Sache ein rescriptum an den dasigen Geheimten Rath und Landes-Hauptmann der alten Marck extrahiret, daß dieser und nicht der Rath daselbsten eine gewisse Sache untersuchen solle, der defunctus des dasigen statuti sich verlustig gemachet? 25

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wol ausser Zweifel zu setzen, daß die exemti incolæ an die statuta loci gar nicht gebunden sind, 26

CARPZ. *P. 3. C. 12. def. 16.*

welche exemtion im gegenwärtigen Fall daraus möchte geschlossen werden, daß per rescriptum principis der defunctus in einer Streit-Sache der iurisdictioni oppidanæ eximiret, und die decision derselben dem Landes-Hauptmann übergeben sey, und dahero es das Ansehen gewinnet, als wenn auch die succeſſio secundum loci statuta nicht geschehen könne, quin 27

LIB. XXXIIX. T. XI.

potius successio fieri debeat secundum iura communia prouincialia:

CARPZ. *c. l. n. 9.*

28 Dieweil aber dennoch bereits bey der vorigen Frage dargethan ist, daß der defunctus zu Saltzwedel nicht allein gebohren, sondern auch nach seiner Wiederkunft aus dem Kriege viel Jahre daselbst gewohnet, dahero sein domicilium originarium nicht geändert, wie denn auch solche mutatio in facto beruhet, und nicht

29 præsumiret wird; auch was ex speciali gratia in certa causa von Ihro Königlichen Majestät in Preussen verordnet worden, nicht so fort eine generalem exemtionem operiren kan, da bekanten Rechtens, quod quilibet princeps extra ordinem certas causas ad aliud forum trahere, vel commissariis cognitionem committere possit;

RVLAND. *de commiss. P. 1. l. 1. c. 1. §. 18.*

30 So hat der defunctus dieserwegen des statuti Solquellensis sich nicht verlustig gemacht.

Quæstio VI.

31 **Ob nicht die ausstehenden capitalia, als welche meistens in Braunschweig ausgeliehen worden, secundum iura loci, da der defunctus verstorben, vererbet worden?**

Rationes dubitandi & decidendi.

32 Hiebey möchte zwar dieser Zweifel entstehen, daß die meisten ausstehenden capitalia in Braunschweig ausgeliehen, und dahero ad ius succedendi illius loci müsse gesehen werden:

33 Dieweil aber dennoch in successionibus quoad nomina mehr auf den Ort, wo der defunctus sein domicilium gehabt, als wo die capitalia ausgeliehen sind, gesehen werden muß, quia iura & actiones ex creditoris persona æstimanda sunt, eique subiacent iurisdictioni, sub qua creditor domicilium habet,

CARPZ. *P. 3. C. 12. def. 14.*

ita vt habeantur, ac si realiter in loco statuti existent,

GREV. *pract. concl. lib. 2. concl. 124. consid. 1. n. 1. sqq.*

MEV. *ad ius Lubec. qu. prælim. 6. n. 33.*

So müssen allerdings die ausstehenden capitalia secundum loci statuta, wo der defunctus gewohnet, vererbet werden. 34

Hat auch ferner des defuncti Groß-Vater D. Martinus G. eine gar importante Erbschaft und nebst dem 4 Kinder hinterlassen, welcher aber 2 von denenselben sich allein angemasset, und des verstorbenen auditeurs Vater davon ausgeschlossen, auch bis dato noch kein inuentarium oder eydliche specification herausgegeben, und dahero gefraget wird: 35

Ob die Witwe nicht von denen angemaßten Erben ein inuentarium oder eydliche specification fordern könne?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob nun gleich eingewandt werden möchte, daß vorher der punctus successionis ausgemachet werden müste, als wovon diese Frage dependiret: 36

Dieweil aber dennoch bereits erwiesen, daß die Witwe fundatam intentionem succedendi secundum loci statuta habe, und wenn auch gleich nach gemeinen Märckischen Rechten die succession geschehen solte, doch solche editio inuentarii ad redintegrandam massam hereditariam nöthig seyn würde, zumal solche Groß-Väterliche Erbschaft auf den defunctum einmahl gefallen, und also billig seinen Gütern annumeriret werden muß;

So sind die possessores hereditatis auitæ das begehrte inuentarium oder in dessen Ermangelung eine eydliche specification der Witwen heraus zu geben schuldig. V. R. W. 37

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE AVGVST. MDCCX.

RESPONSVM DCCCLXXIIX.

THEMATA.

I. De probanda consanguinitate & proximitate ad effectum succedendi ab intestato. 31 - 49.

II. *Magistratus ex syndicatu tenetur ad indemnitatem, si indebite heredibus illegitimis hæreditatem iacentem tradiderit.* 1 - 30.

SVMMA-

SVMMARIA.

DE SVCCESS. AB INT. SEC.

Species facti & quæstio I. de actione contra magistratum competente ob traditam indebite illegitimis hereditatem. n. 1. 2.

Hereditatis petitio non admittitur, nisi, se proximiorem & vnicum esse heredem, quis probauerit. n. 3.

Nullitas maxima in processu oritur ex defectu legitimationis personarum. n. 4.

Quicquid iudex nimis festinanter egit, pro nullo declarandum est cum eius periculo. n. 5. 6. 17. 18.

Magistratus, qui circa cautiones quid neglexit, litem suam fecisse dicitur. n. 7.

Vel si per imprudentiam peccauerit. n. 8.

Iure Culmensi petenda est hæreditas intra annum, nisi impedimentum vel ignorantia doceatur. n. 9. 16.

Contra possessorem hæreditatis iniquum & inuentarium edere detrectantem in litem iurari potest. n. 10. 11.

Magistratus litem suam faciens condemnari debet, in quantum de ea re iudici æquum visum fuerit. n. 12.

Officium iudicis in eo vnico continetur, vt non aliter, quam legibus aut constitutionibus aut moribus proditum est, iudicet. n. 13.

Pro omni iudice optima præsumtio capienda est, quod legitime processerit. n. 14.

Cum vi iuramenti ad iustitiam administrandam obstringatur, & autoritate publica omnia expediat. n. 15.

Præscriptio omnem penitus actionem excludit. n. 18.

Iudicis est, lites diminuere vel concordia vel judicio. n. 19.

Transactioni interueniente principe initæ insigne robur cohæret. n. 20.

Iudex temere se voluntati principis, cuius auspiciis lis composita fuit, opponere non debet. n. 21. *IVR. NOVISS.*

Quicquid per moram tertii absque imprudentia & imperitia gestum est, iudici non præjudicat. n. 23.

Absque vero vel quasi delicto syndicatus remedium aduersus magistratum concipi non potest. n. 24.

Sententia a iudicio incompetente lata nullum effectum habet. n. 25. 26.

Contumaciam non committit, qui iustam non parendi causam habuit. n. 27.

Contra quæuis rescripta iuri communi aduersantia præsumtio militat. n. 29.

Decisio quæstionis I. n. 30.

Quæstio II. de probanda consanguinitate & proximitate. n. 31.

Consanguinitas & proximitas probatur per testes & documenta. n. 32. 39. *sqq.*

Exceptio legitimationis ita priuilegiata est, vt in ipsa executione opponi possit. n. 33.

Licet tres conformes sententiæ iam adsint. n. 34.

Defectus legitimationis nullitatem insanabilem inducit. n. 35.

Adeo vt si iudex eam ex officio exigere negligat, parti de syndicatu obnoxius sit. n. 36.

Testes de omnibus circumstantiis deponere debent, quo non facto nihil probant. n. 37.

Annotatio priuata a patre vel fratre facta magnam vim in probanda genealogia habet. n. 39.

In genealogia probanda probationes etiam leuiores & verosimillimæ admittuntur. n. 48.

Decisio quæstionis II. n. 49.

1 CVm nobis facti species quædam, adiunctis nonnullis documentis, oblata & transmissa, atque de iure super quæstionibus propositis consulti essemus, ideo nos Ordinarius, Decanus ceterique Professores Facultatis iuridicæ in regia Fridericiana secundum ea, quæ proposita sunt, hoc modo respondendum esse duximus.

In facto proponitur est, Caium anno 1677. d. 7. Iulii Tannebergæ sine prole decessisse, eiusque cognatos ex Milesia mox adventasse, & probationibus proximitatis allatis diuersimode inter se litigasse, donec tandem & Caii relicta vidua anno 1678. morte fuerit abrepta. Ita vero factum est, vt viduæ heredes numerum litigantium auxerint, causamque duplicis hereditatis variis difficultatibus nodisque inuoluerint, donec tandem anno 1682. supremus territorii Dominus hos nodos aliter soluendos esse crediderit, & commissarium magni nominis Tannebergam ablegauerit, cuius interuentu per viam transactionis controuersia hæc composita, & auctoritate supremi domini territorii hoc modo sopita est. Secundum principia in transactione posita heredes vtriusque coniugis vniuersum vtriusque patrimonium inter se diuiserunt, & postquam magistratui loci de receptis illis, quæ in huius custodia fuerunt, apocham dederunt, & more loci consuero cautionem de non amplius petendo exhibuerunt, exteri ratas hereditatis aliunde secum abstulerunt. Anno sequente 1683. nouus coheres Sempronius apparuit, seque defuncti Caii ex sorore Christiana scilicet nepotem dixit, censuitque, se ad minimum cum Milesienfibus heredibus, Maria & Regina, in eodem proximitatis gradu constitutum esse, atque cum iis concurrere. Huic vero magistratus loci, re non amplius integra bonisque iam diuisis atque aliunde translatis, auctor fuit, vt in foro competente Milesianos conueniret, & ab iis, quod indebite percepisse dicebantur, reuocaret. Sempronius vero id sibi haud consultum esse existimans, ipsi magistratui Tannebergensi coram supremo domi-

DE SVCCES. AB INT. SEC. IVR. NOVISS.

no territorii litem mouere constituit, & vt eo facilius scopo suo potiretur, hereditatis vires Caii 1200000. Florenos excedere finxit, quæ tamen nonnisi 322327. Flor. iuxta documentum sub lit. E. adæquauerat, adeoque ad finistras relationes ex cancellaria anno 1690. literas commissionis obtinuit, eoque rem perduxit, vt nonnulli commissariorum Tannebergam venerint, &, non attentis exceptionibus declinatoriis, aliquid decreto simile in contumaciam Tannebergensium, Sempronii vero fauorem, pronunciauerint. Cum vero magistratus loci de hoc gesto supremum tunc temporis territorii dominum per humillimas preces plene informaret, is, re cognita, rescriptis suis non solum contestatus est, sibi ea, quæ in præiudicium Tannebergensium peracta essent, displicere, verum etiam integrum commissionis actum eundemque concomitantia anno 1690. die 29. Octobr. speciali declaratione cassauit, adiectis pœnis grauissimis ab impetitoribus sumendis. Hoc tamen non obstante Sempronius non acquieuit, sed dominum territorii supremum admodum fatigando impetrauit, vt non nemo ex ministris eius, posthabitis commissionis solennibus, cum magistratu loci conferret, atque inquireret, vtrum nihil plane ex prædicta hereditate superesset, & si nihil reliqui foret, Sempronium ad heredes Milesianos remitteret. Relatione a Ministro prædicto ad Dominum territorii supremum facta, qua nihil superesse retulit, Sempronius ne sic quidem destitit, sed exteram quoque aulam sollicitare non erubuit, & ab ea intercessionales impetrauit, apud quam tamen ipse supremus dominus territorii causam Tannebergensium tam gratiosissime quam iustissime propugnauit atque egit. Tandem Sempronius satis cessit, cuius successores causam defuncti vlterius susceperunt, adeo vt ab hodierno supremo territorii Domino, exemplo quidem inaudito, cassatorium cassatorii rescriptum non solum, sed etiam anno 1725. commissionem de nouo per decretum obtinuerint, quæ in vires hereditatis, ante 43. annos auctoritate supremi domini territorii diuisæ & aliunde translatæ, nec non in rationes & reliqua inquireret. Quamuis vero magistratus loci omnem daret operam, vt rationibus & iuribus fundamentalibus suffultus commissionem declinaret, nihilominus An. nonnulli commissariorum anno præsenti Mense Martio Tannebergam, præuiis innotescentialibus, aduenerunt, ac non attentis remonstrationibus actum Commissionis celebrarunt; postquam autem ipsis a parte Tannebergensium manifestatio, prout dicitur, insinuata fuerit, totam causam iterum ad iudicium supremum Domini territorialis remiserunt, in quo paulo post in contumaciam decretum contra magistratum Tannebergensem latum est, mediante quo Tannebergenses succesoribus Sempronii in certam pecuniæ summam, integræ hereditatis amborum olim coniugum substantiæ valorem longe superantem, condemnarent, cum tamen Sempronius, se non amborum coniugum, sed tantum Caii heredem esse, dixerit. Decreto hoc vix ac ne vix quidem publicato, Sempronii heredum mandatarius iis, quibus opus habuit, instructus, pro executione huius decreti celeritate præpropera illico adfuit, eodem tamen tempore per citationem ad reponendum impeditus inhibitusque vlterius progredi, causa denuo ad iudicium supremum fuit remissa, in quo adhuc pendet. Secundum ea, quæ proposita sunt nunc quidem quæritur:

Quæstio I.

Vtrum Sempronio tanquam prætenso proximo cognato Caii, vel eius successoribus contra magistratum Tannebergensem de in debite extradita hereditate prætensa illegitimis heredibus vllo modo actio competierit? 2

Rationes dubitandi.

Allegari quidem contra magistratum Tannebergensem posse videtur, 1) quod lite post mortem Caii inter heredes eius mota officio suo sufficienter haud functus fuerit, & in proximitatem heredum, qui eo tempore egerunt, non legitime inquisiuerit, nec satis ex officio etiam explorauerit, annon alii vel coheredes vel proximiores essent, quæ quæstio tamen vt præiudicialis ante omnia debito modo excutienda fuit, cum nemo ad hereditatis petitionem admittatur, nisi se heredem, & quidem proximiorem atque vnicum probauerit, atque ita se ad causam legitimauerit; qua legitimatione neglecta omne, quod in iudicio agitur, nullum esse iudicatur, cum nulla maior nullitas, quam quæ ex defectu personarum nascitur, esse queat, & magistratus de Syndicatu teneatur, si non ex officio de legitimatione actorum sollicitus fuerit; 3 4

BLASIVS ALTIMARVS *de nullitate sentent. rubr. XI. qu. 232. n. 2. sqq.*

MASCARD. *de probat. concl. 1376. n. 3.*

POSTIVS *de manuten. obs. 86. n. 8.*

quod autem (2) Milesiani se non satis ad hereditatem legitimauerint, vel inde constare videtur, quod postea Sempronius tanquam Caii ex sorore Christiana nepos superaduenerit, seque proximiorem esse ex testium iurata depositione ostenderit, vnde apparanter forsan (3) colligi posset, magistratum Tannebergensem nimis festinasse, & causæ merita non satis expendisse, 5 6

contra l. 2. C. de sentent. ex libell. recit.

adeoque quicquid iudex nimis festinanter egit, pro nullo declarandum est, cum eius periculo;

ZIEGLER. *in dicast. concl. 26. §. 3.*

& quam-

7 & quamuis (4) tandem colligantse iudicialiter transegerint, rursus tamen in eo peccatum fuisse allegari posset, quod magistratus Tannebergensis iis, qui eo tempore de hereditate transegerunt, ratas suas sine idonea & sufficiente cautione, quod alii heredes deessent tradiderit permiseritque, vt eas alibi secum ferrent, quo ipso conditio Sempronii longe deterior reddita, ipsique tale damnum illatum videtur, quod non facile aliunde reparari possit, & sic hoc ipso (5) iudex litem suam fecisse videtur,

l. 29. C. de pactis.

cum etiam in magistratum, qui circa cautiones quid neglexit, dari iudicium, quanti ea res est, liqueat

ex l. 4. §. 7. de damno inf.

8 nec (6) excusatio admittenda videtur, quod interueniente auctoritate supremi Domini territorii transactio fuit inita, quia ad officium magistratus Tannebergensis pertinuit, statum causse ante omnia ad Dominum territorii referre, vt ipsi constaret, an etiam transactio inter litigantes iniri potuerit, quo neglecto per imprudentiam peccatum censetur, & sic rursus iudex litem suam facit;

per l. ult. D. de extraord. cognat.

9 qua de causa dici posset, (7) Sempronium postea superuenientem non necessum habuisse, vt heredes Milesianos compelleret, quippe qui, contra magistratum loci se fundatam intentionem habere, nec ab actione ideo repelli posse, credidit, quod demum post annum a tempore mortis Caii comparuerit, cum iuxta *ius Culmense.*

Lib. III. tit. 10. c. 1.

iuste impedito & ignoranti annus non currat, sed probato impedimento & iure hereditario
10 adhuc audiendus sit; quibus accedit, (8) quod anno 1690. per commissarios ad hanc causam ablegatos contra magistratum Tannebergensem in contumaciam iam pronunciatum fuerit, & quamuis (9) per Dominum territorii supremum acta commissariorum rursus cassata fuerint, id ipsum tamen ad instantiam magistratus Tannebergensis & ita sub- & obreptitie impetratum esse dicitur, vnde etiam
(10) factum, vt supremus territorii dominus hodiernus anno 1724. die . April. cassatorium cassatorii rescriptum dederit, & ita decretum primae commissionis resuscitauerit, idque per indirectum vires habere iusserit, quin quod
11 (11) de nouo decreta commissione anno 1725. magistratus loci in contumacia substiterit, se seque coram illa intromittere noluerit, id quod & tandem effecit, vt, denuo causa ad supremum iudicium remissa, non comparente magistratu in contumaciam contra eum pronunciatum fuerit, quod optimo iure factum fuisse videtur, cum etiam contra possessorem hereditatis iniquum, & inuentarium edere detrectantem in litem iurari queat, & in genere contumax pro confesso habendus sit;

l. 38. D. de iurei.

MEV. *P. 7. decis. 238. n. 6. sqq.*

denique quilibet magistratus, qui litem suam fecit, condemnari debeat, in quantum de ea re religioni iudicantium aequum visum fuerit. *DE SVCCESS. AB INT. SEC. IVR. NOVISS.*

l. vlt. de extraord. cognit.

Rationes decidendi.

Quandoquidem vero, sufficienter meritis causae examinatis, (1) ex documentis causam instruentibus euidentissime liquet, magistratum Tannebergensem suo non defuisse officio, nec aliter iudicasse aut processisse, quam legibus aut constitutionibus aut moribus proditum est, quippe in quo officium iudicis vnice continetur, 12

iuxta pr. J. de offic. iud.

quin potius, quae in contrarium contra magistratum adferuntur, inania esse nulloque iuris praetextu niti, cum non tantum (2 generaliter pro omni magistratu & iudice optima praesumtio capienda sit, quod legitime processerit; 14

per c. 6. X. de renunciat.

c. 16. in fin. de sentent. & interlocut.

quippe qui vi iuramenti maxime ad iustitiam 15
administrandam obstringitur, & publica auctoritate omnia expedit,

l. 4. C. de iudic.

MENOCH. *lib. 2. praes. 67. n. 6.*

adeoque immemor huius iuramenti haud praesumitur,

WESENBEC. *conf. 338. n. 76.*

sed etiam (3) ex actis manifestum sit, Milesianos heredes intra annum, quod hereditati petendae *iure Clelmensi*, 16

lib. 3. tit. 9. c. 18. &

lib. 3. tit. 10. c. 1.

praestitutum est, comparuisse, hereditatem Caii petiisse, seque ad causam omnino legitimasse, adeo vt, si vel maxime Sempronius ad successionem concurrere deberet, ne quidem eos excludere posset, sed in pari cum ipsis gradu constitutus foret, quo ipso (4) erro- 17
neum falsumque esse noscitur, magistratum Tannebergensem illegitimatos admisisse & imprudenter sine debita causae cognitione, vel praepropera festinatione processisse, cum tamen causa haec per aliquot annos & vsque ad anno 1682. protracta, a iudiciis Tannebergensibus ad tribunal supremum Domini territorii supremi deuoluta, tandemque ad inferius iudicium rursus remissa fuerit, ita vt interim spatium legale, quo forsan ab aliis quaestio hereditatis moueri potuerit, iam dudum effluxerit; adeoque (5) magistratus ex prae- 18
scripto legum Culmensium non aliter rationes subducere potuerit, quam rem quoad alios quoscunque non amplius integram esse, sed si vel maxime alius coheres adhuc supereset, eum praescriptione obstante repulsam latum iri, cum praescriptio omnem repellat agentem, omnemque actionem penitus excludat; quo posito (6 tantum curandum fuit, 19
vt inter praesentes litigantes & vtriusque con-

DE SVCCESS. AB INTEST. IVR NO VISS.

iugis hæredes lis mota & acriter agitata comoneretur, in quo nec dolo nec culpa nec imprudentia magistratus peccauit, sed id inprimis egit, quod omni magistratus officio conueniens est, hoc est, lites diminuere vel concordia vel iudicio,

l. 21. de reb. credit.
c. 1. de mutuis petit.
MEV. *P. 1. decis. 188. n. 3.*

adeo vt ex officio de transactione inter partes promouenda sollicitus esse debeat, quamuis
20 (7) ne quidem in hac causa sub auctoritate magistratus anno 1682. inter litigantes controuersia composita, sed potius auctoritate supremi Domini territorii per commissarium ad hoc negotium designatum totum transactionis negotium confectum fuerit, quod in proœmio transactionis disertis memoratur verbis, & in signum auctoritatis publicæ per subscriptionem commissarii principis corroboratum est, vt ita transactio hoc modo auctoritate summi principis inita instar legis magistratui Tannebergensi esse debuerit, optime cognitum habenti, magnum & insigne robur transactioni interueniente principe initæ cohærere, atque instar iudicati esse;

l. 10. 16. & 20. C. de transact.

21 multo minus ergo (8) vitio verti aut culpari potuit magistratus Tannebergensis, quod iuxta transactionem auctoritate summi principis initam diuisionem inter hæredes promouerit, & secundum principia, auctoritate summi principis in transactione posita, bona, quæ sub custodia sua habebat, illis, quorum ea res erat, tradiderit, permiseritque, vt aliunde in patriam ratas suas transferrent, quia hoc non facto transactio omni caruisset effectu, & magistratus Tannebergensis, cui gloria parendi relicta erat, sese temere voluntati summi territorii principis, cuius auspiciis lis composita fuit, opposuisset, quod iura tamen minime permittunt;

STRYK. *de obseq. iud. infer. c. 2.*

22 ne dicam, (9) transactione hoc modo per commissarium supremi principis facta ne quidem amplius ad sollicitudinem curamque magistratus Tannebergensis pertinuisse, vt hi, qui ratas suas abstulerant, cautionem ante omnia ratione præstandæ euictionis præstarent, quæ si necessaria visa esset, per ipsum commissarium supremi Domini territorii exigi, atque hoc capitulum expresse transactioni inseri debuisset, quod tamen minime factum esse apparet, adeoque vitio magistratui verti non potuit, quod nouas difficultates lite sopita his, quorum ea res erat, parere supersederit, id quod ne quidem (10) de iure fieri potuisse videtur, cum intra annum hereditatem iis non tradiderit, sed eo iamdudum effluxo, quo nemini amplius integrum erat, hereditatem
23 euincere; & licet 11) Sempronius sexto demum anno & sic post festum comparuerit, palam tamen est, ius agendi ei non amplius integrum fuisse, vel si iuste impeditus fuit, quominus debito tempore hereditatem petierit, casum hunc, quo impeditus est, ei potius nocere, non vero magistratui Tannebergensi fraudi esse debere; cui imputari non potest, quod non diuinare potuerit, post tempus legale quinquies effluxum adhuc aliquem compariturum, & forsan impedimento quodam moram suam purgaturum esse, quale quid minime magistratui imputandum, sed id demum, quod per imperitiam aut imprudentiam fecit,

l. 6. §. 7. de offic. præsid.

adeoque (12) omne fundamentum actionis 24
contra magistratum motæ deest, qui neque ex vero neque ex quasi delicto tenetur, non illo quidem, quia dolus in magistratu Tannebergensi nullo indicio etiam remotissimo probatus est, absque quo tamen syndicatus remedium concipi non potest;

TEXTOR. *ad recess. nouiss. P. 2. diss. 13. th. 54. seqv.*
SCHWEDER. *de concursu & elect. vitior. remed. c. 2. §. 8.*

nec hoc etiam, cum nulla imprudentia, culpa aut imperitia a magistratu Tannebergensi in hac causa fuerit commissa, quæ ne quidem eius, sed ipsius Domini territorii auspiciis interueniente transactione decisa est, adeoque eius executionem sine vlla vlteriori hæsitatione facere debuit; neque vero (13) vllo modo 25
magistratum grauare potest id, quod anno 1690. a commissione contra magistratum Tannebergensem quasi in contumaciam decretum, tum quod eiusmodi commissiones in causis hereditatem concernentibus iuri prouinciali aduersentur, adeoque, æque vt sententia a iudice incompetente lata, acta huius commissionis nullum prorsus effectum habere debent;

l. 1. & 2. C. si a non compet. iud. iudicat. fuerit.

tum etiam, quod dominus territorii supremus 26
ex hoc capite, quod commissio hæc priuilegiis magistratus Tannebergensis vim intulisset, acta commissariorum rescinderit, magistratumque prorsus absoluerit, atque ab vlteriori impetitione immunem præstiterit; imo tum etiam, quod gesta commissariorum ab omni iuris colore aliena censeri debuerint, in contumaciam quid decernendo in fauorem actoris non satis ad causam legitimati, vt ad quæstionem sequentem indicabitur; ex quo
fundamento (14) id quoque corruere debet, 27
quod de nouo per commissionem præcedente anno attentatum est, cui optimo iure pro conseruanda immunitate ciuitatis sese rursus magistratus opponere debuit, nec in hoc contumax censeri potuit, quia iustam contradicendi & non parendi causam omnino habuit; multo minus vero (15) in superiori tri- 28
bunali vel ex hoc vel ex alio contumaciæ capite magistratus prædictus condemnandus fuit, iam olim ab omni imperitione absolutus, & rescripto principis territorii supremi cassatorio contra attentata commissionis munitus, ac denuo instituta cum eo collatione per ministrum principis, factaque ab eo relatione, in victoria

ctoria obtenta confirmatus, actore Sempronio ad possessores hereditatis petitæ remisso &
29 ablegato; quæ omnia (16) tanta sollicitudine gesta ex post facto rescindi non potuerunt, adeo vt quamuis heredes Sempronii cassatorium cassatorii præcedente anno obtinuerint, id tamen per sub-& obreptionem factum fuisse credere par sit, prout præsumtio contra quæuis rescripta iuri communi aduersantia militat,

l. vlt. C. si contra 19. vel vtilit. publ.
l. 7. C. de precib. imperat. offerend.

præsertim cum sæpe obseruatum sit omni actione actorem contra magistratum destitui, vtpote qui transactionem auctoritate summi principis initam & eius fide sacra per commissarium delegatum corroboratam sequi necessario debuit;

30 Ex his fundamentis concludimus, Sempronio eiusque successoribus contra magistratum loci nullo modo actionem competere, quod indebite illegitimis heredibus hereditatem tradiderit.

Quæstio II.

31 Vtrum ex documentis nouiter adductis sufficienter constet, Sempronium, & consequenter eius heredes nullo vnquam gradu cognationis Caium attigisse nec eius ex sorore nepotem fuisse?

Rationes dubitandi.

22 In hac quæstione quidem illud considerandum esse videtur, quod iuxta documentum sub lit. C. duo iurati testes deposuerint, Sempronium fuisse Caii ex sorore Christina nepotem, eiusque patrem Matthæum dictum fuisse, quem pariter acta patrem Caii asserunt, id quod etiam vlterius attestatum de anno 1683. illustrare atque confirmare videtur, vt de legitimatione Sempronii vix vllum dubium superesse possit:

Rationes dubitandi.

33 Quandoquidem vero (1) nemo audiendus est, nisi se satis ad causam legitimauerit, adeo vt si hoc non satis factum fuisse appareat, exceptio illegitimationis adhuc in ipsa executione opponi queat,

ZANGER. *de except. P. 1. c. 8. n. 18.*
CARPZOV. *P. 1. constit. 17. def. 33.*

34 quin etiam si vel maxime tres conformes sententiæ fuerint, quæ alias iudicatum constituunt, illæ tamen nihil deficiente legitimatione operentur,

ALTIMARVS *de nullitat. sentent. P. 2. rubr. 11. qu. 232. n. 9.* DE SVCCESS. AB. INT. SEC. IVR. NOVISS.
POSTIVS *de manuten. obs. 87. n. 4.*

& quidem hoc vel ideo, quod defectus huius legitimationis nullitatem insanabilem inducat, totumque iudicium eluforium atque nullum 35 reddat;

BERLICH. *P. 1. concl. 14. n. 2.*
VANTIVS *de nullit. sentent. tit. quis dic. possit de nullit. n. 44.*
ALPH. DE OLEA *de cessione tit. 6. qu. 9. n. 1.*

qua de causa etiam iudex ex officio, hac excep- 36 tione non opposita, in legitimationem personæ inquirere tenetur, vt, si secus fecerit, obnoxius sit parti de syndicatu:

ALTIMARVS *cit. l. n. 10. 11.*
OLEA. *cit. l. n. 2.*

quæ iura sicuti notoria sunt, ita (2) demiran- 37 dum est, eius non sufficienter habitam fuisse rationem, sed qualemcunque Sempronii legitimationem ne quidem satis concludentem admissam fuisse, cum alterum attestatum testimonia de auditu mero, nihil prorsus probantia, contineat, alterum vero indefinitam testium assertionem comprehendat, vnice id asserentium, se optime scire, Reginam matrem Sempronii a Christina prognatam fuisse, hanc vero patrem Michaelem habuisse, quæ sola assertio sine ratione idonea, quæ hic deficit, nihil probat, cum tamen testes de singulis circumstantiis, de causis videlicet, personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama & certitudine inquirendi sint, & eo non facto, haud probent;

c. 37. & 52. X. de testib.
c. 2. eod. in 6.

in quas circumstantias tamen iudex testes exa- 38 minaris anno 1683. inquirere prorsus neglexit, adeoque, si debito modo, citata & audita aduersa parte, interrogatoria iudici examinanti, prout par erat, oblata fuissent, incertitudo depositionis facile in omnium oculos incurrere potuisset, quæ nunc quidem (3) ex nouiter repertis documentis prorsus falsa apparet, ostenditque, iudicem in examinandis testibus non satis solerter processisse, cum (4) 39 tabula genealogica ipsius Caii, ceu fratris Christinæ, manu conscripta sub lit. M. euidenter doceat, Christinam anno 1611. natam, sed post triennium, hoc est, anno 1614. mortuam fuisse, qualis annotatio priuata a patre vel fratre facta magnam vim in probando habet, cum nemo rectius quam hæ personæ genealogiam suam nosse præsumantur,

c. 3. X. qui matrim. accus. possunt.
c. 5. & 22. X. de testib.
CARPZOV. *P. 1. caus. 16. def. 49.*

adeoque hæc annotatio omnem aliam extraneorum testium depositionem indefinitam prorsus elidit, docetque Christinam, in prima infantia extinctam, per rerum naturam nepotem relinquere non potuisse, & sic testium depositiones contrarias vel aperte vitio periurii laborare, vel ex quodam errore in nomine, prout facile fieri potuit, profluxisse, atque

DE SVC CESS. AB INT. SEC. IVR. NO. IVSS.

que cum hæc ita sint (5) documenta alia in
cauſa hereditatis paternæ & maternæ a Caio
confecta, ſororis huius nullam amplius iniici-
unt mentionem, quin potius conuentio de an-
no 1644. die 16. Martii inter Caium eiusque
fratrem compriuignum & vnilateralem de di-
uidenda æquis partibus hæreditate parentum
ſororis aut liberorum eius omnino mentio-
nem facere debuiſſet, ſi hæc adhuc in viuis
fuiſſet, vtpote quæ ab hac diuiſione bono-
rum parentum nullo iure excludi potuiſſet,
quanquam interim ipſum documentum diui-
ſionis ſub O. doceat, de ſorore prorſus cogi-
tatum non fuiſſe, nec vllo modo eius men-
tionem factam; huic (6) accedit nouum ar-
gumentum eximii ponderis ex teſtamento ab
auo Caii die 16. Nouembr. 1617. condito, in
quo expreſſe aſſerit, filium ſuum vnicam tan-
tum prolem, ſub qua Caium noſtrum intel-
lexit, habere, quod eo tempore recte ſcribe-
re potuit, quo Chriſtina iam ante triennium
deceſſerat, iuxta propriam Caii annotatio-
nem, quæ oppido per hoc teſtamentum con-
firmatur, ſimulque oſtenditur, tabulam ge-
nealogicam ſupra adductam nec ſuppoſititi-
am, nec temere aut per mendacium a Caio effi-
ctam, vtpote cuius nullam rationem habuit;
qua de cauſa quoque (7) auus Caii noſtri
omnem ſuam progeniem, imo & nepotem
ex filio, hoc eſt, Caium noſtrum in eodem
teſtamento memorat, ſed neptem, hoc eſt,
Chriſtinam prorſus ſilentio omittit, certiſſi-
mo indicio, eam in rerum natura non ampli-
us fuiſſe, quam tamen referre non omiſiſſet,
ſi adhuc vixiſſet; præterea quoque (8) idem
euincit inſtrumentum diuiſionis bonorum
die 21. Decembr. 1620. a matre & tutoribus
Caii paulo poſt mortem patris huius confe-
ctum, vbi rurſus vnius tantum relicti filioli
fit mentio, & cum eius tutoribus diuiſio tan-
tum ſuſcipitur, ad quam tamen tutores filiæ,
ſi qua adfuiſſet, concurrere debuiſſent; qua
de cauſa quoque (9) in arbore genealogica
ab auo materno Caii confecta ſolus Caius fra-
tribus & ſororibus deſtitutus repræſentatur
ſub lit. T., quod vt authenticum ſcriptum ſub-
iecta iudiciali facta recognitio confirmat;
cui vlterius (10) accedunt duorum iurato-
rum teſtium, qui olim Caii impuberis tuto-
res fuerunt, & metam ſeculi fere attingunt,
ac vno prorſus ore fatentur, ſibi nunquam ali-
quam ſororem Caii innotuiſſe, quin potius
eam anno 1620. quo diuiſio bonorum facta
eſt, iam deceſſiſſe, & vnicam tantum pro-
lem Caium noſtrum ſuperfuiſſe; vt (11) iam
non tangamus, collaterales Caii alia adhuc
documenta domeſtica poſſidere, ex quibus
confirmatur, Caium noſtrum omni ſorore de-
ſtitutum vnicamque prolem fuiſſe, quorſum
inprimis pertinet facti ſpecies anno 1629. &
ſic eo tempore compoſita, & ad facultatem
Lipſienſem transmiſſa, quo absque omni ſu-
ſpicione fraudis relatio fieri potuit, in qua
rurſus Matthæi filius Caius noſter tantum me-
moratur, cum tamen, ſi ſororem habuiſſet,
hæc omitti non potuiſſet, vt documentum
ſub lit. S. demonſtrat; quanquam etiam (12)
aliunde ipſius Sempronii genealogia & ſuſpe-
cta & valde lubrica ſit, quippe qui Ioannem
quendam mercatorem Louiſiagenſem auum
ſuum iactitauit, cuius nomen tamen libris ec-
cleſiaſticis iſtius loci inſcriptum haud reperi-
tur, neque albo ciuium inſertum eſt, vnde
tamen, ſi genealogia vera eſſet, inprimis de
veritate aſſertionis conſtare deberet; atque
hæc omnia (13) tam clara, concludentia atque
perſpicua ſunt, vt, ſi Sempronius, nouæ hu-
ius cognationis fabricator & auctor, adhuc vi-
ueret, iuſta non deeſſet cauſa, de crimine falſi
contra eum inquirendi, præſertim cum tam
lubricum atque inane ſit documentum de an-
no 1683. quo ſe vt nepotem ex ſorore Caii le-
gitimare voluit, quod contra tot euidentiſſi-
ma argumentorum contrariorum pondera ni-
hil efficere poteſt, quæ ne quidem (14) in hac
cauſa antiqua, & vbi de intricata genealogia
actum, deſiderata fuit, quippe in qua leuio-
res etiam probationes veroſimillimæ admit-
tuntur,

c. 13. X. de probat.

GAIL. *2. obſ. 93. n. 18.*

PACIANVS *de prob. tit. 2. c. 38. n. 40.*

quo refugio tamen ne quidem indiget cauſa
magiſtratus Tannebergenſis, fortiſſimo inſtru-
cta præſidio atque probationibus concluden-
tibus munita, vnde tandem (15) in propatu-
lo eſt, decretum nuperum hoc anno contra
magiſtratum latum in fauorem Sempronii he-
redum inſanabili laborare nullitate, nulloque
modo vel ex hoc vnico defectu executioni
mandandum eſſe:

Ex his itaque deductis concludimus, ad-
ducta documenta contra legitimationem Caii
plene probare, Sempronium non fuiſſe ex
Caii ſorore nepotem, adeoque, quæ in eius
fauorem in nuperrimo decreto pronunciata
ſunt, ex defectu legitimationis eſſe, nulla mi-
nime executioni danda. Atque hoc iure
vtimur.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE SEPTEMBR. MDCCXXV.

RESPON-

DE SVCCESS. AB INT SEC. IVR. NOVISS.

RESPONSVM DCCCLXXIX.

De iisdem argumentis contraria decisio, mutatis circumstantiis.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de probanda proximitate ad effectum succedendi. n. 1. 2.
Testes de singulis scientiæ circumstantiis examinandi sunt. n. 3.
Annotatio priuata a consanguineis facta magnum pondus in probanda consanguinitate obtinet. n. 4. 5. 6. 7.
Argumenta pro Rhetianis eorumque proximitate adducta recensentur. n. 5-15.
Et refutantur. n. 16. seqq.
In quæstionibus genealogicis nec minimæ circumstantiæ negligendæ sunt. n. 16.
Imprimis vero attendendæ sunt testium senum depositiones de propria scientia attestantium. n. 17.
Depositio testium fœe interrogatoriis adiectis probant, si alia adminicula accedant. n. 18. seqq.
Annotatio priuata consanguineorum non fidem habet in genealogicis, nisi constet, eam manu eorum exaratam esse. n. 20.
Testimonia natiuitatis in genealogicis probant. n. 21.
Annotationi priuatæ in antiquis non leue pondus tribuitur. n. 22. 23.
Res iudicata imprimis in quæstionibus status ius certum facit. n. 24.
Rescripta ad importunas partium sollicitationes elicita nec iure communi nec iure Dantiscano vires habent. n. 25.
Iure Dantiscano ordo linealis attenditur in successione. n. 26.
Documenta non probant, nisi originaliter producta, a parte aduersa agnita, & nullis exceptionibus infirmata sint. n. 27.
Cur recognitio documentorum introducta sit? n. 28.
Decisio quæstionis I. n. 29.
Quæstio II. de actione aduersus magistratum ex syndicatu. n. 30.
Pro omni magistratu militat præsumtio, quod iuste & secundum regulas officii sui egerit. n. 31.
Iure Culmensi hæreditas intra annum legitime petenda est. n. 32.
Exceptis absentibus & ignorantibus. n. 55.
Ad magistratus officium pertinet, curare, vt lites transactionibus sopiantur. n. 35-37.
Cautione superuacua nemo grauandus est. n. 38.
Casus nocere debet potius ei, qui aliquid facere omisit, quam tertio. n. 39.
Absque culpa magistratus litem suam non facit. n. 40.
In causis arduis & maioribus magna sollicitudine & grauiore causæ cognitione opus est. n. 43. 47.
Causæ arduæ diiudicandæ sunt ex facultatum amplissima copia, de qua litigatur. n. 44.
Et ex qualitate litis difficilis disquisitionis. n. 45.
In causis arduis clarior probatio requiritur, vt nequidem iuramento suppletorio locus sit. n. 46.
In negotiis arduis summus diligentiæ gradus præstandus est. n. 48.
Magistratus intuitu muneris publici, quod gerit, de leuissima culpa tenetur. n. 49.
Ex circumstantiis facti demonstratur, magistratum Gedanensem in hac causa ab omni culpa haud vacuum fuisse. n. 50-58.
Edictalis citatio toties de iure desideratur, quoties incerti sunt contradictores, & tamen probabile est, alios adhuc superesse posse. n. 56.
Decisio quæstionis II. n. 59.

AD relationem nobis transmissam, & quæstiones desuper propositas nos Ordinarius, Decanus ceterique Professores Facultatis Iuridicæ in regia Fridericiana sequenti modo respondendum esse censemus:

Mortuo Gedani anno 1677. Michaele Behm, fiscalis terrarum Prussiæ & instigator regius Gedanum venientes, magistratui consulari exhibuerunt rescriptum potentissimi Regis Poloniæ IOHANNIS III., quo illi iniunctum erat, vt iacentem hæreditatem in inuentarium redigeret, custodiretque, vt, si intra annum heres haud comparuerit, ea fisco regio secundum ius Culmense adiiceretur. Hoc facto ex Silesia heredes quidam, qui se defuncti Michaelis matris sororis filias dixere, & per documentum aliquod docuerunt, comparuerunt, quæ ad præsentationem documenti prædicti publica auctoritate muniti sequens decretum tulerunt, sigillum publicum validum, sed super probatione proximitatis vlterius secundum iura iudicandum esse; quæ probatio proximitatis vel ideo suspendenda fuit, quod in dicto documento testes dubitanter deposuerint, Schmidii filias duas defuncto Behmio comprivignas, & vnicas heredes esse, quantum sibi constiterit, præ-

DE SVCCESS AB INT. SEC. IVR NOVISS.

terea vero patrem Michaelis Matthiam Behmium præter alios suos liberos iam defunctos Michaelem Behmium nuper defunctum procreasse, vnde vel ipso documento loquente merito inquiri debuit, an omnes Michaelis Behmii fratres & sorores reuera mortui fuerint. Rebus sic stantibus anno 1678. vxor Behmii decessit, & vtriusque coniugum prætensi hæredes de hereditate diuidenda coram magistratu Gedanensi disceptarunt, causaque per appellationem ad iudicia S. R. Mai. assessoralia super punctis incidentibus deuoluta tandem remissa fuit, & quidem pro vlteriori processu, pro clariori deductione competentiæ actoratus & actionis proximitatisque successionis & hereditatis Behmianorum bonorum capiendæ; quo tamen decreto, quod anno 1682. latum est, insuper habito, omnique vlteriori super legitimatione neglecta cognitione per ipsum magistratum Gedanensem transactio inter coheredes procurata, & studio ad hoc negotium delegati palatini Pomerelliæ comitis de Dænhoff inita fuit. Quia autem in prædicta transactione de legitimo inuentario coheredibus exhibendo nulla mentio facta fuit, inde de eo nouæ obortæ sunt querelæ, quæ effecerunt, vt executio transactionis paulisper suspensa fuerit. Dum hæc geruntur, ex Hungaria Iohannes Rhez per literas significauit, se proximum Michaelis Behmii heredem esse, seseque mox legitimis probationibus instructum compariturum, atque hactenus militiæ causa impeditum fuisse, quominus legitimo tempore comparere potuerit, qui quamuis paulo post cum probatione proximitatis, qua ostendit, se ex defuncti Behmii sorore nepotem esse, aduenerit, præter spem tamen & opinionem responsum tulit, hereditatem iam diuisam, partemque eius filiabus Schmidii, vtpote Michaelis Behmii compriuignis, traditam, adeoque contra eas actionem mouendam esse. Iohannes Rhez contra hæc attentata protestationem interponens Sereniss. Regem Poloniæ IOHANNEM III. adiit, & ab eo iudices delegatos contra magistratum Gedanensem impetrauit, qui anno 1690. reiectis magistratus Gedanensis exceptionibus, pro decidenda commissione interpositis, in contumaciam pronunciarunt, Iohannem Rhezium proximum & legitimum Michaelis Behmii heredem atque magistratum condemnandum esse ad extradendam actori hereditatem secundum inuentarium rite confectum & iuramento confirmatum, saluo regressu aduersus illos, quibus illegitime hæreditas tradita fuerat. Contra hanc sententiam nulla interposita fuerunt remedia iuris ordinaria, nihilominus tamen magistratus Gedanensis eodem anno d. 19. Octobr. rescriptum cassatorium per sinistras preces obtinuit, quo sententia commissorialis annullata, & Iohannes Rhezius prorsus repulsus est. Hoc tamen non obstante vlterius institit, & executionem sententiæ sollicitauit, sed nihil aliud obtinuit, quam vt palatinus Pomeraniæ Los Gedanum ablegaretur ad inquirendum, vtrum integra substantia Behmiana iam heredibus Schmidianis tradita fuerit, quod rescriptum itidem ad ipsius magistratus suggestionem, vt verba eiusdem indicant, decretum est, quo non obstante Rhetius sententiæ commissoriali constanter inhæsit, & executionem eius vrsit, sed frustra; siquidem prædictus palatinus Pomeraniæ in relatione facta sinistrum de eo tulit iudicium, hominemque aliter compescendum esse censuit, additque contra veritatem rei, nihil ex Behmiana substantia superesse, & sic rursus Iohannes Rhetius repulsam tulit, qui tamen, quantum temporum & belli iniuriæ permiserunt, a proposito non destitit, sed per temporum interualla iuris sui executionem vrsit, donec tandem præuiis vtriusque partis informationibus hodierni successores Rhetiani anno 1724. a Sereniss. Regia Mai. confirmationem sententiæ commissorialis & cassatorium cassatorii rescripti anno 1690. olim dati impetrauerint cum mandato de executione prædictæ sententiæ facienda. Hunc in finem magistratui ad iudicium assessoriale citato per decretum d. 20. Decembr. 1724. iunctum est, vt acta ad hoc iudicium transmitteret, illaque exhiberet, quo de substantia bonorum constare posset. Sed nec huic decreto morem gessit magistratus, sed potius rursus pro cassatione sententiæ commissorialis ac decreti de extradendis actis apud potentissimum regem Poloniæ egit, quo tamen non obstante die 22. Martii 1725. conclusum antea allatum confirmatum est, & denuo commissio ad hanc causam designata, quam tamen rursus magistratus declinauit, atque ita effecit, vt causa rursus ad iudicium assessoriale delata, & tandem magistratus in contumaciam d. 29. Martii 1726. condemnatus fuerit ad summam liquidam a magistratu agnitam h. e. 322827. florenorum cum vsuris litiumque expensis Rhetianis heredibus soluendam, illiquido coram commissione excutiendo, atque ad liquidum deducendo. Contra hoc decretum eiusque executionem magistratus iterum protestationem interposuit, atque ita factum, vt causa denuo ad iudicium assessoriale remissa, ibique variis disputationibus subiecta fuerit, ex quo rerum statu duæ quæstiones nobis propositæ sunt:

Quæstio I.

An non per documentum sub liter. C. in statu controuersiæ Iohannis Rhetii proximitas sufficienter probata, & exceptiones magistratus Gedanensis per nouiter deducta documenta eliæ fuerint?

Rationes dubitandi.

Equidem nobis constat, ante aliquot men-

mensēs ſecundum ea, quæ ſub nominibus fictis nobis propoſita ſunt, contra legitimationem heredum Rhetianorum grauiſſima dubia a nobis obmota, creditumque fuiſſe tantum, proceſſum defectu legitimationis inſanabili laborare, qui ſecundum iura notiſſima iudicium omnesque eius actus annullat. Neque enim documentum ſub lit. C. ad probandam proximitatem Iohannis Rhetii ſufficiens viſum fuit, teſtibus Vschouienſibus ſine ſufficientibus interrogatoriis examinatis, atque examine de ſingulis ſcientiæ circumſtantiis neglecto, in quas tamen magiſtratus Uschouienſis ex officio inquirere debuit;

per c. 37. & 52. X. de teſtib.

4 quæ incertitudo 2) admodum propagata videtur, quin imo contrarium etiam oſtenſum per documenta a magiſtratu Gedanenſi nouiter producta, ſiquidem 3) in medium allata fuit tabula genealogica manu ipſius Michaelis Behmii, vt dicitur, conſcripta ſub lit. M., vnde conſtare videtur, Michaelem Behmium ſororem quidem, Chriſtinæ nomine inſignitam, habuiſſe, eamque anno 1611. natam, ſed mox anno 1614. deceſſiſſe, qualis annotatio priuata a conſanguineis facta magnum pondus in probanda conſanguinitate obtinet;

per c. 3. X. quimatrim. accuſ. poſſunt.

5 *c. 5. & 22. X. de teſtib.*

conſtat vero 4) ſimul ex hoc ſchemate genealogico Michaelis Behmii, patrem Matthiam Behmium anno 1584. natum fuiſſe, vnde novum dubium contra legitimationem Rhetianorum emergit, quippe qui ſupponunt, Michaelis Behmii ſororem Chriſtinam Iohanni Hildebrando nupſiſſe, idque liquido conſtare ex mandato prædicti Hildebrandi anno 1600. vxoris nomine Chriſtinæ dato, & in iuſtitia cauſæ Rhetianæ adducto, quod tamen penitus Rhetianorum intentionem euertere, atque oſtendere videtur, Chriſtinam Iohanni Hildebrando nuptam ſororem Michaelis Behmii haud fuiſſe, ſiquidem eo tempore, inſtituta computatione, Michaelis Behmii pater Matthias iuuenis ſedecim annorum fuit, qui filiam Hildebrando nuptam anno 1600. per rerum naturam habere non potuit; quin

6 quod 5) idem mandatum, quod cuidam Michaeli Behmio datum fuit, probabiliter innuit, hoc ipſum ad Michaelem Behmium noſtri Michaelis auum directum, & Chriſtinam fratrem eiusdem nominis habuiſſe, qui tamen a noſtro Michaele Behmio, nequidem eo tempore nato, prorſus diuerſus eſt, de

7 quo eo minus dubitandum, poſtquam 6) ipſi Rhetii in ſcriptis ſuis non diſſitentur, plures Behmios Schmidebergæ fuiſſe, ex diuerſis tamen ſtemmatibus progenitos, quibus nomen Michaelis & Chriſtinæ admodum familiare fuiſſe videtur, atque adeo id quidem negari nequit, Iohannis Rhetii auiam Iohanni Hildebrando nuptam, hancque Chriſtinam, & affinem Hildebrandi Michaelem Behmium dictum fuiſſe, ſed nondum ſatis exploratum eſt, vtrum prædicta Chriſtina ſoror natu maior noſtri Michaelis Behmii anno 1616. demum nati fuerit? Quamuis vero 7) Rhetiani id conſtanter affirment, allegentque, Chriſtinam hanc ſacris eccleſiæ Romano-Catholicæ addictam odio religionis a gente ſua prorſus neglectam, & ab vniuerſis bonis excluſam, atque inde mentionem eius poſtea in documentis factam non fuiſſe; id tamen in actis non ſatis euictum, imo vix probabile eſt, Chriſtinam talem iniuriam æquo animo laturam fuiſſe, cum non defuerit copia iudicis, cuius ſub præſidio iuris ſui executionem facile impetrare potuerit; quin potius credere par eſt, Chriſtinam, Iohannis Hildebrandi vxorem, ex diuerſa gente Behmiana procreatam, eamque nihil commune cum conſanguineis Michaelis noſtri habuiſſe, atque hinc 8) 9 documenta a magiſtratu Gedanenſi pro vlteriori huius rei declaratione producta firmo ſtare talo, quorſum imprimis pertinet teſtamentum a Michaelis Behmii auo anno 1617. conditum, in quo expreſſe aſſerit, filium ſuum vnicam tantum prolem, ſub qua noſtrum Michaelem intellexit, habere, idque genealogiam ſupra citatam, eiusque veritatem firmare videtur, quia ſecundum eam filia Chriſtina iam anno 1614. deceſſerat, & ita Michael Behmius tantum ſuperſtes erat; qua de cauſa quoque 9) in eodem teſtamento Chriſtinæ, neptis cuiusdam, non meminit, quamuis ibidem reliquam ſuam progeniem commemoret, probabili indicio, eam in rerum natura non extitiſſe; huic 10) accēdit inſtrumen- 10 tum diuiſionis bonorum d. 21. Decembr. 1620. a matre & tutoribus Michaelis Behmii paulo poſt mortem patris huius confectum, vbi rurſus eius tantum tanquam vnici filioli ratio habetur, ad quam diuiſionem tamen ſoror quoque, ſi qua adfuiſſet, concurrere debuiſſet, quod etiam 11) confirmat arbor genealogica ab auo materno Michaelis Behmii confecta ſub lit. T. in ſtatu controuerſiæ in qua rurſus ſolus Michael Behmius ſine fratribus & ſororibus repræſentatur, adeo vt ſi vel maxime fratres ſororesque antea habuerit, admodum credibile tamen ſit, illos dudum deceſſiſſe, quod etiam teſtes a Schmidianis conſanguineis producti aſſeruerunt. Pariter 12) con- 11 uentio de anno 1644. inter Michaelem Behmium eiusque fratres compriuignum & vnilateralem de diuidenda æquis partibus hereditate parentum nouum argumentum præbet, Michaeli Behmio ſororem defuiſſe, vtpote cuius, vel liberorum eius, nulla mentio iniicitur, quæ tamen aut liberi eius a diuiſione excludi non potuiſſent, nec credibile ſit, fratrem adeo duri cordis fuiſſe, vt ex ſuggeſtionibus prætoriorum, quod Rhetiani vulgo aſſerunt, ſororem vel eius liberos abnegaſſet & prorſus neglexiſſet, ac ab omni diuiſione excluſiſſet. Cum his argumentis admodum plauſibilibus conſpirat 13) etiam depoſitio duorum 12 iuratorum teſtium ſub lit. S. in ſtatu controuerſiæ qui tutores impuberis Michaelis Behmii fuerunt, & vno ore depoſuerunt, ſibi nunquam ſororem aliquam Michaelis Behmii innotuiſſe, ſed hunc tantummodo ex Matthia

DE SVCCESS. AB INTSEC. IVR. NOVISS.

DE SPEC. ASCES. INT. SEC. IVR. NOVISS.

Behmio superfuisse. Cui 14) accedit facti species sub lit. S. in statu controuersiae adducta de anno 1629. in qua rursus Matthiae vnicus filius, Michael scilicet, memoratur, interim factum tale Facultati Lipsiensi proponitur, in quo sororis mentio fieri debuisset, si vel ipsa adhuc, vel aliqua ex ea progenies in viuis fuisset; vt 15) non allegemus, adhuc valde dubium esse, vtrum Iohannes Hildebrandus Iohannis Rhetii auus fuerit, vtpote cuius nomen nec in libris ecclesiasticis, nec in archiuo per documenta sub lit. P. repertum fuit, quae omnia argumenta nos olim induxerunt, vt grauem defectum in legitimatione Rhetianorum adesse perfuasissimum haberemus. Imo 16) si omnia, quae pro legitimatione adducta sunt, vera essent, haud tamen crediderimus, aliquem proximiorem gradum inde elici potuisse, sed potius Rhetianos cum Schmidianis eodem consanguinitatis gradu, quanto scil. defunctum Michaelem Behmium attigisse, quia sororis nepos aeque in quarto gradu, ac quidem comprinigni constituti sunt, vt ita tantum pro rata ad hereditatem Ioh. Rhetius admitti debuisset.

14 15 16

Rationes decidendi.

16 Quia vero iam nobis, quae a parte Rhetianorum cum pro legitimatione sua, tum pro refutatione contrariorum fusius in scriptis proposita sunt, oblata fuerunt, ex quibus cognouimus, multa supersesse, quae Rhetianis ad se legitimandum prodesse possunt, quaeque in hac intricata quaestione, quae genealogias antiquas concernit, non omnino reiicienda sunt, sed potius attentionem & considerationem vberiorem desiderant, ac praeterea constat, iudicium semper a facultatibus secundum ea, quae proponuntur, fieri debere; denuo trutinantes omnia argumenta & docu-
17 menta deprehendimus 17) documentum sub lit. C. in statu controuersiae specifice demonstrare, & parentes & reliquos consanguineos Io. Rhetii cum Michaele Behmio communes, siquidem duo testes iurati atque senes, & Iohanni Rhetio vinculo sanguinis coniuncti, qui optime genealogiam suam & cognationem scire praesumuntur, testanturque, vti ipsi dicunt, non de rumore & fama incerta, sed de scientia vera, propria & indubitata suorum consanguineorum & affinium proximorum, deposuerunt, Danielis Rhetii coniugem, & matrem Iohannis Rhetii, a Christina Michaelis Behmii sorore, prognatam, eiusque patrem Matthiam Behmium, ciuem Schmidebergensem fuisse, & sic Michaeli Behmio nullos alios proximiores heredes, praeter Iohannem Rhetium, extitisse, eamque Christinam sororem Michaelis Behmii cum mercatore Glogovienſi in matrimonio vixisse. Neque vero testes, in hac re domestica satis fide digni, hoc nude tantum asseruerunt, sed praeterea rationem suae scientiae certam addiderunt, quod parentes Ioh. Rhetii per longum temporis interuallum, ante coniugium quoque suum, bene nouerint, & cum iis saepissime conuersati sint, & quamuis (2) 18
haec depositio testium sine interrogatoriis adiectis, vnde plura alia dubia remoueri potuissent, facta sit, multum tamen praesidii eidem adfertur, si reliqua iamiam adducenda cum eadem coniunguntur, praesertim cum Schmidianorum legitimatio adhuc paulo generalior & incertior credulitatis, non scientiae, sit, vt magis adhuc in dubium vocari poterit. Apertum enim est (3) ex mandato iudiciali 19
Glogovienſi de anno 1600. d. 20. Martii, Iohannem Hildebrandum Ioh. Rhetii auum, cuius existentia antea in dubium vocata erat, reuera eo tempore vixisse, & quod (4) magis est, eius vxorem Christinam ex gente Behmiana dictam fuisse, quia in dicto mandato praedictus Hildebrandus mandatario suo committit, vt in affinis sui Michaelis Behmii Schmidebergensis hereditatem & nomina inquirat, qui quamuis a nostro Michaele Behmio diuersus fuerit, probabile tamen est, eum quoque ad illam gentem Behmianam, de qua quaerimus, pertinuisse, quod testes in documento sub lit. C. diserte asserant, huius Christinae patrem illum ipsum Matthiam fuisse, a quo etiam Michael Behmius natus est, eumque plures alios liberos, licet iam defunctos, habuisse, inter quos etiam Christina esse potuit, cuius tamen filia Danielis Rhetii vxor in iura materna transiit. Quamuis vero (5) ex hoc ipso man- 20
dato contra proximitatem Rhetianam quidam scrupuli moti fuerint, palam tamen est, eos vnice profluxisse partim ex suppositione personae eiusdem nominis, quam Rhetiani non eandem habent, sed diuersam; partim ex annotatione genealogica priuata sub lit. M. in statu controuersiae, cuius fides tamen vel inde in dubium vocatur, partim quod non credibile sit, eam manu Michaelis exaratam, sed forsan a Praetoriis concinnatam fuisse, quorum intererat, Christinae existentiam occultare, cum si Michael Behmius eam ex propria scientia composuisset, non in tertia sed prima persona locutus fuisset; partim etiam, quod & ipsa annotatio nondum in originali producta & Rhetianis ad recognoscendum proposita, vel aliter euictum sit, illam ipsam annotationem cum manu Michaelis Behmii, quae forsan Gedani non amplius satis nota est, conspirare atque conuenire, ac proinde in tali de- 25
fectu, & quam diu de eius fide non constat, nullum solidum argumentum de tempore natiuitatis Matthiae Behmii, quod tamen in hac quaestione omne ferre debet punctum, inde desumi potest, quin potius testium depositio de proximitate Rhetianorum tam diu pro veritate accipienda est, donec contrarium probatum fuerit. Taceo, quod in illa ipsa genealogia etiam aliae personae cognatae desiderentur, in genealogica tabula p. 47. Status Controuersiae conspicuae, neque illa ideo haberi possit pro completa & perfecta omnibus nominibus ac numeris eo pertinenium personarum

rum consanguinearum; potius, qua incuria illæ omissæ, eadem etiam Christina Rhetianorum poteri esse vel omissa vel expuncta manu illius, cuius intererat, eandem ignorari; præterea quoque (6) acta Glogovienſia iudiciaria
21 docent, Iohannem Hildebrandum ex primo matrimonio cum Christina duas habuisse filias, quarum natu maior, Regina, Danieli Rhetio, minor vero, Christina, Zachariæ Ottoni in matrimonium data fuit, vt indicat testimonium natiuitatis de anno 1646. in membrana conscriptum, quod fidem omnino publicam habet, rursusque docet, temerario admodum ausu in dubium vocatam fuisse Ioannis Hildebrandi existentiam, vitam, & coniunctionem cum Christina, quem in finem documentum sub Q. productum, cum tamen 7) in ciuitate Glogouienſi adhuc domus eiusdem, quæ nomen eius ex inscriptione, in lapides incisa, præ se fert, appareat, & in archiuo scabinali illud annotatum deprehendatur.
22 Accedit quod 8) documentum authenticum prælatorum & canonicorum ecclesiæ collegiatæ ad D. Virginem Glogoviæ doceat, Ioannem Hildebrandum per plures annos censum annuum e domo sua lapidea soluisse; nec non 9) ex regiſtris contributionum ciuitatis Glogovienſis de anno 1615. & 1624. constet, Ioannem Hildebrandum de bonis suis
23 onera varia soluisse. Loquuntur præterea 10) mercatorum quoque libri, adhuc anno 1618. Glogouiæ vixisse prædictum Hildebrandum, cum vxore & filiabus, & quæ ad rem vestiariam pertinent, emisse, qualem librum Rhetiani produxere, vnde liquet, eodem anno, quo Matthias Behmius, Michaelis pater, decesſit, Ioannem Hildebrandum in vsum suum & vxoris vestes lugubres comparasse, probabili indicio, id ipsum vxoris nomine Christinæ factum fuisse, quæ patrem communem cum Michaele habuisse & ideo lugubria sumsisse videtur, quali annotationi priuatæ in antiquis non leue pondus tribuitur.

c. 13. X. de prob. c. 13. X. de præscript.

24 Quæ omnia si 11) in vnum conferuntur, multum pro legitimatione Rhetianorum faciunt, quæ etiam per decretum commissoriale anno 1690. agnita & subsecuta re iudicata confirmata est, quæ maxime in quæstione status ius certum facit;

25 *l. 25. D. de statu homin.*

neque enim apparet, remedia consueta contra hoc decretum interposita fuisse, & quamuis eodem anno a rege Poloniæ IOANNE III. id rursus rescissum atque infirmatum sit, id ipsum tamen, inaudito Ioh. Rhetio, ad suggestionem solius magistratus Gedanenſis factum, imo Regem, memoria munerum ex hereditate Behmiana acceptorum, ad hoc inductum fuisse probabile est, præsertim cum talia rescripta ad importunas partium sollicitationes elicita, nec iure communi nec ipso *iure publico Dantiscano* vllas habeant vires, quippe quo ex constitutione SIGISMVNDI anno 1570. cautum, inhibitiones, citationes, mandata & rescripta contra executionem rei iudicatæ impetrata locum habere non debere; *DE SVCCES. AB INT. SEC. IVR. NOVISS.*

lib. 1. tit. 11. c. 4.

qua de causa quoque factum esse credimus, vt anno 1724. rescriptum hoc cassatorium rursus rescissum atque cassatum, decretum vero commissoriale, quo Rhetius pro legitimo & proximo herede agnitus & declaratus est, confirmatum fuerit. Denique vtut 12) ex 26
his dictis inferre liceat, Ioh. Rhetium in quarto gradu Michaelem Behmium attigisse, quo in gradu etiam consobrinæ eius, Schmidii filiæ, quibus hereditas Behmiana tradita est, constitutæ sunt, adeo vt, si secundum ius commune iudicandum esset, æquale & Rhetianis & Schmidianis ius succedendi & quidem in capita competere deberet; supponimus tamen, id quod nobis suggesserunt Rhetiani, alium succedendi ordinem, & quidem linealem, iure Culmenſi, aut alio statuto, quo Dantiscani vtuntur, esse introductum, hoc modo, vt, æque ac in iure feudali, primo lineæ proximioris, deinde gradus habeatur ratio, id quod si verum & iuri Culmenſi conveniens est, prout Rhetiani se persuasissimum habere credunt, prærogatiua Rhetianorum præ Schmidianis conclamata & euicta est, cum proximior sit linea collateralis descendentium ex sorore Christina, quam linea collateralis Schmidianorum descendentium ex Michaelis Behmii matris sorore.

Quæ cum ita sint, grauissima quidem dubia 27
contra hanc legitimationem ex documentis adductis in statu controuersiæ obmota sunt, quæ etiam nos induxerunt, vt in primo nostro responſo legitimationi huic dicam scriberemus, eamque Rhetianis abiudicaremus, supponentes & pro certo habentes, documenta ad profligandam Rhetianorum legitimationem producta esse legitima, agnita, & confeſſa; cum vero Rhetiani hoc constanter negent, iisque omnem derogent fidem, asserantque, ea nec originaliter in iudicio esse producta, nec a se agnita, nec exceptiones suas contra ea auditas aut in cognitionem deductas, concluſiones inde deductæ nunc quoque parum roboris habebant; neque enim documenta literaria probant, niſi originaliter producta & a parte aduersa agnita, nullisque exceptionibus infirmata fuerint;

l. 20. C. de fide instrum.

Nov. 73. c. 1.

BRVNNEM. *in proc. ciu. c. 19. n. 3. & 30.*

NICOLAI *in proc. P. 1. c. 53. n. 1.*

ideo enim recognitio documentorum introducta est, ne producens falſis adulterinisque 28
ſcripturis aduersarium decipiat, indeque magnum cum alterius iactura reportet lucrum,

l. 56. de verb. signif.

BRVNNEM. *ad l. 15. §. vlt. de reb. autor. iudic. poſſ. n. 3.*

quod hic eo magis obseruandum est, cum hæc documenta, in statu controuersiæ adducta, demum in limine litis contra ipsam executio-

DE SVCCESS. AB INT. SECIVR. NOVIS.

nem oppoſita fuerint, & quidem ſuggeſtione eorum, quorum intererat, Rhetianos cauſa cadere, in quibus numeris ac nominibus Steinmezii, indeque factum, vt de eorum veritate hactenus nondum liqueat, ne dicamus, varias exceptiones a Rhetianis contra eas obiectas atque belli iniurias, tempeſtiuam plurium mortem, imo emigrationes in remotiſſima loca, vnde facile committi potuerit error, adlegatas fuiſſe, quæ originalium productionem, agnitionem & diiudicationem deſiderant, quæ, quamdiu deficit fides quoque eorum, vacillat, nec extra controuerſiam poſita eſt;

29 Ex his itaque concludimus, Rhetianorum proximitatem ex documento C. aliisque nouiter productis teſtimoniis probatam, nec hactenus ex allegatis defectibus per documenta a magiſtratu Gedanenſi allata eliſam fuiſſe.

Quæſtio II.

30 Annon actio heredum Rhetianorum contra magiſtratum Gedanenſem ad præſtandam indemnitatem fundata, & quæ contra hanc a magiſtratu oppoſita ſunt in ſtatu controuerſiarum ſatis refutata fuerint?

Rationes dubitandi.

31 In nupero quidem reſponſo noſtro pro magiſtratu Gedanenſi ſecundum ea, quæ nobis propoſita ſunt, adduximus, 1) quod generalis præſumtio pro omni magiſtratu militet, quod iuſte, integre & ſecundum regulas officii ſui egerit, cui præſumtioni tam diu ſtandum, donec contrarium probatum fuerit euidentiſſime:

STRYK. *de præſumt. pro magiſtr.*

32 2) quod idem de magiſtratu Gedanenſi quoque dicendum ſit, in cauſa hereditatis Behmianæ ſecundum *ius Culmenſe* procedente, in quo cum prouiſum, vt hereditas intra annum legitime petatur,

lib. 3. tit. 9. c. 18.

magiſtratus quoque prædictus Schmidianis cognatis, intra hoc tempus legitimum comparentibus, & ſeſe ad cauſam legitimantibus, bona fide hereditatem Behmii adiudicare &
33 tradere potuit & debuit: 2) quod propterea erroneum ſit, magiſtratum Gedanenſem illegitimatos admiſiſſe, & ſine cauſæ cognitione proceſſiſſe, lite per aliquot annos inter Behmii & vxoris eius heredes protracta: 4) quod
34 iuſte exiſtimare debuerit, poſt fatale hereditati petendæ præſtitutum elapſum, rem quoad alios non amplius eſſe integram, ſed hos in poſterum arcendos eſſe, præſcriptione
35 præcluſos: 5) quod ideo duntaxat curauerit, vt lis inter præſentes colligantes componeretur, & transactione præuia, ad quam magiſtratus quilibet partes adhortari debet ex officio, ſopiretur, quo nomine recte S. Maieſtatem Polonicam implorare potuit: 6) quod 36
anno 1682. ſub autoritate regia per Palatinum Pomerelliæ Comitem de Dænhoff, ad hoc negotium a Rege ablegatum negotium transactionis perfectum, & ſic 7) ad magiſtratus Gedanenſis officium pertinuerit, ea, quæ transacta ſunt, cuſtodire, & ſecundum illa hereditatem tranſigentibus tradere, prout adductæ in ſtatu controuerſiæ quitantiæ docent: 8) quod, transactione ſub auſpiciis re- 37
giæ Maieſtatis Polonicæ facta, nequidem ad officium magiſtratus amplius pertinuerit, curare, vt cautio ſufficiens ratione euictionis a Schmidianis præſtaretur, quæ nequidem in transactione, per Palatinum Pomerelliæ procurata, reſeruata eſt, quam tamen ſine dubio ablegatus regius, huius transactionis promotor, reſeruaſſet, ſi eam neceſſariam credidiſſet, eamque ſine nouis difficultatibus præſtari poſſe credidiſſet: 9) quod ea vel ideo ſuper- 38
uacua fuerit, quia anno elapſo præcluſa liis omnis agendi via eſt, adeoque metus euictionis haud amplius imminet, nemo autem ſuperuacua cautione grauandus ſit:

MEV. *P. 2. deciſ. 26.*

10) quod proinde IoannesRhetius, ſexto de- 39
mum comparens anno, vel actione ſua plane exciderit, vel ſi iuſte impeditus fuerit, quo minus intra tempus legitimum hereditatem Behmianam peteret, (quod quidem pro ſe allegauit) impedimentum tamen hoc in aliorum, vt hic in magiſtratus iniuriam detorquere non potuerit, cum caſus noceat potius ei, qui facere aliquid debuit, magiſtratus autem diuinare non potuerit, adhuc adeſſe velſin gradu æquali
vel proximiori defunctum Behmium attingentes: 11) quod ex his adductis cauſis omne fundamentum, contra magiſtratum Gedanenſem agendi ad indemnitatem deſit, quippe qui culpa ſua Rhetianis damnum dediſſe non videtur, absque qua tamen nullus magiſtratus litem 41
ſuam facit: 12) quod decretum commiſſoriale A. 1690. latum ei fraudi eſſe non debeat, eodem anno, quod in hac cauſa per commiſſarios agi non potuerit, rurſus reſciſſum, Ioanne Rhetio vero prorſus repulſo ad Schmidianam proſapiam ablegato, qua de cauſa nec eius poſteri amplius audiri debuerunt.

Rationes decidendi.

42 Equidem ſi in narratis & a nobis in priori reſponſo adductis rationibus totius facti ſubſtantia ſubſiſteret & abſoluereturnefas omnino fuiſſet, a priori ſententia recedere, & magiſtratum Gedanenſem ad indemnitatem obligare, qui ſecundum ea, quæ nobis relata ſunt, culpa omni vacuus videbatur; poſtquam vero plures nouæ nobis ſuppeditatæ ſunt circumſtantiæ, in priori reſponſo nec tactæ, nec declinatæ, quæ grauem culpam in omittendo de-

imprimis arguunt, oſtenduntque, eum non debitæ in hoc grauiſſimo & maxime arduo negotio, hereditatem opulentiſſimam & patrimonium priuati hominis fere excedentem concernente, functum ſuo fuiſſe officio, ſed plus, quam par erat, Schmidianis conſanguineis indulſiſſe, Rhetianis vero grauem intuliſſe iniuriam ſeu detrimentum per immaturam traditionem hereditatis Behmianæ factam illis, de quorum proximitate nondum pronunciatum & iudicatum fuerat; in alia omnia tranſire, & priorem ſententiam mutare coacti ſumus. 43 Eo maior enim 1) ſollicitudo & grauior cauſæ cognitio in hoc hereditatis negotio a magiſtratu Gedanenſi adhibenda fuit, quo grauiores & ponderoſiores eius vires fuerunt, vt grauiſſimum præiudicium inde aliis, ius potius habentibus, creari poſſe, facile conicere potuerit, cum ardua & magni momenti dicantur, ex quibus ingens præiudicium in alios redundare poteſt,

WVRMSER. *lib. 1. tit. 14. obſ. 12. n. 1.*
FINCKELTH. *obſ. 22. n. 10.*
BLAS. ALTIMAR. *de nullit. ſentent. P. 2. qu. 249. n. 81.*

44 id quod imprimis ex facultatum ampliſſima copia, de qua litigatur,

SICHARDVS *ad l. 3. de reb. credit. n. 53.*

45 & præterea ex qualitate litis, ſi hæc intricata, inuoluta & difficilis disquiſitionis fuerit, æſtimandum, quales cauſæ tanti ponderis olim Romanis viſæ fuerunt, vt ne quidem quoscunque iudices his ſufficere poſſe arbitrati ſint, ſtatuentes, eas maiores deſiderare iudices.

l. 32. ſ. 7. de recept. qui arbitr.
l. f. C. vbi cauſ. ſtat.
l. 6. C. de iudic. pedan.
l. 6. C. de reb. cred.

46 Hæc eadem ratio 2) facit, vt eiusmodi cauſæ magni & ingentis præiudicii (qualis præſens eſt de opulentiſſima Behmii hereditate) grauiorem & luce meridiana clariorem probationem expetere ac deſiderare videantur, prout iura omnino poſtulant, adeo vt nequidem in iis ſuppletorium locum habere queat;

FINCKELTH. *obſ. 22. n. 10.*
SERAPHIN. *de* SERAPHIN. *de priuil. iuram. priuil. 33. n. 12. ibiq.* BENCKENDORFF *n. 91. ſqq.*

qua de cauſa quoque non qualiscunque ſed grauiſſima in hac controuerſia requiri debuit

47 probatio; præter hanc vero 3) caute & circumſpecte cum grauiſſima cauſæ cognitione procedendum fuit, cum requirant magnam curam & diligentiam,

COTHMAN. *vol. 2. reſp. 86. n. 16.*

vt omnino lente feſtinandum, nihilque præcipitanti conſilio decernendum ſit,

IDEM *vol. IV. reſp. 12. n. 159.*

48 præſertim cum 4) in eiusmodi arduis negotiis maior & ſummus gradus diligentiæ præſtandus ſit, & quidem ex natura rei, ad quam in deciſionibus controuerſiarum primario reſpiciendum eſſe optime monent ICti,

l. 25. §. 7. D. locat. l. 9. §. pen. eod.

quamuis etiam præterea 5) quilibet magiſtratus intuitu muneris publici, quod gerit, de leuiſſima teneatur culpa, cum etiam mandatarius ex natura grauioris negotii iniuncti de ea obſtrictus ſit, *DE SVCCES. AB INT. SEC. IVR. NOVISS.*

l. 21. C. mandati.

vt recte hue applicari poſſe videatur, quod 49
CICERO dixit: *in priuatis rebus ſi quis rem mandatam non modo malitioſe geſſerit, ſui quæſtus aut commodi cauſa, verum etiam negligentius, is admittit ſummum dedecus. Quid recipis mandatum, ſi aut neglecturus aut ad tuum commodum conuerſurus es? Cur mihi te offers ac meis commodis officio ſimulato officis & obſtas? Recede de medio: per alium tranſigam: ſuscipis onus officii, quod te putas ſuſtinere poſſe.*

Orat. pro Roſc. Amer. p. 200. edit. Lond.

quæ iuris ſcita præmittenda fuere, vt 6) inde 50
colligere liceat, vtrum a parte magiſtratus Gedanenſis aliquid peccatum vel neglectum fuerit? quem in finem præmittendum eſt, Regem Poloniæ IOANNEM III. paulo poſt mortem Michaelis Behmii, cuius heredes incerti erant, d. 17. Iul. 1677. inſtigatorem Lithuaniæ & Fiſcalem terrarum Pruſſiæ ad Gedanenſem magiſtratum miſiſſe, eique in mandatis dediſſe, vt ſuper hereditatem iacentem rite inuentarium conficeret, & interim adminiſtraret cuſtodiretue, heredibusq; deficientibus, regiæ diſpoſitioni reſeruaret, ex quo mandato vel potentiſſimo regi vel iis, quorum ea res erat, ad rationes reddendas & præterea ad exactiſſimam curam obſtrictus fuit. Quia vero 7) paulo poſt Schmidiani conſanguinei comparuerunt, ſeſeque ad hereditatem petendam legitimare contenderunt per documentum ſub lit. D. in ſtatu controuerſiæ p. 17., recte quidem & prudenter magiſtratus, producto Schmidebergenſi atteſtato indiciali, iudicium ſuum de proximitate eorum ſuſpendit, ſigillumque tantum validum iudicauit, adiecta clauſula:

quod proximitatis probationem attinet, porro iudicabitur, quod iuris eſt.

Proinde merito quoque, quod magiſtratus Gedanenſis ipſe cenſuit, neceſſe fuiſſet, vt poſtea, cauſa ſedulo cognita, ſententiam de proximitate & legitimatione Schmidianarum filiarum tuliſſet, præſertim cum teſtimonium iudiciale, ex depoſitionibus teſtium hauſtum & deſumtum, non adeo expeditum & clarum fuerit, ſed 8) exinde conſtiterit, Matthiam, defuncti Michaelis patrem, plures alios liberos præter Michaelem procreaſſe, & quamuis teſtes addiderint, illos diu defunctos, iuſte tamen dubitari potuit, annon ex defunctis legitima proſopia ſupereſſe, ſeſeque ad hereditatem opulentiſſimam legitimare potuerit? præcipue cum dubitantes aſſeruerint:

nullos proximiores, *quantum ſibi conſtaret*, nec plures heredes ad eandem pertinentes in viuis eſſe.

vnde rurſus non potuit non grauis ratio dubitandi Schmidianis filiabus obmoueri, aut melior

DE SVCCESS. AB INT. SEC. IVR. NOVISS.

iior probatio iis iniungi, se reuera vnicos & proximos heredes esse, quod tamen prorsus neglectum est. Imo 9) eo minus hæc proximitatis disquisitio & vlterior inuestigatio
51 omitti debuit, quod causa a iudicio Assessoriali ad Magistratum Gedanensem anno 1682. remissa fuerit hunc in finem,

vt pro vlteriori processu, pro clariori deductione competentiæ actoratus & actionis iurisque proximitatis sollicitus esset

quod etiam omnino ex antea adductis rationibus necessarium erat, ipseque agnouit magistratus Gedanensis, atque hac de causa retulit, se Schmidianis filiabus, vt legitimis heredibus, hereditatem Behmianam addixisse, quod tamen factum fuisse, ex nullo indicio liquet, quin potius 10) eo ipso, quo decretum præcedens iudicii assessorialis ad magistratum directum erat, loco vlterioris disquisitionis transactio inter collitigantes promota, & vt inter proximos legitimosque heredes (quorum tamen legitimatio adhuc, vt verba transactionis ipsius indicant, sub lite & vlteriori deductione reseruata erat iuxta documentum sub A. in stat. controu.) compositio quædam procurata est, & quidem 11) per ipsum magistratum Gedanensem, vt indicat rescriptum IOANNIS III. sub lit. H. n. 1. in statu controuersiæ p. 22., vbi Rex Poloniæ expresse hoc fassus est,

constituimus ergo ad requisitionem ipsius nobilis magistratus p. m. olim magnificum Dænhoff Palatinum Pomeraniæ arbitrum &c.

pariter etiam in documento sub lit. H. n. 2. p. 23.

nos vero ad instantias pro iisdem apud nos interpositas &c.

quibus verbis aperte demonstratur, tum litem de proximitate nondum decisam, & causam legitimationis adhuc dubiam; tum etiam ipsum magistratum Gedanensem autorem
52 compositionis fuisse; & quamuis alias 12) ad officium eius pertinuerit, litigantes ad transactionem potius quam ad continuationem litium perducere; considerandum tamen est, eundem in hac causa duplex munus sustinuisse, & sequestris, quod iussu regio hereditatem sub custodia sua receperit, quamque non aliis, quam recte legitimatis heredibus tradere potuit & debuit: & iudicis, ad cuius officium pertinuit, præcauere, ne nondum satis legitimati heredes ad substantiam Behmianam per viam transactionis admitterentur, cuius tamen ratio, quæstione proximitatis nondum decisa, nec adhibitis præcautionibus in iure præscri-
53 ptis, minime habita est. Quocirca licet 13) transactio auctoritate regia & per interpositionem ablegati Palatini Pomeraniæ facta esse dicatur, id tamen vel ideo nullum magistratui præstare potest præsidium, quod illa referre neglexerit, quæ necessario antea percontanda & excutienda erant, & potius e re sua esse duxerit, non sine suspicione proprii commodi transactionem hanc potius per instantiam fu-

am procurare, quam impedire, præsertim quod Rex Poloniæ extra dubium posuerit, de ipsa litigantium legitimatione rem confectam esse, cuius etiam 14) in ipsa transactione nulla plane iniicitur mentio, quæque præterea 15) ita comparata est, vt appareat, necessarium in ea caput litis omissum esse; siquidem documentum sub lit. A. n. 2. in statu controuersiæ p. 22. docet, actiones inter litigantes institutas fuisse, tum ratione pxoximitatis graduum, (quæ quæstio ipsos litigantes inter se concernebat) tum ratione inuentarii, quod a magistratu vt sequestre edendum & iustificandum erat, de quo tamen nec vola nec vestigium in transactione deprehenditur, manifesto indicio, magistratum in hac transactione pro suis laborasse commodis, & absque legitimi editione inuentarii substantiam patrimonii Behmiani qualemcunque pro lubitu designasse, prout documentum sub lit. E. in statu controuersiæ indicat. Quam lucrosa autem 16) 54
hæc transactio & magistratui & aliis fuerit, 57
vel inde liquet, quod vi illius in 4000. aureos loco gratialium promissos ad satisfactionem Maiestatis Poloniæ & aliorum patronorum soluendos consenserint, & 4800. Fl. in prætorio Gedanensi deposuerint, qui nec hucvsque, tempore licet præterlapso, a Schmidianis repetiti fuerunt, quodque vigore documenti sub lit. Z. in statu controuersiæ p. 86. ipse magistratus a rata Schmidianarum filiarum detraxerit 114295 florenos, & sic maximam hereditatis partem sibi retinuerit, quamuis 17) vbi per Palatinum Los, ad hanc causam delegatum, inquisitio postea facta fuit, vtrum adhuc aliquid de hereditate supereesset, rursus omnia ita composita fuere, vt Palatinus prædictus in relatione sua ad Regem Poloniæ asserere coactus fuerit, nihil amplius supereesse, id quod tamen a rei veritate alienum fuit. Præterea vero 18) nec in eo ab omni 55
culpa magistratus vacuus est, quod, cum adhuc incertum esset, annon alii heredes proximiores absentes adesse potuerint, hereditatis ratas secundum transactionem sine debita cautione & non præmissis edictalibus citationibus transigentibus tradiderit; quamuis enim annus vtilis petendæ hereditati præscriptus, & ad hunc cautio restricta esse videatur in *iure Culmensi*

lib. 3. tit. 10. c. 1.

idem tamen

lib. 3. tit. 9. c. 18.

simul innuit, absentibus, ignorantibus & impeditis annum magnum h. e. 31. annos 6 menses adhuc supereesse, adeoque vel ob hanc causam magistratui incubuit, vt, quoniam sciuit, transigentes ratas suas extra territorium abducturos esse, cautionem ratione euictionis transigentibus imponeret, præsertim cum eadem adsit ratio, ob quam intra annum comparentibus hæc iure Culmensi iniuncta fuit, vt si quis potius intra diem adfuerit, ei loco cedere velint, quod etiam de anno magno dicendum, quia alioquin absentibus & ignoran-

ti-

tibus frustra & sine vllo effectu esset concessus, substantia omni hereditatis aliis data, a quibus non semper sine magna difficultate, præsertim si alienigeni sunt, euinci poterit; 56 ad minimum tamen 19) expediuisset, vt edictaliter debito modo euocati fuissent, qui proximius ius ad hereditatem forsan prætendere possent, quæ citatio de iure toties desideratur, quoties incerti sunt contradictores, & tamen probabile est, alios adhuc supersse posse;

per clem. 1. de iudic.
BERLICH. *P. 1. concl. 11.*

quos hoc casu supersse posse, ipsum documentum sub lit. D. in statu controuersiæ p. 15. & 16. suspicionem iustam præbuit, ostenditque, Matthiam Behmium præter Michaelem alios quoque habuisse liberos, de quorum vita & morte nondum satis constitit; quin quod 57 20) Ioannes Rhetius anno 1683. per literas ius suum ad hereditatem Behmianam indicans, re adhuc integra & nondum diuisa & tradita hereditate, interuenisse videtur, cum a præside Gedano de Breiten hoc responsum tulerit, vt citra morem Gedanum veniret, quod adhuc supersset, vnde ius suum persequi posset; quod argumentum præbet, nondum ratas Schmidianis traditas vel ad minimum non plene exsoluras fuisse, quo nouo emergente tamen non obstante Schmidiani consortes cum ratis suis sine cautione dimissi; Ioannes Rhetius vero interueniens repulsam tulit, sub hoc prætextu, quod Schmidianos consortes in ius vocare deberet; quæ omnes circumstantiæ 21) cuncta, quæ pro magistratu adducta sunt, elidunt, docentes, eum omnino suo defuisse officio, nec debitam in hoc negotio hereditatis adhibuisse diligentiam; quare etiam 22) anno 1690. ad restitutionem hereditatis per decretum commissoriale condemnatus est, quod quamuis rursus eodem anno per Regem Poloniæ IOANNEM III. rescissum fuerit, supra tamen iam demonstratum est, id ipsum ad instantiam magistratus, non audito Rhetio, fuisse factum, adeoque id ei posterisque eius fraudi esse non debere;

DE SVCCESS. AB INT. SEC. IVR. NOVISS.

58

Ex quibus omnibus concludimus, Rhetianorum actionem ad indemnitatem contra magistratum Gedanensem satis fundatam esse, idque de iure. 59

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE IANVAR. MDCCXXVI.

RESPONSVM DCCCLXXX.

THEMATA.

I. De successione parentum & liberorum secundum statuta Ditmarsica. n. 1-9.

II. *Dotatio filiarum simpliciter facta ex bonis paternis facta censetur.* n. 10-15.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. De successione ascendentium & descendentium secundum iura Ditmarsica. n. 1. 2.

Si concurrunt parentes & defuncti fratres bilaterales, iure Ditmarsico in capita succedunt. n. 3.

Statuta & leges prouinciales, quantum fieri potest, ad ius commune accommodanda sunt. n. 4.

Si liberi adhuc in communione bonorum cum patre existunt, pater iis tantum iure Ditmarsico succedit. n. 5. - 8.

Quod conuenit principiis iuris Saxonici. n. 7.

Decisio quæstionis I. n. 9.

Quæstio II. de dote profectitia in dubio præsumenda. n. 10.

Num pater filiam, quæ propria bona possidet, dotare teneatur? n. 11. 14.

Onus dotandi filias paventibus est commune. n. 12.

Iure Ditmarsico communio bonorum absoluta inter coniuges non obtinet. n. 12. 13.

Decisio quæstionis II. n. 15.

DE SVCCESS. AB INTSEC. IVR. NOVISS.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst zwey Fragen zugeschicket, und ꝛc.

1 Ist in anno 1687. dessen Schwieger-Mutter, als dessen ietzo noch lebenden Schwieger-Vaters erste Ehe-Frau, verstorben, und hat demselben vier lebendige Kinder, als 2. Söhne und 2. Töchter hinterlassen, davon der älteste Sohn anno 1689., der andere aber in anno 1701. (da beyde Töchter bereits verheurathet gewesen) mit Tode abgegangen, auch sich ferner begeben, daß dessen Schwieger-Vater in anno 1691. sich anderwerts verheurathet, doch in anno 1701. abermahls Witwer geworden, von welcher andern Ehe ihm 3. Kinder als 2. Söhne und eine Tochter noch geblieben, eine Tochter aber etwa anderthalb Jahr hernach der Mutter gefolget, dabey anietzo ratione successionis Zweiffel vorgefallen und demnach gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Wie es zwischen dessen Schwieger-Vater und dessen Kindern so wol erster als anderer Ehe, mit denen maternis zu halten, und ob der verstorbenen Kinder mütterlicher Antheil dem Schwieger-Vater allein, oder auch zugleich ihm und denen nachlebenden vollbürtigen Geschwistern nach Hauptzahl zukomme, oder aber denen Kindern allein, und also ins sammende falle?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wol aus dem art. 30. des Ditmarschen Land-Rechts §. 6. zu ersehen, daß, wenn die Verstorbenen nur Eltern und Geschwistern von voller Geburth nachlassen, alsdenn dieselben insgesamt in capita succediren, welches
4 auch denen gemeinen Rechten gemäß, und in art. 135. §. 4. dabey verordnet ist, daß in dubio darnach gesprochen werden solle, wie solches ohnedehm die Natur und Eigenschaft der legum prouincialium & statutorum mit sich bringet, vt quantum fieri possit, ad ius commune ac-
5 commodentur; welches noch ferner aus dem art. 35. bestärcket wird, als worin denen Kindern ihr Mutter-Guth, von dessen Vererbung anietzo die Frage guten theils mit ist, assigniret worden, wie nicht weniger *in art. 34.* versehen, daß, wenn die Frau vor dem Manne, wie hier geschehen, verstorben, der Mann ihren nechsten Erben alle ihre illata & constante matrimonio acquisita herausgeben und folgen lassen solle, woraus denn folget, daß die Kinder erster und anderer Ehe so fort ipso iure ihrer Mutter Erben geworden, und an deren Nachlaß ein eigenthümlich Theil bekommen, also mit dem überlebenden Vater nicht in sammenden oder communione geblieben, und dahero auch der verstorbenen Kinder Antheil nicht in das sammende zurück fallen könne, wie sonsten der *art. 30. §. 8.* von denen Kindern, so mit denen Eltern in dem sammenden gesessen, disponiret:

Rationes decidendi.

6 Weil aber dennoch in gedachtem *art. 30. §. 7. & 8.* ein Unterschied unter denen verstorbenen Kindern, ob solche abgetheilet und mit bescheidenem Guthe berahten gewesen, oder mit denen Eltern noch in dem gesammten Guth gesessen, gemachet wird, dergestalt daß wenn abgetheilte Kinder versterben, alsdenn deren Eltern und vollbürtige Geschwistere in capita, wie das gemeine Recht verordnet, succediren sollen, im Gegentheil aber von denen unabgefundenen Kindern es heisset:

> esste averst ein Kind storve, dat mit den Oldern in samenden geseten, so stervet syn Guth wedder in dat samende,

welcher casus allhier anzutreffen, da die verstorbenen Kinder unabgefunden, und unberathen gewesen, und also mit ihrem Vater in denen gesamten Güthern oder communione der ihnen angefallenen maternorum verblieben, von welcher communione (darinn nemlich die verstorbenen Kinder mit denen Eltern gesessen) der *art. 30. §. 8.* offenbahr allein redet, keines weges aber von der communione maternorum, worin die Kinder unter sich, so lange sie die materna nicht getheilet, gestanden, verstanden werden mag, auf welchen Fall zwar, wenn der text davon redet, der verstorbenen Kinder Antheil denen Geschwistern, die mit denen defunctis in communion geblieben, allein anfallen würde, nunmehro aber, da solches sich anders verhält, der Verstorbenen Antheil in das sammende, d. i. in das gesamte Guth, worin die Verstorbene mit dem Vater gesessen, zurück und also dem Vater allein anfallen muß, welches auch denen Sächsischen Rechten, wornach in dubio die Erklährung geschehen muß,

per art. 135. §. 1. iur. prov. Ditm. 7

gantz gemäß ist, nach welchen das Erbe dem Vater und der Mutter in den Schooß fällt, ein solches auch ex natura communionis, in welchen die unabgetheilte und unberathene Kinder 8 mit ihren Eltern sitzen geblieben, herfliesset, übrigens diesem nicht entgegen stehet, was *in art. 34. §. 1.* und 2. und *art. 35.* verordnet, da in jenem von der Ansterbung und Theilung der Frauen Güther, so ferne sie vor dem Manne gestorben, gehandelt wird, welches aber nicht verhindert, daß die Kinder, biß sie zu ihren Jahren kommen, in unzertheilten und gesamten Güthern mit ihrem Vater nicht sitzen bleiben können, wovon der *art. 30. §. 8.* disponiret, der *art. 38.* aber von dem casu handelt, wenn der Va-

ter

ter verstorben, und die Kinder an maternis noch nicht abgefunden, und die separatio maternorum & paternorum geschehen soll, wovon hie die Frage noch nicht ist, mithin kein dubium daraus gemachet werden kan;

9 So erhellet hieraus so viel, daß der verstorbenen dreyen Kinder Antheil an denen maternis ihrem hinterbliebenen Vater allein zugefallen.

Quæstio II.

10 **Ob die Schwieger-Söhne den empfangenen Braut-Schatz in denen maternis sich kürtzen zu lassen schuldig, oder solcher anzusehen, als wenn solchen der Schwieger-Vater aus dem seinigen hergegeben?**

Rationes dubitandi

11 Ob wohl, wenn die Kinder bemittelt sind, und bona materna haben, der Vater nicht schuldig ist, aus dem seinigen die Töchter auszusteuren;

per l. f. C. de dot. promiss.

LAUTERBACH. *ad tit. de iur. dot. §. 10.*

12 auch in dem *iure prouinciali Ditmarsico art. 42. §. 1. sq.* solches officium dotandi nicht dem Vater allein, sondern denen Eltern insgemein aufgebürdet wird, solches auch dahero billig seyn möchte, weil doch suo modo noch einige communio bonorum unter denen Ehe-Leuthen anzutreffen, nach welchen aus denen gemeinen Güthern der dos zu constituiren ist:

Rationes decidendi.

DE SVCCESS. AB INT. SEC. IVR. NOVISS.

Weil aber dennoch nach Anleitung des art. 34. keine vollkommene communio bonorum omnium unter Ehe-Leuthen ist, sondern nach 13
dem §. 6. nur die Errungenschaft unter beyden gemein, im übrigen aber einem jeden dasjenige, was er eingebracht, vorbehalten ist, und also ex natura communionis kein sicheres argumentum allhier gemachet werden kan; übrigens was in Ditmarschen Rechten nicht decidiret, und aus dem Sachsen-Recht nicht suppliret werden kan, aus denen gemeinen Rechten decidiret werden muß;

per art. 135. §. 4.

nach diesen aber, wenn ein Vater seine Tochter 14
simpliciter aussteuret, und nicht meldet, daß er solches aus der Tochter maternis gethan habe, der Vater solches auf seine eigene Güther anrechnen muß, cum omnino paternum tit officium, dotem pro sua dare progenie,

l. f. C. de dot. promiss.

dem zu folge denn, wenn die materna denen Töchtern und deren Erben abgefolget werden, von denenselben der Vater die Mitgifft nicht abziehen kan;

So ist der Töchter Braut-Schatz anzusehen, 15
daß er aus dem väterlichen genommen, und erst bey der successione patris zu conferiren. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IVLIO MDCCXXV.

RESPONSVM DCCCLXXXI.

THEMA.

De successione liberorum in comitatu Hennebergensi.

Vide Tom. II. Resp. DCXXVI. them. 2.

RESPONSVM DCCCLXXXII.

THEMA.

Iure Saxonico mater in successione excludit collaterales.

Vide T. II. Resp. DCCXIIX. them. 5.

DE SVCCESS. AB INT. SEC. IVR. NOVISS.

RESPONSVM DCCCLXXXIII.

THEMA.

Num foemina de gerada in præiudicium sororum disponere possit?

Vide Tom. II. Resp. DCCCLXXIV. them. 1.

RESPONSVM DCCCLXXXIV.

THEMATA.

I. *In successione coniugum deficientibus pactis dotalibus ad ius statutarium recurrendum est.* n. 1-6.

II. *De pactis dotalibus per modum contractus inter vivos conditis, & quatenus soluto licet matrimonio iure communi intuitu dispositionis in fauorem consanguineorum factæ reuocari queant?* n. 7-21.

III. De iure recadentiæ seu successione Brabantina, eiusque fundamento & ratione. n. 22-38. 66-72.

IV. *Donatio inter viuos colligi nequit ex sola debiti donati in rationes relatione.* n. 39-46.

V. *An & quatenus pacta dotalia in primo matrimonio inita ad secundum accommodanda sint?* n. 47-52.

VI. *Dispositiones derogatoriæ & transactiones vltra personas, in quarum fauorem factæ, non extendendæ sunt.* n. 53-64.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. quatenus a pactis dotalibus recedere liceat? n. 1. 2.

Leges de redintegratione matrimonii loquentes ad secundas nuptias cum alia persona initas trahi non possunt. n. 3.

Deficientibus pactis dotalibus ad successionem statutariam recurritur. n. 4.

Qui per testamentum aliamue dispositionem ordinem succedendi non immutauit, bona iis, qui ab intestato succedunt, reliquisse præsumitur. n. 5.

Pacta dotalia in vim vltimæ voluntatis condita reuocabilia sunt. n. 6.

Ex sola scientia nemo sibi ius acquisiuisse videtur. n. 7.

Clausula: alles stet, fest und unverbrüchlich zu halten, *ex actu reuocabili facit irreuocabilem.* n. 9.

Quod etiam in pactis dotalibus de futura successione initis obtinet. n. 10. 11. 12.

Reseruatio dispositionis de nonnullis bonis declarat, dispositioni de reliquis bonis renunciatum esse. n. 13.

Omne ius ex conuentione quæsitum, licet conditionatum sit, ad heredes transit, & existente conditione ius agendi heredibus tribuit. n. 14.

Fideicommissum conditionale a tertio acceptatum tertio inuito interuerti nequit. n. 15. 16.

Qui bona cum onere fideicommissi aggrauata acceptauit, illud executioni dare compellitur. n. 17.

Præser-

Præsertim si id factum sub clausula: zur Verpflichtung und Festhaltung. n. 18
Scientia qualificata consensum inuoluit. n. 19.
Moribus hodiernis per pactum alterius ius acquirere licet. n. 20. 21.
Statuta Hamburgensia explicanda sunt ex iure Germanico. n. 21.
Successio Brabantina ineunda est secundum illud vulgatum: paterna paternis, materna maternis. n. 24.
Successio hæc non tantum in Brabantia sed aliis pluribus locis obseruatur. n. 25.
Origo eius male petitur ex iure Romano, & successione fratris, relictis vterinis & consanguineis, in eo stabilita. n. 26. sqq.
Obtinuit illa successio in Germania ante receptionem iuris Romani. n. 27.
Introducta distinctione inter bona parentum hæreditaria & acquisita. ibid.
Bona hæreditaria iure Germanico diuidebantur inter bona paterna & materna. n. 28.
De bonis acquisitis iure Germanico libere disponere licebat. n. 29.
Secus ac de bonis hereditariis sine consensu heredum. n. 30.
Successio linealis apud Germanos obseruata est. n. 31.
Et æquitati naturali admodum conuenit. n. 32.
Successio Brabantina omnem excludit de bonis dispositionem. n. 33. 34. 35. 36. 45. 57.
Decisio quæstionis I. n. 38.
Quæstio II. de donatione præsumta ex relatione in rationes. n. 39.
Testamento, quod se ad certam schedulam refert, omnia in tali schedula notata ineſſe creduntur. n. 40. 41.
Nuda relatio in rationes neminem facit debitorem, nec inde donatio intelligitur. n. 42. *DE SVCCESS. AB INT. SEC. IVR. NOVISS.*
Donatio absque acceptatione donatariæ non subsistit. n. 43.
Donatio m. c. absque solennitatibus haud subsistit. n. 44.
Decisio quæstionis II. n. 45.
Quæstio III. num pacta dotalia in primo matrimonio condita ad secundum accommodanda sint? n. 47.
Quod affirmatur. n. 48-51.
Decisio quæstionis III. n. 52.
Quæstio IV. de succedendi modo. n. 53.
In dubio donatum id non dicitur, quod magis iure cogente datum creditur. n. 54.
Transactio aliis nec nocere nec prodesse debet. n. 60.
Dispositiones derogatoriæ strictæ sunt interpretationis. n. 61.
Dispositiones & leges priores generales non corriguntur per posteriores speciales. n. 62.
Decisio quæstionis IV. n. 64.
Quæstio V. remissiue explicatur. n. 65.
Quæstio VI. de ratione succedendi iure Brabantino. n. 66.
Bona in successione Brabantina non indistincte deferuntur proximioribus eius lateris, ex quo prouenerunt, sed iis, qui sunt vltimo defuncto licet remote coniuncti per stipitem, qui ea bona acquisiuit. n. 97. 68.
In successione lineali primo lineæ ratio habetur, deinde in singulis lineis gradus. n. 69. 70.
Dispositio generalis ex aliis magis specialibus declaranda est. n. 71.
Decisio quæstionis VI. n. 72.

Die mir zugeschickte facti species nebst beygefügten Beylagen sub lit. A. B. C. D. E. bestehet in folgenden Umständen:

1 Ein Hamburgischer Einwohner Nahmens Caius, der von Brabantischer Abkunft gewesen, hat bey seiner mit Sempronia ehedessen eingegangenen Heurath eine besondere Ehestifftung errichtet, auch dieselbe von mehr als 5. Zeugen unterschreiben lassen, worin unter andern ausdrücklich beliebet worden ist, daß, wenn mit Hinterlassung ehelicher Leibes-Erben einer von denen contrahenten vor dem andern Todes verfahren, und der überlebende hiernechst zur andern Ehe schreiten würde, dieser so dann des Verstorbenen sämtlichen Nachlaß denen vorhandenen Kindern heraus zu geben, und selbige nachmahls mit denen aus der andern Ehe erzeugten in seinen Güthern zu gleichen Theilen zuzulassen schuldig seyn, im übrigen wenn von denen Kindern erster Ehe eines verstorben solte, das vollbürtige Geschwister solchen fals einander allein erben, auch wenn das letzte davon mit Tode abginge, die abseiten des verstorbenen Ehe-Gatten im nechsten Grad befindlichen Anverwandten sich des Kindes Erbschaft allein zu erfreuen haben sollen; da aber beyde contrahenten vorbey, und die von dem Allerhöchsten ihnen in der Ehe geschenckte Kinder oder Kind, ohne Hinterlassung ehelicher Leibes-Erben und einer zu Recht beständigen disposition nach ihrer Eltern Tode, diese Welt gesegnen würde, alsdenn des Herrn Bräutigams Bluts-Freunden alles dasjenige, was von seiner Seite, hingegen der Jungfer Braut nechsten Bluts-Freunden alles dasjenige, was von ihrer Seite hergerühret, unweigerlich abgefolget werden solle. In dieser also geschlossenen Ehe haben beyde Eheleuthe einen Sohn Titium gezeuget, und nach sich verlassen, welcher anfänglich sich auf eben die conditiones, wie seine Eltern, verheurathet, und mit seiner ersten Frauen pacta dotalia eiusdem tenoris aufgerichtet, iedoch mit derselben keine Kinder gezeuget, und wie er zur andern Ehe geschritten, hat er mit seiner andern Ehe-Frauen zwar keine Ehe-pacta gemachet, iedoch nachhero in seinen Büchern verzeichnet, was und wie viel er seiner überlebenden Witwen zugewendet haben wolle. Nachdehm nun Titius ohnlängst verstorben, so haben sich zu seinem nachgelassenen Vermögen 1) dessen hinterlassene Witwe, 2) dessen Vatern Brudern Töchter, 3) dessen Großmutter Brudern Töch-

DE SVCCESS. INTEST. IVR. NOVISS.

ter mütterlicher Linie, und 4) seine von mütterlicher Seiten gleichfals kommende Großvaters Brudern Enckel, angegeben, und ein ieder davon sich ein besonderes ius succedendi zueignen wollen, dahero anfänglich gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob Titius die pacta dotalia, die zwischen Caio und Sempronia mit Genehmhaltung beyderseits Familien geschlossen, und von denen Häuptern aller Stämme zur Verpflichtung und Gelobung unterschrieben, worin alle casus successionis nach denen Brabantischen Rechten reguliret, solche auch Titius selbsten in dem mit seiner ersten Ehe-Frau errichteten Ehepacten völlig agnosciret, dadurch tacite aufgehoben oder aufheben können, daß er ohne Errichtung einiger pactorum dotalium zur andern Ehe geschritten, und ob durch dieses des Titii neues factum die successio ex pactis dotalibus des Caii & Semproniæ aufgehoben, und die successio statutaria eingeführet werden möge, mithin nach dem statuto Hamburgensi die hinterbliebene Witwe die Helffte aller Güther mit Recht fordern könne?**

Rationes dubitandi.

3 Bey dieser Frage möchte nun zwar eingewandt werden, daß 1) nunmehro, nachdehm Titius ohne Errichtung einiger pactorum dotalium zur andern Ehe geschritten, auf die von Caio und Titio vorhin gemachte Ehe-Zärter und darin regulirte successiones nicht weiter gesehen werden könne, da eines theils dissoluto matrimonio die Ehe-pacta ihre Kraft verlieren, und auf die folgende andere Ehe nicht zu ziehen, cum leges de reintegratione matrimonii inter easdem personas loquentes non possint trahi ad secundas nuptias cum alia persona initas:

BRVNNEM. *ad l. 30. n. 4. D. de iur. dot.*
SANDE *lib. 2. tit. 2. def. 3.*

4 andern Theils bey der andern Ehe keine Ehepacta gemachet sind, in welchem Fall die successio statutaria statt finden muß, vermöge derselben die Frau den halben, und die Freunde ihres verstorbenen Mannes den andern halben Theil bekommen, welches alsdenn nur aufgehoben wird, wenn in der Eheberedung ein anders beliebet, in welchem Fall vermöge der aufgerichteten Ehezärter die Theilung geschiehet;

Stat. Hamb. P. 3. tit. 3. art. 8.

im Gegentheil, wo 2) wie allhier zu finden, keine Ehezärter errichtet, ist billig zu vermuthen, und davor zu halten, daß die beyden Eheleuthe die künftigen successions-Fälle lediglich nach dem statuto loci eingerichtet wissen wollen, cum qui per testamentum vel aliam dispositionem ordinem succedendi non immutauit, his, qui ab intestato succedunt, bona reliquisse creditur; 5

l. 3. pr. l. 8. §. 1. de codicill.

welches 3) hier um desto weniger in Zweiffel zu ziehen, als er in seinen Büchern nach geschlossener anderer Ehe mit ausdrücklichen Worten erwehnet, daß mit seiner Witwe eine statutarische Theilung vorgenommen werden solle, welche eben darin bestehet, daß die Witwe den halben Theil der Güther bekommen, die andere Helffte aber denen nechsten Erben zufallen müsse, wodurch er gantz von der Brabantina successione oder dem iure Recadentiæ vel reuolutionis, vti vulgo vocatur, 6

de quo vid. MELCHIOR VOETIVS.

abgegangen, und 4) seinen vorigen Willen, den er in ersten Ehe-pacten declariret, geändert, auch, daß er solches propitio iure wohl thun mögen, daraus erhellen will, daß die gedachte Ehe-pacta in vim vltimæ voluntatis gemachet, und de futura successione paternorum & maternorum consanguineorum, imo & coniugum inter se disponiren, und dahero sua natura reuocabilis voluntas geblieben; 10

l. 4. de adim. vel transfer. legat.
HARPRECHT. *de fideic. conuent. th. 52.*

man auch 5) nicht wohl wird behaupten können, daß allhier ein pactum cum consanguineis initum vorhanden, nachdem aus des Titii Ehepactis zu ersehen, daß Titius mit seiner Braut damahls allein pacisciret, die väterlichen und mütterlichen Verwandten aber nicht compacisc entes gewesen, ob sie wohl ZUR WISSENSCHAFT, wie am Ende der Ehepacten stehet, solches mit unterschrieben, ex sola scientia autem nemo videtur consensisse sibique ius acquisiuisse: 7

WESEMB. *vol. 1. conf. 41. n. 121.*

Rationes decidendi.

Gleichwie aber bey dieser Frage zweyerley wohl zu unterscheiden ist: (a) ob Titius per non factum suum von denen vorigen Ehe-pacten abgehen wollen? und ob er (b) solches zu thun berechtiget gewesen? also ist meines Erachtens nicht so wol auf die erste als hauptsächlich und primario auf die andere Frage zu sehen, und solche mit nein zu beantworten. Dieses ex facto & iure ad oculum zu demonstriren, so ist vor allen Dingen der Grund der Sacheaus denen den 7. Jan. 1663. zwischen Caio und seiner Frauen geschlossenen Ehezärtern herzuhohlen, und davon anfänglich nach denen gemeinen Rechten, nächst dehm nach dem iure Brabantino zu iudiciren, als nach welchem solche gemachet sind, damit nach beyderley Rechten der Ausschlag gezeiget wer- 8

9 werden könne. Anfänglich und 1) iſt voraus zu ſetzen, daß die damahligen paciſcentes reciproce de ſucceſſione ſo wol der Kinder als beyderſeits Anverwandten unter ſich paciſciret, und alles, was dahin gehöret, ordentlich auf alle vorkommende Fälle reguliret haben, und zwar ſub clauſula:

> maſſen alles allerſeits ſtet, feſt und unverbrüchlich wohl zu halten angelobet,

quæ ex actu reuocabili facit irreuocabilem, vt in contractum irreuocabilem talia pacta dotalia degenerent,

l. 27. §. 1. de donat.

HARPRECHT. *de pign. in pact. dotal. conſtit. tit. 24.*

10 quod etiam recte applicant ad pacta dotalia de futura ſucceſſione inita, tali clauſula munita, ita a coniugibus condita, vt, ſi coniuges ſine liberis deceſſerint, tota ſubſtantia inter vtriusque coniuges diuidi debeat, quæ eius ſunt efficaciæ, vt neuter coniux altero inuito ab hac conuentione recedere queat;

IDEM *cit. l. n. 8. ſeqq. & in diſſ. de fideic. conuent. th. 56. n. 7. ſq.*

TABOR *de pact. dotal. c. 7. n. 5.*

11 wie denn der ſelige STRYK in caſu, da die angeführte clauſul zu befinden geweſen, eben alſo raiſonniret, *de caut. contr. ſect. 3. c. 8. §. 24.* und die *ICti Marpurgenſes* davon gar bedächtig alſo ſchreiben: Igitur hanc diſpoſitionem in pactis dotalibus factam de ſuccedendo in vim diſpoſitionis inter viuos (ob clauſulam ſcil. adiectam) quæ certo nomine caret, valere, idque de conſuetudine recepta exiſtimamus, adeo vt ſucceſſio non tam fiat ex vltima voluntate, quam ex conuentione conſuetudine approbata,

vol. 4. conſ. 45. n. 19. ſqq.

12 deßgleichen ſentiment führet auch TABOR bey denen Ehe-pacten, welche mit dergleichen clauſuln befeſtiget ſind, und die künftige ſucceſſion unter beyderſeits Ehe-Leuthen Anverwandten reguliret haben, und beſtärcket ſolches mit einem reſponſo, ſo ſich auf dieſen caſum gar wohl ſchicket,

de pact. dotal. part. alt. c. 1. & 4.

welches anfänglich zu dem Ende hier angeführet wird, daß daraus erhelle, wie Caius mit ſeiner damahligen Braut intendiret, ein beſtändiges 8 fideicommiſſum conuentionale unter beyderſeits Anverwandten aufzurichten, wornach künftighin alle ſucceſſions-Fälle reguliret, und dagegen nichts auf einigerley Weiſe vorgenommen 13 werden ſolle; dieſe intention iſt auch 2) ferner daraus deſto klährer abzunehmen, daß die Eheleuthe in gedachten pactis circa finem ſich nur von wohlgewonnenen und erſpahrten Güthern, **auſſerhalb denen Erb-Güthern,** wie expreſſe die Worte lauten, per teſtamentum vel aliam diſpoſitionem zu disponiren vorbehalten, wodurch ſie alſo klahr an den Tag geleget, daß von denen paternis & maternis oder Erb-Güthern keinem ſiue directo ſiue per indirectum eine Aenderung zu treffen erlaubet ſeyn ſolle. Zu deſſen Behuf haben auch 3) beyderſeits Familien in dieſes conuentionale fideicommiſſum gewilliget, und die Häupter aller Stämme ſolche pacta unterſchrieben, und zwar, wie die klahren Worte lauten:

DE SVCCESS. AB INTSEC. IVR. NOVISS.

14 zur Genehmhaltung und reſpectiue zur Wiſſenſchaft,

durch welche Genehmhaltung, cuius gratia ſubſcripſerunt, ſie an denen paternis & maternis, ſo auf ſie auf gewiſſe Fälle deuoluiret, und iure recadentiæ fallen ſollen, ein ius irreuocabile acquiriret, und auf ihre Erben transferiret, cum omne ius conuentione quæſitum regulariter in heredes transmittatur, ſi vel maxime ſub conditione illa inita & ſuſpenſa fuerit, ita vt conditione eueniente heredibus ius agendi inde competat,

§. 4. I. de verb. oblig.

15 qua de cauſa fideicommiſſum conuentionale, ſi a tertio, in cuius fauorem factum, acceptatum eſt, adeo irreuocabile redditur, vt tertio inuito ius illud interuerti nequeat;

l. 29. §. 2 de pact. dotal.
l. 11. de dot. præleg.

BRVNNEM. *ad cit. l. 29. n. 1.*

HARPRECHT. *de fideicommiſſ. conuent. th. 61.*

16 bey ſolchen Umſtänden hat auch 4) Caius es bey ſeiner in Ehe-pactis gemachten diſpoſition ſchlechterdings gelaſſen, und als ſein Sohn Titius ſich verheurathet, es dahin dirigiret, daß derſelbe ſich auf des Caii ſeines Vatern Ehe-pacta bezogen, ſolche abermahls beſtätiget, und wiederum die Brabantiſche ſucceſſion auf die künftige Fälle geſetzet, ſolche auch noch in einigen Fällen vermehret, welche Ehe-pacta denn auch

zur Verpflichtung und Feſthaltung

Caius ſelbſt, als primus huius fideicommiſſi conuentionalis conditor, unterſchrieben, und Titius durch dieſe angeführte clauſul abermahl von ſeiner Seite zur Feſthaltung derſelben ſich dergeſtalt conſtringiret, daß er davon weder directo noch per indirectum zum præiudiz der maternorum & paternorum cognatorum abgehen mögen, ohnerachtet er in ſeinen Büchern declariret und verordnet, daß mit ſeiner nachgelaſſenen Witwen eine ſtaturariſche Theilung vorgenommen werden ſoll, als welches zu verordnen, er ob iura antea adducta nicht mehr capable geweſen; dieſem kommt ferner noch 5) 17 hinzu, daß Titius nach ſeiner Eltern Abſterben die Güther, welche einmahl mit dieſem fideicommiſſo conuentionali behaftet geweſen, acceptiret, angenommen, und ſelbſten in ſeinen Ehe-pacten beſtätiget; qui enim bona cum onere fideicommiſſi aggrauata acceptauit, ipſe illud executioni mandare compellitur,

HARPRECHT. *de fideicom. conuent. th. 52. n. 2.*

18 bevorab da er ſolche ſeines Vaters Stiftung ſub clauſula:

Zur Verpflichtung und Feſthaltung,

noch ſelbſten angenommen, und ſolche wiederholet,

DE SVCCESS. AB INTSEC. IVR. NOVISS.

let, quæ clausula tantæ est potentiæ, vt nec ipse fideicommittens seu paciscens a dispositione recedere queat,

IDEM. *cit. l. inf.*

wiewol auch 6) beyderseits Freunde eben diese
19 des Titii Ehe-pacta abermal mit unterschrieben, und obgleich dabey gesetzet ist, daß solches zur Wissenschaft geschehen sey, so ist doch ausser Zweifel solches in eben dem Verstande, wie in Caii Ehe-pacten stehet, zu nehmen, alwo Wissenschaft und Genehmhaltung zusammen gesetzet wird; diesemnach, da des Titii Ehepacta sich überall auf des Caii Ehezärter beziehen und reflectiren, kan kein anderer Verstand in dieser clausul stecken, als daß nicht so wohl ob simplicem scientiam, sed qualificatam, quæ etiam acceptationem & consensum inuoluit,
20 solche Unterschrift geschehen sey; zumahl 7) auch überdem denen substitutis per fideicommissum conuentionale ein ius irreuocabile acquiriret wird, præsertim moribus hodiernis, quibus aliis per pactum alterius ius acquirere licet;

STRYK. *in vs. mod. tit. de pact. §. 12. & 21. in f.*

21 welche Meinung 8) um desto mehr Beyfall in Hamburg, wo die qv. Ehe-pacta gemachet, finden muß, als bekant, daß die Hamburgische statuta in denen alten teutschen Rechten ihren Grund haben, nach welchen mehr auf Treu und Glauben, als auf die subtilen Reguln der Römer, quod alteri paciscí nemo queat, gesehen worden, mithin auch conuentione hoc modo in fauorem tertii facta, nach diesen Rechten nicht zugelassen ist, vt tertio tale ius auferri queat;

HARPRECHT. *de fideic. conu. th. 60. n. 4. segg.*

22 aus welchem allen dann 9) offenbar am Tage lieget, daß wenn Titius auch gleich eine Veränderung in der successiõn vorzunehmen, und die statutarische Theilung zwischen seiner Witwen und Freunden einzuführen intendiret, er doch solches zu thun nicht capable gewesen, da ihm so wohl seines seeligen Vaters Ehe-pacta als seine eigene Ehezärter die Hände gebunden, und er durch die ohne Machung derer pactorum dotalium getroffene andere Ehe denen nechsten Freunden von Väter- und Mütterlichen Unverwandten ihr ius quæsitum in fideicommissum hoc, maternis & paternis bonis iniectum, nicht be-
23 nehmen können, bevorab da 10) die Worte in denen statutis Hamburgensibus:

Es wäre dann in der Eheberedung ein anderes beliebet,

auch auf andere pacta familiæ antiquiora & priora gehen, und nothwendig davon verstanden werden müssen, als durch welche die statutarische successiõn eben so wohl, als durch die Ehe-Beredung unter denen neuen Ehe-Leuthen aufgehoben, und dem Ehe-Mann die Macht genommen wird, daß er weder directo noch per indirectum dagegen ein anders disponiren, und seiner Frauen anderer Ehe was zuwenden kan; dieserweegen man wohl mit Wahrheit sagen kan, daß in effectu diese letztere Ehe ohne Ehe-pacta nicht getroffen sey.

Gleichwie aber 11) Caius von Brabantischer Abkunft gewesen, und diese Ehe-pacta anzeigen, daß er nach dem iure Brabantino tanquam iure suæ originis die successiones regu-
24 liren wollen, nach welchen es bekanter Massen heisset: Paterna paternis, materna maternis; also findet sich auch in diesem Rechte ein stattliches fundamentum, woraus diese Sache in diesen und folgenden Fragen ein grosses Licht bekommt. Die gantze successio Brabantina, wie
25 sie genannt wird, gründet sich auf ein allgemeines principium, so bey denen Teutschen und Nordischen Völckern iederzeit bey denen successiõns-Fällen in acht genommen ist, dahero die ietztangeführte Regul nicht allein in Brabant, sondern auch an vielen andern Orten, absonderlich in Franckreich, Holland und andern, das fundament der gantzen successiõn ist.

SANDE *in comment. ad consuet. feud. Gelr. c. 2. §. 7. n. 2.*

CHOPPINVS *de moribus Paris. lib. 2. tit. 5. n. 6 p. 233.*

GVDELIN. *de iure nouiss. lib. 2. c. 15. in f.*

Ich weiß zwar wohl, daß einige ICti den Grund 26
der qu. successiõn in denen Römischen Rechten suchen, alwo dieser Unterschied der Güther in successione fratris, relictis vternis & consanguineis, weiter aber nicht, attendiret wird,

l. 13. C. de legit. hered.

CAROL. DE MEAN. *ad ius Leod. P. 1. obs. 133. p. 257. & P. 2. obs. 268. p. 236.*

CVIAC. *in Paratitl. ad C. de legit. hered. in f.*

dergestalt, daß diese regula, particulari in casu olim obseruata, pedetentim moribus sey extendiret, und auf alle collaterales an einigen Orten gezogen werden. Es ist aber diese vorgefassete Meinung ex ignorantia iurium antiquorum patriorum entsprungen, welche verursachet, daß man dergleichen alte Rechte, deren wahren Grund man nicht verstanden, aus denen Römischen Rechten, so vormals das eintzige studium der Iuristen war, habe herleiten wollen, wenn man nur etwas attrapiret, daß dahin gezogen werden könne. Denn zu ge- 27
schweigen, daß diese Regul bey denen Teutschen und Nordischen Völckern in obseruanz gewesen, ehe man von denen Römischen Rechten etwas gewust, so ist mehr als zu bekant, daß man in Teutschland und bey andern Völckern iederzeit einen Unterschied inter bona parentum seu 28
hereditaria, & acquisita gemachet. Jene wurden in paterna & materna, nachdem sie von Vater oder Mutter ererbet, eingetheilet, wie eine notabilem chartam de anno 800. davon anführet

SCHANNAT. *in tradit. Fuldens. N. 140.*

alwo diese dreyerley sorten der Güther vorkommt: tam de paterno quam de materno & aliunde exquisito, noch eine ältere charta de anno 772. führet gedachter autor an sub N. 36. alwo die Worte also lauten: quem genitor meus & genitrix mea mihi mortiens dereliquerunt, & ego ipse comparaui. Ingleichen N. 88. de anno 789: quicquid proprietatis habemus ex iure parentum & alio quocunque modo acquisitum, gestalt denn schon

MAR-

MARGVLFVS in seinen formulis hereditatem parentum & comparatum iederzeit distinguiret.
lib. 1. c. 33. lib. 2. c. 7. & in append. c. 46. 47. 49. 52.

29 der Unterscheid dieser Güther ist nun vornemlich darin bestanden, daß man von denen acquisitis frey zu disponiren befugt gewesen, und solche auf die nechste Anverwandten ohne Unterschied vererbet sind, dahero dann bey der successione Brabantina, ex hac distinctione bonorum orta, solcher Unterschied noch heute zu Tage vorkommt, davon ein berühmter ICtus also schreibet: Acquisita dicuntur, quæ is, de cuius successione agitur, acquisiuerit, in quibus non habet locum regula: paterna paternis, materna maternis, sed indistincte proximioribus consanguineis deferuntur, paterni sint, an materni, cum illa sint indifferentia, & nulli certæ lineæ affixa.

CAROL. DE MEAN. *P. 1. ad ius Leod. obs. 133. p. 259.*

30 Eine andere Bewandniß hat es mit denen ererbeten Güthern, welche auch eigene Güther, allodium, oder paterna & materna genant sind, gehabt, welche ohne Urlaub der Erben nicht veräussert, noch solche durch einige disposition aus dem Erbgange, in welchen sie einmal verfallen, gebracht werden können, wovon noch die ruderа in statutis Hamburgensibus und andern Rechten zu finden,
ius prou. Saxon. lib. 1. art. 31. 34. & 52. spec. Sueu. c. 68. iuxta edit. SCHANNATTI.
und die alten diplomata anzeigen, daß bey deren Veräusserung iederzeit des consensus der nechsten Freunde gedacht werde. Ferner ist insbesondere hiebey zu beobachten, daß vordem
31 bey denen Teutschen so wol als andern Nordischen Völckern die linealis successio obseruiret worden, wovon auch die klaren Merckmahle in *LL. Normann. c. 26.* zu befinden,
apud DN. DE LVDEWIG *in relig. tom. VII. p. 209.*
und der itzgedachte Herr von LVDEWIG *in not. n. 24.* dabey gar wohl erinnert, linealem successionem iuris æterni, perpetui & generalis fuisse, wie denn solche auch in denen Longobardischen Rechten, welche von denen alten teutschen Gewohnheiten abstammen, beybehalten ist, ob wohl sonsten das Römische Recht hin und wieder seine principia in dasselbe gebracht.
32 Aus dieser successione lineali & qualitate bonorum diuersa, welche der naturali æqualitati, a Germanis præcipe excultæ, sehr conform ist,
obseruante GROTIO *lib. 2. de I. B. & P. c. 7. §. 9.*
ist guten Theils die oben angeführte Regul entsprungen, daß, aus welcher Linie die Güther ihren primordial-Ursprung bekommen, sie auch auf dieselbe bey eräugeten successions-Fällen zurücke kehren, und in der Linie, daraus sie entsprungen, vererbet werden müssen, als welche ein ius quæsitum ex lege daran gehabt, so ihnen weder directo noch per indirectum benom-
33 men werden kan. Es ist also wohl ausgemachet, daß weder testamentum noch eine andere disposition gegen diese successiion eben so wenig

Böhm. Conf. Vol. II. P. II.

statt findet, als gegen das in Brabant bey denen Kindern erster Ehe eingeführte ius deuolutionis, welches ebenfalls ihnen nicht entzogen werden mag, quia bona illa addicta & affecta sunt liberis istis, consuetudine iniiciente vinculum superstiti, ne ea alienare sed conseruare integra omnia teneatur, si vel maxime ad alia vota transeat. *DE SVC-CESS. AB. INT SEC. IVR. NO-VISS.*

STOCKMANN. *de iure deuolut. c. 1.*
Eben dergleichen Beschaffenheit hat es auch bey 34
diesen des Caii Ehe-pactis gehabt, in welchen die Brabantina successio inter paternos & maternos consanguineos, mit consens und Genehmhaltung allerseits Bluts-Freunden, angenommen, dessen Regulin genau beobachtet, und dahero Titio, wenn er gleich durch die letztere Ehe davon abzugehen, und die Hamburgische statutarische Erbtheilung einzuführen intendiret, dennoch solches in seinen Mächten nicht gestanden. Dahero auch 12) Caius mit seiner vor- 35
maligen Braut den Unterschied inter bona paterna maternaque & acquisita genau beobachtet, und von keinen andern Güthern, als nur von wohlgewonnenen und ersparten Güthern sich facultatem disponendi vorbehalten, zum gewissen und offenbaren Zeugniß, daß die successio Brabantina von denen paternis & maternis nec directo nec per indirectum aufgehoben noch geändert werden solle; zu welchem Ende sie
13) allen exceptionibus, so aus denen gemei- 36
nen Käyserlichen Rechten und Hamburgischen statutis einem oder andern zukommen möchte, renunciiret, anbey auch Titius in seinen Ehepactis dieser einmal gesetzten Regul gefolget, und sich in währendem Ehestande nicht weiter als von dem halben Theil der wohlgewonnenen und ersparten Güther zu disponiren vorbehalten; wie denn ohnedem dergleichen successiones in certa bona nach denen alten teutschen Rechten diese besondere Eigenschaft haben, daß zu deren præiudiz von ein oder andern Ehegatten nichts vorgenommen werden kan.

GROTIVS *cit. l. §. 22.*

STRYK. *de success. ab int. diss. 4. c. 3. §. 2.* 37
Hieraus erhellet nun von selbsten, daß die rationes dubitandi alhier keine application finden, anerwogen bey denen ersten vier rationibus nicht darauf zu sehen, was der seelige Titius intendiret haben mag, sondern ob er zum præiudiz der paternorum & maternorum consanguineorum etwas anders verordnen können, welches bishero so wohl nach den gemeinen als Brabantischen Rechten negiret, anbey gezeiget worden ist, daß man dabey der successioni statutariæ derogiret, und die einmal festgesetzte Brabantische successiion stets und unveränderlich eingeführet; wie denn auch bey der 5ten ratione dargethan, daß würcklich die nechsten Blutsfreunde ihre Genehmhaltung zu solcher Verordnung gegeben, und dadurch ein ius irreuocabile acquiriret;

So halte ich davor, daß Titius die pacta do- 38
talia seiner Eltern, die er selber in seinen eigenen Ehe-pactis angenommen, dadurch, daß er zur andern Ehe ohne Errichtung der Ehe-pacten geschritten, weder

DE SVCCESS. AB INT. SEC. IVR. NOVISS.

aufgehoben noch aufheben können, vielmehr dadurch, daß er keine Ehe-pacta gemachet, und er durch die vorige vinculiret gewesen, es ohnedem bey der einmal etablirten successionen lassen wollen und müssen.

Quæstio II.

39 **Wie die dispositio, die Titius durch Einschreibung in sein Haupt-buch den 17. April. 1725. machen wollen, den Rechten nach anzusehen, und ob solche einige effectus iuris haben könne?**

Rationes dubitandi.

40 Hiebey will nun zwar anfänglich es das Ansehen gewinnen, als wenn gedachte dispositio ihre vollkommene effectus erreichen müste, absonderlich wenn man die Ehe-pacta so wohl Caii als Titii zum Grunde der gantzen successionen setzet, anerwogen Titius in seinen Ehe-pactis sich per expressum vorbehalten:

insonderheit seinen lieben **Gespons** in Anmerckung ehelicher Liebe und Treu ein mehres bey seinem Leben zu schencken, und ihr mit seiner Hand in seinem Buche oder sonsten zuzueignen, und was er ihr also, es sey wenig oder viel, geschencket oder zugeeignet, das solle ihr ja beständig gelassen und gehalten werden, als wenn es diesen Ehe-cartern würcklich einverleibet worden wäre,

woraus denn von selbsten folgen möchte, daß, was Titius den 17. April. 1725. in sein Buch eingeschrieben, und als seiner nachgelassenen Witwen geschencket, annotiret, solches von eben der Kraft seyn müsse, als wenn es ad verbum in denen Ehe-pactis stünde, sicuti testamento, quod se refert ad certam schedam, omnia inesse creduntur, quæ in scheda tali annotata sunt;

BARDILI *de scheda testament.*

41 die nechsten Freunde auch ob defectum solennium diese annotationem priuatam nicht anzufechten berechtiget sind, nachdem sie die Ehepacta auch bey dieser andern Ehe zum fundamento successionislegen wollen, mithin dieses auch bey der andern Ehe des Titii mit gelten lassen müssen:

Rationes decidendi.

42 Dieweil aber dennoch 1) diese annotatio priuata Tirii entweder nach denen gemeinen Rechten, abstrahendo a pactis dotalibus, oder nach den pactis dotalibus Tirii beurtheilet werden muß, da im ersten Fall diese priuat-annotatio gar keinen effectum haben, noch als eine donatio bestehen kan, welches die gemeinen Rechte mit folgenden deutlich anzeigen: nuda ratio non facit aliquem debitorem: vt puta quod donare libero homini volumus, licet referamus in rationes nostras, debere nos, nulla tamen donatio intelligitur;

l. 26. de donat. l. 49. in f. de pecul.

bevorab da auch 2) die donatio ein solcher actus 43
ist, die nicht einseitig geschehen, sondern per acceptationem donatarii bestätiget werden muß, wovon die priuat-annotatio des Tirii gar nichts meldet, vielmehr anzeiget, daß solche μετανοητὸν oder einseitig, non concurrente donatario, gemachet sey, quin quod acceptatio, vt res facti, nequidem præsumatur, sed probari debeat;

SCHILTER. *ex. 43. §. 24.*

ja wenn man dabey 3) diejenige annotation, so 44
den 9 May geschehen seyn solle, ansiehet, so ergiebt sich, daß solche eine donatio mortis causa seyn solle, weil er in derselben auf seinen Todes-Fall eine dispostion gemachet, welche aber ohne solennitäten nicht bestehen, und dahero des Tirii blosse Unterschrift und Perschaft keinen effekt haben kan; im andern Fall aber, wenn man 48
4) nach denen Ehe-pacten des Tirii solche beur- 45
theilen will, so kan zwar solche nach denen angeführten rationibus dubitandi ihre Kraft secundum quid haben; gleichwol ist denn auch dabey dieses veste zu setzen, daß nach denen Ehe-pacten, wie billig, die gantze succession und also auch diese annotatio einzurichten und zu beurtheilen sey, nach welchen aber 5) diese annotatio bloß von denen erspahreten und gewonnenen Güthern bestehen, keinesweges aber, so weit sie von denen paternis vel maternis handelt, gelten kan, wie denn in denen gedachten Ehe-pactis Titius sich nur freye Hände von denen acquisitis zu disponiren vorbehalten, und eben bey denenselben allein von der Kraft der annotationis 49
priuatæ in seine Haupt-Bücher zugleich mit disponiret, ja gleich darauf noch expressiue hinzugesetzet:

wie nicht weniger einen oder andern seiner Kinder oder sonsten iemand von seinen **wohlgewonnenen** zu prælegiren,

mithin 6) angezeiget, daß er auch in solcher annotatione priuata die successionem in paterna & materna nicht ändern, sondern nur von denen wohlgewonnenen Güthern darin disponiren wollen, wodurch die rationes dubitandi ihre Abfindung von selbsten bekommen;

So erhellet hieraus so viel, daß nach denen 46
gemeinen Rechten diese quæst. annotation gar nicht, nach denen Ehe-pactis aber in so weit nur bestehen könne, als solche die wolgewonnene, nicht aber die von Caio und Sempronia herstammende bona concerniret.

Quæstio III.

Auf was Art und Weise man sich in dem Fall, wenn der Witwen die statuaria portio **nicht gebühret, mit derselben denen Rechten und der Billigkeit abzufinden schuldig und verbunden sey?** 47

Ratio-

Rationes dubitandi.

Hierbey will nun zwar dieser Zweifel vorfallen, daß eines theils nach dem Hamburgischen statuto die nachgelassene Witwe keine Erbtheilung, wie bishero gezeiget, fordern könne, aus denen von Caio und Titio errichteten Ehe-pactis aber sie gleichfalls kein ius agendi habe, und ihr dabey die exceptio: tu non es nominata in instrumento, nec de te in pactis dotalibus cogitatum est, entgegen stehe, mithin es also das Ansehen gewinnen will, als wenn sie bey dieser importanten Erbschaft gar nichts zu fordern berechtiget sey:

Rationes decidendi.

48 Weil aber dennoch 1) vornemlich alhier die Frage aufgeworffen ist, wie man sich mit der Frau Witwen denen Rechten und der Billigkeit nach abzufinden schuldig sey, nach welchen meines erachtens man vornemlich auf beyde Ehepacta sehen, und der Witwen dasjenige billig angedeyen lassen muß, was Caius und Titius ihren Verlobten, im Fall sie ohne Kinder vor ihr versterben würden, verordnet und zugetheilet; zumahl obgleich 2) die gedachten Ehe-pacta nicht von der ietzigen Witwe handeln, und solche sie gar nicht anzugehen scheinen, dennoch ohne Zweifel die præsumta intentio & voluntas paciscentium dahingegangen, daß solche auch mit auf die andere Ehe gehen solte, weil sie sonsten ihre intention nicht völlig erreichet haben würden, da man diesen casum leicht vorher sehen
49 können; mithin 3) auf diesen Fall die Lehre der ICtorum gar billigmäßig zu appliciren, quod pacta dotalia in primo matrimonio inita etiam ad secundum accommodari debeant, cum in hac interpretatione nulla iniquitas deprehendatur,

ex iudicio BRVNNEM. *ad l. 30. de iur. dot. in f.*

50 welche billigmäßige Einrichtung 4) hier um desto nöthiger ist, weil nach denen Hamburgischen statutis nur 2 Wege, nach welchen die Witwen abzufinden, sich finden, nemlich entweder nach dem statuto, nach welchem die Witwe die Helfte bekommt, oder nach denen Ehe-pactis; diesemnach, wenn man die statutarische Abtheilung, wie vorhin gezeiget, nicht will Platz gewinnen lassen, nothwendig ist, daß man die Ehepacta des Titii zum Grunde der Witwen-succession setze, und ihr dasjenige allignire, was Titius seiner ersten Frauen auf den Fall, wenn er vor ihr ohne Kinder versterben solte, verordnet und zugetheilet, welches gleich im Anfang der Ehe-pacten verl. betreffend die Todes-Fälle ꝛc. specificiret, und daraus zu referiren unnöthig
51 ist; wobey denn zwar 5) wegen der 100000. Mk. Verbesserung einiger Zweifel vorfallen möchte, ob und wie weit solche der itzigen Witwen gebühreten, weil wegen ihres Eingebrachten keine Nachricht ertheilet, dennoch dieses dabey zu erwegen ist, daß auch in des Titii Ehe-pactis kein gewisser dos determiniret, sondern der Bräutigam mit der Jungfer Braut liebwerthen Person & vice versa hauptsächlich friedlich und contant zu seyn sich erkläret, und doch 100000. Mk. Verbesserung ihr assigniret; diesemnach, wenn gleich die itzige Witwe nicht viel eingebracht haben solte, dennoch die Billigkeit erfordern will, daß ihr auch dieses lucrum dotis anwachse, nachdem nicht præcise aus den Ehe-pactis zu ersehen, ob und wie weit solches nach proportion derer illatorum, als welche nicht specificiret sind, determiniret worden; auf diese Weise auch 6) man am sichersten und billigsten verfähret, und beyde Ehe-pacta zum beständigen Grund der itzigen succession leget;

DE SVCCESS AB INT. SEC. IVR. NOVISS.

So halte ich denen Rechten und der Billigkeit 52
gemäß zu seyn, daß man die Witwe nach des Titii Ehe-pactis §. betreffend. absinde.

Quæstio IV.

Ob, wenn die 2 ersten Fragen affirmative zu beantworten oder die angebentliche Erben der Witwen aus besondern Absichten und eigener Bewegung ihre prætensiones auf die Helfte aller Güther gantz oder zum Theil zustehen solten, dadurch der Semproniæ Erben ihres ex pactis dotalibus erlangeten Rechtes für verlustig zu achten, und dermahlen diejenigen, so dem Titio, es sey von mutter- oder väterlicher Seite, die nechsten sind, als alleinige Erben anzusehen, oder ob nicht vielmehr nach denen zwischen Caio und Sempronia getroffenen Ehe-pacten die nechsten Spielmagen von mütterlicher Seiten sich dessen, was von mütterlicher Seiten gekommen, vor allen andern anzumassen haben, und also in dem mütterlichen Guthe der Groß-Mutter Bruder Tochter vor des Vatern Bruder Tochter einen Vorzug haben? 53

Rationes dubitandi.

Hier will es nun zwar scheinen, als wenn von 54
der succession der Witwen derer übrigen Erben gantze succession und Erbfolge dependire, zumahl, wenn der Witwen ex statuto die Helfte zuerkant werden solte, alsdenn nicht ferner nach denen quæst. Ehe-pacten die paterna auf die väterliche und materna auf die mütterliche Linie fallen kan, sondern nach der statutarischen succession, so dem allernechsten sine distinctione bo-

DE SVCCESS. AB INTST. SECLVR. NOVISS.

bonorum gebühret, verfahren werden muß, welches auch der testator laut seines Haupt-Buches expresse declariret, und dadurch tacite ipso facto an den Tag geleget, daß er zur andern Ehe, ohne pacta dotalia zu machen, geschritten ist; mithin weder des Caii noch des Titii vormahlige Ehestiftung zu einen sichern fundament weiter dienen mögen, sondern allein nach dem statuto Hamburgensi die allernechsten, nemlich des Vatern Brudern Tochter, indistincte zugelassen werden müste, welches auch gesaget werden möchte, wenn man der Witwen gutwillig und aus besondern Absichten die Helfte nach dem statuto abtreten wolte, als wodurch man nicht undeutlich zu erkennen zu geben scheinet, daß sie nach dem statuto solchen Theil zu fordern berechtiget sey, cum in dubio nemo præsumatur suum iactare, nec donatum dicatur, quod magis iure cogente datum creditur;

l. 27. l. 29. D. de donat.

FACHIN. *lib. 7. contr. c. 75.*

wenigstens wird niemand leicht glauben, daß es bloß aus Freywilligkeit und nicht vielmehr iure cogente geschehen sey:

Rationes decidendi.

55 Gleichwie aber 1) bereits in quæst. 2. & 3. mit guten Rechts-Gründen dargethan ist, daß die Witwe die statutarische Erbtheilung zu prætendiren keinesweges befugt sey, sondern nach denen Ehe-pactis abgefunden werden müsse, Titius auch, wenn er gleich solche Erbtheilung intendiret, dennoch solches so wenig verordnen können, als er allenfalls solches legitimo modo thun müssen, woran es hier offenbar fehlet; also wird auf die angeführten rationes dubitandi wenig zu reflectiren, vielmehr hier billig zu statuiren seyn, daß Titius, wie das statutum Hamburgense præsupponiret, ohne Ehe-pacten in effectu nicht verstorben, sondern so wohl durch seines Vatern Caii als seine eigene Ehegärter auch bey der andern Verheurathung verbunden geblieben, als wovon er nach denen bey der ersten Frage gesetzten principiis abzugehen nicht befugt gewesen, er also auch durch die andere Heurath seinen nechsten Bluts-Freunden quoad materna & paterna nicht præiudiciren können.

56 Dieses ist 2) um desto unumstößlicher, als bishero aus denen Ehe-pactis selbsten dargethan, daß so wohl Caius als Titius sich nur, wie die sogenannte Brabantina successio erlaubt, von denen acquisitis zu disponiren vorbehalten, welches denn nicht etwa allein auf die vormahls verheurathete Personen und deren Ehe zu restringiren, sondern überhaupt in favorem derer cognatorum tam paternorum quam maternorum in genere verordnet und auf den Fall versehen ist, wenn die pacisc entes ohne Kinder quomodocunque verstorben, mithin auf keinerley Weise solches ius succedendi ihnen benommen werden können. Und wenn man auch 3)

57 von der Brabantina successione gantz abstrahiren, und allein bey dem gemeinen Rechte verbleiben wolte, so sind doch bereits starcke Gründe aus demselben angeführet, welche die ordentliche statutarische succession völlig verhindern, dergestalt, daß wenn Titius bey seiner andern Ehe auch neue Ehe-pacten, denen vorigen zuwider, errichten wollen, solche doch von keiner Kraft gewesen seyn würde. Denn es ist schon 4) dieser itzterfolgte casus in des Caii und Semproniæ Ehe-pacten antecedenter per modum legis perpetuæ familiæ datæ determiniret, und, wie es dabey gehalten werden solte, verordnet worden:

> daß nemlich die mütterlichen Güther allerdings der mütterlichen Familie und darin befindlichen nähesten Anverwandten stetes wieder zugekehret werden sollen.

dabey aber von dem Gewinnst oder bonis acquisitis ferner hinzugethan ist:

> der auanzo oder Gewinn aber, welcher nach erlangten mündigen Jahren von sothanen obbesagten mütterlichen Güthern samt und sonders entspriessen, und auf mehr vorberührte Hinteritte, deren oder des Kindes erster Ehe so ohne eheliche Leibes-Erben diese Welt gesegnen möchte, übrig seyn wird, soll alsdann, und wenn die ietztgemeldete Verstorbene darüber keine beständige disposition aufgerichtet, zwischen der Jungfer Braut andern nächsten Erben eines theils, und denn dem Herrn Vater oder dessen nechsten Anverwandten andern theils also von einander gesetzet werden ꝛc.

Aus diesen Worten nun, davon ich die vornehmsten angeführet, muß man notwendig schliessen: (a) daß so wol von denen maternis als acquisitis völlig disponiret worden: (b) daß solches auf den Fall geschehen, wenn das aus der Ehe erzeugte Kind (wie hier Titius ist gewesen) auch nach erlangten mündigen Jahren verstorben: (c) daß solches auch so gar auf den Fall, wenn Titius sich verheurathet, und ohne eheliche Leibes-Erben dieses zeitliche (wie anietzo geschehen) gesegnen möchte, extendiret: (d) daß also Titius, wie geschehen, bey seiner Verheurathung seine Ehe-pacta stricte darauf einrichten müssen, und davon nicht abgehen können: (e) daß solches ferner auf beyde Fälle, es möge dessen Vater Caius noch am Leben seyn, oder dessen eigene Erben (wie anietzo geschiehet) eine Anforderunge machen, gerichtet worden: (f) daß dabey ein deutlicher Unterscheid inter materna & acquisita gemachet worden, da jene in gesetzten Fällen denen maternis und zwar stetes h.e. in omnibus casibus, quibus sine liberis filius mortuus fuerit, zurück fallen; diese aber halb denen nähesten maternis, die andere Helfte aber, wenn dessen Vater (wie hier) bereits verstorben, und keine Halb-Brüder und Halb-Schwestern vorhanden, des Vaters nähesten Anverwandten anfallen solle, welches sich auf den itzt ereigneten casum vollkommen schicket: (g) daß allein von diesen, nicht aber von jenen, des Caii und Semproniæ Sohn zu disponiren, zustehen solle, er also ex hac singulari qualitate be-

bonorum, per pactum iis iniecta, von denen paternis und maternis zu disponiren, und deren statum auch per indirectum zu verandern, keine Macht gehabt. Es ist aber 5) bey dieser sonst
58 klaren disposition nicht einsten verblieben, sondern solche abermahls und zwar zu dem Ende wiederholet, damit aller Zweifel gehoben werden möchte, zumahl, was eben itzt angeführet, vornemlich auf den Fall abgezielet, wenn der überbliebene Ehemann Caius zur andern Ehe schreiten würde, wiewohl auch par avance alle Fälle, wie klar gewiesen, bereits darin determiniret sind. Wenn aber solches nicht geschehen solte, wie es alsdenn zu halten, wird specifice in folgenden gewiesen:

da aber beyde gegenwärtige contrahenten Caius und Sempronia vorbey, und die von dem Allmächtigen ihnen in dieser Ehe geschenckete Kinder oder Kind (Titius) ohne Hinterlassung ehelicher Leibes-Erben (und also auch im Ehestand) und rechtmäßige disposition (von denen acquisitis, als wovon allein solche reseruiret) nach ihrer Eltern Tode diese Welt gesegnen solte (wie durch Titii Todt geschehen) so solten des Herrn Bräutigams Bluts-Freunde alles dasjenige, was von seiner Seiten herkommen; der Jungfer Braut nähesten Bluts-Freunden aber alles dasjenige, was von ihrer Seiten hergekommen, abgesetzet werden.

und ist also in so weit es bey der vorhin angeführten disposition schlechterdings abermahl gelassen, und nur eine Aenderung bey denen acquisitis folgender gestalt gemachet:

von dem Gewinn aber, welche die gegengegenwärtige contrahenten bey ihren Lebzeiten selbsten möchten erlanget, und denen Kindern hinterlassen haben, sollen auf diese itzangeführten Fälle die väterlichen nähesten Anverwandten einen dritten Theil überkommen.

59 Bey dieser Verfassung hat auch 6) Titius es in seinen eigenen Ehe-pacten, so er bey der ersten Verheurathung angerichtet, gelassen, und anfänglich pro regula gesetzet:

daß es der Erb und Gewinn wegen also gehalten werden solle, wie es in des itzigen Herrn Bräutigams Eltern Ehe-pacten auf erregte Fälle beliebet,

und weil nun der casus sich zugetragen, daß Titius ohne Kinder verstorben, so ist dieserwegen folgendes versehen worden:

daß nemlich, so viel von des Herrn Bräutigams väterlicher Seiten in diese Ehe hergekommen und beweißlich eingebracht, und alsdann noch würcklich vorhanden, die väterlichen Anverwandten alles, hergegen die mütterliche nähesten Anverwanten alles dasjenige, so von des Herrn Bräutigams mütterlicher Seite in dieser Ehe beweißlich hergekommen und eingebracht, zu sich nehmen sollen, von dem Gewinn der ersparten Güther sollen die väterlichen nähesten Anverwandten den halben Theil, und die mütterlichen nechste Anverwanten den andern halben Theil überkommen und zu sich nehmen.

DE SVCCESS. AB INT. SEC. I. VEL NO. VSS.

Nach dieser so klahren disposition, welche zugleich mit dem vinculo fideicommissi exceptis acquisitis beleget, muß es nun 7) bey itzigen 60
Sterbfalle gehalten werden, dergestalt, daß wenn auch die väterlichen und mütterlichen Anverwandten der Witwen die Helfte gutwillig abtreten und überlassen solten, solches doch ihnen an ihren Rechten nichts schaden würde, bevorab wenn sie protestando sich dabey verwahret, zumahl es alsdann hier heissen würde:

quod transactio aliis nec noceat nec prosit;

l. 3. pr. de transact.

ja wenn auch 8) gleich künftig durch den Spruch 61
Rechtens der Witwen die Helfte nach dem statuto Hamburgensi zuerkant, und dafür gehalten werden solte, daß Titius in regard seiner Witwen an die vormaligen Ehe-pacten nicht gebunden, und also wol befugt gewesen, in Ansehen ihrer die statutarische Abtheilung einzuführen, so will doch nicht daraus fliessen, daß wegen der Anverwandten eine Aenderung geschehen sey, cum dispositiones derogatoriæ siue expressæ siue tacitæ sint stricti iuris, nec vltra personas, in quarum fauorem factæ, extendi debeant, maxime si vtraque dispositio subsistere simul potest,

BARBOSA *in thes. lib. 14. c. 1. ax. 13. in f.*

nec dispositio prior specialis corrigitur in to- 62
tum a dispositione generali,

IDEM *lib. 4. c. 47. ax. 10.*

quod & in ipsis legibus occurrit, cum non sit nouum, vt priores leges ad posteriores trahantur,

l. 26. D. legib.

imo & posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint.

l. 28. D. eod.

Wenn nun gleich wider Vermuthen erfolgen 63
solte, daß man des Titii annotation in seinen Haupt-Buch vor gültig halten, und daraus behaupten wolte, daß die nachgelassene Witwe die statutarische Helfte überkommen müste, so ist doch wegen der übrigen Freunde keine nothwendige Aenderung daraus zu nehmen, vielmehr weil Titius von denen Anverwandten nichts gemeldet, und doch die privat-annotation ihren valorem allein aus des Titii Ehe-pactis in solchem Fall nehmen muß, so muß es auch ihrentwegen billig bey denen Ehe-pacten verbleiben, zumahl dasjenige, was Titius von der statutarischen Theilung gedacht, nur in regard seiner Witwen geschehen, als welcher er allein, wie der gantze context weiset, prospiciren wollen, der übrigen Anverwandten wegen aber er vermuthlich so wenig conuenabel als nöthig geachtet, sich sonderlich zu bekümmern, mithin es ihrentwegen bey denen Ehe-pactis gelassen;

So erhellet hieraus so viel, daß wenn auch 64
gleich die Witwe die Helfte überkommen solte, dennoch es diesem ohngeachtet die nächsten Freunde von mütterlicher Seiten sich dessen, was von mütterlicher Seiten herkommet, allein, von deren Gewinst

DES VC-CESS. AB INT SEC. IVR. NO-VISS.

aber den halben Theil zu erfreuen und sich anzumassen haben.

Quæstio V.

65 **Ob bey der Theilung des Titii Erbschaft die** cognati tam paterni quam materni **des Caii Ehe-pactis stricte nachzugehen verbunden sind?**

Rationes decidendi.

Diese Frage bedarf keiner besondern Ausführung, zumahl solche von der decisione quæst. I. & IV. lediglich dependiret, bey welchen gezeiget worden, daß die Ehe-pacta Caii ad instar fideicommissi conuentionalis perpetui anzusehen, daß solche mit Genehmhaltung derer maternorum & paternorum cognatorum geschlossen, auch unterschrieben, und daß diese dadurch vor sich und ihre Erben ein ius radicatum & quæsitum überkommen, nach welchem so wol die materni cognati als paterni die successionem prætendiren und behaupten können, und daß in regard ihrer nichts geändert sey, auch endlich aus der lineali successione solches von selbsten stiesse, welche in successione Brabantina suo modo beybehalten;

So sind dannenhero so wol die paterni als materni cognati bey der Theilung des Titii Erbschaft des Caii Ehe-pactis nachzugehen schlechterdings verbunden.

Quæstio VI.

66 **Ob des** patrui magni nepotes **aus der Ursache, weil von ihres Groß-Vatern Bruder durch Beyhülfe des Seinigen die Mütterlichen Güther einen sehr grossen und merckl ichen Zusatz genommen, ingleichen wegen des aus** Caii **Ehestiftung zu behauptenden Rückfalls sich nebst der Groß-Mutter Brudern Tochter zu denen** maternis **zu ziehen Fug und Macht haben können?**

Rationes dubitandi.

67 Ob wohl hiebey vor des patrui magni nepotes, so von der Sempronie Seiten dem Titio verwant sind, angeführet werden möchte, daß nach des Caii Ehe-pactis die Güther dahin zurück fallen sollen, woher sie anfänglich gekehret, dem zu folge auch Sie von der Erbschaft der maternorum unter dem prætext, daß sie in gradu remotiori anzutreffen, keines weges auszuschliessen, da eines theils gewiß und unstreitig, daß angeregte materna von ihres Groß-Vatern Bruder meistentheils mit hergekommen, dahero auch in so weit der Rückfall auf sie als deß Brudern nepotes geschehen müsse, bona enim in successione hac Brabantina, vt vocatur, non deferuntur indistincte proximioribus eius lateris, ex quo prouenerunt, sed iis, qui sunt coniuncti vltimo defuncto per stipitem, qui ea bona acquisiuit, etiamsi remotiores sint,

CAROL. DE MEAN *tom. 1. obseru. 133. p. 259.*

welches auch in des Titii Ehe-pactis, circa fin. versehen:

daß auf denen Todes-Fällen die Güther auf die Familie, von welcher Seite solche hergeflossen, allemahl wieder kommen sollen.

andern theils bey der successione: materna maternis, paterna paternis, auf die proximitatem graduum ohnedem nicht zu sehen, sondern allein auf den Ursprung der Güter und dessen Linie reflectiret werden muß:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) dasjenige, was in successione Brabantina sonst Rechtens ist, quod proximitatis ratio quoad gradus non sit habenda, vornemlich dahin abzielet, daß (wie alhier zu befinden) wenn gleich die paterni cognati, v. g. des verstorbenen Vatern Brudern Tochter, dem Verstorbenen näher als die materni cognati seyn solten, v. c. wenn mit jenen des Verstorbenen Groß-Mutter Brudern Tochter concurriret, dennoch jene ob gradus proximitatem diese nicht ausschliessen, cum ante omnia & primo loco paternæ & maternæ lineæ rum habenda sit ratio, wohin auch 2) des Titii Ehepacten gehen, und verordnen: 68

daß die väterlichen Anverwandten so viel von väterlicher Seite hergekommen, und in dieser Ehe beweißlich eingebracht und dennoch würcklich vorhanden; der mütterlichen nechsten Anverwandten aber, ob sie gleich dem verstorbenen Kinde nicht so nahe als die von des itzigen Herrn Bräutigams von väterlicher Seite verwandt wären ꝛc. alles dasjenige, was von der mütterlichen Seite hergekommen und beweißlich in die Ehe eingebracht, zu sich nehmen sollen.

im Gegentheil 3) nicht daraus geschlossen werden kan, daß auch in beyden Linien auf die proximitatem graduum eben also nicht gesehen werden müsse, da vielmehr in denen Lehn- und andern Rechten, welche lineal am successionem beobachten, ausgemachet ist, quod primo lineæ habenda sit ratio, deinde in singulis lineis ad gradum respici debeat, 69

HORN. *in iurispr. feud. c. 15. §. 10.*

STRYK. *in exam. tur. feud.*

GROT. *de iure bell. & pac. lib. 2. c. 7. §. 22.*

hier also, da unter 2 Linien, wovon die Güther herkommen, die gantze Eintheilung der Güther geschehen, und materna maternis zufallen sollen, auch nöthig seyn will, daß solches von denen proximioribus maternis verstanden, und die ma-

materna linea nicht wieder in 2 Linien i. e. in paternam maternæ & maternam lineæ maternæ eingetheilet werde, als welche subdiuision nirgends gegründet, sondern paterna & materna nur genannt werden, weil sie entweder von mütterlicher oder väterlicher Linie angeerbet sind, auf welche sie in Ermangelung der Kinder wieder zurück kehren, welches in denen ererbeten Güthern der Billigkeit sehr gemäß ist;

GROT. *lib. 2. de iur. bell. & pac. c. 7. §. 9.*

70 wie denn keines weges 4) zu zweiffeln, daß dieses die eigentliche Meinung der vormahligen pacisentium gewesen, zumahl in des Caii Ehepacten im Fall, wenn er ohne Kinder versterben solte, paciseiret ist, daß alsdann nach Abzug, was dessen Witwen, der Semproniæ, ausgesetzet, das übrige **seinen nächsten Erben**, wie die Worte lauten, abgefolget werden solle, welches auch auf den Fall, wenn Sempronia oder Caius versterben und Kinder hinter sich lassen, solche aber gleichfals mit Tode abgehen würden, verordnet, dergestalt

daß des zuletzt ableibigen Kindes gantze Verlassenschaft derer mütterlichen Güther **auf die nechsten Erben** mütterlicher Linie ꝛc. verfallen,

ferner:

es sollen allerdings die vorgedachte obgesagte mütterliche Güther der mütterlichen Familie und NB. **darin befindlichen nächsten Anverwandten stetes** (h. e. in omnibus casibus) wieder zugekehret werden,

welches auch ingleichen von den väterlichen Güthern versehen, und, daß solche in gesetzten Fällen auf **die nächsten Erben** väterlicher Linie fallen sollen, disponiret ist, dergestalt, daß nach den klahren Worten der Ehe-pacten die Güther bey Ermangelung der Kinder auf die beyden Linien zurück, in jeder Linie aber **dem nechsten** anfallen, und also keine weitere subdiuision in linea materna statt finden solle, mit welchen auch des Titii Ehe-pacta sich völlig conformiren, und von dem casu, wenn die Ehe mit keinen Kindern gesegnet seyn solte, expresse verordnet ist, daß die mütterlichen und väterlichen **nechste** Anverwandten die materna und paterna erben sollen, welcher über sieben mahl bey denen gesetzten Fällen gedacht worden, und dahero um desto weniger Zweiffel da-
71 bey anzutreffen; mithin die circa fin. gesetzte regul:

daß auf denen Todes-Fällen die Güther auf der Familie, von welcher Seithe solche hergeflossen, allemahl wieder kommen sollen,

nach denen vorhergesetzten special-Fällen erkläh- *DE SVC-*
ret, und auf die nechsten Anverwandten in je- *CESS. AB*
der Linie restringiret werden muß, iuxta vul- *INT. SEC.*
gatum illud, quod dispositio generalis decla- *IVR. NO-*
rari debeat ex aliis magis specialibus, circa *VISS.*
eandem materiam occurrentibus, wodurch denn die rationes dubitandi völlig abgelehnet sind;

So halte ich davor, daß des patrui magni 72
nepotes in denen mütterlichen Güthern nicht mit succediren können, sondern solche allein auf des verstorbenen Großmutter Bruder Tochter fallen.

Nach diesen gesetzten fundamentis würde 73
nun die Eintheilung der gantzen Titianischen Verlassenschaft denen Rechten nach also einzurichten seyn, daß 1) die Witwe dasjenige, was des Titii erster Frau in denen Ehe-pactis zugeeignet, und von denen gewonnenen Güthern ihr nach der annotation in das Haupt-Buch geschencket worden, vorweg nehme; nachgehends 2) eine separatio bonorum gemachet, und anfänglich acquisita & hereditaria aus einander gesetzet würden, da von jenen die Helffte denen paternis und die andere Helffte denen maternis proximioribus zuzueignen; 3) nach diesen wären die materna a paternis zu separiren, und jene denen nechsten mütterlichen allein, diese aber denen paternis zu adiudiciren. Weil aber vermuthlich diese separatio eine sehr penible Sache seyn wird, wo nicht vollständige inuentaria, woraus alles beurtheilet werden kan, vorhanden (zu deren edirung die Witwe allenfals verbunden, quia sunt instrumenta communia) so wäre wohl zu rathen, daß, wenn erst die successiion selber ausgemachet, und die Ehepacta, wie Rechtens, zum Grunde der gantzen successiion geleget werden, alsdenn per viam transactionis unter allerseits interessenten, was acquisita, materna und paterna seyn sollen, durch ein gewisses quantum determiniret werde, zu welchem Behuf denen interessenten sehr zu recommendiren, daß sie solche determination per arbitratores interuenientes verrichten lassen, weil sonsten zu befürchten, daß bey dieser peniblen separation noch die grösseste difficultät sich ereugen, und den Genuß der gantzen Erbschaft noch vielmehr verzögern würde, und es hier gewiß eintreffen wird, was die Alten zu sagen pflegen: præferendum esse macre concordium pingui iudicis sententia. Und solches alles V. R. W.

PRIVATO NOMINE

MENSE APRIL. MDCCXXVII.

RESPON-

DE SVCCESS. IN INT. SEC. IVR. NOVISS.

RESPONSVM DCCCLXXXV.

THEMATA.

I. Moribus Germaniæ pacta de futura successione licita sunt, nec ab iis recedere licet. n. 1-12.

II. *Infirmato & rescisso testamento corruunt legata in eo relicta.* n. 13-19.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de pactis de futura successione bodie validis. n. 1. 2.
Nemo sibi ipsi adimere potest facultatem testandi. n. 3.
Pacta de futura successione bodie licita sunt, præsertim si de certa parte bonorum paciscens sibi liberam dispositionem reseruauerit. n. 4. 5.
Decisio quæstionis I. n. 6.
Quæstio II. de pactis successoriis irreuocabilibus. n. 7.
Voluntas vltima libere mutari potest. n. 8.
Pacta successoria sunt reuocabilia. n. 9.
Adiectis licet variis clausulis testamentariis. n. 10.
M. c. donationes per pactum de non reuocando transeunt in donationes inter viuos. n. 11.
Ab obligatione semel constituta altera parte inuita recedere non licet. n. 12.
Decisio quæstionis II. n. 13.
Quæstio III. de effectu testamenti infirmati quoad legata. n. 14.
Testamento inualido clausula codicillari adiecta legata quasi ex codicillis valent. n. 15.
Infirmato testamento corruunt omnia legata. n. 16.
Recepto e loco iudicii testamento neguidem legata debentur, adiecta licet clausula codicillari. n. 17. 18.
Decisio quæstionis III. n. 19.

Als ihr uns eine facti speciem nebst Beylagen ꝛc.

1 Hat eure einzige Schwester Theodora Z. sich anfänglich mit Matthias G. viel Jahr zuvor, ehe sie mit ihm in der Ehe gelebet, ohne Vorwissen ihrer Mutter sich verlobet, und nachdehm obbesagter G. als ein chirurgus sich in der Welt zu versuchen, verreiset, und einige Jahre in der Fremde gewesen, immittels sich abermahl mit einem andern, Nahmens Gotthart G., doch ohne consens der Mutter versprochen, und dannenhero bey Zurückkunft des ersten unter beyden sich deswegen Streit ereuget, iedoch man endlich dieselbe demjenigen zuerkannt, zu welchem ihre Mutter ihren consens geben würde, und dann darauf Matthias G. sich so fort gemeldet, um den mütterlichen consens angehalten, sich auch dabey verbunden, daß, wofern er aus solcher Ehe keine Kinder erzeugen, und er der letzte Leib bleiben würde, er auf solchen Fall seiner Schwieger-Mutter und dessen Sohne nichts entziehen, sondern auch ihm von dem seinigen, reseruata quarta parte, alle das übrige zuwenden wolte, darauf auch so bald die Ehe vollzogen, aber keine Kinder gezeuget, und nachdehm nunmehr seine erste Frau verstorben, zur andern Ehe geschritten, und mit der andern Frau einige Ehe-pacten aufgerichtet, worinnen er alle mobilia und immobilia ihr verschrieben, und insonderheit sich darin auf seiner ersten Frauen testament beruffen, worin ihn unterschiedliches legiret worden wäre, doch nunmehro durch langwierigen proceß das ietztgedachte testament cassiret worden, und dann bey solchen Umständen gefraget wird:

Quæstio I.

Ob die Beylage sub lit. A. bis auf den vierten Theil, so daraus vorbehalten worden, gültig sey? 2

Rationes dubitandi.

Ob nun zwar eingewandt werden möchte, 3 daß in der Beylage sub lit. A. nicht so wohl eine donatio als pactum de succedendo enthalten, welches denen Rechten nach nicht bestehen mag, zumahl auch dadurch der G. per indirectum sich die Freyheit, von seinen Güthern im testament zu disponiren, benommen, welches abermahl keine Verbindlichkeit würcket, cum nemo sibi ipsi possit adimere testandi facultatem,

l. 22. de leg. 3.
l. 43. pr. D. de vulg. & pup. substit.

und dahero die licentia testandi per pactum nicht wohl benommen werden kan:

l. 15.

l. 15. C. de pact.
l. 59. §. 9. pro Soc.

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch in obberührter Beylage sub lit. A. der G. sich expresse quartam reseruiret, und darvon zu disponiren sich alle Freyheit vorbehalten hat, mithin die angeführten Rechts-Gründe auf solchen casum nicht zu appliciren, da einer noch de certa parte bonorum disponiren kan, auch überdem per mores Germaniæ vniuersales eingeführet worden, quod pacta de futura successione omnino licita sint;

FOERSTER. *de succeff. ab inteft. lib. 4. c. 24. n. 21.*
MVSCVL. *tr. de succeff. conuent. membr. 1. cl. 1. concl. 5. n. 58.*
GAIL. 2. *obf. 39. n. 15.*

5 auch endlich die Worte der Beylage sub lit. A. nicht so wol de futura successione disponiren, als vielmehr eine donationem conditionalem, si sine liberis, in sich halten, zumahl er sich darin vest verbunden, daß er auf den Fall, da er ohne Kinder sterben würde, seiner Liebsten Bruder und dessen Kindern alle seine mobilia und immobilia, reseruata quarta, eigenthümlich übergeben wolte, auch solche dispositionem mit unterschiedlichen clausuln bestärcket;

6 So erscheinet daraus so viel, daß solche Beylage denen Rechten nach vor beständig allerdings zu achten.

Quæstio II.

7 **Ob nicht die Beylage A. die Beylage sub lit. B. ungültig machen, und auf solchen Fall, so des G. andere Frau der letzte Leib seyn würde, dieselbe angehalten werden könne, euch und euren Kindern, reseruata quarta, das übrige heraus zu geben?**

Rationes dubitandi & decidendi.

8 Hiebey möchte zwar dieser Zweiffel entstehen, als ob die dispositio sub lit. A. nur einseitig per modum vltimæ voluntatis gemachet worden, zumahl darin gemeldet wird, daß dieselbe als ein codicill und letzter Wille gelten solle, bey solcher Beschaffenheit aber Rechtens ist, quod voluntas vltima libere mutari queat:

l. 4. D. de adim. vel transf. leg.

9 Dieweil aber dennoch, wie aus voriger Frage decision zu ersehen, mehr ein pactum de succedendo oder donatio conditionalis als

species vltimæ voluntatis vorhanden, und solches unter andern daraus abzunehmen, daß Matthias G. zu dem allen, so er in gedachter dispositione versprochen, per modum einer fest verbindlichen obligation sich adstringiret, und alles stets fest und unverbrüchlich zu halten versprochen; dahero die clausul, daß es auch zugleich als ein codicill und letzter Wille gelten solte, hierwider nichts operiren kan, theils weil dergleichen clausulæ mannigmahl ex abundanti in superfluum hinzugesetzet werden, ex quibus natura negotii alterari non debet, aut ipse contractus infringi,

l. 65. D. de V. O.
l. 17. C. de teftam.
PRVCKMAN. *vol. 1. conf. 37. n. 13.*

hoc enim in omni superfluo iuris est, quod actui non obsit;

TVSCH. *pract. concl. lit. A. concl. 135. n. 2.* 11

theils auch weil der disponens selbst gewolt, daß es als ein unwiederruflich codicill gelten möchte, wodurch deutlich abzunehmen, quod animum nunquam reuocandi habuerit, nam & m. c. donationes propter pactum de non reuocando transeunt in donationes inter viuos;

l. 27. D. de donat. m. c.

einfolglich per pactum cum secunda coniuge initum diese erste obligation nicht hat mögen infirmiret werden, cum ab obligatione semel constituta inuita altera parte recedere non sit licitum; 12

l. 5. C. de O. & A.

Als halten wir davor, daß die Beylage sub lit. B. die erste nicht aufheben, und also existente casu mortis die andere G. Ehe-Frau die daraus schuldige Güther abtreten müsse. 13

Quæstio III.

Ob nicht, nachdehm das Testament vor ungültig erkannt und cassiret worden, die darin begriffene legata vor cassiret zu halten seyn? 14

Rationes dubitandi & decidendi.

Hiebey ist zwar sonsten nicht ohne, daß in iure unterschiedene casus anzutreffen, da obgleich das testament cassiret worden, dennoch die legata in saluo bleiben können, besonders wenn etwa die clausula codicillaris dabey zu finden seyn solte, als welche bekannten Rechten nach zum wenigsten so viel operiret, vt legata quasi ex codicillis valere possint: 15

Dieweil aber dennoch allhier keiner von 16

DE SVC. CESS. INT. SEC. IVR. NO VISS.

denen casibus anzutreffen, da infirmato & rescisso testamento die legata in saluo bleiben könten, im übrigen sonst die regul in iure seine ohnzweiffelhafte Richtigkeit behält, quod infirmato testamento corruant omnia legata, quæ in testamenta fuerunt relicta;

l. 17. de iniust. rupt.
l. 1. C. de posth. hered.
l. 14. C. de fideic.

auch wir fast aus allen Umständen abnehmen können, daß das testamentum ex voluntate defunctæ cassiret worden, indehm sie solches weder von dem Rathhause abfordern lassen, in welchem Fall auch die clausula codicillaris nichts wircken, noch die legata contra voluntatem defunctæ souteniren kan;

PANSCHMAN. *lib. 2. qu. 14.*

auch endlich die defuncta selbsten von ihrem testament abgewichen, indehm sie euch mit einem fideicommisso als heredi ab intestato beschweret;

So halten wir davor, daß aus dem gerichtlich cassirten testament die darin enthaltene legata mit Recht nicht mögen gefordert werden. Und solches alles V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IVNIO MDCCVI.

RESPONSUM DCCCLXXXVI.

THEMA.

De pactis illustrium successoriis.

Vide T. I. P. II. Resp. XLIV. L.

RESPONSVM DCCCLXXXVII.

THEMA.

Pacta successoria inter priuatos etiam valent contra ius commune.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio. n. 1. 2.
Omnis successio regulariter dirigenda est secundum iura, quæ obtinent in foro domicilii defuncti. n. 3.
Iure Saxonico ius repræsentationis inter fratrum liberos locum non habet. n. 4.
Ius publicum pactis priuatorum tolli nequit. n. 5. 10.
Pacta successoria ita reprobata sunt, vt nequidem de succedendo sibi inuicem valeant. n. 6.
Num pacta successoria priuatis æque ac personis illustribus licita sint? n. 7.
Pacta successoria in genere iure Germanico valida sunt. n. 8. 11. 13.
Vnde & approbata est successio coniugum ex pactis dotalibus. n. 9.
In materia pactorum principia iuris Germanici sequimur. n. 11.
Ius Saxonicum originem trahit ex iure Germanico. n. 12.
Pactorum valor potissimum æstimandus est ex iure loci, vbi condita sunt. n. 14.
Ius repræsentationis iuri communi conuenit. n. 15.
Quicquid statuto induci, illud etiam pacto constitui potest. n. 16.
Decisio. n. 17.

Die

DE SVCCESS. AB INT. SEC. IVR. NOVISS.

DEr mir zugeschickte casus bestehet in folgenden Umständen:

1 Es haben sich drey Brüder aus fremden Ländern an einen Ort, wo das Sächsische Gesetze gilt, etabliret, von welchen einer sich an einen andern Ort, wo das gemeine Recht absonderlich in der successionen in obseruanz ist, verheyrathet, und sind, dieser mariage beyzuwohnen, die andern beyden Brüder auch dahin gereiset. Es machen darauf die Verlobte gewisse Ehe-pacta an diesem Ort unter sich, in welche mit consens und Bewilligung der beyden andern Brüder verabredet wird, daß, wenn Kinder aus dieser Ehe gebeten werden solten, dieselbe alsdenn bey der künftigen successionen ihrer Vettern sich des iuris repræsentationis zu erfreuen haben solten. Die drey Brüder kehren darauf wieder an den vorhin gedachten Ort, wo das Sachsen-Recht gilt, da es denn geschiehet, daß der verheyrathete Bruder mit Hinterlassung eines Sohnes stirbt, und einige Zeit hernach einer von denen unverheyratheten Brüdern, dabey denn diese Frage entstehet:

2 **Ob das nachgelassene Kind von dem verheyratheten Bruder vermöge des ausbedungenen iuris repræsentationis mit erben könne, oder durch das Sächsische Recht excludiret werde?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl sonsten in Rechten ausgemachet ist, daß alle successionen nach denen Rechten des Orts, wo der testator verstorben, reguliret werden müsse, wofern die unbeweglichen
4 Güther nicht anderswo gelegen, und da nun der Verstorbene, von dessen Erbschaft anitzo gefraget wird, an demjenigen Ort, wo das Sachsen-Recht gilt, verstorben, es das Ansehen gewinnen will, als wenn das Kind vermöge des iuris repræsentationis nicht mit erben könne, anerwogen das Sachsen-Recht das ius repræsentationis bey Brüder-Kindern nicht
5 zuläßet; auch die Ehe-pacta, worinn die Brüder das ius repræsentationis denen künftigen Kindern des verheyratheten Bruders bewilliget, dem Kinde nicht zustatten kommen möchte, da die ratio succedendi inter ea, quæ iuris publici sunt, referiret wird, ius publicum autem pactis priuatorum tolli & mutari non potest;

l. 38. de pact.

6 insbesondere aber die pacta successoria dergestalt reprobiret sind, daß sie keinen effectum haben können, adeo vt nequidem inter fratres de succedendo sibi inuicem valeant;

KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 6. n. 42.*

7 und wenn gleich inter illustres personas die successio pactitia ihre Kraft hat, dennoch solches auf priuatos nicht schlechterdings zu appliciren,

Böhm. Conf. Vol. II. P. II.

noch ihnen dasjenige erlaubet seyn mag, was denen illustribus insbesondere nachgelassen ist:

Rationes decidendi.

Dennoch aber und dieweil 1) nach denen [8
Teutschen Rechten von uhralten Zeiten her die successiones nach denen pactis vornemlich reguliret sind, wie solches aus denen formulis MARCVLFI und andern antiquis monumentis zur Gnüge bekant ist; welche Befugniß de mutua successione 2) nachgehends, als das Römische Recht 9
eingeführet ist, so gar nicht aufgehoben, daß vielmehr die pacta de succedendo so wohl inter illustres, als suo modo inter priuatos bestehen, wie davon absonderlich die successio coniugum ex pactis dotalibus offenbar zeuget, welche doch von niemand in Zweifel mehr gezogen wird;

COTHMANN. *vol. 2. conf. 78. n. 176.*

STRYK. *de succ. ab. int. diff. 8. c. 5. §. 1.*

dabey denn 3) auch nicht abzusehen, warum in 10
dergleichen Ehe-pacten auch denen künftigen Kindern mit consens der interessenten ratione successionis patruorum nicht prospiciret werden solle, indem hiebey kein Verboth zu befinden, und was de pactis contra ius publicum non ineundis angeführet wird, bloß de legibus prohibitiuis zu verstehen, welche alhier fehlen, und die Römischen Gesetze 4) hiegegen 11
nicht angeführet werden mögen, da in materia pactorum man mehr den principiis iuris Germanici folget, nach welchen kein Unterscheid inter illustres & priuatos paciscentes ist, adeoque certa ratio non apparet, cur ius priuatorum ab illustrium personarum iure hac in parte ex moribus Germanorum separari debeat, cum potius obseruantia doceat, etiam inter inferioris conditionis homines talia in Germania pacta valere;

SCHILTER. *ex. 8. §. 38. in f.*

absonderlich aber 5) dieses an denen Orten, wo 12
das Sachsen-Recht gilt, um desto weniger Schwürigkeiten machet, als dieses Recht aus denen alten teutschen Rechten entsprossen, und nach denen principiis iuris Germanici interpretiret, also auch nach solchen davor gehalten werden muß, daß die Ordnung der successionen per pacta geändert werden könne;

SCHILTER. *cit. l. §. 40.*

welches auch 6) selbsten an denen Orten, wo 13
das gemeine Recht gilt, nicht sonderlich in dem Fall disputiret wird, si pacta fiunt inter eos, qui alioquin ab intestato erant successuri,

BETSIVS *de pact. fam. ill. c. 5. p. 79.*

zumal unter dergleichen Personen nicht so wohl das Erbrecht acquiriret, als nur per pacta in etwas die Ordnung altreriret wird, worzu noch 7) kommt, daß dieses pactum an dem Ort, 14
wo das ius repræsentationis gegolten, aufgerichtet ist, und daselbsten dem iuri communi nicht contrair, sondern conform gewesen, mithin um desto mehr Bestand haben muß, cum

DE SVCCESS. AB INTSEC. IVR. NOVISS.

pactorum valor potissimum æstimandus sit ex arg. l. 6. de evict.

nicht zu gedencken, daß 8) das ius repræsentationis denen gemeinen Rechten gantz conform, und um desto mehr die pacta, illius conservationem intendentia, zu manteniren sind, als bekant, daß man so gar zu CAROLI V. Zeiten intendiret, das ius repræsentationis durchgehends einzuführen, und 9) in der That der nun noch lebende Bruder durch consentirung in dieses pactum, in euentum seines Erbrechts pro dimidia parte renunciiret, welche renunciatio hereditatis futuræ nach denen Sächsischen Rechten auch ohne Eyd gilt, und es 10) in allen dergleichen Fällen billig heißt: Willkühr bricht Stadt- und Land-Recht, cum quæ statuto induci possunt, etiam pactis constitui queant;

HARPRECHT. vol. nov. conf. 2. n. 261. sq.

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß des verstorbenen Brudern Kind iure repræsentationis mit zu erben befugt sey. V. R. W. 17

PRIVATO NOMINE

MENSE FEBRVAR. MDCCXII.

RESPONSVM DCCCLXXXIIX.

THEMA.

Pacta successoria ex legitima successione iuris communis explicanda sunt.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio proposita. n. 1. 2.
Pacta regulariter ita explicanda sunt, vt æqualitas inter paciscentes conseruetur. n. 3.
Paciscentes regulariter præsumuntur se voluisse conformare dispositioni iuris communis. n. 4.
Successiones pactitiæ iuri communi aduersantur. n. 5.
Non iuri Germanico. n. 6.
Pacta strictissime accipienda sunt. n. 8.
Præsertim si a iure communi recedant. n. 7.
In dubio successionem iuris communis legitimam sequimur. n. 9. 10.
Decisio. n. 11.

1 GAben anno 1647. vier Gebrüdere, namentlich Caius, Sempronius, Lucius und Seius, und ihre vier Schwestern, als Lucretia, Sibylla, Titia und Cornelia folgenden Vergleich wegen der mutuellen succession aufgerichtet, daß, so ein Bruder ohne Leibes-Erben versterben solte, alsdenn die übrige Gebrüdere, ohne participation der Schwestern, und imgleichen auch die Schwestern auf eben die Art ohne participation der Brüder einander erben solten, solches pactum auch anno 1672. von denen Brüdern renouiret, und zugleich auf Brüder Kinder gezogen, auch die succession, so sich anno 1684. nach Absterben des Lucii zugetragen, darnach reguliret, daß nicht allein Seius, sondern auch der bereits verstorbenen beyden Brüder Caii und Sempronii hinterlassene Kinder mit Ausschliessung der Schwestern geerbet. Ist nun anitzo anno 1705. die eine Schwester nemlich Sibylla ohne Leibes-Erben verstorben, und ob sie gleich ein Testament gemacht, doch solches nicht beständig, und entstehet also wegen der künftigen succession die Frage:

2 **Ob, da alhier keine Schwester, sondern nur Schwester Kinder vorhanden, diese iure repræsentationis vi pacti de anno 1647. allein mit Ausschliessung der Brüder Kinder succediren, oder ob diese mit jenen zur Erbschaft zu zulassen seyn?**

Rationes dubitandi.

Ob nun zwar eingewandt werden möchte, 3
daß das pactum de anno 1647. hier hauptsächlich zum fundamento succedendi zu setzen, mithin allein die Schwester-Kinder zur succession zu admittiren, indem durch das pactum die successio der Schwester und Brüder gantz abgesondert, und gleichwie gemeiniglich die successio reciproca zu seyn pfleget, so möchten nach solchem Fundament um deswillen die Brüder-Kinder alhier nicht zugelassen werden können, da, wenn ein Bruder stirbet, allein die Brüder-Kinder exclusis sororum liberis erben, daß es also hier billig heissen müsse, quod quisque iuris in alterum statuerit, vt eodem iure quoque ipse vtatur; in mehrerer Erwegung ohnedem 4
das pactum, so unter denen Schwestern aufgerichtet, auch füglich auf deren Kinder gezogen werden kan, als welche dieselbe entweder repræsentiren, oder doch wenigstens ex horum pacto ein ius quæsitum zu haben scheinen, ad excludendos fratrum liberos, quia ordinarie

pa-

paciscentes præsumuntur se voluisse confirmare ad dispositionem iuris communis,

DECIAN. *cons.100.n.30.vol.3.*

MANTICA *de coniect. vlt. vol.l.68. tit.9. n.3.*

& sic pactum in persona matris conceptum valere quoque debet in eius liberis ad effectum succedendi ex pacto, quia non tantum pro nobis sed etiam pro heredibus paciscimur:

l.13.C.de contrab. stipul.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch einmal ausgemacht,

5 daß solche successiones pactitiæ den gemeinen Rechten schnurstracks zuwieder, unerachtet wenn gleich das pactum reciprocum de succedendo seyn solte;

arg. l. licet. 19. C. de pact.

SIMON. *de præt. cons. 123.*

FACHIN. *lib. 5. c. 86.*

GAIL. *2. obs. 126. n. 6.*

6 und ob gleich solche per mores Germaniæ vniuersales approbiret worden,

ANDREAS KOHL *de pact. dotal. p. 2. n. 70.*

MVSCVL. *de success. conuent. membr. 1. class. 1. concl. 3. n. 58.*

MEVIVS *ad ius Lubec. lib. 1. tit. 1. rubr. n. 16. sqq.*

RICHTER. *decis. 26. n. 18. sqq.*

BESOLD. *cons. 147. n. 10.*

7 so kan doch solche successio pactitia in dubio nicht anders als stricte verstanden werden, cum tale pactum sit exorbitans, a iure communi recedens, adeoque ita semper interpretandum, vt minime recedatur a iure communi, quantum fieri potest,

KOHL. *de pact. dotal. part. alt. pag. 72. n. 73.*

8 zumal auch sonsten dis die Art und Eigenschaft aller pactorum zu seyn pfleget, vt strictissime accipiantur,

CARPZ. *decis. 251. n. 13.*

dahero es denn billig ist, daß man in dubio bey

9 der successione legitima iuris communis verbleibe, so weit ex pactis successoriis das contrarium nicht erhellet, welches alles denn auf gegenwärtigen Fall sich gar füglich schicket, angesehen in dem ersten pacto de anno 1647. nur de successione fratrum & sororum ist gehandelt, und mit keinem Worte der Bruder und Schwester-Kinder gedacht worden ist, obgleich zu der Zeit bereits von denen Brüdern Caius und Sempronius, und von denen Schwestern Lucretia und Sibylla verheyrathet gewesen, mithin, so ferne sie die successionem pactitiam weiter hätten extendiren wollen, ihrer Kinder wohl würden eingedenck gewesen seyn; und daß man selber an diesem casu der Bruder- und Schwester-Kinder successon gezweifelt, erhellet unter andern auch klärlich mit daraus, daß nachgehends anno 1672. die Brüder das pactum unter sich verneuert, und solches erst damals auf die Bruder-Kinder extendiret haben, welches aber, da es unter denen Schwestern gar nicht geschehen, man billig bey der successione iuris communis verbleiben muß, so weit der casus successionis pactitiæ nicht erfolget; zu geschweigen, daß in gegenwärtigem casu, da die Schwester Sibylla verstorben, nicht einsten Schwestern mehr übrig sind, in welchem Fall sonsten die Brüder-Kinder ausgeschlossen worden, und hätte alsdenn erst die Frage erörtert werden müssen, ob Schwester-Kinder iure repræsentationis ad successionem ex pacto zugelassen werden könten, sondern nur allein Schwester- und Brüder-Kinder vorhanden, bey welchen Umständen das ius repræsentationis ohnedem nicht statt findet, indem sie alle gleich, und also in capita succediren;

DE SVCCESS. AB INT. SEC. IVR NOVISS.

10

11 Also halten wir davor, daß nebst denen Schwester-Kindern auch die Brüder-Kinder zur Erbschaft der Sibyllæ zuzulassen seyn. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE FEBRVARIO MDCCVI.

RESPONSVM DCCCLXXXIX.

THEMA.

Valida iure Germanico est heredis institutio in pactis.

Vide Tom. II. Resp. DCCCLXXIV. them. 7.

DE SVCCES. AB INT. SEC. IVR. NOVISS.

RESPONSVM DCCCXC.

THEMA.

Pacta successoria, quæ ingens præiudicium continent, stricte sunt interpretanda.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de pactorum successoriorum stricta interpretatione. n. 1. 2.
Pacta ex enixa paciscentium voluntate explicanda sunt. n. 3. 4.
Inæqualitas inter cohæredes quouis modo euitanda est. n. 5.
Pacta successoria, quæ insolita sunt, & ingens præiudicium continent, stricte interpretanda sunt. n. 7. 8. 12.
Filiabus a successione exclusis certa quantitas loco dotis regulariter determinari solet. n. 9. 10.
Contra quem in pactis successoriis interpretatio facienda sit? n. 11.
Pacta familiæ ita non sunt explicanda, vt exinde ad alios iniustitia redundet. n. 12.
Decisio quæstionis I. n. 14.
Quæstio II. filia post mortem patris separationem allodii a feudo ad effectum successionis petere potest. n. 15. 16.
Contra pactum successorium inualidum locus est remedio l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. n. 16.

Aus derselbe uns eine facti speciem nebst denen Beylagen sub A. & B. und zween Fragen ꝛc. demnach ꝛc.

1 Hat dessen Vater weyland Christoph von B. in seinem letzten Willen sub A. verordnet, daß, weil sein Vermögen in vier Rittergüthern als O. und N., L. und F., wie auch Baarschaften, nominibus und einigen mobilibus bestünde, diese gedachte Güther nach Erkäntniß verständiger Hauswirthe gewürdiget, durchs Loos unter seine Söhne vertheilet, was bey denen Güthern einmal geleget und geschlagen, dabey verbleiben solte, diesem zu Folge auch derselbe nach seines seeligen Vaters Tode mit seinen zweyen Brüdern Carl Christophen und Georg von B. eine Theilung getroffen, vermöge dessen dem jüngsten Bruder Georg H. das Guth O. samt L. vor 17017. Fl. 17. Gr. 7. Pf. F. den andern Bruder vor 9000. Fl. und demselben N. vor 10000. Fl. zugefallen, und weil der jüngste von seinem Erbtheil 5000. Thlr. heraus geben müssen, ist dabey ferner abgeredet worden, daß solches von demselben und dessen Bruder zu Lehn gemachet, und die Brüder reciproce an die gesamte Hand gebracht werden solten, wie auch würcklich geschehen. Wollen nun dessen beyde Brüder, weil der Herr nur eine Tochter und keine Söhne hat, nach desselben Tode künftig völlige Erbfolge prærendiren, und seine Tochter davon und dem dabey befindlichen Beweg- und Unbeweglichen dem Werthe nach über 20000. Thl. betragenen Erbstücke gar ausschliessen, und dabey so wohl das väterliche Testamene sub A. als Erb-receß sub B. zum Grunde setzen, also dabey gefraget wird:

Quæstio I.

Ob nicht gestalten Sachen nach 2
dessen Brüder mit demjenigen quanto, **so viel ieder bey der Brüderlichen Theilung erhalten, oder so viel dessen mitlerer Bruder betrift, mit** 18000. **Fl. auf dessen Todesfall sich vergnügen zu lassen, das übrige aber dessen Tochter zufallen müsse?**

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl in dem väterlichen Testament de anno 1679. expresse verordnet, daß die Güther mit Schiff und Geschirr, und was sonst ihnen zugeschlagen worden, in dem Stand verbleiben solten, wie der testator sie nach seinem Tode hinterlassen, und seine Tochter und Land-Erbin das geringste davon zu fordern nicht befugt seyn solte, und daß dieses auch ins künftige also gehalten werden solte, daher wahrscheinlich ist, weil man enixam testatoris voluntatem, und dessen wahre Absicht, daß alles bey denen Güthern verbleiben solle, deutlich sehen, und daraus abnehmen kan; welches auch (2) die Herren Gebrüdere in dem Theilungs-recess de anno 1687. agnosciret, und verabredet, daß die Zuhörung bey iedwedem Guthe nach dem groß- und väterlichen Testament verbleiben, und bey dem pretio, um welches iedwedes Guth angeschlagen, es beständig gelassen werden solte, also es das Ansehen gewinnet, als wenn solches auf die künftige successions-

Fälle,

Fälle, nachdem die Herren Gebrüdere reciproce einander zu der gesamten Hand gebracht, gezogen werden müste, wie denn 3) in specie auch dieses mit beliebet worden, daß wenn derjenige, so O. bekäme, ohne männliche Erben verstirbe, alsdenn die andern beyde Gebrüdere den Land-Erben solche 5000. Thaler wieder heraus geben, hergegen dieselbe keine fernere prætension an Lehn oder Erbe weiter zu machen befugt seyn solten, folglich was 4) in diesem casu zum Besten der Lehnsfolgere versehen, bey denen andern auch statt finden müsse, zumal keine ratio diuersitatis anzutreffen scheinet, sonsten eine grosse inæqualitas, quæ maxime inter coheredes euitanda, heraus kommen möchte; endlich auch 5) noch dieses in Erwegung zu ziehen, daß, wie dessen mittlerer Bruder das Guth O. S. vor 15000. Fl. an Lehn und Erbe verkauft, und ein ander Guth davor angekauft, derselbe so weit, als das Kauf-pretium betrift, nebst dem quanto, was ihm von dem jüngsten Bruder heraus gegeben, seine andere Brüder an die gesamte Hand gebracht, also auch es scheinen möchte, daß demselben gleicher Gestalt auf seiner Brüder Güther sowohl an Lehn als Erbe die künftige succession vorbehalten seyn müsse:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch dasjenige, was in testamento paterno verordnet, nicht die künftigen successions-Fälle in infinitum, sondern allein die Theilung unter seinen damals lebenden Kindern angehet, und keine beständige Folge daraus zu machen ist, daß es auch inskünftige, wenn ein Bruder versterben solte, nach geschehener Theilung gleichfalls also gehalten werden müsse, bevorab da der testator um deswillen die Töchter von den bey dem Lehn befindlichen Erb-Güthern ausgeschlossen, weil er dieselbe vorher Standes gemäß, und zwar eine iede mit 4000. Fl. ausgestattet, welche ratio im gegenwärtigen casu cessiret, da dessen Brüder alles von dessen hinterlassenen Güthern zu erben vermeinen, und dessen hinterlassenen Töchtern nichts heraus geben wollen, also 2) es bloß auf den Erb-receß de anno 1687. ankommt, und dabey vornemlich zu erwegen, ob darin ein solches præiudicirliches pactum successorium ratione der Erb-Güther enthalten, daß die Töchter davon gänzlich zu excludiren, welches dann anfänglich wohl nicht zu præsumiren, daher nöthig ist, daß derjenige, qui in tali pacto se fundat, solches deutlich erweisen müssen; angesehen solche pacta ohnedem sehr irregulair sind, absonderlich da man die Töchter von allen Erb-Güthern so gar völlig ausschliessen will, daß sie leer ausgehen sollen, wie des Herren Bruder intendiren mögen, qualia pacta successoria ita comparata sunt, vt in dubio contra ea pronunciari debeat,

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 16. n. 727. sq.*

maxime si insolita sunt & ingens præiudicium continent,

BARBOSA *lib. 9. c. 69. axiom. 3.*

HARPRECHT. *cit. l. n. 733.*

zumal da auch 3) in solchen Fällen, wenn man die Töchter von allen Erb-Güthern ausschliessen will, ordentlich ihnen eine gewisse Abfindung loco dotis pfleget aus beschieden zu werden, ne alias per indirectum legitima defraudentur, welches doch hier auch gar nicht geschehen; auch 4) aus denen angeführten rationibus dergleichen Ausschliessung der Töchter nicht herzunehmen, anerwogen was die Gebrüdere von B. in dem Erb-receß sub n. 1. verordnet, daß sie die Zugehörungen iedweden Guthes nach dem Groß- und Väterlichen testamento agnosciren wolten, und iedwedes Theil sich daran vergnügen lassen solte, bloß von der damaligen Erb-Theilung zu verstehen, keinesweges aber daraus ein beständiges pactum successorium, quod filias excludit, zu schliessen; und was 5) in specie bey O. stipuliret worden, daß denen Töchtern die 5000. Thaler, so der Besitzer desselben seinen Brüdern heraus gegeben, wieder zurück gegeben, und sie über diese Gelder weder an Lehn noch Erbe etwas weiter prætendiren solten, abermal zu keinem generali pacto successorio in regard der andern Güther gemachet werden mag, da, wenn dieses auch bey denen andern Güthern statt finden solte, die interessenten sich deutlicher expliciren müssen, also die interpretatio allerdings gegen sie zu machen;

l. 39. d. pact.

l. 34. pr. d. contrab. emt. vend.

überdem auch 6) dergleichen pacta enormia & irregularia keine extension leiden, vielweniger de casu ad casum zu extendiren sind;

HARPRECHT. *cit. l. conf. 60. n. 210.*

und was 7) etwa de fauore conseruandæ familiæ angebracht werden möchte, in keine consideration zu ziehen, vielweniger dahin in dubio auszudeuten ist, daß dadurch die Töchter ihrer väterlichen Erb-Güther beraubet werden solten, neque enim conseruationi familiæ ita fauendum est, vt ad alios exinde iniustitia redundet;

MANTICA *de coni. vlt. vol. lib. 7. tit. 1. n. 46.*

PRVCKMANN. *vol. 2. conf. 5. n. 173.*

in übrigen 8) daß die völlige Erbfolge in alle und iede Erb-Güther nicht durchgängig beliebet sey, auch daraus erhellet, weil, nachdem dessen mittlerer Bruder sein in der Theilung zugefallenes Guth verkaufet, die andern nicht höher bey dem neuerkauften Guth als auf 18000. Fl. in die Mitbelehnschaft genommen, es also 9) eine grosse Ungleichheit seyn würde, wenn, da derselbe anitzo sein Guth dergestalt melioriret, daß es auf 40. bis 50000. Thlr. gelten kan, die andern Herren Gebrüdere die völlige Erbfolge mit Ausschliessung dessen Töchter bekommen solten, welches doch 10) bey diesem Guthe nicht abgeredet, und dahero in dubio bey denen gemeinen Rechten und deren succession verbleiben muß;

So halten wir davor, daß dessen Herren Gebrüdere inskünftige desselben Töchter von denen Erb-Güthern nicht ausschliessen

DE SVCCESS. AB INTSEC. IVR. NOVISS.

DE SVCCESS. AB INT SEC. IVR. NOVISS.

sen können, sondern entweder solche oder den Werth derselben ihr abtreten, oder sich mit einen proportionirten Lehnsquanto begnügen lassen müssen.

Quæstio II.

15 **Wie dessen Tochter am besten zu rathen, und was vor ein remedium iuris ihr etwa zustatten kommen möchte?**

Rationes decidendi.

16 Bey dieser Frage ist denen Rechten nach nichts anders zu befinden, als daß desselben Tochter bey entstehenden Todesfall sich ihres Erb-Rechtes in dem allodio bediene, und diejenigen remedia, welche denen Land-Erben zu gute kommen, gebrauche, dahero um manutenenz bey denen Güthern so lange anhalte, biß allodium a feudo separiret, oder die Vettern sich deswegen mit ihr verglichen, zumal ihr das remedium l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll. im gegenwärtigen casu, da das prærendirte pactum exclusiuum altioris indaginis und vielen dubüs unterworfen ist, sie hergegen das ius commune ratione des allodii vor sich hat, welches dem Angeben nach auf 20000. Thlr. sich betragen soll, nicht denegiret werden kan, und solches alles S. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IANVARIO MDCCXXV.

RESPONSUM DCCCXCI.

THEMA.

De interpretatione pactorum successoriorum.

Vide T. II. Resp. MV. them. 3.

RESPONSVM DCCCXCII.

THEMA.

De pactis hæreditatis conseruatiuis.

Vide Tom. II. Resp. XCV. them. 2.

RESPONSVM DCCCXCIII.

THEMA.

De pactis hæreditatis futuræ renunciatiuis iuratis hodie validis.

Vide Tom. II. Resp. LXXXIIX. them. 2.

RESPONSVM DCCCXCIV.

THEMA.

Num pacta hæreditatis futuræ renunciatiua solenne iuramentum requirant?

Vide Tom. II. Resp. XCVII. them. 2.

RESPON-

DE SVCCESS. AB INT. SEC. IVR. NOVISS.

RESPONSVM DCCCXCV.

THEMA.

De natura pacti filiarum nobilium successionis renunciatiui.

Vide T. I. P. II. Resp. LXXXVI. them. 3.

RESPONSVM DCCCXCVI.

THEMATA.

I. Pacta hæreditatis renunciatiua ad ignorata non trahuntur. n. 1-7.

II. *Exceptio rei venditæ & traditæ opponi nequit, si emtio non legitime est inita.* n. 8-12.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de renunciatiuis hereditatis pactis. n. 1.2.
Renuncianti iuri suo non datur regressus ad id, quod repudiauit. n. 3.
Consensus ad ignorata non trahitur. n. 4.
Vnde nec pacta successoria ad ignorata & incogitata extendenda sunt. n. 5.
Exceptio renunciationis nihil operatur, vbi de dolo constat. n. 6.
Decisio quæstionis I. n. 7.
Quæstio II. de exceptione rei venditæ & traditæ. n. 8.
Exceptio rei venditæ vires amittit, si inualida est emtio venditio. n. 9.10.
Iure Magdeburgico mulier absque curatore bona immobilia vendere nequit. n. 11.
Decisio quæstionis II. n. 12.

1 Es ihr uns eine facti speciem zugefertiget ꝛc.

Hat einer, Namens Hanß, nach sich Weib und Kinder nebst Haus und Hof verlassen, und solche Witwe, so lange sie gelebet, mit ihrem ältesten Sohn, Friedrich, die Haushaltung geführet, nach der Witwen Tode itzgemeldter Friedrich seinen Geschwistern ein inuentarium ediret, und nach geschehener taxation sich solches zuschlagen lassen, und dabey versprochen, seinen Geschwistern ihre ratam davon in gewissen Terminen abzutragen, inzwischen Friedrichs Schwester Maria ihre Erb-portion aus diesen Erb-Vergleich durch ihren Mann Jacob an einen Namens Conrad in anno 1664. cediret, und sich aller fernern Ansprüche an der Erbschaft begeben. Ist darauf nach Friedrichs Tode dessen Witwe zur andern Ehe mit Albrechten geschritten, und bey der inuentirung des ersten Mannes Güter erfunden, daß Friedrich (1) drittehalbe Hufen und (2) anderthalbe Hufen Ackers bey der in anno 1664. gehaltenen inuentur verschwiegen, deswegen Maria durch ihren Mann Jacob protestando sich ihre iura reseruiret, und da nach des Albrechts Tode so wol über dessen als seines antecessoris Güther ein concurs entstanden, bey diesen concurs sich obgedachte Maria zwar gemeldet, gleichwol ihr von Friedrichs Erben opponiret worden, daß sie allem Recht an ihres Vaters Erbschaft renunciiret, und also gefraget wird:

Quæstio.

2 **Ob ihr diese renunciation præiudiciren könne?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich hiebey eingewandt werden möchte, daß die Schwester Maria in die anno 1664. geschehene cession der Erb-portion an Herrn Conrad consentiret, solche durch ihren Gevollmächtigten unterschreiben lassen, und also in alles consentiret, was der Mann Jacob in ihrem Namen gethan, dieser gleichwol in gedachter cession sich von wegen seiner Frauen dahin erkläret, daß er sich aller seiner Forderung an dieser

DE SVC-CESS AB-INT. SEC-IVR. NO-VISS.

sen Erb-Güthern begeben, und hinführo nun und nimmermehr etwas zu prætendiren und an selbigen Gute begehren, renuncianti autem iuri suo non datur ad illud regressus, quod repudiauit;

l. 17. §. 1. D. de acquir. hered.

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch hiebey dieser besondere Umstand sich hervorthut, daß der Bruder, Friedrich, bey geschehener Erbtheilung unterschiedliche Hufen Landes verschwiegen, so sich nach dessen Tode erst hervorgethan, und also tempore factæ cessionis weder der Ehemann Jacob, noch dessen Frau Marie von solchen Erbstücken etwas gewust, einfolglich demselben nicht renunciiren können, da bekanten Rechtens ist, daß der consens auf dasjenige, so einem unwissend, nicht mag gezogen werden;

Ordin. Max. de anno 1512. §. denn nachdem 14.

5 einfolglich die Maria nicht weiter in die a marito geschehene renunciation consentiren können, als sie von den Erb-Güthern Wissenschaft gehabt, cum nemo censeatur renunciare iuri suo, quod nescit,

l. si mater. 19. D. de inoff. testam.

nec renunciatio ad ignorata & non-cogitata extendatur,

l. 8. D. de pet. hered.

GAIL. *2. obs. 98. n. 14.*

sicuti in specie, quod renunciatio non valeat, quando mulier vires patrimonii ignorauit, tradunt

MYNS. *resp. 56. n. 26.*

DECIAN. *cons. 46. n. 14.*

COVARRVV. *l. 2. var. res. c. 4. n. 1.*

6 wie denn Friedrichs Erben um destoweniger exceptionem renunciationis opponiren mögen, da die Maria in der Erbtheilung durch Verschweigung der vorgedachten Hufen betrogen, und die Erben also daraus keine exception haben mögen;

COVARRVV. *cit. l.*

So halten wir davor, daß diese renunciation der Marien nicht præiudiciren mag. 7

Hat ferner Mariens Ehemann Jacob eine Quittung anno 1688. an obbemelden Albrechten über 21. Thl. 12. Gr. ausgestellet, worin derselbe bekennet, daß er ihn davor 3 Morgen Ackers verkaufft hätte, gleichwol solche 3 Acker Maria aus den concurs zu vindiciren vermeinet, und ihr dagegen exceptio rei venditæ entgegen gesetzet, und also gefraget wird: 8

Ob solche exception gegen sie gegründet sey?

Rationes dubitandi & decidendi.

Wann nun gleich aus der in anno 1688. gegebenen Quittung deutlich zu ersehen, daß Jacob die drey Morgen Acker an Albrechten verkauffet, auch, daß solches mit consens der Marien geschehen seyn müsse, zu præsumiren, und dahero es das Ansehen gewinnen möchte, daß die exceptio rei venditæ gegründet: 9

Dieweil aber dennoch in obgedachter Quittung nicht zu befinden, daß die Marie, als von welcher diese Morgen herrühren, in solche Veräusserung consentiret, und wenn sie gleich darin consentiret hätte, dennoch solche Veräusserung unkräftig seyn würde, weil kein curator von wegen der Frauen darzu gebrauchet worden, da doch solches nach denen im Hertzogth. M. üblichen Rechten hätte geschehen müssen; 10 11

So halten wir dafür, daß die exceptio rei venditæ alhier nicht statt finde. V. R. W. 12

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE NOVEMB. MDCCVII.

RESPONSVM DCCCXCVII.

THEMATA.

I. De pactis renunciatæ hæreditatis reseruatiuis, quando & quem effectum habeant?

II. *Transactiones regulariter nullo sub prætextu rescindendæ sunt.*

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de pactis hereditatis renunciatæ reseruatiuis. n. 1. 2.

Pacta ad certum casum restricta non extenda sunt, præsertim si de fauore eius, qui clarius loqui debuisset, agatur. n. 3.

Pacta filiarum hæreditatis renunciatiua con-

disolent in fauorem stemmatis masculini. n. 4.
Renunciationes regulariter stricte interpretandæ sunt. n. 5.
Decisio quæstionis I. n. 6.
Quæstio II. de eodem argumento. n. 7.
Conditio resolutiua operatur, vt omnia in pristinum statum sint restituenda. n. 8.
Reseruatiu pacta hereditatis renunciatæ id operantur, vt tantum filiæ ex tempore existentis conditionis pro iis habeantur, quæ non renunciarunt. n. 9.
Decisio quæstionis II. n. 10. *DE SVC-*
Quæstio III. & IV. de effectu transactionum. *CESS. AB*
n. 11. *INT. SEC.*
Pacta supponunt, paciscentes de contentis eo- *IVR. NO-*
rum satis fuisse instructos. n. 12. *VISS.*
Donationes vltra D solidos absque insinuatione non valent. n. 13.
Transactiones regulariter nequidem sub prætextu instrumentorum nouiter repertorum impugnari possunt. n. 14.
Decisio quæstionis III. & IV. n. 15.

1 ALs uns eine facti species nebst 4 Fragen und unterschiedenen Beylagen sub n. 1. 2. 3. 4. zugeschicket ꝛc.

Haben nach Absterben Hanß D. zum F. dessen hinterlassene Kinder, Namens Wilhelm und Anna, wegen ihrer väter- und mütterlichen, wie nicht weniger der durch den Todes-Fall Christoph D. sel. Witwen Anne Margarethen D. auf ihnen devoluirt gewesenen dreyen Erbschaften anno 1671. sich dahin verglichen, daß vor dem gäntzlichen Abgang dieser dreyen Erbschaften die Schwester Anna D. überhaupt 4043. Thl. haben solle, dagegen sie diesen Erbschaften und allen daran habenden iuribus renunciiret, in specie aber auf dem Fall, da ihr Bruder ohne männliche Leibes-Erben versterben solle, sie ihren regreß an vorbesagte drey Erbschaften nach beschehener collation sich reseruiret haben wollen. Ist nun hierauf Wilhelm D. mit Hinterlassung eines Sohns und Tochter, der Sohn aber Georg Wilhelm Otto anitzo ohne Leibes-Erben verstorben, und seine Schwester seine allodial-Erbin worden, dabey sich denn hervorgethan, daß die Fräulein auf viele 1000 Thl. sich belauffende meliorations-Kosten, so von dem Uhr-Groß-Vater angewendet seyn sollen, nebst andern daher rührenden prætensionibus von dem Lehnsfolger fodert, wovon aber Anna D. damals keine Nachricht gehabt, dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob nunmehro** extincto stemmate masculino Anna D. **den sich reseruirten regreß an die drey Erbschaften haben könne?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß der casus reseruati regressus nicht existiret, indem Wilhelm D. ohne männliche Leibes-Erben nicht verstorben, sondern einen Sohn nach sich gelassen, und dadurch also der reseruirte regreß erloschen; und obgleich dieser Sohn anitzo ohne Leibes-Erben verstorben, dennoch der reseruirte regreß nicht zu extendiren sey, da derselbe ad certum casum restringiret worden, nechstdem wenn die renunciantin auf den Mann-Stamm in genere ihre reflexion gemacht, sie solches deutlicher expliciren und dahero anietzo die interpretation gegen sich thun lassen müssen:

l. 39. D. de pact.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch im vorgemeldten Vergleich de anno 1671. §. 6. die Frau Anna von M. geborne D. sich expresse reseruiret, daß, wenn ihr lieber Bruder ohne eheliche männliche Leibes-Erben versterben solte, sie alsdenn auf dasjenige, was ihr von Rechtswegen zu ihrem Erb- und Antheil an vorbenannten väter- mütter- und brüderlichen auch aus der von Frau Annen Margarethen herrührender Erbschaft gebühret, nach beschehener collation, den regreß reseruiren, und auf den Fall nicht renunciiret haben wolte; und denn hieraus gar deutlich abzunehmen, daß sie in fauorem stemmatis masculini mit 4043 thl. sich begnügen lassen, und denen übrigen Anforderungen renunciiret, welche ratio so general ist, daß sie nicht allein auf den Fall, wenn ihr Bruder ohne Söhne versterben würde, mag restringiret, sondern vielmehr von dessen posteris auch muß verstanden werden, allermeist, da die Worte: **ohne eheliche Mann Leibes-Erben** den gantzen Mann-Stamm ihres Brudern in sich begreiffet, auch gemeiniglich die formulæ reseruati regressus in vorerwehnter Art pflegen eingerichtet zu werden, die doch den gantzen Mann-Stamm designiren, qualem formulam in terminis adducit 4

ROESENER. *de reseruat. iur. compet. c. 7. sect. 18. n. 25.*

um destomehr, da die renunciationes stricti iuris sind, und also in præiudicium des renunciantis nicht mögen extendiret werden; 5

KELLENBENZ *de renunc. qu. 18. n. 6.*
SVRD. *lib. 3. cons. 355. n. 14.*

welches doch in der That geschehen würde, wenn man den reseruirten regreß allein auf den Fall, wenn der Bruder ohne Söhne würde verstorben seyn, restringiren wolte, dahero keine interpretio gegen sie allhier statt finden mag, da vielmehr in dubio die reseruatio præsumiret wird;

ROESENER. *c. l. n. 27.*

und das pactum reseruatiuum ohnedem generalissimis verbis conceptum ist, daß sie nicht Ursache gehabt, sich deutlicher zu expliciren, sondern es anietzo gnug ist, daß der casus existiret, daß ihr Bruder ohne ehelichs Mann-Lei-

Böhm. Conf. Vol. II. P. II.

bes-Erben-verstorben, indem der Mann-
6 Stamm ausgegangen;
So halten wir davor, daß die Frau von M. in ihrer intention fundiret.

Quæstio II.

7 **Ob, da sie hierin gegründet, ihr auch die fructus interim percepti gut zu thun sind?**

Rationes dubitandi & decidendi.

8 Bey dieser Frage möchte zwar eingeworffen werden, daß die conditio resolutiua anitzo existiret, welche eben diesen effectum hätte, daß alles in vorigen Stand gesetzet, einfolglich auch die fructus interim percepti restituiret werden müssen;

9 Dieweil aber dennoch die conditiones resolutiuæ nicht allemal diesen effectum nach sich ziehen, daß das gantze negotium a sua prima origine resoluiret werde, sondern dieses vielmehr aus der intentione der paciscentium hergenommen werden muß, nach welcher bey dergleichen reseruirten regress nichts mehr intendiret wird, als daß eueniente casu des ledigen Anfalls die renunciantes succediren können, & ita tantum ex tempore conditionis existentis pro iis habeantur, quæ non renunciarunt;

ROESENER. *cit. l. n. 28.*

in mehrerer Erwegung der Manns-Stamm indessen das Eigenthum gehabt, und daher die Früchte acquiriret, auch die renunciatio in dessen faueur geschehen, daher in dessen odium nicht mag detorquiret werden;

10 So mag die Frau von M. wegen der eingehobenen Nutzungen keine prætension machen.

Quæstio III.

Ob die renunciatio auch dahero nicht angefochten werden möchte, daß die renunciantin von dem quanto hereditatis, und in specie denenjenigen, was die Fräulein vi pactorum und der gemeinen Lehnrechten an melioration und zu dem Lehn erkauften Güthern, so von denen Uhr-eltern herrühret, und zu dem allodio damahls mit gehöret, gar keine Wissenschaft gehabt, und also

Quæstio IV.

Die von denen Uhr-Eltern herrührende prætensiones ihr noch zur Helfte gut zu thun seyn?

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey diesen beyden Fragen möchte zwar, wenn 12
sonsten der reseruirte regress keine statt finden solte, angeführet werden, daß die Frau renunciantin von denen uhrelterlichen prætensionibus nichts gewust, auch denenselben also nicht renunciüret hätte, wie nicht weniger die dem Vergleich annectirte clausulæ in lateinischer Sprache abgefasset, welche ihr weder interpretiret, noch sie dieselbe verstanden, mithin dieselbe ihr nicht præiudiciren möchten; zu ge- 13
schweigen, daß alhier eine donatio vorhanden zu seyn scheinet, welche, da sie über 1000. Thl. ist, ohne gerichtliche insinuation nicht gelten mag;

Dieweil aber dennoch der Vergleich gar 14
nicht ausweiset, daß alhier de donatione solte gehandelt worden seyn, vielmehr die intention der paciscirenden dahin gegangen, daß sie mediante transactione über die 3 angefallene Erbschaften sich vergleichen wolten, wie die verba præfationis und conclusionis gar deutlich anzeigen, und denn über die gantze elterliche Verlassenschaft, und deren anhängenden iuribus, einfolglich über die quæst. prætensiones transigiret worden ist, und daß die Frau von M. keine Wissenschaft davon gehabt, ihr nicht zu statten kommen mag, zumal die transactiones nequidem sub prætextu instrumentorum nouiter repertorum impugniret werden können;

l. 19. C. de transact.

So halten wir davor, daß sie aus diesem 15
Grund den Vergleich zu impugniren nicht berechtiget sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE IANVAR. MDCCXI.

DECISIO DCCCXCIIX.

LIB. XXXIX. T. I. DE NOVI OPERIS NVNCIATIONE.

THEMA.

Admissa cautione de demoliendo, noui operis nunciationi renunciatum esse censetur.

SVMMA-

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Qui contra noui operis nunciationem quid fecit, etsi ius faciendi habuit, ædificatum tamen destruere cogitur. n. 2.

Cautio de destruendo noui operis nunciatione facta operatur, vt illegitime ædificatum destruatur. n. 3. 4.

Cautione præstita perinde habetur, ac si noui operis nunciatio omissa esset. n. 5.

Qui contra nunciationem ædificauit, deinde cœpit agere, ius sibi esse ædificatum habere, ad agendum non, nisi opere restituto, admittendus est. n. 6.

Oculoris inspectio contraria probatione elidi non potest, sed omni probationi derogat. n. 8. 9.

1 Alls übergebene imploration und erfolgte Gesetze in Sachen G. G. imploranten an einem, und I. F. W. imploraten am andern Theil, erkennen Burgermeister und Rath der Stadt N. auf vorgehabten Rath auswertiger Rechts-Gelehrten vor recht:

Daß implorantens Suchen gestalten Sachen und Umständen nach nicht statt finde, jedoch die Unkosten aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensiren und aufzuheben. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wol implorant in dem mit imploraten geführten Proceß, eine neue Auslucht betreffend, dieses unter andern vor sich zu haben scheinet, daß anfänglich er so fort den imploraten bey Setzung der qu. Auslucht nouum opus nunciiret, und zu dreyen unterschiedenen mahlen ein gerichtlich Verboth an ihn ausgewürcket, dennoch derselbe nicht pariret, sondern immer fortgebauet, dahero er dann nunmehro ad instantiam implorantis, die gesetzte Auslucht wieder umzureissen schuldig seyn möchte, cum iuris manifesti sit, quod is, qui contra nunciationem noui operis fecit, etsi ius faciendi habuit, tamen ædificatum destruere cogatur, quod contra edictum prætoris egerit;

l. 1. §. 7. l. 20. §. 1. inf. de nou. op. nunc.

3 Hiernechst nach denen *Statutis Luneburg. P. 9. tit. 5.* es sich gebühret, daß vor Einreissung der alten Auslucht implorate imploranten als seinem nechsten Nachbahrn davon Nachricht gegeben, und ihm die Maaß von der alten Auslucht mitgetheilet hätte, damit so fort, ob er zu implorantens præiudiz gebauet, daraus erkannt werden mögen, welches doch nicht geschehen, gleichwohl dessen Nothwendigkeit die Fischer Alter-
4 Meister n. art. 3. agnosciret; endlich daß contra priftinam formam gebauet sey, aus dem n. 17. act. befindlichen rotulo fast erhellen will, anerwogen beyde Zeugen davor halten wollen, daß die Auslucht mit denen drey Stichbalcken gleich in die Höhe gegangen, gleichwohl die beyden neuen angelegten Stichbalcken etliche Zoll länger heraus rageten, als der alte mittelste Stichbalcke, so noch liegen geblieben, diesemnach nothwendig daraus folgen müsse, daß auch die Auslucht, als welche mit denen 2. neuen Stichbalcken gleich in die Höhe ginge, so viel weiter heraus gegangen seyn müsse, und da er nun caution de destruendo bestellet, es das Ansehen gewinnen will, als wenn er das illegitime ædificatum wieder einreissen müsse:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch aus dem n. act. 1. befindlichen memorial zwar erhellet, daß implorant um gerichtliche inhibition angehalten, ja n. act. 2. er referiret, daß zu dreyen unterschiedenen mahlen die obrigkeitliche inhibition geschehen, dennoch davon keine registratur bey denen acten zu befinden, sondern der schriftliche Befehl erst n. act. 5. erfolget, und daraus nicht eben zu ersehen, daß bereits vorher mündliche inhibitiones ertheilet worden; diesemnach es an der certitudine facti, quam acta inducunt, fehlet, und wenn auch gleich wahr seyn solte, daß implorat post nunciationem noui operis gebauet, dennoch auf die destruction um deßwillen nicht weiter erkannt werden mögen, weil eines theils er bald davon abgegangen, und zugelassen, daß implorat n. act. 10. cautionem de demoliendo, welche n. act. 9. erkannt, præstiret, caution autem præstita perinde habetur, ac si nunciatio noui operis omissa esset,

l. 9. §. 17. de nou. oper. nunc.

adeoque loco remissionis habetur;

l. 20. §. 4. eod.

andern theils implorant auf die Haupt-Sache 6
super iure ædificandi sich eingelassen, selbsten Zeugen abhören lassen, und mit imploraten darüber ordentlich verfahren, welches er nicht thun müssen, wofern er der demolitionis ideo, quod contra nouum onus nunciatum esset, inhæriren wollen, qui enim contra nunciationem ædificauit, deinde cœperit agere, ius sibi esse ita ædificatum habere, ad agendum non admittendus, sed ante omnia opus restituere debet;

l. 1. §. 7. d. nou. oper. nunc.

woraus denn von selbsten folget, weil implo- 7
rant dabey nicht geblieben, sondern mit dem imploraten zur Haupt-Sache geschritten, er nunmehro ferner keine demolition suchen könne, hiernechst er nicht leugnen mögen, daß er vor völliger Einreissung der alten Auslucht gebeten worden, das Werck zu besehen, so er doch nicht thun wollen, und wenn gleich hierin was ver-

sehen, dennoch die Schuld mehr auf den Tischer als ihn fallen würde, als welcher nach denen statutis und Handwercks-Gebräuchen sein Amt billig besser observiren müssen, wodurch aber dem Bau selbsten nicht præiudiciret werden mag; endlich so viel die Haupt-Sache betrifft, bey der inspectione oculari, wovon in n. fact. 7. die relation zu befinden, quæque magnam vim in probando habet, dargethan ist, daß die neue Auslucht nicht einsten so breit sey, noch so weit heraus gehe, als die alte Auslucht gewesen, und also contra priſtinam formam nicht gebauet worden, das Gegentheil auch implorant durch seiner Zeugen Aussage nicht dargethan, als welche ohnedehm der inspectioni oculari entgegen ist, quæ tamen contraria probatione probari, infirmari & elidi non potest, sed omni probationum generi derogat;

HERTIVS *de inspect. ocul. §. 41.*

hiernechst auch die Zeugen nur coram notario & testibus und nicht iuris ordine seruato abgehöret, ja mehr dubitative als positive ausgesaget, welches der effect nachgehends erwiesen, da der eine Zeuge David Johann S. nachdehm er in rem præsentem gegangen, und selbsten die alte Auslucht in Augenschein genommen, gemessen, und mit der neuen zusammen gehalten, er gefunden, daß er sich geirret, und n. act. 43. seine deposition deswegen declariret, woraus nunmehro offenbar ist, daß implorat nicht contra priſtinam formam gebauet, übrigens dieser Streit euitiret werden können, wenn implorat bey zeiten dem imploranten von seinem desseln Nachricht gegeben, und ehe er die alte Auslucht eingerissen, zu sich gebethen, und die Ausmessung thun lassen, so doch nicht geschehen, vielmehr der Tischer, wie schon die Auslucht guten theils abgenommen, ihm nur von ohngefehr davon gesaget, dahero er sich selbsten die Unkosten causiret, also, daß die impensæ litis compensiret werden, billig gewesen;

So hat geschehener massen erkannt werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE OCTOBR. MDCCXXIII.

LIB. XXXIX. TIT. III DE PVBL. VECTIG. ET COMMISS.

RESPONSVM DCCCXCIX.

THEMA.

De vectigalibus aliisque tributis.

Vide Tom. II. P. II. Resp. XXVII-XXXI.

LIB. XXXIX. TIT V. DE DONATIONIBVS.

RESPONSVM DCCCC.

THEMA.

Ad probandam donationem coniecturæ leuiores non sufficiunt.

Vide Tom. II. Resp. DCCCLX. them. 5.

RESPONSUM DCCCCI.

THEMA.

Donatio inter viuos facta præsumitur, si dominium rei donatæ irreuocabiliter transfertur.

Vide T. I. P. II. Resp. CXXIV. them. 1.

RESPON-

LIB. XXXIX. TIT. V.

RESPONSVM DCCCCII.

THEMA.

De donatione præsumta imprimis ex vinculo sanguinis.

Vide T. II. Resp. XCIII. them. 3.

RESPONSVM DCCCCIII.

THEMA.

Donatio inter viuos colligi nequit ex sola debiti donati in rationes eiusque nomina passiua relatione.

Vide T. II. Resp. DCCCLXXXIV. them. 4.

RESPONSVM DCCCCIV.

THEMATA.

I. Num donatio a tertio absque mandato acceptari possit? n. 8. seqq.

II. *De vsufructu bonorum aduentitiorum patri illustri competente.* n. 10. sqq.

III. *Vsuræ debiti ex titulo lucratiuo orti non debentur.* n. 4. 12. sqq.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de donationis acceptatione eiusque vsuris & vsufructu in bonis liberorum. n. 1. 2.

In causis liquidis processus executiuus locum habet. n. 3.

Tam in b. f. quam stricti iuris iudiciis vsuræ non promissæ præstari debent. n. 4.

Acceptatio donationis specifice probanda est. n. 8.

Tertii absque mandato facta donationis acceptatio donatario nihil prodest. n. 9.

Patri in bonis liberorum aduentitiis vsusfructus debetur. n. 10.

Si vel maxime pater sit illustris. n. 11.

Si debitum stait ex titulo mere lucratiuo, vsuræ non debentur. n. 12.

Vsuræ nimis acerbe non exigendæ sunt. n. 13.

Vsuræ vltra alterum tantum iure prohibitæ sunt. n. 14.

Decisio quæstionis I. n. 15.

Quæstio II. viduis competit priuilegium prouocandi ad iudicium superius. n. 16. 17.

I

GAt die Durchlauchtigste verwittibte Frau Hertzogin L. E. zu S. M. nach Absterben Dero Hochseligen Herrn Vaters C. V. Hertzogen zu W. und T. ꝛc. sich gemüßiget befunden, bey der Fürstlichen O. Vormundschafts-Regierung ex diuersis capitibus so wohl aus mütterlicher als schwesterlicher Erb- und Verlassenschaft herrührende Anforderunge zu rügen, solche

Lib. XXXIX. Tit. V.

che mit klahren, bey denen uns zugeschickten priuat-actis befindlichen, documentis beleget, und daraus ein liquidum an capital und Zinsen auf 842899. Thlr. 19. Gr. gezogen, solches liquidum gleichwohl in vielen Stücken von der Fürstlichen O. Vormundschafts-Regierung nicht agnosciret, sondern davor gehalten werden wollen, daß Hochgedachte Durchlauchtigste Frau Hertzogin mehr nicht zu fordern hätte, als was etwa in denen beyden actis sub sign. 21 & ♄ befindlichen Gegenrechnungen enthalten, nach welcher ein gar grosses von dem obigen capital abgegangen, und ob zwar dieselbe allerhand offerten zu einem gütlichen Vergleich vorgeschlagen, dennoch solche bis dato nicht angenommen werden wollen, dahero denn die Sache vor das Käyserliche und Königliche Ober-Amte zu B. endlich gediehen, und denn hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Wie weit die Durchlauchtigste actricin in denen sub sign. ☉ & ☾ formirten prætensis gegründet, und die darinnen specificirte Schuld-Posten denen Rechten gemäß complectiret worden?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun zwar hiebey eingewandt werden möchte, daß der calculus durchgehends richtig gezogen, anerwogen alle Schuld-Posten mit richtigen und solchen documentis beleget, die von der Fürstlichen O. Vormundschafts-Regierung nicht haben abgeleugnet werden mögen, mithin dieselbe so lange ihr vim executiuam behalten müssen, bis die dawieder eingewandte exceptiones und zwar in continenti erwiesen;

4 wie denn auch die liquidirte Zinsen nicht wohl in Zweiffel gezogen werden mögen, nachdehm das capital richtig, auch, daß solche abgetragen, nicht erwiesen worden, und ob gleich solche speciatim nicht stipuliret, so ist doch heute zu Tage ausgemacht, quod tam in b. f. quam stricti iuris iudiciis vsuræ etiam non promissæ præstari debeant;

Rec. deput. de ann. 1600. §. so viel nun.
BERLICH. *P. 2. concl. 38. n. 10.*
CARPZ. *P. 2. C. 30. def. 8. n. 5.*
RICHT. *P. 2. decis. 74. n. 17.*

5 und obgleich der Hochselige Herr Vater dem Vorgeben nach die Schuld nicht weiter, als in der oben geführten Gegenrechnung zu befinden, agnosciret haben solte, doch solches der verwittibten Frau Hertzogin nicht præiudiciren können, besonders da zu derselben Zeit noch nicht eins das völlige liquidum gezogen, und alle puncta berühret worden, wie denn die O. Vormundschafts-Regierung zu decurtirung des liquidi theils auf assignation und Quitung sich beruffet, so bey der Gegenrechnung nicht zu befinden, und also erwiesen werden müsse, theils auch von der Hochseligen Frau Hertzogin S. A. zu S. P. nachgelassenen Erbschaft und deren disseitigen daraus gezogenen und geforderten liquido der 39872. Thlr. tertiam als legitimam decurtiren wollen, worin Hochgedachte Hochselige Frau Hertzogin Dero Hochseligen Herrn Vater zum Erben eingesetzet, da es doch das Ansehen gewinnen möchte, daß solche legitima der Durchlauchtigen verwittibten Frau Hertzogin L. E. geschencket worden, wie solches aus dem von dem Hochseligen Hertzoge an den appellations-Rath N. gegebenen und bey denen actis befindlichen mandato abzunehmen, worin folgende Worte zu befinden:

> So denn alles besagter unserer Frau Tochter bleibe, als welcher wir auch, was uns iure legitimæ zukommt, Kraft dieses geeignet haben wollen, übergeben und ausantworten ꝛc.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch zwar dieses ausser 6
allem Zweiffel bleibet, daß der Durchlauchtigen Frau Hertzogin vornehmste prærensiones auf klahre Briefe und Siegel sich erstrecken, mithin liquid sind, gleichwohl aus der Gegenrechnung sub sign. 21 & ♄ so viel abzunehmen, daß (1) ziemlich viel Quittungen und assignationes bey der Fürstlichen O. Vormundschafts-Regierung vorhanden seyn müssen, welche, wenn sie produciret werden solten, obige prætendirte summe um ein grosses decourtiret werden müste; (2) die sub sign. ☉ n. 3. vor verkaufte vi- 7
ctualien von der Durchlauchtigen Frau Hertzogin Güthern angeschlagene 400. Thaler, nebst noch 400. Thaler, so sub sign. ☾ n. 5. ebenfals vor verkaufte victualien zu befinden, noch zur Zeit vor liquid nicht mögen erachtet werden, nachdehm bey denen uns zugeschickten actis dieserwegen keine richtige Uhrkunde anzutreffen, und wir also solche Post billig aussetzen müssen, da insonderheit in der Gegenrechnung derselbe nicht agnosciret worden; (3) was die aus der 8
Hochseligen Frau Hertzogin von P. Verlassenschaft herrührende, und dero Hochseligen Herrn Vater zukommende legitimam anbelanget, solche noch zur Zeit nicht unbillig von der Forderung decourtiret worden, anerwogen die dagegen opponirte Schenckung noch vielen dubiis unterworffen, und weil in instrumento ad tertium directo nur davon Meldung geschehen, vorhero allerdings bewiesen werden muß, daß von Seithen der Durchlauchtigen Frau Hertzogin L. E. die acceptatio geschehen sey, de quo hactenus non constat,

l. 2. §. 6. D. de donat.
l. 10. C. eod.

& cum hæc in facto consistat, ne quidem in dubio præsumi potest;

SCHILT. *ex. 43. §. 24.*

daß auch ausser dem instrumento per mandatarium dieselbe solte geschehen seyn, gar nicht zubefinden, und wenn gleich der constituirte mandatarius dieselbe acceptiret haben solte, dennoch sol- 9

ches

ches wenig operiren würde, so ferne derselbe kein mandatum ad acceptandum gehabt, cum tertii absque mandato facta donationis acceptatio donatario nihil prosit;

CARPZ. *P. 2. C. 14. def. 5. 6.*

10 (4) was in der Gegenrechnung ratione vsusfructus paterni angeführet, billig passiret werden muß, da in denen Rechten ausgemachet, daß in denen bonis aduentitiis derer Kinder dem Vater der vsusfructus bis zu ihrer Verheyrathung zustehe, mithin die Zinsen von denen capitalien in so weit decourtiret werden müssen;

l. 6. pr. C. de bon. quæ lib.

CARPZ. *P. 2. C. 10. def. 5. n. 7.*

11 welches auch unter Fürstlichen Personen so lange Rechtens bleiben muß, donec probatum fuerit contrarium, cum principes ordinarie inter se vtantur iure priuatorum; (5) die wegen derer aus denen mütterlichen und stiefmütterlichen Ehe-pacten herrührenden prætensionen angesetzte Zinsen billig abzuziehen, anerwogen dieselbe weder stipuliret, noch der Billigkeit gemäß zu seyn erachtet werden können, cum debitum totum fluat ex titulo mere lucratiuo, mithin das fundamentum petendarum vsurarum allhier fehlet, auch sonsten in dubio contra vsuras tanquam odiosas billig zu sprechen, auch der Billigkeit gemäß, ne vsuræ nimis acerbe exigantur;

12

13

BRVNNEM. *ad l. 33. D. de vsur.*

(6) endlich so weit die vsuræ promissæ vltra alterum tantum angesetzet, ebenfals denen Rechten nach abgezogen werden müssen; *LIB. XXXIX. TIT. V.* 14

Nou. 121. c. 1.

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß die sub sign. ☉ & ☾ specificirte Schuld-Posten denen Rechten gemäß nicht allerdings computiret, sondern vorgesetzter massen ein ander liquidum zu machen sey. 15

Quæstio II.

Quo remedio iuris der Sache zum ersten abzuhelffen? 16

Bey dieser Frage halten wir davor, daß vor allen Dingen ein rechtes liquidum zu machen sey, aus welchen man executiue verfahren könne, und bleibet alsdenn Ihro Hoch-Fürstlichen Durchlauchtigkeit frey, ob sie sich des priuilegii viduarum bedienen, und ihrer Forderung wegen coram iudice supremo so fort Klage erheben wollen. Und solches alles V. R. W. 17

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ

MENSE APRIL. MDCCXXV.

RESPONSVM DCCCCV.

THEMA.

De donatione ex variis capitibus impugnata.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. adiecta. n. 1. 2.
Contractus mulieris sine curatore initus ipso iure nullus est.
Donatio de rebus alienis inualida est. n. 4. 5.
Num vxor sine consensu mariti donare possit? n. 6.
Donatio absque acceptatione non subsistit. n. 7.
Nec donatio inofficiosa. n. 8 9.
Defectus chartæ signatæ quatenus donationem vitiet? n. 10.
Transitus matris ad secunda vota sinistram opinionem contra eam intuitu liberorum primi matrimonii inducit. n. 11.
Diuisio parentum inter liberos valet tantum inter liberos, qui ab intestato succedunt. n. 12.
Pacta conuenta paciscentes regulariter obligant. n. 13.
In causis, quæ mulier ex sexus imbecillitate fecisse non præsumitur, veluti donatione liberis facta, illa curatore non indiget. n. 14.
Accedente præsertim magistratus decreto. n. 15.
Donatio etiam de futuris bonis valet. n. 16.
Donatio rei alienæ valet in præiudicium paciscentium, non tertii, ad quem res pertinet. n. 17.
Pro omni instrumento præsumtio est solennitatis & veritatis. n. 18.
Decisio. n. 20.

lib. XXXIX. tit. V.

Als uns eine facti species &c.

1 Hat Heinrich W. nach seinem Tode eine Witwe und 4. kleine Kinder hinterlassen, und wie ietztgedachte Witwe anno 1692. mit einem, Nahmens D., sich wieder verlobet, vor Vollenziehung der Ehe statuten-mäßig sie mit ihren Kindern erster Ehe getheilet, und nicht allein ihnen die Helfte ihrer Güther zugeschichtet, sondern überdehm versprochen, die Helfte von demjenigen, was ihr künftig nach ihrer Eltern Tode aus der Erbschaft zuwachsen möchte, zu geben. Hat aber nachgehends die Mutter dieser Kinder erster Ehe sich verlauten lassen, daß sie das letzte versprochene nicht halten könne, deßwegen die Kinder von ihrem Groß-Vater begehret, daß er dieses versprochene bestärcken möge, er auch solches gethan, gleichwohl nach dessen nunmehro erfolgtem Tode solches versprochene in Zweifel gezogen werden wollen, und also gefraget wird:

2 **Ob der Mutter der Kinder erster Ehe exceptiones gegründet seyn, daß sie solches versprochene revociren möge?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich eingewandt werden wollen, daß sie (1) zu der Zeit keinen curatorem gehabt, ohne dessen Beystand sie sich nicht kräftig verbinden mögen, cum contractus mulieris sine curatore initus sit ipso iure nullus;

CARPZ. *P. 2. C. 15. def. 1.*

4 (2) die Schenckung von solchen Güthern geschehen, welche damahls nicht ihr eigen gewesen, dergleichen Schenckungen nicht wohl bestehen mögen,

l. 9. §. f. D. l. 24. C. de donat.

5 deßwegen die Mutter befugt gewesen, solches Versprechen zu revociren, und könte (3) der ex postfacto von der Kinder Groß-Vater interponirte consens solcher Schenckung keine Kraft mittheilen; angesehen solche zu der Zeit geschehen, da die Mutter schon dieselbe revociret, theils auch solcher consens dem Groß-Vater von denen Kindern vorgeschrieben worden; ferner wäre (4) Rechtens, quod vxor sine con-
6 7 sensu mariti nihil donare possit; ja (5) wäre keine acceptation von Seithen der Kinder Vormund geschehen, ohne welche doch keine Schenckung ihre Kraft haben könte;

l. 55. D. de obl. & act.
l. 10. l. 19. §. 2. D. l. 10. C. de donat.

8 zu geschweigen, daß (6) diese donatio inofficiosa seyn würde, indehm von der ersten Ehe nur noch drey Kinder vorhanden, aus der andern aber bereits fünfe gezeuget, und noch mehr kommen können, und konte (7) der gerichtlich præstirte Eyd sie nicht binden, als welcher nicht auf
9 diesen Fall eingerichtet, sondern nur zu dem Ende geschehen sey, daß die Kinder ratione ihrer Helfte nicht lædiret werden möchten; und endlich (8) so stünde auch der defectus chartæ signatæ denen Kindern entgegen, nachdehm des Groß-Vaters consens nur auf eine blosse charteque geschrieben sey: 19

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch der Kinder erster Ehe Mutter nicht in Abrede seyn kan, daß sie solches Versprechen bey der Schichtung freywillig gethan, und nunmehr erst, da sie Kinder aus der andern Ehe bekommen, solche zu revociren gedencket, deßwegen aber keine gute præsumtion vor sich hat, 11

l. 4. D. de inoff. testam.
l. 24. C. de administr. tut.

in dubio also billig vor die Kinder erster Ehe zu 12 sprechen ist; vornehmlich aber des Groß-Vaters consens solche Schenckung noch mehr bestärcket, und ob gleich solcher nicht als eine divisio parentum inter liberos bestehen mag, quippe quæ tantum valet inter eos liberos, qui succedunt ab intestato, & non inter nepotes, viuente matre;

l. vlt. C. famil. herciſc.
B. STRYK. *de caut. testam. c. 10. §. 10.*

so hat doch solcher die Schenckung von seinen 13 Güthern, so bey seinen Lebzeiten geschehen, wohl confirmiren mögen,

l. f. C. de pact.

zumahl auch die dagegen eingewandte exceptiones, als worauf alles ankommt, von keiner Erheblichkeit sind, anerwogen quoad 1. der defectus curatoris denen Kindern nicht præiudiciren mag, cum mulier non opus habeat consensu curatoris, quando bona sua liberis donat, quæ hanc donationem magis ex pietate quam sexus imbecillitate feciſse præsumitur, ideo autem tantum mulieri curator adiungitur, ne eximbecillitate sexus lædatur; 14

CARPZ. *P. 2. C. 15. def. 8.*
BERLICH. *P. 2. concl. 17. pr. 70.*

zugeschweigen, daß diese Handlung gerichtlich 15 geschehen, und also magistratus defectum tutoris suppliret; quoad secundam, so ist aus 16 denen Rechten bekannt, quod etiam donatio de futuris valeat, welche denn sich hier würcklich befindet, und also hier gar wohl appliciret werden mag, quod donari non possit, nisi quod eius fit, cui donatur, zumahl was auf einen zukünftigen Fall geschencket wird, auch von dem donatario acquiriret wird, ob wol es nicht so fort acquiriret werden kan; und hat 17 quoad tertiam, die Mutter die Freyheit nicht gehabt, ihr Versprechen zu revociren, absonderlich da ihr Vater, de cuius hereditate agebatur, in solche dispoſition consentiret, als welchem allein das Recht zugestanden, die vorgemeldte dispoſition zu infirmiren, hergegen dieselbe in præiudicium pacisentium gelten muß;

l. pen.

l. pen. C. de pact.

18 so ist auch die 4te exceptio irreleuant, zumahl die Theilung mit denen Kindern noch ante matrimonium geschehen, und der damalige Bräutigam also noch kein ius impediendi pactum prædictum haben können, am wenigsten ist aber bey der 5ten exception zu vermuthen, daß keine acceptation geschehen seyn solle, ob gleich solches nicht exprimiret, quin potius pro omni instrumento est non tantum præsumtio veritatis, sed etiam solennitatis, & quod omnia valide & legitime acta fuerint,

l. optimam 14. C. de contrab. & committ. stip.

MASCARD. *de probat. concl. 1314.*

cum præsumtio omnino sit, quod quiliber sibi acquirere voluerit, & diligens quis præsumi debeat in his, quæ ad suum emolumentum spectant;

MASCARD. *de prob. concl. 16. n. 2. & 7.*

19 so mag auch bey der 6ten exception keine læsio in der legitima angegeben werden, weil dimidia hereditatis noch in saluo bleibet; und was endlich die letzten excepciones betrifft, so ist nicht nöthig, ad efficaciam iuramenti allhier sein refugium zu nehmen, da ohnedehm die donation von selbsten bestehet, und allhier anietzo eine quæstio impertinens ist, ob das iuramentum auch auf dieses Versprechen zu ziehen sey, der defectus signatæ chartæ auch gar leicht noch suppliret, und ein Stempel-Bogen um den quæstionirten consens-Schein geschlagen werden kan; *LIB. XXXIX. TIT. V.*

So halten wir davor, daß die exceptiones gegen dieses pactum vor unerheblich, und dasselbe hergegen vor gültig zu achten sey. V. R. W. 20

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE AVGVSTO MDCCXXVI.

RESPONSUM DCCCCVI.

THEMA.

Donatio rei alienæ, licet piam causam concernat, invalida est.

Vide T. II. Resp. DLIV. them. 2.

RESPONSVM DCCCCVII.

THEMATA.

I. De donatione inter viuos omnium bonorum licita. n. 1-11.

II. De valida a stupido, assistente curatore, iudicialiter facta donatione. n. 12-27.

III. Quatenus donatio reuocari possit ob superuenientiam liberorum? n. 28-34.

IV. Donatio bonorum immobilium fieri debet coram iudice rei sitæ. n. 39-45.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione I. de donatione. n. 1. 2.

Quatenus donatio omnium bonorum reseruato usufructu stupido damnosa vel vtilis sit? n. 3. 4. *seq.* 7. 8.

Homo stupidus variis deceptionibus hominum malorum præsertim quoad bona subiectus est. n. 5.

Qui semel malus, in eodem delicti genere semper præsumitur talis. n. 6.

Parentes in conscientia obligantur ad liberorum vtilitatem promouendam. n. 9.

Testatorum voluntas ad vnguem seruanda est. n. 10.

Decisio quæstionis I. n. 11.

LIB. XXXIX. TIT. V.
Quæstio II. de requisitis donationis omnium bonorum a stupido facta. n. 12.
Pactum, quo sibi quis facultatem testandi adimit, bonis moribus contrarium esse dicitur. n. 13.
Immo etiam in praxi, si de tota hæreditate conceptum, pro inualido habetur. ibid
Ad omne pactum obligatorium animus paciscentium deliberatus requiritur. n. 14.
Tutor vel curator pupilli res huius donare nequit. n. 15.
A dolo non multum abesse censetur, qui alterum ad donandum persuadet. n. 16.
Iure Romano licita est donatio omnium bonorum. n. 17.
Obseruantia erronea non constituit legem. n. 18.
Iure Germanico valent pacta testamenti factionis renunciatiua. n. 20.
Testamenti factio hodie amittitur per arrogationem vel ingressum in monasterium. n. 21.
Tutius hodie agunt donatores omnium bonorum, si particulam bonorum sibi reseruant. n. 22.
Facultas testandi & donandi stupido absolute adimi nequit, si curatoris vel iudicis autoritas accedat. n. 23. 25.
Quinam stupidi dicantur? n. 24.
Confirmatio iudicialis omnem fraudis & doli præsumtionem excludit. n. 26.
Blandæ persuasiones præsertim a parentibus adhibitæ in omnibus negotiis licitæ sunt. ibid.
Decisio quæstionis II. n. 27.
Quæstio III. de reuocatione donationis ob superuenientiam liberorum. n. 28.
Donatio ob superuenientiam liberorum reuocari potest. n. 29.
Modo quis tempore donationis liberos non habuit, nec de iis cogitauit. n. 30. 31. 32.
Donatio ius irreuocabile transfert in donatarium. n. n. 33.
Decisio quæstionis III. n. 34.
Quæstio VI. de remissione collationis & confectionis inuentarii. n. 35.
Collatio & confectio inuentarii vel specificationis iuratæ solum heredis fauorem concernit. n. 37.
Adeoque eius remissio a sola testatoris voluntate pendet. n. 36. n. 38.
Decisio quæstionis IV. n. 39.
Quæstio V. de iudice competente donationis insinuandæ bonorum immobilium. n. 40.
Insinuatio donationis est actus voluntariæ iurisdictionis. n. 41.
Adeoque coram omni iudice fieri potest. n. 42.
Si excipias donationes minorum & stupidorum. n. 43.
Quæ decretum & causæ cognitionem iudicis ordinarii requirunt. n. 44.
Decisio quæstionis V. n. 45.

Aus der mir überschickten facti specie finde ich folgende Umstände bey denen vorgelegten Fragen zu erwegen:

1 Es ist I. C. R. anno 1725. verstorben, und hat nebst einer Witwe eine ietzo im Witwen-Stande lebende Tochter, und einen Sohn von 50. Jahren hinterlassen, in seinem letzten Willen aber sein Vermögen gleich durch getheilet, die sämtliche administration der hinterlassenen Witwen übertragen, anbey seinen Erben sehr angerathen, seine mit vieler Sorge erworbene Güther von seiner Familie und damahligen Erben auf keine Weise zu trennen; nun ist der hinterlassene Sohn von Jugend auf mit der epilepsie behaftet gewesen, welche verursachet, daß er bey heranwachsenden Jahren gar schlechten und blöden Verstand in seinem Thun und Lassen bezeuget, so daß ihm auch von Gerichts wegen ein curator constituiret worden; gleichwohl hat sich geäussert, daß eine Weibes-Persohn von diesen seinen Umständen zu profitiren gesuchet, und sich mit ihm, ohne seiner Mutter consens, dem Vorgeben nach, verlobet; weiln nun gedachte seine Mutter in solche Ehe durchaus nicht consentiren, vielmehr das von ihrem Manne zurückgelassene Vermögen lieber ihrer Tochter, so bisher von denen annoch unzertheilten Güthern die Haushaltung geführet, zuwenden will, und zu solchem Ende entschlossen, ihn dahin zu vermögen, daß er das seinige an mobilibus und immobilibus durch eine Schenckung unter denen Lebendigen mit Vorbehalt des Genußbrauches auf Lebenszeit auf seine Schwester transferiren möge, so sind daher folgende Fragen entstanden:

Quæstio I.

2 **Ob nicht benannten Umständen nach die vorhabende** donatio inter viuos **des blödsinnigen Vermögens in Ansehung seines Zustandes zu seinem wahren Besten und Versorgung gereiche, und seine Mutter mit gutem unverletzten Gewissen ihn dazu bewegen könne?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl nicht abzusehen, auf was Weise der blödig-sinnige R. S., wann er gleich sein gantzes Vermögen per donationem inter viuos auf seine lebende Schwester transferiren solte, dadurch einigen Nutzen oder Vortheil sich zu versprechen habe, gestalten 1) derselbe dadurch in seinem elenden Zustande nicht tubleuiret wird, oder meliorem conditionem sich zugetrösten hat, wann sein Vermögen auf die Art bey seiner Familie verbleibet, vielmehr es

2) allem

2) allem Ansehen nach ihm gleich viel gilt, ob dieses geschiehet, oder er das seinige behält, oder ob er vermittelst einer Heurath Gelegenheit bekömmt, seiner künftigen Ehegattin, daferne sie sich seiner annimt, ihn wartet und pfleget, entweder alles, oder doch das meiste, von seinem Vermögen zuzuwenden; vielmehr 3) er sich nicht wenig zu verschlimmern scheinet, wann er titulo eiusmodi irreuocabili alles des seinigen sich gäntzlich entblösset, und ausser den Stand setzet, davon künftig einiger massen zu disponiren, wodurch es 4) nicht anders geschehen kan als daß er gäntzlich von seiner Schwester künftig dependiren, und nach deren ihren Gefallen leben, mithin zu frieden seyn muß, wie und welcher gestalt diese mit ihm umgehen wird, bey welchen Umständen dessen Mutter 5) ohne ihm Tort zu thun, die qu. donationem nicht anrathen, geschweige ohne Befleckung ihres Gewissens selben dazu bereden möchte:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus der mir überschickten facti specie mehr als zu deutlich erhellet, welchergestalt 1) eine geschwächete Weibes-Person diesen blödsinnigen durch ihre und anderer Leute Beredung dahin zu bringen gedacht, daß er sich mit ihr dem Vorgeben nach ehelich versprechen müssen, welches bey seinem elenden Zustande nicht etwa aus einer wahren Liebe und aufrichtigen Absicht, sondern bloß um deswegen geschehen, damit diese Weibes-Person davon profitiren, und dermaleinst sein gantzes Vermögen zu seinem ruin an sich ziehen möchte; welche Vermuthung daher um desto wichtiger ist, da sie selbst bereits geschwächet, und also nicht ohne Grund zu glauben, daß sie in ihrem liederlichen Leben fernerhin, wann sie ihn gleich heyrathen solte, fortfahren, und seine Wartung, Pflegung und Bezeigung einer wahrhaftigen und aufrichtigen ehelichen Liebe nicht sonderlich zu Hertzen gehen lassen werde, quia qui semel malus, semper præsumatur talis in eodem delicti genere;

HORN. *de semel malo.*

wodurch aber derselbe nicht anders kan als in noch weit elendere Umstände gesetzet werden, welche ihn nicht allein um alles das Seinige bringen, sondern auch gar leicht aller guten Wartung berauben können, die er doch bey seinem simplen Verstande vor andern nöthig hat; allensalls und wann auch gleich 3) diese Heyrath zurück gehen solte, es gar leicht geschehen kan, daß seine Mutter versterben, und alsdann entweder diese Weibes-Person von neuen oder eine andere ihn zu einer anderweitigen Heyrath bereden, und in den Stand setzen kan, daß seine Schwester von ihm dermaleinst nicht das geringste mehr zu hoffen habe; da hingegen diese bis daher 4) sich seiner treulich angenommen, die Haushaltung ihrer Mutter, darinnen er zugleich mit versorget worden, mit allem Fleiß geführet, und sich in allen Stücken seiner dergestalt angenommen, als es einer ehrlichen Schwester geziemet, und er sonst irgend durch einer Ehegattin verpfleget werden können, einfolglich dieselbe vor allen andern verdienet, daß sie davor dermaleinst nicht leer ausgehen, und um sein Vermögen kommen möge; bey welchen Umständen 5) der blödsinnige K. allem Ansehen nach am sichersten fahren, und sein wahres Beste suchen, mithin von allen Nachstellungen anderer Leute gäntzlich befreyet seyn wird, wann er sein Vermögen, reseruatis alimentis vel reseruato vsufructu, durch eine Schenckung unter denen Lebendigen seiner Schwester übergiebet, und deren Vorsorge sich lebenslang unterwirft; wozu ihn 6) seine Mutter Gewissens halber zu persuadiren, ohne allen Zweifel Fug und Recht hat, nachdem es eine ausgemachte Sache ist, daß die Eltern überhaupt vor ihrer Kinder wahres Beste nöthige Vorsorge zu tragen in ihrem Gewissen verbunden sind, besonders eines solchen blödsinnigen Zustandes sich müssen zu Hertzen gehen lassen, ie leichter derselbe zu seinem selbsteigenen Verderben gereichen kan; wozu bey dem gegenwärtigen Fall 7) noch kommt, daß ihr verstorbener Ehe-Mann in seinem letzten Willen ausdrücklich angerathen, daß seine Güther nicht zertheilet, und von der Familie möchten veräussert werden, welcher Endzweck durch die angefragte Schenckung vornemlich erhalten und befördert, und des testatoris Willen völlig nachgelebet wird, quippe quam ad vnguem seruari & naturali & ciuili rationi consentaneum est;

pr. J. ad L. falcid.
l. 5. D. quemadm. testam. aper.

So bin ich der rechtlichen Meinung, daß die vorseyende donatio zu des Blödsinnigen eigenen Besten gereiche, und dessen Mutter ihn ohne Verletzung ihres Gewissens dazu gar wohl bereden könne.

Quæstio II.

Ob dergleichen donatio omnium bonorum, ob schon der qv. K. blöden und einfältigen Verstandes, mittelst Beyrathung eines zu solchem actu bestätigten curatoris nicht valide geschehen, und bestehen könne; auch von dasigem iudicio ordinario solche donatio auf und anzunehmen sey?

Rationes dubitandi.

Bey dieser Frage möchte zwar eingewendet werden, daß überhaupt nach denen Rechten nicht erlaubet, alles das Seinige titulo irreuocabili donationis iemand zuzuschantzen, gestalten 1) dadurch man sich ausser Stand setzet, künftig und von Todes wegen von dem Seinigen zu disponiren, dergleichen pactum aber, quo quis sibi testandi facultatem adimit, nach Inhalt der Römischen Gesetze den bonis moribus scheinet schlechterdings zuwieder zu seyn,

l. 6. D. de verb. obl.
l. 15. C. de pact.

LIB. XXXIX. TIT. V.

proinde non valere tale pactum, dicunt, si de tota hereditate conceptum,

MOLLER. *Semestr. c. 22. n. 2.*
SANDE. *V. dec. tit. 5. def. 19.*
GAIL. 2. *obs. 126. n. 8. 9.*

adeo vt si vel maxime iuramento vestitum sit, illud pro ipso iure nullo haberi debeat,

ROL. A VALLE *T. I. cons. 39. n. 52.*
P. GREG. THOLOSAN. *p. 3. synt. iur. lib. 28. c. 8. n. 4.*

wenigstens 2) diese Meinung nach dem Zeugnisse des

CARPZOVII *p. 2. C. 12. d. 26. n. 6.*

14 durchgehends in praxi angenommen, und durch viele præiudicia hin und wieder bestätiget worden; bey dem gegenwärtigen Fall aber 2) um desto weniger Zweifel hiebey übrig seyn möchte, da der donans von schlechten und simplen Verstande, daß nicht zu vermuthen, es werde derselbe dergleichen actum mit gehöriger Uberlegung verrichten können, gleichwohl aus denen Rechten bekandt, quod ad omne pactum obligatorium animus deliberatus paciscentium requiratur,

§. 8. I. de inutil. stipulat.

hoc vero deficiente, illud omni effectu careat;

l. 10. C. de contr. stipul.
§. 1. J. de V. O.

15 und obgleich hiezu ein besonderer curator genommen würde, dennoch 4) dabey zu bedencken, daßseinem solchen keine grössere Gewalt als einem curatori, vel tutori minorum aut pupillorum zukomme, iam autem manifesti iuris est, tutorem vel curatorem res pupilli donare & sic conditionem deteriorem facere non posse;

l. 5. §. 8. D. de reb. eor qui sub tutel.

16 nicht zu gedencken, daß 5) hiebey allem Ansehen nach alles auf zureden und persuasion seiner Mutter ankommen wird, mithin nicht ohne Ursache, daß dergleichen donatio in casu præsenti ex capite doli angefochten werden möchte, zu glauben, quum a dolo non multum abesse censeatur, qui alterum ad donandum persuadet, vt in terminis refert

CEPHAL. *cons. 114. n. 11.*

es also scheinen will, als ob die qv. Schenckung rechtsgültiger Weise nicht bestehen könne:

Rationes decidendi.

17 Dieweil aber dennoch 1) die prohibitio donationis omnium bonorum aus denen Römischen Rechten durch argumenta apodictica nicht dargethan werden kan, vielmehr das Gegentheil aus verschiedenen legibus nicht undeutlich erhellet, wohin absonderlich zu referiren der

l. 35. §. 4. C. de donat.
l. 8. C. de revocand. donat.
l. 17. D. quæ in fraud. cred.
CORASIVS *VI. miscell. c. 17.*

18 2) was CARPZOVIVS de contraria observantia anführet, keinen legem, darnach gesprochen werden kan, ausmachet, bevorab solches eines Theils einem groben Irthum nicht unähnlich ist, mithin es alhier heissen muß, quod semel errore introductum, imposterum amplius non obtinebit;

l. 39. D. de LL.

andern Theils die receptio contrariæ sententiæ nicht dergestalt vniversalis ist, daß nicht viele absonderlich von denen neuern Rechts-Gelehrten von der gegentheiligen Meinung abgegangen, wie erhellet aus dem Zeugniß des 19

LYNKERI *R. XXI. n. 21.*
STRVVII *dec. sabbath. dec. 18.*
BORCHOLT. *v. 2. cons. 29. f. 399.*
DONAVER. *cons. 62. n. 14.*

desgleichen 3) alle pacta, und wenn man auch gleich dadurch facultati testandi renuntiiren solte, nach denen teutschen Rechten, so hiermnen durchgehends attendiret werden, allerdings gültig sind, teste 20

LEYSERO *ad D. sp. 352.*
SCHILTER. *Ex. 39. th. 58.*

quum vel quotidiana praxis doceat, per ingressum in monasterium, vel adrogationem aliquem dispositionem bonorum suorum facto proprio amittere; 21

§. 1. J. de adopt.
auth. ingress. C. de SS. eccles.
l. 21. C. mandat.
DE LVDEWIG. *dissert. de donat. differ. 7. lit. m.*

bey dem gegenwärtigen Fall aber 4) um desto weniger Zweifel übrig bleibet, nachdem, wie in der specie facti præmittiret worden, die donatio, reseruato vsufructu ad dies vitæ, vel, quod tutius, reseruata particula bonorum vel certa quantitate geschehen soll, bey welchen Umständen auch diejenigen interpreres, so sonst der gegentheiligen Meinung zugethan sind, eine solche donationem rechtsgültiger Weise zulassen, quasi hoc modo non facultas testandi in totum adimatur; 22

TRENTACINQ. *l. 3. tit. de donat. res. 3. n. 22.*
CARPZ. *p. 3. C. 12. def. 26. & l. 5. resp. 61.*

ferner 5) was in ratione dubitandi von der Blödsinnigkeit angeführet worden, die gegenwärtigen principia nicht umstösset, gestalten eines Theils dieselbe der facultati donandi so wenig absolute im Wege stehet, als einem stupido facultas testandi benommen werden kan, 23

STRYK. *caut. testam. c. 3. §. 25.*
HEIGIVS *p. 2. q. 38. n. 30.*

quum aliud sit, vigorem animi deesse, & aliud, vsum rationis, licet obtusiorem, habere, quod stupidis proprium; 24

LEYS. *cit. l. n. 1.* 25

andern Theils aller defectus per concursum curatoris & autoritatis iudicialis genug gehoben wird, und die Gerichte, da dergleichen donatio zu des Blödsinnigen Besten geschiehet, gar wohl bestätigen können, wodurch zugleich 6) alle præsumtio fraudis & doli hinweg fället, und wann auch gleich dieser Blödsinnige zu solchem actu seine Mutter bereden solte, dennoch aus denen Rechten bekant, quod in vtilibus voluntari- 26

tatibus & sic etiam in negotiis inter viuos blandæ persuasiones licitæ sint,

l. f. D. & C. si quis aliq. test. prob.

maxime si a parentibus adhibentur, qui liberis optime consulere præsumuntur;

l. 22. §. f. D. ad l. Iul. de adult.

27 So mag die qv. donatio vermittelst Beyrathung eines dem Blödsinnigen dazu constituirten curatoris und des Gerichts, worunter die bona gelegen, gar wohl geschehen, dabey doch denselben anzurathen, daß, um allen künftigen Streit zu euitiren, er sich dabey etwa 30. bis 50. Thaler zu freyer disposition reseruire.

Quæstio III.

28 **Ob, wann gleich gedachten Blödsinnigen eine seinen Jahren und Umständen nach anständige alte Frauens-Person alleinig zur Wartung dürfte beygeleget werden, die einmal geschehene donatio nicht dennoch bey Kräften bleiben müsse?**

Rationes dubitandi & decidendi.

29 Ob wohl die Rechte verordnen, quod donatio ab superuenientiam liberorum reuocari possit,

l. 86. de reuocand. donat.

gleichwohl kein Unterscheid zu befinden, ob der donator post donationem Kinder bekommt, oder sich verheyrathet, sondern was in jenem Fall statt findet, in diesem gleicher Gestalt

30 Platz finden möchte, da in beyden Fällen der donator zu seiner Haushaltung Geldes oder Guthes benöthiget ist, ohne welches so wenig die Kinder, als ein Ehegatte ernehret werden kan, hierinnen aber gleichwohl die ratio verborgen lieget, um welcher willen eine solche donatio der reuocation in casu liberorum superuenientium unterworfen ist:

31 Dieweil aber dennoch die qv. reuocatio ob liberos nur alsdann statt findet, si quis tempore donationis liberos non habuit, nec de iis cogitauit,

LAVTERB. *tit. de donat. §. 57.*

tunc enim donatio facta censetur sub clausula: rebus sic stantibus,

CARPZ. *p. 2. C. 12. def. 32. n. 4.*

STRYK. *caut. contr. c. 9. §. 7.*

32 einfolglich auf den gegenwärtigen Fall nicht adpliciret werden kan, da der Blödsinnige sich bey Zeiten resoluiren kan, wann er anders dazu tüchtig, sich mit seiner Mutter consens zu verheyrathen, so ferne aber dieses nicht geschicht, sondern die Schenckung pure vollzogen wird, solche, ohngeachtet er sich hernach dazu resoluiren solte, billig bestehen bleiben muß; ob gleich dieses letztere bey seiner nach Inhalt der überschickten facti specie befundenen natürlichen Untüchtigkeit nicht eben zu befürchten, mithin, wann gleich eine seinem Stande gemässe alte Person ihm zugeheyrathet, oder nur zu seiner blossen Pflegung solte zugeselle werden, um desto weniger an der Beständigkeit der qv. Schenckung zu zweifeln, ob gleich in solchem Fall seine Schwester ob reseruata alimenta, so viel als auch zu einer solchen Gehülfin Unterhalt von Nöthen, ihnen nothwendig alsdann darreichen, und dieselbe mit versorgen müsse, wozu allenfalls ein gewisses ausgesetzet werden könte, so aber auf ein geringes zu determiniren, damit allen aucupiis hereditatis futuræ, weswegen ohn Zweifel interessirte Weibes-Personen diese Heyrath ambiren möchte, vorgebauet werde; endlich diese Meinung der naturæ donationis gemäß, quippe quæ ius irreuocabile transfert,

LIBER XXXIX. TIT. V.

38

§. 2. J. de donat.

der gegenwärtige Umstand auch nirgend in denen Gesetzen inter causas iustas donata reuocandi referiret worden;

34 So bin ich der rechtlichen Meinung, daß wann gleich künftig diesem Blödsinnigen eine seinen Umständen nach anständige Person zu seiner Wartung solte zugeselle werden, dennoch dadurch die qv. Schenckung denen Rechten noch nicht umgestossen werden könne.

Quæstio IV.

35 **Ob, wann gedachte donatio nicht solte bestehen können, der qv. R. wenigstens cum curatore seiner leiblichen einzigen Schwester die dermaleinst irgend zu bewerckstelligende eydliche manifestation und collation nicht solte mit Bestande Rechtens bey seiner Mutter Lebzeiten erlassen können?**

Rationes dubitandi & decidendi.

36 Ob wohl, wann die qv. Schenckung denen Rechten nach nicht bestehen solte, der blödsinnige R. noch vielweniger seiner Schwester die zukünftig zu bewerckstellende specificationem iuratam bonorum, desgleichen die collation zu remittiren befugt seyn möchte, gestalten er solchergestalt ausser Stand gesetzet wird, sein väterlich Erbtheil zu geniessen, und bloß mit demjenigen dermaleinst sich zu begnügen, was seine Schwester auf seine portion würcklich angiebet:

37 Dieweil aber dennoch so wohl die collatio als confectio inuentarii vel specificationis iuratæ eintzig und allein den fauorem derer Erben angehet, gleichwol aber eine in denen Rechten ausgemachte Sache ist, quod quilibet fauori pro se introducto renunciare possit,

l. 16. D. l. pen. C. de pact.

38 welches um desto mehr in dem gegenwärtigen Falle

LIBER XXXIX TIT. V.

Falle zu adpliciren, da so gar ein testator bey des in seinem letzten zu remittiren befugt ist, einfolglich nicht abzusehen, aus was Ursachen denen Erben unter einander solches nicht frey stehen solte; ob zwar die gegenwärtige Frage, nach dem vermöge derer oben angeführten Ursachen die angefragte donatio bonorum inter vivos rechtsgültiger Weise geschehen kan, sich von sich selbst entscheidet;

39 So erhellet hieraus so viel, daß die angefragte remillio bewandten Umständen nach von dem blödsinnigen R. auch bey Lebzeiten seiner Mutter gar wohl geschehen könne.

Unter andern ist mir auch 5) diese Frage vorgeleget worden:

40 **Ob der qv. actus donationis auch bey einem fremden und auswärtigen Gerichte mit Bestande Rechtens vorgenommen werden könne?**

Rationes dubitandi.

41 Nun will es zwar das Ansehen gewinnen, als ob hieran gar nicht zu zweifeln sey, wohlerwogen dergleichen insinuation bloß autoritatis publicæ causa geschiehet, und ein actus voluntariæ iurisdictionis ist, dergleichen keiner causæ cognitionem erfodern, und dannenhero vor eine ieden Gericht gar wohl vorgenommen werden können,

l. 4. de adopt.
l. vn. §. f. de off. proconf.

42 adeo vt iudex tunc in propria causa competens esse possit,

ZIEGL. *concl. 1. n. 46.*

gleichwie dann auch die meisten Rechts-Lehrer solches in specie von der donatione asseriren, quod coram omni iudice etiam incompetente ciuilem iurisdictionem habente insinuari possit;

LAVTERB. *de act. vol. iurisd. th. 26. 27.*
BERL. 2. *dec. 187. n. 4.*
GAIL. 2. *O. 39. in f.*
CARPZ. *proc. civ. tit. 2. a. 1. n. 36.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus der specie facti 43
erhellet, daß die vorseyende Schenckung nicht allein mobilia, sondern auch immobilia des Blödsinnigen mit angehen solle, da dann was jene betrift, der qv. actus donationis zwar bey ieden Gerichten vollzogen werden kann, da hingegen bey diesem ein nicht geringer Zweifel entstehet, daß, da einmal dem Blödsinnigen ein curator constituiret worden, derselbe nicht melioris conditionis seyn kan, als ein curator minorum, 44
welcher gleichwol res immobiles minorum anders nicht verkaufen oder alieniren kan, als wann solches zuvor von Gerichts wegen causa cognita per decretum adprobiret worden,

tot. tit. D. de reb. min. non alien.

dazu also eine vorhergehende causæ cognitio erfordert wird, wo aber diese von nöthen, die Sache vor den iudicem ordinarium rerum fiscarum gehöret,

l. 16. C. eit. tit. BERL. *dec. 29.* STRYK. V. M. *b. t. §. 4.*

einfolglich dieses auch alhier, da der Blödsinnige sub curatela stehet, billig statt finden muß;

So bin ich der rechtlichen Meinung, daß be- 45
wandten Umständen nach die insinuatio vor der ordentlichen Obrigkeit vorgenommen werden müsse. V. R. W.

PRIVATO NOMINE

MENSE SEPTEMBR. MDCCXXXIII.

RESPONSVM DCCCCVIII.

THEMA.

De reuocatione donationis eiusque insinuatione, si D. solidos excedat.

Vide Tom. II. Resp. DLXXXII. them. 7.

RESPONSVM DCCCCIX.

THEMA.

Coram quo iudice donatio insinuari debeat?

Vide Tom. II. Resp. LXXII. them. 2.

RESPON-

LIB. XXXIX. T. V.

RESPONSVM DCCCCX.

THEMA.

De donatione sub modo irreuocabili.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio. n. 1.
Animus dispositionem m. c. condendi colligitur
1) *ex mentione mortis.* n. 2.
2) *Ex heredis institutione.* n. 3.
3) *Ex adiectione clausulæ codicillaris.* n. 4.
Testamenta vsque ad mortem reuocari possunt. n. 5.
Pacta de futura successione iure Romano prohibita sunt. n. 7.
Donatio sub modo vnde colligatur? n. 8-11.
Testamentum est negotium vnilaterale, nec acceptatione indiget. n. 9.
In donatione sub modo mutationi & pœnitentiæ locus non est. n. 12.
Si alterius ius quæsitum concurrit, testamentum pro lubitu mutari nequit. n. 13.
Pacta de futura hæreditate hodie valide ineuntur. n. 14.
Decisio. n. 15.

1 Als man mir Endes-unterschriebenen einen fasciculum actorum zugeschicket, und darüber ein rechtliches Gutachten zu ertheilen gebeten, demnach halte ich nach deren Verles- und Erwegung vor recht:

Hat G. St. sich anno 1729. unter andern coram notario & testibus dahin erkläret, daß er H. H. M. und dessen Eheweib sein Guth zu B. mit allen Zubehörungen, etwas Vieh ausgenommen, so fort übergeben, dieser dagegen alle darauf hastende Schulden übernehmen, auch ihn Lebenslang alimentiren und ehrlich begraben lassen solle, worüber so wol ein instrumentum notarii errichtet worden, als auch von Seiten St. die Ubergabe des Guths, nicht weniger von Seiten H. H. M. die Bezahlung der Schulden nebst der versprochenen alimentation erfolget. Will aber besagter St. nunmehro von seiner Erklärung, in der Meynung, daß solche ein Testament sey, abgehen, und anderweit von seinen Güthern disponiren, zu dem Ende auch gegen M. Klage erhoben, dieser hingegen, daß das instrumentum qu. vor kein Testament sondern einen contract anzusehen sey, vorgegeben, dannenhero die Frage entstehet:

Quæstio.

Ob die von G. St. übergebene Klage in denen Rechten gegründet sey?

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wol Kläger vorwendet, daß 1) so wol aus den formalibus als materialibus der dispotion qu. hervorleuchte, daß er nicht zu contrahiren, sondern zu testiren willens gewesen; anerwogen 2) der notarius im Anfang des instrumenti bekennet, wie er ihm öffentlich zu vernehmen gegeben, daß er sich in seinem Witwenstande und zunehmenden Alter der allgemeinen Sterblichkeit erinnere, und dahero entschlossen sey, seinen letzten Willen zu verordnen; auch 3) 3
in der dispositionen selbst das essentiale testamenti, nemlich heredis institutio, zu befinden sey, und er A. B. M. nebst ihrem Ehemann zu seinen ohnstreitigen Erben eingesetzet; nicht weniger 4) am 4
Ende der dispositionen die bey den testamentis gewöhnliche clausula codicillaris hinzugethan worden; folglich 5) da es sonst eine in denen Rechten ausgemachte Sache sey, quod libera facultas testamenta mutandi sit vsque ad mortem, 5
qua demum illa confirmantur,

l. 4. D. de adim. & transf. legat.

ihm auch nicht verwehret werden könne, von besagter dispositionen abzugehen; zumahl er 5) hie- 6
zu iustissimam causam, nemlich der Beklagten ingratitudinem anzuführen wisse, da dieselbe eine ordentliche denunciation wider ihn in iudicio angebracht, ob habe er sich verlauten lassen, daß er das Guth qu. ihnen über den Kopf anstecken, und zur Welt hineingehen wolte; und obwohl 7) Beklagte in denen Gedancken stünden, daß ihnen die Güther per modum contractus inter vivos gegen Bezahlung der Schulden abgetreten worden, dennoch auf diesen Einwurff kein Absehen zu richten sey, indem bekannt, quod probibita sint pacta de futura successione; 7

l. vlt. D. de suis & legit. hered.
l. 5. C. de pact. conuent.

mithin bey diesen Umständen es das Ansehen hat, als ob die angebrachte Klage allerdings Grund habe, und Klägers petito gemäß zu sprechen sey:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) zwar sowol die formalia als materialia des vorbesagten instrumenti in einigen

LIB XXXIX. T. V.

nigen Stücken anzeigen, daß das damalige negotium in form eines letzten Willens eingerichtet sey, inzwischen daraus keines weges folget, daß die gantze dispositio nach denen regulis vltimarum voluntatum beurtheilet werden müsse; vielmehr 2) dasjenige negotium, so hauptsächlich zwischen Klägern und Beklagten vorgegangen, pro contractu inter viuos oder donatione sub modo anzusehen ist; in Betrachtung, 9 daß 3) ein Testament vermöge der Rechte ein negotium vnilaterale ist, und keiner acceptation bedarf, dahingegen aus besagtem instrumento erhellet, daß Kläger nicht allein sich coram notario & testibus darüber erkläret, sondern sich auch Beklagte daselbst eingefunden, und dasjenige, was Kläger von ihnen begehret, zu halten angelobet, welcher Umstand zur Gnüge anzeiget, daß ein ordentlicher contract vorgegangen sey; 10 zumahl 4) Kläger so fort dem Beklagten sein Guth cum onere übergeben, welches abermals der Natur eines Testaments zuwider, so nur zu dem Ende errichtet wird, damit die Güter erst nach dem Tode in des Erben Hände fallen sollen; 11 auch 5) wenn man den Inhalt dessen, was beyde Theile unter einander verabredet, ansiehet, sich so gleich daraus zu Tage leget, daß darum dasjenige thema, was bey denen unter veralteten Bauers-Leuten üblichen alimentations-contracten zu befinden, enthalten sey; von welchen also 6) Kläger sub prætextu liberæ facultatis reuocandi testamentum nicht abgehen kan, da eines theils Beklagte von ihrer Seite ihren Versprechen ein Genügen gethan, und so wohl die Schulden bezahlet, als Klägern jährlich das nöthige gereichet, mithin aus diesem pacto ein ius quæsitum erhalten, so daß es heissen muß, consensu semel præstito & contractu confirmato mutationi & pœnitentiæ locus non datur;

l. 5. C. de O. & A.

andern theils 7) die facultas mutandi testamenta bloß auf den casum gehet, si solius reuocantis interesse tractatur, secus si alterius interesse & ius quæsitum concurrit, tunc enim quis consensum & voluntatem suam in alterius præiudicium mutare nequit, 13

l. 73. D. de R. I.

BERLICH. *Dec. 92. n. 11. sqq.*

præsertim si contractus cum actu testandi sit coniunctus, non adeo ab actu testandi remotus;

CARPZ. *P. 3. C. 5. def. 20.*

NICOLAI. *resol. 10. n. 60. sq.*

MANZIVS *de testam. valid. & invalid. tit. 4. qu. 1. n. 109. sq.*

bey welchen allen 8) so wenig auf die vorgeschützte ingratitudinem, wovon Klägere selbst nachhero abstrahiret, als die vermeintliche Ungültigkeit des qu. contracts zu sehen, indem es eine bekannte Sache ist, daß nach denen teutschen Rechten dergleichen coruentiones de futura hæreditate allerdings vor gültig zu achten, und heut zu tage auf die Römischen Gesetze in diesem Punct nicht gesehen wird, wie 14

SCHILTER. *exerc. 8. th. 46.*

STRYK. *in V. M. tit. de pact. §. 13.*

ausführen; folglich aus diesen momentis das vermeintliche fundamentum agendi zu Boden fällt, obgleich solches einige Wahrscheinlichkeit vor sich hat, daß in sententionando keine condemnatio in expensas erfolgen kan;

So bin ich der rechtlichen Meynung, daß die von G. St. übergebene Klage in denen Rechten nicht gegründet sey. V. R. W. 15

PRIVATO NOMINE

MENSE IVNIO MDCCXXXI.

RESPONSVM DCCCCXI.

THEMATA.

I. Donatio sub modo non resoluitur, deficiente mora donatarii. n. 1-11.

II. Quatenus donatarius ad soluendum æs alienum donantis obligetur? n. 12-16.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de resolutione donationis sub modo. n. 1.

Non adimplero modo donatio sub eo facta resolvitur. n. 2. 3.

In pactis resolutiuis sua natura casus moræ supponitur. n. 4.

Difficultas magna soluendi liberas a mora. n. 5.

Decisio quæstionis I. n. 6.

Quæstio II. de eodem argumento. n. 7.

Impedimentum facto tertii causatum non induxit moram. n. 8. 9.

Nec sufficit ad rescindendam donationem sub modo. n. 10.

Decisio quæstionis II. n. 11.

Qua-

Quæstio III. de obligatione donatarii ad soluendum æs alienum donantis. n. 12.
Donatarii tanquam successores singulares ad æs alienum soluendum obstricti non sunt. n. 13.
Nisi sint donatarii omnium bonorum. n. 14. LIB. XXXIX. T. V.
Donatio in præiudicium creditorum facta haud subsistit. n. 15.
Decisio quæstionis III. n. 16.

1 ALs derselbe uns eine facti speciem nebst Beylagen sub A. B. C. D. und 4 Fragen zugeschicket, und ꝛc. demnach ꝛc.

Hat die verwittibte Hertzogin zu N. Frau L. E. in einen mit deren unmündigen Brüdern derer Hertzogen von O. damaligen Vormundschafts-Regierung anno 1706. getroffenen Vergleich ihnen dero Herren Brüdern 35000 Fl. zu einem Rückfall zugeeignet und geschencket, auch solche Schenckung in einem nachhero anno 1709 mit dero mündigen und regierenden ältern Herrn Bruder getroffenen Nebenrecels von neuen wiederholet, dabey aber diese ausdrückliche condition, wenn alles, was versprochen, auch richtig gehalten würde, hinzugethan, gleichwol dieselbe von Seiten dero Herren Brüdern nicht erfüllet worden, sondern vielmehr beydes die versprochene Zahlung auch übrige præstanda theils sehr unrichtig, theils gar nicht erfolget, ohnerachtet die verwittibte Frau Hertzogin dieserhalb verschiedene Erinnerung gethan, daß sie solchergestalt an die beschehene donation sich nicht gebunden zu seyn erachten wolte, und dahero gefraget wird:

Quæstio.

Ob dieser Rückfall oder donation nicht völlig erloschen und ipso iure null und nichtig sey, oder ob noch eine Käyserliche declaration hinzukommen müsse?

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl in dem Vergleich de anno 1706. mit deutlichen Worte versehen, daß im Fall das versprochene nicht geschehen, sondern einige Säumseligkeit in Bezahlung derer interessen oder auch vorhergesetzten Terminen-Gelder gebrauchet werden solte, dieselbe an dem Rückfall ferner nicht gehalten seyn wolte; solches auch in dem anno 1709. reiterirten Vergleich abermahl wiederholet, und der erste Vergleich in allen Puncten und clausuln, wie die Namen haben mögen, bestätiget ist; und da nun ex parte O. beyden Vergleichen nicht nachgelebet ist, es das Ansehen gewinnen will, als ob die Fürstliche Frau Witwe an dem geschenckten Rückfall nicht weiter verbunden sey;

l. 1. C. de donat. sub modo.

3 zumal ohnedem bekannt, daß was sub conditione versprochen, so fort exspirire, wenn die condition versprochener massen nicht erfüllet werde:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch in dem Neben-Schreiben 4
vom 3 Aprill 1716. referiret worden, daß der Fürstliche O. Zustand durch die vielen hinterlassenen Schulden in solche crisin verfallen, daß der itztmalige regierende Hertzog C. F. bey so vielen ad instantiam creditorum beschehenen Käyserlichen immissionen öfters kaum die Fürstlichen alimenta übrig behalten, solches auch wol die Ursache gewesen, daß er den errichteten recess in richtiger Zahlung derer versprochen Terminen und Interessen-Gelder nicht allemal erfüllen können, und dann so wol in dem Vergleich selbsten de anno 1706. der casus einer Saumseligkeit angeführet, als auch sonsten bey dergleichen pactis resolutiuis ex sua natura der casus moræ præsupponiret werden muß,

DE IENA *de lege commiss. §. 49.*
B. STRYK. *in Vs. Mod. ad tit. de leg. commiss. §. 6.*

difficultas autem magna soluendi liberat a mora, 5
cessante ob eam omni fructuum debitoris,

MEV. *P. 4. decis. 198.*

quid enim potest imputari ei, qui soluere, etiamsi vellet, non potuit;

l. 17. §. 3. de usur.

mithin da alhier keine vera mora vorhanden, der effectus pacti resolutiui sich nicht äussern kan;

So erhellet hieraus so viel, daß bewandten 6
Umständen nach der Rückfall oder geschehene donation noch nicht erloschen.

Hat ferner die Frau Witwe dieser 35000. 7
Fl. und deren Versicherung halber bey Käyserlicher Majestät Klage erhoben, selbige auch an das Königliche Oberamt in N. rescribiret, und dieses nachhero der klagenden Frau Hertzogin die alleinige perception der fructuum und deren angewiesenen Gütern B. und F. zuerkant, und dahero gefraget wird:

Ob nicht dieses zu völliger Zernichtung der ehemahligen donation hinlänglich sey?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob nun wohl abermal hiebey dieses dubium 8
vorkommt, daß dadurch die Fürstliche Frau Witwe an perception derer ihr alligнirten reuenüen gehindert worden, und weil sie ein obsieglich Urthel erhalten, es das Ansehen gewinnen will, als wenn hieraus die mora offenbar sey:

LIB. XXXIX. T. V.

Weil aber dennoch diese Verhinderung vornemlich ex facto tertii entsprungen, da ein gewisser S. der in eben die Güter, in welchen die Fürstliche Frau Witwe versichert worden, eingewiesen und immittiret ist, die præferentz vor ihr prætendiret, und sie dieser præferentz wegen mit ihm Klage geführet, und gegen ihn obtiniret, dabey aber dem regierenden Herrn Hertzog keine mora beygemessen werden kan, da, wie im vorhergehenden gewiesen, dessen Zustand durch die geschehene Käyserliche immissionem dahin gerathen, daß er dem Versprechen in allen kein Genügen leisten können, zugeschweigen, daß factum alterius niemande in moram imputiret werden mag;

So erhellet hieraus so viel, daß auch dieses zu Vernichtung der geschehenen Schenckung nicht hinlänglich sey.

Endlich will derselbe auch belehret seyn:

Ob nicht die von der Frau Hertzogin, als donatricin, hinterlassene Schulden hiervon abzuziehen, und vor allen Dingen davon bezahlet werden müssen?

Rationes dubitandi & decidendi.

so erachten wir vor recht:

Ob wohl in denen Rechten klahr versehen, daß die donatarii als successores singulares zu halten, welche zu Bezahlung der Schulden nicht angestrenget werden mögen, vielmehr solche aus denen übrigen Gütern abzutragen seyn möchten:

Weil aber dennoch wir voraus setzen, daß nach der Frau Hertzogin Tode keine andere Güther als diese rückfällig verschriebene 35000. Fl. vorhanden seyn möchten, woraus die Schulden hinlänglich bezahlet werden könten, also in effectu die donatarii alle Güter der Frau donatricin überkommen, dabey denn bekant ist, quod bona non dicantur, nisi deducto ære alieno, auch keine donation zum præjudiz der creditorum gereichen mag, cum hi certent de damno vitando, ille vero de lucro captando, adeoque illorum conditio melior dicenda sit;

So halten wir davor, daß zuforderst alle Schulden von denen geschenckten 35000. Fl. abgezogen werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.
MENSE APRIL. MDCCXVI.

RESPONSVM DCCCCXII.

THEMA.

Donatio modalis licite reuocatur ob non adimpletum modum & ingratitudinem, vel interuenientem dolum.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de reuocatione donationis. n. 1.

Num donatio sub modo ex capite ingratitudinis reuocari possit? n. 2. 5. 7.

Causæ reuocandi donationem nullæ, nisi in l. f. C. de reuoc. donat. nominatæ, admittuntur. n. 3.

In donatione modali donatarius modum præscriptum ad vnguem obseruare tenetur. n. 4.

Contrauentio modi donationi adiecti ingratitudini æquiparatur. ibid.

In donatione remuneratoria ob ingratitudinem reuocationi locus non est, nisi remuneratio excedat merita. n. 5. 6.

Purgatio moræ in donatione modali non admittitur, si interpellatio præcesserit, & denegatio subsequuta est. n. 6.

Decisio quæstionis I. n. 8.

Quæstio II. de eodem argumento. n. 9.

Iuramentum ad dolum alterius probandum non sufficit. n. 10.

Restitutio in integrum deficiente læsione non est concedenda. n. 11. 13.

Restitutio in integrum conceditur, si, donantem dolo ad donandum inductum fuisse, probari potest. n. 12.

Decisio quæstionis II. n. 14.

Quæstio III. de donationis interpretatione. n. 15-18.

Quæstio IV. de donationis vltra D solidos insinuatione. n. 19.

Donationes vltra D. solidos facta iudici insinuandæ sunt. n. 21.

Nisi sint plures donationes diuersis temporibus factæ, & simul sumtæ istam quantitatem excedant. n. 20.

Decisio quæstionis IV. n. 22.

Als

1 ALs derselbe uns einen unter unserer Facultät Insiegel hierbey zurückkommenden Bericht nebst 3 Fragen ꝛc.

Hat Caia anno 1705. ihrem Vetter Sempronio ihr Ritter-Guth T. und pertinentien inter viuos geschencket, iedoch unter der Bedingung, daß er 21000. Thl. Schulden davon abtragen, und also die donatricin befreyen solle, solches gleichwol nicht allein bishero nachgeblieben, sondern auch der donatarius gegen die Caiam sich sehr undanckbar erwiesen, dahero sie die Schenckung zu reuociren entschlossen, und also gefraget wird:

Quæstio I.

Ob diese Schenckung de iure reuociret werden könne?

Rationes dubitandi.

2 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß alhier keine donatio simplex vorhanden, sondern sub modo, dergleichen Schenckung einiger Rechts-Lehrer Meynung nach nicht so leicht reuociret werden möge, nequidem ex causa ingratitudinis;

BERLICH. *P. 3. decis. 347.*

FAB. *in C. lib. 8. tit. 56. def. 1. n. 1.*

3 hier auch dergleichen ingratitudo nicht einsten vorhanden, welche ad reuocandam donationem erfordert wird, anerwogen keine andere causæ, als welche in specie

in *L. fin. C. de reuoc. donat.*

specificiret, zugelassen werden,

CARPZ. *P. 2. C. 12. def. 31.*

sie auch solche Schenckung wohl thun mögen, weil sie in pactis dotalibus potestatem disponendi sich reseruiret:

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch in einer donatione modali der donatarius verbunden ist, den modum præscriptum zu erfüllen, in dessen Verbleibung solche Schenckung reuociret werden mag, so gar, daß auch dieses unter die causas ingratitudinis mit gerechnet wird,

l. f. C. de reuoc. donat.

cum contrauentio omnium maxima ingratitudo sit;

ANTON. FABER. *ad C. de reuoc. donat. def. 12.*

5 dannenhero nicht absolute gesaget werden mag, daß donationes modales nequidem ex capite ingratitudinis solten reuociret werden können, als welches vornemlich in remuneratoria statt findet, doch gleichwohl auch solche reuociret werden kan, quando remuneratio excedit merita,

STEPH. GRATIANVS *discept. for. tom. 2. c. 386. n. 4. sq.* *LIB. XXXIX. T. V.*

SURD. *de alim. tit. 1. qu. 48. n. 24.*

BRVNNEM. *ad l. f. C. de reuoc. don. n. 11.*

und dann in gegenwärtigem Fall sich befindet, 6
daß die Caia vornemlich ihr Guth deßwegen ihrem Vetter geschencket, daß er solches von der Schuldforderung, welche die Seia öfters urgiret, befreyen, und sie in Ruhe setzen mögen, welches doch bishero nicht allein gar nachgeblieben, sondern auch durch solche moras verursachet, daß, weil die Zinsen nicht abgetragen worden, die Seia als Glaubigerin ihr capital von der Caia fordert, und sie deswegen alle extrema befürchten muß, iam autem nequidem purgatio moræ circa hoc implementi modi admittitur, si interpellatio præcesserit, & contrauentio vel denegatio subsecuta sit;

MENOCH. *conf. 131. n. 6. 11. 20.*

zu geschweigen, daß Sempronius auch sonsten 7
sehr undanckbar gegen die Caiam sich erwiesen, ihr gewisse Briefschaften, woran ihr sehr gelegen, durchaus nicht extradiren will, im übrigen sonsten sie quouis modo in Schaden zu bringen getrachtet, quæ causa sufficiens est ad reuocationem;

l. f. C. de reuoc. donat.

HEROLD. *conf. decis. 26. resp. 3.*

So ist bewandten Umständen nach die Caia 8
die donationem zu reuociren wohl befugt.

Quæstio II.

Ob Caia nicht mit einer Bescheinigung, was massen sie zu solcher Schenckung persuadiret, **deren Inhalt nicht verstanden, und ihr nicht** explicitet, **zuzulassen, und so dann, oder wenn sie auch solches eydlich erhielte, zu restituiren?** 9

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob zwar ordentlicher Weise dolus nicht præ- 10
sumiret wird, auch iuramentum ad dolum alterius probandum nicht zulänglich, dannenhero 11
um destoweniger eine restitutio statt finden kan, zu geschweigen, daß keine læsio sich hier finden will, da die Caia die Güther auf ihre Lebenszeit noch nutzet:

Dieweil aber dennoch die restitutio in integ- 12
rum auch contra donationem statt findet, quando probari potest, donantem dolo ad donandum inductum fuisse,

DOMIN. GALES. *de restit. in integr. decis. rot. Rom. 17. n. 8.*

præsertim si ignorantia iusta concurrat;

ID. *cit. l. n. 9.*

LIB. XXXIX. T. V.

einfolglich, so ferne Caia dergleichen dolosas persuasiones erweisen mag, billig zu admittiren, oder in Ermangelung eines vollkommenen Beweises doch billig ad suppletorium zuzulassen, die læsio auch offenbar alhier sich findet, indem ihr dasjenige der Sempronius nicht gehalten, was er ihr versprochen, sie auch vermeinet, daß sie dadurch gar um ihre Lebens-Mittel kommen könte;

14 So ist Caia, so ferne sie dergleichen persuasiones dolosas bescheinigen kan, in integrum zu restituiren, und solches alles V. R. W.

Will derselbe noch ferner belehret seyn:

Quæstio I.

15 **Ob die donatricin oder der donatarius, wenn allenfalls die beschehene donation nicht zu impugniren, die rückständigen interessen von den 21000 Thl. a tempore donationis zu entrichten?**

Rationes dubitandi & decidendi.

16 Ob nun gleich aus der donation zu ersehen, daß Sempronius die von dem capital aufgelauffene Zinsen zu bezahlen sich anheischig gemacht, auch die liberatio ab ære alieno die causa mouens donationis gewesen:

Dieweil aber dennoch der sub lit. C. beygehende reuers zeiget, daß zwar anfänglich Sempronius der Caiæ 1500 Thl. loco alimentationis jährlich versprochen, nachgehends aber beliebet worden, daß die Caia den vsumfructum des geschenckten Gutes davor haben solle, dabey gleichwol die clausul hinzugerücket:

17 Nach Abzug der Beschwerung und der Zinsen von den 21000. Thl.

und also ihr nur der vsusfructus von dem übrigen, was nach Abzug der Zinsen aus dem Guth gehoben werden kan, an statt der 1500. Thl. ihr gelassen, einfolglich aus dem Guth die Zinsen gezahlet werden müssen;

So ist bey solchen Umständen die Caia die Zinsen aus dem Guthe zu zahlen schuldig. 18

Quæstio II.

Ob, da sonsten Caia dem Sempronio auf 15 bis 20000 thl. an allerhand Kostbarkeiten geschencket, doch nicht insinuiret, solches reuociren könne? 19

Rationes dubitandi & decidendi.

Hiebey möchte zwar dieser Zweifel vorfallen, daß die quæst. pretiosa nicht zu einer Zeit geschencket, sondern nach und nach solche Schenckung geschehen sey, und also man alles in vnam massam nicht zusammen schlagen könne, sondern eine iedwede Schenckung vor sich und deren quantität consideriret werden müsse: 19

Dieweil aber dennoch dieses zwar seine Richtigkeit hat, wir doch dabey præsupponiren, daß singulæ donationes sich über 500. solidos erstrecken, und also insinuiret werden müssen, 20

l. 34. C. de donat.
CARPZ. *P. 2. C. 12. def. 12.*

so doch hier nicht geschehen;

So ist Caia die donationes, so weit eine iedwede davon vltra 500 solidos ist, zu reuociren wol befugt. V. R. W. 21

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE APRIL. MDCCIX.

RESPONSUM DCCCCXIII.

THEMATA.

I. De requisitis donationis geradæ. n. 1-12.
II. Donatio geradæ ad bona postea acquisita non est extendenda. n. 13-18.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de donatione geradæ. n. 1. 2.

Iure Saxonico donatio geradæ fieri debet iudicialiter, interueniente traditione symbolica. n. 3.

Quatenus ius Saxonicum in ducatu Magdeburgico sit receptum. n. 4.

Ad donationem geradæ iure Saxonico requiritur, ut fiat in re præsenti, vel tradita rerum donatarum specificatione. n. 5.

Iura

Iura circa geradam obtinentia ex iure Saxonico, non ciuili, sunt explicanda. n. 6.
Promissio indefinita & indeterminata non obligat. n. 7.
Decisio quæstionis I. n. 8.
Quæstio II. de irreuocabilitate donationis geradæ. n. 9.
Donatio ex affectione erga certam personam facta morte eius expirat. n. 10.
Donatio inter viuos sua natura est irreuocabilis, transitque ad heredes, licet mentio eorum non sit facta. n. 11.
Dominium rei donatæ transit per traditionem symbolicam. n. 12. *Lib. XXXIX. T. V.*
Decisio quæstionis II. n. 13.
Quæstio III. de stricta donationis geradæ interpretatione. n. 14.
Pacta indefinita ad omnia bona extenduntur. n. 15.
Donatio tantum de bonis præsentibus non futuris facta censetur. n. 16.
Præsertim si de limitata donatricis voluntate constet. n. 17.
Decisio quæstionis III. n. 18.

1 ALs derselbe uns eine facti speciem nebst 3 Fragen ꝛc. denmach ꝛc.

Hat Frau Catharina Elisabeth R. gebohrne H. anno 1713. cum consensu curatoris ihre volle und Nistel-Gerade, wie selbige nach den hiesigen Statuten und Gewohnheiten gegeben und genommen wird, auch damals in ihrem Gewahrsam befindlich gewesen, per donationem inter viuos, reseruato vsufructu, an Annen Elisabeth I., Herrn Rectoris I. Ehefrau, gerichtlich geschencket, dabey aber keine Verzeichniß derer geschenckten Gerade-Stücken übergeben, nachgehends sich an einen Kaufmann Herrn S. in N. verheurathet, welcher so wol Anfangs bey der Verheurathung, als auch stante adhuc matrimonio die Gerade-Stücke um ein grosses vermehret, endlich sich auch zugetragen, daß die donataria vor ohngefehr 3 Monathen verstorben, dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob besagte Schenckung der Gerade zu recht beständig?**

Rationes dubitandi & decidendi.

3 Ob nun wol eingewandt werden möchte, daß die Schenckung der vollen und Nistel-Gerade in gegenwärtigem casu gewöhnlicher massen gerichtlich geschehen, durch die traditionem symbolicam bestätiget, und was nach dem Sächsischen Rechte von Ubergebung der Verzeichniß *L. 2. C. 14.* angeführet werden möchte, im Hertzogthum Magdeburg um desto weniger in consideration zu ziehen sey, da in der Magdeburgischen Policey-Ordnung solches nicht vorgeschrieben worden, dagegen aber bekant ist, daß das Sächsische Recht im Hertzogthum Magdeburg nicht weiter verbindlich ist, als so weit es expresse approbiret worden:

5 Weil aber dennoch nach denen Sächsischen Rechten keine donatio geradæ vor beständig zu achten, wenn weder die geschenckten gerade-Stücke gegenwärtig gewesen, noch eine specification der geschenckten gerade-Stücke der donatariæ übergeben worden;

CARPZ. *P. 2. C. 14. def. 14.*
IDEM *lib. 5. resp. 66. n. 10.*

dieses auch billig im Hertzogthum Magdeburg beobachtet werden muß, da die gerade und deren Rechte einzig und allein aus denen Sächsischen Rechten ihren Ursprung haben, und in iure ciuili nicht gegründet sind, also, was daselbst de vsu iuris Saxonici contra ius ciuile disponiret ist, auf gegenwärtigen Fall, als eine materiam meri iuris Saxonici nicht zu ziehen ist; hiernechst auch die Schenckung der gerade-Stücke an und vor sich selbsten eine promissio indeterminata, und auf kein certum & determinatum obiectum gerichtet ist, also ex natura rei entweder eine specification der gerade-Stücke der donatariæ übergeben werden, oder wenigstens die gerade-Stücke gegenwärtig gewesen seyn müssen, cum manifesti iuris sit, promissionem indefinitam & indeterminatam non obligare, ob incertitudinem, quæ vitiat actum seu dispositionem; 6 7

BARBOSA *in thes. lib. 9. c. 28. ax. 4.*

So erhellet hieraus allenhalben so viel, daß die geschehene Schenckung der gerade ohne extradirung der specification zu recht nicht beständig sey. 8

Quæstio II.

9 **Ob solcher nicht allenfalls durch den Tod der donatariæ erloschen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

10 Es will zwar das Ansehen gewinnen, als ob die donation durch den Tod der donatariæ erloschen sey, zumahl in dem darüber ausgefertigten instrument in keine Wege der Erben gedacht, auch die Schenckung ihrer Natur nach in affectione erga certam personam gegründet ist, endlich auch die donatrix beständig dabey bleibet, daß dieses ihre Meynunge gewesen, daß die Schenckung bloß auf die Person der donatariæ eingerichtet werden sollen:

11 Weil aber dennoch alhier eine donatio inter viuos vorhanden, welche sua natura irreuocabilis ist, also nicht nöthig gewesen, daß der Erben

ins

LIB. XXXIX. T. V.

ins besondere darinn gedacht worden, vornemlich aber, wenn sonsten die Schenckung der gerade den bey der ersten Frage notirten defectum nicht haben solte, hiebey billig in consideration
12 zu ziehen, daß bereits die donatio per traditionem symbolicam erfüllet, und das dominium rerum vtensilium auf die donatariam gebracht ist, und nunmehro nach deren Todt solches auf deren Kinder gefallen, also, was die donatrix von der dabey gehegten intention anführet, ipsi facto contrarium und nicht gegründet;
13 So ist die qu. donation, wenn sie sonst zu recht beständig, durch den Todt der donatariæ nicht erloschen.

Quæstio III.

14 **Ob nicht diejenigen gerade Stücken, welche die Frau R. ex post facto acquiriren möchte, zu separiren und unter der Schenckung nicht zu begreiffen sey?**

Rationes dubitandi & decidendi.

15 Hiebey möchte zwar eingewandt werden, daß die donatrix ihre volle und Nistel-gerade, wie selbige nach denen Magdeburgischen statuten und Gewohnheiten gegeben und genommen wird, geschencket habe, und gleichwie sonsten locutio indefinita vniuersalem in sich begreiffet, also auch es scheinen möchte, als wenn alle und iede gerade-Stücke, so die donatrix auch inskünftige erwerben möchte, darunter verstanden wären:

Dieweil aber dennoch die donationes an und 16
vor sich selbsten strictæ interpretationis sind, adeo vt qui simpliciter bona sua donat absque signo vniuersali, tantum de præsentibus intelligatur cogitasse, nam cum agitur de magno præiudicio, ad futura haud porrigitur;

MANTICA *de tac. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 25. n. 8.*

solches auch alhier vornemlich in consideration 17
zu ziehen ist, da in dem instrumento donationis disertis verbis die clausula annectiret ist:

wie selbige anitzo in ihren Gewehren befindlich ist,

qualis limitata donatricis voluntas etiam limitatum producere effectum, nec vltra suos terminos extendi debet;

HARPRECHT. *resp. 80. n. 227.*
EVERHARD. *conf. 135. n. 13.*

So halten wir davor, daß unter denen ge- 18
schenckten gerade-Stücken, diejenigen, so sie nach der geschehenen Schenckung erworben, wenn dieselbe sonsten keinen defectum haben solte, nicht begriffen sind. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE MAIO MDCCXV.

LIB. XLI. T. I. DE ACQVIR. RER. DOMIN.

RESPONSVM DCCCCXIV.

THEMATA.

I. De variis dominii translati argumentis. n. 1-20.
II. *Quando ex affirmatione actio de dolo oriatur?* n. 21-32.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de argumentis translati dominii. n. 1. 2.
In probanda simulatione etiam vrgentes coniecturæ admittuntur. n. 3. 6.
Primarius dominii effectus in facultate alienandi consistit. n. 4.
Nuda administratio fundi non bona propriaſed aliena supponit. n. 5.
Simulatio, imprimis grauis, in dubio non præsumitur. n. 7.
Pactum pœnitentiæ vel retrouenditionis ad certum tempus vel indefinite emtionibus venditionibus adiici potest. n. 8.
Non tamen impedit translationem dominii, sed magis eius resolutioni quam emtioni adiicitur. n. 9. 17.
Pendente conditione resolutiua emtor reiuenditæ plenus dominus est. n. 10.
Stipulationes & pacta ex præfationibus explicanda sunt. n. 11.
Translati dominii argumentum est cessio cum pleno iure dominii. n. 12.
Sicut etiam titulus eines Erb-Herrne. n. 13. 19.
Facultas reluendi supponit, rem fuisse perfecte venditam. n. 14.
Geminatio actus præcedentis confirmationem inducit, & simulationem tollit. n. 15. 16.
Verbum administriren, *pro substrata materia etiam de domino fundi prædicatur.* n. 18.
Decisio quæstionis I. n. 20.

Quæ-

Quæstio II. de actione de dolo ob affirmationem competente. n. 21.
Affirmatio simplex ex accidente obligare affirmantem potest, si dolo intercedente fuerit facta. n. 22. 23.
In dolo esse censetur, qui tacendo id tegit, quod alteri manifestandum est. n. 23.
Celatus non videtur, qui aliquid scit vel scire potuit. n. 24.
Qui contra bonam fidem & improbato more aliquid asserit, ad præstandam indemnitatem demum obligatur. n. 25. 26. *L18. XLI. T. I.*
Decisio quæstionis II. n. 27.
Quæstio III. de eodem argumento. n. 28.
Quicquid bona fide in sui securitatem fit, pro actu doloso haberi nequit. n. 29. 30.
Licet per accidens alii per hunc actum ladantur. n. 31.
Decisio quæstionis III. n. 32.

ALs uns eine facti species nebst einigen Beylagen und 3en Fragen zugeschickt, und ꝛc.

Hat der nunmehro selig verstorbene Titius theils von seinen Eltern, theils durch Heyrathen, und sonsten ein ziemliches Vermögen an sich gebracht, wovon er anno 1690. das Guth Kuiauia acquiriret, und solches dergestalt verbessert, daß ihn davor 180000. species Thlr. geboten, er auch Willens gewesen, solches davor wegzugeben, wann nicht sein ältester Sohn Iaulonus solches verbethen, und Titium in anno 1705. dahin vermocht, daß er den sub n. 1. befindlichen Erb-Vergleich mit ihm geschlossen, und gegen Versprechung allerhand præstationum das gedachte Guth pleno iure dominii an ihn abgetreten, wobey aber Iaulonus die sub n. 2. designirte Schulden über sich genommen, und zu gleicher Zeit durch den reuers sub n. 3. sich verbindlich gemacht, daß er das Gut seinen äussersten Vermögen nach in gutem Wesen und Verbesserungs-Stande erhalten, auch ohne seines Herrn Vatern consens nichts hauptsächliches, auch keine Fällung einer considerablen Parthey-Holtzes, unternehmen, ja wenn der Herr Vater Titius das Guth wiederum zu sich nehmen, und eigenthümlich behalten, oder verkauffen wolle, ihm solches allemahl frey stehen solle; nach welchen Vorträgen und Annehmung des Guths Kuiauien Iaulonus sich verheyrathet, der Vater Titius aber nach Hammonia sich begeben, und eine geraume Zeit sein Haus-Wesen daselbsten geführet. Hat nun Iaulonus indessen von Jahren zu Jahren einige Gelder zinßbar aufgenommen, und in anno 1718. sich abermahl um ein capital von 7. bis 8000. Thlr. beworben, welcher aber auf des Iaulonii Anrathen zuvor an Titium geschrieben, und von ihm zu wissen verlanget, mit was conditionen er seinen ältesten Sohn das Gut Kuiauien abgetreten, und ob er solches cum pleno & irreuocabili dominio sine onere fideicommissi überkommen, und es also als ein würckliches Erb und Eigenthum inne habe und besitze; auf welches Schreiben Titius den 11ten April 1718. seine Antwort ertheilet, und dasjenige, worüber er gefraget worden, affirmiret, mit dem Zusatz, daß sein Sohn, der anietzo Kuiauia besässe, allein pouuoir und Macht habe, eine sichere hypothec zu constituiren, dem zu folge Sempronius Iaulonen in anno 1719. 8000. Thlr. zinßbar vorgeliehen, dieser aber bald darauf, nemlich in anno 1721., bonis cediret, dahero Sempronius, weil er aus Iaulonii Güthern bezahlet zu werden keine Hoffnung hat, sich in den Sinn kommen lassen, des nachher verstorbenen Titii Nachlaß anzugreiffen, selbiges mit arrest zu bekümmern, und daraus seine Bezahlung an capital und Zinsen zu suchen, alsó hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

Ob des Iaulonii Vater Titius nach dem mit diesem seinen Sohn getroffenen Erb-Vergleich sub n. 1. **annoch** pro vero domino **und Eigenthümer des Guths** Kuiavien **gehalten werden könne?** 2

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl dieses dahero wahrscheinlich zu seyn scheinen, und daraus (1) beygebracht werden möchte, daß zwar Titius den 16 Febr. 1705. seinen Sohn Iaulonen durch einen Erb-Vergleich das Gut Kuiauien pleno iure dominii abgetreten, auch darinnen ihm verstattet, daß er mit dem Guth als mit seinen eigenen zu schalten und zu walten, auch dasselbe zu verkauffen, zu cediren und zu verhypotheciren freye Macht und Gewalt haben solle, dennoch diesem schnurstracks zuwider Iaulonius sub eodem dato sich dahin reuerfiret, daß er ohne seines Vatern consens nichts hauptsächliches oder Fällung einer considerablen Parthey Holtzes unternehmen, ja seinen Herrn Vater, wenn er nach diesen das Guth wiederum zu sich nehmen, und eigenthümlich behalten, selber administriren, oder auch verkauffen wolte, ihm solches unbenommen seyn solle, woraus man schliessen möchte, daß der 1ste Haupt-receß in der That simuliret sey, da ihm dasjenige durch den reuers wieder entzogen, was in dem Haupt-receß zugelassen ist, woraus eine coniectura vrgens simulationis geschlossen werden möchte, quæ in probanda simulatione sufficit; 3

FABER *in Cod. lib. 4. tit. 17. defin. 5.*
DN. A. COCCEI. *IC. de simulat. §. 72.*

bevorab da (2) Titius poreſtatem alienandi liberam dadurch behalten, und aus denen Rechten bekant ist, quod primarius dominii effectus in facultate alienandi consistat; 4

tot. tit. instit. quibus alienare licet vel non.

LIB. XXXIX. TIT. I.

überdehm auch (3) durch gedachten reuers dem
5 Iauoleno der Gebrauch des Guths sehr eingeschrencket worden, daß ihm nur darinn nichts mehr, als solches, wie einem guten Hauswirth zustehet, zu administriren vorbehalten zu seyn scheinet, dergleichen nuda administratio fundi von dem Eigenthum toto cœlo unterschieden ist, quia administrator non bona propria sed aliena administrat; in welcher Absicht (4) Titius in denen Ehe-pacten seiner jüngsten Fräulein Tochter §. 2. Erb-Herr von Kuiauien annoch in anno 1713. genannt ist:

Rationes decidendi.

6 Dennoch aber und dieweil diese angeführte coniecturæ simulationis dergestalt nicht beschaffen, daß daraus ein concludens & vrgens argumentum geschlossen werden möchte, quales coniecturæ tamen ad probandam simulationem necessariæ sunt, maxime si inter legales & graues viros simulatio facta esse dicitur, quæ nullo modo præsumenda est;

KLOCK. *T. 3. conf. 133. n. 123.*
FARINACIVS *qu. crimin. 162.*
HARPRECHT. *vol. 5. conf. 75. n. 260. sqq.*

7 bevorab da man in gegenwärtigem Fall (2) die simulation zu dem Ende geschehen zu seyn vorgeben will, damit Iauolenus sich credit machen, und so viel Gelder als er wolle aufnehmen möchte, welches gewiß eine gar grobe simulation zum Betrug der creditorum gewesen seyn würde, wenn Titius solches intendiret haben solte, id quod tamen nullo modo præsumi potest & debet, quin potius alia omnis præsumtio & interpretatio admittenda;

HARPRECHT. *c. l. n. 264.*

8 dergleichen præsumtion auch (3) von Titio, als leiblichen Vater, unmöglich zu fassen, weil er dadurch seinen Sohn zu aller Verschwendung und sein selbst ruinirung die freye Hand dargebothen haben würde, da doch im Gegentheil (4) alle Umstände anzeigen, daß Titius, welchem seines Sohnes humeur wohl bewust gewesen, solches eusersst præcauiren, und vielmehr die conseruation des Guthes auf diese Weise besorgen, ja den nunmehr erfolgten Ausgang verhüten wollen, dergestalt, daß wenn Titius nachgehends gesehen, daß Iauolenus das Guth ruiniret, und nicht hauswirthlich, absonderlich in Fällung des Holtzes, administriret, er solches seinen andern Kindern zum besten vi pacti reseruatiui wieder an sich nehmen, und eine andere disposition davon saluo iure creditorum machen könne, dergleichen pacta reseruatiua & resolutiua in Verkauffung wichtiger Güther gantz gebräuchlich und vsuell sind, adeo vt etiam pactum pœnitentiæ, vel retrouenditionis ad certum tempus, vel indefinite adiici possit;

STRYK. *in vsu modern. de contrab. E. V. §. 39. sqq.*

9 dergleichen pacta doch (5) translationem dominii keinesweges verhindern, quia conditio non emtioni sed eiusdem resolutioni est addita,

l. 1. de L. commiss. l. 19. de vsuc.
l. 2. §. 3. pro emtore.

vnde etiam pendente hac resolutiua conditione emtor rei venditæ & traditæ interim est dominus, atque de ea disponit, 10

STRYK. *in vs. mo d. ad tit. de contr. E. V. §. 31.*
LAVTERB. *ad tit. de L. commiss. §. 10.*

adeo vt interim rem valide pignori obligare valeat;

l. 4. §. 3. de in diem addict.
l. 3. quib. mod. pignus solv.

zu welchem Ende denn (6) Iauolenus in dem 11
reuers in verbis procemialibus dieses voraus gesetzet, daß ihm sein Herr Vater das Guth Kuiauia **erb- und eigenthümlich** abgetreten habe, woraus die interpretation des gantzen reuerses allerdings zu nehmen ist, cum ea, quæ præfationibus conuenisse concipiuntur, etiam in stipulatione repetita credantur;

l. 134. ff. 1. de verb. obligat.
l. 4. in fin. de pactis.

und weil (7) diese verba procemialia relatiua 12
sind, und sich auf den vorhergegangenen Hauptrecess beziehen, es der gesunden Vernunft gemäß ist, daß, wie solches zu verstehen, aus dem recess selber erkläret werden muß, in welchem dann bald anfangs ausdrücklich gemeldet worden, daß er seinem Sohne Iauoleno das adeliche Guth Kuiauien, wie er es besessen, genutzt und genossen, cum pleno iure dominii cediret und eingeräumet, also daß er sich die Unterthanen schwehren lassen solle, welches letztere auch würcklich erfolget, und daraus ein nouum argumentum translati dominii hergenommen wird; daher auch 8) Iauolenus in seinen pactis 13
dotalibus vom 27. Nov. 1705. sich bald anfangs **Erb-Herr von Kuiavien** genannt, welches Nahmens sich Titius, dessen Vater, nicht bedienet, ob er wohl die Ehe-pacten mit unterschrieben, vielmehr dadurch abermahl agnoseiret, daß sein Sohn Iauolenus der wahre Herr vom gedachten Guthe sey; welches (9) 14
noch ferner dadurch bestärcket worden, daß in gedachten Ehe-pacten §. 7. ausdrücklich verabredet ist, daß wenn Herr Iauolenus mit Hinterlassung Leibes-Erben aus solcher Ehe vor der Braut und künftigen Ehe-Frau versterben würde, die Frau Witwe, so lange sie unverheyrathet bliebe, das adeliche Guth K. ihren Kindern zum besten bewohnen, und bis zu deren unmündigen Jahren administriren solte, iedoch dergestalt, daß wenn die Kinder in ihren jungen Jahren noch vor der Frau Mutter versterben, und der Herr Groß-Vater annoch am Leben seyn würde, alsdenn derselbige berechtiget seyn solte, das Guth vermittelst baarer Erlegung der Frau Wittwen eingebrachten Braut-Schatzes nebst 28000. Thaler, und also insgesamt 40000. Thaler in specie wieder an sich zu lösen, dergleichen reseruata retuitio unvon-

nöthen

uöthen geweſen, wenn Titio nach wie vor das Guth eigenthümlich verblieben, facultas enim reluendi præſupponit, rem fuiſſe perfecte venditam, quia non prioris emtionis diſſolutionem, ſed id potius intendit, vt noua contrahatur,

FRANZKIVS *ad tit. de contrab. emt. n. 7. 12. ſeqq.*

IDEM *in tr. de laudem. c. 16. n. 29.*

qua de cauſa prior venditor, vel is, qui rem vendit, propter hoc pactum non manet rei venditæ & traditæ dominus, quia prior venditor reluens illam iterum emere tenetur,

CARPZOV. *P. 2. conſtit. 1. def. 38. n. 1.*

reluitio enim haud locum haberet, ſi res adhuc illius eſſet;

l. 16. de contrab. emt.

FRANZKIVS *de laudem. c. 16. n. 28.*

15 welchem noch (10) beytritt, daß Titius in denen anno 1713. den 15. Martii getroffenen Ehe-pacten ſeiner jüngſten Fräulein Tochter den Erb-Vergleich nochmahls agnoſciret, und denſelben zum Grunde geſetzt, nicht weniger (11) in ſeinem teſtament vom 21. Iulii 1719. deſſen abermahl erwehnet, und dadurch, daß alles ſincere ſine omni ſimulatione zugegangen, agnoſciret, mithin niemand leicht glauben wird, daß in einer ſolchen geminata, ſæpius repetita & reiterata agnitione einige Gefehrde oder Verſtellung zu finden ſeyn ſolte, cum potius geminatio actus præcedentis confirmationem inducat,

PARISIVS *L. 2. conſ. 10. n. 122.*

ſpeciatim autem omnem ſuſpicionem ſimulationis, fraudis & deceptionis tollit;

CARD. TVSCH *T. 4. concl. 28. n. 75.*

16 woran auch (12) um deſtoweniger zu zweifeln, wenn man die nachgehends erfolgte obſeruantiam dieſes receſſus conſideriret, aus welcher erhellet, daß Titius nach Abtretung dieſes Guths ſich nach Hammoniam begeben, und ſich niemahls mercken laſſen, daß ihm das Guth K. noch eigenthümlich zuſtehe, wie er denn auch von ſeinem Sohn nachhero bis an ſein ſelig Ende niemahls verlanget, daß er daſſelbe ihm wieder einräumen ſolte, ob er wohl ſolches vi pacti reſeruatiui begehren können, deſſen er ſich
17 aber freywillig begeben; welchem allen denn nicht entgegen ſtehet, was in rationibus dubitandi angeführet iſt, anerwogen, was die wahre Abſicht der contrahenten bey der 1ſten ratione dubitandi geweſen, aus dem, was vorhin angeführet iſt, zur Gnüge erhellet, und ſolches anzeiget, daß der qu. reuers nur von Iauoleno ausgeſtellet werden müſſen, damit Titius und ſeine übrige Kinder deſſen, was einem ieden darinn ausgeſetzt, und reſeruiret worden, um ſo viel mehr geſichert ſeyn, und Titius freye Hände behalten möchte, daß wenn etwa Iauolenus übel haushalten ſolte, er die geſchehene ceſſion wieder reuociren könne, welches doch aber nicht geſchehen, ſondern Iauolenus nach wie vor dominus und Erb-Herr vom gedachten Guthe geblieben; wohin auch die übrigen beyden rationes abzielen, iedoch dieſes dabey zu erinnern,

daß in dem gedachten reuers Titio die poteſtas alienandi nicht abſolute, ſondern ſub conditione nur reſeruiret worden, wenn er nach dieſem das Guth eigenthümlich wieder annehmen wolte, quo facto die geſchehene ceſſion billig pro non facta gehalten, und nunmehro Titio, poſtquam ad eum dominium reuerſum eſt, verbleiben müſſen, ſolches ſelbſten zu behalten, oder andern zu verkauffen, daß alſo durch dieſe clauſul nichts mehr als der effectus reſolutæ traditionis & ceſſionis angezeiget iſt, auſſer dem auch dem Eigenthum kein Abbruch geſchiehet, wenn gleich deſſen libera diſpoſitio per pacta reſtringiret wird, welches manchmahl, vt bona eo rectius in familia conſeruentur, vel quatenus aliorum intereſt, höchſtnöthig iſt, *LIB. XLI. TIT. I.*

HERTIVS *de pacto ne dominus rem ſuam alienet.*

welcher Zuſammenhang der Sachen auch anzeiget, daß das Wort *adminiſtriren* in dem reuers ſub n. 3. ſecundum ſubſtratam materiam verſtanden werden müſſe, abſonderlich da man auch von einem domino fundi wohl ſagen kan, daß er ſein Guth hauswirtlich adminiſtrire; und ſo viel endlich die 4te rationem dubitandi betrifft, es vor ein bloſſes factum des Verfaſſers der letztern Ehe-pacten anzuſehen, daß in §. 2. derſelben Titius **Erb-Herr von Kuiavien** genannt iſt, welches unter andern daraus erhellet, daß Titius bey ſeiner Unterſchrift niemahls ſich dieſes tituls bedienet, ja wenn auch dieſes a deſſein geſchehen ſeyn ſolte, dennoch ſolches in der Abſicht geſchehen zu ſeyn erachtet werden müſte, weil Titius ſich das ius reſoluendi contractum, ja auch in certo caſu reluendi vorbehalten, wie denn auch die bloſſe Benennung wenig importiret, wenn derſelbigen keine andere argumenta beytreten, ſondern ſolche durch kräftigere elidiret werden kan, da es denn vielmehr billig heiſſen muß: a dicti ad eſſe non valet conſequentia; 18 19

So erhellet hieraus allenthalben ſo viel, daß des Iauoleni ſeliger Vater Titius nach dem mit dieſem ſeinem Sohn getroffenen Erb-Vergleich pro vero domino und Eigenthümer des Guths Kuiavia nicht gehalten werden könne. 20

Auf die andere Frage:

Ob aus des ſeligen Herrn Titii **Antwort-Schreiben vom** 11ten April. 1718. **zu erzwingen, daß derſelbe Herrn** Sempronio **die Wahrheit gefährlich verſchwiegen, alſo wo nicht** actio de dolo, **doch wenigſtens in factum ſtatt finde, oder auch daraus zu ſchlieſſen, daß Herr Titius ſich und ſeine Erben wegen des ſeinem Sohn** Iauoleno **zu thuenden Anlehns gegen** 21

LIB. XLI. TIT. I.

Herrn Sempronium verbündlich machen wollen?

erkennen wir vor recht:

Rationes dubitandi.

22 Ob wohl aus denen Rechten bekannt, quod etiam simplex affirmatio ex accidente obligare affirmantem possit, si dolo interueniente fuerit facta, præsertim si clara & perspicua est, insignis quippe doli species est, aliquid affirmare in alterius præiudicium seu eius decipiendi causa;

l. 8. de dol. mal.

STRYK. *de obligat. affirmantis §. 8. seqq.*

23 dergleichen affirmation hier anzutreffen seyn möchte, indehm Sempronius, um sich wegen des Anlehns zu versichern, in seinem Schreiben vom 4ten April. an Titium die Anfrage dahin gestellet: ob er das Guth Kuiauia cum pleno & irreuocabili dominio & quidem absque onere fideicommissi seinem Sohn abgetreten? Dabey er denn angezeiget, daß sein Sohn 7. oder 8000. Thaler aufzunehmen entschlossen sey, Titius aber in seinem n. 5. befindlichen Antwort-Schreiben vom 11ten April. 1718. sehr liberaliter darauf, doch mit Verschweigung der wahren Umstände, daß er sich die reuocationem cessionis reseruiret, geantwortet, und contra veritatem rei versichert, daß er bereits in anno 1705. solches Guth seinem Sohn iure irreuocabili abgetreten, wobey es nicht einsten geblieben, indehm Titius in gedachtem Schreiben für sich und seine Erben insgesamt dieses guarandiret, und daraus die Folge gezogen, daß sein Sohn, der anietzo Kuiauien besitze, allein pouvoir und Macht habe, dieses sein vorlängst eigenes Guth zu einer sichern hypothec zu constituiren, wodurch Sempronius verleitet worden, 8000. Thlr. in anno 1719. Iauoleno vorzuschiessen, welches er nie thun würde, wenn man ihn aufrichtig, daß solches mit vielen Schulden behafftet, entdecket hätte, qui enim tacendo tegit id, quod alteri manifestandum erat, dolo non caret & sic ad interesse tenetur:

l. 1. in f. de act. emt. vend.

Rationes decidendi.

24 Dieweil aber dennoch bereits bey der ersten Frage mit richtigen Gründen dargethan ist, daß dasjenige, worinne Titius von Sempronio befraget worden, wahr sey, und so wohl jener seinem Sohn das qu. Guth iure pleni dominii cediret, als auch solches mit keinem fideicommisso beschwehret, und ob wohl der Umstand, daß solches nicht irreuocabili iure geschehen, manquire, und aus dem in anno 1705. von Iavoleno ausgestellten reuers das contrarium erwiesen werden möchte, dennoch Titius sich in præiudicium Sempronii dieses Rechts nicht bedienet, und er also durch dessen Verschweigung keinen Schaden genommen, da nur in dem Fall, wenn Titius solches Guth wieder zurück genommen, er dieserwegen Sempronio, ceteris paribus, responsabel seyn möchte; im übrigen, mit was andern oneribus solches abgetreten, er nicht gefraget worden, noch schuldig gewesen, solches, ohngefragt, umständlich zu entdecken, vielmehr Sempronius, als welcher wohl gewust, daß Titius mehr Kinder gehabt, und dieselbe von diesem Guth allein abgefunden werden müssen, sich selber beyzumessen hat, daß er sich darnach nicht genau erkundiget, non enim videtur celatus, qui scit vel facile scire potuit, neque certiorari debuit, qui non ignorauit;

l. 1. in f. D. de act. emt. vend.

pro quo etiam habetur, qui facile scire potuit;

l. 43. §. 1. de contrab. emt. vend.

allenfals auch Titius zu der Zeit, als er befraget worden, wohl keine intention gehabt haben wird, sich des reseruirten Rechts zu bedienen, mithin er propitio iure & bona fide versichern können, daß er seinem Sohn das Guth Kuiauien irreuocabili iure abgetreten, durch welche affirmation er ohnedehm verbunden worden, solches Guth in præiudicium Sempronii nicht zu reuociren, so er auch endlich præstiret, wie er denn auch nicht weiter als dieses, so angeführet ist, guarandiret, und ob er wohl dabey gesetzet: 25

> woraus dann auch folget, daß mein Sohn, der anietzo Kuiauien besitzet, allein prouvoir und Macht hat, dieses sein vorlängst eigenes Guth zu einer sichern hypothec zu constituiren;

und daraus ins besondere geschlossen werden möchte, daß durch solche Versicherung Sempronius ad contrahendum verleitet worden, weil eben zu der Zeit keine sichere hypothec mehr auf das Guth constituiret werden mogen, dennoch es auch hierbey abermahl darauf ankommt, ob Titius diese Folge, so er aus denen vorhergehenden assertionibus in seinem Schreiben gezogen, contra bonam fidem & improbato more gethan habe, welches allein den asserentem ad præstandam indemnitatem verbindet;

l. 1. cit. de act. emt. vend. l. 8. de dol.

dieses aber um desto weniger alhier zu præsumiren, als Titius, nachdehm er seinem Sohn das Guth Kuiauien abgetreten, nach Hammoniam gezogen, und sich daselbst häuslich niedergelassen, also seines Sohnes Zustand und gemachte grosse Schulden-Last wohl nicht gewust haben wird, sondern bona fide asseriren können, daß weil sein Sohn allein dominus des gedachten Guths sey, niemand als er allein eine sichere hypothec, quæ tantum a domino constitui potest, darauf constituiren könne, als welches allein Sempronius zu wissen verlanget, keines weges aber auch Nachfrage gethan, ob auch viele andere versicherte Schulden 26

auf

auf dem Guthe stünden, daß er horum intuitu Iauoleno sicher 8000. Thaler lehnen könte, warum vornehmlich Sempronius bekümmert seyn sollen und müssen;

27 So halten wir davor, daß aus dem gedachten Antwort-Schreiben nicht zu erzwingen, daß Titius Sempronio die Wahrheit gefährlicher Weise verschwiegen, oder er und seine Erben sich wegen der quæst. 8000. Thaler halber verbindlich machen wollen.

Bey der dritten Frage:

28 **Ob dem seligen Herrn Titio von** Iauoleni creditoribus **etwas wiedriges beygemessen werden könne, daß er an eben dem Tage, da der Erb-Vergleich gemachet, auch den Neben-reuers verfertiget, und ob zu præsumiren, daß er die Uebernehmung der Schulden dißfals in einen aparten reuers gesetzet, und dadurch** Iauoleni creditores **zum Anlehn zu verleithen?**

sprechen wir vor recht:

Rationes dubitandi.

29 Ob wohl diese præsumtion daraus geschlossen werden möchte, angesehen sonsten keine Uhrsache anzutreffen, warum die Schulden nicht in dem Haupt-receß specificiret, und darin die clausul, daß Iauolenus solche zu bezahlen übernommen, nicht eingerücket worden, welches also wohl zu dem Ende geschehen seyn muß, daß andere, mit Iauoleno zu contrahiren, um desto leichter induciret werden möchten:

Rationes decidendi.

30 Weil aber dennoch aus denen vorhin angeführten Umständen erhellet, daß nichts weniger als dieses zu præsumiren, vielmehr Titius seinen Sohn Iauolenum, dessen genie er wohl gekannt, eben durch den Neben-receß constringiren und præcauiren wollen, daß er keine übermäßige Schulden contrahiren, und sich dadurch ruiniren solte, da, wenn er solches intendiret, er auch die andern in dem Hauptreuers ausgedrückte onera und künftige Abfindungen supprimiren müssen, welche ein grosses ausmachen, überdehm auch Titius in anno 1705. seinem Sohn zu dessen eigenen ruin nicht Thür und Thor öffnen wollen, welches doch, wenn derer creditorum Verdacht gegründet seyn solte, nothwendig geschehen seyn müste, vielmehr dieses als eine innocente und gantz gebräuchliche methode anzusehen, da ein ieder kluger Haus-Wirth nicht gerne seine Schulden propaliret, oder public machet, und dadurch seinen credit schwächet, da leicht solche Läuffte einfallen können, bey welchen man credit nöthig hat, dadurch dennoch, vernünftig zu reden, nicht so fort intendiret wird, die creditores ad contrahendum zu verleithen, und solche nachgehends zu betriegen, sondern nur dasjenige nicht public zu machen, was man seiner conuenientz nach zu verhelen befugt ist, dergleichen Neben-receße denn in solcher wichtigen Abtret- und cedirung grosser Güther gantz gemein und nicht zu culpiren sind; endlich derer creditorum Verdacht vornehmlich dieses voraus setzet, daß Titius vorher gesehen, daß Iauolenus in den folgenden Jahren, absonderlich denen darauf præter omnem spem & cogitationem eingefallenen troublen viele Schulden machen würde und müste, so doch nicht vernünftig gesaget werden kan; endlich wenn die creditores vermeinen, daß durch den Neben-receß einiges præiudicium ihnen zugewachsen, solches per accidens geschehen, und das angeführte præiudicium daraus per se nicht folget, keiner aber verbunden ist, propter damnum, cuius causa tantum per accidens imo nuda occasio est, responsable zu seyn; 31

So mögen des Iauoleni creditores dem seligen Titio daraus nichts wiedriges beymessen, daß er den Neben-receß an eben den Tag, da der Haupt-receß gemachet, errichtet, und darin seinen Sohn die Schulden übernehmen lassen. V. R. W. 32

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE SEPTEMBR. MDCCXXV.

RESPONSVM DCCCCXV.

THEMA.

De iure venandi.

Vide T. I. P. II. Resp. XVI. XVII. & T. II. Resp. DXIV. them. 2.

LIBER XLI. TIT. I.

RESPONSVM DCCCCXVI.

THEMA.

De ripa aquarum & vnde dignoſcatur?

Vide Tom. II. Reſp. CXCVII. them. 2.

LIB. XLI. TIT. II. DE ACQVIR. VEL AMITT. POSS.

RESPONSVM DCCCCXVII.

THEMATA.

I. De commodis poſſeſſionis. n. 1-6.

II. *Regiſtra monaſteriorum contra tertium non probant.* n. 6. ſqq.

SVMMARIA.

Species facti annexa quæſtione. n. 1.

Colonus non poſſidere ſed nude detinere dicitur, nec remedia poſſeſſoria habet. n. 2.

Locatio magis præſumitur quam ius perpetuæ coloniæ. n. 3.

Licet alicui de ipſo poſſeſſionis iure controuerſia ſit mota, pro ipſo poſſeſſore tamen præſumendum, nec is in poſſeſſionis exercitio impediendus eſt. n. 4.

Poſſeſſio obſcura non attenditur, præſertim ſi de excludenda alterius poſſeſſione liquida agitur. n. 5.

Regiſtra monaſteriorum non habent vim probandi pro ſcribente in præiudicium tertii. n. 6. 7.

Poſſeſſor præſumtus actibus poſſeſſoriis magis ſuum poſſeſſionem continuare quam alterius turbare cenſetur. n. 8.

Deciſio. n. 9.

1 ALs ihr uns eine conuolut priuatacta zugeſchicket ꝛc. demnach ꝛc. Hat das Kloſter G. wieder ihren colonum daher Klage erhoben, weil er von denſelben ſichere Gründe als die neue wehre Pickaumpf ꝛc. in-Heur und Miethe hatte, und davon jährlich 5 Fl. entrichten müſte, und zwar ſolche als Heur ihm aufgekündiget, er dennoch von gedachten Gründen, worauf er bloß die Weide und das Plaggenmehen bishero gehabt, nicht weichen wollen, dahero gedachtes Kloſter coram iudicio Archidiaconali geklaget, und in ſummariiſſimo poſſeſſorio geſchützet worden, wovon P. appellationem interponiret, und den 13. Jul. 1712. eine reformatoriam dahin erhalten, daß er in ſummariiſſimo ſo lang zu ſchützen, bis in poſſeſſorio ordinario oder petitorio ein anders erwieſen, von welchem decreto das Kloſter appelliret, und reformatoriam erhalten, dahero,

2 **Ob ſolche ſententia denen actis gemäß ſey?**

gefraget wird:

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl das klagende Kloſter von ſeiner Seite die poſſeſſion in gedachten Gründen dargethan zu haben ſcheinet, zumal daſſelbe nicht allein den Kauf- und Lehn-Brief darüber produciret, ſondern auch unterſchiedene actus poſſeſſorios, ſo P. nicht in Abrede ſeyn können, als die Pflantzung der Bäume, Abkämpfung gewiſſer Plätze zum Eicheln ſäen, Abhauung der Bäume, und die Hebung der jährlichen penſion angeführet, und ohne dem ein ieder colonus nicht ſuo ſed locatoris nomine den fundum beſitzet, alſo der P. um deſto weniger die poſſeſſion dem Kloſter ſtreitig machen kan, da er als ein Heurmann laut des Kloſter-Buches die gedachten Gründe bishero inne gehabt, und keiner poſſeſs gegen das Kloſter ſich getröſten kan, cum colonus non poſſideat, ſed nude detineat, adeoque remedia poſſeſſoria non habeat; und ob wohl P. eingewandt, daß 3
er kein bloſſer colonus ſey, dennoch ſolches aus dem Kauf-Briefe vorgedachter Maſſen zu erhellen ſcheinet, als worinn deutlich determiniret worden, was P. vor Recht eigentlich zuſtehe, welchem auch die Kloſter-Regiſter beypflichten,

ten, in welchen er diſertis verbis ein Heurman genant wird, zu dem Ende auch, wie er auf den Hof gezogen, und ſeiner Pflicht erinnert worden, dieſerwegen ihm Vorhaltung geſchehen, und gemeldet, daß er nur ad tempus die gedachten Gründe inne habe, dabey er acquieſciret, und dieſes eher als ein ius perpetuæ coloniæ præſumiret wird:

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch P. anitzo noch in poſſeſſorio ſummariiſſimo verſiret, und aus dem, was in actis angeführet worden, nicht erhellet, daß er ein bloſſer Heurmann ſey, vielmehr er ſolches geleugnet, und nicht wenig præſumtiones vor ſich hat, da gedachtes Kloſter nicht in Abrede ſeyn kan, daß er in gedachten Gründen die Viehweide und das Plaggenmeihen ſeit anno 1661. exerciret, eine vniformem penſionem von 5 Fl. bishero abgetragen, und das Kloſter keinen Pacht-Brief aufweiſen kan, woraus des P. poſſeſſion einiger Maſſen eneruiret werden könte, vielmehr ſo lange vor ihn præſumiret, und er in quaſi poſſeſſione geſchützet werden muß, bis das Kloſter, daß er ein bloſſer conductor ſey, ausgeführet, quamuis enim de ipſo iure poſſeſſionis alicui controuerſia mota fuerit, pro poſſeſſore tamen præſumendum, neque is in exercitio poſſeſſionis impediendus;

QVINTIL. MANDOS. *de inhibit. qv.* 22.

5 abſonderlich da die angeführten iura mehr ad pertinorium verwieſen werden müſſen, indem ſie altioris indaginis ſind, und dem Kloſter in ſeiner intention nicht zu ſtatten kommen, angeſehen ob gleich das Kloſter unterſchiedliche actus in gedachten Gründen exerciret, ſolche doch ſalua poſſeſſione des P. geſchehen mögen, als welcher nicht die poſſeſſion in regard aller Nutzungen, ſondern nur bloß wegen der Weide und des Plagegenmachen in gedachten Gründen prætendiret, und daß er dieſes Recht von anno 1661. her exerciret habe, das Kloſter eingeſtehen müſſen, alſo deſſen poſſeſſio in ſo weit certa und liquida iſt, hergegen des Kloſters angeführte Beſitzung, quod per colonum poſſederit, in keine conſideration zu ziehen, da, ob P. ein bloſſer Heurmann ſey, nicht ausgemachet, und es hier alſo billig heiſſen muß, poſſeſſionem obſcuram haud attendi, LIB. XLI. TIT. II.

MANTICA *dec.* 96. *n.* 10.

nec omnino admitti ad excluſionem poſſeſſionis alterius, quæ altioris indaginis eſt;

FRANC. NIGER. CYRIAC. *lib.* 1. *cont.* 10. *n.* 14.

endlich auch das Pacht-Recht aus denen angeführten documentis nicht beygebracht, bevorab da der Kauf-Brief de anno 1661. ein negotium inter alios initum iſt, ſo keinem tertio præiudiciren mag, überdem auch P. nach anno 1661. viel neue iura in gedachten Gründen erhalten mögen; hiernechſt die Kloſter-Regiſter dergleichen vim probandi nicht haben, daß ſie in præiudicium tertii pro ſcribente gelten ſolten, 6

l. 7. *C. de probat.*

quia alioquin monaſteriis integrum foret, aliquid in ſui fauorem hiſce inſerere libris eosque reponere, atque inde cenſum a poſſeſſoribus exigere; 7

CARPZ. *lib.* 1. *reſp.* 1. *& p.* 1. *C.* 6. *def.* 25.

BERLICH. *decif.* 282. *ſq.*

DECIVS *ad c.* 2. *de fid. inſtrum.*

und was die Vorhaltung bey dem Aufziehen auf dem Hof betrift, P. dabey beſtändig bleibet, daß ihm deswegen nichts proponiret, noch vorgetragen worden, daß er nur ein ius temporarium habe, alſo dadurch des Kloſters angeführte exceptiones noch altioris indaginis verbleiben, und daß P. bishero beſtändig ſein Vieh noch in die qv. Gründe treiben laſſen, nicht ſo wohl pro turbatione als continuatione poſſeſſionis zu halten; 8

RVGINELL. *de appell.* §. 2. *c.* 3. *n.* 32.

So halten wir davor, daß bewandten Umſtänden nach die letzten Urthel denen actis und Rechten nicht gemäß ſey, ſondern P. in cameræ iudicio eine reformatoriam zu erwarten habe. V. R. W. 9

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ

MENSE IVNIO MDCCXIV.

DECISIO DCCCCXIIX.

THEMA.

De effectu poſſeſſionis iudicialiter confirmatæ.

Vide Tom. II. *Dec.* DXLV. *them.* 1.

RESPON-

LIB. XLI. TIT. II.

RESPONSVM DCCCCXIX.

THEMATA.

I. De quasi possessione iurium. n. 1-9.

II. *An & quatenus ius mulctandi iurisdictioni cohæreat?* n. 10-17.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de quasi possessione iurium. n. 1. 2.
Vitiosa possessio non tribuit ius possidendi. n. 3.
Possessio titulo destituta pro improba & vitiosa habetur. n. 4.
Per vsum cum patientia & acquiescentia aduersarii, cui præiudicatur, continuatum quasi possessio acquiritur. n. 5.
Quid sit quasi possessio in iuribus incorporalibus? n. 6.
In possessorio summariissimo de qualitate possessionis non est quæstio, sed cognitio de ea ad petitorium pertinet. n. 7.
Vnicus etiam actus sciente & patiente superiore in possessione iurisdictionis quem constituit. n. 8.
Decisio quæstionis I. n. 9.
Quæstio II. num ius mulctandi iurisdictioni cohæreat? n. 10.
Qui in longæua possessione exercitii iuris mulctandi est, pro eo præsumitur, quod illud iuste possideat? n. 11.
Regalia principis etiam lapsu immemorialis temporis acquiruntur. n. 12.
Ius mulctandi limitatum iurisdictioni cohæret. n. 13. 14. 15.
Confirmatio priuilegiorum generalis nihil operatur quoad priuilegia litigiosa. n. 16.
Decisio quæstionis II. n. 17.

1 GAst der Stadt-Rath zu N. anfänglich nur ex obseruantia diuturna die Gerichte exerciret, auch verschiedene actus, die mehr zu den Ober-als Erb-Gerichten referiret werden können, und unter andern auch die Geld-Strafen bis auf 50. Thaler hoch ausgeübet, doch weil zwischen denselben und dem Fürstlichen Amt daselbst dieserwegen öfters Irrungen entstanden, endlich anno 1569. vermittelst eines Kaufs die Erb-Gerichte in einen gewissen versteinten Weichbilds-district erhalten, und nach der Zeit so wohl dieser erkaufte Erb-Gerichte ruhig besessen, als auch andere hergebrachte Gerichts-Fälle, sonderlich was die bis auf 50. Thaler nach aduenant ansteigende Geld-Strafen betrift, exerciret, solche in jährliche Rechnung gebracht, auch bey der iustification der Rechnung deswegen keinen Anstoß erlitten. Hat sich aber nach der Zeit das Fürstliche Amt dagegen gereget, und dergleichen Strafen für sich ziehen wollen, es auch dahin gebracht, daß durch einen Fürstlichen Regierungs-recess verglichen worden, daß die Erb-Gerichts-Strafen künftighin nach Gelegenheit der Erb-Gerichts-Fälle dictiret werden sollen, gleichwohl der Stadt-Rath dafür gehalten, daß er ausser diesen Erb-Gerichts-Strafen noch andere höhere Strafen hergebracht, und deswegen in seiner possess fortgefahren, und bis 1707. damit continuiret, gleichwol anietzo demselben wieder Zweifel darüber gemachet werden wollen, und dahero gefraget wird:

Quæstio I.

Ob nicht der Stadt-Rath in N. in possessione vel quasi, die Strafen auf 50. Thaler zu dictiren, so lange zu schützen sey, bis das Fürstliche Amt ein anders in possessorio vel petitorio ausgeführet? 2

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß der Rath zu N. in anno 1569. die blossen Erb-Gerichte Kauf-Weise erlanget, und dahero keine andere possessionem vel quasi Geld-Strafen zu dictiren prætendiren könne, als welche aus den Erb-Gerichten entstehet, und so ja der Rath noch weiter gegangen, solches billig pro vitiosa possessione zu achten, woraus keine manutenenz erfolgen kan, probato enim vitio possessionis, cessat ius possidendi; 3

FOSTH. *de manut. obs. 15.*

zumal albier der Rath keinen titul ausser den Erb-Gerichten, Strafen zu dictiren, allegiren kan, possessio autem titulo destituta pro improba & vitiosa habetur, quæ manutentione haud gaudet; 4

MEV. *P. 7. decis. 196. n. 6. & dec. 153. n. 5.*
CANCER. *3. resol. 14. n. 54. seqq.*

auch die angegebene possessio vel quasi nach der Zeit von dem Fürstlichen Amt dem Rathe streitig gemachet ist, mithin es das Ansehen gewin-

gewinnet, als wenn daraus keine manutenenz erhalten werden könne:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus der Beylage sub lit. B. klärlich zu ersehen, daß der Stadt-Rath von langen Zeiten her Geldstrafen bis auf 50. Thlr. auch ausser denen Erb-Gerichts-Fällen exerciret, auch solche eingehobene Geldstrafen als eine Cammer-intrade in Rechnung gebracht, und bey iustificirung der Rechnung, welcher doch allezeit der in Fürstlicher Regierung daselbst vorsitzende Rath nebst dem Amtmann beygewohnet, auch alles mit examiniret, nichts dawieder eingewandt noch erinnert worden, im Gegentheil verschiedene unter solchen Strafen so gar vom Fürstlichen Amte approbiret, und der Rath dieselbe einzutreiben befehliget worden, und also dadurch die possessio vel quasi solcher Straf-Gefälle genugsam bestätiget ist, iam vero per vsum cum patientia & acquiescentia aduersarii, cui præiudicatur, & contra quem acquisitio quasi possessionis prætenditur, acquiritur quasi possessio,

l. pen. D. de seruit.

LVD. POSTH. *de manut. obs. 40. n. 6. & 15.*

CARD. TVSCH. *concl. 32. n. 2. lit. Q.*

6 in incorporalibus iuribus enim nihil aliud est quasi possessio, quamq uidam vsus cum scientia & patientia aduersarii effectuatus;

l. 2. C. de seruit.

STATIL. PACIFIC. *de salv. interd. 1. c. 6. n. 35. seqq.*

STEPHAN. GRATIAN. *discept. for. c. 426. n. 5. seqq.*

7 und mag allhier bey solchen Umständen de vitiis possessionis nichts gesaget werden, als welche Frage ohnedem ad ordinarium gehöret,

CARPZ. *lib. 1. resp. 1. n. 27. seqq. & resp. 2. n. 2. seqq.*

siquidem de eo, qualis sit possessio, in summario non quæritur;

POST. *cit. tr. obs. 42. n. 123. seqq.*

8 wie denn auch die nach der Zeit erfolgte contradiction des Fürstlichen Amts etwas hindert, da bereits die possession vel quasi durch so viel actus bestätiget, und dahero um desto weniger dergleichen contradiction schaden mögen, nam & vnicus actus sciente & patiente superiore in possessione iurisdictionis quem constituit,

BVRATT. *decis. 542. n. 1.*

MANTICA *decis. 40.*

& possessio illa patientia satis iustificatur;

PEREGRIN. *s. cons. 16. n. 13.*

9 So ist der Stadt-Rath zu N. billig so lange in possessione vel quasi der quæst. Straf-Gefälle zu schützen, bis von Seiten des Fürstlichen Amts ein anders in ordinario vel petitorio ausgeführet worden.

Quæstio II.

10 **Ob nicht der Stadt-Rath per obseruantiam antiquissimam ein ius fundatum die Strafen auf 50. Thlr. hoch zu dictiren erlanget, und nunmehro dabey, aller contradiction ungehindert, geschützet werden müste?** *LIB. XLI. TIT. II.*

Rationes dubitandi.

Hiebey möchte zwar eingewandt werden, 11
daß, ob gleich dem Stadt-Rath zu N. de anno 1569. die blossen Erb-Gerichte verkaufet, dennoch davon expresse excipiret worden, was der Rath sonsten vor Gebräuche hergebracht, dabey denn auch, denselben zu schützen und zu handhaben, von Seiten der Landes-Herrschaft damals versprochen worden, wie denn auch in specie der Angriff in peinlichen Fällen ratione der Bürger, als ein altes hergebrachtes Recht, ihnen bestätiget ist, ingleichen noch ferner expresse dieses ausbedungen, daß dem Rathe ihre priuilegia, wie sie von Chur- und Fürsten beständig hergebracht, conseruiret werden sollen, und dann derselbe ausser die Erb-Gerichts-Fälle von langen Zeiten hergebracht zu haben vermeinet, daß er Strafen auf 50. Gulden dictiren kan, in deren possessione vel quasi auch der Rath würcklich sich befindet, und also um desto ehender vor denselben præsumiret werden muß;

l. 77. D. de R. V.

WESENB. *ad tit. de acq. vel am. poss. n. 7.*

zu geschweigen, daß das Fürstliche Amt nicht 12
undeutlich zugestanden, daß dem Rath auf 20. Thlr. zu strafen zustünde, und endlich der lapsus tot annorum diesem beytrit, wodurch auch regalia principis acquiriret werden können:

c. 26. X. de V. S.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch zwar Anfangs der 13
Stadt-Rath die Gerichts-Fälle per obseruantiam diuturnam hergebracht, solches aber zwischen ihm und dem Fürstlichen Amte iederzeit grosse Irrungen erreget, und zu deren Beylegung dem Rathe die Erb-Gerichte verkaufet, und auf gewisse Masse bestätiget worden, mithin billig zu glauben und davor zu halten, daß dem Rathe damals kein ander Recht, Strafen zu dictiren, zugestanden und eingeräumet worden, als so weit die Erb-Gerichte solches zulassen, als bey welchen auch das ius mulctandi zu befinden ist;

CARPZ. *pr. crim. qv. 109. n. 40.*

zumal da vornemlich die Verkaufung der Erb- 14
Gerichte zu Abthuung der streitigen Gerichts-Fälle geschehen, und also, was dasselbe dem Rathe in specie ausser denen Erb-Gerichten nicht vorbehalten, derselbe nicht wohl prætendiren mag, wie denn auch die meisten actus der Straf-Gefälle, so sub lit. B. specificiret, zu denen Erb-Gerichten gezogen werden können, einige hergegen, so mit darunter laufen, und zu denen Erb-Gerichten nicht mit gezogen werden können, zwar dem Rathe die possession 15
vel quasi einräumen, gleichwol in petitorio so-

LIBER XLI. TIT. III.

fort nicht schützen, da zumal das Fürstliche Amt sich dawieder opponiret, und in anno 1614. durch einen Fürstlichen Regierungs-receß deswegen verglichen worden, daß die Straf-Gefälle zwar nicht eigentlich determiniret werden konten, doch, dafern sich ein oder anderer darüber grauiret befinden würde, alsdenn gebührlich moderiret werden solten, in welchem Vergleich expresse dem Rathe nur die Erb-Gerichts-Strafen zugestanden werden, da doch der Stadt-Rath selber in der facti specie nicht in Abrede seyn können, daß das Fürstliche Amt dergleichen erhöhete Strafen, so der Stadt-
16 Rath ausser denen Erb-Gerichts-Fällen prætendiret, vor sich ziehen wollen, mithin man damals keine andere Straf-Gefälle dem Rathe per transactionem eingeräumet, als welche zu denen Erb-Gerichten gehören, und also der Rath keinen titulum, noch andere Strafen zu dictiren, vor sich anführen kan; die præscriptio auch nicht zureichen mag, als welche bey diesen Umständen ihre gehörige requisita nicht hat, und ob zwar in dem Verkauf der Erb-Gerichte dem Rathe seine andere priuilegia und hergebrachte Rechte bestätiget sind, so mag doch diese generale confirmation auf keine andere, als unstreitige priuilegia und Gebräuche gezogen werden, dergleichen doch das prætendirte Recht, Strafen ausser denen Erb-Gerichts-Fällen bis auf 50. Thaler zu dictiren, nicht ist;

So mag zwar der Rath zu N. nach dem re-
17 cess de anno 1614. die Strafen nach aduenant in denen Erb-Gerichts-Fällen ohne gewisse determination dictiren, aber ausser solchen in andern Fällen dergleichen zu dictiren, nicht prærendiren, noch in petitorio deswegen geschützet werden. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE OCTOBR. MDCCVIII.

RESPONSVM DCCCCXX.

THEMA.

Quatenus possessionem ab aliis occupatam apprehendere liceat?

Vide T. II. Resp. MV. them. 1.

RESPONSVM DCCCCXXI.

THEMATA.

I. Possessor ad edendum possessionis titulum tenetur, si antea alieno nomine possedit. n. 1-9.

II. *Dominio vtili a colono nulliter alienato, præcedente contra colonum sententia priuatoria, illud domino directo absque refusione pretii restituendum est.* n. 10-17.

LIB. XLI. TIT. III. DE V. SVRP. ET VsVC.

III. Præscriptio alieno nomine possidenti non prodest. n. 18-24.

IV. *Lite per iuramentum delatum decisa compensationi expensarum locus est.* n. 25-29.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de editione tituli possessionis. n. 1. 2.

Nemo regulariter possessionis causam & titulum edere tenetur. n. 3.

Deficiente præsertim iure eius, qui editionem tituli exigit. n. 5.

Præscriptio immemorialis loco tituli est. n. 4.

Ad edendum titulum quis compelli possit, si semel

mel nomine alieno possedit, postea vero se nomine proprio possidere dicat. n. 6.
Et si primæus rerum status possessioni repugnat. ibid.
Exempla in antiquis probant, imprimis si alia adminicula accedant. n. 7. 8.
Decisio quæstionis I. n. 9.
Quæstio II. de iure domini directi ob dominium vtile a colono nulliter alienatum. n. 10.
Res iudicata tertio non præiudicat. n. 11.
Pactum de non alienando translationem dominii non impedit, nec aliquid contra tertium operatur. n. 12.
Res semper cum suo onere transit. n. 13.
Colonus sine consensu domini directi dominium vtile alienare nequit. n. 14.
Res iudicata etiam tertio nocet, si ius eius a iure debitoris condemnati dependet. n. 15.
Dominus directus dominium vtile nulliter alienatum a quouis possessore absque restitutione pretii vindicare potest. n. 16.
Decisio quæstionis II. n. 17.
Quæstio III. de præscriptione alieno nomine possidentis nulla. n. 18. LIB. XLI. TIT. III.
Præscriptio immemorialis absque bona fide & iusto titulo iure ciuili omnes actiones & iura tollit. n. 19.
Vbi est memoria initii, præscriptio immemorialis allegari nequit. n. 20.
Qui alieno nomine possidet, non præscribit. n. 21.
Scientia rei alienæ etiam præscriptioni longissimi temporis obstat. n. 22.
Quoties præscribenti constare potest de inualido titulo, bona fides cessat. n. 23.
Decisio quæstionis III. n. 24.
Quæstio IV. de expensis litis. n. 25.
Victus victori regulariter in expensas condemnatur. n. 26.
Nisi victus probabilem litigandi causam habuit. n. 27.
Qualis adesse censetur, lite per iuramentum delatum decisa. n. 28.
Decisio quæstionis IV. n. 29.

Die mir zugeschickte facti species verhält sich folgender Gestalt: Es hat Henrich L. dem 20. Dec. 1590. seinen Erb-Mäyerstättischen Colono Jobst H. Amtshäuser K. Zehenden mit diesen formalibus verkaufet, daß der Erb-Zehendte, so H. von ihm frey-erblich gekauft, in Ewigkeit bey dem Erbe frey seyn und bleiben, und nicht von des Besitzers H. Stätte separiret oder getrennet, vielweniger andern verpfändet, beschweret oder verringert werden solte. Nichts desto weniger hat gedachter H. den 14. April 1614. diesen Zehenden an Baldewein von L. dergestalt eingethan, daß er denselben jährlich vor 100. Thlr. vfürfuiren, und zwar solche 100. Thaler jährlich zwischen Michael und Ostern ohnfehlbar entrichten, und wenn Herr von K. ihrer Abrede gemäß H. darauf 500. Thaler vorgestrecket haben würde, er alsdenn deren pensiones a 6. pro 100. als 30. Thlr. an dem Pacht kürtzen, und die restirende 70. Thlr. locatori H. jährlich zahlen solte. Weil aber H. ex administratione dem Herrn Drosten L. 1800. Thlr. schuldig worden, hat er anno 1653. gegen denselben discussion angestellet, worauf auch einige creditores erschienen, der Herr von K. aber ausgeblieben, und ist endlich am 18. Nov. 1662. erkant, daß sich Jobst H. des an obgedachten H. Erbe gehabten Gewinn und Erb-Pacht Rechtens verlustig gemachet, und deshalben das Erbe mit allen pertinentien dem Guths-Herrn pleno iure an und zugefallen ꝛc. worauf auch der Herr Drost von L. solches Erbe an sich genommen, und solches endlich mit leibeigenen Leuten besetzet, gleichwol ist erst anno 1711. ausgebrochen, was vor Beschaffenheit es mit gedachtem Zehenden habe, deswegen zwar gegen den Herrn von L. Klage erhoben, doch derselbe davon cum refusione expensarum absoluiret worden. Hiebey nun entstehen folgende Fragen:

Quæstio I.

Ob der locations-Schein suffisant 2 sey, dem Beklagten ad edendum titulum possessionis & specifice ad præstationem iuramenti delati zu vermögen?

Rationes dubitandi.

Nun ist zwar bekanten Rechtens, quod 3
nemo possessionis causam allegare, aut edere titulum teneatur,
l. f. de acquir. possess.
l. 24. & 73. de R. V.
cum nimis graue sit, probationes de domino rei sumere,
l. 7. C. de testibus.
absonderlich da der Herr von K. den Zehenden bereits von anno 1614. besessen, und also immemorialem præscriptionem vor sich hat, 4
welche nicht einsten titulum erfordert, dahero die editio tituli dem Kläger nichts helfen würde, quæ autem probata non releuant, ad probandem admitti non debent; hiernechst auch klagender Seite noch nicht beygebracht zu seyn scheinet, quo iure sie solchen Zehenden vindiciren 5
wollen, als welchen Heinrich L. anno 1590. verkaufet, und dahero dessen Erben kein Recht mehr daran haben, also, deficiente iure, sie ad edendum titulum den Beklagten nicht anhalten mögen:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch im folgenden specifice 6
erörtert werden wird, daß der klagende Herr von L. an gedachte Zehende allerdings ein ius quæsitum habe, denselben auch keine præscription entgegen stehe, also dessen beyde rationes alhier in keine consideration zu ziehen, sondern

LIB. XLI T. III.

es nunmehro lediglich hierauf ankommet, ob die gemeine Rechts-Regul, quod possessor non teneatur ad edendum titulum suæ possessionis, alhier statt finden könne? welches dahero nicht unbillig in Zweifel gezogen werden mag, weil aus dem locations-Schein zu ersehen, daß er den Zehenden anfänglich nicht suo sondern alieno nomine besessen, iam autem ad edendum titulum quis compelli potest, si semel possedit nomine alieno, postea vero se nomine proprio possidere dicat, cum contra eum militet præsumtio,

B. STRYK. *de necess. edend. titul. possess. c. 2. n. 40.*

& quando primæuus rerum status repugnat possessioni, ipsa possessio non releuat ab onere probandi;

B. HERTIVS *de quasi possid. prob. sect. 1. §. 2.*

und ob zwar aus der mir zugeschickten facti specie nicht zu ersehen, ob gedachter locations-Schein ein original oder blosse Copey sey, dennoch, wenn auch das letztere sich befinden solte, solche Copey alhier vim probandi haben würde, cum agatur de antiquo probando,

MANZIVS *de special. in iur. comm. sub voc. antiq. n. 20.*

MASCARD. *de prob. concl. 188.*

MYNSING. *cent. 6. obs. 75. n. 2.*

absonderlich, wenn noch ein und andere adminicula hinzu kommen;

c. 13. X. de probat.

8 wohin vornemlich zu referiren, daß der Herr von K. extraiudicialiter gestanden, er hätte mehr Geld auf den Zehenden geliehen, als selbiger werth sey; ferner, sein aduocatus habe ihm gesaget, daß die Briefschaften, so er darüber hätte, nur obligationes wären, und solte die Frau von L. ihm nur das darauf geliehene Geld wieder geben, worüber sie, die Frau von L. den Eyd dem Beklagten deferiret, und, weil dieses zur Erörterung der Sachen vieles contribuiren, und daraus die præsumtion gegen ihn bestärcket werden wird, quod alieno nomine possideat, allerdings auf die Eydes-delation erkant werden muß;

9 So erhellet hieraus so viel, daß der Herr von K. so wol ad edendum titulum als præstationem iuramenti verbunden sey.

Quæstio. II.

10 **Ob der Herr von L. gedachten Zehenden und zwar sine prerio wieder zu fordern nicht berechtiget sey?**

Rationes dubitandi.

11 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß weyland Heinrich L. in anno 1590. gedachten Zehenden an H. verkauffet, und dahero kein dominium an denselben behalten, solches auch durch die anno 1662. gefällete discussions-Urthel nicht wieder bekommen, da eines theils der Herr von K. damals nicht mit in lite begriffen gewesen, und ihm also res iudicata nicht schaden kan;

l. 63. D. de re iudic.

andern theils auch per sententiam regulariter 12
kein dominium acquiriret wird; und wenn auch solches geschehen können, dennoch præscriptione longissimi temporis solches Recht vorlängst erloschen zu seyn scheinen möchte, und wenn gleich der Zehende cum pacto de non alienando verkauffet seyn solte, dennoch ausgemachten Rechtens ist, quod tale pactum non impediat dominii translationem, nec contra tertium possessorem operetur;

GAIL. *1. obs. 16. n. 4.*

RICCIVS *decis. 471.*

STRVV. *ex. 23. §. 29.*

endlich auch, wenn gleich per dictam sententiam 13
der Herr von L. ein Recht an gedachten Zehnden erworben, dennoch solcher refuso pretio wieder eingelöset werden müsse, cum res cum suo onere transeat:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch der Zehnte nicht absolute 14
sondern secundum quid und zwar dergestalt verkauffet worden, daß er bey des H. als coloni Erbe und Stete in Ewigkeit verbleiben, und davon nicht separiret werden solle, also ein pertinens von gedachten Erbe geworden, und dessen Natur und Eigenschaft angenommen, mithin nichts mehr als ein dominium vtile dem H. damahls daran verkauffet worden, und gleichwie von gedachten Erbe und Stette der Herr von L. Guts-Herr und dominus directus gewesen, er also auch solches Recht in gedachten Zehenden behalten, in dessen Absicht H. nicht befugt gewesen, ohne Guthsherrlichen consens den Zehenden zu versetzen, und Geld darauf zu thun, dahero auch vi sententiæ de anno 1662. gedachten H. seines an gedachten Erbe gehabten Gewinn und Erbpachts-Recht verlustig erkläret, und dabey erkant worden, daß das Erbe mit allen pertinentien dem Guths-Herrn pleno iure an und zugefallen, und die creditores, welche ohne erlangten consens in solch Erbe Geld vorgestrecket, und dafür einige des Erbes pertinentien unter bekommen, dieselbe denen L. Herren Erben einzuräumen schuldig, folglich per rem iudicatam ausgemachet worden, daß solche Einräumung der pertinentien und also auch des quæst. Zehenden, als eines zu gedachten Erbe gehörigen pertinentz-Stückes, sine refusione pretii geschehen müsse; und ob gleich der Herr von L. damahls 15
bey angestelleter discussion nicht erschienen, dennoch genug seyn kan, daß alle creditores, und also er auch, edictaliter gewöhnlicher massen citiret worden, und er, so ferne er sein Recht behaupten wollen, erscheinen müssen, da aber solches nicht geschehn, vorgemeldte Urthel auch gegen sich gelten lassen muß, als welcher sein Recht a iure debitoris condemnati gehabt;

arg. l. 29. in f. de except. rei iudic.

arg. l. 63. D. de re iudic.

dahero es alhier weder darauf ankommt, ob 16
per

per sententiam dominium transferiret werde? noch auf das pactum de non alienando sonderlich zu sehen, sondern vielmehr in consideration zu ziehen, daß der Herr von L. vi dominii directi ad privationem anno 1653. geklaget, und per sententiam de anno 1662. auf dieselbe erkant, und der debitor seines gehabten dominii vtilis verlustig erkläret, also das dominium vtile cum directo consolidiret; und weil der debitor nicht befugt gewesen, ohne erlangten consens die pertinenz-Stücke des gedachten Erbes zu verpfänden, billig erkannt worden, daß die Inhabere solcher Stücke solche dem Guths-Herrn wieder einräumen sollen, wogegen denn dem Herrn von K. keine præscription zu statten kommen mag;

c. 17. X. de præscript.

wie ad quæst. seq. gezeiget werden soll:

17 So ist der Herr von L. gedachten Zehenden sine restitutione pretii wieder zu fordern wol berechtiget.

Quæstio III.

18 **Ob dem Herrn von K. hiebey die præscriptio zu statten kommen könne?**

Rationes dubitandi.

19 Ob wol alhier nicht allein præscriptio longissimi temporis, sondern so gar immemorialis vorhanden zu seyn scheinet, wodurch alle actiones und iura aufgehoben worden, und dann in beyden neque bona fides, neque iustus titulus de iure ciuili erfordert wird, cum vel solus lapsus temporis sufficiat,

l. 3. C. de præscr. 30 vel 40 ann.

FRANZK. *lib. 3. resol. 13. n. 1. seq.*

quod etiam nonnulli de iure canonico verum esse contendunt,

ZANGER. *de except. lib. 3. c. 10. n. 107.*

RAVCHBAR. *P. 2. qu. 38. n. 23.*

also es nicht mehr darauf anzukommen scheinet, ob der Herr von K. qualitatem possessionis & tituli gewust habe oder nicht:

Rationes decidendi.

20 Weil aber dennoch alhier initii memoria durch den Pachtschein behauptet worden, also keine immemorialis præscriptio zu finden, hiernechst obgleich die præscriptio longissimi temporis vorhanden, dennoch in vorigen ausgeführet

21 worden, daß der Herr von K. nomine alieno den Zehenden besessen, qui autem nomine alieno possidet, hodie non præscribit,

c. 17. X. de præscript.

22 cum etiam præscriptio longissimi temporis excludatur per scientiam rei alienæ seu malam fidem, quæ per titulum vitiosum inducitur;

c. 20. X. eod.

FRANZK. *lib. 3. resol. 1 n. 270.* LIB. XLI.

VVLTEIVS *vol. 2. consil. Marpurg. 30. n. 69. inf.* T. III.

GAIL. *2. obs. 18. n. 7.*

und obwol mala fides in dubio nicht præsumiret wird, alhier dennoch wol zu ponderiren, daß der Herr von K. die Briefschaften wegen des Zehenden in Händen gehabt, und also gegen ihn die præsumtion militiret, daß er qualitatem possessionis titulumque gewust habe, quoties enim præscribenti constare potest de titulo invalido, bona fides cessat; 23

B. STRYK. *de necess. edend. tit. poss. c. 6. n. 74.*

wie denn der Herr von K. selber gestanden, daß der Zehende nur versetzet sey, also ex tali confessione scientia in præteritum zu arguiren ist;

So halte ich davor, daß die præscriptio longissimi temporis dem Herrn von K. nicht zu statten komme, er könte und wolte dann sich vermittelst Eydes reinigen, und daß er den qu. Zehenden über 30 Jahr bona fide & titulo pro suo besessen, und von dessen wahren Beschaffenheit keine Wissenschaft gehabt, schweren, so ist er alsdenn mit der præscriptione longissimi temporis billig zu hören. 24

Quæstio IV.

Ob in solchem Fall, wenn gleich der Herr von K. absoluiret werden solte, der Herr von L. in expensas condemniret werden könne? 25

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wol sonsten die bekante regula iuris, quod victus victori in expensas condemnetur, dieses zu behaupten scheinet, bey welcher regul man in dubio billig verbleiben muß: 26

Weil aber dennoch dieselbe ihren Abfall bekanter massen gewinnet, nisi victus probabilem litigandi causam habuerit, welche hier offenbar zu finden, und der Sachen Beschaffenheit es nicht anders erleiden will, als daß der Herr von K. per iuramentum sich dieser Klage entschütte, in welchem Fall allezeit die expensæ compensiret werden; 27

So achte ich vor recht, daß wenn gleich der Herr von K. absoluiret werden solte, dennoch solches compensatis expensis geschehen müste. V. R. W. 28

PRIVATO NOMINE

MENSE MAIO MDCCXIV.

Lib. XLI.
T. III.

RESPONSVM DCCCCXXII.

THEMA.

Scientia rei alienæ in colono non præiudicat domino in præscriptione.

SVMMARIA.

Species facti iunctis quæstionibus n. 1.
Interpellatio extraiudicialis præscriptionem non interrumpit. n. 2.
Pro bona fide præsumtio est, donec mala fides probata fuerit. n. 3.
Scientia generalis, rem ad se non pertinere, impedit præscriptionem, licet de vero domino non constet. n. 4.
Mala fides antecessorum successori in præscriptione non præiudicat. n. 5.
Scientia coloni, quod res sit aliena, domino in bona fide existenti opponi nequit. n. 6.
Decisio. n. 7.

1 ALs derselbe uns ein volumen privat-acten nebst einem Bericht und 2. Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat derselbe eine zu seines Unterthanen Heinrich W. Huse und nach dessen Guthe D. L. gehörige, und von des Herrn Rittmeisters von L. Unterthanen Friedrich W. in Besitz habende Wiese in Anspruch genommen, dagegen der Herr Rittmeister præscriptionem longissimi temporis opponiret, und dahero gefraget wird:

Quæstio I.

Ob die von dem Beklagten opponirte exceptio præscriptionis **gegründet? oder, wenn solche nicht gründet,**

Quæstio II.

2 **Auf was Weise sonsten die Sache anzugreiffen, daß derselbe zu den Seinigen komme?**

Rationes dubitandi.

Ob nun wol aus der n. act. 4. befindlichen Zeugen Aussage so viel erhellet, daß der itzige possessor über 30. Jahr solche Wiese besessen, und was dagegen in replicis von der bereits vor
3 10 Jahren geschehenen interruption, imgleichen von dem mala fide des possessoris angeführet, um deßwillen nicht statt finden möchte, weil die blosse interpellatio extraiudicialis keine præscriptionem interrumpiret;

STRVV. *in iurispr. lib. 2. tit. 9. §. 30.*

auch mala fides alhier zu ermangeln scheinet, da von dem vorigen Pfands-Inhabern dem Herrn Hauptmann von B., dem itzigen possessori die Wiese angewiesen worden, und pro bona fide die præsumtion so lange militiret, donec mala fides probata fuerit:

4

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch nach des itzigen Besitzers eigenen Bekäntniß der vorige Besitzer des Guts W. der Hauptmann von B. die qu. Wiese pro re aliena gehalten, auch solche nicht anders als rem alienam dem itzigen possessori W. angewiesen, indem er gesagt, es findet sich ja zu dieser Wiese kein Herr, derowegen brauche sie so lange, biß sich einer darzu angiebet; wodurch er deutlich zu verstehen gegeben, auch der itzige Besitzer wissen müssen, daß die Wiese einen fremden Herrn habe, cum omnes scire debeant, quod
5 suum non est, hoc ad alios omnibus modis pertinere;

l. f. C. vnde vi.

also alhier das momentum interpellationis nicht, wol aber dieses hiebey in consideration zu ziehen und zu untersuchen ist, ob der Herr Rittmeister auch Wissenschaft von der Sachen Beschaffenheit gehabt, angesehen weder seines ante-
6 cessoris mala fides ihm zum præiudiz gereichen, als welchen er nicht titulo vniuersali succediret, noch sonsten seines coloni Wissenschaft bey ihm einen malam fidem operiren mag, da
7 der Herr Rittmeister vielmehr als possessor, qui per colonum possidet, anzusehen ist, auch deßwegen belanget worden;

So halten wir davor, daß, wofern der Herr Rittmeister L. Wissenschaft von der Beschaffenheit der Wiese gehabt, alsdann die præscriptio 30 annorum keine statt finden könne, woferne derselbe aber durch itzgedachte Zeit in bona fide gewesen, möchte seines coloni Wissenschaft ihm nicht præiudiciren, noch derselbe ferner in Anspruch genommen werden. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.
MENSE OCTOBR. MDCCXVI.

RESPON-

L. XLI. T. III.

RESPONSVM DCCCCXXIII.

THEMA.

Priuati fisco titulum possessionis edere non tenentur, sed lapsu temporis iuste possidere præsumuntur.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de prætensa a fisco editione tituli. n. 1.
Ex lapsu longissimi temporis iustissimus titulus præsumitur pro tertio, qui in possessione est, etiam contra principem. n. 3.
Qui succedit in ius alterius, præsumtam habet ignorantiam eorum, quæ a defuncto gesta sunt. n. 4.
Fisci etiam ordinem iuris seruare tenetur. n. 5.
Felonia lapsu XXX annorum præscribitur. n. 7.
Decisio quæstionis I. n. 8.
Quæstio II. de iudice de facto procedente. n. 9.
Iudici de facto procedenti propria autoritate resistere licet. n. 10.
Quod tamen non semper consultum est. n. 11.
Contra factum iudicis de facto appellationi extraiudiciali locus est. n. 12.
Decisio quæstionis II. n. 13.
Quæstio III. de eodem argumento. n. 14.
Patrocinium contra principem aduocatus licite subit. n. 15-17.
Præsertim si actio non immediate contra principem moueatur. n. 16.
Decisio. n. 18.

1 Als derselbe uns einen fasciculum actorum nebst Bericht zugefertiget, und ꝛc.

Hat die Churfürstliche Cammer in N. vor ohngefehr 5 Jahren ein Frey-Guth, so das S. genannt wird, an den Churfürstlichen Regierungs-Rath I. P. St. verkauffet, und, als an dem ihm angegebenen quanto Acker ermangelt, und er deßwegen bey der Cammer die euiction gesuchet, von Seiten der Cammer begehret werden wollen, daß die fol. act. 10. b. benahmte 16 possessores ihre 82 Acker, welche von der commission vor caduc erkläret, weil sie von anno 1640. biß 1670. nicht ins Verrechten gebracht worden, an ietztgedachten Kauffer abtreten solten, dawider aber die ietzgedachten possessores mit unterschiedenen memorialen ihre Nothdurft vorgestellet, und den Herrn zu ihrem aduocato angenommen, dennoch denen obgedachten Besitzern fol. act. 31. anbefohlen worden, solcher Aecker sich zu enthalten, dawider dieselbe iedoch fol. act. 31. das beneficium supplicationis eingewandt, und dieserwegen gefraget wird:

Quæstio I.

Ob dieser 16 possessorum in denen uns zugefertigten actis deducirte iura fundiret sind oder nicht, und also die possessores solche ihre Aecker abzutreten schuldig seyn oder nicht?

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich von Seiten der Cammer 2
vorgebracht worden, daß theils solche Aecker zu dem S. Guthe gehöreten, theils auch als caduc erkläret, weil sie von anno 1640. bis 1670. nicht ins Verrechten gebracht worden, und da ihnen, denen Besitzern, per decretum fol. 29. b. auferleget worden, daß sie beweisen solten, daß sie allezeit die Güther ins Verrechten gebracht, doch solches nicht geschehen, mithin aus solchen fundament caduciret worden:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus denen actis nicht 3
befindlich, daß die Cammer beygebracht habe, daß die obgemeldte 82 Aecker iemahls zu dem S. Guthe gehöret, ein solches doch nothwendig zum voraus gesetzet werden muß; und wenn auch solches erwiesen werden solte, die itzigen Besitzer vel sola præscriptione sicher seyn können, angemercket sie von anno 1620. bereits diese Güter besessen, und dieselbe auf ihre Erben und itzige possessores deriuiret, auch nirgends dargethan worden, daß iemals ihnen deßwegen einige quæstion wäre mouiret worden, sondern sie in ihrer bereits 70. Jahre sich erstreckenden possession bishero ruhig gewesen, aus welchen lapsu temporis iustissimus titulus billig zu præsumiren, quin quod etiam pro tertio, qui in possessione est, contra principem præsumatur,

MASCARD.

LIB. XLI. TIT. III.

MASCARD. *de prob. concl. 217.*

absonderlich, da die itzigen possessores die Güther von ihren Vorfahren empfangen, und also vor ihnen die præsumtio noch stärcker ist,

4 MASCARD. *de prob. concl. 224.*

nam qui succedit in ius alterius, ille præsumtam habet omnino ignorantiam eorum, quæ a defuncto gesta sunt;

l. qui in alterius 42. D. de reg. iur.

5 dahero denn auch die possessores nicht schuldig, ihren titulum zu ediren, quod verum est, si vel maxime quis a fisco conueniatur, quippe qui etiam seruare iuris ordinem debet;

MEV. *P. 3. dec. 102. n. 6. sq.*

PARIS. DE PVTEO *c. 19. de finib. feud. n. 10. sq.*

H. PISTOR. *2. qu. 46. n. 22. seq.*

6 solches alles auch nicht undeutlich in dem fol. act. 7. b. befindlichen decreto eingeräumet worden, als woselbsten decretiret, daß es eben nicht auf die Frage ankomme, ob die quæst. Aecker S. Güther wären, sondern ob solche hiebevor verrechtet worden, man auch aus der fol. 24. befindlichen Cammer resolution abnehmen kan, daß vornemlich solche Güther vor caduc erkläret, weil sie von anno 2620. bis 1670. nicht ins Verrechten gebracht worden, dagegen doch die possessores fol. act. 19. dargethan, daß sie dieselbe in anno 1620. ins Verrechten gebracht, nachgehends in anno 1670. von neuen solche Güther angegeben, und in das neu aufgerichtete catastrum bringen lassen, solches auch in anno 1696. bey der damals von neuen angeordneten reuision von

7 neuen gethan; und ob gleich nicht erwiesen worden, daß sie von anno 1640. biß 1670. ins Verrechten gebracht worden, solches ihnen doch anitzo nicht mehr præiudiciren kan, nachdem nachgehends die Güther allemahl verrechtet worden, und also von anno 1640, da sie hätten verrechtet werden sollen, über 60 Jahr verstrichen, wodurch der caducität vorlängst præscribiret worden, zumahl auch sonsten in Lehn-Rechten eine felonie binnen 30 Jahren præscribiret werden mag;

ROSENTHAL. *de feud. c. 10. concl. 39. n. 38.*

STRUV. *syntagm. iur. feud. c. 15. aph. 12. n. 8.*

welches auch auf den casum caducitatis ex alio capite nicht unbillig mag gezogen werden, auch noch nicht einsten von Seiten der Cammer dargethan, daß anno 1640. das Verrechten zur perfection sey gebracht worden;

8 So erhellet hieraus so viel, daß die 16 possessores in ihren iuribus fundiret, und also ihre Aecker abzutreten nicht mögen angehalten werden.

Quæstio II.

9 **Wann vom löblichen Amte A. zugefahren, und die possessores ein oder mehr mit ihren Pferden und Geschirr laut fol. 30. weg und in arrest genommen werden**

solten, wie solchem procedere zu begegnen?

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage ist zwar sonsten in Rechten 10
ausgemacht, daß ein Richter niemand absque præcedente causæ cognitione & legitimo processu aus der possession setzen könne, und im Fall solches de facto geschehen solte, alsdenn der possessor wol befugt sey, sich propria autoritate zu schützen, und dem iudici de facto procedenti zu resistiren:

l. probibitum 5. C. de iur. fisci.
l. 2. C. de epise. aud.
l. omnes 33. de decur.

Dieweil aber dennoch nicht so fort dasjenige, 11
was in Rechten zugelassen, diensam und zu rathen ist, absonderlich da dergleichen priuata resistentia eine grosse Verantwortung und viel andere inconuenientien nach sich ziehen könte, hergegen schon andere gelindere Mittel in iure vorhanden, dadurch einer sich helfen kan, wohin in specie die appellatio extraiudicialis zu referiren, 12
so ad sereniſſimum geschehen kan, quoniam iudex de facto procedens extraiudicialiter proeedere videtur;

So vermeinen wir, daß dieses itzterwehnte 13
remedium denen Besitzern gestalten Sachen nach zu rathen sey.

Quæstio III.

Ob der Herr mit einer pœna angesehen werden möchte, daß er das patrocinium der 16. Besitzer über sich genommen? 14

Rationes dubitandi & decidendi.

Es möchte zwar dieser Zweifel hieben entste- 15
hen, daß ein solches patrocinium, so einen tertio wider die Fürstliche Cammer geleistet wird, per indirectum contra ipsum principem gerichtet, einfolglich strafbar sey, wenigstens es sich in solchen Fall geziemen würde, dieserwegen vorher permission zu erhalten:

Dieweil aber dennoch ein grosser Unterscheid 16
zu machen, ob gegen dem Landes-Herrn unmittelbar eine Sache geführet werde, oder nur allein der Proceß zwischen der Cammer und einen tertio sey, und in solchen Fall, da die Cammer als eine Priuat-Person zu consideriren, und der Landes-Herren Person directo dabey nicht interessiret ist, kein aduocatus etwas ungezieмendes oder wiederrechtlich handelt, wenn er denen Bedrängten in iuſta causa auch contra cameram assistiret; auch sonsten nicht absolute 17
verbothen, & per consequens nicht zu bestra-

fen,

sen, wenn iemand contra superiores aduocaret;

MEV. *P. 1. decis. 155.*

CARPZ. *P. 2. C. 1. def. 21.*

18 So ist derselbe deßwegen, daß er denen 16. Besitzern bedienet ist, in keine Strafe zu nehmen, doch dabey zu erinnern, daß er sich ferner, wie auch bishero geschehen, aller modestie befleißige. V. R. W. *LIB. XLI. T. III.*

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE SEPT. MDCCVI.

RESPONSUM DCCCCXXIV.

THEMA.

De calamitate belli & defectu possessionis ciuilis præscriptionem impedientibus.

Vide T. II. Resp. MXII. them. 3.

RESPONSUM DCCCCXXV.

THEMA.

Præscriptio longissimi temporis etiam ignorantibus currit, nisi ignorantia sit inuincibilis.

Vide Resp. T. I. P. II. Resp. XCVI. them. 4.

RESPONSUM DCCCCXXVI.

THEMA.

Actiones personales XXX annis præscribuntur.

Vide T. II. Resp. LXXIIX. them. 2.

RESPONSVM DCCCCXXVII.

THEMA.

De præscriptione longissimi temporis actioni familiæ herciscundæ oppositæ.

Vide T. II. Resp. CCXVI. them. 4.

Lib. XII. T. III.

RESPONSVM DCCCCXXIIX.

THEMA.

De præscriptione hæreditatis petitionis.

Vide T. II. Resp. DCCCXI. them. 4.

RESPONSUM DCCCCXXIX.

THEMA.

Litis pendentia lapsu XL annorum exspirat.

Vide Tom. II. Resp. LXXIIX. them. 3.

RESPONSVM DCCCCXXX.

THEMA.

Præscriptio quadragenaria allegari nequit, si non penes litigantes sed iudicem stetit, quo minus litem prosequerentur.

SVMMARIA.

Species facti annexa quæstione I. n. 1.
Omnibus actionibus in litem deductis post lapsum XL annorum exceptio præscriptionis opponi potest. n. 2. 3. 4.
Mala fides, de iure canonico præsertim, omnem excludit præscriptionem. n. 5.
Fundamentum præscriptionis XL annorum contra actiones in litem deductas est negligentia litem haud prosequentium. n. 6. 10. 11.
In præscriptione actionum hodie mala fides non attenditur. n. 7.
Priuilegium, si priuilegiatus decennii spatio eo non vtatur, exspirat. n. 9.
Transmissio actorum a quonam litigantium sollicitanda sit? n. 12.
Exceptio præscriptionis XL annorum opponi nequit, si alterius partis fuerit, aliquid agere, vel iudicis, decernere. n. 13.
Præscriptio quadragenaria, per quam lites terminantur, ad actorem, non reum, pertinet. n. 14.
Quinam in instantia appellationis actor vel reus dicatur. n. 14. 15.
Num ad interrumpendam præscriptionem XL annorum hanc noua cognitio requiratur?
Exceptio amissi priuilegii in possessorio summariissimo non est excutienda. n. 18.
Decisio. n. 20.

Als uns dieselbe ein volumen manual-acten nebst einen Bericht zugesandt, und ꝛc.

Hat Bürgermeister und Rath der Stadt N. anno 1672. gegen die Amts-Voigtey L. wegen der Zoll-Freyheit vor dem dortigen Hofgericht Klage erhoben, auch den 9 May 1674. ein decretum, vermöge dessen sie in summariissimo bey der Zoll-Freyheit geschützet worden, erhalten, wogegen der aduocatus fisci das beneficium supplicationis ergriffen, und die Sache den 26. Jun. 1674. in instantia supplicationis in submissis bestanden, und auf die transmission beruhet, iedoch nachhero gäntzlich liegen geblieben, als aber anno 1720. die Sache von Seiten Bürgermeister und Raths wieder hervorgesuchet, auch anno 1729. terminus inrotulationis acto-

actorum anberahmet worden, der aduocatus fisci exceptionem præscriptionis ex lapsu LX annorum dagegen opponiret, dannenhero dieselben,

in wie weit besagte exceptio in denen Rechten und actis gegründet sey?

belehret seyn wollen: ist

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wol 1) in denen Rechten ausdrücklich verordnet ist, quod omnibus actionibus in iudicium deductis post lapsum XL annorum, taciturnitate in medio tempore adhibita, exceptio præscriptionis opponi possit;

l. 1. §. 1. C. de annal. except.

l. vlt. C. de præscript. 30. vel 40. annor.

3 auch 2) in besagten LL. der terminus a quo von der Zeit anzusetzen, da die letzte Handlung im Gerichte geschehen ist, und beyde Theile stille geschwiegen haben, ohne Unterscheid, wem etwa dabey das letzte Wort gebühret; folglich, da 3)

4 auch in gegenwärtigen casu anno 1675. den 26. Jun. der letzte actus iudicialis vor sich gegangen, und Burgemeister und Rath biß anno 1719. sich nicht weiter gemeldet, sondern nach der Zeit über 40 biß 50 Jahr verflossen, denselben gleichfalls besagte exceptio bey gegenwärtiger neuen cognition im Wege zu stehen, es das Ansehen hat;

5 und obwol 4) von Seiten Burgermeister und Raths vorgewendet werden möchte, daß bey dem Amt L. ein mala fides positiua vorhanden sey, da denselben nicht nur das ab electore Ernesto ertheilte priuilegium bekant sey, sondern auch durch die anno 1672. angestellte Klage von dem Recht Bürgemeister und Raths vergewisser worden, auch so viel actus violentos wieder die iudicata des Hofgerichts begangen, bey welcher jedoch besonders nach denen canonischen Rechten keine præscriptio statt haben mag, dennoch dagegen zu erwegen, daß solches nicht auf gegenwärtige speciem præscriptionis qua-

5 drire: da 5) einestheils die ratio des vorher angeführten L. fin. allein von der negligentia des Klägers, nicht aber von der Beklagten bona vel mala fide herzunehmen, andern theils sonst fast niemahls eine in denen Gerichten anhängig gemachte actio durch den Verlauff solcher Zeit würde verjähret werden können, wie

LYNKER. *resp. 32. n. 6.*

MOLLER. *lib. 11. semestr. c. 18. n. 6.*

7 anmercken; zudem 6) die dispositio iuris canonici nur de præscriptione rerum zu verstehen, nicht aber de præscriptione actionum, vbi in foro nequidem hodie mala fides consideratur;

WESENBEC. *in. conf. 14. n. 76.*

8 ferner 7) die vermeintliche interruptio præscriptionis gleichfalls ohne Grund allegiret zu seyn scheinet, da hier keine andere interruptio statt hat, als wenn die Klage, so bishero liegen geblieben, binnen 40 Jahren resuscitiret worden, woran es hier abermahls ermangelt; endlich 8)

da diese Sache 40 Jahr geruhet, und das angebliche priuilegium so lange Zeit über nicht in vsum gebracht werden können, zugleich hieraus erfolgen will, daß sie per non vsum solches verlohren, cum priuilegium expiret, si priuilegiatus eo decennii spatio non vtatur; *LIB. XLI. T. III.*

l. 6. C. de mundin.

c. 13. X. de præscript.

mithin es das Ansehen gewinnet, als ob besagte exceptio præscriptionis allerdings gegründet sey:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) hier zum voraus zu 10
setzen, daß die Verordnung derer Rechte ratione præscriptionis quadragenariæ eine Bestrafung der negligenz eines Klägers in sich halte, wie

CARPZ. *P. 3. Dec. 218. n. 17.*

MEV. *P. 8. Dec. 459. & conf. 55. n. 24.*

LYNKER. *resp. 32. n. 26.*

ausführen; folglich 2) da der aduocatus fisci dieses bey der application dieser præscription 11
wegen der Amts-Vogtey L. gegen Burgemeister und Rath auch in diesem casu statt zu haben vermeinet, darauf hauptsächlich zu sehen, ob denselben eine Nachläßigkeit beygemessen werden könne? welches 3) alhier um so viel weniger gesaget werden mag, da aus denen anno 1672. und folgenden Jahren ergangenen actis erhellet, daß, als von dem aduocati fisci die supplicatio interponiret worden, dieselben sich gehorig auf die supplication eingelassen, und ad sententiam submittiret, mithin dadurch alles dasjenige, was von einem supplicaten in der dasigen Hof-Gerichts-Ordnung erfordert wird, bewerckstelliget haben;

Fürstliche Braunschweigische Lüneburgische Hof-Gerichts-Ordnung *tit. 66. n. 8.*

und obwohl 4) die Sache auf die transmission 12
der acten beruhet, und solche billig von denen Partheyen vrgiret werden sollen, dennoch eines Theils bekannt ist, daß nur diejenigen, welchen an Beschleunigung der Sache und publication des Urthels gelegen, deßhalb Erinnerung thun müssen,

LVDOVICI **in der Einleitung zum ciu.** *proc. c. 24. §. 23.*

folglich dieses denen supplicanten, welche ein Urthel wider sich gehabt, obgelegen, und keines weges supplicaten zur Last geleget werden kan; 13
allensails 5) wenn supplicanten auch hiebey zu excusiren wären, daß sie nicht fleißiger um die ex officio erkante transmission der acten angehalten, iedoch alle hierunter begangene negligentia dem iudicio, welcher die transmission ex officio erkannt, und dahero solche ex officio besorgen sollen, beyzumessen, in welchem Fall die exceptio præscriptionis nicht statt hat, penes quos enim non stetit, vt litem prosequerentur, vel quod alterius partis fuerit, aliquid agere, vel iudicis, decernere, exceptio præscriptionis XL annorum non obstat: etsi enim pro hoc non institerit pars, præscriptio

LIB. XLI. TIT. III.

tamen obiici non debet, præsertim vero vbi iudicis officio quid decernendum fuit, eius neglectus parti nocere haud quaquam potest;

MEVIVS *P. 8. Dec. 259.*

GAIL. 2. *obs. 105. n. 6.*

SCACCIA *de appell. qu. 15. art. 9. n. 181. inf.*

14 hiernechst 6) der Ungrund der gegenseitigen exception dadurch noch mehr in die Augen fällt, daß die damahligen Beklagten ein decretum anno 1674. wieder sich erhalten, und die supplication, welche vermöge der **Braunschweig-Lüneburgischen Gerichts-Ordnung** *c. 66.* gleich der appellation eine besondere instantz ausmachet, ergriffen, wodurch denn die respectus actoris & rei gäntzlich alteriret worden, und in secunda instantia die supplicantes vielmehr als actores und die supplicati als rei anzusehen, wieder welche letztere der oben angeführte *lex fin.* nicht allegiret werden kan, wie

MEV. *cons. 55. n. 22. sqq. ibique alleg. Dd.*

SVRDVS *decis. 48. in fin.*

15 anmercken; dannenhero 7) vielmehr Burgemeister und Rath frey stehet, sich dieser exception gegen die Amts-Vogtey zu bedienen, dergestalt daß, weil sie über 40. Jahr acquiesciret, sie diese instantiam supplicationis verlohren, und das anno 1674. ertheilte decretum vires rei iu-

16 dicatæ ergriffen; auch 8) bey diesen angeführten wichtigen momentis es weder nöthig ist, auf die malam fidem positiuam auf Seiten des Amts, bey welcher ohnedehm, wie aus denen rationibus dubitandi abzunehmen, viele dubia vorhanden sind, zu sehen, noch die interruptionem præscriptionis zu allegiren, die Nothwendigkeit erfordert, obgleich auch dieses letztere mit Bestande Rechtens geschehen kan; anerwögen 9) 17
die cognitio vltima in dem oft angeführten *lege fin.* nur als ein terminus a quo gesetzet ist, von welcher die præscriptio ihren Lauf haben soll, keinesweges aber daselbst zu befinden, daß die præscriptio nicht anderer gestalt als per cognitionem nouam unterbrochen werden könne, sondern da die negligentia actoris der Grund der præscription ist, alles dasjenige, was die negligentiam einigermassen excuiret, worunter auch die interpellatio extraiudicialis gehöret, in consideration gezogen werden muß; endlich 10) was die ob non vsum von dem ad- 18
vocato fisci allegirte amissionem priuilegii betrifft, dieser Einwurf nicht hieher, da es auf die possessionem præsentaneam, so anno 1672. erstritten, ankommt, sondern ad petitorium gehöret; allenfals 11) der non vsus daraus 19
nicht erwiesen werden kan, daß der proceß über 50. Jahr liegen geblieben, sondern zuvorderst dargethan werden muß, daß die Bürgerbinnen der in denen Rechten bestimmten Zeit in allen Fällen Zoll gegeben, welches aber vorietzo noch altioris indaginis ist;

So sind wir der rechtlichen Meinung, daß 20
die exceptio præscriptionis XL annorum von dem aduocato fisci mit Bestande Rechtens Burgemeister und Rath der der Stadt N. nicht opponiret werden könne.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE APRIL. MDCCXXVI.

RESPONSVM DCCCCXXXI.

THEMA.

De praescriptione iurium ciuitatensium.

SVMMARIA.

Quæstio proposita de præscriptione iurium ciuitatis n. 1.

Priuilegium nundinarum, quo ciuitas gaudet, non vsu X annorum amitti dicitur. n. 2. 3.

Num ex lapsu longi temporis & actibus contra priuilegium gestis eius renunciatio præsumatur? n. 4.

Ciuitates cum ecclesiis in Codice quoad præscriptionem centenariam exæquatæ sunt. n. 5.

Et licet præscriptio iure Nouellarum quoad bona ecclesiastica ad XL annos restricta sit, id tamen quoad ciuitates non expresse immutatum est. n. 6. 7.

Dispositio l. 1. D. de nund. de priuatis, qui nundinas a principe impetrarunt, non ciuitatibus intelligenda est. n. 8

Ius statutarium singularum ciuitatum eandem immo maiorem vim habet ac ius Romanum. n. 9. 10.

Quoties præscriptio iuri locali resistit, toties lapsus XL annorum nequidem sufficit, sed titulus docendus est. n. 11. 12.

Vel præscriptio immemorialis. n. 16.

In rebus incorporalibus patientia loco tituli tantum est in præscriptione immemoriali. n. 13.

Non in præscriptione XL annorum, vbi præsumtio est contra præscribentem. n. 15.

Causæ commodum publicum concernentes præscriptio-

scriptioni longi vel longissimi temporis non subiacent. n. 17.
Veteri ius braxandi ciuitatibus competens. n. 18.

Bey der mir zugeschickten negatorien-Klage und beygefügten rotulis kömmt es auf folgende Frage an:

1 **Ob die Eingesessene des Kirch-Spiels B. ihre prærendirte Befugniß, mit den Bürgern zu N. zu rechter früher Tageszeit bis Vormittages um 11. Uhr zu kaufen,** contra ius statutarium ex capite præscriptionis **hergebracht und acquiriret haben?**

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl zu dessen Behauptung angeführet werden möchte, daß die Stadt N. in dem angeführten iure ein merum priuilegium habe, welches so beschaffen, daß es per non vsum intuitu der B. & quidem per lapsum decem annorum habe verlohren werden können, cum etiam priuilegium nundinarum, quo ciuitas gaudet, non-vsu decem annorum amitti queat;

l. 1. D. de nundin.
ENENCKEL *de priuil. lib. 3. c. 15. n. 27.*
STRYK *de non-vsu iur. quæs. c. 3. n. 10.*

3 welches hieher füglich gezogen werden möchte, weil das angezogene Recht vornehmlich die Marckt-Freyheit und Rechte angehet, vermöge dessen die Bürger der Stadt die Fremden bis 11. Uhr von allem Kauffen ausschliessen können, welches nicht anders als ein priuilegium nundinarum hebdomadalium anzusehen, beyprab da aus dem rotulo testium von Seithen der Stadt nicht dargethan, daß sie die B. iemahls von diesem Mitgenuß der Marckt-Freyheit ausgeschlossen, im Gegentheil die B. Zeugen ad art. 1. aussagen, daß von vielen Jahren und so lange Zeugen dencken können, denen B. erlaubet gewesen, bey früher Tageszeit auf dem Marckt zu kauffen, und das Korn aus der Stadt weg zu fahren, welches alle Zeugen ad int. spec. 4. mit grosser Gewißheit bejahen, ja etliche Käufer selbst ad int. spec. 8. mit Nahmen benennen, und dabey ad art. 5. behaupten, daß denen B., ohngeachtet es andern verwehret sey, niemahls
4 das freye kaufen verbothen worden; woraus denn nicht unbillig eine remissio iuris sui zu schliessen, cum etiam tanto tempore B. ad promiscuum mercatum cum ceteris ciuibus admiserit ciuitas, tacite priuilegio suo renunciasse censetur,

c. 15. in f. X. de priuileg.

& cum priuilegium hoc in fauorem ciuitatis introductum fuerit, non dubium est, quin

Mala fides omnem impedit præscriptionem. n. 19. *Lib. XLI. Tit. III.*
Decisio. n. 20.

ei renunciare in fauorem B. potuerit, vbi lapsus 30. annorum etiam contra ecclesiam sufficit,

c. 6. X. eod.
l. 47. de oper. libert.
l. 4. C. de pact. int. emt.
AMAYA *in l. 1. C. de his qui sponte n. 15.*

woraus denn geschlossen werden möchte, daß die præscriptio gegen die anzustellende negatorien-Klage von Seithen der B. gnugsahm gegründet sey:

Rationes decidendi.

Gleichwie aber in diesen rationibus solche 5
principia gesetzet werden, welche sich auf diesen casum nicht schicken und applciren lassen, also ist 1) zuforderst zu erwegen, daß allhier de iure ciuitatis & quidem insignis cuiusdam die Rede sey, deren Rechte und Freyheiten nicht so leicht, als man bey iuribus priuatis zu statuiren pfleget, verlohren gehen; vielmehr ist bekannt, daß in codice solche Städte paria iura mit denen Kirchen in materia præscriptionis erhalten, dergestalt daß vordehm die centenaria præscriptio ihnen allein opponiret werden können;

l. 23. C. de SS. eccles.

und ob wohl solche Zeit gegen die Kirche ex post 6
facto auf 40. Jahr reduciret worden,

Nou. 111. c. 3. N. 131. c. 6.
auth. quas actiones C. de SS. eccl.

so ist doch ratione derer Städte keine expresse Veränderung geschehen, dergestalt daß viele tapffere ICti beständig behaupten, daß die centenaria præscriptio bey denen Städten nicht geändert, sondern unverrückt beybehalten sey;

BRVNNEMANN. *ad cit. auth. n. 6. ibique allegati Dd.*

welches man vorjetzo ausgesetzet seyn lassen, und 7
nur so viel daraus darthun will, daß, wenn auch allhier de priuilegio ciuitati indulto die Frage wäre, dennoch der blosse lapsus decennii bey weiten nicht zureichen würde, da selbsten bey Kirchen wenigstens 40. Jahr erfordert werden,

c. 15. X. de priuileg.

und Städte wenigstens eben dieses Recht genies- 8
sen müssen; dagegen denn 2) was aus dem *l. 1 D. de nundin.* angeführet zu werden pfleget, in keine sonderliche consideration zu ziehen, und hier gar nicht her gehöret, weil in gedachtem textu nicht von Städten, sondern von priuatis die Rede ist, qui nundinas a principe impetrauerant, und solches benefici sich binnen 10. Jahren nicht bedienet, und dahero per talem

LIB. XLI. TIT. III.

non vsum billig verlieren müssen. Denn es ist aus der Römischen Historie bekant, daß die possessores prædiorum priuatorum dergleichen mercatus sich bey ihren Güthern auszuüben pflegten, wie vom Käyser CLAVDIO selbsten stehet, quod ius nundinarum in priuata prædia a consulibus petierit,

SVETON. *in Claud. c. 12. n. 3.*

& apud PLINIVM: solers vir prætorius a senatu petiit, vt sibi instituere in agris suis nundinas permitteretur;

lib. 5. epist. 4.

dergleichen nundinas dahero CICERO nundinas domesticas nennet, und saget von des ANTONII nundinis: non vectigalia solum sed etiam imperium populi Romani huius domesticis nundinis deminutum est;

CICERO *philipp. 2. c. 36.*

welches Recht zwar, wie hieraus erhellet, anfänglich allein von dem senatu Romano ertheilet, nachgehends aber von denen Käysern selbsten unmittelbahr ist ausgebethen worden, wie der *l. 1. D. de nund.* anzeiget, dahero denn dieser textus ad amissionem priuilegiorum ciuitibus indultorum gar nichts beytragen kan.

9 Es ist aber auch 3) hiebey noch ferner anzumercken, daß in gegenwärtigem Fall nicht eigentlich die Rede sey de priuilegio ciuitati indulto, sondern es allhier auf das ius statutarium der Stadt N. ankomme, welches dessen Verfassung und Policey concernirt, und dahero pro iure huius ciuitatis proprio & communi lege loci angesehen werden muß, angesehen keine Stadt in Teutschland ist, die nicht ihre eigene Rechte wegen ihrer Policey, Einrichtung, bürgerlichen Nahrung, und dergleichen haben solte, welche das ius ciuile huius ciuitatis ausmachen, cum ex vnaquaque ciuitate ius ciuile recte appelletur,

ff. 2. l. de iur. nat. gent. & ciu.

und also dieses ius ciuile statutarium in regard der Stadt N. eben ja mehr Kraft und Würckung haben muß, als sonsten alles ius ciuile Romanum in regard des Römischen Reichs, als welches nur, saluis statutis localibus, seine vim obligandi hat, da im Gegentheil das ius ciuitati cuique proprium demselben allemahl vorzuziehen, und pro regula illius loci
10 gehalten werden muß. Nun ist aber 4) in der grossen so genannten Stadt-Kündigung, welche jährlich in facie totius ciuitatis vorgelesen wird, klährlich versehen:

daß kein Gast, siue extraneus, Mitgast vor abgenommener Marckt-Fahne kaufen solle;

welches statutum also daselbst das ius ordinarium & commune ausmachet, mithin offenbahr ist, daß die B., welche sich dagegen ein ius singulare, vor Abnehmung der Marckt-Fahne kaufen zu können, anmassen, resistentiam iu-
11 ris ciuitarensis wider sich haben. Wenn man nun gleich 5) zugeben wolte, quod contra ciuitatem præscriptio XL annorum currat, so ist doch solche nur de rebus & iuribus ciuitatem priuatis anzunehmen, über dehm auch noch nicht einsten durch den beygefügten rotulum beygebracht, indehm die Zeugen nicht specifice von der eigentlichen Zeit etwas gewisses aussagen können: und wenn auch solches geschehen wäre, so würde doch solches 6) gar nicht zukommen, angesehen aus denen Rechten bekannt ist, quod quoties præscriptio iuri communi seu locali (quod commune est intuitu illius ciuitatis) resistit, toties lapsus XL annorum nequidem sufficiat, sed titulus docendus sit;

c. 1. de præscript. in 6.

dieweil nun die B. das ius commune ciuitatis 12
N. wieder sich haben, und, gegen dasselbe ein ius singulare, quod a iure hoc locali deuiat, per præscriptionem acquiriret zu haben, prætendiren, gleichwol ihnen dabey die præsumtio iuris resistiret, so folget von selbsten daraus, daß sie einen idoneum titulum dabey darthun, oder præscriptionem immemorialem, quæ loco tituli est, behaupten müssen, quod, vt ait pontifex, præsumtio contra illos sit, quæ suspicionem malæ fidei operatur; dazu denn 13
7) keines weges genug ist, wenn sie anführen wolten, in rebus incorporalibus patientiam loco tituli esse,

l. 10. pr. de seruit.
l. f. D. eod. l. 1. §. f. de aq. pluu. arc.

als welches nach denen Römischen Rechten nicht anders, als wenn immemoriale tempus, vorhanden, statt findet, wie die klahren textus darthun;

l. 1. inf. l. 2. pr. §. 5. 7. de aq. pluu. arc.
l. 3. §. 4. de aqua quotid.
l. 10. pr. ff. seru. vindic.

bey einer 40. jährigen præscription aber in 14
solchem Fall, vbi præsumtio est contra præscribentem, keines weges gnug ist, quando enim lex resistit vel prohibet, titulus putativus & bona fides præsumta nunquam dant iustam præscribendi causam, etiam per tempus longissimum;

KLOCK. *vol. 2. cons. 48. n. 42.*

allermassen der pontifex *in cit. c. 1. de præscript. in 6.* eben de iure decimarum ex aliena parochia præscribendarum handelt, und doch dabey einen verum titulum desideriret, weil sonsten diese gantze Verordnung keinen effectum haben könte, wenn patientia & scientia genug
15 gewesen; ausser dem ist auch 8) daß senatus populusque N. solches gewust, verstattet, und durch so viel Jahre geduldet, noch nicht einsten erwiesen, daß wenn es hierauf ankommen solte, noch eine gantz andere und magis specifica probatio, als in possessorio ergangen, nöthig 16
seyn würde; diesem ist aber 9) noch billig hinzu zu fügen, daß in der grossen so genannten Stadt-Kündigung alle præscription gegen die gemeine Stadt-Rechte aufgehoben, und verordnet ist:

daß das gemeine Stadt-Recht nicht verjähret werde,

welches um desto mehr die ietztangeführte Mei-

nung

nung bestärcket, und euinciret, daß die præsumtio gegen sie und ihr prætendirtes Recht dadurch noch stärcker militire, und hieher gar wohl zu ziehen, quod vbi lex resistit præscriptioni, sola bona fides possidenti prodesse nequeat,

l. 24. de vsurpat. & vsuc.

STRYK. *de non vsu iur. quæsiti c. 3. n. 22.*

& ad minimum eo in casu immemorialis vetustas desideretur,

VVLTEIVS *vol. 3. cons. 21. n. 82. sq.*

RICCIVS *coll. 778.*

MASCARD. *concl. 1378. n. 47.*

præscriptione enim lege vel statuto sublata, non censetur prohibita illa, quæ est immemorialis,

NICOL. BOER. *decis. 39. n. 12.*

HARPRECHT. *consil. 34. n. 175. sq.*

KLOCK. *vol. 2. cons. 48. n. 125. sqq.*

quæ non tam est præscriptio quam certum argumentum, olim iusto titulo & solennitate debita aliquid acquisitum fuisse;

KLOCK. *vol. 2. cons. 48. n. 18. sqq.*

HEESER. *de commun. bonor. P. 2. loc. 23. n. 159.*

17 endlich 10) ist auch dabey zu erwegen, daß allhier keine causa priuata sondern publica, die das Stadt-Wesen, dessen Policey, und also commodum publicum concerniret, vorhanden, welche weder longi noch longissimi temporis præscriptioni unterworfen ist,

LYNCKER. *resp. 25. n. 11.* LIB. XLI. TIT. III. 18

id quod exemplo iuris braxandi solis ciuitatibus competenti illustrari potest, contra quod non alia quam immemorialis præscriptio locum habet;

STRYK. *cit. l. n. 33.*

CARPZOV. *lib. 6. resp. 37. n. 13. & lib. 1. resp. 38.*

bevorab da 11) die grosse Stad-Kündigung alle 19
Jahr publiciret und abgelesen, und dadurch die prohibitio publica gegen alle und iede Fremde erneuret, nicht weniger alle Marckt-Tage die bekannte Marckt-Fahne ausgesteckt, und ein jeder Fremder erinnert wird, sich des Marckkaufs zu enthalten, welches die B. nothwendig in scientia exercitii actuum prohibitorum setzen, und malam fidem operiren müssen, wodurch alle præscriptio verhindert wird,

LYNKER. *cit. l. n. 36.*

woraus denn 12) von selbsten folget, daß, was in rationibus dubitandi angeführet ist, hieher gantz inapplicabel sey;

So ist noch zur Zeit von denen B. die præ- 20
scriptio nicht beygebracht, auch keine andere allhier als immemorialis an- und auszuführen. V. R. W.

PRIVATO NOMINE

MENSE AVGVSTO MDCCVI.

DECISIO DCCCCXXXII.

THEMA.

Quaenam praescriptio in bonis ciuitatum locum habeat?

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Bona ciuitatum non nisi consensu principis & adhibita causae cognitione iure Romano alienari possunt. n. 2.
Quod & hodie adhuc obseruandum est. n. 3.
Num libri tres vltimi codicis hodie in Germania omni vsu destituantur. n. 4.
Contra res ciuitatis iure codicis centenaria praescriptio introducta est. n. 5.
Num hac iure Nouellarum restricta sit ad XL. annos? n. 6. 8.
Ex lapsu longi temporis praesumitur, olim iusta & necessaria de causa alienationem rei ciuitatensis factam fuisse. n. 7.
Res fisci XL. annorum lapsu praescribuntur. n. 9.
In bonis ciuitatum plurimi Dd. quadragenariam praescriptionem admittunt. n. 10.
Iura Romanorum municipalia ad Germaniam indistincte applicari nequeunt. n. 11.

1 Als dieselbe uns angebrachte Klage und erfolgte Gesetze in Sachen Burgermeister und Rath der Stadt M. Kläger an einem, und R. S. zu V. Beklagter am andern Theil, zugeschicket, und 15.

Daß gestalten Sachen und Umständen nach der Klägere Suchen nicht statt finde. V. R. W.

Rationes dubitandi.

Ob wohl aus der n. act. 2. befindlichen re- 2
gistra-

LIB. XCI TIT. III

gistratur erhellet, daß in anno 1631. der Stadt-Rath zu M. an den damahligen Burgermeister H., die zu der Stadt M. gehörige Mahl-Mühle zu V. priuatim und sine debitis solennitatibus verkaufet, und diese alienatio, inspecto iure communi, nulliter geschehen, anerwogen dergleichen Stadt-Güther nicht anders als consensu principis & adhibita causæ cognitione vereussert werden mögen;

l. 3. C. de vend. reb. ciuit.

3 auch wohl zu glauben, daß auch nach denen reguln unserer Policey in Teutschland dergleichen requisita erfordert werden müsten, als welche in vtilitate reipublicæ sich gründen;

STRYK. *de alien. rer. atque bonor. ciuit. c.1. inf.*

4 wie denn, was einige interpretes de non vsu derer letzten dreyen Bücher in codice anführen, nicht absolute, sondern nur so ferne anzunehmen ist, als der status rei Germanicæ von dem Römischen unterschieden ist, so hier nicht wohl gesaget werden mag, da im Gegentheil aus der n. act. 25. befindlichen Landes-constitution de anno 1702. die conformität mit dem iure communi erhellet, auch in Seiner Königlichen Majestät von Groß-Britannien Landen das ius ciuile pro regula & norma eingeführet ist; ferner dieser alienation die præscriptio nicht entgegen stehen mag, indehm erst 92. Jahr nach der geschehenen alienation verflossen, die gemeinen Rechte aber contra res ciuitatum keine andere als eine centenariam præscriptionem zulassen,

l. 23. C. de SS. eccles.

6 welcher textus zwar in rebus ecclesiæ & piarum causarum geändert, und auf 40. Jahr redressiret,

per N. in. c. 1.

dennoch bey denen Stadt-Güthern keine Anderung vorgenommen, und dahero billig zu statuiren ist, daß bey selbigen die centenaria præscriptio noch verblieben, cum ius correctorium stricte capiendum sit,

BRVNNEM. *ad cit. l. 23.*

dahero die Giessenses auch in dem n. act. II. befindlichen responso davor gehalten, daß non obstante exceptione præscriptionis vor die Klägere zu sprechen sey:

Rationes decidendi.

7 Weil aber dennoch zu der Zeit, da der Proceß wegen reuocation der quæst. Mahl-Mühle vorgenommen ist, bereits 92. Jahr verflossen gewesen, welche lange Zeit nicht allein an und vor sich selbst eine grosse Kraft hat, daß daraus billig, quod olim iusta & necessaria de causa alienatio rei ciuitatensis facta fuerit, geschlossen werden muß, sicut idem etiam de rerum ecclesiasticarum alienatione tradunt, adeo vt nequidem iusta alienandi causa docenda sit, quippe quæ ex lapsu tanti temporis colligitur,

FAB. *in C. lib. 4. tit. 4. def. 7.*
CYRIAC. *contr. for. 3. n. 7. sqq.*
RVIN. *vol. 1. conf. 86. n. 2.*

quamuis per tantum seculi magis quam temporis spatium nec documentis integris nec actis fides nec ætas valet testibus suffragari;

N. in. præf. inf.

diesenmach alles, was vor so langer Zeit geschehen, billig gehalten werden muß, als wenn alles, was darzu erfordert wird, adhibiret sey, sondern auch ausserdehm die præscriptio daraus vollkommen erfüllet seyn muß, wohlerwogen, ob wohl der Käyser IVSTINIANVS *in l. 23. C. de SS. eccl.* bey denen Stadt-Güthern eine centenariam præscriptionem erfordert, dennoch hiebey wohl zu erwegen, daß der gedachte textus hauptsächlich und primario wegen der Kirchen-Güther gemachet, und denen zum besten die centenaria præscriptio eingeführet, iedoch dabey der grösseste Betrug und Bosheit ausgeübet sey, dessen Umstände weitläuftig anführet 8

PROCOPIVS *in anecdot. seu histor. arcan. p. 124. ex edit.* NICOL. ALEMANNI.

der Stadt-Güther aber nur incidenter und also von ungefehr darin mit gedacht, und solches ohne Zweiffel um deswillen geschehen ist, damit der Betrug um desto besser verdecket bleiben möchte, gleichwol nachdehm solcher offenbahr worden, solches Gelegenheit gegeben, daß der gedachte textus *per Nou. in.* gantz cassiret, und wieder aufgehoben ist, und aus denen angeführten Umständen wohl zu vermuthen, daß auch, was obiter de rebus ciuitatis mit darin eingeflossen, völlig cassiret, und die 40. jährige præscriptio darin gleichfals eingeführet sey, da eines theils die *Nou. in.* zwar nur von denen Kirchen-Güthern redet, und der Stadt-Güther nicht gedencket, solches dennoch ohne Zweifel aus der Absicht geschehen, weil vornemlich und primario in dem *l. 23. eit.* davon gehandelt, und der Stadt-Güther nur incidenter gedacht ist, auch wohl zu vermuthen gestanden, daß was in Kirchen-Güthern, quarum conditio longe fauorabilior statu bonorum ciuitatum, quæ ad instar rerum priuatarum quodammodo habentur, geändert, auch bey denen Stadt-Güthern geändert seyn müsse; andern theils 9
res fisci, denen Rechten, Nutzen, und priuilegien nach, denen Stadt-Güthern weit vorzuziehen, welche doch nach 40. Jahren verjähret sind, und keine vernünftige Vermuthung zu fassen, daß in bonis ciuitatum eine præscriptio centenaria übrig geblieben seyn werde, da in rebus fiscalibus eine quadragenaria eingeführet ist, die centenaria auch wohl niemahls aufs tapet gebracht seyn würde, wenn der Betrug dabey nicht vorgegangen, dessen PROCOPIVS sehr wahrscheinlich Meldung thut, dahero auch viele bewehrte Rechts-Lehrer keine andere, als quadragenariam præscriptionem in bonis ciuitatum zulassen, 10

LAVTERBACH *ad tit. de vsurpat. §. 41. inf.*

ITEM

IDEM *de var. tempor. p. 47.*
STRVV. *ex. 43. §. 19. ibique.* MVLLER. *in not. tit. 1.*
GILCKEN. *in comm. ad auth. quas actiones C. de SS. eccl. c. 14. n. 25. sqq.*

præsertim cum ratio correctionis in nou. III. adducta etiam, imo multo magis, in bonis ciuitatum militet;

GILCKEN. *cit. l. c. 8. n. 17.*
LVDEKING. *de vsucap. p. 174.*

II bey solchen Umständen also nicht einsten hiebey zu untersuchen ist, ob die dispositio *l. 3. C. de vendit. ver. ciuit.* auf die Städte in Teutschland zu appliciren sey, als nach welcher ohnedehm nicht einsten indistincte consensus principis bey Vereusserung dergleichen Güther erfordert wird, und was in der n. 20. befindlichen Landes-constitution verordnet, ad casus præteritos nicht wohl gezogen werden mag, viel- *LIB. XLI. TIT. III.*
mehr daraus erhellet, daß solches als ein neuer lex anzusehen, auch viele andere schon angemercket, daß die iura municipalia Romanorum auf Teutschland nicht schlechterdings appliciret werden mögen;

So sind wir geschehener massen zu erkennen gemüßiget worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IANVARIO MDCCXXV.

RESPONSVM DCCCCXXXIII.

THEMATA.

I. Bona fides ex lapsu longi temporis praesumitur. n. 1-6.
II. De praescriptione in rebus ciuitatum. n. 7-17.
III. An praescriptio sola precum oblatione vel citatione interrumpatur? n. 18-24.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de bona fide præsumta. n. 1. 2.
Iure canonico in præscriptione longissimi temporis bona fides præsumitur. n. 3. 4.
Bona fides ex lapsu longissimi temporis præsumitur, etiamsi nullus allegetur titulus. n. 5.
Decisio quæstionis I. n. 6.
Quæstio II. de præscriptione. n. 7.
Iure communi quæuis actio præscriptione XXX annorum extinguitur. n. 8.
Lex dubia ex lege clariori explicanda est, vt leges legibus concordent. n. 9.
Rescripta principum secundum ius commune accipienda sunt. n. 10.
Decisio quæstionis II. n. 11.
Quæstio III. de præscriptione rerum ciuitatis n. 12.
Priuilegiatus contra priuilegiatum non vtitur suo priuilegio, sed potius iure communi. n. 13.
Præscriptio XL annorum in rebus ciuitatis vt priuilegium singulare considerari nequit. n. 14.
Ecclesia contra ecclesiam bona non nisi XL annis præscribit. n. 15.
Sicut etiam ciuitas contra ciuitatem. n. 13.
Priuilegiatus contra priuilegiatum iure singulari vtitur, si ille de damno vitando, hic de lucro captando certet. n. 16.
Decisio quæstionis III. n. 17.
Quæstio IV. de præscriptionis interruptione. n. 18.
Iure antiquo præscriptio longissimi temporis non nisi per litis contestationem interrumpitur. n. 19.
Iure nouo vero sola citatio hunc effectum habet. n. 20.
Citatio iure canonico litis pendentiam operatur. n. 21. 22.
Oblatio precum in annalibus præscriptionibus tantum effectum interrumpendæ præscriptionis habet. n. 23.
Decisio quæstionis IV. n. 24.

LIBER XLI. TIT. III.

Als ihr uns eine facti speciem nebst einigen Beylagen sub A-K. zugeschicket ꝛc.

1 Haben die Altenmärckischen Städte und Flecken wieder einander, insonderheit aber gegen die Stadt N. viele Jahre her geklaget, daß benante Stadt die zu andern Städten gehörige Krüge an sich, und ihnen die Nahrung entzogen hätten, welche Streitigkeit endlich am 20. April 1716. entschieden, und zur Eintheilung der Krüge der Zinsdistrict zum fundament genommen, und solches decisum zum Stande gebracht worden, dessen ohngeachtet hat die Stadt G. nicht acquiesciret, sondern sich auf eine 50. Jährige possession berufen, dahero geschehen, daß an dem commissario provinciæ in anno 1718. instruction gegeben worden, daß wenn allenfalls eine Stadt die 50. Jährige possession beybringen könte, sie damit zu hören sey. Hat nach diesem der commissariats-fiscal in der Altemarck wegen einiger Puncte die Brau-Sache betreffend vor sich bey Hofe Anfrage gethan, und darauf ein rescript erhalten, worinn einer 30. bis 50. Jährigen possess gedacht wird, welches aber denen Städten so lange unbekant geblieben, bis daß der Herr Hof- und commissariats-Rath M. nebst dem Herrn Steuer-Rath H. zu Einrichtung des gantzen Wercks authorisiret worden, welche am 6. Nov. a.p. die commission in S. angefangen, und dabey denen Städten das vorgedachte rescript vorgeleget, woraus das Gegentheil Gelegenheit genommen, die 30. jährige possession vor sich zu acceptiren, dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob querelanten darinn, daß ob deficientem bonam fidem keine præscription statt finden könne, fundiret seyn?**

Rationes dubitandi.

3 Ob wohl nach denen canonischen Rechten, welchen wir in praxi folgen, auch in præscriptione longissimi temporis bona fides erfordert wird; welche bey der Stadt N. daher zu
4 ermangeln scheinet, indem sie sich promiscue aller Krüge, wenn sie noch so weit ausser ihrem district gelegen, angemasset, da doch die Landes-Verfassung und accis-Ordnung klar verordnet, daß zu einer ieden Stadt gewisse Dörfer und Krüge gewidmet seyn sollen, dem gantzen Lande auch daran gelegen ist, daß denen Städten die ihnen gewidmete Nahrung conseruiret werde, und gegen dergleichen Landes-Ordnung keine præscription statt finden könne:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch Seine Königliche Ma- 5
jestät in anno 1718. selber allergnädigst declariret, daß in dieser Brau-Sache eine 50. jährige præscription statt finden solle, diesemnach nichts mehr übrig ist, als zu untersuchen, ob aus denen angeführten Umständen mala fides erfolge, welches aber dahero billig zu negiren, weil sonsten per indirectum die 50. jährige præscription inapplicabel seyn würde, überdem auch denen bekanten Rechten nach ex lapsu tanti temporis bona fides allerdings præsumiret wird, etiamsi nullus allegetur titulus,

CRAVETTA *d. antiq. temp. q. p. 1. n. 20.*

HARPRECHT. *vol. nov. conf. 4. n. 670. sqq.*

mithin es zuförderst bey der letzten Frage darauf ankommen wird, ob die præscriptio interrumpiret sey;

So mag aus denen angeführten Gründen 6
der Stadt N. mala fides nicht obiciret werden.

Quæstio II.

Ob nicht wenigstens die 50. jährige præscription allein gelten, oder wenigstens das gemeine Recht alhier statt finden müsse? 7

Rationes dubitandi & decidendi.

Hiebey möchte zwar eingewandt werden, 8
daß in dem Königlichen rescripto vom 30. Mart. 1719. allein einer 30. bis 50. jährigen præscription gedacht werde, durch welches das vorige rescript vom 22. April. 1718. aufgehoben, also weder auf dieses noch auf das gemeine Recht alhier zu sehen sey, absonderlich da auch nach gemeinen Rechten eine 30. jährige præscriptio quascunque actiones exstinguire:

Weil aber dennoch in dem allergnädig- 9
sten rescripto d. anno 1718. allein die 50. jährige possession bey dem Brau-Wesen zum Grunde gesetzet ist, und in dem letztern rescripto de anno 1719. nicht schlechterdings eine 30. jährige præscription gedacht worden, sondern eine 30. bis 50. jährige præscription erfordert ist, welches, weil es ratione temporis præcisi nichts gewisses determiniret, aus dem ersten billig interpretires werden muß, cum lex dubia & incerta ex lege clariori explicanda sit, vt leges legibus concordent,

l. vn. C. de inoff. dot.

adeoque etiam leges posteriores ad priores trahuntur;

l. 26. de legib.

welches alhier um desto weniger Zweifel hat, da 10
Seine Königl. Maj. im allergnädigsten rescripto von 11. Nov. a.p. an die itzigen Herren commissarien der 50 jährigen præscription allein gedencket,

cket, allenfalls die Worte: 30. bis 50. Jahr, secundum ius commune verstanden werden müssen, nach welchem eine 40. jährige præscription bey denen Städten erfordert wird, cum rescripta principum secundum ius commune accipienda sint;

l. 6. C. si contra ius vel vtil.

11 So erhellet hieraus so viel, daß durch das rescriptum d. anno 1719. die 50. jährige præscription nicht geändert, wenigstens aber nach dem iure communi zu interpretiren sey.

Quæstio III.

12 **Ob solche** iuris communis præscriptio **nicht auch bey denen Städten unter sich statt finde?**

Rationes dubitandi & decidendi.

13 Bey dieser Frage will zwar dieser Zweifel entstehen, daß einmal in gemeinen Rechten die 30. jährige præscription pro norma & regula gesetzet, und die 40. jährige præscription in rebus ciuitatum, welche davon abgehet, als ein priuilegium und ius singulare anzusehen sey, und dahero, wenn Städte unter sich selbsten Streit haben, nicht applicitet werden könne, cum priuilegiatus contra priuilegiatum non vtatur suo priuilegio, sed potius iure communi:

14 Weil aber dennoch die 40. jährige præscription bey Städten, Kirchen und rebus fiscinicht eigentlich als ein besonder priuilegium anzusehen, vielmehr die tempora præscriptionum an und vor sich selbsten variiren, und pro legislatorum beneplacito determiniret sind, wie aus denen Schriften, in welchen die chronologia actionum in Ordnung zusammen getragen, erhellet;

CVIAC. *de diuers. temp. præscript. & term.*

STRYK. *de act. sect. 4. per tot.*

15 dieses unter andern auch daraus zu ersehen, daß auch ecclesiæ contra ecclesias die quadragenariam præscriptionem nöthig haben,

c. 4. & 6. X. de præscript.

16 und wenn auch gleich ein ius singulare in hac præscriptione anzutreffen, dennoch hiebey dieser besondere Umstand vorkommt, daß die Stadt N. allein ihren profit intendiret, in welchem Fall die regul, quod priuilegiatus contra priuilegiatum non vtatur iure suo, nicht statt findet;

So mögen die klagende Städte gegen die Stadt N. die 40. jährige præscription wohl gebrauchen. *LIB. XLI. TIT III.* 17

Quæstio IV.

18 **Ob nicht solche** præscriptiones sola citatione interrumpiret **würden, und solche** interruptio **bereits** in anno 1687. **geschehen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl eingewandt werden möchte, daß 19 alhier eine longissimi temporis præscriptio vorhanden sey, welche nicht anders als per litis contestationem interrumpiret werden mag:

STRVV. *ex. 43. ff. 28.*

Dieweil aber dennoch nach dem iure nouo 20 dieses dergestalt geändert ist, vt vel sola citatio interrumpendi præscriptionem quamcunque effectum habeat;

l. 2. C. d. ann. except.

CARLEVAL. *d. iudic. t. 2. tit. 3. disp. 4. n. 22.*

STRYK. *de act. sect. 3. m. t. ax. 7. n. 5.*

welches um desto mehr nach denen Canonischen 21 Rechten statt finden muß, als nach welchen auch die blosse citatio litis pendentiam operiret,

clem. 2. vtlite pend.

und also effectum litis contestationis erhalten 22 hat; und dann aus der Beylage sub L. zu ersehen, daß bereits in anno 1703. die Stadt N. von denen commissariis in dieser Sache citiret worden, im übrigen aus denen Beylagen sub G. & H. d. anno 1687. nicht zu ersehen, ob auf die rescripta eine 23 würckliche citation erfolget, allenfalls, wenn solche beygebracht werden könte, alsdann ausser allem Zweifel schon damals die præscription interrumpiret seyn würde, hingegen die blosse oblatio precum und darauf ertheiltes rescript nur in annalibus præscriptionibus effectum interruptionis hat;

l. f. C. quand. libell. princ. dat. lit. cont. fac.

So halten wir davor, daß von Zeit der 24 geschehenen citation der Stadt N. die præscriptio interrumpiret sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE MARTIO MDCCXXI.

LIB. XLI. TIT. III.

RESPONSVM DCCCCXXXIV.

THEMA.

De præscriptione immunitatis ab oneribus publicis.

Vide Tom. I. P. II. Resp. IV. them. 2. Resp. XIIX. them. 2. Resp. XX. them. 2. Resp. XXII. them. I. Resp. XXIII. XXIV. & Tom. II. Resp. CCCCXI. them. 2.

RESPONSVM DCCCCXXXV.

THEMA.

De probatione præscriptionis immemorialis.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio proposita. n. 1. 2.
Num sub exemtione priuilegii a lege generali etiam præscriptio immemorialis excepta censeatur? n. 3.
An in probanda præscriptione immemoriali testes etiam deponere debeant, quod ab antecessoribus audiuerint, ius controuersum esse exercitum? n. 4.
Mala fides omnem præscriptionem tollit. n. 5.
Omnia priuilegia non vsu decem annorum amittuntur. n. 7.
Singularitas testium adminiculativa probationi non obest, maxime in antiquis. n. 8.
In præscriptione immemoriali sufficit probasse, non adesse memoriam in contrarium. n. 9.
Mala fides in præscriptione immemoriali non attenditur. n. 10.
Decisio. n. 11.

Aus derselbe uns einen Bericht nebst einen vol. actor. priuat. und einer Frage ꝛc. demnach ꝛc.

1 Haben die Stadtbecker zu L. gegen die Landbecker, in specie zu G. und B., dahin Klage erhoben, daß sie nicht befugt wären, das Brodt zu backen, darinn auch per sententiam vom 28. Jun. 1710. obtiniret, dennoch als in instantia supplicationis die Landbecker vornemlich in immemoriali præscriptione sich gegründet, und dessen Beweiß angetretten, dieselbe ein Urthel den 21. Januar. 1713. vor sich erhalten, die Stadt-Becker supplicationem interponiret, auch ein priuat-responsum von Rinthelen eingeholet, und zu ihrem faueur erhalten, und nunmehro belehret seyn wollen:

2 **Ob das denen acten angefügte responsum Rinthelensium denen Stadt-Beckern zuzustatten kommen könne?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich in gedachten responso angeführet worden, daß (1) in dem Königlichen edict de anno 1688. generalirer alles Backen auf dem Lande eine Meile Weges um denen Städten verbothen worden, es möchte denn einer oder der andere specialiter priuilegiret seyn, welches von einem schriftlich ertheilten priuilegio, nicht aber de iure per præscriptionem immemorialem obtento, verstanden werden müsse, welches erste doch hier fehlet, da die Land-Becker in denen beyden gedachten Dörfern sich bloß in præscriptione immemoriali gründen; und wenn auch (2) dieselbe mit 4 darunter begriffen werden müste, es doch das Ansehen gewinnet, als wenn dieselbe nicht zulänglich erwiesen worden, da die Zeugen nur von dem, was sie dencken können, deponiret, welches aber nicht zulänglich zu seyn scheinet, sondern vielmehr erfordert wird, daß die Zeugen auch davon deponiren müssen, daß sie es niemalen von ihren Vorfahren anders gehöret, und es also publica & antiquissima fama sey; nechstdem (3) nicht beygebracht, daß schon anno 1688. diese præscriptio immemorialis ihre Richtigkeit gehabt, als zu welcher Zeit das edictum electorale gegeben, und den casum specialis priuilegii excipiret, vielmehr (4) die Landbecker durch solches edictum in malam fidem scheinen gesetzet zu seyn, quæ omnem præscriptionem tollit; endlich auch (5) die Zeugen 6 nicht alle von beyden Dörfern und deren Freyheit zu backen einmüthig aussagen, da etliche nur von wenig Jahren, andere von mehrern Jahr-

Jahren deponiret, und ob zwar der dritte Zeuge, L. seiner Vorfahren gedencket, doch als ein testis singularis keinen Beweiß machen kan, und nur von M., so in der Vogtey B. gelegen, attestiret, von G. aber nichts zu sagen weiß:

Rationes decidendi.

7 Weil aber dennoch (1) wenn gleich die Stadtbecker per edictum de anno 1688. ein priuilegium cum iure prohibendi erhalten, und die Land-Becker keine præscriptionem immemorialem vor sich hätten, dennoch solches per non-vsum verlohren würden haben, angesehen sie bis anno 1700. denen Landbeckern in B. und G. das Backen niemalen in Zweifel gezogen, sondern frey und öffentlich backen lassen, und denn aus denen Rechten bekant ist, quod omnia priuilegia non- su decem annorum amittantur,

CARPZ. *p. 2. c. 3. def. 23. n. 1.*

zumal sie solches priuilegium binnen der Zeit gemächlich gebrauchen können und müssen, solches aber gantzer 12. Jahr unterlassen; hiernechst

8 (2) aus dem rotulo testium erhellet, daß die Land-Becker in gedachten beyden Dörfern schon anno 1688. von undencklichen Jahren her ihr Backen exerciret, und ihnen solches niemalen in Zweifel gezogen worden, anerwogen die meisten Zeugen von sehr hohem Alter sind, und vnumiter aussagen, daß sie nicht anders es gedencken können, als daß in beyden Dörfern frey und ohngehindert gebacken worden, wie denn testis 2. deponiret, daß von 58. Jahren her in S. Brodt verkaufet und gebacken worden, und er niemals gehöret, daß die Land-Becker solches zu thun nicht befugt seyn solten, und ihnen niemalen verwehret worden, der dritte Zeuge auch solches von G. bekräftiget, und ad art. 20. hinzu thut, daß sein Vater 105. Jahr, und seine Mutter 80. Jahr alt geworden, und in G. beständig gebacken hätten, welches auch testis 4tus, ein Mann von 86. Jahren, bestärcket, und ein anders niemalen gehöret zu haben, deponiret, und ob er zwar nicht eigentlich sagen kan, daß Brodt auch daselbst gebacken, sondern nur deponiret, daß solches von 50. 60. und mehr Jahren daselbst zu verkaufen gewesen, dennoch, wenn des dritten Zeugen depositiõn hiebey gehalten wird, kein Zweifel dabey mehr übrig bleibet, und dahero testis tertius pro singulari gestalten Sachen nach nicht angesehen werden mag, cum singularitas adminiculatiua etiam probationi non obsit, maxime in antiquis, quæ etiam imperfectam probationem admittunt, *LIB. XLI. TIT. III.*

c. 13. X. de probat.

welchem auch andere Zeugen völlig beytreten, 9 und dahero (3) nicht gesaget werden mag, daß die præscriptio immemorialis alhier nicht erwiesen, weil die Zeugen nur bloß von ihrem Gedencken deponiret, cum etiam in præscriptione immemoriali sufficiat, probasse, non adesse memoriam in contrarium,

c. 26. X. de V. signif.

quo probato, titulus iuris acquisiti simul probatus est;

HARPRECHT. *de præscript. immem. a collect. c. 2. §. 30.*

wiewohl auch (4) die Zeugen ihrer Vorfahren gedencken und bezeugen, daß sie es niemals anders gehöret, und dahero was (5) de mala fide 10 angeführet worden, alhier inapplicabel ist, da von so undencklichen Jahren die Landbecker in gedachten Dörfern das Brodt frey gebacken;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß 11 es bey dem Helmstädtischen Urthel lediglich zu lassen, und das Rinthelsche responsum hiewieder denen Stadtbeckern nicht zu gute kommen mag. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE MAIO MDCCXIII.

RESPONSVM DCCCCXXXVI.

THEMATA.

I. De præscriptione immemoriali. n. 1-8.

II. Præscriptio sola citatione interrumpitur. n. 9-14.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de præscriptione immemoriali. n. 1.

Ad hoc, vt præscriptio immemorialis probetur, sufficit, si ab hominibus prouectioris ætatis deponatur, se nec vidisse, nec audiuisse ex auditu & traditione suorum antecessorum aliter, quam vti nunc res reperitur. n. 2. 6.

Iuris discontinui vsus, salvo iure agentis, quandoque intermitti potest. n. 3.

Defectus bonæ fidei in præscriptione immemoriali non præsumitur. n. 4.

Vbi memoria initii cum legibus publicis pugnantis adest, præscriptio immemorialis dici nequit. n. 5. 8.

Lapsus L. annorum præscriptionem immemorialem non constituit. n. 6.

De quonam imprimis testes deponere debeant in præscriptione immemoriali? n. 7.

LIBER XLI. TIT. III.

Decisio quæstionis I. n. 9.
Quæstio II. de interruptione præscriptionis. n. 10.
Præscriptio iure Romano per litis contestationem demum interrumpitur. n. 11.

Also derselbe uns ein Bericht-Schreiben nebst einem volum. privatacten und 2. Fragen ꝛc.

8 Hat die Brauer-Gilde zu V. gegen Christoph zu W. in puncto des Bierbrauens zum feilen Verkauf, dessen sich dieser angemasset, bey der Regierung zu S. Klage erhoben, und ein mandatum prohibitorium von selbiger erhalten, wodurch die Sache an das Ober-appellations-Gericht nach C. per viam appellationis gekommen, und nunmehro hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

9 **Ob Christoph O. die vorgeschützte præscription hinlänglich und Rechts-beständig erwiesen?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl eingewandt werden möchte, daß die abgehörte Zeugen fast durchgehends einmüthig aussageten, daß Christoph O. von 30. Jahren her, und so lange als die Zeugen dencken könten, Bier gebrauen, C.P. auch ad art. 9. hinzu thut, daß er gehöret hätte, daß noch vor I.O. Zeiten, welcher anno 1663. die Mäyer-Stelle zu W. mit dem Kruge Meyers-weise bekommen, die Krug-Gerechtigkeit dabey gekommen, hier also eine solche verusitas, cuius initii memoria non extat, erwiesen und beygebracht, welche præscriptionem immemorialem effectuiret, cum ad hoc, vt tempus immemoriale probetur, sufficere videatur, si ab hominibus proiectioris ætatis deponatur, se nec vidisse nec audiuisse aliter, quam vti nunc res reperitur;

BRVNN. *conf. 131. n. 250.*
LAVTERB. *de variet. temp. th. vlt.*

und was dagegen opponiret wird, daß solches Brauen nicht beständig geschehen sey, der præscriptioni immemoriali keinen Anstoß geben kan, da bekant ist, daß das Brauen ein ius discontinuum sey, cuius vsus quandoque intermitti potest, saluo iure agentis;

arg. l. 14. de seruit.

4 allenfalls es hiebey genug seyn kan, daß der non-vsus per tempus constitutum alhier nicht anzutreffen, endlich der defectus bonæ fidei um desto weniger alhier in consideration zu ziehen, als welcher in einer solchen præscription nicht zu præsumiren ist, noch viel davon disputiret werden mag:

OCKEL. *de præscript. immem. c. 8. th. 6.*

Rationes decidendi.

5 Weil aber dennoch anfänglich aus dem Meyer-Brief de anno 1663. zu ersehen, daß Johann O. nicht mit der Brau-Gerechtigkeit, sondern allein mit der zu der Meyer-Stätte gehörigen Krug-Gerechtigkeit bemeyert worden, da diese nicht sofort jene in sich hält, und die Krug-Gerechtigkeit wohl iemande zukommen kan, da er doch schuldig ist, das Bier aus den Städten zu holen, welches absonderlich an denen Orten, wo bey denen Städten, wie zu V., das ius braxandi priuatium ist, gantz bekant, und ohne allen Streit ist, auch leicht zu glauben, daß im gedachten Jahr Johann O. mit dem iure braxandi nicht bemeyert sey, da solche allein der Stadt V. zugekommen, und allen auf dem Land en general solches verbothen gewesen, indem schon in anno 1535. der gedachten Stadt dieses priuilegium cum iure prohibendi bestätiget ist; ferner gegen den eingeschlichenen Mißbrauch auf dem Lande anno 1614. ein neues mandatum prohibitorium ergangen, anno 1651. von der Königin Christina bestätiget, und anno 1656. abermals bey 20. Goldgülden Strafe anbefohlen ist, daß alle und iede in Hertzogthum V. auf dem Lande das Bierbrauen und Verkaufen sich enthalten solten, und da bald darauf Johann O. mit der Krug-Gerechtigkeit allein bemeyert worden, nichts anders daraus geschlossen werden mag, als daß solches nach denen Landes-Gesetzen, excluso iure braxandi, geschehe, im Gegentheil Johann O. sich dessen wiederrechtlich, bald darauf angemasset haben müsse, wovon der Zeugen attestata anzunehmen, da sie deponiren, daß Johann O. öfters gebrauet, quando autem memoria initii, & quidem cum legibus publicis pugnantis, adest, immemorialis præscriptio dici nequit,

arg. l. 2. §. 5. 7. & l. 23. in f. de aq. & aq. pluu. arc.

& quamuis alias bona fides præsumatur, si tamen de malo initio & inde desumta mala fide constat, præscriptio immemorialis exulat,

OKEL. *de præscript. immem. c. 8. th. 6.*

zumal auch eine 30. jährige possession noch lange keine immemorialem præscriptionem ausmachet, als zu welcher ein diuturnior lapsus temporis erfordert wird, cum ad hoc, vt possessio itemque per illam inducenda præscriptio immemorialis dicatur, necesse sit, vt illius initium memoriam senum, qui modo super viuunt, etiam ex auditu & traditione suorum anteceſſorum excedat, 6

MERCKELB. *apud* KLOCK. *tom. 2. conf. 48. n. 301. sqq.*
OCKEL. *de præscript. imm. c. 1. th. 11. sq.*

ad hoc enim, vt præscriptio immemorialis legitime probetur, hæc sunt necessaria 1) vt de vsu contrario non extet memoria: 2) vt testes deponant, semper ita factitatum se a maio- 7

Hodie vero per solam citationem legitime insinuatam. n. 12. 13.
Sola citatio iure canonico litis pendentiam inducit. n. 13.
Decisio quæstionis II. n. 14.

ribus

ribus suis audiuisse: 3) nec contrarium vnquam obseruatum fuisse;

LAVTERB. *cit l. th. vlt.*

MYNSING. *cent. 1. obs. 30.*

8 dergleichen Aussage alhier nicht anzutreffen, als welche nur von dem, was sie seit 50. Jahren observiret, deponiren, nicht aber sagen können, daß schon vor Johann O. Zeiten daselbst gebrauet worden, und sie solches von ihren Vorfahren gehöret; nicht zu gedencken, daß nach anno 1663. zu vielen malen das Brauen auf dem Lande in Streit und Untersuchung gezogen, und also mala fides per iteratam prohibitionem introducta continuiret worden;

9 So erhellet hieraus so viel, daß Christoph O. die vorgeschützte immemorialem præscriptionem zulänglich nicht erwiesen.

Quæstio II.

10 **Ob nicht allenfalls die interruptio præscriptionis von Seiten der Brauer-Gilde nothdürftig dergethan, und auf dem Fall, wenn ein widrig Urthel erfolgen solte, das remedium querelæ nullitatis dagegen zu gebrauchen, gegründete Ursachen dazu vorhanden seyn?**

Rationes dubitandi & decidendi.

11 Ob wohl nicht zu befinden, daß in anno 1672. die ergangene citation ihren effect erreichet, und der proceß gegen diejenige, so auf dem Lande gebrauet, und also auch gegen Johann O. prosequiret worden, ausser dem auch seit der Zeit über 40. Jahr wieder verflossen, ehe gegen Christoph O. geklaget worden, es dahero das Ansehen gewinnen will, als wenn dadurch der opponirten præscriptioni immemoriali nicht præiudiciret worden, cum secundum plurimorum sententiam præscriptio demum per litis contestationem interrumpatur:

BERLICH. *p. 2. concl. 9.*

12 Weil aber dennoch nach dem iure nouo eine iede præscription per solam citationem legitime alteri insinuatam interrumpiret wird,

l. 2. C. de annal. except.

wie solches gegen BERLICHIVM ex vsu forensi behauptet

CARPZ. *P. 2. C. 7. def. 1.*

conf. LAVTERB. *ad tit. de vsurp. §. 34.*

zumal per solam citationem de iure canonico auch die litis pendentia induciret wird, LIB. XI. TIT. III.

Clem. 2. vt lit. pendent.

aus welcher die interruptio vornemlich erfolget, und denn ex actis zu ersehen, daß in anno 13
1671. beym Amte zu V. und 1672. beym Königlichen Hof-Gerichte die contrauenienz belanget, und die darauf erkante citation auch Johann O. den 29. Nov. insinuiret ist, wobey es noch nicht geblieben, sondern in anno 1680. den 10. May die vorigen inhibitiones unter geschärfter comminatione renouiret sind, und als eine eigene commission angeordnet, und darinn geschlossen worden, daß gegen diejenigen, so sich nicht angegeben, und doch bishero nicht pariret, die mandata exequiret, die andern aber kurtz gehöret werden solten; dem zu folge in anno 1693. durch ein patent allen und ieden, so auf dem Lande Bier gebrauet, anbefohlen worden, innerhalb 6. Wochen ihre original-priuilegia und concessiones einzusenden, oder gewärtig zu seyn, daß sie solcher bishero angemasseten Freyheit verlustig erkläret werden solten; auf welche Verordnung doch der itzige Beklagte nicht erschienen, noch einige concession beygebracht, und also niemals in einer ruhigen possession der Brau-Gerechtigkeit gewesen, sondern dieselbe toties quoties und zwar iudicialiter interpelliret worden, welches noch ferner in anno 1712. durch ein öffentliches patent, worinn die vorigen mandata inhibitorialia renouiret, geschehen, die Sache abermal zur commission gezogen, die contrauenienten benant, und in anno 1717. auch unter andern der itzige Beklagte Christoph O. bey der commission erschienen, und gestehen müssen, daß er auf so viel ergangene patente niemals bey der Königlichen Regierung erschienen, und sich zum Brauen legitimiret, damals auch nichts weiter als den in anno 1663. darirten Meyer-Brief produciren können, welcher doch der Brau-Gerechtigkeit gar nicht gedencket, mithin die angeführte præscription offenbar öfters interrumpiret worden;

So erhellet hieraus so viel, daß die interruption von Seiten der Kläger zur Gnüge dargethan, und so ferne ein wiedrig Urthel erfolgen solte, dieselbe wohl befugt sind, sich bey dem Königlichen Ober-appellations-Gerichte der gewöhnlichen remediorum suspensiuorum zu bedienen. 14
V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IVLIO MDCCXXII.

DECI-

LIB. XLII. TIT. I. DE RE IVDIC. ET EFFECTV SENTENT.

DECISIO DCCCCXXXVII.

THEMA.

De transmissione actorum ad idem collegium, quod iam in causa pronuntiauit.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Iudex, qui semel iudicauit. functus suo officio esse dicitur. n. 2.
Nec iudex, qui in prima instantia iudicauit, in secunda instantia idoneus est. n. 3.
Num acta ad idem collegium, quod in causa iam iudicauit, non sine transmittenda? n. 4. 5. 7. 11. 12.
Num sententia ab eodem collegio, quod ante in causa pronunciauit, lata ab actis sit remouenda? n. 5. 6.
Qui semel in sententiæ publicationem consentit, eius remotionem ab actis posteo petere nequit. n. 7.
Principalis factum sui procuratoris præstare tenetur. n. 8.
Exceptio suspectæ iudicis cuinam prosit? n. 9.
An collegium, quod contra quærentem respondit, in causa sententiam ferre possit? n. 10.
Sententia a collegio, quod in inrotulatione exceptum est, vel a iudice, vbi litigantes ad transmissionem actorum prouocarunt, lata non est ipso iure nulla. n. 13. 14.
Lex 55. D. de re iudic. de iudicibus pedaneis loquitur, nec hodie ad iudices ordinarios applicari potest. n. 15.
Iudex qui primam sententiam tulit, interpositis remediis suspensiuis quandoque priorem sententiam corrigere non prohibetur. n. 16.

1 Auf interponirte appellation, deren iustification und erfolgte Gesetze in Sachen der S. Erben Kläger und appellaten an einem, und Heinrich Arnold von V. Beklagten und appellanten am andern Theil, erkennen, ꝛc. auf vorgehabten Rath der Rechts-Gelehrten vor Recht;

Daß die appellation in ihren formalien beständig, und zu gebührender Rechtfertigung an uns erwachsen, der materialien halber erscheinet aus denen acten und der Partheyen Einbringen allenthalben so viel, daß wohl appelliret, und dahero gestalten Sachen und Umständen nach das den 19. Sept. 1710. eröffnete und von Kiel anderweit eingeholte Urthel von denen acten nicht zu remouiren sey. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl appellat des appellanten grauamina daher ungegründet zu seyn vermeinen wollen, weil (1) die acta schon vorher immediate nach Kiel verschicket gewesen, und die ICti daselbst bereits über den Punct, worüber die letzte Urthel eingeholet, erkant, diesenmach abermal an das collegium nicht wieder verschicket werden mögen, in mehrerer Erwegung solches gestalten Sachen und Umständen nach incapable gewesen, anderweit in der Sachen zu sprechen, und so gar (2) das vorige Urthel gäntzlich zu reformiren, cum tamen iudex, qui semel iudicauit, functus suo officio esse dicatur, & iudex esse desinat,

l. 55. D. de re iudicat.

3 nec iudex, qui in prima instantia iudicauit, in secunda idoneus esse censetur, quod iudicaturus iterum pro eo, pro quo semel iudicauit, præsumatur,

FARINAC. *de testib. qv. 6. th. 89. & 93.*

adeoque nec possit suam corrigere sententiam;

ZIEGLER. *dicast. concl. 50. n. 1. seq.*

wie denn auch (3) nicht gewöhnlich und gebräuchlich ist, daß die acta an eben dasselbe collegium, alwo sie vorhin verschicket gewesen, anderweit zum Spruch Rechtens verschicket werden, welches auch (4) der Cammer-Gerichts Ordnung gemäß zu seyn scheinet, und zu dem Ende *tit. 5. §. 29.* denen protonotariis iniungiret worden, daß sie nach geschehener inrotulation, wohin etwa die acta verschicket gewesen, dem Herrn præsidenten anzeigen sollen, ohn Zweifel aus keiner andern Ursache, als daß sie nicht abermal an eben dasselbe Gericht verschicket würden, wohin auch *tit. 48. §. 3.* abgezielet seyn mag, woselbst verordnet, daß nur in dem Fall, wenn die eingeholte Urthel dunckel, die acta an dasselbe collegium wieder verschicket werden sollen; und da nun (5) per errorem die acta an das vorige collegium, alwo bereits in causa erkant worden, wieder verschicket worden, es das Ansehen, als wenn die letztere Kielsche Urthel ab actis zu remouiren sey, gewinnen will, absonderlich da (6) den 10. Sept. 1710. in casu simili dergleichen Urthel, welche anderweit ab eodem collegio gesprochen, von denen actis remouiret worden, wodurch obseruantia iudicii cameralis zur Gnüge bestärcket wird; überdem (7) in der Urthels-Frage iederzeit die Erinnerung geschiehet, daß wenn ein oder ander Theil in der verschickten Sache sich bereits Raths bey denen ICtis, an welchen die acta

acta verschicket sind, erholet, sie die acta ohne Spruch Rechtens remittiren solten, welches auch auf den casum, wenn sie bereits in der Sachen gesprochen, appliciret werden mochte, also die letztere Urthel ob inhabilitatem pronunciantium von keinen Kräften zu seyn scheinet:

Rationes decidendi.

7 Dennoch aber und dieweil (1) aus dem n. act. 122. ad acta gebrachten attestato des protonotarii Simonis erhellet, daß so wohl des appellaten procurator als aduocatus ante publicationem sententiæ vom 19. Sept. 1710. wohl gewust, daß die itztgedachte Urthel zu Kiel gesprochen, und auch vorher daselbst gewesen, und wenn sie, daß solches ihnen præiudicirlich, vermeinet hatten, es nöthig gewesen wäre, daß sie wieder der itztgedachten Urthel publication protestiret, und um anderweitige Verschickung angehalten hätten, welches sie aber (2) nicht allein nicht gethan, sondern noch überdem wesentlich um publication der Urthel sollicitiret, und einen terminum darzu ausgebracht, also dadurch in publicationem sententiæ consentiret; wie denn auch (3) nach Maßgebung des n. act. 91. befindlichen mandati der procurator dergleichen publication zu suchen wohl befugt gewesen, und aus denen Rechten ohnedem bekant ist, quod principalis factum sui procuratoris præstare debeat,

l. 10. C. de procurat.

absonderlich wenn in solchen generalen terminis, wie alhier geschehen, die Vollmacht ausgestellet worden; im übrigen (4) allhier der besondere Umstand dabey concurriret, daß die ICti Kielonienses ihre erste Urthel reformiret, und dahero dasjenige, welches demjenigen, wider wen die erste Urthel von ihnen gefället worden, zu gute eingeführet, zu ihrem præiudiz nicht detorquiret werden mag, allermassen die Haupt-Ursache, warum die acta ad idem collegium nicht wieder verschicket werden, darinn bestehet, dieweil solches einiger massen demjenigen, wieder welchen sie anfänglich gesprochen, suspect scheinet, welche aber alhier gäntzlich wegfällt, und daher (5) das angeführte præiudicium sub n. act. 118. lit. B., alwo die ICti Lipsienses ihre vorige Urthel confirmiret, auf diesen casum um desto weniger zu appliciren ist, cum etiam exceptio suspecti iudicis non cognato & affini, sed soli extraneo proficua sit,

l. 10. de iurisdict.

auch sonsten (6) das collegium, welches dem quærenti kein beyfälliges responsum mitgetheilet, um desto eher in der Sache sprechen mag;

BRVNNEM. *proc. ciu. c. 27. n. 10.*

im übrigen (7) nirgends verbothen, an das vorige collegium, wo wieder die Partheyen bey der inrotulation nicht excipiret, die acta wieder zu verschicken, vielmehr bey allen facultäten exempla gnug davon aufzuweisen sind, absonderlich da (8) was in der Urthels-Frage von priuat-Belehrung erinnert wird, auf dergleichen gerichtliche Verschickung nicht gezogen werden mag; hiernechst auch (9) die Cammer-Gerichts-Ordnung solches directo nirgends und zwar dergestalt, daß eine dergleichen Urthel als null und nichtig ab actis zu remouiren sey, verbothen, daher demjenigen, in cuius fauorem sententia vergit, & qui ex publicatione eius ius quæsitum habet, kein geringes præiudicium zuwachsen würde, wenn dergleichen Urthel wieder von actis genommen, und die acta anderweit verschicket werden solten, so gar daß auch (10) nicht einsten eine sententia, welche von einem collegio, quod in inrotulatione actorum exceptum est, gesprochen, sofort vor null und nichtig zu achten ist, vel si iudex pronunciauit in casu, vbi litigantes ad transmissionem actorum prouocarunt;

MEV. *P. 4. decis. 335.*

und wenn gleich (11) bey der transmission der acten ein Versehen vorgegangen seyn solte, doch solches keine nullitatem der Urthel, welche ihre Kraft ex auctoritate iudicis transmittentis & sententiam publicantis empfänget, zuziehen mag, absonderlich wenn in die publication consentiret worden; im übrigen (12) der *l. 55. de re iudic.* alhier gar nicht applicabel ist, als welcher de iudice pedaneo, cui notio in certa causa commissa erat, & cuius potestas sententia lata exspirabat, offenbar redet, welches auf die collegia ICtorum, die a iudice ordinario pro sententia ad acta ferenda requiriret werden, nicht zuziehen ist, da vielmehr davor zu halten, als ob der iudex ordinarius solche Urthel selbst gesprochen; überdem auch (13) gar nichts neues, daß eben derselbe iudex, der bereits in der Sache erkant, wenn ein remedium suspensiuum eingewandt ist, von neuen über die eingewandte grauamina sprechen, und seine vorige Urthel bewandten Umständen nach corrigiren kan;

MEV. *P. 6. decis. 256.*

So hat Inhalts vorstehender Urthel von uns erkant werden müssen. V. R. W.

LIB. XLII. TIT. I. 11 12 13 14 15 16

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE FEBRVARIO MDCCXV.

LIB. XLII. TIT. I.

RESPONSVM DCCCCXXXVIII.

THEMA.

Iudex ad transmissionem actorum cogi nequit praeser-
sertim in causis, quae a consuedutinibus particu-
laribus, ICtis extraneis ignotis, dependent.

Vide Tom. II. Resp. CCCCLIII. them. 2.

RESPONSVM DCCCCXXXIX.

THEMA.

Transmissio actorum ad ICtos extraneos in causis cri-
minalibus ad instantiam inculpati etiam in Saxo-
nia concedenda est, licet transmissio eorum in
causis ciuilibus ad collegia iuridica Saxonica sit re-
stricta.

Vide Tom. II. Resp. MCXXXVI. them. 2.

RESPONSVM DCCCCXL.

THEMA.

De sententia & decretis iudicialibus eorumque inter-
pretatione.

Vide Tom. I. P. II. Resp. LVII. th. 6.

RESPONSVM DCCCCXLI.

THEMA.

Decreta simplicia super punctis incidentibus causa co-
gnita lata hodie transeunt in rem iudicatam.

Vide Resp. in iur. eccles. prot. tom. I. lib. II. tit. XXVII. §. 12. p. 1392.

RESPONSUM DCCCCXLII.

THEMA.

Decreta non secundum debitum iuris ordinem lata vim
rei iudicatae non habent.

Vide Tom. II. Resp. CCCLXXIV. them. 2.

RESPON-

L. XLII. T. I.

RESPONSVM DCCCCXLIII.

THEMATA.

I. Decreta simplicia, præsertim a iudice incompetente lata, non habent vim rei iudicatæ. n. 1-7.

II. De natura decretorum prouisionalium. n. 8-11.

III. *De vsuris dotis, & a quo tempore debeantur?* n. 12-16.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de decretis simplicibus. n. 1.

Vt decreta vim rei iudicatæ accipiant, requiritur, vt, causa sufficienter cognita, & altero audito, lata sint. n. 2. 3.

Alias nudis mandatis & rescriptis accensentur. n. 4.

Exceptio litis pendentiæ operatur, vt tollatur iurisdictio & reus ab instantia absoluatur. n. 5.

Decisio quæstionis I. n. 7.

Quæstio II. de decretis prouisionalibus. n. 8.

Cui prouisionaliter de alimentis prospectum est, ad eorum restitutionem lite pendente non tenetur. n. 9.

Decretum prouisionale sine causæ cognitione & inauditis his, quorum interest, latum nullum est. n. 10.

Decisio quæstionis II. n. 11.

Quæstio III. De vsuris dotis. n. 12.

Viduæ post annum debentur ratione doris restituendæ vsuræ. n. 13.

Contra rem iudicatam nulla amplius allegatio admittenda est. n. 14.

Vsuræ dotis viduæ post annum non debentur, si debitum non est liquidum factum. n. 15.

Decisio quæstionis III. n. 16.

Als ihr uns vorstehende facti speciem nebst 3 Fragen zugeschicket, und ꝛc. demnach ꝛc.

Quæstio I.

Ob die Verordnung wegen der aliment-Gelder durch die Urthel vom 15. Sept. aufgehoben sey?

Rationes dubitandi.

2 Ob zwar aus der sub lit. A. beygefügten Verordnung vom 5. Mart. 1714. erhellet, daß dieselbe unterschiedliche membra habe, und darunter auch ins besondere die der Witwen Luciæ prouisionaliter zuerkante alimenta, wöchentlich 2 Thl., begriffen sind, dannenhero, da von solcher Verordnung nachgehends appelliret ist, nöthig gewesen wäre, daß auch dieser alimenten wegen bey deducirung der grauaminum gebührende Erinnerung geschehen, so sich doch nicht befindet; und da zum andern mahl die appellation abgeschlagen, und dawider zum dritten mahl Vorstellung geschehen, dabey zwar die grauamina aus denen iudicatis etwas ausführlicher deduciret, von denen 2 Thl. wöchentlichen alimentations-Geldern aber gleichfalls in specie nichts gedacht worden, es dahero, daß vorgedachte Verordnung in diesem passu rechtskräftig worden sey, und zur execution rechtmäßig gebracht worden, das Ansehen haben will:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch anfänglich die Verordnung vom 5. Mart. 1714. keine solche Urthel ist, welche causa sufficienter cognita, & altero etiam audito gefället worden, vielmehr bloß ad instantiam der Witwen Luciæ erfolget, und ohne die Caiam und Kinder erster Ehe darüber zu hören gegeben worden, dergleichen Verordnungen niemahls in rem iudicatam ergehen, 3

sondern denen rescriptis und mandatis, so einseitig extrahiret und erschlichen sind, gleich zu achten, quæ nunquam in rem iudicatam transeunt, 4

l. t. C. comminat. epist. progr. subscript. autor. rei iudic. non habere.

quin potius, quod iussit veruitque prætor, contrario imperio tollere & repetere licet,

l. 14. D. de re iudic.

cum non omnis vox iudicis iudicati habeat autoritatem;

l. 7. C. de sent. & interloc.

also nicht einsten nöthig gewesen, den punctum der aliment-Gelder mit inter grauamina zu referiren, vielweniger derselbe pro iudicato und 5

Böhm. Cons. Vol. II. P. II.

L. XLII. T. I. abgethan zu achten, da bey dreymahliger Vorstellung gegen diese vorgedachte Verordnung endlich transmissio actorum erkant, die execution in suspenso gelassen, und so gar durch die erfolgte Urthel der Luciæ abgeschlagen, dieselbe zum ersten foro verwiesen, und dahin angewiesen worden, daß sie zuforderst daselbst denen iudicatis ein Genüge thun solte, und zwar aus dieser raison, weil derselben die exceptio litis pendentis und illiquidi im Wege gestanden, wie aus denen rationibus decidendi sub lit. B. zu ersehen, wodurch in effectu erfolget, daß, was von dem Rath zu Gibraltar geschehen, und von ihm erkant, aufgehoben, und unkräftig gemachet ist, cum exceptionis litis pendentiæ ea sit natura, idque operetur, vt tollatur iurisdictio, reus ab instantia absoluatur, & causa ad iudicem, coram quo lis pender, remittatur;

ZANGER. *de except. P. 2. c. 3. n. 2. seq.*

VMMIVS *ad proc. disp. 8. th. 2. n. 8.*

quando autem deficit iurisdictio, omnia, quæ acta sunt, pro nullis habenda sunt;

ALTIMAR. *de nullit. sent. qu. 131. n. 5.*

6 endlich auch die gegen die Verordnung vom 5. Mart. unternommene appellation nicht einsten zur justification zugelassen, sondern zweymal abgeschlagen, und die acta schlechterdings verschicket worden, also bey solchen Umständen nicht nöthig gewesen, ins besondere den punctum der aliment-Gelder mit auszuführen, nachdem überhaupt die appellation nicht zugelassen, nachgehends aber bey erfolgter Urthel alles in vorigen Stand gesetzet ist;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß gedachte Verordnung wegen der aliment-Gelder durch die Urthel vom 15 Sept. 1714. aufgehoben sey.

Quæstio II.

8 **Ob die 189. Thl. deponirten Gelder der Luciæ an ihrer Forderung abzukürtzen sind?**

Rationes dubitandi & decidendi.

9 Es ist zwar ausgemachten Rechtens, quod ille, cui prouisionaliter de alimentis prospectum est, lite pendente, ad eorum restitutionem non teneatur;

arg. l. 1. §. 7. simul. ventr. nom.

B. STRYK. *de decret. interimist. c. 4. n. 18. seqq.*

einfolglich es das Ansehen gewinnen will, als wenn solche bereits gezahlte 189. Thl. aliment-Gelder der Luciæ an ihrer Forderung nicht abgekürtzet werden können:

10 Weil aber dennoch bereits in voriger Frage ausgemachet ist, daß die Verordnung wegen der qu. aliment-Gelder durch die letzte Urthel aufgehoben; und obwol Caia, um die execution abzuwenden, solche 189 Thl. gerichtlich deponiret, dennoch nicht gesaget werden mag, daß Caia und die Kinder erster Ehe hierinn consentiret, vielmehr der Rath zu Gibraltar der Luciæ solche Gelder ausgezahlet, und dahero das factum magistratus denen interessenten nicht præiudiciren mag, in mehrerer Erwegung, da solches decretum prouisionale sine causæ cognitione & inauditis his, quorum interest, und also illegitime und nulliter erkant worden;

ordin. proceff. Magd. renou. c. 43. §. 1.

B. STRYK. *cit. disp. c. 3. n. 4. seq.*

So halten wir davor, daß gestalten Sachen 11 und Umständen nach die 189. Thl. deponirte Gelder der Luciæ an ihrer Forderung abzukürtzen sind.

Quæstio III.

Ob die Kinder erster Ehe mit denen angeforderten Zinsen zu verschonen? 12

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wol nichts billiger zu seyn scheinet, als daß 13 die Lucia, nachdem sie ihren dotem a 500 Thl. und Gegenvermächtniß a 1000. Thl. aus documentis und Quittungen bescheiniget, auch bis auf 682. Thl. ihrer Forderung wegen bereits vergnüget ist, solches Restes wegen Zinsen fordern könne, da nicht allein causa dotis an und vor sich selbsten sehr fauorabel ist, sondern auch expresse dabey versehen, quod post annum debeantur vsuræ;

l. vn. §. 7. C. de R. V. A.

MEV. *P. 9. decis. 12.*

absonderlich da die Kinder erster Ehe ihr die aliment-Gelder nicht zu gute gehen lassen wollen:

Weil aber dennoch bereits der punctus vsu- 14 rarum in denen vorhin ergangenen Urtheln übergangen ist; und wie Lucia so wol davon leureriret als nachgehends appelliret, dennoch per sententiam vom 18 Sept. 1710. dieser Punct nicht geändert, sondern ihr Suchen vielmehr abgeschlagen ist, und diese Urthel ihre Kraft Rechtens ergriffen, in derselben auch ihr noch vieles, so ad liquidationem gehöret, auferleget worden, welches sie, wofern sie ihren Endzweck erreichen wollen, so fort beschleunigen sollen, so sie doch unterlassen, vielmehr einen Abspruch von dem Gerichte zu Cadix gethan, sich nach dem Rath zu Gibraltar gewendet, und durch rescripta es dahin zu bringen gesuchet, daß, ohne daß denen iudicatis in puncto liquidationis faciendæ ein Gnügen geschehe, sie die restirende 682. Thl. per viam executionis von ihres seligen Mannes bey der Caia noch stehenden Erbtheil eintreiben mögen, worinn sie aber doch nicht-reussiren mögen, wie die letzte Urthel vom 15 Sept. 1714. aus- 15 weiset; und obwol die Kinder erster Ehe abermahl die Sache zu Cadix anhängig gemachet, und ihre Stif-Mutter dahin citiren lassen, sie dennoch bishero beständig ausgeblieben, und der

letzten Urthel ein Genügen zu thun recusiret, sie also in allen Hinderniß und summam moram verursachet, auch der aufgelegten liquidation sich zu entschütten gesuchet, da doch ohne dieselbe kein gewisses debitum ausfündig gemachet, noch die Zinsen zuerkant werden mögen, cum vsuræ demum debeantur ab eo tempore, quo debitum liquidum factum est;

So halten wir davor, daß gestalten Sachen und Umständen nach die Kinder erster Ehe mit denen angeforderten Zinsen zu verschonen. *L. XLII. T. I.*

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE MAIO MDCCXVI.

RESPONSUM DCCCCXLIV.

THEMA.

Sententia contra non citatos lata iis non præiudicat.

Vide T. II. Resp. CCCCXXIII. them. 1.

RESPONSVM DCCCCXLV.

THEMA.

Ob sententiam iniustam non competit actio ad interesse contra collegia iuridica.

Vide T. II. Resp. MCLXXXVII. th. 6.

RESPONSVM DCCCCXLVI.

THEMA.

Sententia contra rem iudicatam lata non semper est iure nulla.

SVMMARIA.

Quæstio proposita. n. 1.
Sententia nullas vires habet, quæ contra res prius iudicatas lata est. n. 2.
Adeo vt iudex hanc nullitatem ex officio attendere teneatur. n. 3.
Nisi constet de dolo eius, qui opponit rem iudicatam. n. 4. 5. *sqq.*
Rationes in folle non sunt reddendæ. n. 6.
Propter enormem abusum iuris quæsiti merito quis iure suo priuandus est. n. 8.
Ob abusum nimium vsusfructus amittitur. n. 9.
Sicuti etiam, si res vsufructuaria malitiose vt libera alienatur. n. 10.
Sententia contra sententiam lata valet, si priori expresse vel tacite renunciatum est. n. 11.
Vel si sententia non cum eadem, sed diuersis personis, ad quas se non extendunt vires primæ sententiæ, lata est. n. 12.
Omnis dispositio intelligitur sub clausula: rebus sic stantibus. n. 13.
Qui scivit exceptionem & tacuit, non potest sententiam posteriorem ex capite nullitatis postea impugnare. n. 14.
Filius exhæredatus in allodialibus voluntatem patris de fructibus feudi agnoscere non tenetur. n. 15.
Quando de validitate sententiæ prioris dubitatur, posteriori standum est. n. 16.
Decisio. n. 17.

LIB. XLII. T. I.

Als derselbe uns einen unter unserer Facultät Insiegel hierbey zurückkommenden Bericht nebst einem volumine allerhand Beylagen zugeschicket, und über die Frage:

1 **Ob nicht Sophia Elisabeth von F. die zuerkanten Früchte im Urthel vom 30. Jan. 1678. sich verlustig gemacht, und also aus diesem iudicato kein Recht vor sich anführen könne:**

sich des Rechten zu belehren gebethen, demnach ꝛc.

Rationes dubitandi.

2 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß Sophia Elisabeth von F. aus dem am 30. Jan. 1678. gesprochenen und nachgehends confirmirten und in rem iudicatam ergangenen Urthel ein ius quæsitum erhalten, vermöge dessen die dispositio paterna circa fructus feudi eorumque administrationem vor gültig erkant sey, folglich ihr und ihren Erben die Hebung der Früchte aus dem Ritter-Gut O. nunmehro nicht entzogen werden mögen, und da nun am 14 Mart. 1728. erkannt worden, daß die vorgenommene subhastation zu recht nicht beständig, derowegen Beklagte Sophia Elisabeth von F. das Ritter-Guth O. Klägern abzutreten schuldig, solch Urthel auch in der Leuterung confirmiret, so möchte es das Ansehen gewinnen, daß dieses letzte Urthel, was die Abtretung des quæst. Guts betrifft, eine manifestam nullitatem in sich halte, als welches dem ersten, quæ in rem iudicatam transiit, schnurstracks zuwider ist, aus denen Rechten aber bekant, quod sententia vires nullas habeat, quæ contra res prius iudicatas lata est;

l. 1. C. quando prou. non est necess.
c. 4. X. de sent.

3 et hæc nullitas iudici attendenda est, si ex actis appareat, licet non opponatur,

HILLIG. *ad* DONELL. *lib. 27. c. 2. lit. l.*

sententia enim prior, quæ in rem iudicatam transiit, plenissimum tribuit ius, quod nec princeps auferre potest:

l. 16. C. de transact.
l. f. C. sent. rescind. non poss.

Rationes decidendi.

4 Dieweilsaber dennoch regulariter zwar dieses seine Richtigkeit hat, quod sententia contra rem iudicatam lata sit ipso iure nulla, gleichwol in vielen casibus seine Absäße findet,

FELIN. *ad c. 29. X. de sent. n. 16. sqq.*
CARDIN. TVSCH. *lit. S. concl. 142.*
SOCIN. *reg. 4. sent. contr. sentent. non valet.*

unter welchen vornemlich zu untersuchen ist, ob dergleichen dolus & collusio von der Sophia Elisabeth von F. begangen worden, weßwegen ihr die exceptio rei iudicatæ nicht mag zu statten kommen, solcher aber aus allen Umständen klar am Tage lieget, indem die instituirte Erbin Sophia Elisabeth durch das Testament die administration der fructuum feudalium empfangen, auch solches durch die erste Urthel ist confirmiret worden, und also nach solcher administration sie diligentiam debitam adhibiren, und von den Nutzungen und Früchten ihrem Vetter Adam Erdmann von F. debitam ex testamento portionem reichen müssen, welches sie doch in keinem Stücke gethan, sondern mit ihren Mann offenbarlich colludiret, und dolose es dahin getrieben, daß er nicht allein gar nichts bekennen, sondern auch das quæst. Guth selbsten ihm aus den Händen gespielet worden, zuforderst, da sie von ihren Mann keine Rechnung gefordert, da ihr doch solches obgelegen, und ihr Mann als creditor immissus solche alle Jahr ablegen müssen, urd da derselbe sub prætextu eines grossen Vorschusses endlich die Rechnung exhibiret, sie so fort per collusionem nebst ihrer Schwester solche approbiret, die ganz illiquide Forderung eingestanden, und dadurch zugegeben, daß das Guth ad subhastationem gerathen, da doch die Rechnungen, wie die acta ausweisen, vielen defectibus unterworffen gewesen, und solche defectus passiren lassen, die kein gescheider Mensch approbiren kan, indem alle Jahr mehr in der Ausgabe als Einnahme gesetzet, und doch der immissus creditor solches Gut vor 10000 Fl. erstanden, so kein verständiger Mensch thun wird, der versichert ist, daß ein Guth in 11 Jahren alle Jahr mehr Ausgaben erfordert, als es getragen; ingleichen in die Rechnung Posten gebracht sind, als wenn der creditor dieselbe zu fordern hätte, die er anderswo als ein debitum angesetzet, und sich darzu noch Zinsen angeschrieben; zugeschweigen, daß Posten in solle berechnet sind, dergleichen Berechnung nicht passiret werden kan; 5 6

l. 82. D. de condit. & demonstr.

ferner die Holtz-Verwüstung notorisch und so beschaffen gewesen, daß deßwegen dem creditori per tot mandata Einhalt geschehen müssen, die Zeugen auch solches zur Gnügen attestiret, dennoch Sophia Elisabeth per collusionem zu dem allen stille geschwiegen, alles approbiret, und verhindern helfen, daß Adam Erdmann zu Ablegung der Rechnung nicht mit gezogen worden, und so gar endlich in die subhastation und adiudication consentiret, damit sie durch ihren Mann das Gut qu. allein bekommen, und ihren Vetter von denen ihm zuerkanten Früchten und der substanz des Lehn-Guts excludiren möchte, welches solche offenbare collusiones dolosæ seyn, daß sie und ihre Erben nunmehro des ersten iudicati sich nicht mehr zu erfreuen haben können, cum propter enormem abusum iuris quæsiti merito quis iu- 7 8

re

re suo priuandus sit; iura enim quæ indulgent, sic permittunt, vt rectæ, innoxie & honeste, qui opus habent, vtantur,

MEV. *discuss. leuam. in op. deb. c. 8. n. 16.*

B. STRYK. *de abus. iur. quæsiti.*

& frustra legis auxilium inuocat, qui contra eam committit;

l. 37. inf. D. de minor.

9 und da der vsusfructus selbst per iurium abusum verlohren wird, so mag auch die Sophia Elisabeth von F. kein ander Recht zu erwarten haben, als welcher nur die blosse administration der fructuum feudalium in testamento ist anvertrauet worden, welche sie sehr gemißbrauchet; und gleichwie sonsten ein vsufructuarius sein Recht verlieret, si malitiose rem vsufructuariam vt liberam alienauerit, & proprietario ita subtrahere dolose voluerit,

PINELL. *ad l. 1. C. de bon. matern. P. 3. n. 38. 39.*

so hat sie, die noch weniger Recht und die administration vornemlich nur gehabt, sich um desto mehr solches Rechtes verlustig gemachet, indem sie nichts anders gesuchet, als das Lehn-Gut per collusionem an ihren Mann per ficta & simulata debita zu bringen; welchen denn ferner hinzukommt, daß sie selbsten sich ihres rechten ipso facto begeben, und iuri ex sententia prima quomodocunque quæsito dadurch renunciiret, daß sie in die subhastation und adiudication consentiret, wodurch sie nothwendig zugleich ihr Recht, so ihr wegen der administration der fructuum feudalium zukommen mögen, vergeben müssen, weil dadurch das Gut in fremde Hände gerathen, und aus ihren bonis gekommen, posse autem renunciari siue expresse siue tacite primæ sententiæ, expediti iuris est;

FELIN. *in c. 20. X. de sentent. n. 16.*

dahero es denn von selbsten erfolget, daß da der Proceß anfänglich allein ratione successionis zwischen denen instituirten Erben und Adam Erdmann gewesen, nach der Zeit Urban Caspar F. als possessor belanget, und das Gut quæst. von ihm vindiciret werden müssen, da es denn des Adam Erdmann Söhnen billig geglücket, daß sie contra possessorem rei illicite & nulliter alienatæ obtiniret, und von demselben die restitution des Ritter-Guts nunmehro propitio iure gewärtig sind; bey welchen Umständen um desto weniger die exceptio rei iudicatæ prioris ihnen im Wege stehen kan, cum posterior sententia non sit lata cum eadem, sed cum diuersis personis, ad quas se non extendunt vires primæ sententiæ,

FELIN. *c. l. n. 20.*

und mag dahero posterior sententia um desto leichter mit der ersten compatibel seyn, weil zwar in dem ersten Urthel der Sophien Elisabeth nach dem Testament die administration zuerkannt, gleichwol dieselbe per consensum in adiudicationem ihr Recht vergeben, und so viel an ihr gewesen, ihren Vetter Adam Erdmann um sein Lehn-Gut bringen wollen, dahero er und seine Kinder um desto mehr befugt gewesen, solches Lehn-Gut aus fremden Händen wieder zu saluiren und zu vindiciren; und weil sonsten bekannt 13
ist, quod omnis dispositio intelligatur sub clausula: rebus sic stantibus, so mag auch nunmehro aus dem ersten Urthel der Sophien Elisabeth Kindern kein Recht mehr zukommen, angesehen die Sache nunmehro in einen gantz veränderten Stand gekommen, und per subhastationem factam status causæ gantz mutiret worden; zu geschweigen, daß über dieser exception 14
in denen tribus conformibus bereits muß erkant seyn, und so solche etwa bey der Lauterung und Oberlauterung nicht opponiret worden seyn solte, würde solches nunmehro zu spate seyn, cum qui sciuit exceptionem, & tacuit, non possit posteriorem sententiam postea ex capite nullitatis impugnare;

FELIN. *c. l. n. 16.*

endlich, so stehen wir nicht unbillig in Zweifel, ob 15
das am 30 Jan. 1678. publicirte Urthel denen Rechten gemäß sey, angesehen, obgleich nach denen Chur-Sächsischen Rechten der Vater de fructibus feudi disponiren mag, der Sohn auch hierin des Vaters Willen sich accommodiren muß, gleichwol solches nicht anders verstanden werden mag, als wenn der Sohn heres in allodialibus ist, secus enim se res habet, si exheredatus sit, quia sic cessat ratio prohibitionis;

CARPZ. *P. 2. C. 41. def. 7.*

BERLICH. *P. 2. concl. 56. n. 28.*

bey solchen Umständen also, da die quæstio exhæreditationis noch nicht erörtert, sondern zum absonderlichen Verfahren verwiesen gewesen, eine præposteration begangen, daß man über den punctum fructuum feudalium vorher definitiue erkant, und selbigen nicht so lange ausgesetzet, biß die quæstio de validitate exheredationis erörtert gewesen, mithin nicht unbillig de validitate prioris sententiæ gezweifelt werden muß, quando autem de validitate sententiæ prioris dubitatur, tunc posteriori stratur;

TVSCH. *lit. S. concl. 142. n. 9.*

FELIN. *cit. l. n. 21.*

So mögen Sophien Elisabethen von F. Erben sich nunmehro kein Recht aus dem ersten iudicato mehr anmassen. V. R. W.

L. XLII. T. I.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE DEC. MDCCIX.

RESPON-

L. XLII. T. I.

RESPONSVM DCCCCXLVII.

THEMA.

De effectu rei iudicatæ.

Vide T. II. P. I. Resp. CXXV. them. 2.

RESPONSUM DCCCCXLIIX.

THEMA.

De exceptione rei iudicatæ contra tertium alleganda.

Vide T. II. Resp. DCCCVII. them. 2.

RESPONSUM DCCCCXLIX.

THEMA.

An & quatenus clericis ob ætatis vel nobilibus qualibus competat beneficium competentiæ.

Vide T. I. P. I. Resp. CXXI. them. 1. & T. II. Resp. DXLV. them. 3.

RESPONSVM DCCCCL.

THEMA.

Executio ob debita feudalia fieri debet in bona feudalia.

Vide T. II. Resp. CCCXXXI. them. 5.

RESPONSUM DCCCCLI.

THEMA.

Executio ob debitas publicas pensiones non inuerso ordine fieri debet.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. & II. de executione iniqua. n. 2.

Ratione onerum publicorum bona tacitæ hypothecæ subiecta sunt. n. 3.

Ob

Ob onera publica executio sine partium citatione fieri potest. n. 4.
Modo sint debitores in manifesta mora, & ex ea fisco insigne damnum immineat. n. 5.
Vt tamen primo loco pignora capiantur & distrahantur. n. 6.
Et iisdem deficientibus ad immobilia fiat progressus, & quidem legitimo modo & ordine. n. 7.
Decisio quæstionis II. n. 8. *l. XL*
Quæstio III. de eodem argumento. n. 9. *7. I. II.*
Iudex illegitime procedens parti læsæ tenetur ad interesse. n. 10.
Iudex inferior excusandus est, si mandatis iudicis superioris paret. n. 11.
Decisio quæstionis III. n. 12.

1 Als ihr uns eine facti speciem nebst beygefügten Privat-acten und 3. Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat der Amts-Verweser Titius denen Sempronianischen Erben einen beym Erbhaus gelegenen und dabey unentbehrlichen Garten weggeschätzet, ob sie gleich soluendo gewesen, auch, wenn sie von des Sempronii Schuld erinnert worden, bezahlet haben würden, dannenhero gedachte Sempronianische Erben dieserwegen sich beschweret, und eine commission ausgewürcket, und dann hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob nicht der Sempronianischen Erben Vorstellung in Rechten gegründet?**

Quæstio II.

Folglich ob die æstimatio und adiudicatio des qu. Gartens widerrechtlich vorgenommen, und dahero die restitution zu hoffen sey?

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wol aus denen acten so viel erhellet, daß der verstorbene Sempronius von einen Zehenden bey H. contribution restiret, und weil inzwischen die Erben mit des Sempronii nachgelassener Witwen wegen der Erbschaft noch in Streit verfangen, gleichwol auf die execution gedrungen worden, ratione publici man nicht schuldig gewesen, auf die Endigung des processus zu warten, vielmehr man Recht gehabt, wegen solcher contribution, weßwegen alle und iede Güter tacite verpfändet sind, die Güter des Sempronii anzugreiffen, und darin die execution zu thun, welches auch durch unterschiedliche rescripta von Seiten der Regierung approbiret, und es dahero das Ansehen gewinnen will,
4 daß der Amts-Verweser nicht unrecht verfahren, zumal wegen contribution und Steuren die execution ohne alle Weitläuftigkeit vorgenommen, und solche auch sine partium citatione wol geschehen kan:

l. 7. C. de exact. tribut.
l. 5. C. de feriis.
l. vn. C. de cap. & distr. pign. trib.
Böhm. Conf. Vol. II. P. II.
Nov. 17. c. 8. Nov. 8. c. 10.
KLOCK. *de contrib. c. 18. n. 3.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch solches bloß von solchen 5
Fällen zu verstehen, si debitores sunt in manifesta mora, welches sich doch alhier keinesweges, da die Sempronianischen Erben nicht gemahnet sind, finden will, hiernechst auch die leges dabey vornemlich auf den casum sehen, quando ex tali mora reipublicæ vel fisco insigne damnum imminet;

KLOCK. *vol. 3. cons. 134. n. 278. & cons. 152. n. 14.*
IDEM *de contrib. c. 18. n. 26.*

dabey sie auch die gewöhnliche Ordnung in acht 6
genommen haben wollen, vt primo loco pignora capiantur & distrahantur,

l. 1. & 2. C. de cap. & distr. pign. trib. cauf.
l. 8. C. de furt.
CARPZOV. *P. 3. decis. 261. n. 4.*
KLOCK. *cit. l. n. 4. sqq.*

und wenn man auch gleich in defectu mobilium 7
die immobilia angreiffen will, dennoch in derer selben Verkauffung nicht auf die Art, wie alhier geschehen, sondern nach dem

l. 2. C. si propt. publ. pensit. vendit. fuerit celebr.

verfahren werden muß, nach welchem unter andern erfordert wird, vt fiat sincera, fide, iusto pretio, & solenniter h. e. præuia subhastatione legitima & solenni, adeo vt si hæc non interuenerint, priuata eiusmodi distractio sit ipso iure nulla;

BRVNNEM. *ad cit. l. 1. §. 1.*
ZIEGLER. *de iur. mai. lib. 2. c. 3. n. 62.*
CARPZ. *cit. l. n. 8.*

welche solennitas doch hier unterlassen, und es dahero hier billig heißt, id quod fruſtra gestum, reuocari oportet;

l. 2. C. si propt. propt. publ. pens.

So erhellet hieraus so viel, daß wenn dieses 8
die Sempronianischen Erben bey der commission vorstellen werden, sie zu hoffen, daß der weggeschätzte Garte ihnen restituiret werde.

Quæstio III.

Ob nicht der Amtsverweser Titius seiner procedur halber in Anspruch zu nehmen? 9

LIB. XLII. T. I.

Rationes dubitandi & decidendi.

10 Ob wol aus denen itzt angeführten Umständen erhellet, daß mit distrahirung des Gartens nicht legal verfahren, und dabey aus denen Rechten bekannt ist, daß in solchen Fällen die Obrigkeit, wenn denen Partheyen dadurch Schade zugefüget, ihnen zu dessen Erstattung gehalten sey:

11 Weil aber dennoch die Regierung auf des Amts-Verwesers specialen Bericht dessen Verfahren völlig approbiret, keines weges auch, daß er in seinem Bericht sub et obreptitie verfahren, zu befinden ist; hiernechst die Regierung dabey verordnet, daß die erste von denen Kauf-Geldern bezahlet werden sollen, und ein iudex inferior dabey entschuldiget ist, wenn er denen mandatis iudicis superioris pariret;

So mag dieserwegen der Amts-Verweser in 12 keinen Anspruch genommen werden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE APRIL. MDCCXVII.

RESPONSVM DCCCCLII.

THEMA.

Sententia contra debitorem intuitu rei oppignoratæ & a creditore possessæ lata, contra creditorem sine nouo processu executioni dari potest.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione I. n. 1.
Res inter alios iudicata aliis præiudicare non potest. n. 2. 14.
Sententia contra non citatum & in foro in competente lata ipso iure nulla est. n. 3.
Num sententia contra debitorem lata ratione rei oppignoratæ præiudicet creditori? n. 4. 16.
Præsertim si ei non sit lis denunciata. n. 5.
Oppignoratio vnde colligatur? n. 6.
Si res est cum eo, qui causam suam omnem ab eo, qui victus est, habet, tunc illi res contra victum lata nocet. n. 7.
Vel si eadem vincendi causa in eodem quæstionis statu est. n. 8.
Res iudicata aliis non nocet, si tertius separatum ius propriamque defensionem habet. n. 9.
Secus ac, si de ea re, cuius actio vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patiatur. n. 10.
Veluti si creditor passus est debitorem experiri de proprietate pignoris. n. 11. 12.
Res iudicata nocet, si cum legitimo contradictore de causa controuersa actum est. n. 13.
Explicatur l. 3. D. de pignor. & l. 29. inf. de except. rei iudicat. n. 4. 5. 16.
Decisio. n. 17.

I Die facti species, worüber mein rechtliches Bedencken verlanget worden, verhält sich folgender gestalt: Es haben weiland Quirin Christian August von A. vormals bestätigte Vormündere in einen anno 1690. errichteten Vergleiche an den Herrn Land-commissarium Georg Friedrich von N. gewisse A. Lehnmeyer, und unter denenselben einen Meyerhoff, in G. A. R. H. iurisdiction, abgetreten, welchen Meyer in G. besagter Land-commissarius von N. an den Herrn Drost von F. zu R. wiederum unterpfändlich cediret und übergeben; hierauf hat sich begeben, daß vorgedachter Quirin Christian August von A. in seiner Minderjährigkeit, als letzter des D. Mann-Stammes verstorben, und also die Lehn-Güter auf seine agnaten, Herrn Georg Ernst von A. und sel. Leopold von A. nunmehro dessen Söhne deuoluiret, welche darauf gegen den Herrn Land-commissarium von N. actionem feudi reuocatoriam der besagten Meyer wegen vor der Churfürstlichen Regierung angestellet, auch darin endlich obtiniret, und zugleich mit auf den Meyer in G. erkannt worden, und Klägern bereits immission in die in dasigen Churfürstenthum gelegene Meyer, wegen des Meyers in G. aber Vorschrift an die H. Regierung erhalten, daß dieselbe die immission in subsidium iuris verrichten möchten. Es hat aber der Herr Drost von F. vermeinet, daß solche immission nicht geschehen könne, weil er nicht in lite gewesen, dahero denn,

was hierin Rechtens?

gefraget wird:

Rationes dubitandi.

2 Nun möchte zwar eingewandt werden, daß die

die Herren agnaten von A. actionem realem feudi reuocatoriam angestellet, und dahero nicht allein gegen den Herrn Land-commissarium, sondern auch gegen den Herrn Drosten von F. als possessorem des Meyers zu G. Klage erheben müssen, und da solches nicht geschehen, und er nicht in lite gewesen, möchte es das Ansehen gewinnen, als ob die sententia, welche gegen den Herrn Land-commissarium gefället, ihm nicht præiudiciren könne, da bekanntens Rechtens, quod res inter alios iudicata aliis præiudicare non possit,

l. 63. D. de re iudic.
l. 1. C. res inter al. act.
l. 16. D. qui pot. in pign. hab.

neque enim oportet ex sententia pro alio habita alium prægrauari;

l. 3. inf. D. de pignor.
l. 2. C. quib. res iud. non noc.

3 und obgleich (2) auch wegen dieses Meyers gegen den Herrn Land-commissarium mit geklaget, und darauf mit erkannt worden, so scheinet es doch, als wenn solche Urthel wegen des ietztgedachten Meyers keine Kraft haben könne, da zumahl der Herr Land-commissarius den Meyer nicht mehr besitzet, der Herr Droste von F. aber sein forum im H. hat, auch weder ad litem citiret, noch sich darauf eingelassen, also die Urthel so wohl contra non citatum als auch in foro incompetente gefället, woraus keine execution erfolgen kan; sondern (3) es allerdings nöthig scheinet, daß gegen den Herrn Drosten von F. als tertium singularem possessorem vorher ordentlich in foro competente geklaget werden müsse;

BRVNNEM. *cent. 4. decis. 88. n. 5. it. cent. 5. decis. 14.*
MEV. *P. 4. decis. 84.*

4 welches auch (4) in gegenwärtigem Fall, da der Herr Droste von F. den gedachten Meyer zu G. unterpfändlich besitzet, scheinet statt zu finden, da aus denen Rechten sattsahm bekannt, quod sententia contra debitorem lata ratione rei oppignoratæ non præiudicet creditori, cui talis res oppignorata est;

l. 3. D. de pignor.

5 auch endlich (5) wenn ja die Urthel dem Herrn Droste von F. hätte mit binden sollen, es allerdings wäre nöthig gewesen, daß denselben lis denunciüret worden wäre, so doch nicht geschehen, wie in terminis der PAPINIANVS erinnert: si debitor de dominio rei, quam pignori dedit, non admonito creditore, causam egerit, & contrariam sententiam acceperit, creditor in locum victi succedere non videbitur:

l. 29. inf. de except. rei iudic.

Rationes decidendi.

6 Diesem allen aber ungeachtet, halte ich davor, daß die execution sine nouo processu gegen den Herrn Drosten von F. geschehen müsse. Denn es erhellet aus dem documento sub *Böhm. Conf. Vol. II. P. II.* lit. B., daß der gedachte Meyer-Hof zu G. an ihn nicht verkaufet, sondern nur Unterpfands-Weise cediret und abgetreten sey, indem er solchen Hof dergestalt an ihn abgetreten, daß der Herr Droste, so lange die schuldige 1000. Thlr. ohnbezahlet ausstehen, denselben genießen und gebrauchen, auch von denen gehobenen Früchten keine Rechnung ablegen soll, auch deswegen der Herr Land-commissarius in dem gantzen contract mit dem Herrn Droste nicht als einem Kaufer, sondern als einem Gläubiger oder creditore gehandelt und geschlossen, wie der gantze Inhalt weiset, ingleichen auf beyden Seiten eine halbjährige Loßkündigung vorbehalten worden, welches alles solche Umstände sind, aus welchen nicht anders mag geschlossen werden, als daß der Herr Droste den qu. Meyer-Hof nur Pfand-Weise inne habe.

LIB. XLII. TIT. I.

BERLICH. *P. 2. concl. 2. n. 8. 10. 12. sqq.*

Dieses nun vorausgesetzet, so kommt es vor- 7
nehmlich alhier auf die Frage an, ob die Urthel, welche gegen den debitorem intuitu rei oppignoratæ & a creditore possessæ gefället worden, contra creditorem so fort & sine nouo processu exequiret werden könne? welches die Rechte ex multiplice capite zulassen. Denn (1) hat der creditor wegen derer ihm unterpfändlichen eingeräumeten Güthern omnem causam & ius suum von dem debitore, und mag daher der creditor kein beständig Recht vorschützen, wenn sich nachgehends per sententiam contra debitorem latam erfunden, daß derselbe kein Recht gehabt, oder dessen Recht exspiriret sey, quando enim res est cum eo, qui causam suam omnem ab eo, qui victus est, habet, tunc illi quoque res iudicata, contra victum lata, nocet;

arg. l. 8. §. 16. D. de inoff. testam.
l. 3. D. de pignor.
STRVV. *ex. 44. th. 22.*

wie denn auch der Herr Droste allhier nicht in 8
Abrede seyn kan, daß er alle sein Recht von dem condemnato debitore habe, mithin, da de re ipsa erkannt worden, er solches auch gegen sich gelten lassen muß, quando enim eadem vincendi causa subest in eodem quæstionis statu, res iudicata quoque aliis præiudicat;

CARPZ. *lib. 3. resp. 17. n. 12. sq.*
FAB. *in C. lib. 7. tit. 19. def. 4. & lib. 1. C. 16. def. 16.*

zumahl (2) er keine propriam & separatam de- 9
fensionem vor sich anführen kan, da doch die bekannte Rechte, quod res iudicata aliis non noceat, nur allein auf den casum abzielen, quando tertius separatum ius propriamque defensionem habet,

l. f. C. quib. res iudic. non noc.
l. 63. pr. D. de re iudic.
VDALRICVS ZASIVS *ad cit. l. 63. n. 17.*

welcher Umstand sich doch allhier anders befin- 10
det; ferner so wird auch (3) der Herr Droste ohne allen Zweifel gewust haben, daß die actio feudi reuocatoria gegen den Herrn Land-commissarium auch wegen des Meyerhofs zu G. angestel-

LIB. XLII. TIT. I.

gestellet sey, dahero es ihm frey gestanden, zu protestiren, und die actionem wegen des gedachten Meyerhofes an sich zu ziehen, welcher, da er solches unterlassen, nunmehr auch die Urthel gegen sich gelten lassen muß, tunc enim imprimis res iudicata alteri quoque nocet, si de eare, cuius actio vel defensio primum sibi comperit, sequentem agere patitur,

l. 63. D. de re iudic.
c. 25. X. de sent. & re iudic.

M unter welcher Regul so fort der ICtus das Exempel von dem ietzigen in Streit gezogenen casu setzet, veluti si creditor experiri passus debitorem de proprietate pignoris, welches der casus in terminis ist, darüber anietzo der Streit mouiret worden;

DONELL. *lib. 27. c. 1.*
BRVNNEM. *in proc. ciu. c. 27. n. 74.*
l. si mater. n. §. f. de except. rei iud.
COVARRVV. *P. 2. pract. quæst. c. 13. n. 7.*

12 gleichwie auch allhier die ratio decisionis huius sich gar füglich schicket, quia ex voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est;

l. cit. 63. de re iudic.

13 welches alles (4) um desto mehr statt finden muß, weil der Herr Land-commissarius allhier legitimus contradictor gewesen,

l. 5. de collus. detreg.

indehm derselbe in dem mit dem Herrn Drosten geschlossenen contract über sich genommen, ihn wegen dieses Hofes bey allen Gerichten zu vertreten, und die Sache über sich zu nehmen, und auf seine Unkosten zu treiben, daß es also in effectu eben so gehalten werden muß, als wenn der Herr Droste selber mit in lite gewe-
14 sen; bey welchen Umständen denn die in rationibus dubitandi angeführte fundamenta nichts verfangen können, anerwogen die erste ratio ihre Abfälle in denen ietzt angeführten Fällen findet, wie solche exceptiones gleich unter der regul gesetzet werden;

l. 63. D. de re iudic.

gleichwie auch die andere und dritte ratio aus e-
ben dem fundamento hinwegfällt, zumahl bereits erwiesen, daß so wohl die Klage gegen den Herrn Land-commissarium allein angestellet werden mögen, als auch kein neuer Proceß deswegen mehr nöthig ist, sondern die executio ex re iudicata contra tertium bey denen angeführten Umständen geschehen müsse; ferner was die 15
vierte rationem anbelanget, selbe um deswillen allhier nicht Platz findet, weil der angeführte textus zwar general redet, gleichwol billig auf den casum restringiret werden muß, wenn der creditor keine Wissenschaft von dem gegen den debitorem angestellten Proceß gehabt, wie solches die interpretes gestehen,

GOTHOFRED. *ad cit. l. in not. lit. b.*
ZASIVS *ad l. 36. de re iudic. n. 24.*

welches aber sich allhier gar nicht schicket, da der Herr Droste von F. von dem gegen den Herrn Land-commissarium mouirten Proceß gewust hat, auch ferner in dem lege supponiret wird, daß der debitor den Proceß nicht wohl geführet, die Sache nicht vollkommen untersuchet, und er also dieselbe durch seine Schuld verlohren, so abermahl hieher nicht zu ziehen ist, da die actio reuocatoria vollkommen per omnes instantias untersuchet und decidiret worden; endlich so viel die letzte ration betrifft, ist solche denunciation alsdenn nur nöthig, wenn der creditor von dem Proceß keine Wissenschaft gehabt, wie dahin der angeführte textus iuris restringiret werden muß,

ZASIVS *cit. l. n. 24.*

sonsten aber die blosse scientia des creditoris gnug seyn kan;

l. 63. D. de re iudic.

So halte ich dahero davor, daß die in Chur- 17
Fürstlicher Regierung wider den Land-commissarium gesprochene Urthel auch gegen den Herrn Drosten exequiret werden müsse.

PRIVATO NOMINE

MENSE IANVARIO. MDCCXI.

DECISIO DCCCCLIII.

THEMA.

Alienata lite pendente re litigiosa executio contra tertium fieri potest.

SVMMARIA.

Sententia & species facti. n. 1. 2.
Tertio regulariter res iudicata non nocet. n. 3.
Exceptio non vitæ factæ communicationis sententiæ impedit, quominus sententia transeat in rem iudicatam. n. 4.
Contra non auditum executio non est decernenda. n. 5.

Præser-

Præsertim si sententia ob contumaciam rei lata sit. n. 6. 7. 16.
Nec præcesserit mandatum de soluendo. n. 8. 18.
Litis denunciatio in processu reo nunquam est deneganda. n. 9.
Alienatio rei litigiosæ ipso iure nulla est, operaturque, vt executio contra possessorem fieri queat. n. 12.
Executio contra emtorem fieri potest, si de iure rei emtæ defensionem susciperе venditorem passus est. n. 13.
Vel si sententia in rem ipsam lata est. n. 14.
Confirmatio emtionis iudicialis vel dominii directi nihil noui tribuit, sed semper intelligitur: saluo iure cuiuscunque. n. 17.
Lite finita, & vbi res non amplius integra est, lis denunciari nequit. n. 19.
Impetrata prorogatio si non ad notitiam alterius litigantis venit, impetrans expensas termini soluere tenetur. n. 20.

Lib. XLII. Tit.

1 Auf interponirte supplicationes in Sachen Christian Wilhelm W. nachgelassene Erben, ietzo des A. W. impetraten an einem, und Syndicen der W. L. impetranten am andern Theil, erkennen ꝛc. nach vorgehabten Rath auswertiger Rechts-Gelehrten vor recht:

Daß die interponirte supplicationes ausser in denen beyden letzten grauaminibus der ersten n. 418. befindlichen supplication nicht statt finde, in denen beyden letztern grauaminibus aber zu fernerer Ausführung zu verstatten sey. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Als des verstorbenen W. Erben wegen des Schafschatzes sint anno 1705. mit der dasigen Landschaft in Proceß gestanden, und jene wegen des qu. Hofes prætendirter Freyheit von gedachtem Schafschatz succumbiret, inzwischen aber lite pendente in anno 1719. den qu. Hof an ietzigen impetraten verkaufet, und, nachdehm das letzte Urthel in rem iudicatam ergangen, die impetranten gegen den ietzigen possessorem auf die execution wegen des künftigen Schafschatzes gedrungen, anbey solchen von anno 1730. und 1731. laut n. 115. befindlichen liquidation gefordert, er auch dazu per rescriptum angewiesen worden, so hat impetrat dagegen n. act. 418. das remedium supplicationis interponiret, ferner nach deren Verwerfung n. 428. abermahl suppliciret, nicht weniger n. 433. ob noua grauamina sich dieses remedii bedienet, über deren admissibilität anietzo zu erkennen ist. Ob nun wol in denen supplicationen impetrat anführet, 1) daß in dem letzten Urthel und vorhin ergangenen acten seiner im geringsten nicht gedacht sey, und solche iudicata ihm denen bekannten Rechten nach nicht præiudiciren könten;

l. 63. D. de re iudic.

4 ausser dehm ihm auch 2) die in der Erffurter Urthel confirmirte sententia gar nicht mit communiciret, und ihm daher dessen Inhalt gantz unbekannt, dergestalt daß ihm die exceptio non rite factæ communicationis zu statten kom-
5 men müsse; allenfals 3) die gedachte Urthel respectu seiner nicht anders als res inter alios actæ anzusehen, worwieder er gar nicht gehöret, und dahero als inauditus mit der execution nicht so fort übereilet werden mögen;

l. 51. de euict. l. 27. de procur.

bevorab da 4) die Sache, von denen, wieder 6
welche sie geführet, negligiret, und alles in contumaciam ergangen sey, welche contumacia 5) ihm als tertio nicht præiudiciren könne;

l. 17. §. 1. D. de inoff. testam.

er auch 6) zu erweisen bereit sey, daß von der 7
gnädigsten Landes-Herrschaft bey dem quæst. Guth zu G. ihm die Freyheit vom Schafschatz beygeleget, und expresse mit confirmiret sey, welche concedirte immunität 7) inaudita causa ihm nicht so fort benommen werden könne, wie er denn zu dem Ende n. 435. seinen Kauf-Brief produciret, und daraus so fort beygebracht, daß ihm die schatzfreye Schäferey mit verkaufet, von dem Kloster M. als domino directo solches bekräftiget, und endlich der gantze contract in allen clausuln und pu: cten von der Herrschaft confirmiret worden, derowegen er denn bereits über 10. Jahr in der possessione vel quasi dieser Freyheit gestanden, welcher er nicht so fort durch die execution zu entsetzen sey;
allermassen denn auch 8) testantibus actis kein 8
mandatum de soluendo wegen des liquidirten Schafschatzes vorher ergangen, ohne welches doch keine execution statt finden können; allenfals 9) ihm die inspectio actorum nicht zu 9
versagen; noch weniger 10) die litis denunciation ad separatum zu verweisen gewesen, da er doch das quæst. Guth als einen Erben-Zins von dem Kloster M. inne habe, welches schuldig und gehalten sey, ihm gegen alle neuerlich aufgebürdete onera zu assistiren, ja auch wegen des dominii directi selbst dabey interessiret sey, daß
3 von dem Guth nichts veräussert werde; übrigens wenn 11) die execution statt finden solte, 10
alsdenn die supplicationes wegen der beyden letzten grauaminum unstatthaft zu seyn scheinen, da eines theils es hier an keinem liquido fehlet, wie die specification n. 415. anzeiget, gegen welche mit Bestande Rechtens nichts hauptsächliches angeführet ist; andern theils er sich auch des in der Schatz-Ordnung §. 5. befindlichen beneficii nicht erfreuen möchte, da das Kloster den Hof mit der Schäferey nicht selbst inne hat, auch es das Ansehen gewinnen will, als wenn ein emphyteuta die Freyheit, welche die Klöster sonsten geniessen, sich nicht anmassen könne;
endlich 12) in der letzten n. 433. befindlichen sup- 11

LIB. XLII. TIT. I.

plication propter expensas contumaciæ noch dieses grauamen mit angefüget worden, daß er n. 427. nicht allein in die expensas termini circumducti, sondern auch n. 431. abermahl in dergleichen Unkosten condemniret sey, da doch der erste terminus vom 5ten Ian. a. c. n. 425. bis auf den 13. Febr. prorogirt gewesen, er auch in diesen neuen termino vom 13ten Febr. nicht instructus erscheinen können, weil ihm die inspectio actorum, welche er præliminariter gesuchet, versaget worden:

Rationes decidendi.

12 Weil aber dennoch bey der ratione dubitandi 1. 2. 3. aus den acten klahr ist, daß schon von anno 1705. der Proceß ratione der prætendirten immunität gegen den damahligen Besitzer W. geführet worden, welches Guth mit allen pertinentien ietziger impetrat in anno 1719. an sich gebracht, seinen Verkäufer aber den Proceß continuiren lassen, dergestalt daß diese prætendirte Gerechtigkeit als eine res litigiosa anzusehen, und ihn daher als ietzigen Besitzer der euentus litis, denen bekannten Rechten nach, mit treffen muß, cum talis alienatio ipso iure nulla sit, & operetur, vt executio contra possessorem fieri queat;

l. 2. C. de litigiosis.
CARPZ. *P. 1. c. 31. def. 24.*
COLER. *de proc. execut. P. 2. c. 3. n. 394. seqq.*
BERLICH. *P. 1. decis. 84. n. 9.*
MEV. *P. 8. dec. 380.*

13 er auch alle sein Recht von seinem venditore her hat, worüber würcklich in vorigen acten erkant worden, cum etiam tunc contra emtorem fieri possit executio, si passus est venditorem de iure rei emtæ defensionem suscipere,

STRYK. *de auctor. rei iudic. contra tertium c. 2. §. 9.*

als welches in Rechten klahr versehen,

l. 63. D. de re iudicata.

14 auch hier zu dem Ende die Urthel in rem ipsam gefället worden, quo casu rursus contra tertium executio fieri potest,

CARBZOV. *P. 3. decis. 254.*

15 mithin die bishero geführten acten nunmehro nicht weiter als res inter alios actæ anzusehen; man auch quoad rationem quartam nichts sa-
16 gen könne, daß diese Sache negligiret und alles in contumaciam ergangen sey, da durch so viele weitläuftige Schriften die Sache durchgeführet, auch die rationes decidendi der beyden letzten Urthel mehr als zu klahr an den Tag legen, daß des seligen W. Erben die iura des quæstionirten Hofes zur Gnüge defendiret, und
17 dahero die fünfte ratio hier inapplicabel ist; nechstdehm die ratio sexta und septima keinen Platz finden kan, nachdehm der Verkäufer eine schatzfreye Schäferey impetraten nicht verkaufen mögen, quum nemo plus iuris in alterum transferre queat, quam ipse habet, auch aus der erfolgten Landes-Fürstlichen confirmation des Kauf-contracts keine neue concession herzunehmen, als welche ohnedehm in terminis generalibus und in forma communi geschehen, und kein Recht den Käufer weiter giebet, als der Verkäufer verkaufen können, dahero dieselbe saluo iure cuiuscunque geschehen; übri- 18
gens bey der ratione octaua es an dem mandato de soluendo nicht ermangelt, als welches in dem n. act. 422. befindlichen rescripto enthalten, dem zu folge dann n. 416. commissio ad exequendum wohl erkannt werden mögen; dem graua- 19
mini in ratione nona aber n. act. 436. bereits abgeholfen, im Gegentheil quoad rationem decimam es nunmehr zu spät ist, lite finita & vbi nulla amplius defensio superest, dem Kloster M. litem zu denunciiren, und solches ad assistendum adcitiren zu lassen; dieserwegen bey 20
diesen grauaminibus die interponirte supplicationes nicht allein vor unstatthaft zu halten, sondern auch die wegen der contumacial-Unkosten in ratione duodecima angeführte neue grauamina ebenfals ungegründet sind, nachdehm zwar der am 5ten Ianuar. angesetzte terminus per decretum vom 2ten Ianuar. a. c. prorogiret worden, dennoch nicht zu befinden, daß der Landschaft-Syndicus davon beyzeiten Nachricht erhalten, deswegen er auch in termino erschienen, und den impetraten contumaciret, nicht weniger er zwar weitere prorogation den 11ten Februar. a. c. gesuchet, solche ihm aber per decretum vom 12ten Februar. n. 429. abgeschlagen, und er also in termino den 13ten Febr. billig erscheinen sollen, einfolglich von Erstattung der Unkosten der circumductorum terminorum nicht befreyet werden mögen; so viel aber die in ratione dubitandi vndecima angeführten 2. grauamina betrifft, dieselbe nicht ohne allen Grund zu seyn scheinen, indehm impetranten n. 408. ratione præteriti die liquidation des Schafschatzes gegen des seligen W. Erben sich reseruiret, und nur ratione futuri gegen den ietzigen possessorem die execution gesucht, gleichwohl n. act. 415. auch de anno 1730. den Schafschatz liquidiret, da doch das letzte Urthel den 6ten April 1731. publiciret, und ex postfacto erst rechtskräftig worden, dieserwegen die Landschaft zuforderst besser ausführen muß, wie sie zu dem Schafschatz de anno 1730. befugt sey; wie denn auch, ob der implorat sich des beneficii, so den Closter-Schäfereyen gegeben, mit erfreuen könne, einer mehrern Untersuchung billig bedarf;

So ist geschehener massen billig zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE MAIO MDCCXXXII.

RESPON-

LIB. XLII. TIT. I.

RESPONSVM DCCCCLIV.

THEMA.

Exceptio competentis regressus executioni opponi nequit.

Vide T. II. Resp. DCCCCLXXVII. them. 2.

RESPONSVM DCCCCV.

THEMA.

Processus executiuus locum non habet, nisi omnia actionis momenta ex documento probari queant.

Vide T. II. Resp. DLXXXII. them. 1.

RESPONSVM DCCCCLVI.

THEMA.

An & quatenus ex instrumentis guarentigiatis executiue agi queat?

Vide T. II. Resp. CCCCXCV - DV.

RESPONSVM DCCCCLVII.

THEMA.

Quænam exceptiones in processu executiuo locum habeant?

SVMMARIA.

Species facti annexa quæstione. n. 1.
In processu summario reo, recognitis licet documentis, redemonstratio non est deneganda. n. 2.
Documenta, quibus summa debita non est expressa, quæque variis defectibus laborant, non sunt guarentigiata. n. 3.
In omni processu actor reo edere debet instrumenta. n. 4.
Rescripta, non audita altera parte, lata, pro decisione iudiciali haberi nequeunt. n. 5.
Et quandoque etiam a iudice inferiori negligi possunt. n. 6.
Exceptio mutati processus iuris est, quæ, si de ea sufficienter ex actis ipsis constat, a iudice ex officio suppleri potest. n. 7.
Quicquid actori in processu executiuo iustum, id etiam reo iustum est debet. n. 8
Instrumenta priuata contra scribentem probant. n. 8. 9.
Rei partes in processu semper sunt fauorabiliores. n. 10.
Decisio. n. 11.

LIB. XLII. TIT. I.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst einen consolut priuat-acten zugeschicket ꝛc. dennach ꝛc.

1 Ist Matthias S. zu R. von I. P. K. und conf. aus vier verschiedenen Wechsel-Briefen belanget worden, derselbe aber so fort bey Seiner Königlichen Majestät in Pohlen einkommen, und hat unterthänigste Vorstellung gethan, warum das Wechsel-Recht gegen ihn nicht statt finden konte, es auch so weit gebracht, daß Seine Königliche Majestät in einem rescript befohlen, ihn zur ämplichen diffession gedachter Wechsel-Briefe dergestalt zuzulassen, daß er sie weder selbst geschrieben, noch mit seinem Wissen und Willen von iemand anders unterschreiben lassen. Hat hierauf Matthias S. sich ad diffessionem iuratam offeriret, einen termin dazu ausgebracht, und als Kläger ihn dazu nicht lassen wollen, nach dem von neuen hierüber extrahirten rescript derselbe mit Klägern darüber verfahren, und ein Urthel erhalten, worin die vorige formul in so weit extendiret worden, daß er zugleich schwehren solte, daß er gewiß glaube und dafür halte, daß auch sein Sohn die Wechsel-Briefe niemahls in seinem Nahmen noch auf seine ordre unterschrieben, auch solche Urthel dergestalt in rem iudicatam ergangen, daß ein terminus ad iuratam diffessionem anberahmet worden. Hat aber Beklagter S. in termino dieses letztere nicht ableugnen mögen, und sich nur ad diffessionem in so weit, wie es im jersten Königlichen rescript vorgeschrieben, offeriret, die andern documenta hergegen recognosciret, und dahero so fort eine sententiam condemnatoriam gegen sich erhalten, welche auch so wohl in der Läuterung als appellations-instantz bestätiget worden, gleichwohl, da Beklagter von der letztern Urthel geleutert, eine correctoriam zu erhalten hoffet; Dannenhero

Ob die grauamina dergestalt gegründet, daß eine sententia reformatoria erfolgen könne?

gefraget wird:

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl vor Beklagten angeführet werden möchte, daß das fol. 40. befindliche Urthel gegen das decisiv rescript seiner Königlichen Majestät offenbahr sey, also vires rei iudicatæ nicht erhalten können, und ob wohl fol. 22. aus der Landes-Regierung ein allergnädigster Befehl ergangen, daß die Partheyen über die diffession verfahren solten, dennoch theils solches von der formula iuramenti nicht zu verstehen gewesen, theils es auch das Ansehen gewinnet, als ob die Landes-Regierung die rescripta, welche aus dem hochpreißlichen geheimten consilio ertheilet, nicht ändern und aufheben könne, zumahl auch Beklagter den Ayd so fort acceptiret, und einen termin zu dessen Ablegung ausgebracht; im übrigen, da Kläger ad declinandam diffessionem rei allerhand documenta vorgebracht, und auf deren recognition zuvor erkannt werden müssen, dadurch von selbsten erfolget ist, daß die cambial-Klage geändert, und der Proceß in summarium verwandelt worden, bey welchen Umständen dann, facta recognitione aliquot documentorum, Beklagter nicht so fort condemniret, sondern mit seiner Gegen-Bescheinigung zuforderst gehöret werden müsse; angesehen allhier keine instrumenta guarentigiata, woraus executiue geklaget werden mögen, vorhanden zu seyn scheinen, da in dem instrumento sub lit. C. keine gewisse summe exprimiret, solches auch allerhand defecten unterworfen und von Beklagten reuociret worden, die andern documenta aber nur Hand-Schreiben sind, worin der Beklagte sich zu der Schuld nicht positiue bekannt, und also auch dieselben denen Wechsel-Briefen keine Kraft geben mögen; dieses alles also von dem vorigen aduocato wohl ponderiret, und in termino recognitionis von ihm die exceptio mutati processus opponiret, auch die Gegen-Bescheinigung reseruiret werden müssen, welches da es aus der Acht gelassen, Beklagter allenfals in integrum zu restituiren seyn möchte; bevorab da Beklagter sehr wichtige exceptiones, als solutionis, compensationis, falsi und vsurariæ prauitatis hat, zu dessen Behauptung er auch auf die edition der Klägere Handels-Bücher wohl dringen kan, cum in omni processu actor reo edere debeat instrumenta: 3 4

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch das erste Königliche rescript pro decisione iudiciali, quæ in rem iudicatam transiret, nicht erachtet werden mag, da die Klägere mit ihrer Nothdurft gegen Beklagtens memorial noch nicht gehöret gewesen, und daher es denen Rechten gemäß gewesen, nach dem andern rescripto die Partheyen über die diffession verfahren zu lassen, welches von der hohen Landes-Regierung wohl angeordnet werden können, da auch die rescripta, so immediate a principe extrahiret, vorkommenden Umständen nach auch wohl a iudice inferiore hindangesetzet werden mögen; 5 6

l. 7. C. de priuil. imp. offer.

mithin ausser allem Zweiffel, daß die fol. 40. befindliche Urthel in rem iudicatam ergangen, und nach der darin vorgeschriebenen formul die diffession der Wechsel-Briefe geschehen müsse, welches doch gleichwohl nicht erfolget, und Beklagter nicht schwehren mögen, daß er nicht davor halte, daß dieselbe sein Sohn unterschrieben, ja noch überdehm derselbe die andern documenta sub A. B. C. D. E. recognosciret, woraus zu ersehen, daß er theils seinem Sohn solche Wechsel auszustellen ordre gegeben, theils auch in denen

nen Brieffen die Schuld agnosciret, und sowohl Anstand wegen der Bezahlung, als auch dieses gebethen, daß die Klägere nach Wechsel-Recht gegen ihn nicht verfahren möchten, also bewandten Umständen nach die Wechsel-Briefe
7 vor liquid zu achten; im übrigen ausser allem Zweifel ist, daß die Wechsel-Klage würcklich geändert, und weil dieselbe durch andere documenta recognita erst bestärcket werden müssen, der Proceß offenbahr in executiuum verwandelt worden ist, und Beklagten nicht schaden mag, daß dessen aduocat nicht bald anfangs die exceptionem mutati processus opponiret, da diese exceptio iuris ist, und also von dem iudice ex officio suppliret werden muß, præsertim cum ex actis ipsis de ea sufficienter constet;

ZANGER. *de except. P. 3. c. 26. n. 15.*
PEREZ. *ad tit. C. vt quæ def. aduoc. part.*
ZAVNSCHLIFFER. *de offic. iud. supplet. P. 2. conf. 11.*

8 dahero um destoweniger einige restitutio allhier gesuchet werden darf, vielmehr da anietzo in processu executiuo die Sache stehet, es lediglich darauf ankommt, ob die vorgeschützte exceptiones, so aus denen fol. 230. sqq. befindlichen documentis hergenommen, allhier statt finden können, da denn zwar nicht zu leugnen, daß solches blosse Rechnungen sind, gleichwohl dieses dabey in regard zu ziehen, daß die fol. 230. befindliche conto von Klägern unterschrieben, und Beklagtens Vorgeben nach die andern fol. 332. sq. eben der Klägere Hand seyn solle, und weil priuata scriptura contra scribentem beweiset, allerdings billig und Rechtens ist, daß Klägere dieselben entweder recognosciren oder aydlich diffitiren müssen, da, was dem Kläger in processu executiuo zugelassen, dem Beklagten nicht kan denegiret werden, *Lib. XLII. Tit. I.*

CARPZ. *in proc. tit. 22. art. 3. n. 14.*

absonderlich da aus dem conto fol. 230. klahr erhellet, daß Klägere 500. Thaler zu viel ausgeworffen, und fol. 233. 9. pro cent angerechnet, auch auf die 4. Wechsel-Briefe gewisse effecten in Händen haben, welche sie nicht behalten mögen; und ob gleich nicht alle von ihm unterschrieben sind, dennoch, da sie vor Klägere Hand ausgegeben werden, und sie die conto aus ihren Büchern gezogen, in so weit allerdings gegen sie gelten müssen, da sie dieselbe recognosciren oder aydlich diffitiren müssen, besonders da solche des Beklagten Persohn betreffen, cuius partes sunt fauorabiliores, also bey solchen Umständen auf die edition der Klägere Bücher zu dringen unnöthig ist; 9 10

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß Beklagter in so weit wenigstens reformatoriam sententiam zu hoffen habe, daß Klägere die fol. 230. sqq. angeführte conto zuforderst recognosciren oder aydlich diffitiren, und also in casu recognitionis er mit seinen exceptionibus gehoret werden müsse. 11

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE AVGVSTO MDCCXIV.

DECISIO DCCCCLVIII.

THEMA.

In processu executiuo etiam exceptiones illiquidae opponi possunt, si intra breuem terminum liquidari possunt.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Documenta recognita paratam executionem habent, plenam fidem merentur, publicisque documentis æquiparantur. n. 2.
Exceptiones altioris indaginis in processu executiuo non admittuntur, sed ad separatum processum reseruantur. n. 3.
Identitas chirographorum inter easdem personas conditorum non præsumitur, si ratione summæ differunt, nec vna se ad alteram refert. n. 4.
Exceptio solutionis nudis præsumtionibus probari nequit. n. 5.
Præscriptio iure canonico sine bona fide non admittitur. n. 6.
Interpellatio in debitis ad interrumpendam præscriptionem sufficit. n. 7.
In processibus executiuis exceptiones illiquidæ admittuntur, si intra breuem terminum, & sic in continenti, liquidari possunt. n. 8. 9.
Solutio etiam præsumtionibus & coniecturis probari potest, quando agitur de debito antiquo. n. 11.
Debita præscriptione XXX annorum extinguuntur. n. 12.
Scientia debiti, nulla facta interpellatione, malam fidem non inducit. n. 13.
Argumentum solutionis inde colligitur, si creditor diu distulit ex actione debiti. n. 14.

LIB. XLII. TIT. I.

1 Auf interponirte supplication in Sachen Georg. Ludewig von B. Kläger an einem, und der Gebrüdere von W. und cons. Beklagten am andern Theil, erkennen ꝛc. auf vorgehabten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten vor recht:

Daß es der eingewandten supplication ohngehindert bey dem n. act. 92. befindlichen und den 20. Iun. 1729. eröffneten Urtheil billig verbleibet. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl Kläger loco grauaminis anführet, daß 1) er seine intentionem fundatam in zweyen documentis gesetzet, welche Beklagter recognoscíret, und dahero als liquidissima documenta anzusehen, quæ paratam executionem habent, cum aduersus eum, qui illa recognouit, plenam mereantur fidem, & publicis documentis æquiparentur;

COLER. *de proc. execut. tit. 14. art. 2. n. 28.*
HOEPINGK. *de iur. sigill. c. 13. n. 204. 216.*
CARPZ. *P. 1. C. 17. def. 22. n. 6.*
BARDILI *de recogn. instr. th. 34. n. 6. 9. 15.*

3 bey welcher Beschaffenheit 2) alle exceptiones altioris indagimis hindangesetzet, und ad separatum verwiesen werden müssen, welches doch hier nicht geschehen, sondern vielmehr die von Beklagten opponirte exceptiones dergestalt præualiret, daß Beklagter absoluiret werden wollen, ohngeachtet solche noch vielen dubiis unterworfen; angesehen 3) die exceptio identitatis, als wenn beyde obligationes idem debitum concernireten, daraus gar leicht eliditet werden könte, daß in beyden nicht einerley summa vorhanden, vielmehr die obligation de anno 1669. auf 174. Thlr., die andere de anno 1677. auf 170. Thlr. eingerichtet sey, ja der ersten gar nicht Meldung thue, noch sich auf dieselbe referirte, da doch beyde obligationes inter easdem personas verrichtet;

B. STRYK. *de eo quod iust. circa ident. c. 6. §. 7.*

5 hiernechst 4) die exceptio solutionis durch die producirte und cassirte obligation von 400. Thlr. nicht zu erweisen stünde, als welche anno 1663. ausgestellet, und wenn man die Zinsen von da an bis 1669. rechnete, nicht mehr als 140. Thlr. austragen könte, gleichwohl die obligation de anno 1669., so über verfallene Zinsen errichtet, nicht auf 140. Thlr., sondern auf 174. Thlr. gerichtet, mithin offenbahr sey, daß die obligation de anno 1669. keine Gemeinschaft mit dieser obligation haben könne, wie denn auch die andere obligation de anno 1677. durch die cassirte und quitirte obligation sub A. nicht verstanden werden möchte, nachdehm dieselbe nur auf 170. Thlr. verfallene Zinsen gestellet, gleichwohl die Zinsen von anno 1663. bis 1677. auf 300. Thlr. sich erstreckten, wiederum also hieraus klahr sey, daß die exceptio solutionis pro illiquida zu achten, auch contra instrumentum liquidum die exceptio solutionis nicht nudis præsumtionibus erwiesen werden könne;

CARPZ. *lib. 5. resp. 104. n. 14. sqq.*

endlich 5) die exceptio præscriptionis gleichfals 6
nicht zureichend sey, da eines theils solche de iure canonico sine bona fide nicht statt finde, Beklagter aber diese Forderung gewust haben müsse, und in mala fide gewesen; andern theils 7
die bey denen acten befindlichen Briefe die interpellation an den Tag legen, quæ in debitis ad interrumpendam præscriptionem sufficit, bevorab da der Beklagten Vater die Forderung in seinem Schreiben agnosciret:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) in executiuis 8
processibus auch wohl exceptiones illiquidæ zugelassen werden können, si intra breuem terminum & sic in continenti liquidari queunt, ad effectum executionem impediendi;

SVRDVS *cons. 99. n. 39. sqq.*
MEV. *P. 4. decis. 354. & 355.*

dergestalt daß 2) obgleich die documenta recog- 9
noscíret, dennoch über dergleichen exceptiones wohl erkannt werden kan, und wiederrechtlich gehandelt werden würde, wenn man solche ad separatum verweisen wolte, vielmehr es hier heisset: hodie constat, hodie iudicetur,

l. 3. pr. D. vol. in possess. leg.

es also 3) lediglich hierauf anietzo ankommt, ob 10
die exceptiones entweder insgesamt oder einige davon liquid und klahr zu achten; da denn zwar die erste exceptio, nehmlich identitatis, nicht so liquid anzusehen, daß man ein debitum aus beyden obligationen machen könte, vielmehr die angeführte rationes dubitandi ihre Kraft behalten; im Gegentheil 4) die exceptio solutio- 11
nis von mehrerer Kraft ist, nachdehm die obligatio de anno 1663. sub A. über 400. Thlr. errichtet ist, auf welche die obligatio sub n. 66. de anno 1677. sich expresse beziehet, und dahero dieses wenigstens anzeiget, daß solche Post nebst Zinsen durch die cassirte obligation sub A. getilget seyn müsse, auch dabey nicht hindert, daß die Zinsen von anno 1663. bis 1677. weit höher als auf 170. Thl. sich beloffen, angesehen in der obligation de anno 1677. nicht befindlich, daß noch alle Zinsen von anno 1663. rückständig gewesen, sondern der Vergleich

wegen 170. Thlr. alter rückständiger Zinsen von 400. Thlr. capital väterlicher Schuld

gemachet worden, also daraus zu vermuthen, daß im Anfang die Zinsen auf dieses capital einige Jahr gezahlet, nachgehends aber in Rest geblie-

geblieben, und darüber der Vergleich getroffen worden, welches alles dergestalt wahrscheinlich ist, daß daraus wenigstens die solutio debiti huius beygebracht worden, solutio enim etiam præsumtionibus & coniecturis probari potest, maxime quando agitur de debito antiquo,

CARPZ. *P. 2. C. 29. def. 11. n. 12.*
IDEM *lib. 5. resp. 104. n. 12.*

adeo vt etiam in processu executiuo præsumtiua eiusmodi solutio ex iusta causa admittatur;

IDEM *cit. resp. 104. n. 21.*

wiewohl hier die euidentia rei aus dem Zusammenhang der obligation de anno 1663. auf 400. Thlr. mit der obligation de anno 1677. über die rückständige pensiones von 400. Thlr. capital ohnedehm dergestalt beschaffen ist, daß mehr als eine præsumtiua probatio vorhanden; 12 diesemnach 5) nichts mehr als das debitum de anno 1669. übrig bleibet, welches aber vorlängst verjähret, und præscriptione 30. annorum extinguiret ist,

l. 8. in f. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.

da schon mit Ablauf des vorigen seculi diese prætension erloschen gewesen, und sich nicht befindet, daß die Beklagte oder deren Mutter intra hæc tempora gemahnet worden, dieserwegen, was in anno 1717. und 1721. bey derer Beklagten Vater geschehen, hier nicht weiter in consideration gezogen werden mag, da eines theils die interpellatio, re non amplius integra, geschehen, andern theils die agnitio patris denen Beklagten nicht præiudiciret, noch sie verbindet, als welche einmahl ein ius quæsitum aus der exceptione præscriptionis erhalten, so ihnen facto patris nicht benommen werden mögen; auch in dergleichen Schuldforderung, was von dem defectu bonæ fidei, ex iure canonico necessariæ, angeführet ist, als unstatthaftig anzusehen, cum scientia debiti, nulla facta interpellatione, malam fidem non inducat; *LIB. XLII. TIT. I.*

FRANZK. *lib. 3. res. 13.*
RAVCHBAR *P. 2. qu. 38. n. 23.*
ZANGER. *de except. lib. 3. c. 10. n. 107.*

welches absonderlich in debitis vsurarum zu ad- 13
mittiren, als welche ohnedehm keinen grossen fauorem in iure haben, endlich überdehm hier nicht geringe argumenta solutionis vorhanden, quæ etiam inde colligitur, si creditor diu distulit exactionem debiti;

CARPZ. *cit. resp. 104. n. 6.*

So ist geschehener massen zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IANVARIO MDCCXXX.

RESPONSVM DCCCCLIX.

THEMA.

Arrestum non est decernendum, nisi de debito constet.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio. n. 1.
Lex non obligat, si contrarium diu obseruatum fuerit. n. 2.
Si debitor non est possessionatus & fugitiuus, arresto locus est. n. 3.
In impetrando arresto opus est, vt cambium vel chirographum iudici producatur. n. 4. 9.
Qui in ætate mirorenni se fundat, illam probare debet. n. 5.
SCtum Macedonianum debito opponi nequit, si de patris consensu constat. n. 6. 14.
Legem prouincialem legitime promulgatam vsu receptam esse præsumitur, nec, vt obseruantia eius probetur, necesse est. n. 7.
Leges a legislatoris autoritate vnice vim habent, nec a iudicantium voluntate dependent. n. 8.
Propter debitum, de quo non constat, arrestum decerni nequit. n. 9. 12. 13.
Sola dilapidationis bonorum allegatio ad impetrandum arrestum non sufficit, sed probatio requiritur. n. 10.
Non quilibet haud possessionatus vagabundus dici potest. n. 11.
In processu arresti iuramenti delationi locus non est. n. 12.
Decisio. n. 15.

LIB. XLII. TIT. I.

Es ihr uns eine facti speciem nebst einem fasciculo actorum zugeschicket, und ꝛc.

1 Jhr euer Sohn Aaron Assur in anno 1713. wegen unterschiedlicher Posten von dem Herrn Lieutenant Christoph Heinrich von R. belanget, anfänglich arrest gegen ihn gesuchet, endlich solcher auf eure interposition relaxiret, und darauf wegen Gültigkeit des arrestes und sonsten verfahren, da denn zwar durch 2 Urthel euer Sohn von der arrest-Klage absoluiret, hergegen solches Urthel in appellationis instantia reformiret worden, davon aber Leuterung interponiret, und also gefraget wird:

Ob solche Leuterungs-grauamina vor erheblich zu achten, daß eine reformatoria sententia zu hoffen?

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl, so viel die erste exceptionem deserti processus betrift, zwar aus denen acten zu ersehen, daß der Kläger zu zween unterschiedenen malen über ein gantzes Jahr, als vom 13. Jun. 1713. bis 18. Sept. 1714. desgleichen vom 28. Sept. 1714. bis 10. Nov. 1717. den processs liegen lassen, auf welche Nachläßigkeit das Königliche *iustiz-reglement art. 32.* den Verlust der Klage gesetzet, gleichwohl dagegen eingewandt ist, daß dieser rigor legis nouæ niemals zur obseruanz kommen, ohne welche doch kein Gesetze eine Verbindlichkeit hat, cum si contrarium diu obseruatum fuerit, lex non obliget,

l. 32. §. 1. in f. de LL.

3 dahero es auch ohne Zweifel geschehen, daß von Hochlöblicher Regierung auf diese exception nicht reflectiret worden; und so viel die exceptionem inualidi arresti betrift, dabey zu bedencken seyn möchte, daß euer Sohn alhier nicht angesessen, sondern fugitiuus gewesen, in welchem Fall der arrest wohl statt finden kan,

ordin. proc. Magd. c. 48. §. 4.

4 auch nicht zu hindern scheinet, daß bey Suchung des arresti der Kläger den Wechsel-Brief nicht produciret, angesehen in der Magdeburgischen Process-Ordnung nicht zu befinden, daß solches auch bey dergleichen Personen nöthig sey, diesemnach auch durch die Eydes-delation die Schuld noch iederzeit impositio arresto liquid gemachet werden kan, und endlich die exceptio

5 minorennitatis & SC. Macedoniani noch weniger gegründet zu seyn scheinet, da jene aus denen actis nicht erhellet noch beygebracht ist, im Gegentheil Rechtens ist, quod qui in ætate minorenni se fundat, illam probare debeat,

l. 39. de minor.

6 diese aber um deswillen nicht statt finden möchte, dieweil der Beklagte mercaturam mit eurem Wissen exerciret, Wechsel ausgestellet, eingekauft, und wieder ausgekauft, und in solchem Fall, si de patris consensu constat, auf diese exception keinesweges zu reflectiren ist:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch ratione exceptionis deserti processus das Königliche *iustiz-reglement §. 32.* expresse verordnet, daß wenn ein Kläger muthwilliger Weise den processs ein gantzes Jahr liegen lässet, er seiner Klage verlustig seyn solte, und was de non obseruantia huius legis opponiret worden, in actis mit nichts beygebracht ist, solche auch um desto weniger præsumirlich, da vielmehr im Gegentheil die præsumtion ist, legem prouincialem legitime promulgatam & publicatam vsu receptam esse, ita vt obseruantiam legis nouiter conditæ probare non sit necesse, sed is, qui contrarium asserit, ad probationem adstringatur; 7

CARPZ. *decis. 3. n. 7. & dec. 101. n. 17.*

SCHILTER. *ex. 1. th. 8. seqq.*

wie denn auch unsere facultät iederzeit, wenn 8 diese exception opponiret ist, darauf erkant hat, cum leges a legislatoris auctoritate vim vnice habeant, nec a iudicantium voluntate dependeant;

CARPZ. *cit. def. 101. n. 18.*

auch wenn gedachtes neue Gesetze keine Kraft haben solte, solche per desuetudinem verlohren gegangen seyn müste, welche in so kurtzer Zeit, als das iustiz-reglement publiciret, nicht leicht zum Stand gebracht seyn wird, wenigstens Kläger solche desuetudinem gebührend beybringen muß; und so viel die exceptionem arresti 9 inualidi betrift, die kundbaren Rechte vermögen, daß derjenige, so einen arrest anlegen will, die causam debendi sofort klar mache, und zu solchem Ende die documenta und andere media probandi producire,

GAIL. *de arrest. c. 1. n. 21.*

cum propter debitum, de quo non constat, arrestum decerni non debeat aut possit,

MEV. *P. 3. decis. 135. n. 4.*

BRVNNEM. *consil. 151. n. 2.*

adeo vt a iudice admissum nullum sit,

MEV. *de arrest. c. 10. n. 37.*

welches alles doch hier unterlassen ist, da arre- 10
stans bey der den 9. und 10. Jan. 1713. übergebenen imploration pro decernendo arresto weder seine Forderung erwiesen, noch so gar nicht einsten solche angezeiget, sondern nur in folle von Anforderung gesaget, auf welche generale Anzeige kein arrest zu erkennen ist; und ob zwar dagegen eingewandt worden, daß Aaron Assur nicht angesessen, sondern vagabundus und suspectus de fuga gewesen, bey welchen Personen dergleichen sollicita debiti probatio nicht eben nöthig sey; dennoch dabey zu erwegen, daß Kläger nicht einsten in seinem ersten Gesuch von 9. Jan. 1713. solche Beschaffenheit des Beklagten gemeldet, sondern nur in genere angezeiget, daß er zu Bezahlung sei-

ner

ner Schuld nicht kommen können, in dem andern memorial aber ebenfalls nur meldet, daß er wegen seiner Schuld Gefahr laufen dürfte, indem Beklagter ein Stück nach dem andern veräusserte, welches er doch nicht einsten bescheiniget, noch einige Wahrscheinlichkeit dieserwegen angeführet, darauf der iudex decernens arrestum sich gründen können, sola autem allegatio dilapidationis non sufficit, sed probari verosimiliter debet,

MEV. *de arrest. c. 6. n. 11.*

BERLICH. *P. 1. concl. 73. n. 82.*

CARPZ. *P. 1. C. 13. def. 15. n. 4.*

11 welches der iudex auch selbsten erkant, und den arrest in quantum de iure zugelassen, absonderlich weil dazumal Beklagter nicht suspectus de fuga gewesen; und ob er wohl als ein filiusfamilias noch nicht angesessen, dennoch da er noch keine eigene œconomie gehabt, sondern noch bey seinen Vater sich aufgehalten, derselbe aber ein wohlangesessener Mann gewesen, nicht zu glauben, daß er durch zu gehen intendiret, und pro vagabundo zu achten; welchen noch dieses hinzukommt, daß der Kläger bey der ersten und dritten Kummer-Klage nicht einsten debiti probationem anführen können, sondern dem Beklagten darüber den Eyd deferiret, welches denn anzeiget, daß weder bey Anlegung des arrests, noch Übergebung der Kummer-Klage von der existentia debiti etwas beygebracht worden, ohne welches Beybringen doch kein beständiger arrest angeleget werden mag, also in processu arresti die Eydes-delatio bey der Kummer-Klage unstatthaft ist, da, ob zwar der arrest-process summarisch ist, dennoch von denen gemeinen summarischen processen in vielen Stücken abgehet, und seine besondern Reguln hat, unter andern aber erfordert, vt de debiti existentia ad minimum summarie constet, antequam arrestum decernatur, dieserwegen da solches bey Anlegung des arrests nicht beobachtet, auch keine Kummer-Klage darauf statt finden können, da dieselbe eine legitimam arresti impositionem præsupponiret, keinesweges auch das Vorgeben, daß die Magdeburgische Proceß-Ordnung *c. 48. §. 4.* in casu, wenn der debitor nicht angesessen ist, circa modum probandi nichts verordnet, Klägern zu statten kommen mag, da gnug ist, daß nach gemeinen Rechten sine probatione debiti kein arrest statt finden kan, sondern null und nichtig ist; *LIBER XLII. TIT. I.*

13

MEV. *de arrest. c. 10. n. 36. & 37.*

welches absonderlich nach Sachsen-Recht zu statuiren, nach welchem in causa arresti auch hier, si renouationes excipiantur, verfahren wird; endlich was exceptionem minorennitatis und ICti Macedoniani betrift, solche durch arrestata beygebracht ist, worauf die Leuterungs-Schrift sich bezogen, und das Vorgeben, daß Beklagter ein Kaufmann und Wechsler gewesen, bey welchen so wenig exceptio minorennitatis als SCti Macedoniani zu attendiren, um desto weniger statt findet, als solche qualitas nicht beygebracht, und nicht ein ieder, der Wechsel ausstellet, pro camplore, der ordentlich ein metier davon machet, zu achten, vielweniger, worinn des Beklagten Handelung bestanden, und daß er ein solcher Kaufmann, bey welchem vorgedachte exceptiones ihren Abfall finden, gewesen, zu glauben, da auch sonsten Ladenjungens, die erst die Handlung lernen wollen, darunter zu begreifen; 14

So erhellet hieraus so viel, daß die angeführten excepciones erheblich, und eine reformatoria zu hoffen ist. V. R. W. 15

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE DECEMB. MDCCXXI.

RESPONSVM DCCCCLX.

THEMA.

Arrestum non, nisi de causa debiti & periculo summi præiudicii constet, est decernendum.

Vide Tom. II. Resp. CCCCLXXIII. them. 3.

RESPONSVM DCCCCLXI.

THEMA.

De requisitis & effectibus arresti.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de validitate arresti. n. 1. 2.

Iure Saxonico ad effectum, acquirendi ius in re in bonis, requiritur, vt arrestum debi-

LIB. XLII. TIT. I.

tori sit legitime insinuatum. n. 3.

Si vero denunciatio & insinuatio legitime fieri nequit, sufficit, debitori aliunde constare, impositum esse arrestum. n. 4.

Denunciatio arresti debitori facienda eum tantum in finem fit, vt interim bona alienari nequeant valide. n. 5.

Decisio quæstionis I. n. 6.

Quæstio II. de eodem argumento. n. 7.

Ad validitatem arresti requiritur, vt productio cambii legitime probetur. n. 8. 10. 11.

Assertioni principis plena fides tribuenda est. n. 9.

Prioritas arresti non a tempore petiti sed impetrati arresti æstimanda est. n. 12.

Decisio quæstionis II. n. 13.

Quæstio III. de effectu arresti. n. 14.

Arrestum non afficit bona ante motum concursum creditori cessa. n. 15.

Num hypotheca extraiudicialis arresto præferatur? n. 16. 18. 19.

Debitoris assertio in præiudicium creditorum moto concursu non attenditur. n. 17.

Decisio quæstionis III. n. 20.

ES derselbe uns eine facti speciem nebst 2. vol. act. priuat. und drey
1 Fragen zugeschicket ꝛc. demnach ꝛc.

Hat derselbe, nachdem über des seeligen Fürstlichen Leib-medici, D. S. E. Vermögen sich verschiedene creditores angegeben, unter andern auch aus einem von itzgedachten debitore ausgestelleten Wechsel-Briefe a 900. Thlr. auf dessen sämtlichen Vermögen, in specie aber auf ein gewisses aussenstehendes Capital von 1600. Thaler, wovor dem communi debitori das T.-Haus unterpfändlich verschrieben ist, bey dem Hochfürstlichen D. Amte, unter dessen iurisdiction solches Haus gelegen, arrest angeleget, auch denselben am 22. Oct. hora 9ua mat. erhalten, und gewöhnlicher Massen prosequiret; sich aber dabey bald zugetragen, daß weil auch der D. Schuß-Jude D. I. W. wegen einiger Forderung arrest angeleget, und der Herr Cantzley-Rath G. M. das vorhin gemeldte Capital ante materialem concursum sich soll haben cediren lassen, über die prioritat und formalia arresti einiger Streit entstanden, und mit unterschiedlichen Sätzen darüber verfahren worden, bis letztlich dessen arrest in formalibus vor unrichtig, des Schuß-Juden arrest hergegen vor gültig, und des Herrn Cantzley-Raths M. grauamina vor erheblich erkant worden, daher derselbe nunmehro belehret seyn will:

Quæstio I.

2 **Ob der von ihm angelegte arrest zu Recht vor beständig zu achten?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl daher ein Mangel an denen formalibus des von ihm angelegten arrestes gemachet werden möchte, daß nach denen Sächsischen Rechten der angelegte arrest dem debitori so fort denunciiret und insinuiret werden muß, so gar, daß ohne dieses requisitum der arrestant kein ius in re bekommen mag,

MARTINI *in proceff. Sax. tit. 51. §. 4. n. 3.*

derselbe gleichwohl in actis nicht in Abrede seyn mögen, daß solche insinuation nicht geschehen, und daher die Giessenses aus solchem Grunde den arrest in formalibus vor unbeständig erkant haben:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus dem vol. 1. fol. 1. 4
deutlich erhellet, daß derselbe um die insinuation bey der Anlegung des arrests gebethen, also wohl wahrscheinlich ist, daß der iudex solches nicht unterlassen haben würde, wenn die in actis angegebene Umstände solches nicht verhindert, wohin denn vornemlich zu ziehen, daß debitor communis bald darauf in personal-arrest gesetzet, und alle communication mit ihm aufgehoben worden, so gar, daß nach dem arrestato des Gerichts-actuarii von 19. Dec. 1714. das Hochfürstliche Amt zwar gesucht die citationes ihm insinuiren zu lassen, doch wegen des arrests solches nicht geschehen mögen, sondern dieselbe im Haus abgegeben worden sind, also, so weit das Amt solche insinuation verrichten können, in der That gethan; im übrigen, nachdem der personal-arrest hinzukommen, der debitor ohne Zweifel gewust haben muß, daß solches von der arrest-Anlegung seiner Glaubiger herrühre, da denn quoad formalia arresti genug ist, si debitor aliunde sciuerit, impositum esse arrestum;

CARPZ. *P. 1. C. 29. def. 2.*

endlich diese denuntiation auch nur bloß utilitatis gratia geschiehet, damit der debitor nach demselben, nichts mehr zu veräussern, verhindert werden möge, und also nur der Mangel derselben dieses operiret, daß der creditor, wenn der debitor inzwischen etwas veräussert, auf die alienata sich kein Recht anmassen kan, welches in diesem casu nicht zu befürchten, da der concurs entstanden, und der debitor communis bald darauf in personal-arrest gerathen, auch nichts veräussert worden, dieses daher mehr eine solche exceptio ist, welche einem tertio, in quem bona interim essent alienata, zu statten kommen möchte, hier aber denen concreditoribus nicht zu gute kommen kan; 5

So halten wir davor, daß sein arrest in formalibus beständig sey. 6

Quæstio II.

Ob der von D. impetrirte arrest nach seinen formalien richtig, und 7

und dieser bey so gestalten Sachen ad suppletorium zuzulassen, auch, da dem so wäre, er demselben ratione prioritatis vorgehen könne?

Rationes dubitandi.

8 Hiebey möchte zwar aus denen Leuterungs-acten angeführet werden, daß gleichwol der Schutzjude W. den arrest gebührend gesuchet, erhalten, prosequiret, und dem debitori communi insinuiren lassen, allermassen, 9 daß er bey Suchung des arrests den Wechsel-Brief mit produciret haben müsse, wahrscheinlich ist, und überdem aus dem arrestato Seiner Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit zu erhellen scheinet, auch dabey bekant, quod assertioni principis plena tribuenda sit fides, und was etwa circa ambiguitatem verborum eingewandt ist, das testimonium nicht gänzlich entkräftet, wenigstens so viel operiren muß, daß der Schutzjude ad iuramentum suppletorium zugelassen werden müsse:

Rationes decidendi.

10 Weil aber dennoch aus dem am 19. Oct. 1708. übergebenen memorial nur so viel erhellet, daß gedachter D. W. kein quantum in denselben ausgedrucket, sondern nur einiger 1000. Thaler gedacht, darauf auch die Fürstliche Anhaltische Cantzley am 25. Oct. 1708. gleichfalls in generalen terminis, daß er wegen einiger 1000. Thaler den arrest erhalten, arrestiret, und daraus deutlich abzunehmen, daß weder bey Suchung noch Erhaltung des arrests der Schutzjude D. W. den Wechsel-Brief, so doch allerdings nöthig gewesen, produciret haben müsse, wie denn auch davon bey denen actis keine eintzige Nachricht zu befinden, und ob solcher produciret sey, facti ist, und daher bewiesen werden muß, worauf die Herren Giessenses in ihrem Urthel zwar reflectiret, und daher das suppletorium zuerkant, gleichwol das gantze fundamentum auf das Hochfürstliche arrestatum gegründet ist, welches doch das thema probandi wenig zu bestärcken scheinet; anerwogen es 11 sich auf das vorhergehende memorial beziehet, welches sehr obscure & ambigue concipiret ist, und daraus nicht erhellet, daß er die Wechsel-Briefe auf 3000. Thaler haltend, weswegen er den arrest angeleget haben will, produciret, sondern nur generaliter darinn arrestiret wird, daß, was der supplicant wegen producirung seines Wechsel-Briefes bey angelegtem arrest vorstellig gemachet, sich also verhielte, da doch in den memorial selbsten der Schutzjude nicht asseriren mögen, daß er den Wechsel-Brief auf 3000. Thaler, worauf es doch ankommt, produciren lassen, dahero durch solches arrestatum 12 gar nicht semiplene erwiesen, zumal auch die acta solches elidiren, in übrigen wenn gleich der Schutzjude zum suppletorio zuzulassen, dennoch derselbe erst den 22. Oct. 1708. des Morgens um 11. Uhr, und also nach ihm seinen arrest impetriret, und dabey bekanten Rechtens ist, quod non a tempore petiti sed impetrati arresti prioritas æstimanda sit; *LIB. XLII. TIT. I.*

So erhellet hieraus so viel, daß gestalten Sachen nach der Schutzjude zum suppletorio nicht zu admittiren, wenigstens doch derselbe ihm vorzuziehen sey. 13

Quæstio III.

Ob der Herr Cantzley-Rath M. seine intention zur Gnüge bescheiniget, und sodann nach gemeinem Sachsen-Recht durch die extraiudicial-cession ein ius prioritatis erlanget habe, also ob das Giessische Urthel zu con- oder nicht vielmehr im künftigen Spruch Rechtens zu reformiren sey? 14

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl kein Zweifel, quod arrestum non afficiat bona ante motum concursum creditori cessa, 15

RIVINVS *ad proc. Sax. tit. 51. enunc. 23.*

und denn aus denen actis zu erhellen scheinet, 16 daß der debitor communis seine Anforderung nebst der hypothec auf das T. Haus vor dem concurs an den Herrn Cantzley-Rath M. cediret, und daß solches extraiudicialiter geschehen sey, nicht zu hindern scheinet:

CARPZ. *P. 2. C. 23. def. 14.*

Weil aber dennoch diese cession noch nicht 17 erwiesen, noch durch des debitoris blosse assertion in præiudicium der andern creditorum erwiesen werden mag, vielmehr das Gegentheil daraus offenbar ist, daß der debitor ihm solche Post nachgehends cediren wollen, und deswegen um gerichtliche confirmation angehalten, 18 allenfalls solche extraiudicial-cession eben so wenig Kraft, als eine extraiudicial-hypothec haben würde, welche denen arrestanten nicht vorzuziehen,

RICHTER. *de concursu credit. c. 5. n. 4. seq.*

und was dagegen aus dem iure electorali Saxonico angeführet ist, nach dem gemeinen Sachsen-Recht statt findet, wornach bloß alhier zu erkennen ist; 19

RICHTER. *cit. l.*

So halten wir davor, daß des Herrn Cantzley-Rath M. intention nicht gegründet, 20 sondern die Giessische Urthel in allen reformiret werden müssen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE FEBRVARIO MDCCXV.

RESPON-

LIB. XLII. TIT. I.

RESPONSVM DCCCCLXII.

THEMA.

De requisitis legitimi arresti.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Arrestum, tanquam species executionis, regulariter & nulla iusta causa concurrente non est concedendum. n. 2.

Sola subscriptio non constituit fideiussionem, sed quilibet magis vt testis subscripsisse præsumitur. n. 3.

Subscriptio instrumenti concussione extorta nihil operatur. n. 4. 11.

Fideiussor non, nisi excusso debitore, conueniri potest. n. 5.

Submissio ad acta priora in instantia leuterationis partibus non est deneganda. n. 6.

Ad impetrandum arrestum sufficit probare, debitorem facultatibus labi, nec amplius soluendo esse. n. 7.

Causa arresti iudicis arbitrio committenda est. n. 8.

Qui hodie chirographum sub clausula: als Bürge, *subscribit, pro vero fideiussore habetur.* n. 9.

In subscriptione chirographi imprimis qualitas subscribentis attendenda est. n. 10.

Debitore non soluendo existente, exceptio excussionis opponi nequit, nec creditor se concursui immittere tenetur. n. 12.

Aus derselbe uns Leuterungs-Schrift und erfolgte Gesetze in Sachen Christoph B. Beklagtens an einem, und Christoph H. Klägern am andern Theil in 2 voluminibus zugeschicket ꝛc.

1 Wenn gleich das post submissionem ad acta eingebrachte fernere Verfahren vor zuläßig zu halten, so erhellet dennoch aus denen acten und der Partheyen Einbringen allenthalben so viel, daß es der eingewandten Leuterung ohngehindert bey dem am 28. Aug. 1717. eröffneten und vol. 1. fol. 117. befindlichen Urthel billig verbleibet, Beklagter auch die expensas processus nach deren vorgehender liquidation und erfolgter Mäßigung Klägern zu erstatten schuldig sey. V. R. W.

Rationes dubitandi.

Ob wohl Beklagter, nachdem Kläger
2 vol. 2do fol. 38. simpliciter ad acta submittiret, auch darauf terminus zur inrotulation anberahmt, fol. 44. vermeynen wollen, daß Kläger sich des beneficii leuteratorum bloß ihm zum tort und zu dem Ende bedienet, damit er ihn übereilen möchte, da doch in seinen grauaminibus, so seiner Meinung nach sehr erheblich zu achten, unterschiedliche facta anzutreffen, so einer fernern Ausführung bedürften, und er allenfalls mit deren Beybringung annoch zu hören seyn, auch, wenn gleich der leuterat sich seiner Sätze begeben solte, ihn doch solches keinesweges an Einbringung seines andern Satzes hindern möchte, daher es auch geschehen, daß Kläger sich bequemet, und über die eingewandte grauamina mit Beklagten ordentlich verfahren, also nicht ferner, ob solches Verfahren admissibel gewesen, zu erkennen nöthig seyn möchte, absonderlich da die grauamina einige Erheblichkeit zu haben scheinen, weil 1) gegen Beklagten sofort ab arresto, quod tamen species executionis & sic regulariter prohibitum est, angefangen, gleichwol Kläger keine liquide-Foderung an Beklagten habe; (2) daß Beklagter in Abnehmung und Verfall seiner Nahrung gekommen sey, mit nichts erwiesen, ohne welches doch kein arrest valide verhänget werden möge:

CARPZ. *in process. tit. 21. art. 1. n. 42.*

(3) die fatalia arresti nicht accurate beobachtet, 3
noch daß solches geschehen sey, exacte specificiret worden; (4) es alhier an einer legitima fideiussione, woraus doch der Kläger klaget, ermangelt, da des Beklagten in den producirten documento mit keinem Worte gedacht sey, noch die bloße Unterschrift, welche hier zu befinden, eine fideiussion in sich begreife, quin potius magis vt testis subscripsisse præsumitur,

l. 6. C. de fideiussoribus.

CARPZ. *part. 2. const. 20. def. 9.*

bevorab da aus dem übergebenen und fol. 70. 4
inducirten rotulo zu ersehen, daß Beklagter in grosser confusion und consternation das chirographum zu der Zeit, wie sein Schwieger-Sohn banquerott geworden, unterschrieben, auch fast dazu concutiret sey; endlich auch (5) wenn er gleich sich verbürget haben sol- 5
te, dennoch ihm die exceptio excussionis zustatten kommen müsse, und Kläger schuldig sey, sich an des Haupt-debitoris in concurs verfallenes Vermögen zu halten:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch einem jeden leuteraten 6
pro abbreuiando processu zugelassen ist, simpliciter ad acta priora zu submittiren, und solches keinesweges zum præiudiz des leuteranten gereichet, als welcher in seiner prosecutione leuterationis die angeführten grauamina zur Gnüge ausführen mögen, sich auch in effectu geäussert,

äussert, daß Beklagter die vorgegebenen facta nicht beygebracht, noch wie sich gebühret, ausgeführet, sondern nur zur Verlängerung der Leuterung Gelegenheit gegeben, also billig solches nachgehends erfolgte Verfahren nicht admittiret werden müssen; und wenn auch Beklagter gleich einigen Schein Rechtens wegen seines letzten Satzes vor sich haben möchte, dennoch die grauamina gantz unerheblich zu achten, allermassen quoad primum alhier eine liquide
7 Foderung ex fideiussione allerdings vorhanden, und dahero der arrest wohl statt finden mögen; quoad secundum es genug ist, daß nur wahrscheinlich beygebracht werde, debitorem facultatibus labi; nec amplius soluendo esse, id quod inde colligitur, si debitor morosus est, multasque difficultates mouet,

CARPZ. *cit. l. n. 47. & 51.*

8 welches alhier zu befinden, da der Beklagte keine eintzige erhebliche exception vor sich anführen mögen, auch daß er sehr begüthert sey, in actis nicht beygebracht hat, und sonsten die causa arresti dem arbitrio iudicis anheim gestellet wird;

CARPZ. *cit. l. n. 53.*

9 quoad tertium die acta, quæ notorium inducunt, die fatalia arresti zur Gnüge demonstriren, dahero auch Beklagter keinen defectum specificum dagegen anführen mögen; quoad quartum wohl zu mercken, daß Beklagter nicht schlechterdings, sondern sub clausula: als Bürge, das chirographum unterschrieben, welches nach denen heutigen Rechten ad constituendam fideiussionem genug ist, da man allemal auf die qualitatem subscribentis, vtrum vt testis, an vero tv fideiussor subscripserit, sehen muß, *LIB. XLII. TIT. I.* 10

l. 6. C. de fideiuss.

adeoque qui vt fideiussor subscribit, omnia probat, quæ in instrumento scripta sunt;

STRYK. *de cautel. contract. sect. 1. c. 6. §. 13.*

im übrigen die angegebene consternation und concussion theils nicht beygebracht, theils auch durch den fol. 83. inducirten rotulum und fol. 116. beygebrachte attestatum völlig elidiret worden; endlich die exceptio excussionis, si debitor non est soluendo, notorie keine statt finden kan, adeo vt creditor non teneatur se concursui immittere, sed fideiussorem conuenire possit, 11 12

MEV. *part. 9. decis. 187. n. 2.*

welches Beklagter selbsten erkant, da er sich dieser Bürge-Schuld wegen bereits bey dem concurs seines Schwieger-Sohnes gemeldet, und classificiren lassen, also die grauamina überhaupt ungegründet zu achten;

So ist geschehener Massen zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE AVGVSTO MDCCXVIII.

RESPONSVM DCCCCLXIII.

THEMA.

De impositione arresti stricte capienda.

Vide Tom. II. Resp. MXLI. them. 2.

RESPONSUM DCCCCLXIV.

THEMA.

Iudex non caute procedens circa arresta, actione iniuriarium conueniri potest.

Vide Tom. I. P. I. Resp. CLXV. th. 2.

L. XLII. T. I.

DECISIO DCCCCLXV.

THEMA.

De arresto iniusto.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Sententia, maxime vim definitiuæ habens, mutari non potest. n. 2. 3.
Quilibet damnum, quod sua culpa sensit, ferre tenetur. n. 4.
Impositio arresti illegitima pro spolio habetur. n. 6.
Adeoque arrestans non tantum ad restitutionem plenariam sed etiam omnis damni & interesse refarcitionem tenetur. n. 7. 9.
Ob illegitimum arrestum arresti ato electio comperit, vtrum contra iudicem an arrestantem ad interesse agere velit? n. 10.

1 AUf interponirte appellation, deren iustification und erfolgte Gesetze in Sachen des canonici Heinrich Eberhard B. Kläger und appellanten an einem, und F. K. zu L. Beklagter und appellanten am andern Theil erkennen ꝛc. nach vorgehabten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor recht:

Daß die appellation in ihren Formalien zu recht beständig, unddie Sache zu deren Rechtfertigung anhero erwachsen; der materialien halber erscheinet aus denen sacken und derer Partheyen Einbringen allenthalben so viel, daß in erster instanz wol gesprochen, übel davon appelliret, und dannenhero die sententia a qua zu confirmiren, auch die Sache an Richter voriger instanz zu remittiren sey; es ist auch appellant die expensas dieser instanz nach deren vorgehender liquidation und erfolgter unserer Mäßigung appellaten zu erstatten schuldig. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wol die formalia appellationis ihre Richtigkeit haben, die materialia auch gegründet seyn mochten, angesehen 1) das decretum vom 6ten Jun. 1730. nichts mehr als die blosse restitutionem des qu. Evers ad locum vnde erkannt, welches aber denen Rechten zuwider mutiret worden, cum sententia, maxime vim definitiuæ habens, mutari non possit,

l. 16. D. de re iudic.

3 bevorab, da gedachtes decretum an und vor sich selbsten klar und deutlich genug gewesen, und keiner declaration bedurft, Beklagter dahero auch solches nicht gesuchet, mithin nicht anders getheilet werden möchte, als daß solches decretum durch das letzte reuera wieder umgekehret worden, in welchen Klägern auferleget ist, darzuthun, daß er den Ever in dem Stande wieder geliefert, als er tempore impetrati arresti gewesen, da doch nach dem decreto a quo allererst in reconuentione auszumachen reseruiret worden, in was vor Stande der Ever sich befunden? und was etwa hernach vor Schaden geschehen? auch wer solchen verursachet? hiernechst auch 2) 4 aus den acten erhellet, daß appellant dem decreto ein Genügen zu leisten bereit gewesen, gleichwol appellat weder den Schlüssel annehmen, noch auf Königlichen Regierungs-Befehl vom 10 Jul. 1730. den Ever abholen wollen, und er also durch seine eigene Schuld den Schaden, so an den Ever geschehen, verursachet, adeoque damnum, quod sua sensit culpa, ferre teneatur;

c. 86. de R. I. in 6. l. 203. de R. I.

endlich 3) wenn auch appellat einige Ersetzung 5 des Schadens und Unkosten prætendiren und behaupten könte, er dennoch solchen einzig und allein von dem Drost und Elbe Zollbedienten, als welche den Ever nicht schlechterdings loßgeben wollen, zu fordern berechtiget seyn würde, als welchen vielfältig, auch so gar sub pœna iniungiret worden, den arrestirten Ever loß zu geben, dahero auch, wie zu Besichtigung des Evers einige deputiret worden, allein die Zollbedienten nicht aber appellant mit citiret worden, aus der ohnzweifentlichen Absicht, daß nicht er, sondern jene vor den Schaden stehen müssen, aus welchen allen denn erhellen möchte, daß das vorige Urthel zu reformiren sey:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch quoad grauamen pri- 6 mum aus denen beygehenden volum. actorum zwischen der Regierung und Zollbedienten erhellet, daß appellant ohne allen Grund auf appellatens Ever einen Arrest geleget, dahero nicht allein dessen relaxation zu unterschiedenen mahlen per mandata S. C. anbefohlen, sondern auch aus eben dem Grunde per decretum vom 6 Jun. 1730. rechtskräftig erkannt worden, daß Kläger zuforderst den arrestireten Ever ad locum vnde zu restituiren, nach solchem aber Beklagter erst das Capital a 50 Thl. nebst restirenden Zinsen zu bezahlen schuldig seyn solle; und nachdem appellant den 26 Jan. 1731. sich abermahl gemeldet, und die Bezahlung gesuchet, Beklagter aber dagegen opponiret, daß der Ever noch nicht in

dem

dem Stande, als er vor dessen Arrestirung gewesen, gelieffert sey, nicht anders, alß in decreto a quo geschehen, erkant werden mögen, dadurch denn, wie angeführet werden wollen, das erste decretum nicht umgekehret oder geändert, sondern nur declariret worden, gestalt eine dergleichen
7 uniustificirliche impolitio arresti einem spolio gleich zu achten, adeoque restitutio plenarie facienda, adeo vt, qui inique arrestum impetrauit, teneatur de omni damno & interesse,

CARPZ. *P. 1. C. 30. def. 21.*

MEV. *de arrest. c. 23. n. 14.*

nec teneatur in causa principali respondere, antequam plenarie restitutum, quod arresto iniquo ablatum;

MEV. *P. 3. Dec. 233.*

8 bey welcher Beschaffenheit es irrig ist, daß diese Sache ad reconuentionem verwiesen, als wohin nur seine übrige in folle angegebene Schäden wegen Versäumniß, decreditirung und dergleichen verwiesen worden, die erkante restitutio des Evers selbsten aber nicht anders als cum sua causa verstanden werden mögen; wie denn bey
9 dem grauamine secundo ebenfalls ungegründet, daß appellat den Ever nicht wieder annehmen wollen, als welchen er, da er zu der Zeit schon gantz verdorben, und nicht mehr im vorigen Stand sich befunden, er anzunehmen nicht schuldig gewesen, wie die Besichtigung solches erhärtet, Kläger also zuforderst denselben wieder in *L. XLII. T. I.* den vorigen Stand setzen, und ihn alsdann erkanter massen restituiren sollen, da er an dem ruin des Evers die causa principalis ist, mithin ratione grauaminis tertii nunmehr die Schuld nicht allein auf den Herrn Drosten und Zoll-Bedienten schieben kan, sondern er zu diesen erlittenen Schaden die erste Gelegenheit gegeben, ob wol auch ein iudex, inique arrestum decernens, dieserwegen belanget werden kan, adeo vt quidam læso electionem concedant,

MEV. *de arrest. cit. l. n. 31.*

welches aber vorizo nicht hauptsächlich in quæstione, vielmehr genug ist, daß der appellat bey dem appellanten verbleiben will, und dazu berechtiget ist; das Gegentheil auch daraus nicht zu schliessen, daß die Besichtigung ohne appellantens Gegenwart und citation geschehen, als wodurch dem appellaten weder an seinen Rechte præiudiciret, noch gegen den wahren Sinn des vorigen decreti gehandelt werden mögen;

So hat geschehener massen erkant werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE MVIO MDCCXXXII.

RESPONSUM DCCCCLXVI.

THEMATA.

I. Num renouatio arresti fieri debeat a tempore petiti an impetrati arresti? 1-7.

II. Prioritas arresti diiudicatur ex insinuatione quouis loco facta. 8-12.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de renouatione arresti. n. 1.

Arrestum in Saxonia non a tempore petiti sed impetrati arresti intra quatuordecim dies renouandum est. n. 2. 3. 4. 6.

Verba legum generalia ex mente earum intelligenda sunt. n. 5.

Decisio quæstionis I. n. 7.

Quæstio II. de prioritate arresti. n. 8.

Prioritas arresti diiudicanda est ex tempore præsentationis. n. 9. *sqq.*

Arrestum imponi potest omni in loco, etiam extra iudicium. n. 10. 11.

Decisio quæstionis II. n. 12.

1 ES Uns derselbe ꝛc.

Haben die gesamte arrest-Glaubigere in den N. concurs den arrest renouiret, und zwar der Herr von W., Heinrich Jacob S. und T. bloß von der Verstattung an, die Frau von H. hingegen auf zweyerley Art, nemlich so wol von der Anlegung als Verstattung, und daher dieselbe vermeinen wollen, daß sie dadurch die erstern præueniret, und ihnen vorgezogen werden müsse, dannenhero

was hierinn Rechtens?

gefraget wird:

Rationes dubitandi.

Ob nun wol es dabey das Ansehen gewinnen will, als wenn, da der arrest endlich ver- 2

L. XLII. T. I.

stattet, solche Verstattung auf das tempus impositi & petiti zurück gezogen werden müsse, als worauf sich die Verstattung beziehet, und daraus der Schluß zu machen sey, daß weil die Fr. von H. den arrest auf diese Weise ehender renouiret, sie auch vor den übrigen, so den arrest später und erst a tempore der Verstattung renouiret, ein potius ius in re erhalten, als welches eben aus der renouatione accurata arresti fliesset, bevorab da nach der neuen Erledigung *de anno 1661. §. 9.* wegen Verneuerung des arrestes und Übergebung der Kummer-Klage auf das tempus regiſtraturæ, wie sonsten bräuchlich, gesehen werden muß, welches vermuthlich von der regiſtratur über den gesuchten arrest zu verstehen, diesemnach es denen ersten beyzumessen, daß sie nicht ebenfalls, wie die Frau von H. vigiliret, cum iura vigilantibus sint scripta:

Rationes decidendi.

3 Weil aber dennoch hiebey wol zu erwegen, 1) daß der gesuchte arrest anfänglich abgeschlagen und nicht verstattet worden, dieserwegen auch diejenigen, die den arrest gesuchet, nicht im Stande gewesen, denselben zu renouiren, zumahl nothwendig die Erneuerung des arrests dessen Verstattung voraus setzet, und was nicht ist, nicht renouiret werden mag; und obwol 2) die Frau von H. die præcaution gebrauchet, daß sie non obstante reiectione arresti die renouation a tempore des gesuchten arrestes gethan, dennoch solches ohne allen effect und citra præiudicium aliorum geschehen; bevorab, da 3) nach denen Chur-Sächsischen Rechten die renouation erst a die impetrati arresti gesuchet werden muß, als worin gar deutlich versehen:

daß ein ieder Kummer, alsbald er verstattet, von 14 Tagen zu 14 Tagen zwier verneuert werden solle,

ord. proceſſ. elect. tit. 51. §. 10. conſtit. elect. 29. in pr. P. 1.

4 nach welchen auch 4) die Worte der neuen Erledigung zu verstehen, welche zwar in genere Meldung der regiſtratur thun, gleichwol nothwendig von derjenigen regiſtratur verstanden werden müssen, in welcher die Verstattung zugleich mit enthalten; zumahl 5) eine regiſtratura ſuper reiectione arresti den Kummer gantz abschneidet, und dieserwegen erfordert, daß vlterior inſtantia ſuper conceſſione

5 arresti geschehe; wie denn auch 6) dergleichen verba legum generalia nicht zu captiren, sed potius ex mente legum iudicandum, quomodo intelligi & accipi debeant,

l. 19. ad exhib.

welcher Verstand daraus sich veroffenbaret, daß die renouatio eine ſuite und effectus des arresti impetrati, keines weges aber denegati ist; mithin 7) die ersten 3 creditores nicht nöthig gehabt, die renouation ehender, als bis der Ar-

6 rest verstattet, zu thun; welches auch 8) die Fr. von H. selber dadurch agnosciret, daß sie auch a tempore impetrati arresti die renouation gethan, und der ersten als unzulänglichen nicht getrauet; allermassen 9) die ICti electorales mehrentheils dieser Meynung beypflichten, und es vor keine absolute Nothwendigkeit ansehen, die arrests-renouation ante tempus conceſſionis zu bewerckstelligen, oder die computationem a tempore petiti & nondum conceſſi arresti præciſe herzuleiten,

RIVIN. *in enunc. ad proc. Sax. tit. 51. enunc. 25.*

BERGER *in diſcept. forenſ. ad proceſſ. Sax. tit. 51. p. 1734.*

CARPZ. *P. 1. deciſ. 79.*

neque enim renouari poteſt, quod nondum est in rerum natura, cum non entis nullæ sint qualitates, quale est arreſtum ante impetrationem;

CARPZ. *cit. l. n. 15.*

MARTINI *ad proceſſ. Sax. tit. 51. n. 11.*

So halten wir davor, daß der Frau von H. 7
dadurch, daß sie die renouationem a die petiti arresti bewerckstelliget, kein Vorrecht gebühre.

Ist auch bey diesen concurs zwischen dem 8
verstorben Ehrenfried von W. und Herr Heinrich Jacob S. ratione prioritatis arresti daher Irrung entstanden, weil der Herr von W. vorgegeben, daß er sein memorial ratione impoſitionis arresti ehender an den Syndicum übergeben, ehe itzgedachter Syndicus bey dem Herrn von W. das unterwegens von dem Herrn S. empfangene memorial bey dem von W. als Domdechant abgelesen, und also dadurch das præuenire gespielet, dahero denn

was hiebey Rechtens?

gefraget wird:

Rationes dubitandi.

Ob nun wol der Herr S., so bald er in der Mi- 9
chaelis-Messe 1723. des Herrn Dom-Probst von W. falliment erfahren, so gleich nach N. sich gewendet, sich bey dem Dom-Dechant gemeldet, und daß er auf des Dom-Probstes Stiftisches Vermögen einen Arrest zu suchen sich gemüßiget befände, an- und vorgebracht, dennoch solches vor keine förmliche arrests-Suchung anzusehen, da er sich durch producirung des Wechsels darzu nicht legitimiret, er auch solches selbsten dadurch agnosciret, daß er so fort nach seiner Zurückkehr ein memorial- und Arrest-Schreiben entworffen, und eine Stunde darnach solches nebst dem Wechsel-Brief zu dem Herrn Dom-Dechant gebracht, der ihn aber, damit an den Herrn Stiffts-Syndicum, um die præsentation gebührend regiſtriren zu lassen, verwiesen, und da er solches bewerckstelligen wollen, ihn der Syndicus unterwegens begegnet, dem er das gedachte Schreiben in tranſitu übergeben, und derselbe versprochen, es mit an den Herrn Dom-Dechant zu nehmen, solches auch würcklich verrichtet, iedoch, nach Ausweisung der ſub ſign. Z. befindlichen regiſtratur, der Dom-Dechant sein Arrest-Schrei-

Schreiben wegen 800. Thl. ehender übergeben, und dem syndico præsentiret, ehe der syndicus solches vor dem Dom-Dechant abgelesen, und es dahero das Ansehen gewinnen will, als wenn der Herr Dom-Dechant das prævenire gespielet, indem die auf der Gasse geschehene insinuation nicht zu regardiren, sondern vielmehr das tempus, da es coram iudice verlesen worden, zu reflectiren, und das præsentatum darnach zu setzen:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch der Herr Rath und Amtmann S. sein Arrest-Schreiben nicht allein dem Herrn Dom-Dechanten adhibito notario & testibus ehender, als der Herr Dom-Dechant mit Ubergebung seines Arrests-Schreiben an den syndicum fertig werden können, übergeben, derselbe auch solches angenommen, und ihn hernach damit zum Stifts-syndico, daß dieser es annehmen, und die Zeit der Uberreichung registriren solte, verwiesen, worauf auch derselbe sich zum gedachten syndico verfügen wollen, gleichwol, weil derselbe ihm unterwegens begegnet, er das Arrest-Schreiben nebst dem vidimirten Wechsel-Brief ihm unterwegens eingereichet, und dessen contenta dabey wiederholet, anbey referiret, daß der Dom-Dechant ihn an denselben gewiesen hätte, welches alles geschehen, ehe noch dieser das Arrest-Schreiben von dem Herrn Dom-Dechant empfangen, und er dahero von der Zeit an ein Vorrecht erhalten, cum arrestum imponi & peti possit omni in loco, extra iudicium, etiam in via publica, & ita de plano decernatur, quod periculum in mora sit;

CARPZ. *P. 1. C. 29. def. 15.* *LIB. XLII. T. I.*
IDEM *in proc. tit. 21. art. 3. n. 2.*
BERLICH. *P. 1. concl. 74. n. 97.*

wie denn auch der Herr Stift-Syndicus gedachtes Schreiben angenommen, und versichert, daß noch niemand Arrest gesuchet, bey solchen Umständen also dem Herrn Rath und Amtmann nicht præiudiciren mögen, daß, wie darauf der der Stift-syndicus zum Dom-Dechant gekommen, dieser sein Arrest-Schreiben gleich an jenen übergeben, und sich declariret, daß er præueniren wolle, auch nicht ehender des Herrn Rath und Amtmanns Schreiben ablesen lassen, als biß über seine Arrest-Anlegung eine registratur verfertiget worden; angesehen eines theils dennoch wahr bleibet, daß gedachter Herr Rath und Amtmann sein Arrest-Schreiben, und zwar mit Wissen und Willen des Herrn Dom-Dechants vorher übergeben, nach welcher Zeit die registratur gemachet werden sollen, andern theils es sich gebühret, daß der Herr Dom-Dechant nicht dem syndico allein, als welcher des iudicis Stelle allein nicht vertreten kan, sondern dem gegenwärtigen Dom-Herrn und syndico übergeben hätte, und alsdann die registratur, quæ ex iudicis iussu & auctoritate facienda est, darüber machen lassen, dergestalt daß dieser Arrest nicht einsten in formalibus bestehen kan; 11

So erhellet hieraus so viel, daß der Herr Rath und Amtmann S. dem Herrn Dom-Dechant im Arrest vorgehen müsse. V. R. W. 12

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE APR. MDCCXXVII.

RESPONSUM DCCCCLXVII.

THEMA.

Inhibitiones pœnales regulariter causa nondum cognita executioni non dandæ sunt.

Vide T. II. Resp. CXCIX. th. 3.

RESPONSVM DCCCCLXVIII.

LIB. II. T. II. DE CONFESSIS.

THEMATA.

I. Quatenus confessio iudicialis reuocari queat. n. 1-7.
II. *De iure retentionis.* 8-12. 22-26.
III. *De hypotheca tacita liberis in bonis parentum ratione administratæ tutelæ competente.* 13-16.
IV. *De actionis tutelæ præscriptione.* 17-22.

L. XLII. T. II.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de confessione iudiciali. n. 1. 2.
Confessio confitenti regulariter præiudicat, maxime si confessio studio, contradicente aduersario, defensa est. n. 3.
Modo confessio etiam ab altera parte acceptata sit. n. 5.
Nec error licet sæpius reiteratus probari queat. n. 6.
Decisio quæstio I. n. 7.
Quæstio II. de iure retentionis. n. 8.
Ob debitum illiquidum non datur retentio. n. 9.
Pupilli ius hypothecæ tacitæ competit in bonis tutoris. n. 10.
Effectus pignoris etiam in retentione consistit. n. 11.
Decisio quæstionis II. n. 12.
Quæstio III. De hypotheca tacita ob administratam tutelam. n. 13.
Nemo regulariter factum suum impugnare potest. n. 14.
Ratione gestæ administrationis in bonis pupillorum generaliter hypotheca tacita competit pupillis. n. 15.
Decisio quæstionis III. n. 16.
Quæstio IV. de actione tutelæ. n. 17.
Quatenus præiudicet pupillis, si post maiorennitatem adeptam tutores non conueniant? n. 18. 20.
Negligentia alterius in præiudicium aliorum vergere non debet. n. 19.
Actio tutelæ perpetua est, & post finitam tutelam intra XXX annos instituí potest. n. 20.
Decisio quæstionis IV. n. 21.
Quæstio V. de iure retentionis. n. 22.
Cui datur actio, ei multo magis conceditur retentio. n. 23.
Ob debitum illiquidum ordinarie ius retentionis non conceditur. n. 24.
Ius retentionis locum non aliter habet, quam si debitum cum ipsa re retinenda connexitatem quandam habeat. n. 25.
Decisio quæstionis V. n. 26.
Quæstio VI. de iure liberorum, qui simul paventum creditores sunt, prouocandi ad concursum. n. 27. 28.

1 Ges derselbe uns eine facti speciem nebst 6 Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat Bernhard M. eines auswärtigen hohen Potentaten fürnehmer Minister zu Bestreitung seiner function grosse Schulden gemachet, der Frauen illata nebst seiner Kinder aduentitis mit angegriffen und veräussert, sich auch dessen Frau vor unterschiedliche Capitalia selbst bürglich eingelassen, und ist obgedachter Bernhard M. anno 1668. darauf mit Hinterlassung 6 unmündiger Kinder Todes verblichen. Hat nun die Witwe sich zur Vormünderin ihrer Kinder bestellen lassen; und ob sie gleich in denen Güthern geblieben, doch sich dahin erkläret, daß ihre Kinder ihres Vaters Erben nicht seyn solten, unterdessen gleichwol noch in ihrem Trauer-Jahre mit dem einen creditore Nicolaus T. als Verweserin, sich gesetzet, ein Stück Landes demselben pro parte debiti in solutum angegeben, und wegen des noch übrigen Restes denselben auf eine Post von 6000 Thl., so sie an den C. Guthe von wegen ihrer Groß-Mutter zu fordern gehabt, Versicherung gegeben, nachgehends auch die C. Erben wegen dieser Post belanget, und immission in gedachtes Guth erhalten. Haben aber nachgehends die T. Erben die M. Kinder als immissos creditores wegen ihrer noch rückständigen Forderung belanget, immission in gedachtes Gut gesuchet, auch erhalten, und die M. Kinder exmittiren lassen, gleichwol die itzgedachten Kinder ad summum tribunal prouociret, und dann erstlich gefraget wird:

2 **Ob ihnen das præsuppositum, nach welchen die M. Kinder bishero behauptet, daß die Post von 6000. Thl. pro re paterna zu halten, schaden könte, wenn solches unrichtig solte befunden werden?**

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich hiebey eingewandt werden 3
solte, quod confessio confitenti præiudicare debeat, absonderlich wenn solche recht studio in actis, contradicente aduersario, behauptet, und also um destoweniger ein error angeführet werden möchte, da auch überdem nicht abzusehen, wie die K. Post anitzo in totum pro re materna könne gehalten werden, da zwar solche von der Groß-Mutter mütterlicher Seiten herkommt, dennoch in der Theilung von Bernhard M. angenommen, und seiner Frauen beyde cohæredes mit 2 Drittel abgefunden hat, und also in so weit diese Post pro re paterna wenigstens gehalten werden muß:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch allhier nicht die Frage 4
ist, ob diese Post der C. Schuld pro re paterna vel materna zu halten, sondern nur hierüber anietzo gezweiffelt wird, daß, wenn das bißhero sehr soutenirte præsuppositum, als wenn die offterwehnte Post pro re paterna zu halten, solte unrichtig befunden werden, den M. Kindern solches an ihren Rechten præiudiciren könne, da dieselbe nach genauer Erwegung der Sachen vermeinen, daß solche Post mit bessern Rechts-Grün-

Gründen pro re materni generis können angesehen werden / und denn hieben wol zu considériren, daß die T. Erben solchen præsuppositio stärck contradiciret, einfolglich diese confession nicht acceptiret, qualis confessio non accepta nemini præiudicat, sed semper reuocari potest, cum ad hoc, vt noceat, expresse requiratur, vt acceptata fuerit;

REYHER *in thes. pract. voc. confessio n. 35.*

überdem auch, wenn solches præsuppositum solte unrichtig erfunden werden, in effectu solche confessio pro erronea anzusehen seyn würde, qualis confessio erronea etiam sæpius reiterata retractari potest;

CRAVETTA *consil. 152. n. 32.*

SCHRADER *vol. 1. conf. 1. n. 133.*

7 So kan dieses bißhero in vorigen actis erhärtete præsuppositum denen M. Kindern nicht præiudiciren.

Auf die andere Frage:

8 **Ob die M. Kinder, wenn solche Post der 6000. Thl. pro re materna von denen übrigen creditoren über lang oder kurtz solte gehalten werden, dieselbe, so weit sie von T. Erben nicht besprochen, nicht iure retentionis wegen der mütterlichen geführten Vormundschaft und daraus erwachsenen Forderungen an sich zu halten berechtiget seyn?**

erachten wir vor recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

9 Ob wol der M. Kinder Forderungen wegen der mütterlichen tutel sehr illiquid anzusehen, und dahero es das Ansehen gewinnet, daß kein ius retentionis statt finden könne, cum ob debitum illiquidum non detur retentio, besonders, wenn solche creditores sich hervorthun solten, welche eine rechtige Forderung vorweisen könten:

10 Dieweil aber dennoch alhier billig dis zum voraus in facto præsupponiret wird, daß die ex administratione tutelæ maternæ herrührende Forderungen leicht können liquidiret werden, auch das über das väterliche Vermögen gemachte inuentarium leicht zeigen wird, ob solches tempore mortis paternæ so beschaffen gewesen, daß daraus der M. aduentitia bezahlet werden können, solches dennoch von der Mutter als Vormünderin negliriret worden, einfolglich kein illiquidum debitum vorhanden; und denn bekanten Rechtens ist, daß denen pupillen das ius hypothecæ tacitæ in bonis tutoris zustehe, und virtute huius ihnen das ius retentionis zukommen müsse, cum effectus pignoris quoque in retentione consistat, absonderlich, da die M. Kinder ihrer Mutter Erben nicht geworden;

11 So haben sich dieselbe gegen die andern mütterlichen creditoren in den C. Güte des iuris retentionis zu erfreuen. *l. XLII. T. II.*

Auf die dritte Frage:

Ob nicht die M. Kinder in dem Falle, wenn es ihnen schaden solte, daß sie die qu. Post der 6000 Thl. cum hypotheca des Adelichen Sitzes pro re paterna angesehen, ihr ius tacitæ hypothecæ wider alle mütterliche creditores mit guten Erfolg vrgiren, und die priorität behaupten können? 13

erachten wir vor recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wol sonsten niemand sein eigen factum impugniren kan, sondern es billig heisset, viam, quam semel ingressus es, ambula, absonderlich aber das ius tacitæ hypothecæ dadurch erloschen zu seyn scheinen mochte, weil man die quæst. Post pro re materna nicht agnosciren wollen: 14

Dieweil aber dennoch schon bereits dargethan, daß hieraus denen M. Kindern kein præiudiz erwachsen könne, daß sie ex errore diese Post pro re paterna gehalten, im übrigen die renunciatio iuris competentis nicht præsumiret wird, und also das ius tacitæ hypothecæ in denen mütterlichen Güthern ratione administratæ tutelæ itztgedachten Kindern denen Rechten nach zu statten kommen muß, als welches generaliter allen pupillen gegeben ist, 15

l. 20. C. de admin. tut.
l. vlt. de tutel. & rat. distrah.
l. vn. §. 1. C. de rei vx. act.

iedoch dieser hypothec keine priorität denen Rechten nach zustehet;

STRUV. *ex. 44. th. 49.*

So können zwar die M. Kinder ihr ius tacitæ hypothecæ wider die mütterlichen creditores vrgiren, aber keine prioritatem singularem sich anmassen. 16

Auf die vierte Frage:

Ob die M. Kinder an dem Rechte, so sie auf die mütterlichen Güther haben, sich præiudiciret, daß sie ihre Mutter zu Ablegung der Rechnung nicht angehalten, und deßwegen unbesprochen gelassen? 17

erachten wir vor recht:

Ratio-

L. XLII. t. II.

Rationes dubitandi & decidendi.

18 Ob wol sonsten die pupillen sich præiudiciren, wenn sie post maiorennitatem adeptam ihre Vormünder nicht belangen, *l. 1. C. de quæd. tutel.*

19 und eben dieses auch anietzo denen M. Kindern möchte beygemessen werden können, daß sie ihre Mutter zur Ablegung der Rechnung nicht angehalten, und das ihrige gefordert, auch wider die Billigkeit seyn würde, si negligentia alterius in aliorum præiudicium vergere posset:

20 Dieweil aber dennoch die actio tutelæ perpetua ist, und also noch binnen 30 Jahren a tempore tutelæ angestellet werden kan, und so lange solche Zeit nicht verflossen, denen pupillen keine negligenz beyzumessen ist, die Kinder auch nicht schuldig gewesen, præcise post adeptam maiorennitatem gegen ihre Mutter zu klagen, besonders da sie erhebliche Ursachen gefunden, ihre selige Mutter nicht zu belästigen, weil dieselbe bereits in hohem Alter, und vorhin schon in so unerwindlicher Weitläuftigkeit begriffen gewesen, daß der Kindliche respect es nicht gestatten wollen, dieselbe mit mehrern Verdrießlichkeiten zu beunruhigen, auch man nicht geglaubet, daß die qu. Post der 6000 Thl. cum hypotheca vor ein mütterliches könte angesehen, oder auch überdem noch sonst etwas zulängliches ex maternis, woran man sich erholen könte, und keine inanem actionem zu befürchten hätte, ausgeforschet werden können;

21 So haben sich gestalten Umständen nach die M. Kinder an ihren Forderungen aus denen maternis noch nicht præiudiciret.

Auf die fünfte Frage:

22 **Ob in dem Fall, daß die M. Kinder sich ihrer Befugnis verlustig gemachet, dieselbe nicht etwa aus dem** fundament **des iuris retentionis der 6000 Thl. cum hypotheca sich bedienen können, weil ihre selige Mutter von** anno 1668. **her zu Abführung allerhand Unrichtigkeit, aus der Kinder Mittel und in der Kinder Namen ausgeführet?**

erachten wir vor recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob zwar sonst das ius retentionis sehr favorabel ist, und dieser Vorschuß aus der Kinder Güther geschehen, die doch darzu nicht schuldig gewesen, angesehen sie ihres Vaters Erben nicht geworden, einfolglich dieses billig wieder zu fordern haben, & sic cui damus actionem, ei multo magis retentionem concedimus: 23

Dieweil aber dennoch diese Forderung ein debitum mere illiquidum ist, ob quod ordinarie non conceditur ius retentionis; 24

TIRAQVELL. *de retract. §. 1. gl. 20. n. 2.*
GAIL. *lib. 2. obs. 19. n. 8. sq.*
MEV. *ad ius Lubec. lib. 3. tit. 7. art. 1. n. 68.*

und das ius retentiones alhier nicht so wol gegen den debitorem, sondern alios creditores, so ein debitum liquidum cum hypotheca haben, exerciret werden soll, auch überdem das ius retentionis nicht anders statt findet, quam si debitum cum re ipsa retinenda connexionem quandam habeat; 25

MEV. *P. 2. decis. 214.*
BRVNNEM. *cent. 4. dec. 11. n. 1.*

So haben die M. Kinder aus diesem fundament des iuris retentionis sich nicht zu erfreuen. 26

Bey der sechsten Frage:

Wie die M. Kinder sonsten sich præcauiren **können, daß ihre Forderungen gegen die andern** creditores **ihnen nicht unkräftig werden?** 27

halten wir davor:

Daß weil allen Umständen nach so wol väterliche als mütterliche Güther zu Austilgung der Schulden nicht hinlangen werden, und die Kinder beyderseits Erbschäft sich begeben, sich nicht besser ihr Recht und Forderung conseruiren können, als wenn sie einen concursum creditorum excitiren, und darin ihre Forderungen, so weit sie in Rechten gegründet, gegen die andern concurrirenden creditores ausführen. V. R. W. 28

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE FEBR. MDCCVIII.

RESPON-

RESPONSUM DCCCCLXIX.

L. XLII. T. III. DE CESS. BONOR.

THEMA.

Quatenus debitores obærati casu fortuito vel culpa lapsi dici queant, ad effectum, beneficia iis indulta percipiendi?

Vide T. II. Resp. DCCCCLXXVI. them. 2.

RESPONSVM DCCCCLXX.

L. XLII. T. IV. QVIB. EX CAVS. IN POSSESS. EAT.

THEMATA.

I. Spatium annale possessionis ciuilis ex secundo decreto computandum est a facta immissione ex primo decreto. 1-6.

II. Elapso annali spatio immissionis ex primo decreto, ad effectum, vt possessor fiat verus dominus, nouo decreto opus est. 7-13.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de missione in possessionem. n. 1. 2.
Vera causa immissionis ex secundo decreto est continuata per annum contumacia. n. 3.
Spatium annale immissioni ex secundo decreto præstitutum a reali sententiæ executione, non re iudicata, computandum est. n. 4. 5.
Decisio quæstionis I. n. 6.
Quæstio II. de eodem argumento. n. 7.
Num contumax post annum ipso iure amittat possessionem, nec in realibus secundo decreto opus sit, præsertim iure Bauarico. n. 8. 9.
Quod negatur. n. 11. 12.
Immissus ex primo decreto custodiam rei tantum acquirit, vt alter tædio affectus veniat responsurus, non veram possessionem. n. 10.
Decisio quæstionis II. n. 13.
Quæstio III. de petitione inuestituræ. n. 14.
Renouatio feudi intempestiue petita nihil operatur. n. 15. 16.
Post acquisitam realem feudi possessionem inuestitura petenda est. n. 17.
Decisio quæstionis III. n. 18.

1 Als derselbe uns eine facti speciem nebst 2 Beylagen und 3 Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat des Herrn Baron von P. Frau Mutter bey seiner minorennität ein von seinem Herrn Vater ihm verlassenes und dem löblichen Kloster B. zulehn gehendes Reichs-freyes Ritter-Gut ohne gebührende solennität an gedachtes Kloster B. veräussert, dahero gedachter Baron nach erlangter maiorennität bey dem löblichen Ritter-Ort Bau nach solches vindiciret, und weil gedachtes Kloster nicht erschienen, ist gegen dasselbe in contumaciam auf die immission ex primo decreto erkannt, solche auch den 13. Nov. 1721. bewerckstelliget, dahero nunmehro gefraget wird:

Quæstio I.

Ob das spatium annale zu Erlangung der possessionis ciuilis ex secundo decreto, von Zeit des eröffneten Urthels oder geschehenen immission ex primo decreto anzurechnen? 2

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob nun wol es das Ansehen gewinnen möchte, daß so fort a tempore rei iudicatæ dieses 3

LIB. XLII. T. IV. annale spatium angehe, zumal das beklagte Kloster von der Zeit an seine vorige contumaciam continuiret, und eben die contumacia continuata per annum die vera causa missionis ex secundo decreto zu erachten:

4 Weil aber dennoch die immissio ex primo decreto nicht so fort durch die Erkäntniß ipso iure geschiehet, sondern zuforderst realem executionem sententiæ erfordert, und nach dessen Vollstreckung die gemeinen Rechte dem Beklagten das annale spatium indulgiren, und allezeit, wenn sie de annali spatio reden, præsupponiren, daß die immissio ex primo decreto vollstrecket sey;

c. f. vers. in aliis vero casibus X. vt lit. non conteſt.

c. 1. & 3. X. de eo qui mittit. in poſſeſſ.

mit welchem auch die Lands Gerichts-Ordnung des Hertzogthums Francken *P. 1. tit. 9. §. 7. & 8.* überein kommt, allwo iederzeit des Jahrs nach solcher Einsetzung ex primo decreto gedacht wird;

5 So ist das annale spatium nicht a tempore rei iudicatæ sondern factæ immissionis ex primo decreto anzurechnen.

Quæstio II.

6 **Ob Kläger anno præterlapso ein neues decretum dieserwegen suchen, oder nur schlechterdings begehren könne, daß das Kloster ihm vacuam possessionem einräume?**

Rationes dubitandi.

8 Hiebey möchte zwar eingewandt werden, daß elapso anno in actionibus realibus nicht mehr nöthig sey, eine neue Erkäntniß und decretum über der andern immission einzuholen, sondern es genug sey, wenn Herr Kläger bey dem Richter nur Ansuchung thue, dem beklagten Kloster nunmehro anzubefehlen, daß solches nach dem 13. Nov. 1722. ihm die würckliche & vacuam possessionem einräumen, die Unterthanen ihm anweisen, und sie ihrer Pflicht erlassen solle, zumal unterschiedliche Dd. der Meynung sind, quod post annum contumax ipso iure amittat possessionem, ita vt in realibus secundo decreto non sit opus;

CORVIN. *in aphor. iur. can. lib. 3. tit. 22. §. 12.*

HAHN. *ad tit. de damn. in f. n. 3.*

9 welches auch denen Bayerischen Rechten gantz gemäß ist, als woselbsten expresse stehet, daß der Kläger von Stund an nach verflossenen Jahre ein unwiederrufflicher Besitzer derselben Güter werden solle:

Bäyer. Gerichts-Ordn. *tit. 3. Geſ. 7.*

Rationes decidendi.

10 Weil aber dennoch der immissus ex primo decreto nichts mehr als custodiam rei überkommt,

c. 1. X. de dot. & contum.

c. 4. X. de eo qui mitt. in poſſ.

vt tædio affectus veniat responsurus;

c. f. in f. X. vt lite non conteſt.

also derjenigen Dd. Meinung, darinn sie behaupten, quod in realibus post missionem primam actor mox verus possessor fiat, ungegründet ist; 11

LAVTERBACH. *ad tit. quib. ex cauſ. in poſſeſſ.*

aus welcher vorigen Meynung doch die andere sententia erwachsen, als wenn in realibus kein decretum secundum nöthig sey,

IDEM *ad tit. de reb. autor. iud. poſſid.*

cum tamen demum post annum missus ex primo decreto verus fiat possessor, & ita per novum decretum talis declarandus & nova immissione ex eo opus est; 12

c. f. X. inf. vt lite non conteſt.

womit auch das Fränckische Land-Recht *cit. l.* §. 7. übereinkommt, und die andere Einsetzung ex secundo decreto erfordert; dieselbe nach nöthig seyn will, daß beklagtes Kloster anno efluxo citiret, dessen contumacia accuſiret, und das secundum decretum gebeten werde, welches denn der iudex loci wol erkennen kan, und nicht eben die transmissio actorum hierzu nöthig ist, wenn man nicht, allen Verdacht zu vermeiden, solches verhengen wolte;

So erhellet hieraus so viel, daß nach verflossenem Jahre das secundum decretum zuerkannt werden muß. 13

Quæstio III.

Ob a tempore immissionis ex primo decreto sich nochmahls intra annum melden, und um die Lehn bey dem Kloster suchen müsse? 14

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt werden, daß der Kläger von Anfang des processus bereits die Belehnung gesuchet, und also unnöthig sey, dieselbe nochmals, postquam missus est, zu suchen, sondern erwarten könne, bis ihm das Kloster dazu vorladen liesse: 15

Weil aber dennoch zu der Zeit des angestelleten processus die quæstio dominii noch in lite verstirbt, als welches das Kloster sich anmassete, und dahero solches nachgehends dem Kläger leicht opponiren konte, daß er intempestiue die Lehns-renouation gethan, und solche nicht zu attendiren sey; und denn hiebey, weil noch res integra ist, vornemlich darauf, quid consultius sit, zu sehen, ausser allen Zweifel aber zu setzen, daß der Herr Kläger sicherer gehe, 16 17

wenn

wenn er nach erhaltener realer possession nochmals so fort das Belehnungs-Suchen wiederhole;

So halten wir davor, daß es besser sey, wenn der Herr Kläger nochmahl die renouationem feudi suche. V. R. W. *LIB. XLII. T. II*

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.
MENSE IVNIO MDCCXXII.

RESPONSUM DCCCCLXXI.

THEMA.

Qualitas feudalis vel fideicommissaria bonorum non impedit immisionem in bona quoad commoditates.

Vide T. II. Resp. CCCXXV. them. 4.

RESPONSUM DCCCCLXXII.

L. XLII. T. V. DE REB. AVT IVD. POSSID.

THEMA.

Concursus creditorum, si bona debitoris in diuersis territoriis sita sunt, in diuersis iudiciis separatim moueri potest.

Vide T. II. Resp. CCCCXIV. them. 2.

RESPONSVM DCCCCLXXIII.

THEMA.

Concursus creditorum sistit omnes processus singulares, licet executio in iis iam decreta sit.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione proposita. n. 1. 2.
Creditoribus immisis liberum est, vtrum se concursui immittere, an rei incumbere malint. n. 3. 8.
Arrestum & impetrata immisio tantum pignus iudiciale & prætorium operatur. n. 4.
Concursus creditorum sistit omnes processus singulares. n. 5.
Executio in bona debitoris semper fit saluo iure tertii, si huius iura sunt potiora. n. 6. 7.
Decisio. n. 9.

Aus der Herr Ober-Jägermeister uns eine facti speciem nebst einer Frage zugeschicket ꝛc.

Hat der Herr Ober-Jägermeister gegen den ehemaligen Berg-Hauptmann zu J. Georg Christoph vonll. wegen 1200. thlr. executiue geklaget, und nachdem derselbe condemniret worden, executoriales erhalten, darauf auch S. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit in N., in dero Landen der debitor angesessen, dem Ober-Amtmann zu T. die würckliche execution anbefohlen, derselbe auch solche angeordnet, inzwischen der debitor pro illa auertenda die vorgeschriebene immobilia und angegebene mobilia cediret, nichts destoweniger sich nachgehends, als obbemeldter Beamter noch in der execution begriffen, ein und anderer creditor gemeldet, daß dadurch ein concurs erreget worden, daher der Herr Ober-Jägermeister belehret seyn will:

LIB. XLII. T. V.

Quæstio.

2 **Ob er gestalten Umständen nach in den concurs gezogen werden könne, und die Regierung nicht vielmehr schuldig sey, denselben vor andern zu seinem Capital, interesse und Unkosten zu verhelffen?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wol der debitor pro auertenda executione demselben gewisse Güter ante motum concursum cediret, derselbe auch zu mehrerer Sicherheit arrest angeleget, denselben prosequiret, und dahero ein ius reale vor allen andern creditoribus erhalten, wie nicht weniger durch die geschehene cession die executio pro facta angesehen werden muß, und es dahero das Ansehen gewinnen will, als wenn derselbe wider seinen Willen in den concurs nicht gezogen werden möchte, cum liberum sit creditoribus immissis, vtrum se concursui immittere, an rei incumbere malint:

MEV. *P. 7. decis. 250. n. 4.*

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch so wol der angelegte und prosequirte Arrest, als auch die immissio nichts mehr als ein pignus iudiciale & prætorium operiret, dadurch aber die wirckliche Bezahlung, welche allein die creditores von dem concursu

5 postea moto befreyet, nicht erfolget; alhier aber in specie dieser Umstand vorkommt, daß der concurs entstanden, wie noch der Beamte in der execution begriffen gewesen, also solche, mutato causæ statu, nicht mehr zum Ende gebracht werden mögen, cum hæc sit natura moti concursus, vt sistat omnes processus singulares, & omnium creditorum iura ad se trahat;

MEV. *P. 5. decis. 26.*

und wenn gleich die execution würcklich vollstrecket seyn solte, dennoch solche allemahl saluo iure 6
tertii zu verstehen ist, vt nihil noceat creditori, cuius iura sunt potiora;

MEV. *P. 4. decis. 324. n. 7.*

IDEM *P. 5. decis. 350.*

diesem zu folge, da anitzo ein gewisser Minister 7
sich angiebet, der das ius prioritatis prætendiret, billig mit prosequirung der execution angestanden, und die Untersuchung der priorität zum concurs gezogen werden müssen, auch demselben nicht zu statten kommen mag, daß der debitor pro auertenda executione gewisse Güther cediret, weil solche cession weiter nichts als ein 8
nudum ius immissionis operiren mag, und was vorhin in rationibus dubitandi aus dem MEVIO allegiret worden, nicht anders als von dem casu verstanden werden mag, wenn sich kein creditor, der iura prioritatis vor dem immisso prætendiret, in concursu findet;

Als halten wir davor, daß der Herr Ober- 9
Jägermeister bewandten Umständen nach in den concurs sich einzulassen schuldig sey, es wäre dann, daß die geschehene cession der angeführten Güther zu dem Ende geschehen, daß derselbe solche eigenthümlich haben, und in solutum annehmen solle, in welchen Fall er billig davon befreyet werden muß. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE IVLIO MDCCXV.

RESPONSUM DCCCCLXXIV.

THEMA.

De eodem argumento.

Vide T. II. Resp. CCCLVII. them. 3.

RESPONSVM DCCCCLXXV.

THEMA.

De manifestatione iurata bonorum in concursu creditorum a debitore edenda.

Vide Tom. II. Resp. CCCCXIV. them. 3.

RESPON-

LIB. XLII. T. V.

RESPONSVM DCCCCLXXVI.

THEMA.

Exceptio: tua non est interest, in concursu creditorum posterioribus creditoribus opponi nequit, licet actio eorum in concursu sit inanis.

Vide T. II. Resp. CCCCLXXXVII. them. 2.

RESPONSVM DCCCCLXXVII.

THEMATA.

I. *Exceptio competentis regressus executioni opponi nequit.* 1-6.

II. *Minores etiam contra rem iudicatam in integrum restitui possunt.* 12-16.

III. Deficiente concursu frustra quæstio de iure prælationis mouetur. 17-20.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de exceptione competentis regressus executioni opposita. n. 1. 2.

Quicquid in rem & vtilitatem ærarii publici solutum, id ex eo soluendum est. n. 3.

Exceptio competentis regressus est exceptio iuris tertii. n. 4.

Contra executionem non aliæ admittuntur exceptiones, quam si ex natura negotii dependeant, & in continenti probari possint. n. 5.

Decisio quæstionis I. n. 6.

Quæstio II. de effectu hypothecæ. n. 7.

Hypotheca tacita omnia afficit bona, quæ tempore constitutæ obligationis in bonis debitoris fuerunt n. 8.

Et si interim alienata sunt, cum suo onere ad nouum possessorem transisse censentur. n. 9.

Decisio quæstionis II. n. 11.

Quæstio III. de restitutione in integrum contra rem iudicatam. n. 12.

Res iudicatæ regulariter rescindi nequeunt. n. 13.

Præsertim si fauor causæ singularis concurrat. n. 13. 14.

Aduersus rem iudicatam minores etiam in integrum restitui possunt. n. 15.

Decisio quæstionis III. n. 16.

Quæstio IV. de iure prælationis onera & collectæ iure prælationis gaudent in concursu. n. 18.

Deficiente concursu frustra quæstio de iure prælationis mouetur. n. 19.

Decisio quæstionis IV. n. 20.

1 Als derselbe uns einen Bericht nebst 4 Fragen ꝛc.

Ist Balthasar S. Fürstlicher Amtschösser zu F. anno 1692. zu einem quatember cassirer in dasigen Landen und zwar im N. Creyse beseket, und nechstdem er dahin angewiesen worden, daß er 2000 Thl caution bestellen, und seine übrige, wie auch seiner Frauen Güther und illata dem fisco verhypotheciren müssen, und dann in anno 1696. erfolget, daß dem im Lande damahls gestandenen Regimente 2220. Thl. im ihtgedachten Cassirers Creyse angewiesen, und ein gewisser Rittmeister F. R. dieselben einzuheben beordert worden, welcher die Haupt-assignation und Quittung mehr ermeldtem Cassirer gegen particulare Anweisung, und in specie auch gegen zwey an die Stadt W. haltende assignationes ausgehändiget. Hat sich hierauf ferner zugetragen, daß ihtgedachter Rittmeister R. bey einem Feuerwerck verunglücket, und dabey ums Leben gekommen, so daß viele Schriften mit

LIB. XLII. TIT. V.

verbrandt, da man denn vermeinet, daß auch obgedachte 2. assignationes an die Stadt W. im Feuer mit aufgegangen, mithin auf inständiges Anhalten, und dagegen gegebenen mortification-Schein des Herrn Obrist-Lieutenants von M. vorgemeldter cassirer das folgende Jahr anderweitige Anweisung ausgegeben. Hat sich aber hernechst des verunglückten R. Schwester, die V. als Erbin gemeldet, die beyden ersten assignationes an die Stadt W. produciret, und die Bezahlung derselben von dem cassirer vrgiret, weil solche Gelder nicht dem Regiment, sondern ihrem verstorbenen Bruder zugehöret, in solcher Sache auch endlich obtiniret, und dieselbe anietzo in terminis executionis stehet, und dabey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob des cassirers und Amtschössers Witwe und Erben, ehe sie die ausgeklagte Post bezahlen, ihren regreß an die Obersteuer zu D. zu nehmen befugt?**

Rationes dubitandi & decidendi.

3 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß die quæst. ausgeklagte Schuld vor ein publicum debitum zu achten, davor die Ober-Steuer zu D., als von welcher die Hauptassignation vermuthlich entstehen muß, billig zu haften, und was in rem & vtilitatem derselben auf diese Weise bezahlet wird, von derselben muß guth gethan werden:

4 Dieweil aber dennoch die Frage nicht vornehmlich darauf, ob des seligen cassirers Witwe und Erben an der Ober-Steuer sich erholen können, gerichtet zu seyn scheinet, sondern vielmehr der caſus controuersiæ darauf ankomt, ob solches geschehen könne, ehe sie die ausgeklagte Schuld bezahlen, mithin solches dahin angesehen ist, daß inzwischen die execution der ausgeklagten Post suspendiret werde, welches gleichwohl denen Rechten nach nicht geschehen mag, bevorab da dieses eine exceptio iuris tertii seyn würde; 5 auch sonsten aus denen Rechten bekant ist, quod contra executionem non aliæ admittantur exceptiones, quam ſi ex natura negotii dependeant, & in continenti probari possint;

KLOCK. *vol. 2. conſ. 29. n. 145.*
CARPZ. *P. 1. C. 8. def. 13. ſeq.*

auch die V. solcher regreß gegen die Obersteuer nichts angehet;

6 So mögen des seligen cassirers Witwe und Erben die execution daher nicht abwenden, daß sie ihren regreß gegen die Ober-Steuer nehmen wollen.

Quæstio II.

Ob zu Tilgung solcher Schuld des Weibes illata, auch diejenigen Güther, so der cassirer vormahls besessen, nachgehends seines Brudern Tochter wegen geführter Vormundschaft abgetreten, und diese an den Herrn wieder verkaufet, mit zu ziehen, und von der V. in Anspruch genommen werden können? 7

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt 8 werden, daß, wie der verstorbene Balthasar S. als cassirer in Pflicht genommen, er so wol seine Güther deswegen verhypothecireu, als auch dessen Frau ihre illata mit verschreiben müssen, und weil nun diejenigen Güther, welche der selige cassirer seines Brudern Kinder wegen der aus der Vormundschaft restirten 500. Thl. in solutum abgetreten, damahls in seinen bonis gewesen, 9 und also mit verhaftet, mithin cum suo onere transferiret worden, möchte es das Ansehen gewinnen, daß dieselbe auch so wohl als der Witwen illata vor diese ausgeklagte Post in nexu stehen müsse, zumahl die quæstionirte Schuld als eine Steuer-Post oder debitum publicum ratione ſuæ originis zu achten, wovor obgemeldte Güther verschrieben worden:

Dieweil aber dennoch allhier nicht das 10 publicum gegen den cassirer Klage erhoben, sondern des verunglückten R. Schwester als Erbin die quæst. Schuld aus dem fundament gefordert, daß solche Gelder ihrem verstorbenen Bruder zugehöret, und er solche Gelder dem Regiement vorgeschossen, nechstdehm auch solches aus der Beylage sub lit. E. zur Gnüge zu ersehen, worin attestiret worden, daß die allignationes auf 333. Thlr. 2. gl. 5. dl. keinesweges dem Regiment, sondern des R. Erben zustünden, ferner auch die Beylage A. B. & C. bestärcken, daß das Regiment wegen dieser Post durch andere allignationes sey befriediget worden, mithin diese Schuld als ein debitum publicum oder fisci nicht mag angesehen werden, sondern vielmehr ein debitum mere priuatum ist, vor welches obgedachte Güther gar nicht in nexu sind;

So mögen obgedachte Güther von der V. keinesweges in Anspruch genommen werden. 11

Quæstio III.

Ob diese Post, so des Regiements Quartier-Meisters Schwester 12

præten-

prætendiret, vor eine wahre Steuer-Post zu achten, oder vielmehr zu einer priuat Schuld erwachsen, und solchen fals die Erben das iudicatum per restitutionem in integrum impugniren können?

Rationes dubitandi & decidendi.

13 Hiebey könte zwar eingewandt werden, daß die quæst. Schuld niemahl ausgeklaget, und die Urthel in rem iudicatam erwachsen, solches hergegen ob notissima iura nicht wieder zu rescindiren sey, weil sonsten niemahls die lites ihren Endzweck erreichen würden, daran doch der republic gelegen, besonders wenn man davor halten solte, daß dieses eine Steuer-Schuld, und also ein debitum publicum sey, welches vor andern priuilegiret ist:

14 Dieweil aber dennoch bereits ad quæstionem antecedentem erinnert worden, daß die quæst. Schuld vor ein debitum mere priuatum zu achten, und deswegen favor singularis causæ, ob quem restitutio in integrum denegari non possit, allhier nicht vorhanden, hergegen weil die quæst. Post bereits durch neue assignationes contentiret, eine offenbahre læsio dadurch sich hervor thut, weswegen die res iudicata, so weit dieselbe die interessirte Unmündige betrifft, angefochten werden mag, cum etiam aduersus rem iudicatam minores in integrum restitui possint;

l. 16. ff. vlt. D. de minor.
t. t. C. si aduers. rem. iudic.

16 So erachten wir davor, daß die in rem iudicatam erwachsene Urthel, so weit dieselbe die Unmündige betrifft, per restitutionem in integrum wohl impugniret werden möge.

Quæstio IV.

LIB. XLII. TIT. V.

Ob nicht zuforderst die zu conservirung derer verhypothecirten Güther erborgte Schwedische contribution und fourage Gelder vor obiger der V. zuerkanten und andern priuat-Schulden zu contentiren seyn? 17

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob zwar ausser allen Zweifel zu setzen, daß 18
die zu conseruirung derer verhypothecirten
Güther erborgte Schwedische contribution und
fourage-Gelder sehr priuilegiret sind, und mit
dem iure prælationis versehen:

PHILIPPI *ad decis. elect. 63.*

Dieweil aber dennoch alsdenn das ius 19
prælationis nur in consideration kommt, wenn
ein würcklicher concurs vorhanden, so daß alle
Schulden nicht können bezahlet werden, hergegen, wo noch kein concurs mouiret, die prælation nicht eben in consideration kommt;

MEV. *P. 3. decis. 173.*

und denn nicht zu finden, daß allhier ein concurs erfolgen solte, bevorab da die Kinder ihres Vaters Erben geworden, mithin die execution durch diese exception nicht mag gehemmet werden;

So ist noch zur Zeit, ehe ein würcklicher con- 20
curs mouiret worden, de iure prælationis keine quæstion zu mouiren, und solches alles V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE MARTIO MDCCVII.

RESPONSVM DCCCCLXXIIX.

THEMATA.

I. *Mora per se priuationem actionis non operatur.* n. 1-6.

II. Pacta a debitore inita creditoribus non semper opponi possunt. n. 7-10.

III. *Libri mercatorum iuramento confirmati hodie in praxi plene probant.* n. 11-14.

SVMMA-

LIB. XLII. TIT. V.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de effectu moræ. n. 1.
Agnitio debiti operatur, vt amplius impugnari nequeat. n. 2.
Mora per se priuationem actionis non inducit, niſi pactum expreſſum adſit. n. 3.
Socius non liberatur a nexu ſocietatis, niſi actione proſocio inſtituta. n. 4.
Agnitio debiti, ad effectum obligationis, non debet eſſe generalis, ſed ſpecialis. n. 5.
Deciſio quæſtionis I. n. 6.
Quæſtio II. de pactis debitoris creditoribus non nociuis. n. 7.
Pacta, quæ iniquitatem haud continent, regulariter ſeruanda ſunt. n. 8.
Quod tamen ad paciſcentes reſtringendum eſt. n. 9.
Tertio, qui ſingulare intereſſe habet, pacta inter alios inita non nocent. ibid.
Deciſio quæſtionis II. n. 10.
Quæſtio III. de libris mercatorum. n. 11.
Ad iuſtificandas rationes ſola oblatio ad iurandum non ſufficit. n. 12.
Libri mercatorum in praxi vim ſemiplene probandi habent. n. 13.
Ita vt iuramento ſuppletorio probatio abſoluatur. ibid.
Deciſio quæſtionis III. n. 14.
Quæſtio IV. remiſſiue tantum allegatur. n. 15.
Deciſio quæſtionis IV. n. 16.

Es uns eine facti ſpecies nebſt vier Fragen zugeſchicket worden ꝛc. ꝛc.

1 Haben Caius, Sempronius und Theodorus eine compagnie-Handlung angetreten, und unter andern Puncten bedungen, daß alle Jahr zu gewiſſer Zeit eine general Schluß-bilance gemacht, und iedem Theil der Gewinſt in denen Geheim-Büchern auf ſein conto corr. zugeſchrieben werden ſoll; hat aber Caius gleich anfangs 2. Jahr nach einander bey dem Schluß ſich nicht eingefunden, ob gleich ſolches Sempronius ſehr vrgiret, und ofte ſehr ſcharf durch Briefe in ihn geſetzet, Caius gleichwohl ſolches immer decliniret und vorgegeben, wie daß er vorhin ſchon in ſeinem Gemüth verſichert wäre, daß ihm von Sempronio, noch ſonſten anderswo Schade geſchehe, worüber Sempronius verſtorben, und nach 2. Jahren vor nöthig befunden iſt, des Sempronii Stelle mit Alexandern zu erſetzen, dabey denn von neuen veraccordiret worden, daß nicht nur die Geheimniſſe der Handlung allen und ieden, ſo derſelben nicht verwandt, geheim gehalten werden, ſondern auch ſo gar bey denen Schlüſſen ein ieder compagnion mit eigener Hand den Vertrag ſeines capitals zu machen verbunden ſeyn ſolte, damit alle künftige diſpute unterbrochen und verhindert werden möchten. Hat iedennoch Caius in dieſer zweyten ſocietät dasjenige, wozu er verbunden geweſen, nicht obſeruiret, ſondern ſeine Sachen ſo übel geführet, daß es bald mit ihme zu einem concurs gerathen, daher denn Theodorus und Alexander ihme die Auffkündigung der ſocietät gethan, und alſo nach Endigung der compagnie ihme die benöthigten Rechnungen ins Haus geſchicket, auf welche er über 3. Jahr zu antworten angeſtanden, gleichwohl inzwiſchen bey ſeinen creditoren ſich damit entſchuldiget, wie daß er von Theodoro und Alexander alleine an ſeiner Richtigkeit gehindert würde, ja iſt endlich dahin verfallen, daß er die Geheimniſſe der Handlung zu entdecken, und die perluſtration der Bücher andern zu übergeben, ſich entſchloſſen, dabey denn gefraget wird:

Quæſtio I.

Ob Caius nach ſolchem langen trainiren noch weiter von Sempronii Erben Rechnung fordern könne?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl aus denen angeführten Umſtänden offenbahr erhellet, daß Caius in extrema mora geweſen, und ohnerachtet Sempronius ihn ſo oft erinnert und vrgiret, daß er zum wenigſten die negotien, ſo das Jahr über paſſiret, nebſt ſeinem eigenen conto aus denen Geheim-Büchern nachſehen und examiniren möchte, dennoch derſelbe dazu nicht zu bringen geweſen, vielmehr damit ſich vergnügen laſſen, daß er von Sempronio kein Unrecht zu beſahren habe, wodurch er denn die jährlich gemachte Schlußrechnungen agnoſciret zu haben ſcheinen möchte, quod autem ſemel quis approbauit, poſtea reprobare non poteſt: 2

l. 10. §. 1. qui ſatisdare cogant.

Dieweil aber dennoch die bloſſe mora an 3
und vor ſich ſelbſten priuationem iuris nicht nach ſich ziehet, wenn ſolches nicht expreſſo pacto bedungen iſt, ſo gleichwol hier ermangelt, vielmehr wenn Sempronius ohne fernern Anſpruch verbleiben und in Richtigkeit kommen wollen, allerdings nöthig geweſen wäre, daß er Caium dazu gerichtlich actione pro ſocio inſtituta angehalten hätte, welches auch nach ſeinem Tode die Erben zu thun ſchuldig geweſen; im übrigen 5
die Verſicherungen des Caii, daß er perſuadiret ſey, daß man ihm kein Unrecht thun würde, an und vor ſich ſelbſten keine völlige agnitionem der gemachten Rechnung in ſich halten, dazumahl Caius bey denen Schluß-Rechnungen nicht erſchie-

schienen', und also alles in effectu in suspenso gelassen:

6 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß Caius nach des Sempronii Tode annoch Rechnung zu fordern wohl befugt sey.

Quæstio II.

7 **Ob Theodoro und Alexandro zugemuthet werden könne, zum besten der creditoren Caii ihre Handels-Bücher perlustriren zu lassen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

8 Hiebey möchte zwar eingewendet werden, daß expresso pacto unter denen sociis abgeredet worden, daß die Handels-Geheimnisse allen und jeden, so derselben nicht verwandt sind, verschwiegen bleiben solten, welches pactum an und vor sich selbst nichts unbilliges in sich hält, und also billig zu halten ist,

l. 1. pr. de pactis.

woraus denn erfolgen möchte, daß Theodorus und Alexander nicht schuldig wären, andern ihre Handels-Bücher ad perlustrandum vorzulegen:

9 Weil aber dennoch zwar Caius an dieses pactum verbunden ist, und wenn die Sache im vorigen Stande geblieben, er solche inspection durch andere verrichten zu lassen, keines weges befugt wäre, nunmehro aber, da Caii Sachen zum concurs gediehen, der creditorum interesse allerdings darunter verliret, daß des Caii Forderung aus der societät zur Richtigkeit gebracht, und was ihm sonst zukommen möchte, ad massam bonorum, in quam creditores ius quæsitum habent, referiret werde, auch das vorgeschützte pactum sie, die creditores, nicht binden mag, partim quia pactum inter alios initum aliis non præiudicat,

l. 3. pr. de transact.
l. 1. C. eod.

partim etiam quia omnis promissio intelligitur sub clausula: rebus sic stantibus;

c. 25. X. de iureiur.
l. 3. C. locati.

10 So halten wir davor, daß denen curatoribus des Caii nicht versaget werden kan, die inspection der Geheim-Bücher andern zu committiren, und dadurch des Caii Anforderung in Richtigkeit zu bringen.

Quæstio III.

11 **Ob nicht so wohl Caius als seine creditores allenfals zufrieden seyn müssen, wenn sich Theodorus und Alexander guthwillig offerirten, ihre gefertigte Rechnung per iuramentum zu beschwehren?** *LIB. XLII. TIT. I.*

Rationes dubitandi & decidendi.

Hier möchte zwar dieser Zweifel entstehen, 12
daß die Rechnungen durch ein blosses iurament nicht iustificiret werden könten, zumahl die Handels-Bücher vorhanden, aus welchen den ordentlichen Weg Rechtens nach dieselbige leichiustificiret werden möchten:

Dieweil aber dennoch dem bekannten prai- 13
xi nach die Handels-Bücher unter Kaufleuten vim semiplene probandi haben, dergestalt daß wenn solche produciret, und mit einem Eyde bekräftiget sind, alsdenn dieselbe so wohl als die daraus gemachte Rechnung völlig erweisen: dem zufolge denn, wenn Theodorus und Alexander ihre Bücher gebührend produciren, und dieselben per iuramentum bestätigen, die creditores damit zufrieden seyn müssen;

So halten wir davor, daß vorgedachter mas- 14
sen die Rechnung per iuramentum wohl iustificiret werden könne.

Quæstio IV.

15 **Ob auch Theodorus und Alexander, wenn sie zu solchem Eyde sich freywillig nicht erklähren wolten, mit Recht angehalten werden könten, Rechnung abzulegen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Es ist zwar nicht zu leugnen, daß Caio allein zu imputiren sey, daß er so viel Jahre, ohne etwas gegen die Rechnung einzuwenden, vorbey streichen lassen:

Weil aber dennoch bereits bey der ersten Frage dieser Zweifel vorgefallen und beantwortet, auch dabey angemercket ist, daß die blosse mora keine Rechnung iustificire, wenn nicht sonsten die præscriptio longissimi temporis dem moroso entgegen stehet;

So mag dieses Theodorum und Alexan- 16
dern von Ablegung der Rechnung nicht befreyen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE FEBRVARIO MDCCXIIX.

LIB. XLII. TIT. V.

RESPONSVM DCCCCLXXIX.

THEMA.

Qui iure dominii quid vindicat in concursu, inter reliquos creditores non est collocandus.

Vide T. II. Resp. CCCLV. them. 2.

DECISIO DCCCCLXXX.

THEMA.

De priuilegio mercedis famulorum in concursu.

Vide T. II. Dec. CCCCXIIX. them. 2.

RESPONSVM DCCCCLXXXI.

THEMA.

De natura & priuilegio debiti pecuniæ hæreditariæ in concursu creditorum.

Vide T. II. Resp. CCCXXXV. them. 2. & Resp. CCCLXVII. them. 2.

LIB. XLII. T. VI. ET VII. DE SEPAR. ET CV-RAT. BON. DAND.

RESPONSVM DCCCCLXXXII.

THEMA.

De beneficio separationis.

Vide T. I. P. II. Resp. LXIV. them. 4.

RESPON-

LIB. XLII. TIT. VI. ET VII.

DECISIO DCCCCLXXXIII.

THEMATA.

I. Creditores, qui iure separationis vtuntur, etiam quoad vsuras reliquis creditoribus præferuntur, non alii. n. 3. sqq.

II. Expensae litis extra concursum inter personaliter priuilegiatos classificantur. n. 13. sqq. n. 20. sqq.

III. De finibus officii curatoris in concursu. n. 12. 22. seqq.

IV. Num piis causis priuilegium in concursu creditorum competat ratione vsurarum. n. 14. sq. 24.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Vsuræ in concursu demum post sortem soluuntur. n. 2.

Si debitor rem cum hypotheca comparauit, creditor in concursu gaudet iure separationis. n. 3. 4.

Creditores, qui iure separationis in concursu vtuntur, reliquis etiam quoad vsuras præferuntur. n. 5.

In debitis in diem quoad prioritatem sufficit, quod dies semel cesserit, licet nondum venerit. n. 6.

Vsuræ pupillares in concursu prærogatiua gaudent. n. 8.

Num iuramentum purgatorium intra tempora indicati præstitum nullum sit? n. 10. 18.

An iuramentum curatori bonorum deferri possit? n. 12. 20.

Num creditoribus quartæ classis pro rata soluendum sit? n. 13. 22.

Iure Saxonico piis causis cum sorte vsuræ in concursu debentur. n. 14.

Expensæ litis extra concursum inter personaliter priuilegiatos soluendæ sunt. n. 9. 16.

Nequidem fisci priuata annotatio quid probat. n. 17.

Defectus chartæ signatæ instrumentum non invalidum reddit, maxime si postea suppleatur. n. 19.

Super factis etiam alienis iuramentum deferri potest. n. 20.

In processu concursus creditorum ob debita minima, non sufficienter probata, iuramento locus est. n. 21.

Curatoris in concursu officium eo non spectat, vt cum creditoribus circa prioritatem litiget. n. 22.

In causis arbitrariis arbitria iudicis tamdiu standum est, donec iniquitas probetur. n. 23.

Extra Saxoniam piis causis vsuræ cum sorte in concursu creditorum non debentur. n. 24.

1 ALs dieselbe uns Leuterungs-Schriften, nebst Vorbringen und erfolgten Gesetzen in Johann Heinrich T. Schuld und prioritäts-Sachen Elisabeth M. an einem, des curatoris und contradictoris des T. concurses am andern, der H. Erben am dritten, der Vorsteher des E. Hospitals und conf. am vierten, wie auch I. M. L. und dessen Ehe-Weibes am fünften Theil, nebst vorigen und andern ergangenen actis in 8. volum. zugeschicket ꝛc.

Nunmehro so viel der H. Erben erstes grauamen, und M. I. M. L. und dessen Ehe-Weibes anderes grauamen betrifft, aus denen acten und derer Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß denen H. Erben die qu. Zinsen mit dem capital zugleich abzutragen, und M. I. M. L. nebst dessen Ehe-Weib mit ihren Forderungen inter hypothecarios, und zwar wegen der 100. Thlr. Aussteuer von Zeit der geschlossenen Hochzeit, wegen der 25. Thlr. mütterlichen Güther von Zeit der Mutter Todes, und endlich wegen der 14. Thlr. Anlehn nach der 14ten Classe zwischen M. B. und die Schul-collegen zu setzen sey. So viel aber E. M. des curatoris und contradictoris dieses concursus, der Vorstehere des E. Hospitals und consorten Leuterung, wie auch der H. Erben anderes grauamen betrifft, so bleibet es derselben ungeachtet, bey dem am 29. Febr. 1716. eröffneten und vol. III. fol. 608. befindlichen Urthel billig, auch werden die vol. III. fol. 866. sqq. specificirte

LIB. XLII. TIT VI. ET VII.

cirte und angesetzte Gebühren des contradictoris auf 48. Thlr. 15. ggl. 6. Pf. moderiret. V. R. W.

Rationes dubitandi & decidendi.

2 Ob wohl der contradictor gegen die H. Leuterung nicht in Abrede gewesen, daß die gedachte Erben derer restirenden Tage-Zeit Gelder wegen eine hypothec an dem verkauften Hause erhalten, iedoch dabey vermeinen wollen, daß solches ihnen hiebey keinen Vorzug vor andern creditoren, denen die Zinsen erst nach Bezahlung aller capitalien zuerkannt sind, geben könne, da auch so gar die gedachten Erben mit T. sich gesetzet, denselben pro debitore agnosciret, und T. die veraccordirten 257. Thl. vormahls bezahlet, auch nirgends zu befinden, daß gedachte Erben wegen des interesse moræ zugleich mit immittiret seyn solten, vielweniger in Rechten gegründet, daß die vsuræ pretii residui in concursu vor andern Zinsen einen Vorzug ge-
3 messen; und so viel M.I.M.L. und dessen Eheweibs Leuterung betrifft, denenselben vormahls die exceptio spolii opponiret, und darüber der Ayd deferiret, anbey in der letzten Urthel erkant worden, daß dieselbe sich darauf einlassen solten, sie auch solches vol. 3. fol. 854. b. gethan, und daß sie 80. Thlr. bereits eingehoben, geständig gewesen, und es daher das Ansehen gewinnen will, als wenn zuforderst solches Geld ad massam wieder gebracht werden müsse:

Weil aber dennoch die H. Erben das Haus
4 nicht an den liquidaten, sondern an B. M. auf Tagezeiten sub hypothecæ constitutione verkaufset, und die M. Witwe und Erben solches nachgehends an den liquidaten wieder abgetreten, und daher die hypothec pro residuo pretii tempore acquisitionis schon darauf gestanden, und mit derselben auf den liquidaten transferiret worden, mithin denen H. Erben hiebey das ius separationis zu statten kommt;

BRVNNEMANN. *de concurs. credit. c. 8. §. 13.*

5 id autem expeditum est, quod creditores, qui iure separationis vtuntur, etiam quoad vsuras aliis præferantur;

RICHTER. *de priuil. cred. 7. n. 82.*

BRVNNEM. *cit. tr. c. 5. §. 73.*

und ob wohl die restirende Tagezeiten erst nachgehends gefällig worden, dennoch in debitis in diem genug ist, quod dies semel cesserit, licet nondum venerit,

l. 12. §. 2. D. qui pot. in pign. hab.

7 bey welchen Umständen auf das übrige Einwenden kein regard genommen werden mögen, und ob wohl M. I. M. L. nicht in Abrede seyn können, daß er die 80. Thlr. erhalten, dennoch sich dabey erkläret, daß er solche an seiner Forderung sich decourtiren lassen wolle, womit auch der curator bonorum zufrieden, und also nichts mehr übrig gewesen, als daß auf die vol. 3. fol. 649. eingewandte Leuterung nunmehro erkannt würde; und denn so wohl aus derselben als dem beygefügten vol. sub ☽ zu ersehen, daß gedachter M. L. und sein Ehe-Weib wegen der Ehe-Gelder und mütterlichen allerdings eine hypothecam tacitam, wegen der übrigen 14. Thlr. aber eine expressam hypothecam conuentionalem vom 24. Ian. 1714. haben, und dahero nicht inter simplices chirographarios, sondern inter hypothecarios zu setzen gewesen; so haben dieser Leuterung wegen vorige Urthel reformiret werden müssen. So viel die andere Leuterung 8
betrifft, ob wohl E. M. wegen der Zinsen vrgiret, daß in actis bereits ausgeführet sey, daß die Zinsen mit denen capitalien zugleich abgeführet werden müsten, besonders da es vsuræ pupillares gewesen, welche ohnedehm priuilegiret zu seyn scheinen,

CAREZ. *P. 1. C. 28. def. 172.*

wie nicht weniger dieselbe wegen des restirenden Kauf-Geldes gebühreten, die abermahl zugleich mit dem capital abgetragen werden müssen, dahero auch per rescriptum fol. 518. ihr solche mit dem capital auszuzahlen, bereits befohlen worden; hiernechst der curator bonorum sich da- 9
durch grauiret befunden, 1) daß die iudicial und extraiudicial wie auch subhastations- u. immissions-expensen, so die H. Erben liquidiret, inter personaliter priuilegiatos gesetzet worden, welche doch kein priuilegium hätten; (2) daß 10
A. M. M. die liquidirten 179. Thlr. an paternis zuerkannt worden, da sie doch das ihr deswegen deferirte iuramentum purgatorium intra tempora iudicati, und also nullirer abgeleget, ihr daher solches nicht zu statten kommen könne, vielmehr die exceptio solutionis bey Kräften bleiben, und so wohl aus dem vol. 1. fol. 95. seq. befindlichen documento, so ihr curator unterschrieben, als auch aus denen vol. III. fol. 712. seqq. ad acta gebrachten Rechnungen des seligen T. die Bezahlung der geforderten Post, ja noch dieses erhelle, daß sie bereits ein weit mehrers empfangen, und solches also dem concurs gut thun müsse, welche scripturæ, ob sie gleich priuatæ, durch den Tod des T. confirmiret worden, daß sie ad probandum etwas beytragen müssen; 3) daß I. G. S. Forderung der 50. Thl. 11
inter hypothecarios gesetzet sey, welche doch auf kein Stempel-Papier geschrieben, allenfals auch laut derer vorhin allegirten Beylagen er dieserwegen befriediget sey; 4) daß auf die von 12
I. G. S. über 181. Thlr. 12. gl. geschehene Aydesdelation erkannt sey, welche doch um deswillen nicht statt finden könte, weil er als curator davon keine Wissenschaft habe, und ihm daher der Ayd nicht deferiret werden mögen, im übrigen demselben auch exceptio compensationis nach den von dem seligen T. gemachten Rechnungen entgegen stünde; 5) daß über der qualirate der von der T. Witwe liquidirten 2. Thlr. der Ayd deferiret sey, welcher doch wenigstens semiplenam probationem erfordere, so hier nicht zu
befinden; endlich 6) daß die creditores quartæ 13
classis pro rata bezahlet werden sollen, welches denen Rechten nicht gemäß, vielmehr dieses Rechtens sey, daß sie unter sich secundum prærogatiuam debiti bezahlet werden müsten; fer- 14
ner

ner die H. Erben in ihrer Leuterung fol. 800. dieses pro grauamine secundo angeführet, daß des curatoris bonorum Gebühren gar zu geringe moderiret worden, da sie doch gar zu excessiv angeschrieben, und dadurch dem concurs kein geringer Eintrag geschehe; endlich die Hospital-Vorstehere und cons. dieses gegen die letztere Urthel anführen, daß wenigstens ihnen die Zinsen mit dem capital zugleich mit zuerkannt werden müssen, da auch secundum ius Saxonicum die piæ cauſæ excipiret wären,

CARPZ. *P. 1. C. 28. def. 17.*

und dahero auch in Aschersleben, wenn man in puncto der Zinsen das Sächsische Recht gelten lassen wolte, diese exception Platz finden müsse:

15 Weil aber dennoch so viel E. M. grauamina betreffen, ihr vornehmlich entgegen stehet, daß nach Ausweisung der attestatorum und andern præiudiciis in Aschersleben die Zinsen nach dem capital erst bezahlet werden, wenigstens die obseruantia forensis in so weit beygebracht, daß vor dieselbe so lange zu præsumiren ist, bis das Gegentheil erwiesen, welcher Beweis denen creditoribus insgesamt in der fol. 670. befindlichen Urthel reseruiret ist, ins besondere aber der leuterantin entgegen stehet, daß wegen ihrer liquidirten Forderung sie stricto iure gar keine Zinsen fordern könne, da laut fol. 357. befindlicher regiſtratur dem seligen T. der Genuß des ihrigen frey bis zu ihrer Verheyrathung überlassen, und hergegen sie zu alimentiren versprochen, dahero ihr noch in so weit eine Güthe geschiehet, wenn sie wegen der Zinsen, nach Abtragung aller capitalien, kan befriediget werden; hiernechst
16 des curatoris bonorum grauamina gleichfals von keiner Erheblichkeit sind, da quoad primum allerdings denen Rechten und praxi gemäß, daß solche expensæ litis inter personaliter privilegiatos bezahlet werden;

CARPZ. *decis. 280.*

17 quoad secundum grauamen die exceptio solutionis aus denen beygebrachten documentis nicht sattsahm erwiesen, da das fol. 95. sq. befindliche documentum von der M. nicht, sondern nur von ihrem curatore unterschrieben, und des debitoris priuat-scripturen nichts beweisen, cum nequidem fisci priuata annotatio probet;

l. 7. C. de probat.

18 und der Tod des liquidati ihm wenig Kraft beyleget, da die præsumtio ex moto concursu gegen ihn militiret, inzwischen doch einige suspicio daraus gegen sie gezogen werden mögen, daher ihr das iuramentum purgatorium billig deferiret werden müssen; dessen Ablegung zwar bewandten Umständen nach anticipiret, dennoch weil solches salua leuteratione geschehen, hergegen nunmehr dieses grauamen verworfen ist, die præstatio dadurch purificiret worden, auch dasjenige, was im Sachsen-Recht de anticipata oblatione ad iurandum verordnet ist, hieher nicht wohl zu ziehen ist, da eines theils aus denen actis nicht zu befinden, daß praxis Saxonica in hoc passu daselbst so genau in acht genommen werde, andern theils die Umstände damahls, weil die M. grob schwanger gewesen, diese anticipationem iuramenti exculiren; quoad tertium grauamen ebenfals bekannt, daß der defect des Stempel-Bogens der Gültigkeit einer obligation nichts benehme, absonderlich nachdehm ex post facto solcher Mangel supplivet ist, und was de exceptione solutionis obiiciret, durch die chartequen und priuat-scripturen des debitoris mit nichten zu erweisen stehet, solches auch bey dem vierten gra- 20
vamine zu erwegen ist, und die geschehene Ayds-delation allerdings gültig ist, cum etiam super factis alienis iuramentum deferri possit, und dem curatori, wenn er nicht schwehren will, ja frey stehet, den Ayd zu referiren; quoad 21
quintum grauamen in concurs-Sachen gar gewöhnlich ist, daß, wenn es geringe Summen sind, darüber Streit erreget wird, alsdenn der Ayd deferiret werde, da wohl nicht zu vermuthen, daß wegen 2. Thlr. iemand ein periurium begehen solte, und also wegen solcher Kleinigkeit die Leuterung billig nachbleiben sollen; letztlich 22
wegen des grauaminis sexti dem curatori die exceptio, qua non interest, entgegen stehet, indehm ja die creditores, quorum de iure agitur, mit solcher classification zufrieden sind, und expresse fol. 767. b. dieselbe gegen den curatorem defendiret, ausser dieser aber niemande dadurch præiudiciret wird, ob die creditores quartæ classis unter sich pro rata oder secundum prærogatiuam debiti bezahlet werden, wiewohl auch allerdings denen Rechten gemäß ist, daß die in der vierten Classe stehende creditores pro rata concurriren;

BRVNNEM. *de concurs. credit. c. 8. §. 6.*

und so viel die H. Leuterung und dessen secun- 23
dum grauamen betrifft, in demselben nicht beygebracht worden, daß der curator bonorum gar zu excessiv angeschrieben, und die Unkosten dahero gar zu geringe moderiret worden, im übrigen in dergleichen arbitrariis cauſis, nisi manifesta appareat iniquitas, nicht leicht Weitläuftigkeit zuzulassen; endlich was der piarum 24
causarum prætendirtes priuilegium der Zinsen wegen betrifft, zwar in Chur-Sachsen des CARPZOVII Meinung per decis. 8. angenommen, gleichwohl ausser dem electorat derselben sehr, etiam a ICtis Saxonicis, widersprochen wird,

RICHTER. *de iur. & priu. cred. c. 7. n. 51.*

und dieselbe auf keinen guten Gründen stehet,

BOEHMER *de iur. paroch. sect. 6. c. 2. §. 18.*

dahero denn nicht zu verwundern, daß in regimine Halberstadiensi laut fol. 591. befindlichen attestati auch denen piis corporibus kein priuilegium hiebey eingereumet wird;

So ist Dieser Leuterung wegen allenthalben zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IVNIO MDCCXVI.

LIB. XLII. TIT VI. ET VII.

LIB. XLII. TIT. VI. ET VII

RESPONSUM DCCCCLXXXIV.

THEMATA.

I. Curatoris bonorum officium in concursu creditor inuitis reliquis subire nequit, præsertim si iusta suspicionis causa adsit. n. 1-5.

II. De beneficio separationis in concursu creditorum. n. 6-11.

III. *Liberi conditionali fideicommisso grauati præter legitimam etiam quartam Trebellianicam detrahere possunt.* n. 20-24.

IV. *De differentia patris & tutoris in administrandis liberorum bonis.* n. 25-29.

V. *Subscriptio quæ fit alieno nomine, subscribenti non præiudicat.* n. 30-35.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de curatore bonorum in concursu creditorum. n. 1.
Creditor etiam in concursu creditorum curatoris bonorum vices subire potest. n. 2.
Ad constitutionem curatoris consensus maioris partis creditorum requiritur. n. 3.
Curator bonorum inhabilis est, qui potiorum creditorum iura impugnat. n. 4.
Decisio quæstionis I. n. 5.
Quæstio II. & III. de iure separationis & prioritate. n. 6.
Separationi regulariter locus non est, si bona ita sunt commixta, vt vix separari queant. n. 7. 9.
Beneficium separationis introductum est in fauorem creditorum eius debitoris, qui habet hæredem obæratum. n. 8.
Qui iure separationis gaudent, omnibus creditoribus præferuntur. n. 10.
Decisio n. 11.
Quæstio IV. de eodem argumento. n. 12. 13. 14.
Quæstio V. de ordine cognoscendi. n. 15.
Quæstiones præiudiciales ante causam principalem decidendæ sunt. n. 16.
Modo causa principalis ab ea dependeat. n. 17. 18.
Decisio. n. 19.
Quæstio VI. & VII. de quartæ Trebellianicæ deductione cum legitima. n. 20.
Testator bona acquisita fideicommisso onerare non probibetur. n. 21.
Filius vel nepos fideicommisso conuentionali grauatus est, præter legitimam etiam quartam Trebellianicam detrahit. n. 22.
Præsertim si eius detractio non expresse prohibita est. n. 23.
Decisio n. 24.
Quæstio VIII. de differentia patris & tutoris in administrandis liberorum bonis. n. 25.
Tutor pupillo tenetur de omni damno in bonis eius culpa leui dato. n. 26.
Non æque pater, liberorum bona administrans. n. 27.
Qui tantum de nimia desidia tenetur. n. 28.
Decisio. n. 29.
Quæstio IX. de effectu subscriptionis. n. 30.
Subscribens consentire videtur in contenta instrumenti. n. 31.
Modo subscriptio fiat proprio nomine. n. 32. 34.
Tutor subscribens & auctoritatem interponens sibi non præiudicat. n. 33.
Decisio. n. 35.

1 Aus ihr uns eine facti speciem nebst etlichen Beylagen und 9. Fragen zugeschicket ꝛc. demnach ꝛc.

Hat Peter mit seiner Frauen Ursilla einen Sohn Melchior und eine Tochter Lucretiam gezeuget, und diese Tochter an Joachim verheyrathet, und derselben 24000. Thaler in dotem mitgegeben, welche mit ihrem Mann einen Sohn, Nahmens Paul gezeuget, doch bald darauf verstorben, daher Peter ein Testament errichtet, und darinn verordnet, daß nach seiner Tochter Kind Pauls Tode sein Vater nicht erben, sondern mit 2000. Marck sich vergnügen lassen, das übrige aber an Melchior oder dessen nechsten Verwandten zurück fallen solle. Ist nun hierauf 1701. Peter,

Peter, und anno 1708. die Ursula, welche inzwischen vermöge des itztgedachten Testaments die freye disposition von Peters Nachlasse gehabt, verstorben, und zwischen Melchior und Joachim der sub lit. B. beygehende Erb-recess gemachet worden, nach welchem Joachim auf Abschlag 42000. Marck bekommen, gleichwol weder ordentliche bilance gezogen, noch Theilung vermöge des recessus geschehen, daß auch anno 1714. Melchior darüber verstorben, und seine Güther zum concurs gekommen, bald darnach aber auch Joachims Sohn, Paul, gleichfalls mit Tode abgegangen. Hat nun hierauf Jacob, Peters nechster Erbe, aus dem Testament von Joachim die Helfte der gantzen Verlassenschaft, als 24000. Marck Mitgabe, 42000. Marck auf Abschlag bezahlte Erb-Gelder, und noch 89000. Marck nebst 6 jährigen aufgeloffenen Renthen, welche er von Melchior einzutreiben negligiret, gefordert, dieser hergegen vermeynen wollen, daß ihm seines Sohns Verlassenschaft allein zustehe, und denn hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

Ob Joachim in Melchiors concurs curator seyn könne?

Rationes dubitandi & decidendi.

2 Ob nun wohl kein defectus an Joachim, warum er nicht curator in dem concurs seyn könne, zu finden, absonderlich da auch ein creditor wohl zugleich curator bonorum seyn kan,

l. 2. §. 4. D. de curat. bon. dand.
l. 9. pr. quib. ex cauſ. in poſſeſſ.

und dahero, daß Joachim aus dem concurs was zu fordern hat, ihn an und vor sich selbst zu Ubernehmung der curatel nicht incapable machet:

3 Weil aber dennoch bey Bestellung eines curatoris der consensus maioris partis creditorum erfordert wird, und sichniemand dazu gegen der interessenten Willen aufdringen kan;

l. 3. pr. de curat. bonor.

4 und ob wohl sonsten ein creditor zu Ubernehmung solcher curatel nicht incapable ist, doch solches anderer Gestalt nicht verstanden werden mag, als wenn sonsten keine iusta suspicionis causa vorhanden, welche überhaupt bey allen administratoribus eine inhabilitatem machet; und dann solche suspicion bey Joachim offenbar zu befinden, da er vormals die Erbschaft des Melchioris cum beneficio inuentarii angetreten, nachgehends sich derselben wieder begeben, gleichwohl noch keine Rechnung abgestattet, kein inuentarium herausgegeben, und die übrigen creditores durchgehends mit ihm in Streit stehen, welche er fast gäntzlich zu excludiren intendiret, also bey solcher Beschaffenheit es gefährlich scheinet, ihm die curatel aufzutragen; *LIBER XLII. TIT. VI. ET VII.*

arg. Nov. 72. c. 1.

So halten wir davor, daß Joachim ohne der creditoren specialen Bewilligung in dem gedachten concurs nicht curator seyn könne. 5

Quæstio II.

Ob derselbe eine separation der Güther zu fordern befugt sey? 6

Quæstio III.

Ob nicht Melchiors creditores in solchem concurs die præferenz haben müssen?

Rationes dubitandi & decidendi.

Es möchte zwar eingewandt werden, daß 7 Melchior nach seiner Mutter Tode einige Jahre gehandelt, und also das Vermögen des Peters mit dem Vermögen des verstorbenen Melchiors so confundiret worden, daß wohl nicht leicht eine separation mehr geschehen konne,

l. 1. §. 12. de ſeparat.

also auch nicht zu befinden sey, wie Joachim einiges Vorrecht vor andern creditoren, die ein älter Recht haben, sich anmassen möchte:

Dieweil aber dennoch das beneficium separationis denen creditoribus desjenigen, 8 der einen heredem obæratum hat, zu gute eingeführet ist, vermöge dessen sie aus dem Vermögen des verstorbenen ihre Bezahlung suchen können, auch alhier keine solche commixtio, die die separation verhindern könne, zu befinden, da laut der Bücher des verstorbenen Peters die massa bonorum desselben sich leicht finden wird, auch der calculus bereits darüber gezogen, daß solche in 250000. Marck bestehen solle, also Joachim dasjenige, was ihm aus des Peters Verlassenschaft gebühret, billig aus derselben iure separationis vorwegnehmen muß, 9
woraus denn dessen præferenz von selbsten folget; anerwogen diejenigen, welche iure separationis das Ihrige bekommen, allen andern des Erben eigenen creditoribus, wenn sie gleich noch so sehr priuilegiret sind, billig vorzuziehen sind, 10

RICHTER. *de concurſ. credit. c. 1. n. 32.*

& hæc ſententia non tantum eo caſu obtinet, ſi ex debito agunt creditores, ſed etiam cum liberi partem ſuam hereditariam petunt, qui iure ſeparationis creditoribus heredis ſunt præferendi,

RICHTER. *cit. l. n. 47. ſqq.*

also solches auch in præsenti casu, da Joachim ex iure filii sui defuncti klaget, billig statt finden muß;

So erhellet hieraus so viel, daß Joachim des beneficii separationis sich zu gebrauchen 11
wohl befugt, und vermöge dessen denen

eige-

eigenen creditoren des Melchiors vorzuziehen sey, wofern nicht sonsten andere erhebliche Ursachen, warum er sich dessen nicht gebrauchen könte, angeführet werden möchten.

Quæstio IV.

12 **Ob Joachim seine gemachte prætension in Melchiors concurs ziehen könne?**

Rationes dubitandi. & decidendi.

13 Es könte zwar daher Zweifel entstehen, daß des Joachim prætension mehr ex iure hereditario herfliesse, und nicht so wohl die creditores, als ihn und Jacob angehe, und unter beyden ausgemachet werden müsse:

14 Weil aber dennoch Joachim nicht allein mit Jacob ratione iuris hereditarii, sondern auch mit denen creditoren des verstorbenen Melchiors zu thun hat, und zwar mit dem Unterschied, daß die erste Streit-Frage allein zwischen Joachim und Jacob auszumachen, und in so weit den concurs nicht angehet, die andere aber allerdings den concurs mit betrift, da er iure separationis seines verstorbenen Sohnes väterliches Erbtheil aus des Melchiors Verlassenschaft fordert, auch solchen in der Beylage sub lit. C. liquidiret, und damit nicht unbillig zu hören ist;

15 So ist Joachim seine prætension sub lit. C. in den concurs zu ziehen wohl befugt.

Quæstio V.

16 **Ob der concurs und prioritæt-Urthel dadurch gehemmet werden möge, daß seine gemachte prætension erst ausgemachet werden müsse?**

Rationes dubitandi & decidendi.

17 Bey dieser Frage ist zwar sonsten ausgemachtens Rechtens, daß alle quæstiones præiudiciales zuvor ausgemachet werden müssen, ehe man die Haupt-Sache, deren decision daraus fliesset, decidiren könne, cum præiudicialis quæstio faciat conquiescere causam principalem;

c. 12. in f. de sent. excomm. in 6.

welches alhier auch applicabel zu seyn scheinet, da Joachim mit Jacob noch in Streit wegen der Erbschaft stehet, und dahero, ob Joachim seinen Sohn, Paul, erben könne, vorher decidiret werden muß, als woraus sowol das ius separationis als auch seine præferenz vor den übrigen creditoren herfliesset:

Weil aber dennoch die quæstio iuris hereditarii eigentlich zum concurs nicht gehöret, sondern solches zwischen Jacob und Joachim auszumachen ist, im übrigen einer von denen beyden nothwendig seinen locum in der prioritæts-Urthel haben muß, auch die classificatio davon nicht dependiret, sondern sie beyde vielmehr euentualiter oder alternatiue rangiret werden können; hiernechst ob wohl die quæstio de beneficio separationis mit zum concurs gehöret, dennoch solche bey der classification zugleich mit zu erörtern ist, und also nicht eben vorher ausgemachet werden muß; 18 19

So halten wir davor, daß Joachim wegen seiner prætension die prioritæts-Urthel nicht hemmen könne. 20

Quæstio VI.

Ob Joachim nach dem Testament schuldig sey, nach Abzug der 2000. Marck die halbe Erbschaft abzutreten? 21

Quæstio VII.

Ob Joachim ein mehrers als 2000. Marck aus dem Testament prætendiren könne?

Rationes dubitandi & decidendi.

Hiebey möchte zwar eingewandt werden, daß das Testament des verstorbenen Peters an und vor sich selbst keinen Mangel habe, und dahero es dabey lediglich zu lassen sey, zumal ein Vater wohl befugt ist, über seine wohlgewonnenen Güther zu disponiren, und dieselbe mit einem fideicommiß zu beschweren: 22

Weil aber dennoch, ob gleich das Testament keinen Mangel in formalibus hat, dennoch dabey zu erwegen ist, daß der testator seinen Enckel mit einem fideicommiß beschweret, und daß, wenn er versterben solte, die Erbschaft auf Melchior oder dessen Bluts-Freunde zurücke fallen solte, ausdrücklich verordnet, in solchem Fall aber bekantens Rechtens, daß solches fideicommiß des Enckels legitimam nicht beschweren möge, vielmehr solche zuförderst abzuziehen ist; hiernechst auch, da das fideicommiß conditionale ist, dem gemeinen praxi Germaniæ gemäß ist, daß von denen übrigen Güthern die quarta Trebellianica zugleich abgezogen werde, 23

c. 16. & 18. X. de testam.

KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 6. n. 180.*

STRYK. *de succeff. ab int. diff. 7. c. 1. ff. 27.* 24

und weil diese detractio in dem testamento des verstorbenen Peters nicht verbothen, alhier auch billig mit statt finden muß, iedoch daß die

2000.

2000. Marck, so Joachim darinn reseruiret, damit zugerechnet werden:

25 So ist Joachim die Erbschaft seines Sohnes an Jacob, doch nicht anders, als detracta legitima & Trebellianica, zu restituiren schuldig.

Quæstio VIII.

26 **Ob Joachim nicht schuldig sey, die 89000. Marck nebst interessen, die er von Melchior einzutreiben versäumet, zu zahlen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

27 Ob zwar aus dem Erb-receß zu ersehen, daß des Peters gesamte Verlassenschaft zwischen Melchior und Paul richtig getheilet, und des pupillen Antheil an immobilibus im Stadt-Buch auf dessen Namen angeschrieben, und die davon gehobene Renthen wieder zu capital gemachet werden sollen, so doch nicht geschehen, sondern Joachim seinem Schwager Melchior nachgesehen, und ihm 89000. Marck in Händen gelassen, keine richtige bilance gezogen, und propter moram in non exigendo Gelegenheit gegeben, daß Melchior solches mit herdurch bringen können, und wie ein Vormund davor billig stehen muß, was durch seine Nachläßigkeit die pupillen verloren, also auch es billig zu seyn scheinet, daß ein Vater als naturalis tutor filii davor respondiren müsse:

28 Weil aber dennoch a tutore ad patrem kein hündiges argument zu schliessen, und ein Vater eigentlich pro tutore filii nicht zu achten, sondern viel freyere Hände in des Sohnes Vermögen als ein Vormund hat, dem zu Folge denn der Jacob nichts mehr, als was Paul, wenn er noch lebete, von seinen Vater dieser imputirten Nachläßigkeit wegen fordern möchte, zu prætendiren berechtiget ist; im übrigen ob wohl ein Vater nicht gäntzlich ob nimiam desidiam zu entschuldigen ist, doch hievon noch zur Zeit nichts specifice decidiret werden mag, sondern er über diesen Punct vielmehr zu hören, und nach befundenen Umständen davon geurtheilet werden muß; *LIB. XLII. TIT IV. ET VII.*

So halten wir davor, daß wenn Joachim hierüber völlig gehöret, und die Umstände genau untersuchet, alsdenn nach derer selben Beschaffenheit davon zu urtheilen seyn wird. 29

Quæstio IX.

Ob Jacob in dem receß sub lit. B. **anders als mantatarius zu** consideriren? 30

Rationes decidendi & decidendi.

Obwohl zwar sonsten Rechtens, quod subscribens consentire videatur in contenta instrumenti, 31

CARPZOV. *P. 2. C. 20. def. 9. n. 9.*

etiamsi scriptura ab alio confecta sit:

MENOCH. *lib. 1. præs. 66. n. 7.*

Dieweil aber dennoch dieses bloß von dem casu, wenn einer nomine proprio und zwar als principal etwas unterschrieben, zu verstehen ist; hingegen aus dem Erb-receß sub lit. B. zu ersehen, daß Jacob zwar denselben, aber nur in Vollmacht Melchiors unterschrieben, und dahero diese Unterschrift zu seinem præiudiz nicht angezogen werden mag, cum nec tutor subscribens & auctoritatem interponens sibi præiudicet, 32 33

l. 15. C. de admin. tutor.

vielmehr solche subscriptio, quæ fit alieno nomine, allemal sub clausula: mir und demjenigen ohne Schaden, zu verstehen; 34

STRYK. *de cautel. contr. S. 1. c. 6. §. 13. seqq.*

HARPRECHT. *consil. 95. n. 393. sqq.*

So mag Jacob nicht præiudiciren, daß er den Erb-receß als mandatarius des Melchiors unterschrieben. V. R. W. 35

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE MARTIO MDCCXV.

RESPONSVM DCCCCLXXXV.

THEMA.

Officium curatoris bonorum quiescit in iuribus creditorum particularibus.

Vide Tom. II. Resp. CCCCXXXIIX. them. 2.

LIB. XLII. TIT II X. QVÆ IN FRAVD. CREDIT.

RESPONSVM DCCCCLXXXVI.

THEMATA.

I. Donationes a marito debitore vxori factæ a creditoribus chirographariis reuocari nequeunt, nisi in fraudem eorum factæ sint. n. 1-11.

II. *Quatenus debitores obærati casu fortuito vel culpa bonis lapsi dici queant, ad effectum beneficia iuris illis indulta percipiendi?* n. 12 - 16.

III. *An socius minor ex facto præpositi, qui illius tutor & socius simul fuit, simpliciter obligetur.* n. 17-23.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de reuocanda donatione in fraudem creditorum facta. n. 1. 2.
Quoties duo concurrunt, inter quos vnus de damno vitando, alter de lucro captando certat, ille huic præfertur. n. 3.
Donationes in fraudem creditorum factæ reuocari possunt. n. 4.
Donationes inter coniuges inualidæ sunt. n. 5.
Non illæ, quæ fiunt inter desponsatos. n. 7.
In reuocanda donatione inprimis fraus est probanda. n. 6.
Creditores donationem a marito vxori factam ex capite pœnitentiæ reuocare nequeunt. n. 8.
Imo nequidem fiscus, ad quem bona mariti deuenerunt. n. 9.
Nisi maritus sit debitor fisci. n. 10.
Decisio quæstionis I. n. 11.
Quæstio II. de beneficiis debitorum casu fortuito obæratorum. n. 12.
Qui propria culpa bonis labitur, nullo gaudet beneficio. n. 13.
Quem pater tutorem liberorum suorum constituit, de eo optima præsumptio est capienda. n. 14.
Minor obæratus præsumitur non culpa sed casu bonis lapsus esse. n. 15.
Decisio quæstionis II. n. 16.
Quæstio III. de obligatione ex facto tutoris socii. n. 17.
Ex vnius socii contractu omnes socii obligantur. n. 18.
Modo nomine societatis initus sit. n. 19.
Si socius præpositus societati contra suæ præpositionis formam agit, ipse tantum obligatur, licet nomine sociorum egerit. n. 20.
Facta tutoris socii pupillum non nisi probata versione obligant. n. 21.
Contra quæcunque gesta minori læso restitutio in integrum est indulgenda. n. 22.
Decisio quæstionis III. n. 23.

1 DJe mir zugeschickte facti species, worüber mein rechtliches Bedencken begehret worden, verhält sich folgender Gestalt: Es hat Mevius seinem minderjährigen Sohn Titio seinen Bruder Caium zum tutore verordnet, dergestalt, daß er ihm die Handelung bis zu seiner maiorennität führen solle, wozu er ihm auch die Helfte des Gewins assigniret, wie denn ein capital von 28000. Fl. geleget, und diese conditiones dabey gesetzet worden, daß Caius von seinen unter diesen capital mit begriffenen 5500. Fl. capital das interesse als 5. pro 100. ziehen, und von dem, was aus dieser Handelung profitiret werden solte, einen völligen halben Gewinn haben, hergegen auch den Schaden tragen, ferner keinem Theil erlaubet seyn solle, sich in Bürgschaft einzulassen, noch einem andern zu leihen, noch auch in seinen Nutzen etwas zu verwenden, hergegen solte alle 2 Monath eine richtige bilance gezogen, des Titii damals noch lebenden Frau Mutter und dero Beyständen vorgeleget, auch iedes Jahr eine Handels-und Schluß-Rechnung gemachet worden. Es ist aber diesen conditionen von Caio, ohnerachtet er in 15. Jahr, lang dieses negotium geführet, gar nicht nachgelebet, bis endlich das negotium bereits vor 7. Jahre in decadence verfallen, welche aber dem minorenni Titio von seinem tutore Caio stets verhalten worden, welcher sich denn nach seiner retour in patriam verheyrathet, und da er kaum 2 Jahr in loco gewesen, ist das negotium völlig a manco gegangen, dahero anitzo gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob die ausländischen creditores diejenigen mobilia, so Titius seiner**

ner Eheliebsten d. f. geschencket, und zugeheyrathet, angreifen können?

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl dieser Zweifel vorfallen möchte, daß die creditores bloß das Ihrige suchen, und de damno vitando certiren, hergegen aber des Titii Eheliebste eine lucrum zu captiren scheinet, denen Rechten nach aber ausgemachet ist, quod quoties alter de lucro captando, alter de damno vitando certet, hic illi præferendus sit, welches absonderlich bey
4 denen fallimenten in acht zu nehmen, weil billig præsumiret wird, daß dergleichen Schenckungen in fraudem creditorum geschehen sind, dahero dieselbe von denen creditoribus revociret werden mögen, cum lucrum tantum donatario extorqueatur, non damnum infligatur;

l. 6. §. 11. D. quæ in frand. cred.

5 zu geschweigen, daß da dergleichen donationes inter coniuges von keinen Kräften sind, es also gehalten werden muß, als wenn selbige noch in bonis des debitoris mariti zu befinden:

Rationes decidendi.

6 Dieweil aber dennoch aus denen angeführten Umständen erhellet, daß Titius von dem instehenden falliment nichts gewust, sondern immer vermeinet, daß diese Handelung noch in gutem Stande gewesen, also diejenigen mobilia, so er seiner Frauen theils im Brautheils auch im Ehestand geschencket, nicht mit der intention, daß er seine creditores betrügen wollen, geschencket sind, welches doch in revocatione donatorum nothig ist, cum vtrumque & consilium & eventus requiratur;

l. 15. D. quæ in fraud. credit.
CARPZ. *decis. 224.*

7 allenfals durch das iuramentum purgatorium dieser Zweifel völlig gehoben werden kan, und ob wohl im übrigen unter Eheleuthen die Schenckung regulariter nicht bestehen, dennoch hiebey zu erwegen, daß theils Titius seiner Liebsten im Braut-Stande unterschiedliches geschencket, welches denen Rechten nach gültig ist, theils auch, was er ihr im Ehestande geschencket, nur
8 allein von ihm ex capite pœnitentiæ, nicht aber von andern, und also auch nicht von denen creditoribus, revociret werden mag,

l. 32. §. 2. de donat. int. vir. & vxor.

9 adeo vt nec fiscus, ad quem bona mariti deuenerunt, donata a marito reuocare queat;

l. 1. C. cit. tit.

10 und ob wohl sonsten dem fisco solches erlaubet, si debitor fisci maritus fuit, dennoch solches nur bloß demselben ob ius tacitæ hypothecæ zugestanden werden muß,

l. 15. C. eod.

welches hergegen denen chirographariis creditoribus kein ius reuocandi donata geben kan;

11 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß des Titii creditores die seiner Eheliebsten geschenckte mobilia nicht angreifen können. *LIB. XLII TIT. IIX.*

Quæstio II.

Ob nicht dem Titio, wenn es zur 12 **ruptur kommen solte, die beneficia iuris zustatten kommen müssen, welche denen ohne Schuld in decadenz gerathenen Kaufleuthen succurriren?**

Rationes dubitandi.

Ob wohl es das Ansehen gewinnet, als 13 wenn Titio einige negligenz imputiret werden möchte, daß er Caio zu viel getrauet, und sich nicht eher um den Zustand seiner Güther bekümmert; also daraus geschlossen werden möchte, quod propria lapsus sit culpa, dergleichen debitoribus die Rechte die beneficia obæratis indulta verweigern:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) Meuius, des Titii 14 Vater, den Caium selbst ihm zum Vormund und compagnon in der Handelung gegeben, und er also wohl zu ihm das Vertrauen, daß er sein Amt redlich würde verwalten, haben können, cum pater optimum censeatur consilium cepisse pro liberis suis; hiernechst 2) gedachter Caius seines Vatern Bruder ist, von dem er abermals keine sinistram suspicionem fassen mögen, welcher auch 3) den schlechten Handelsstatum beständig dem Titio verschwiegen; und da 4) Titius noch minorennis bisher gewesen, 15 ihm dabey nichts beygemessen werden kan, daß er sich des Zustandes der Handelung, welche der Vormund bishero geführet, nicht besser erkundiget, da solches bey Ablegung der Rechnung erst sich vornemlich eräugnen müssen;

So halte ich davor, daß dem Titio die bene- 16 ficia iuris, welche denen ohne ihr Verschulden in decadenz gerathenen Kaufleuten gegeben, zustatten kommen müssen.

Quæstio III.

Weil Caius seinen Brüdern eine 17 **grosse Summe Geldes gegen dem Vergleich hinaus gegeben, und er solches Geld anderwärtig aufgebracht, und dahero das Unglück davon meistens herrühret, was vor remedia iuris dem Titio hiebey zu statten kommen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob nun wohl ich nicht anders schliessen 18 kan, als daß alle diese Schulden im Nahmen

LIBER XLII TIT. IIX.

der societät contrahiret worden, da denn Bekanten Rechtens, quod ex vnius socii contractu omnes socii obligentur,

LAVTERB. *de obligat. socior. ff.* 52.

19 wie man denn auch dabey nicht eben darauf zu sehen hat, ob das geliehene Geld in rem societatis verwandelt worden, zumal genug ist, daß es im Nahmen der societät erborget worden:

20 Dieweil aber dennoch hiebey wohl zu ponderiren, daß Caius der Handelung præponiret worden, dergestalt, daß er dieselbe bis zur maiorennität des Titii führen solle, dabey aber expresse ausbedungen, daß er nicht befugt seyn solle, dergleichen Gelder außzunehmen, und andern wieder auszuthun, da denn bekanten Rechtens, quod si socius, præpositus societati, contra formam præpositionis egerit, ipse solus tantum obligetur iis, cum quibus contraxit, etiamsi societatis nomine contraxerit, & sociorum nomina simul expresserit;

LAVTERB. *cit. l. ff.* 66.

ALPHONS. DE OLEA *de cess. iur. tit. 4. qu. 8. n.* 31.

21 welchen noch hinzu trit, daß Caius seines socii, des minderjährigen Titii, Vormund gewesen, und also ihn dessen facta nicht weiter verbinden mögen, als so weit sie zum Besten des Titii gereichen, daher demselben die exceptio non factæ versionis zustatten kommet;

STRYK. *in V. M. ad tit. de reb. cred. ff.* 27. *segg.*

allenfalls, da Titius ex facto tutoris & socii 22
sui so sehr lædiret worden, er aber noch minorennis ist, gegen die zudringenden creditores billig in integrum zu restituiren, absonderlich da Titius selbst die Handlung nicht geführet, sondern solche allein von Caio geführet worden, welcher aber nicht mehr solvendo ist, und also alhier eine læsio manifesta vorhanden, quæ contra quæcunque gesta beneficium restitutionis in integrum minori indulget;

So halte ich davor, daß ratione derer gemachten Schulden, welche Caius in fa- 23
veur seiner Brüder aufgenommen, Titius gar nicht verbunden sey, allenfalls doch derselbe sich des beneficii restitutionis in integrum gebrauchen könne. V. R. W.

PRIVATO NOMINE

MENSE MARTIO MDCCXV.

RESPONSUM DCCCCLXXXVII.

THEMA.

Quatenus cessio vel alienatio ante concursum facta a creditoribus reuocari possit?

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione. n. 1. 2.
Cessio in fraudem creditorum facta de iure reuocari potest. n. 3.
Alienatio instante concursu a debitore facta ipso iure nulla est, si debitor nouit, bona ad solvendum æs alienum non sufficere. n. 4.
Correus prorata alterius debitum in se suscipere dicitur. n. 5.
Creditor debitum pecuniam, antequam bona debitoris possideantur, recipiens securus est, licet sciens prudensque solvendo non esse id egerit. n. 6. 8.
Qui sine fraude contrahit cum debitore æraro, contra eum actio reuocatoria non datur. n. 7. 9. 10.
Quando concursus instare dicatur? n. 11.
Decisio. n. 12.

Die mir zugeschickte facti species bestehet in folgenden Umständen:

1 Es haben A. B. C. D. F. als G. in schlechten Zustand gerathen, sich, um dessen honneur zu conseruiren, sich in solidum verbunden, auf ihre credit-Gelder zu negotiiren, welches auch durch Anschaffung 30000. oder 40000. Thlr. geschehen, womit denn des G. creditores contentiret worden. Von obgedachten 5 Personen nun ist A. vor einigen Jahren bonqueroutgeworden, B. hat anitzo concursum excitiret, daß also von denenselben annoch nur B. im Stande, welchem die von oberwehnten capital unbezahlt sepende 8 a 9000. Thlr. zur Last kommen, da es denn geschehen, daß B. dem C. den 7. Nov. verflossenen Jahres, wegen des ihm anitzo zur Last kommenden dritten Theils, von dem 4ten Theil Schiffs-Parten cediret oder verkaufet, nachwelcher Verkaufung B. noch Wechsel verkaufet, Gelder eincassiret, ausgezahlet, bis daß den 11. Nov. des Mittags ihm auf Ansuchen eines creditoris ein mandatum inhibitoriale insinuiret, und den 12ten auf der vom debitore geschehenen cession die consignatio bonorum erkant ist. Weil nun der curator bonorum des B. concurs in den Gedancken stehet, daß die angeführte cessio nicht bestehen könne, hat er auf oberwehnte cedir-

cedirte Schiffs-Parthen arrest angeleget, und solchen gerichtlich confirmiren lassen, und wird dahero gefraget:

2 **Ob vorgedachte cessio und Verkaufung der Schiffs-Partheyen denen Rechten nach bestehen könne?**

Rationes dubitandi.

3 Nun will es zwar bey denen angeführten Umständen das Ansehen gewinnen, als wenn die cessio nicht wohl bestehen könne, angesehen der B. tempore factæ venditionis nicht mehr solvendo gewesen, und diese Verkaufung dem Ansehen nach in fraudem der übrigen creditorum geschehen, welches denen Rechten nach nicht bestehen mag, quin potius de iure revocari potest;

tot. tit. D. quæ in fraud. credit.

4 und ob wohl zu der Zeit noch kein formalis concursus existiret worden, so ist dennoch der Zustand des B. bereits so beschaffen gewesen, daß der concursus 4 Tage darnach excitiret worden, bey welchen Umständen denn die Rechts-Lehrer dahin schliessen, quod instante concursu alienatio a debitore facta sit ipso iure nulla, præsertim vbi debitor nouit bona ita esse comparata, vt omnes creditores suum consequi nequeant:

STRYK. *de caut. contr. sect. 4. c. 1. in f.*

Rationes decidendi

5 Weil aller dennoch aus der facti specie erhellet, daß zu der Zeit, da der debitor B. die angeführte cession gethan, noch kein concurs über dessen Vermögen erreget worden, und er dahero noch über seine Güther zu disponiren Macht gehabt, zumal erst 3 bis 4 Tage darnach ein mandatum inhibitoriale an denselben ad instantiam eines creditoris ergangen, vorhero er aber noch Wechsel verkaufet, Gelder eincassiret, ausgezahlet, und nach wie vor negotiiret, und dahero dem C. um desto weniger verwehret werden können, über die Schiff-Partheyen zu contrahiren, absonderlich da ihm der dritte Theil wegen der vor G. negotiirten Gelder zur Last gekommen, dieserwegen auch die cession geschehen, und in effectu solche Schiffs-Parthen in solutum angegeben sind, anerwogen er in solidum vor G. mit gehaftet, und dadurch der debitor seinen Theil an C., welcher pro illa rata vor ihn sich verbunden, abgetragen, cum correus pro rata alterius obligationem in se recipiat,

l. 17. inf. ad SC. vellei.

6 & hic alter huius debitor sit: bey welchen Umständen die leges noch dergleichen contract zulassen, und man nicht sagen kan, daß dabey etwas in fraudem creditorum geschehen, qui enim suum recepit, nullam videtur fraudem fecisse,

l. 6. §. 6. quæ in fraud. credit.

proinde creditor qui debitam pecuniam recepit, ante quam bona debitoris possideantur, quamuis sciens prudensque soluendo non esse recipiat, non timere debet edictum prætoris, sibi enim vigilauit, *LIB. XLII. TIT. VIII.*

l. 6. §. 7. D. eod.

quod etiam dicendum, si iam res in eo esset, vt bona debitoris venirent, modo creditor non extorserit inuito, sed cum volente contraxerit, quia vigilauit & meliorem conditionem fecit;

l. 24. inf. D. eod.

MEV. *P. 5. decis. 345.*

und ob wohl C. gewust haben mag, daß B. viele creditores habe, und diese cession zu seiner Sicherheit gethan, so ist auch darinn kein fraus illicita anzutreffen, qui enim scit, aliquem creditores habere, si cum eo contrahat, simpliciter sine fraudis conscientia non tenetur actione reuocatoria; 7

l. 10. §. 4. quæ in fraud. creditor.

und da dieses bey solchen contracten, dabey er vorher nicht interessiret war, sondern solche vltro mit einem obærato debitore getroffen, Rechtens ist, wie vielmehr ist solches zu billigen bey solchen contracten, dabey iemand nur seine Sicherheit gesuchet, und dasjenige, quod sibi debebatur, zu conseruiren intendiret, also dabey höchst interessiret gewesen, qua de causa si ante concursum a debitore quædam in solutum data vel ita tradita, vt in solutum capere possit creditor, quandocunque vult, hæc per concursum motum non mutantur;

BRVNNEM. *de concurs. cred. c. 1. §. 8. n. 2.*

DN. A COCCEI. *in iur. controv. ad tit. de reb. autor. iudic. possid. p. 492. §. 6.*

und mag alhier die bekante doctrin, quod instante concursu solutio vel alienatio amplius fieri nequeat, nicht appliciret werden, dieweil eines Theils solche einen apertam fraudem (quæ tamen abest ab eo, qui sibi vigilat) præsupponiret, ne scilicet amplius soluatur vni creditori, reliquis pariter instantibus, & suum petentibus, quia tunc absque defraudatione soluere amplius nequit, cum iam instet concursus; 9

STRYK. *ad* BRVNNEM. *cit. l. voc. nor. mutantur.*

andern Theils die gantze ratio der angeführten doctrin ex edicto prætoris: quæ in fraudem creditorum &c. hergenommen ist, welche aber einen dolum & intentionem, cereros creditores defraudandi zum Grunde hat, so alhier gar nicht mag appliciret noch behauptet werden, daß C. diese cession mit der intention, die andern creditores zu berücken und zu lædiren, gethan, cum tantum suum receperit, & sic in tali fraude haud fuerit; 10

l. 6. §. 6. D. quæ in fraud. cred.

vielweniger daß damals andere creditores zugleich mit ihre Bezahlung, quasi concursu iam extraiudicialiter moto, gesuchet, alldieweil B. noch etliche Tage negotiiret, und also erst der concurs seinen Anfang a tempore, quo inhibitio facta est, genommen; endlich so ist auch noch selbst nicht völlig ausgemachet, quando in- 11

LIB. XLII TIT. IIX.

stare concursus dicatur, als welches nicht davon verstanden werden mag, wenn der debitor weiß, daß er nicht bezahlen könne, sondern bald bonis cediren werde, indem dieses unbekant seyn kan, sondern wenn bereits publiquement alles zum concurs gleichsam eilet, die creditores von allen Orten und Enden aufwachen, auf die Bezahlung dringen, der debitor austritt, die creditores arreste anlegen, und nichts mehr übrig ist, als daß nunmehro formalis concursus eröffnet werde, dergleichen doch hier tempore contractus initi noch nicht zu befinden gewesen;

So halte ich davor, daß die gedachte Verkaufung der Schiffs-Parthen denen Rechten nach vor gültig zu achten. V. R. W. 12

PRIVATO NOMINE

MENSE IANVARIO MDCCXXI.

LIBER XLIII TIT. I. DE INTERDICTIS. ET T XVII. VTI POSSIDETIS

RESPONSVM DCCCCLXXXIIX.

THEMATA.

I. De conseruatione vel amissione possessionis n. 1. seqq.

II. De vsu probatæ possessionis antiquioris in summariissimo. n. 11. seqq.

III. Num in summariissimo depositio testium solennis & coram iudice competente facta requiratur? n. 15-19.

IV. *De fide officialium in probando.* n. 20-26.

V. Quatenus in iuribus negatiuis quasi possessio acquiratur. n. 26-29.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de probatione possessionis in summariissimo. n. 1. 2.

Interdictum vti possidetis ei, qui rem tantum detinet, vel possessionem amisit, non datur. n. 3.

Si constat de petitorio, frustra de possessione quæritur. n. 4.

Defensio possessionis priuata non conceditur, nisi fiat in continenti. n. 5.

Reseruationis effectus in eo consistit, vt ius antea competens conseruetur. n. 6.

Non vero, vt eius fiat deminutio. n. 7.

Quando defensio possessionis in continenti facta dicatur? n. 8.

Actus clandestini, turbatiui & quiliti causam dederunt, possessionem non probant. n. 10.

Probata antiquiore possessione, præsens vitiosa præsumitur. n. 11

Licet præsens possessor titulum alleget. n. 12.

Ex vniformi per multos annos facta præstatione in dubio magis ius censiticum quam locatio præsumitur. n. 13.

Decisio quæstionis I. n. 14.

Quæstio II. de solennibus probationum in possessorio summariissimo. n. 15.

Num in possessorio summariissimo sufficiat extraiudicialis coram notario facta testium depositio? n. 16. 17.

Rotulus testium a iudice incompetente confectus nihil regulariter probat. n. 18.

Decisio quæstionis II. n. 19.

Quæstio III. de fide officialium. n. 20.

Officiales deponentes de causis officium eorum concernentibus probant plene. n. 21.

In summariissimo possessorio testis vnius iurati depositio multum operatur. n. 22.

Quoties officialis extra officium deponit, ei non habetur fides. n. 23.

Decisio quæstionis III. n. 25.

Quæstio IV. de quasi possessione iuris negatiui. n. 26.

In possessorio summariissimo ius prohibendi regulariter non attenditur. n. 27.

In iuribus negatiuis quasi possessio alteri acquiri non potest, nisi quis solus possederit, & accesserit probibitio cum alterius acquiescentia. n. 27. 28.

Decisio quæstionis IV. n. 29.

L. XLIII. T. I. ET XVII.

1 Als derselbe uns einen Bericht nebst dem hiebey zurück kommenden volumine actorum wie auch einigen Fragen ꝛc.

Ist des Herrn gewesener Vormund von L. in abgewichenen Jahr 1709. mens. April. als ein deputirter von dem Z. Rath zu demselben gekommen, mit dem Vorbringen, daß der Rath entschlossen wäre, den kleinen P. und das Stück in groß P. Teiche anderwärts zu verpachten, und dahero solches dem Herrn aufzukündigen ordre hätte, darauf dessen resolution dahin ausgefallen, daß er sich der Sachen erkundigen wolte, und dahero euentualiter sich seine Nothdurft reseruirte. Hat nichts desto weniger der vorgedachte Herr L. abermahl nach weniger Zeit sich gemeldet, und, daß derselbe bey dem Pacht nicht bleiben könte, nochmals wiederholet, darauf derselbe sich mit einer nöthigen Reise entschuldiget, inzwischen doch sich dahin erkläret, daß die Hütung biß zu seiner retour solte eingestellet bleiben, darauf in dessen Abwesenheit der neue Pachter sich der vorgedachten Teiche angemasset, einige actus possessorios exerciret, und als dessen Leute die Hütung nicht eingestellet, sich unterstanden, eine Plancke um den kleinen P. Teich zu setzen, welche doch der Herr nach seiner retour einreissen lassen, da denn bey erfolgter und noch ferner befürchtender Thätlichkeit die quæst. Teiche sequestriret, und der Z. Rath das summariissimum possessorium angestellet, auch darin per sententiam geschützet worden, und dahero die Frage entstehet:

2 **Ob Kläger dasselbe beygebracht, was sie zu erweisen schuldig gewesen, und dahero in possessorio summariissimo geschützet werden mögen?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich der Z. Rath durch den Lic. von L. und dessen eydliche Aussage so viel beygebracht, daß wie der gedachte Rath dem Herrn den Pacht aufkündigen lassen, derselbe dabey einiger massen acquiesciret, und regeriret, er müste sich solches gefallen lassen, gleichwie auch bey der abermahligen Abschickung und Beschwerung des Z. Raths der Herr abermahl sich dahin erkläret, daß er das Hüten denen Schäfern und Hirten nicht befohlen, auch dabey sich discursiue vernehmen lassen, daß er wohl gesonnen wäre, übers Jahr 25 Thl. Pacht-Geld zu geben, aus welchen Umständen denn zu erhellen scheinen möchte, daß derselbe theils agnosciret, wie er nur die Nutzungen des kleinen und grossen P. Teiches iure locationis inne haben, theils auch sich seiner possess freywillig begeben, und dahero sich aus der præsentanea possessione, hergegen den Rath in dieselbe gesetzet, dahero in possessorio summariissimo nicht zu schützen sey, cum ei, qui rem tantum detinet, vt colono, non detur interdictum vti possidetis,

l. 1. §. 8. D. vti possid.

multo minus ei, qui possessionem amisit;

HAHN. *ad* WES. *cit. tit. n. 5. pr.*

wie denn auch der Rath durch unterschiedliche 4
Zeugen scheinet beygebracht zu haben, daß ihm das Eigenthum an denen qu. Oertern zustehe, vbi autem constat de petitorio, frustra de possessorio quæritur, auch der Herr nicht in Abrede seyn können, daß er jährlich 3 Schock als einen Zinß von dem kleinen Teich gegeben, und von dem Stücke im grossen Teiche gleichfalls biß anno 1699. jährlich etwas entrichtet, nicht weniger den neuen Pacht vor sich gehen lassen, und dem Pachter sich der Teiche anzumassen, wissentlich zugelassen; auch hiernechst sich gegen die 5
Aufrichtung der neuen Plancke nicht gesetzet, sondern erst ex post facto & re non amplius integra solchen einreissen lassen, welches zu der Zeit nicht mehr geschehen können, da dergleichen defensio possessionis in continenti geschehen müssen, wie wir dann in einem den Rath vorhero gegebenen responso uns vornemlich hierauf gegründet:

Rationes decidendi.

Dennoch aber und dieweil aus denen uns zu- 6
gefertigten rotulis testium und übrigen in dieser Sache ergangenen acten nunmehr sich findet, daß 1) der Herr in die Aufkündigung nicht absolute gehellet, auch sich seiner possess nicht begeben, sondern expresse diese clausulam reseruatiuam dabey gebrauchet:

Er wolte seine Nothdurft euentualiter sich vorbehalten haben, auch mit seinen Unterthanen davon reden.

wodurch dergleichen animus derelinquendi possessionem nicht declariret worden, welcher ad amittendam possessionem erfordert wird, im Gegentheil seine vorhin exercirte possess allerdings conseruiret, cum effectus reseruationis in eo consistat, vt id, quod iuris prius competierat, conseruetur in eo statu & conditione, in quo tunc est, cum reseruatur;

l. 14. §. 8. D. de relig.
l. penult. de aq. quotid.
IASON. *in l. 72. de leg. 1. n. 2.*

und obgleich 2) der Herr sich generaliter erklä- 7
ret, daß er sich solches müste gefallen lassen; ferner, wie abermahl Herr Lic. L. zu demselben gekommen, und sich über die continuation der Hütung beschweret, hinzugethan, daß er solches nicht befohlen, auch biß zu dessen retour eingestellet seyn solte; demnoch aus vorgedachter clausul von selbsten abzunehmen, daß er sich seines Rechtes nicht begeben wollen, cum clausularum reseruatiuarum hæc sit natura & indoles, vt per illa verba, quæ alioquin ius concedentis deminuerent, non censeatur eius facta deminutio;

LIB. XLIII. T. I. ET XVII.

BERTAZ. *conf. 1. n. 99.*
MARTA *de claus. P. 1. claus. 150. n. 9.*
ROESENER *de reseru. tur. comp. c. 16. n. 18.*

8 im übrigen, daß 3) der Herr die possession fahren zu lassen, nicht willens gewesen, daraus gnugsam abzunehmen, daß er nach wie vor seine possess in denen qu. Oertern continuiret, wie solches der Zeugen Aussage bestätiget, und wie in dessen Abwesenheit die Plancke aufgerichtet worden, bald nach dessen retour solche einreissen lassen, und dadurch sich in seiner possess defendiret, und dahero, daß solches nicht in continenti geschehen, nicht mag gesaget werden, confestim enim accipiendum est cum aliqua latitudine,

l. 2. §. 43. D. ad Sct. Tertull.

& secundum quod commode fieri demolitio potest;

MENOCH. *de recup. possess. remed. 1. qu. 21. n. 230.*

9 wie denn auch das Vorgeben, daß die Plancke mit dessen Wissen und Zulassen gemachet sey, deren Zeugen Aussage schnurstracks entgegen lauffet,

vol. act. 178. ad art. 25. & sqq.

auch ipso facto durch die continuation der Hütung widerleget wird; im Gegentheil 4) die 10 actus possessorii, so der Rath vor sich anführet, in dessen Abwesenheit geschehen, und also pro clandestinis und turbativis zu achten, auch eben diejenigen sind, qui causam liti præbuerunt, aus welchen denen bekannten Rechten nach keine manutenenz in possessorio mag statt finden;

11 zu geschweigen, daß 5) dessen possessio antiquior von 50 Jahren aus 8 Zeugen deposition offenbar ist, und daraus billig die præsumtion zu fassen, daß des Z. Raths vorgeschützte præsentanea possessio vitiosa seyn müsse, probata enim antiquiori possessione præsens possessio alterius vitiosa præsumitur;

c. 9. X. de probat.
CYRIACVS *lib. 1. contr. 23.*
FACHIN. *lib. 8. contr. c. 6.*
POSTH. *de manut obs. 71.*

12 und obgleich 6) der Z. Rath seinen titulum locationis beygebracht zu haben vermeinet, dennoch aus der Zeugen Aussage nicht zu sehen ist, ob die 3 Schocke als ein locarium oder als ein Erbzinß gegeben seyn, wie denn auch was von Entrichtung eines gewissen Zinses wegen des Stückes in grossen P. angeführet worden, ebenfalls Zweiffelhaftig ist, da nur die Entrichtung dessen biß anno 1699. gewähret, und noch nicht ausgemachet ist, ob solches wegen des qu. Stücks bezahlet sey, so der Herr beständig leugnet, probata autem antiquiori possessione nouus possessor succumbet, quamuis titulum alleget, quia videlicet subingredi noua possessio non potest, extante veteri;

POSTH. *cit. l. obs. 72. n. 29.*
MENOCH. *remed. recup. 3. n. 728.*

13 zu geschweigen, daß 7) die 3 Schock nicht dem Rathe sondern dem Teichwärter gezahlet, und keine proportion mit denen Nutzungen hat, auch ex vniformi per multos annos facta præstatione nicht so wol eine locatio als ein ius censiticum vel simile in dubio præsumiret wird, wodurch die in ration. dubit. angeführte fundamenta hinwegfallen;

So hat der Z. Rath in possessorio summarissimo bewandten Umständen nach nicht 14
mögen geschützet werden.

Hat ferner der Z. Rath seine Zeugen nicht coram iudice competente, sondern vor sich abhören lassen, da doch schon lis pendens gewesen, und also Zweifel entstehet:

Ob nicht, wenn gegentheiliger ro- 15
tulus etwas probiren soll, zu vorher derselbe denuo coram iudice competente über eben dieselbe articul müsse wiederholet werden?

Rationes dubitandi & decidendi.

Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß man alhier in possessorio summarissimo versire, und dahero keine solennis depositio testium nothig sey, sondern auch wol coram notario extraiudicialiter geschehen könne: 16

BERGER. *in elect. disc. for. tit. 20. obs. 2. n. 7.*

Dieweil aber dennoch, daß solches denen 17
Rechten gemäß sey, noch billig zu zweiffeln ist,

MEV. *P. 8. decis. 492.*

alhier aber in der Hofgerichts- und Cantzley-*taxa* §. *18.* die Sache deutlich und zwar dahin entschieden worden, daß alle Zeugnisse in Sachen, so beym Amte und dessen Unter-Aemtern anhängig, nirgend und anderswo noch durch andere notarien, denn was ohne Mittel im Churfürstlichen Ober-Amt oder sonsten in der Budissinischen Hauptmannschaft anhängig, in der Ober-Amts-Cantzley bey der Cantzley daselbst verhöret, und verfertiget werden sollen, welche Worte so general sind, daß sie auch billig auf 18
das summarissimum possessorium gezogen werden müssen, mithin da der rotulus testium a iudice incompetente verfertiget ist, keinen Beweiß operiren mag,

c. 4. X. de iudic.
HILTROP. *in proc. P. 3. tit. 9. c. 6. n. 3.*

etiamsi vel maxime iurato deposuerint testes;

HAHN. *ad* WES. *de testib. inf.*

So mag der rotulus testium ohne vorhergehende Wiederholung coram iudice competente nichts erweisen. 19

Ist ferner der Herr Lic. L. über den mit 20
dem Herrn gepflogenen privat discours und geschehener Aufkündigung eydlich abgehöret, und, da er des Raths Mitglied ist, dennoch zum Zeugen

gen vorgeschlagen worden, und wird dannenhero:

Ob dessen Aussage zu regardiren sey?

gefraget:

Rationes dubitandi & decidendi.

21 Wann nun gleich eingewandt worden, daß in summarissimo possessorio auch eines beeydigten Zeugen Aussage beweise, hiernechst der Herr L. von demjenigen deponiret, was er Amts halber gethan, in welchem Fall sonsten denen bekanten Rechten nach auch ein Zeuge völlig beweiset:

MASCARD. *de prob. concl. 294. n. 5.*

22 Dieweil aber dennoch solches alsdenn nur zu admittiren, wenn de ipsa præsentanea possessione deponiret worden, dahin doch des Herrn L. deposition gar nicht gehet, sondern vielmehr einen gantz andern Punct, nemlich die Aufkündigung des prætendirten Pachts, betrifft, welches factum so beschaffen, daß es mit der momentanea possessione gar keine Gemeinschaft hat, daher durch einen Zeugen plene

23 nicht mag erwiesen werden; im übrigen das Vorgeben, daß der Herr L. de officio & executione sibi demandata deponiret, alhier keinen Platz findet, anerwogen demselben eigentliches Amt hierin nicht bestanden, des Raths Pacht aufzukündigen, noch er dazu verendiget worden, quoties autem extra officium officialis deponit, ei non habetur fides;

GAIL. *lib. 1. obs. 54. n. 5.*

24 zu geschweigen, daß der Herr L. desselben consulent gewesen, und er also mit ihm wohl vertrauet reden mögen, hergegen es von seiner Seite sich nicht gezimet, über die mit demselben geführte privat-discurse ein Zeugniß abzulegen;

25 So mag dahero dessen Zeugniß keinen Beweiß machen. V. R. W.

Will derselbe ferner belehret seyn:

26 **Ob nicht** secundum doctrinam WERNERI observat. select. for. P. 1. obs. 87. **derselbe in seiner** seruitute vtili & eius possessione momentanea **sich daher** defendiren **könne, daß Gegentheil kein** ius prohibendi **dargethan, derselbe aber dieser** seruitut **der Graß- und Rohr-Nutzung sich iederzeit** priuatiue **bedienet habe?** L. XLIII. T. I. ET XVII.

Rationes dubitandi & decidendi.

Wann nun gleich der Z. Rath durch seinen 27
ad acta gebrachten rotulum beygebracht zu haben scheinet, daß er in præsentanea possessione der P. Teiche sey, solche auch aufs neue verpachtet, und von dem Pachter ein und andere actus possessorii quiete exerciret worden sind, daraus also geschlossen werden mochte, daß der Rath nicht nöthig habe, ein ius prohibendi zu dociren, absonderlich, da man alhier noch in summarissimo possessorio verfähret:

Dieweil aber dennoch die gantze acta aus- 28
weisen, daß der Rath zu Z. sich vornemlich mit in iure prohibendi gründe, die Nutzungen der gedachten Teiche sich allein anmasse, und davon allein zu disponiren, und dasselbe zu verpachten gemeinet ist; einfolglich wenn er manutenentiam erhalten will, possessionem vel quasi iuris prohibendi beweisen, und dahero solche actus anführen muß, welche anzeigen, daß er nicht allein besessen, sondern auch dem Gegentheil sich ferner solches Rechtes anzumassen verbothen, und derselbe dabey acquiesciret; nam in iuribus negatiuis quasi possessio alteri acquiri non potest, quam si quis solus possederit, & alios volentes idem facere prohibuerit, iique huic prohibitioni acquieuerint:

ROSENTHAL. *de feud. c. 5. concl. 25. n. 1.*
GAIL. *lib. 2. obs. 69. n. 15.*
BRVNNEM. *ad l. 1. C. de seruit.*
STRVV. *ex. 43. §. 15.*

dergleichen actus gleichwol weder in actis ange- 29
führet, noch darauf articuliret worden, im übrigen, was der Z. Rath von seinem Eigenthum und geschehener Verpachtung anführet, alhier unzulänglich und altioris indaginis ist, auch noch zur Zeit nicht erwiesen worden;

So ist dahero derselbe obangeführter massen 30
billig in der quasi possessione der Rohr- und Grase-Nutzungen zu schützen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE OCTOBR. MDCCX.

L. XLIII. T. I. ET XVII.

RESPONSVM DCCCCLXXXIX.

THEMA.

De probatione possessionis iuris negatiui in summariissimo.

Vide T. II. Resp. XIX. them. 1.

RESPONSVM DCCCCXC.

THEMA.

Quilibet possessor lite pendente in summariissimo manutenendus est.

SVMMARIA.

Sententia & species facti. n. 1. 2.
Aduocatus causæ in dubio optime fungi officio suo præsumitur. n. 3.
Num in possessorio summariissimo remediis suspensiuis locus sit? n. 5.
Si agitur ex c. redintegranda *leuteratio admittitur, si actor se inique grauatum esse doceat.* n. 6.
In remedio ex c. redintegranda *sufficit probare antiquiorem possessionem & alterum iniuste detinere.* n. 7.
Actus turbatiui & qui liti causam dederunt, pro possessoriis haberi nequeunt. n. 8.
Iusta litigandi causa excusat ab expensis. n. 9.
Maior præsumtio est pro iudice in causis dubiis quam aduocato. n. 10.
Spoliatori etiam lite pendente datur manutentio. n. 11.
Sicut etiam cuilibet possessori, quomodocunque possideat. n. 12. 13.

1 Auf gesuchte restitution und respective Leuterung auch erfolgte Gesetze in Sachen Ludolph Otten von E. Kläger an einem, und derer Beamten zu L. Beklagte am andern Theil erkennen ꝛc. nach eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten vor recht:

Wenn gleich die gesuchte restitutio in integrum vor erloschen und desert nicht zu achten, so bleibet es dennoch derselben so wol als der interponirten Leuterung ohngeachtet bey dem n. 69 befindlichen und den 1 Febr. 1729. eröffneten Urthel nicht unbillig, und ist Kläger die expensas retardati processus nach deren vorgehender liquidation und erfolgter unserer Mäßigung Beklagten zu erstatten schuldig. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Es hat Kläger gegen das n. act. 69. befindliche Urthel restitutionem in integrum gesuchet, und nachdem er vielfältig prorogationem fatalium erhalten, endlich n. 81. sub præs. d. 1. Febr. 1732. gemeldet, daß er bereits M. Iun. 1729. die prosecutionem dieses remedii übergeben, bißhero aber keine resolution erhalten, worauf aber n. act. 83. decretiret, daß solche bey denen actis nicht anzutreffen, und die restitutio in integrum vor erloschen und desert zu halten, gegen welches decret Kläger n. act. 86. Leuterung eingewant, auch n. act. 94. per decretum erhalten, daß hierüber mit erkant werden soll.

Ob nun wol Kläger ratione leuterationis 3
wahrscheinlich dargethan, daß nach des procuratoris n. 82. befindlichen relation so wohl als des Herrn syndici und archiuarii, qua aduocati causæ, n. act. 86. eigenen annotation die prosecution den 7. Iun. 1729. bereits übergeben, und nach dem post attestato sub n. act. 93. von Lüneburg den 5. Iun. 1729. ein Päckgen Schriften an den procuratorem causæ in Celle richtig abgegangen, welches ohne Zweifel die gedachte prosecution gewesen, und etwa nach deren richtigen Uberreichung per errorem bey an-

andern acten verbunden seyn muß, zumahl der aduocatus causæ als eine in öffentlichen Aemtern sitzende Person die præsumtion vor sich hat, daß er so wol als der procurator sein Amt wohl verrichtet,

arg. c. 6. X. de renunc. c. 16. in f. X. de sent. & interl.

4 und dabey die Königliche und Churfürstliche Cantzley nicht werde hintergangen haben, wie denn beyde allenfalls diese ihre assertion eydlich zu bestärcken erböthig sind, auch dieses bereits so viel ingress gefunden, daß die zum andern mahl übergebene prosecution von der Königlichen und Churfürstlichen Cantzley angenom-
5 men, deren causales darin bestehen: 1) daß es allerdings vor ein damnum irreparabile zu achten, daß Kläger aus der possessione der Zehend Gerechtigkeit gesetzet sey, und sehen müste, daß der Zehende von einem Fremden eingeerndet worden, so nicht so leicht in petitorio wieder zu redressiren, als die vorigen Urthelsfasser gemeinet, und davon gantz anders iudicire

CARPZ. *lib. 1. resp. 2. n. 12.*

und behaupte, daß auch eine sententia in summariissimo lata nicht wenig nach dem heutigen procedere grauire, überhaupt aber besser sey, iura intacta conseruare, quam post vulneratam causam remedium quærere, mithin also es scheinen will, als wenn Klägers Leuterung schlechterdings admissibel gewesen, bevorab da Kläger
6 2) nicht so wol in summariissimo possessorio als in c. redentegranda pro restituendo spolio sich gegründet, in welchen die Leuterung niemand abgeschnitten, absonderlich si actor inique se grauatum docere queat;

MEV. *P. 1. decis. 25.*

7 welches 3) Kläger alhier gethan zu haben vermeinen wollen, quod in remedio ex c. redintegranda sufficiat probare antiquiorem possessionem, & aduersarium nunc possidere, vel minus iuste aut temeritate propria possessionem occupasse,

c. 9. X. de probat.

8 nachdem die ad acta gebrachte documenta den Zusammenhang der Sachen deutlich zeigen, und den originem possessionis darthun; allenfalls 4) Kläger sich zum Beweiß offeriret, und zu dem Ende articulos übergeben, worauf billig die Urthelsfasser reflectiren; nicht weniger 5) bedencken sollen, daß Kläger, seinen Vorgeben nach, Beklagten niemahls eine possession eingeräumet, cum actus turbatiui & qui liti causam dederunt, pro possessoriis haberi nequeant,

POST. *de manut. obs. 17. n. 44. & obs. 71. n. 5.*

aus denen acten aber erhelle, daß Beklagter keinen einzigen geruhigen actum beybringen können, vielmehr Kläger so bald, als Beklagter den
9 Zehenden gezogen, contradiciret; hiernechst 6) derselbe auch darin ein grauamen setzet, daß er von Beklagten die editionem documentorum wegen des von seinen Vorfahren an das Kloster L. geschenckten halben Zehenden von denen Bauerpflichtigen Ländereyen zu B. gefordert,

worauf die auswärtige Urthelsverfasser billig erkennen sollen, damit er den ihm reseruirten Beweiß antiquioris possessionis daraus darthun konnen; endlich 7) er ohne Grund in expensas retardati processus condemniret sey, davon auch die Urthelsfasser keine ration angeführet, vielmehr er iustas litigandi causas gehabt:

L. XLIII. X. VIET XVII.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch, was den punctum de- 11
fertionis betrifft, Kläger zwar vieles vor sich hat, und wohl zu glauben, daß dessen Herr aduocatus hierbey sein Amt treulich verrichtet, und die prosecution zu rechter Zeit per posta überschicket, dennoch zweifelhaftig und ungewiß bleibet, ob der procurator auch solche würcklich übergeben, und ad acta gebracht, als woselbst sich solche gleichwol nicht findet, und pro iudice grauior præsumtio billig zu fassen, daß, was ad acta übergeben, auch zu denenselben geleget sey;

c. 16. in f. de sent. & re iud.

STRYK. *de præsumt. pro magistr. c. 1.*

und ob wol durch den Eyd des procuratoris der Irthum leicht heraus zu bringen wäre, dennoch 12
man solches vor unnöthig geachtet, weil man die grauamina gar nicht erheblich erfunden, und also hypothetice über die formalia bloß erkannt, allermassen bey der rat. 1. & 2. zu erwegen, daß obwol Kläger ex capite spolii seine Klage erhoben, und antiquiorem possessionem zu behaupten intendiret, dennoch solches noch zur Zeit nicht gethan, und daher n. act. 22. Beklagte inzwischen, biß die causa spolii erörtert, beklagtes Amt in summariissimo geschützet werden müssen, id quod de iure fieri potuit, & debuit, cum etiam spoliatori lite pendente detur manutentio,

POST. *de manut. decis. 342. n. 7.*

von welchem decreto gleichwol Kläger leuteri- 13
ret, so der Cantzley-Ordnung zuwider, und daher nicht unbillig geschehener massen erkant worden, bevorab da Klägern quoad rat. 3tiam, antiquiorem possessionem zu erweisen, und daraus das spolium darzuthun, vorbehalten, so aus denen beygebrachten documentis nicht erhellet, vielmehr unstreitig ist, daß das Amt L. einige Jahre den streitigen Zehenden gezogen, und was in rat. 3tia dagegen angeführet, in keine consideration zu ziehen, cum quilibet possessor, quomodocunque possideat, lite pendente manutenendus sit,

GAIL. *de arrest. c. 1. n. 21.*
POST. *de manut. obs. 42. n. 82. sqq.*

welche litis pendentia alhier noch würcklich ver- 14
handen, und die causa spolii durch den reseruirten Beweiß erst auszumachen ist: dahero aus der ratio 4ta & 6ta kein grauamen zu machen, als welches den anzutretenden Beweiß concerniret, so ihm reseruiret, und in denselben beydes gesuchet werden kan, alhier aber noch nicht de tempore gewesen, darüber mit zu erkennen; endlich die condemnatio in expensas so wol bey der Leuterung als gesuchter restitution nothwendig

L. XLIII. T. I. ET XVII. erfolgen müssen, nachdem die grauamina vor unerheblich geachtet sind, und die sub n. 69. angeführte Beylage des neuern *iustiz reglements §. 19.* hierin klärer Maaß und Ziel giebet;

So ist geschehener massen zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE OCTOBR. MDCCXXXII.

DECISIO DCCCCXCI.

THEMA.

Ex actibus violentis nulla possessio manutenibilis colligi potest.

Vide Tom. II. Decis. CCCXXI. them. 7.

RESPONSUM DCCCCXCII.

THEMA.

In possessorio summario ad actus vltimos tantum, non eorum qualitatem, respicitur.

Vide T. II. Resp. LX. them. 2. & Resp. MCCXXXIV. th. 2.

RESPONSVM DCCCCXCIII.

THEMATA.

I. In possessorio ordinario possessio antiquior & iustior attenditur. 1-5. 7-14.

II. Quatenus possessio defuncti heredibus profit? n. 6-15.

SVMMARIA.

Species facti iunctis tribus quæstionibus. n. 1. 2.

Qui tempore litis motæ est in possessione vel quasi, in ea manutenendus est, si agitur in summariissimo. n. 3. 7.

Possessionis continuatio præsumitur, nisi iusta contrarium arguendi causa adsit. n. 4.

Possessio non censetur continuata, si sua voluntate possessor a possessione recesserit. n. 5.

Num possessio ipso iure transeat in heredem, vel noua apprehensione opus sit? n. 6. 15.

Differentia possessorii summarii & ordinarii in iure communi non est fundata, sed vtriusque ratio ex obseruantia & praxi edocenda est. n. 7.

Possessorium ordinarium eo tendit, vt is vincat, qui antiquiorem possessionem probare potest. n. 8.

Qui olim possedit, etiam hodie possidere præsumitur. n. 9.

Ciuilis possessio solo animo retinetur tam in corporalibus quam in incorporalibus. n. 10.

Ad amissionem possessionis requiritur animus derelinquendi. n. 11.

Præsumtio, quod res pro derelicta habita sit, in dubio non est capienda. n. 12.

Possessio tolli non debet ignoranti. n. 13.

Si constat de possessione antiquiori, & non probetur, quod illa interuersa sit per contradictionem cum alterius acquiescentia coniunctam, tunc animo retenta censetur possessio. n. 13.

Apprehensa possessione castri, apprehensa quoque censetur rerum connexarum possessio. n. 14.

Ius possidendi iure communi ad heredes transit. n. 17.

Decisio. n. 18.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst etlichen Beylagen ꝛc. wie auch drey Fragen zugeschicket ꝛc. ꝛc.

1 Besitzet die adeliche Familie der von V. unter andern von dem Durchlauchtigsten Hause Braunschw. Lüneburg relevirende Lehen in ihrem Dorf C. ein Vorwerck von 8. Huffen Landes, bey welchem von ihren Vorfahren allezeit eine eigene Schäferey gehalten worden, zumahl nicht allein in anno 1641. und folgenden Heinrich von V. einen eigenen Schäfer daselbst gehabt, sondern auch nachher, wie der Schafstall auf dem Vorwerck herunter gefallen, durch den auf der V. zu D. gehaltenen Schafhaufen auf der C. Feldmarck die Hut betrieben, und die Düngung verrichten lassen, nicht weniger dessen successor Friedrich von V. ao. 1671. den Schafstall wieder aufbauen lassen, und von dar bis ad annum 1688. ohne iemands contradiction eine eigene Schäferey exerciret. Ist aber zu der Zeit der Schafstall eingeäschert, und das Land dadurch denen Bauren verpachtet, und der damahlige Inhaber an dem würcklichen exercitio verhindert worden, der ietzige Besitzer Friedrich Ulrich von V. aber anietzo entschlossen, die Schäfferey daselbst wieder anzurichten, doch mit Joachim S. der eine solitarische Schäferey-Gerechtigkeit daselbst prætendiret, und mit dem Closter R. darüber in Streit gerathen, und die Sache so weit gekommen, daß er in summariissimo possessorio würcklich geschützet, und der Herr von V. das ordinarium possessorium angetreten, wobey anietzo die Fragen entstehen:

Quæstio I.

2 **Ob der von V., da er wegen des in ruin gelegenen Vorwercks die Schäferey zu exerciren nicht vermocht, sich in ordinario der actuum possessoriorum seiner Vorfahren zu Nutze machen könne?**

Quæstio II.

Ob nicht S. nunmehro in ordinario iustitiam seine allegirten quasi possessionis solitariæ der Schäferey zu erweisen schuldig?

Quæstio III.

Und ob solchem nach S. seines Einwendens ungeachtet, auf die angestellte Klage sich einzulassen schuldig?

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich hierbey eingewandt werden mochte, daß denen Rechten nach ad effectum manutenentiæ erfordert werde, daß derjenige, der sich in possessione vel quasi zu schützen bittet, tempore motæ litis in der possession sey, wie mit vieler Dd. einstimmigen consens bestärcket 3

LVDOVICVS POSTIVS *de manut. obs. 17. n. 1.*
cum possessio de tempore motæ litis sit præcipuum & necessarium requisitum ad manutentionem;
COVARRVV. *pract. quæst. c. 17. n. 3.*

im Gegentheil aber in gegenwärtigem casu sich 4
solche possessio vel quasi der Gerechtigkeit, Schafe zu halten, bey dem Herrn von V. nicht befindet, indehm er nicht in Abrede seyn kan, daß seit anno 1688. er keine Schäferey auf dem Vorwerck zu C. mehr gehalten, und also præsentaneam possessionem vor sich nicht allegiren kan, & licet alias præsumatur possessionis continuatio, tamen illa cessat per veritatem in contrarium probatam,
MASCARD. *de prob. concl. 1178. n. 22.*
POSTIVS *cit. l. n. 29.*

maxime si iusta causa adsit, arguendi, quod continuatio non interuenerit, nam tunc ex eo solo, quod quis antea possederit, non præsumitur continuata possessio;
TVSCH. *lit. P. concl. 417. n. 21. & 30.*

welches allhier um desto mehr scheinet statt zu 5
finden, da der Herr von V. nach geschehener Einäscherung die Schäferey liegen lassen, und also sich freywillig der possession begeben, non autem censetur continuata possessio, si sua voluntate a possessione recesserit;
GRATIAN. *discept. for. c. 981. n. 31.*

besonders da der ietzige Besitzer des Vorwercks 6
als Lehnfolger niemahls einigen actum possessorium exerciret, und also seiner Vorfahren possession sich nicht zu Nutze machen kan, cum possessio ipso iure non transeat in heredem, sed noua apprehensione opus sit,
l. 23. pr. D. de acquir. vel amitt. poss.
GAIL. *2. obs. 129.*
MYNS. *3. obs. 38.*

quod etiam in incorporalibus obtinet,
VERALL. *2. decis. 152. n. 40.*

& ita heredi manutentio ex persona defuncti non potest competere;
MENOCH. *remed. retin. poss. 3. n. 57.*
POSTIVS *cit. tr. obs. 55. n. 23. seqq.*

bey welchen Umständen denn der Beklagte sich auf das anietzo angestellete possessorium einzulassen nicht schuldig zu seyn erachtet werden möchte:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch alle diese angeführte iura de possessorio summariissimo, vbi agi- 7

LIB. XLIII. TIT. ET XVII.

tur de præsentanea possessione, zu verstehen sind, quippe quod regulatur ad similitudinem interdicti retinendæ possessionis,

POSTIVS *decis. 19. n. 9.*

& ita sola præsens detentio, quæ meri facti est, consideratur, non autem vera & realis possessio, quæ in plenarium possessorium reiicitur,

IDEM *obs. 42. n. 84.*

8 wovon gleichwohl in gegenwärtigem Fall nicht mehr gehandelt wird, sondern vielmehr das ordinarium possessorium von dem Herrn von V. angestellet, vbi de antiquiori & iustiore possessione agendum est, und also diese Sache nicht mehr secundum regulas interdicti vti possidetis kan beurtheilet werden, anerwogen in Römischen Rechten nur ein remedium possessorium anzutreffen, allwo allerdings præsentanea possessio erwiesen werden muß, da hingegen in praxi eingeführet worden, daß man pro retinenda possessione zwey remedia gebrauchen könne, das summarium & ordinarium, welche also nach der heutigen observantz ihre besondere Reguln haben, und in gemeinen Rechten nicht fundiret sind;

PETR. FRIDERVS *tr. de interd. comm. 13. n. 24.*
GAIL. *1. obs. 7. n. 2.*
FACHIN. *lib. 8. contr. c. 25.*
COTHMAN. *resp. 20.*
CARPZ. *lib. 1. resp. 9.*

9 vornehmlich aber das possessorium ordinarium dahin abzielet, vt is vincat, qui antiquiorem possessionem probare possit,

CARPZ. *cit. l. n. 20.*
B. STRYK. *intr. ad proceff. c. 1. ff. 18.*

& ita in possessorio ordinario agitur de antiquiori, in summario autem de præsenti possessione, mithin auch in dieser Sache billig auf die possessionem antiquiorem zu sehen ist, welche, wie in der facti specie angeführet, bis auf anno 1688. würcklich fortgeführet und exerciret worden; und ob zwar nach der Zeit keine Schäferey auf dem Vorwercke mehr gehalten, dennoch daraus nicht so fort amissio vel derelictio possessionis zu inferiren, vielmehr die præsumtion vor den Herrn von V. ist, quod adhuc possideat, cum qui olim possedit, etiam hodie possidere præsumatur,

MYNS. *resp. 25. n. 11.*
MENOCH. *conf. 10. n. 28.*
POSTIVS *de manut. obs. 17. n. 9.*

quod etiam dicendum est, siue ab ipso qui olim possedit, siue ab eius successore possessio allegetur, vt in terminis tradit

POSTIVS *cit. l. n. 10. in f.*

10 und obgleich sint anno 1688. keine Schäferey auf dem Vorwerck zu C. gehalten worden, so hat dennoch die quasi possessio semel legitime antea exercita & acquisita bis anietzo wol conseruiret werden können, cum ciuilis possessio solo animo retineatur tam in corporalibus quam incorporalibus,

CACHERN. *decis. pedem. 99. n. 51.*
TVSCH. *sub lit. P. concl. 400. p. 23. seq.*

neque per absentiam seu non-vsum quasi possessio amittatur;

POSTIVS *cit. l. n. 21.*

anerwogen die Rechte zu Verliehrung der pos- 11
session erfordern, vt quis animum derelinquendi & amittendi possessionem habuerit;

l. 3. ff. 6. l. 8. D. de acqu. vel amitt. poss. l. 17. §. 1. D. eod.

solche amissio possessionis auch daraus nicht in- 12
duciret werden kan, daß nach der Einäscherung des Vorwercks keine Schäferey mehr gehalten worden, weil keiner leicht ein so wichtiges Recht und dessen Besitzung, darauf so vieles ankomt, zu vergeben und zu verlassen pfleget, cum generaliter nemo suum iactare præsumatur,

TIRAQVELL. *ad l. si vnquam verb. donatione C. de reuoc. donat. n. 206. cum seqq.*

vnde si capi possit præsumtio alterius rei, quam rei habitæ pro derelicta, ea capi debet;

IDEM *cit. l. n. 207.*

einfolglich es auch allhier billig ist, daß man davor halte, magis solo animo retentam fuisse possessionem vel quasi, quam plane pro derelicto habitam, est enim amissio possessionis iactationis species, quæ non præsumitur;

POSTIVS *obs. 57. n. 60.*

wie denn auch nicht zu befinden, daß von Seiten 13
S. die possessio vel quasi solo animo retenta vllo facto vel contradictione, sey interuertiret worden, non autem debet tolli possessio ignoranti, quæ solo animo retinetur;

l. quamuis saltus 36. in f. de acquir. vel amitt. poss.

vielmehr bey solchen Umständen derselbe anietzo darthun müsse, daß er per contradictionem & acquiescentiam aduersarii ein ius solitarium, die Schäferey zu halten, acquiriret, und dadurch den Herrn von V. aus seiner vorigen ruhigen possess gesetzet, ohne welches factum der Herr von V. seine possessio vel quasi nicht verlohren, und S. ein ius solitarium pascendi acquiriren können, quando enim constat de antiquiori possessione, & non probatur, quod illa interuersa sit per contradictionem cum acquiescentia coniunctam, tunc nec etiam vltra decennium censetur omissa possessio ciuilis, quæ scilicet solo animo retenta est, sed præsumitur continuata, & omnino retenta,

POSTIVS *de manut. obs. 58. n. 13.*

welches auch in dubio billig zu præsumiren ist, weil solche interuersio possessionis vel quasi in mero facto beruhet, und dahero bewiesen werden muß;

GRATIAN. *discept. for. c. 113. n. 21. seq.*
POSTIVS *al. cit. obs. 57. n. 57.*

und hindert hiewider nicht, daß der itzige Besi- 14
tzer des Vorwerckes bishero keine Schäferey gehalten, und keinen actum possessorium vor seine Person allegiren kan, auch die possessio defuncti auf die Erben nicht gehe, zumahl es allhier an der apprehensione possessionis nicht ermangelt, indehm der itzige Besitzer des Vorwercks

wercks die possession desselben würcklich ergriffen, und noch bis dato ohnstreitig exerciret, einfolglich zugleich alle iura fundo cohærentia mit in possession genommen, wie sie von seinen Vorfahren sind besessen worden, apprehensa enim possessione castri vel fundi, censetur quoque apprehensa possessio omnium rerum connexarum,

SVRD. *lib. 1. cons. 138. n. 62.*
GAIL. *2. obs. 129. n. 7.*

& ita ex possessione principalis infertur ad possessionem annexorum,

SCACC. *de iudic. lib. 2. c. 9. n. 1243.*

atque adeo manutentio iurium datur ex sola possessione antecessoris, postquam successor apprehendit possessionem ecclesiæ vel officii,

POSTIVS *cit. tr. obs. 55. n. 90.*

15 zu geschweigen daß per generalem fere obseruantiam fast an allen Orthen eingeführet ist, daß die possessio defuncti auf die Erben ipso iure gehe, *LIB. XLIII. TIT. I. ET XVII.*

GVDELIN. *iur. nouiss. c. 18. n. 15.*
ANTON. FABER. *in C. lib. 7. tit. 7. def. 5. n. 9.*
CARPZ. *P. 3. C. 9. def. 27.*
CHRISTINAEVS *vol. 4. dec. 26.*

auch überdem in gemeinen Rechten das ius possidendi zum wenigsten auf die Erben gehet, 16

MEV. *P. 3. dec. 338.*
MENOCH. *adipisc. remed. 4. n. 75. sqq.*

welches in ordinario possessorio um desto mehr statt finden muß, weil daselbsten de iustiori & antiquiori possessione gehandelt wird;

So ist Beklagter auf das angestellete ordinarium possessorium sich einzulassen allerdings schuldig. V. R. W. 17

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE NOVEMBR. MDCCIIX.

RESPONSUM DCCCCXCIV.

THEMATA.

I. Possessio vniuersitatis etiam per actus singulorum retinetur. n. 1-5. 7-10.

II. De fundamento cautionis de non amplius turbando. n. 6. 11. sqq.

III. *In causis commodum publicum concernentibus præter possessionem ciuitati titulus edendus est.* n. 14-20.

IV. *De actione negatoria vtili contra eos, qui ius singulare aduersus ius statutarium allegant, instituenda, & quis in ea probare debeat?* n. 21-27.

V. *Quatenus pro iure ciuitatis tuendo ciues vel senatus agere debeat?* n. 28-32.

VI. *Causæ nundinarum quo referendæ sint?* n. 33-38.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de possessione & cautione de non amplius turbando. n. 1. 2.
Possessio communitati ex actibus singulorum non acquiritur. n. 3.
Nisi mandato vniuersitatis exerciti sint. ibid.
Actus clandestini possessionem non innuunt. n. 4.
Victus victori regulariter in expensas condemnandus est. n. 5. 10.
Num cautio de non amplius turbando in iure fundata sit? n. 6.
Quod negatur. n. 11.
Possessio vniuersitati iam acquisita retinetur per vsum particularium. n. 7.
Imprimis in causis, quæ commodo singulorum de vniuersitate inseruiunt. n. 8.
Probata præsentis temporis possessione, illa etiam in præteritum probata censetur, nisi de contrario constet. n. 9.
Explicatur l. vn. C. vti possidet. n. 11.

Quic-

LIB. XLIII. T. XVII

Quicquid in foro errore primum deinde consuetudine obtentum, vim legis non habet. n. 12.
Decisio quæstionis I. n. 13.
Quæstio II. de editione tituli in causis publicum concernentibus. n. 14.
Possessio longinqua ad manutentionem sufficiens est, licet ei ius resistat. n. 15.
Contra ius statutarium nemo sibi ius singulare arrogare potest, nisi priuilegio vel præscriptione munitus sit. n. 16.
Vbiius possessioni resistit, in interdicto vti possideris titulus edendus est. n. 17.
Quorsum pertinent causæ bonum ciuitatis publicum concernentes. n. 18.
In possessorio ordinario titulus non plenarie, vti in petitorio, demonstrandus est. n. 19.
Decisio quæstionis II. n. 20.
Quæstio III. de actione negatoria vtili. n. 21.
Qui in iure singulari se fundat, actionem confessoriam instituere debet. n. 22.
Ius statutarium non est singulare, sed pro eo tanquam regula pronunciandum. n. 23.
Qui se in iure statutario fundat, ei competit actio negatoria contra eos, qui se ab eo eximunt. n. 24.
Cui præsumtio iuris resistit, in eum onus probandi deuoluitur. n. 25. 26.
Decisio quæstionis III. n. 27.
Quæstio IV. de officio senatus in defendendis ciuitatum iuribus. n. 28.
Interuentioni locus non est, nisi interueniens particulare interesse doceat. n. 29. 30.
Senatus iura ciuitatum tueri tenetur, & pro iis defendendis agere potest. n. 31.
Decisio quæstionis IV. n. 32.
Quæstio V. de causis nundinarum. n. 33.
Causæ singulorum vtilitatem concernentes, non publicæ, sed priuatæ sunt. n. 34. 37.
Nundinæ ad ius municipale referuntur. n. 35. 36. 37.
Decisio quæstionis V. n. 38.

Die mir zugeschickte acten, so zwischen einem Hochedlen Rath zu N. und der Gemeinde zu B. ergangen, bestehen in nachfolgenden Umständen:

1 Es haben die Bürger zu N. wie in andern Städten, das Vorrecht, daß kein Fremder auf denen Marckt-Tägen, so lange die Marckt-Fahne noch nicht abgenommen, zugleich mit ihnen etwas einkaufen kan, sondern wenn dagegen gehandelt wird, solches denen Fremden weggenommen werde. Es prætendiren aber die B. ein besonders priuilegium, vermöge dessen sie mit denen N. Bürgern zu rechter fruher Tages-Zeit, und ehe die Marckt-Fahne abgenommen wird, einzukaufen befugt seyn wollen, und weil sie gepfändet worden, haben sie das possessorium ergriffen, und nachdehm super articulorum pertinentia bishero disputiret, doch solche im hohen appellations-tribunal admittiret worden, die Zeugen über ihre possessionem vel quasi abhören lassen, worüber auch hinc inde mit disputir-Gesetzen verfahren ist, und daraus nunmehro folgende Fragen entspringen:

Quæstio I.

2 **Ob das Zeugen-Verhör die intention derer B. erwiesen, daß vor sie zu erkennen seyn möchte, und so ferne solches geschehen solte, senatus in die Unkosten condemniret, und** cautionem de non amplius turbando **zu bestellen, verurtheilet werden könne?**

Rationes dubitandi.

3 Nun ist zwar an dem, was den ersten Punct betrifft, daß die Zeugen ad interr. spec. 7. art. 1. nicht aussagen können, daß alle B. vor Abnehmung der Marckt-Fahne eingekauffet, sondern nur indefinite erwehnen, die B. hätten, so lange sie denken können, dieser quæst. Freyheit sich bedienet, ohne daß sie die Personen benennen mögen, die dieses Recht exerciret, wie sie denn auch nicht sagen mögen, daß solches kaufen allemahl in Gegenwart der Bürger geschehen, und sie die B. gekant hätten, woraus denn so viel erscheinen möchte, daß sie dadurch die possessionem vel quasi der B., qua vniuersitatem constituunt, nicht beygebracht, sondern particularem possessionem ein und anderer Personen de illa vniuersitate erwiesen, dadurch aber ihre intention keinesweges erreichet, non enim acquiritur possessio communitati ex actibus singulorum seu priuatarum personarum, sed ex eorum facto vel vsu infertur particularis, non vniuersitatis possessio,

POSTIVS *de manut. obs. 36. n. 2.*

nisi constet, de mandato ipsius vniuersitatis tales actus exercitos fuisse;

IDEM *cit. l. n. 13.*

wozu denn kommen möchte, daß die angeführten actus als clandestini anzusehen, da die Zeugen nicht sagen mögen, daß solches kaufen der B. vor Abnahme der Marckt-Fahne in Gegenwart der Bürger geschehen, vermuthlich also solches clam illis, qui eius contradicendi habuerunt, geschehen seyn müsse, wie solche und mehrere dubia in der Gegenschluß-Schrift bestindlich sind; und so viel den punctum expensarum betrifft, die regul contra senatum zu militiren scheinet, quod victus victori in expensas condemnandus sit; endlich bey dem letzten punct, die caution betreffend, angeführet werden mochte, daß solche in Rechten gegründet sey,

l. vn. C. vti possider.

und vsu forensi iederzeit darauf erkant werde.

Ratio-

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch in præsenti casu
7 ein Unterscheid inter acquirendam & retinendam possessionem gemachet werden muß, dergestalt, daß zwar ex actibus singulorum keine possessio der vniuersitati qua tali acquiriret werden könne, nisi constet de mandato vniversitatis, dennoch kein Zweifel ist, quod etiam retineatur possessio iam acquisita per vsum particularium;

POST. *cit. l. n. 5.*

8 absonderlich in solchen Rechten, welche singulis de vniuersitate zu gute kommen, und nicht von denen membris vniuersitatis coniunctim, vt in iure pascendi, sondern von singulis sine concursu ceterorum nach Guthbefinden exerciret werden mögen, dahin das prætendirte Kaufen zu früher Tages Zeit mit denen andern N. Einwohnern gehöret, zumahl solches nicht coniunctim von denen B. exerciret werden können, sondern vielmehr dessen Natur und Eigenschaft ist, vt seorsim a singulis exerceri possit & debeat,
9 nach welchen die actus possessorii schlechterdings reguliret werden müssen; und denn aus der Zeugen Aussage so viel erhellet, daß die Eingesessene des Kirchspiels von vielen Jahren her auf denen wöchentlichen Märckten zu N. gleich denen Bürgern daselbst zu früher Tages Zeit, ehe und bevor die Marck-Fahne eingezogen, eingekaufet haben, und ob gleich solches von allen und jeden Einwohnern die Zeugen nicht bejahen, noch dieselbe durchgehends benennen mögen, dennoch dieses keines weges nöthig gewesen, da ex actibus tam antiquis, wovon die Zeugen attestiren, die continuatio possessionis vel quasi derer B. erhellet, und die præsumtion erwächset, daß die B. in præteritum in der possession vel quasi des gedachten Rechts gewesen, quia probata præsentis temporis possessione, illa etiam in præteritum probata censetur, vt onus probandi contrarium in aduersarium deuoluatur;

HARPRECHT *vol. nou. conf. 4. n. 528.*

welches a parte senatus nicht geschehen, vielmehr dessen Zeugen durchgehends die Unwissenheit vorgeschützet, hingegen der B. Zeugen, welche in hoc possessorio vor gültig anzusehen, die possessionem vel quasi, wie solche in diesem iure erfordert wird, zur Gnüge behauptet, und weil das Kaufen von so vielen Jahren öffentlich auf dem Marckte geschehen, nicht gesaget werden mag, daß denenselben das vitium clande-
10 stinitatis anhange; im übrigen ratione expensarum ein Unterscheid zu machen inter expensas primæ instantiæ, in welcher super articulorum pertinentia disputiret worden, und weil senatus 2. Urthel vor sich hat, sie allerdings mit denenselben zu verschonen sind, und inter expensas post sententiam in tribunali appellationis latam, in welcher die articul vor admissibel erkläret sind, da dann, wenn diese Sache nicht aus einem andern Grunde zu heben seyn möchte, wie ad quæst. sequentem von der Zeit an die Unkosten denen B. billig zu refundiren seyn möchten, weil dieselbe ihre intention aus dem, was angeführet, erwiesen, hergegen senatus nichts beygebracht, so ad elidendam possessionem gereichen könte; endlich ratione cautionis zwar bekannt ist, daß die ICti Saxonici darauf zu erkennen pflegen, gleichwohl solche *in l. vn. C. vti possid.* nicht gegründet ist, in welchem textu dem victori, qui obtinet in possessorio, die cautio de restituendo auferleget wird, keinesweges aber dem victo die cautio de non amplius turbando iniungiret worden;

Lib. I. XLIII. T. I. ET XVII.

11

SCHILTER. *ex. 47. §. 60.*

und was einige de vsu forensi dagegen anführen, solches an denen Orthen, wo man schlechterdings nach dem iure ciuili spricht, den Stich nicht halten will, da solche eines theils in iure nicht gegründet, andern theils solche bloß ad confessoriam vel negatoriam, und also ad petitorium, gehöret, und es billig hier heissen muß, quod non ratione introductum, sed erronee primum, deinde consuetudine obtentum, in aliis similibus non obtinet;

12

l. 39. de LL.

So erhellet hieraus so viel, daß zwar aus
13 dem, was in actis angeführet, die B. wol ein obsieglich Urthel erhalten möchten, dennoch senatus so wohl mit der caution als auch denen Unkosten zu verschonen sey.

Quæstio II.

Wie auf dem Fall, wenn eine widrige Urthel erfolgen solte, und man ein remedium suspensiuum ergriffe, in possessorio mit Nutzen noch etwas vorzubringen? 14

Rationes dubitandi.

Ob nun wol die B. sehr vieles, wie im vorigen
15 gedacht, vor sich haben, und sich einer sehr langen possess, die über 30. Jahr ist, berühmen mögen, dergleichen possessio ad manutentionem sufficiens ist, si vel maxime ius ei resistat,

POSTIVS *obs. 44. n. 26.*

cum etiam lite pendente quis in possessione defendendus sit, si vel maxime præsumtio iuris communis contra eum militauerit, vti vel ex seruitutibus apparet:

CANCER. *resol. c. 14. n. 53.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch in N. ad exemplum
16 vieler andern Städte in Teutschland dieses iuris statutarii, und in guter Policey gegründet ist, daß kein Fremder vor Abnehmung der Marckt-Fahne auf denen Marckt-Tagen etwas kaufen könne, welches der B. Zeugen selber einge-

LIB. XLIII. T. I. XVII.

gestehen, und dann durch dieses ius statutarium die Freyheit, ante prædictum tempus zu kauffen, denen Fremden benommen ist, die B. aber notorie unter die Stadt-Einwohner nicht gehören, sondern sich in possessione vel quasi iuris maxime singularis, cui admodum resistit præsumtio iuris, quod ex statuto dependet, & salutem ciuitatis peculiarem concernit, gründen, zumahl sie sich nicht anders als durch ein besonderes priuilegium oder præscriptionem immemorialem hierzu qualificiren können;

c. 7. de priuil. in 6.

17 dabey denn aus denen Rechten bekant ist, quod in tali casu sola & simplex possessio haud sufficiat ad interdictum vti possidetis, sed titulus demonstrandus sit, adeo vt nequidem spoliati, quibus vehemens præsumtio iuris resistit, restituendi sint, quia possessionem talem iniuste occupasse verisimiliter præsumuntur,

c. f. X. de restit. spol. in 6.

adeoque ad hanc præsumtionem declinandam necessario titulus doceri debet;

c. 1. de præscript. in 6.
c. 7. de priuil. in 6.

18 absonderlich da dieses eine Policey-Sache ist, bey welcher das bonum publicum ciuitatis concurriret, und die præsumtion gegen die B. immer dadurch desto stärcker wird,

COVARRVV. *practic. qu. c. 17. n. 6. vers. quarto non sic.*
CANCERIVS *cit. l. n. 45.*
STRYK. *de neceff. edend. titul. poff. c. 3. n. 4.*

vnde nec interdictum de aqua ex castello publico ducenda simplex sed mixtum est, quippe quod causam ciuitatis publicam concernit;

l. 1. §. f. de aqua cottid. & æstiu.

19 und ob wohl die B. auf die producirten Frage-Stücke und zwar qu. 4. prouociret, und daraus einen titul sich anmassen wollen, dennoch derselbe meines Erachtens sich darin nicht finden will, es möchte denn seyn, daß nach dem alten stylo diese Frage eben wegen der prætendirten Freyheit derer B. zu geschehen pflege, wovon mehrere Nachricht aus denen Alten Uhrkunden sich finden muß, anerwogen nicht ohneist, daß in possessorio tali zwar der titulus beygebracht, doch nicht plenarie vt in petitorio erwiesen werden darf;

20 So solte ich davor halten, daß woferne in denen quæst. Frage-Stücken der titulus derer B. Freyheit nicht gegründet, man dasjenige, was bishero ausgeführet, in dem anzustellenden remedio suspensiuo mit Nutzen ausführen könne, zumahl da die B. nicht auf das possessorium summarium sondern ordinarium articuliret.

Quæstio III.

21 **Wie das petitorium am besten einzurichten, wenn in possessorio gar nichts zu hoffen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Hiebey nun ist zwar ausser allem Zweifel, 22
daß entweder die confessoria vel negatoria vtilis angestellet werden müsse, gleichwohl welche unter beyden hier statt finde, möchte nicht unbillig in Zweifel gezogen werden, zumahl an dem, daß ein Hochedler Rath sich in iure prohibendi oder dem Ansehen nach in einem priuilegio, alle Fremde vor Abnahme der Marckt-Fahne von dem einkaufen auf denen Marckt-Tagen auszuschliessen, gründet, und dahero ein ius singulare sich anmasset, in welchem Fall die confessoria actio statt zu finden scheinet:

Weil aber dennoch dieses Recht, so in N. 23
in diesen casu obtiniret, nicht so wohl ein priuilegium, sondern vielmehr ein besonderes ius statutarium zu nennen, dergleichen die meisten Städte in Teutschland haben, solches auch keinesweges in Zweifel gezogen wird, sondern an und vor sich selbst notorium ist, dadurch dann die libertas naturalis, so sonsten insgemein einem ieden ratione commercii zukommt, ratione extraneorum dergestalt aufgehoben ist, daß, welche von Fremden mit denen Bürgern zu früher Tages Zeit einzukaufen befugt seyn wollen, sich nothwendig in iure singulari contrairus statutarium sibi competente gründen, mithin solche sich vielmehr auf ein priuilegium gründen müssen, da senatus nicht so wohl in priuilegio als in einem besondern iure statutario sich fundiret, welches von den gemeinen Rechten wohl abgehen kan, und dahero vor denselben so wohl die Regul als præsumtio militiret, mithin 24
nothwendig von demselben die negatoria vtilis angestellet, und dahin ohnmaßgeblich am bequemsten und deutlichsten das petitum gerichtet werden muß:

> Daß Beklagte zu früher Tage-Zeit vor Abnahme der Marckt-Fahne auf dem Marckt-Tag einzukaufen nicht befugt seyn, sondern sich dessen enthalten, und cautionem de non amplius turbando bestellen müssen,

dabey denn senatus diese auantage hat, daß se- 25
cundum naturam huius actionis die Beklagte ihre Befugniß, ohngeachtet sie in possessione vel quasi geschützet werden solten, beweisen müssen, cum senatus se fundet in iure statutario, quod probatione nulla indiget; rei autem contra hoc ius singulare sibi asserant, cui fortissima iuris præsumtio resistit, quæ onus probandi deuoluit in eum, qui tale ius sibi asserit;

HERT. *de quæst possid. prob. sect. 2.*

und weil die Beklagte in solchen Fällen wegen 26
des Beweises allerhand chicanen und Weitläuftigkeiten zu machen pflegen, es am sichersten seyn will, daß über diesen Punct, so ferne er solte gestritten werden, zuforderst submittiret, und dieser præiudicial-punct ausgemachet werde, damit alsdenn ratione probationis man

nach-

nachgehends inoffenso pede fortgehen, und nicht erst, wie öfters geschiehet, dieser Punct am Ende auf die Bahn gebracht, und etwa in secunda instantia von neuen wieder aufgewärmet werde;

28 So ist meines Erachtens am besten, in petitorio das bekante Stadt- und Policey-Recht zum Grunde zu setzen, und die negatorien-Klage gedachter Massen daraus anzustellen, dabey aber, alle chicanen zu verhüten, in acht zu nehmen, daß man dieses Recht, so die Einwohner in N. haben, nicht mit dem Nahmen eines priuilegii belege, sondern solches nach seiner wahren Gestalt bloßhin das Stadt- und Policey-Recht benenne, und die Sache als eine Policey-Sache tractire.

Quæstio IV.

29 **Ob nicht diensam, daß die gantze Bürgerschaft sich dabey interueniendo melde?**

Rationes dubitandi & decidendi.

30 Bey dieser Frage ist zuforderst zu untersuchen: ob die Bürgerschaft ein separatum interesse habe? da bekant ist, daß derjenige, welcher interueniendo in andern Sachen sich meliren will, nothwendig sein interesse beweisen müsse, welches denn hier nicht eben anzutreffen seyn möchte, da ein Hochedler Rath diese Sache treibet, und per indirectum also das interesse der Bürgerschaft mit beobachtet:

31 Dennoch aber und dieweil hier nicht so wohl von dem, was iuris als consilii ist, gefraget wird, da quoad prius wohl unstreitig, daß die Bürgerschaft hiebey am meisten interessiret, und dahero ihr unbenommen sey, interueniendo ihr interesse zu beobachten, im übrigen quoad posterius wohl zu bedencken ist, ob die Sache durch solche interuention eine auantage bekommen werde, welche ich nicht absehen kan, oder ob nicht vielmehr denen B., die als künftige rei in petitorio das fugere quouis modo spielen werden, dadurch Gelegenheit gegeben werde, der interuenirenden Bürgerschaft, welcher meines Erachtens dieses Vorrecht nicht allein und priuatiue, sondern allen incolis, qui etiam non sunt ciues, zustehet, allerhand dubia zu obmouiren, wie denn auch die Bürgerschaft keine andere fundamenta, als welche senatus auszuführen hat, anführen wird oder kan; allenfalls es gnug seyn möchte, wenn die Bürgerschaft nur schlechthin interueniendo sich meldete, und generatim contestirte, daß sie überhaupt demjenigen, was senatus pro iure ciuitatis tuendo anführen würde, wegen ihres interesse mit adhæriren und bitten wolten, in decidendo mit zugleich auf der Bürgerschaft interesse zu sehen;

32 So wird meines Erachtens wohl am besten seyn, daß senatus diese Sache allein ausführe, wo nicht etwa der letzte Vorschlag angezeigter Massen gefallen möchte. *LIBER XLIII. TIT. I. ET T. XVII.*

Quæstio V.

Ob die Sache nicht als eine Policey-Sache zu qualificiren sey?

Rationes dubitandi & decidendi.

33

Ob zwar dieses eigentlich vor Policey zu 34
achten, welche einer Stadt insgemein zum Besten angeordnet worden, hergegen dieses Recht, so denen Bürgern und Einwohnern vor fremden zukommt, dergestalt beschaffen zu seyn scheinet, daß es mehr ad singulorum vtilitatem priuatam gereiche:

Weil aber dennoch überhaupt die Wo- 35
chen-Märckte zu guter Policey in allen Städten angeordnet sind,

l. 2. D. de nundin. in f.

MVNDIVS *de iur. munic. lib. 2. c. 56. n. 16.*

und dahero die Rechte derselben billig unter die Policey-Sachen mit gezogen werden müssen; 36
wohin dann auch dieses unter andern billig mit referiret wird, vt indigenæ ad certam horam sub pœna rei emtæ amittendæ extraneos excludant, vt affluens rerum copia in ciuitate maneat;

MVNDIVS *cit. l. n. 17. & 18.*

und durch solches statutum nicht sowohl inter- 37
esse singulorum priuatum, als vielmehr salus ciuitatis in vniuersum, vnde etiam singuli per consequentiam vtilitatem habeant, intendiret wird, dem zu Folge denn auch die Königliche Geheimte Rath-Stube vor kurtzer Zeit das der Stadt zustehende Recht des Marckt-ganges confirmiret, und denen Garten-Leuten nicht verstatten wollen, vor abgenommener Marckt-Fahnen zu kaufen;

So ist diese Sache billig als eine policey-Sa- 38
che anzusehen, und wie ich nicht zweifle, es werde Ein Hochedler Rath in Policey-Sachen die Erkäntniß quoad primam instantiam haben, und also, wenn noch res integra wäre, die Bürgerschaft daselbsten per syndicum die Sache treiben können, so mochte doch nunmehro, rebus sic stantibus, in petitorio dieselbe dahin nicht gezogen, cum possessorium & petitorium in eodem iudicio peragi debeant, iedoch dieser Nutzen in petitorio davon geschöpfet werden, daß diese Sache, welche sua natura summaria ist, ohne Weitläuftigkeit tractiret, und was quæstione II. soulteniret ist, desto mehr behauptet werden können. Und dieses alles V. R. W.

PRIVATO NOMINE

MENSE NOVEMBR. MDCCXVI.

LIB. XLIII. TI. ET XVII.

RESPONSUM DCCCCXCV.

THEMATA.

I. Remedium spolii cum possessorio retinendæ cumulari nequit. n. 13. seqq.

II. *Legitimatio ad causam etiam in summariissimo non est negligenda.* n. 2. 16. seqq.

III. Possessorium summariissimum vniuersitatis non probatur actibus possessoriis singulorum. n. 9. sqq. 21. sqq.

IV. Qualitas possessionis in summariissimo non plane est omittenda. n. 7. sqq. 20. 28. sqq.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione n. 1.
In causa populari & publicum vsum concernente quilibet ad agendum admittitur. n. 2.
Quod in loco publico factum, statim restituendum est. n. 3.
Num possessorium summariissimum per quemcunque exerceri possit? n. 4. 5.
In possessorio summariissimo præsentanea possessio attenditur, non eius qualitas. n. 7. 8. 20. 28.
Actus ministeriales senatus quatenus inseruiant probationi possessionis ciuium? n. 9.
Registra priuata fidem non habent. n. 10.
Quicquid vniuersitati competit, singulis de vniuersitate non competit. n. 11. 12.
Prædo etiam deiectus possessione restituendus est. n. 13.
Possessorium summariissimum circa quænam occupatum sit? n. 14.
Remedium spolii cum possessorio retinendæ cumulari nequit. n. 15.
Exceptio legitimationis ad causam non reiecta censetur, exclusis licet ceteris exceptionibus. n. 16.
Et in summariissimo possessorio non est negligenda. n. 17.
Actio momentaneæ possessionis iuris Romani cum possessorio summariissimo, quod hodie in praxi obtinet, æquiparari nequit. n. 18.
In odium spolii varia singularia & exorbitantia concessa sunt. n. 19.
Causa particularium personarum diuersa est a causa vniuersitatis. n. 20. 21.
Ex actibus possessoriis particularium possessio vniuersitatis non probatur. n. 22. 25. 26. 27. 31.
Iura publica populi Romani cum iuribus vniuersitatum non sunt conferenda. n. 23.
Bona ciuitatum abusiue publica dicuntur. n. 24.
Registra ab officialibus confecta in possessorio summariissimo probant. n. 26.
In summariissimo sistatim constat de vitio possessionis, possessori manutentio non est danda, n. 29. 32. 34.
Possessorium summariissimum a Dd. remedium interimisticum & prouisionale dicitur. n. 30.
Quomodo differant res vniuersitatis a patrimonio vniuersitatis? n. 31. 32. *seqq.*
Præstatio pecuniæ ad vniformis iudicium est locarii. n. 37.
Decisio. n. 38.

ALes uns dieselbe ein volumen priuat-acten und einen Bericht zugesandt ꝛc.

1 Hat Hertzog E. in anno 1572. Burgermeister und Rath der Stadt N. mit der so genanten W. O. beliehen, welche auch seit der Zeit von allen und ieden successoribus solche Lehns-weise besessen, von der Cammerey durch einen gewissen registratorem administriret, auf vielfältige Art genutzet, ins besondere aber eine gewisse Anzahl Vieh darinn gegen ein verändertes Weyde-Geld eingenommen, Weyden gepflantzet, solche gekopfet, Wiesen geerntet, und sonsten zum Stadt-Bau verbrauchet, dabey auch einen besondern administratorem, Hirthen und Pfänder gehalten, und besoldet, anbey aber zu der Stadt, besserer œconomie den Schluß gefasset, einen gewissen Platz in der O. durch Ausrodung zu verbessern, und so viel als ohne Schwächung der Weyde geschehen könte, zu Wiesenwachs jährlich im Zuschlag zu legen, welche resolution sie in anno 1730., da nur an Bürger-Vieh 53. an fremden aber 88. Stück getrieben worden, würcklich zum Stande gebracht, und einen Platz von 16. Morgen vor solches Jahr zum Wiesenwachs

wachs in Zuschlag geleget. Haben aber die so genanten Huth-interessenten aus der Bürgerschaft sich dagegen gesetzet, solches als eine turbation angesehen, und den Zuschlag demoliret, daneben sich in possessione vel quasi iuris pascendi gegründet, und dadurch veranlasset, daß die Sache zur rechtlichen Untersuchung gezogen, und bishero vor der iustiz-Cantzley weitläuftig darüber verfahren worden, dahero,

2 **Was hierinn allenthalben Rechtens?**

gefraget wird:

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl 1) an der legitimation derer Huth-interessenten sich kein Mangel finden möchte, indem die Vollmachten von ihnen unterschrieben, und per syndicos, die darinn constituiret sind, die Sache bishero getrieben worden, und ob zwar dieselbe die gantze Bürgerschaft angehet, und pro causa ciuitatis, welche mit der O. beliehen, und nur durch die Cammerey administriret wird, zu halten, dennoch nicht eben nöthig gewesen seyn möchte, daß die gantze Bürgerschaft nominatim sich dabey gemeldet, cum cuilibet in publicum perere permittendum sit id, quod ad vsum omnium pertinet,

l. 1. D. de loc. & itin. publ.

principaliter vero in causa populari admittendi, quorum interest;

l. 3. §. 1. de popul. action.

mithin 2) wenigen auch zugelassen ist, causam communem & totius ciuitatis zu tractiren, welches hier diejenigen interessenten, so die Huth und Weyde bishero in der O. gehabt, gewesen, denen daran gelegen, daß sie bey der possession manuteniret, und der Zuschlag, der zu der Bürgerschaft und ihrem præiudiz gemachet, wieder destruiret würde, cum quod in loco publico factum, ſtarim restituendum sit;

l. 2. §. 43. ne quid in loc. publ.

4 welches zu erhalten 3) die ad acta gegebene Vollmacht zulänglich gewesen, nachdem alle Nahmen, so darunter stehen, von der Bürgerschaft sind, so daß wenn nur ein oder anderer aus derselben geklaget, solches hinlänglich seyn mogen, bevorab da 4) alhier das summarium possessorium tractiret wird;

l. f. C. qui legit. pers. stand. in iud. hab.
l. vn. C. si per vim.

und es hier gar nicht darauf ankömmt, ob die zu dieser Sache bestellete Personen als syndici oder mandatarii sich melden und angeben; auf-
5 sonderm aber 5) die syndici nicht nach der vorgeschriebenen Art in dieser Sache constituiret werden mögen, da der Rath und die Cämmerey von der Bürgerschaft sich separiret, und mit dieser eben den proceß führet, dieserwegen der Stadt-syndicus hiebey sein Amt nicht verwalten mögen, als welcher hiebey eigentlich des Raths iura vertrit, und zugleich der Bürgerschaft interesse nicht beobachten kan, nachdem Bürgermeister und Rath eben hauptsächlich durch den Zuschlag die Bürgerschaft graviret, und diese sich dagegen defendiren müssen; übrigens so viel 6) die Sache selbst betrift, das vor dem Hochgräflichen Gerichte sub dato d. 22. Iul. 1730. erhaltene decretum manutenentiæ dem senatui wenig zu statten kommen kan, zumal eines Theils die competentia fori annoch streitig, und deswegen die Sache an die iustiz-Cantzley verwiesen, andern Theils die mandatarii sich niemals zu L. gemeldet, und was der Huth-interessenten aduocatus voreilig gethan, ihnen nicht præiudiciren mag, als welcher dazu keine Vollmacht gehabt haben soll, auch das attestatum sub K. als priuatum testimonium extra acta nichts erweisen kan; allenfalls bey dem entstandenen conflictu iurisdictionis zwischen dem Oberamt C. und denen Gräflichen Gerichten nicht weiter darauf zu sehen, was bey diesen oder jenen geschehen, sondern das possessorium erst vor der iustiz-Cantzley auszumachen und zu erörtern seyn wird, welches dann 7) die Huth-interessenten vor sich zu 7
haben scheinen, anerwogen deren abgehörte Zeugen sub lit. A. ad art. 5. deponiret, daß noch in anno 1729. die Huth-Genossen an solchen Orten, welchen der Rath mit einem Graben und Aufwurf einschliessen wollen, ruhig durchgehütet, und ihr Vieh alle Morgen daselbst geruhet, welches Recht sie auch das Jahr vorher, ja nach test. 1. ad art. 8. deposition von mehr als 40. Jahren exerciret, nicht weniger die beyden Zeugen sub lit. B. ad art. 2. & 4. und zwar so lange sie dencken können, bestätigen, und ad art. 5. hinzu setzen, daß solches ohne alle contradiction geschehen; im Gegentheil nach Aussage ad art. 7. durch den aufgeworfenen Graben dem Vieh die Viehtränke sehr difficil gemachet worden, mithin die præsentanea possessio zur Gnüge dargethan, wobey auf die qualitatem possessionis nicht zu reflectiren, und dahero hiebey die exceptio altioris indaginis, daß die Hütung gegen Erlegung des Weyde-Geldes geschehen, nicht in consideration zu ziehen, da man nicht in ordinario, sondern in
summariissimo versire; welches auch 8) des 8
senatus eigene producta sub lit. M. N. und O. zu bestärcken scheinen, allermassen in der Anlage M. die Bürgerschaft erinnert worden, sich melioris ordinis causa bey Zeiten zu melden, und die Anlage sub N. darthut, daß die Bürgerschaft bereits vor 200. Jahren die Huth und Weide in der O. exerciret, nicht weniger aus der Beylage sub O. zu ersehen, daß gewisse Häuser in der Bürgerschaft wegen der Hude in der O. berechtiget sind, ja aus dem Lehn-Brief sub Y. selbsten klar ist, daß der Rath und die sämtliche Bürgerschaft oder **die gantze Gemeinheit der Stadt N.** mit solcher O. belehnet sey, mithin solche als ein Stadt- und Bürger-Guth zu achten, und daraus der Bürgerschaft possessio coloriret, und optima præsumtio ex ipsa senatus concessione vor sie sey; im Gegentheil 9) alles, was von Seiten des 9
Raths und Cammerey vorgebracht und angeführ-

LIB. XLIII. TIT. I. ET V. XVII.

6

LIB. XLIII. T. I. ET T. XVII.

führet, wenn solches gleich wahr seyn solte, vor nichts als actus ministeriales, quibus possessio vniuersitatis ciuium exercetur, anzusehen, und vielmehr die Bürgerschaft aus denen a senatu angeführten actibus zu maintenniren, und gnug sey, daß die von der Bürgerschaft auf der gantzen O. und ins besondere in loco quæstionis noch ante motam litem gehütet; übrigens 10) daß solches vor Weide-Geld geschehen, hieher nicht gehöre, noch aus denen documentis sub M. & N. erhelle, indem dergleichen priuat-Register keinen fidem meritiren,

l. 7. C. de probat.

und wohl zu præsümiren, daß die annotatio priuata de anno 1729. nach der damals bereits geführten intention eingerichtet sey, zumal nicht alle O. Register, sondern nur diejenigen, welche ihnen conuenable geschienen, producirt worden; allenfalls 11) auch hier, quis magis & melius possessionem suam probauerit, zu regardiren, und vor die Bürgerschaft aus denenselben a senatu zugestandenen actibus possessoriis zu sprechen, ja durch die Lehn-Briefe zu coloriren sey, nachdem von Seiten der Cämmerey kein actus proprie dictus possessorius beygebracht worden; und 12) die quæst. O. kein Cämmerey-Guth, sondern nach denen Lehn-Briefen ein der gemeinen Bürgerschaft zuständiges Guth, und von jenen allein anzunehmen sey, quod vniuersitati competit, singulis de vniuersitate non competere; in Gegentheil bey diesen auch singuli die Nutzungen geniessen, und das Eigenthum davon der vniuersitati gebühret; deswegen denn 13) unleugbar sey, daß 2 Weyde-Herrn hievon aus der Bürgerschaft jährlich bishero erwehlet worden, und dabey nichts schaden könne, daß nicht die gantze Bürgerschaft, als welches unmöglich, gehütet habe, wiewohl doch singuli dazu berechtiget; und wenn gleich 14) etwas Geld jährlich entrichtet worden, dennoch solches bey dergleichen rebus vniuersitatis pro sustinendis oneribus nicht ungewöhnlich zu achten, noch daraus die Huth-interessenten pro conductoribus nudis anzusehen; am allerwenigsten 15) bey denen klaren Lehn-Briefen, welche der Bürgerschaft das Eigenthum der O. zuschreiben, auf das sub R. angeführte præjudicium zu reflectiren, noch demjenigen, was 16) einige interessirte und in des Raths Pflichten stehende Zeugen in contrarium sub Bb ausgesaget, Glauben beyzumessen, wohl aber dieses daraus erhelle, daß wenn auch Fremde vor Weyde-Geld mit darauf genommen, solches pro abusu zu halten, überhaupt aber die articuli qualitatem possessionis concerniren, davon anitzo in dem angestellten remedio nicht die Frage sey, cum illud etiam nudo detentori detur, & prædo quoque sit restituendus:

Rationes decidendi.

14 Weil aber dennoch 1) hier anfänglich wohl zu erwegen, daß die itzige Streitigkeit zwischen der Cämmerey und einigen particulair-Huth-interessenten das possessorium summariissimum retinendæ allein angehet, wie die gantzen acta weisen, und solches hin und wieder die imploranten oder Huth-interessenten selbsten gestehen, und unter andern in der Schluß-Schrift bey dem puncto sequestrationis nachdencklich sagen,

So bald obiger Punct in summariissimo ausgemachet,

nicht weniger sie den Grund ihrer intention in præsentanea possessione setzen, und manutenenz durchgehends gesuchet, dem zu wieder sie doch vieles de spolio, de eius restitutione, und was dahin gehöret, angeführet, und inconstantiam causæ dadurch angedeutet haben, cum tamen non vniuersa causa possessionis & adipiscendæ & retinendæ & recuperandæ, sed solius retinendæ possessionis præsentis materiam, circa quam possessorium summariissimum occupatur, constituat;

BRVCKNER. *de different. possessor. ordin. & summariiss. §. 8.*

LYNCKER. *ad* STRVV. *Synt. iur. ciu. tit. de interd. th. 5.*

SCHILTER. *ex. 13. §. 12.*

BERGER. *in elect. proces. possess. §. 4.*

auch sterdem auch das spolium mit dem possessorio retinendæ ohnmöglich harmoniren und bestehen kan, und man dahero wohl siehet, daß was hin und wieder de spolio, wiewohl impertinenter, in actis angeführet, eigentlich die turbationem imputatam bedeuten soll, cum hæc etiam per vim inquietatiuam variis fieri modis possit, relatis

a CLAVDIO *c. 8. rer. quotid. de possess. litig. sect. 2. n. 34. sqq.*

welches dahero zuforderst alhier zum Grunde zu setzen; anbey 2) von Seiten der imploranten Nothwendig nach der legitimatione ad causam zu fragen ist, da dieselbe im Nahmen der Bürgerschaft der alten Stadt N., qua Huede- und Weide-interessenten auf der O. noch in der Schluß-Schrift sich gemeldet, und gleichwohl die ad acta gegebene Vollmacht nur von einigen particulair-Personen aus der Bürgerschaft, quæ multitudo rectius quam vniuersitas dici potest, ausgestellet, und der allergeringste Theil derselben sich gemeldet, dergestalt, daß ihnen von Seiten der Stadt, dessen iura anitzo eigentlich die Cämmerey wegen der O. vertritt, dasjenige, was TERTVLLIANVS *de præscript. hæretic. c. 37. p. 215.* ex iure anführet, gar wohl entgegen gesetzet werden kan: qui estis? quando aut vnde venistis? quid in meo agitis, non mei? quo denique iure syluam meam cæditis? qua licentia fontes meos transuertitis? qua potestate limites meos commouetis? mea est possessio. Quid hic ceteri ad voluntatem vestram seminatis & pascitis? mea est possessio, olim possideo, prior possideo, habeo origines firmas, ab ipsis auctoribus, quorum res fuit; anerwogen 3) mehr als zu bekant ist, quod nulla maior sit inhabilitas in processu, quam si iudicium sit susceptum cum persona inhabili & non legitima,

BLASIVS ALTIMAR. *de nullit. sentent. rubr. XI. qu. 232. n. 2.*

adeo

adeo vt si omnes exceptiones lege quadam reiectæ fuerint, exceptio illegitimationis personæ tamen opponi queat,

CAROL. DE GRASS. *de except. except. 4.*
MASCARD. *de prob. concl. 1376. n. 9.*
POSTH. *de manut. obs. 86. n. 8.*

17 & sic quoque in possessorio summarissimo causa legitimationis non omittenda;

SCHRADER. *de feud. P. 10. in præamb. n. 32.*
BERLICH. *vol. 1. concl. 14. n. 7.*
POSTH. *cit. l. n. 3.*

welches zwar 4) von einigen in Zweiffel gezogen wird,

per l. f. qui legit. pers. stand. in iud.

dennoch dabey wol zu erwegen, daß gewiß heute
18 zu Tage das summarissimum possessorium nach dem eingerissenen weitläuftigen Verfahren, mit der bey denen Römern üblichen actione momentaneæ possessionis, quæ parui præiudicii erat, keinesweges en parallel zu setzen, da man wol weiß, quam insigne præiudicium ex causa possessionis etiam summarissimæ dependeat, vt nec hodie legitimatio ad causam negligenda sit,

BRVNNEM. *ad cit. l. f. n. 4.*

daß wer einmal in hoc litigioso seculo in summarissimo manuteniret ist, die allergrösseste auantage zu erwarten habe; wiewol auch 5) die appellatio momentaneæ possessionis in iure Romano ad iudicium recuperandæ possessionis gezogen wird, und also cit. l. f. davon ohn Zweifel zu verstehen ist;

CVIAC. *lib. 1. obs. 20.*

19 zumal bekant, daß in odium spolii viele singularia und plane exorbitantia zugelassen werden,

l. f. C. si per vim.

wovon aber hier nicht die Frage, sondern allein dieses zu untersuchen ist, wer in summariissimo
20 zu mainteniren sey? welches zwar 6) eben so geschwinde und kurtz als die spolien-Klage billig tractiret werden solte, vt etiam, vtrum quis vi, clam vel precario possideat, non sit attendendum, iedoch der heutige Proceß und vsus forensis solche von den Rechten hiebey geführte gute intention nicht erreichet, wie allein der ietzige Proceß zeiget, der in grössere prolixität, als fast das petitorium selbst, gerathen, nachdem man von Seiten der Cämmerey wahrgenommen, was die imploraten intendiren, und was vor ein grosses præiudicium der Stadt durch die angemassete possession zugezogen werden könne, da die Cämmerey nichts anders als die Verbesserung der Stadt-oeconomie, welche Königliche Majestät auf alle Weise befördert wissen wollen, bey den gemachten Zuschlag intendiret, welche im Gegentheil unter dem prætext einer prærendirten possess der Huth-Gerechtigkeit die imploraten zu verhindern suchen;
21 und da sie 7) sub inuolucro der Bürgerschaft sich iederzeit gemeldet, sie sich um desto mehr in dieser qualität legitimiren müssen, als sie den kleinesten Theil der Bürgerschaft constituiren, und die übrigen und der allergrösseste Theil sich dessen nicht annimt, sie also reuera alhier nur als particulares personæ de vniuersitate anzusehen, quarum causa diuersa est longissime a causa vniuersitatis;

L. XLIII. T. I. ET XVII.

LOSSAEVS *de iur. vniu. P. 1. c. 1. n. 28.*

bevorab da sie 8) causam possessionis gegen die Cämmererey, so die legitimam administrationem bonorum ciuitatensium hat, prætendiren, und der Bürgerschaft oder Gemeinheit der Stadt N. die possessionem præsentaneam iuris libere pascendi auf der O. vindiciren wollen, gleichwol die allerwenigsten solche possession behaupten, und, daß sie nomine vniuersitatis bishero gehuret, mit nichts dargethan, so doch zuforderst erfordert wird, und so wol das sub lit. R. producirte notable Urthel als die einstimmige Lehre der ICtorum bestärcket, ex actibus enim possessoriis particularium non quæritur vniuersitatis possessio, nisi probetur, quod singulares personæ possederint de mandato vel scientia vniuersitatis, & quod vniuersitas vel eius administratores sciuerint, tales particulares nomine vniuersitatis possidere, præcedente mandato ipsius vniuersitatis vel subsequente ratificatione;

22

LOSSAEVS *de iur. vniu. P. 3. c. 16. n. 14.*
POSTIVS *de manut. obs. 36. n. 1.*

welches alles 9) imploraten wol gesehen, und
23 deßwegen auf das principium gefallen sind: quod in hoc omnes de vniuersitate admittantur, maxime vero illi, quorum principaliter inter est, welches zwar in locis vel fluminibus publicis, quæ populi Romani dicebantur, seine Richtigkeit vormals bey denen Römern gehabt, als welche nicht einer besondern Gemeinheit, sondern en general ad ius populi Romani gehöreten, und dieserwegen ein ieder de populo pro eius iure asserendo zugelassen wurde, mit welchen aber Gemeinheiten und Städte in comparaison nicht zu setzen, sondern davon distinguiret worden sind,

§. 2. & 6. I. de rer. diuis.

ciuitates enim priuatorum loco habentur, 24

l. 16. inf. de V. S.
l. 81. de furt. l. 15. ad SC. Maced.

& sic bona ciuitatis abusiue publica dicta sunt, sola enim ea publica olim dicebantur, quæ populi Romani erant;

l. 15. de V. S.

woraus klärlich erhellet, wie impertinenter man solche iura popularia in rebus populi Romani ad res ciuitatum & vniuersitatum applici-ren will, vielmehr wie alle Privat-Personen sich legitimiren müssen, also solches auch denen collegiis und Gemeinheiten zustehet; im Gegentheil 10) so lange nur particulier-Personen 25
von der Bürgerschaft sich melden, (wie bey der Vollmacht geschehen) nicht anderst erachtet werden mag, als daß nur diese particulares personæ vt singuli & inter se vt consortes litis geklaget, welches circa probationem possessionis ein grosses momentum ausmachet, wie bald gezeiget werden soll, dadurch aber die ersten 5 rationes dubitandi hinwegfallen, und also hauptsächlich nunmehro das possessorium zu untersuchen ist; dabey denn 11) aus den Zeugen-rotulo sub
Bb. per art. 1 & 4. voraus zu setzen, daß die 26
Stadt-

LIB. XLIII. Tit. ET XVII.

Stadt-Weide in die St. und Æ. Hude eingetheilet werde, davon eine iede ihren eigenen district hat, und als res vniuersitatis, quæ singulorum vsibus inseruit, anzusehen, und dahero pro natura rerum vniuersitatis kein Geld davon gegeben wird, da im Gegentheil die Betreibung des Viehes in der O. von fremden und Bürgern ohne Unterscheid ein Weide-Geld gegeben werden muß, als ein gewisses argumentum, daß solche mit jener gemeinen Stadt-Hude nicht einerley Art sey, zumal auch iuxta art. 7. solche nur zu gewissen Zeiten, jene aber das gantze Jahr durch betrieben werden, überdem auch nach Arend R. und Jobst Dietrich M. Aussage nicht iede Bürger in der alten Stadt, sondern nur diejenigen, die sich dazu beyzeiten anmelden, und das Weide-Geld bezahlet, daselbst hüten, wie die Raths-Verordnung lit. M. ingleichen sub lit. D. & E. bey der imploranten Schluß-Satz mit mehren bestätigen; und die
27 extracte der Register bekräftigen, denen man in dergleichen possessorio summariissimo um desto mehr Glauben beyzumessen hat, als solche von verpflichteten Personen verfertiget, und dahero nicht schlechterdings mit denen priuat-annotationibus verglichen werden können, wie imploranten vermeinen wollen, beyvorab wenn man die alten Register sub N. noch hinzu thut, woraus sich klärlich findet, daß schon von anderthalb seculis her von denen, die in der O. gehütet, Weide-Geld gegeben worden, und deßwegen die Zahl des Viehes iederzeit variiret, ja nicht allein die Bürger, sondern auch Fremde daselbst gehütet, und einerley Weide-Geld mit denenen Bürgern gegeben, als welche ebenfalls erst gedruckte concessions-Zettul lösen müssen, wie solches von anno 1729. und 1730. der rotulus de dato vom 21 Jul. 1730. bezeuget; anbey
28 12) zu erkennen giebet, was von der imploraten prætendirten possession des Hütens in summariissimo zu halten sey, als welche sich lediglich darin fundiret, daß die N. Hudegenossen an dem Ort, wo der Rath anno 1730. den Graben und Zuschlag machen lassen, würcklich gehütet, und daher pro possessione hac defendenda den Graben wieder demoliret, so von Seiten der Cämmerey zwar nicht in Zweifel gezogen werden kan, indem auch Fremde, die Weide-Geld gegeben, vor dem Zuschlag daselbst gehütet, gleichwohl daraus so fort offenbar wird, daß die itzigen particulär-Personen von der Bürgerschaft eben so wenig ein ius prohibendi daraus sich anmassen können, als sich die Fremden solches niemahls träumen lassen; anbey
29 13) ihre possessio, nequidem in summariissimo, dergestalt beschaffen, daß sie einige manutenenz würcken könne, allermassen zwar bekant, quod in hoc summariissimo ratio qualitatis possessionis non habeatur, sed etiam contingere queat, vt qui vi, clam vel precario possidet, in possessione defendatur, & ita præcaueatur, ne partes ad arma veniant;

BERGER. *in elect. proc. possess. ff. 22.*

WERNHER *tom. 1. P. 2. obs. 434.*

30 gleichwol solches nur in dubio, quando qualitas possessionis adhuc incerta est, statt findet, quia disputatio super qualitate possessionis possessorio ordinario tantum IN DVBIO reseruatur, si enim statim constat de vitio possessionis, manutentio huiusmodi possessori, non est danda;

POSTH. *obs. 42. n. 137. sqq.*

BRVCKNER. *cit. diss. §. 7.*

deßwegen auch von denen Cis dieses remedium das interim genannt wird, angesehen nur in dubio prouisionaliter und inzwischen, biß die qualitas possessionis erörtert, cuicunque præsenti possessori die possessio zuerkant wird, welches aber alsdann nicht statt finden kan, wenn, wie alhier geschehen, bereits offenbar ist, daß die possessio nicht so beschaffen sey, daß daraus eine manutenenz könne gegeben werden, 31

POST. *de manut. obs. cit. n. 148.*

zumal die mit Fremden bishero vor Weide-Geld gehütet haben, und erst concession suchen müssen, wie in denen beyden Jahren, worauf sich imploranten gründen, notorie geschehen, keine possession sich asseriren können, vielmehr ihr gantzer Beweiß in continenti eliditet ist; zu geschweigen 14) daß sie nicht einsten darauf articuliret, daß eben die imploranten, so sich unter der 32
Vollmacht unterschrieben, in denen letzten Jahren gehütet, da doch vorhin eben beygebracht ist, daß nicht die Bürgerschaft, oder die Hud-interessenten nomine derselben, sondern nur einzelne Personen aus derselben sich gemeldet, und sich deßwegen vor andern Hudgenossen genannt, und woferne sie ein Recht behaupten wollen, auf singulos auch articuliren müssen, welches sich doch gantz anders befindet, und nicht einsten diejenigen, so unterschrieben, von anno 1725. bis 1729. gehütet, wie das instrumentum sub C C darleget, ja wenn sich einige wegen ihrer Häuser berechtiget halten solten, solche en particulier sich melden, und ihr besonder Recht suchen müssen; endlich 15) bereits in actis das pos- 33
sessorium selbsten dergestalt coloriret, daß, wenn es zum petitorio kommen solte, die imploraten abgewiesen werden müssen, nachdem aus denen producirten Lehn-Briefen zu ersehen (a) daß Hertzog E. der ältere und jüngere anfänglich Bürgermeistern und Rath die quæst. O. vor ein gewisses Capital unterpfändlich eingethan: (b) anno 1574. sie damit beliehen: (c) die successores bis auf S. ietztregierende Königliche Majestät solche Belehnung von Fällen zu Fällen continuiret,

daß Burgermeister und Rath derselben hinfort zu ihren und gemeiner Stadt Behuf nutzen und gebrauchen sollen und mögen.

woraus wohl kein vernünftiger Mensch anders schliessen wird, als daß die O. eine res in patrimonio vniuersitatis seu ciuitatis sey, und zur Cämmerey gehöre, wie sie denn von alten Zeiten her dahey verrechnet, und zu allerhand Nutzungen emploiret worden, zumal sie nicht allein eine gewisse Anzahl Vieh gegen ein Weide-Geld eingenommen, sondern auch Weiden gepflantzet, solche gekopffet, Wiesen geerndtet, und andere der-

dergleichen Nutzungen davon zum Besten der Stadt gezogen, und als eine Cämmerey reuenüe laut denen unleugbaren bey denen actis befindlichen attestatis verrechnet, dieserwegen es offenbar ein Cämmerey-Gut gewesen; und obgleich dergleichen Güther mit Recht Stadt-Güter genannt sind, und der Burgermeister nebst einem camerario an des Raths und der Bürgerschaft statt den Lehn-Eid geleistet, wie die verba finalia des Lehn-Brieves lauten, dennoch solches nichts anders anzeiget, als daß die O. in patrimonio ciuitatis, welche aus dem Rath und Bürgerschaft bestehet, zu achten, woraus aber nicht folgen will, daß die Bürgerschaft ügillatim auch zu dieser O. Nutzung berechtiget sey, als worin dieselbe eben von denen andern Stadt-Weiden vor dem St. und Æ. Thor unterschieden ist, auch wol zu glauben, daß die O. aus der Cämmerey-Casse acquiriret, dieselbe auch nicht in singulorum vtilitatem, wie imploraten gerne behaupten wollen, sondern zu einen solchen Gebrauch destiniret worden sey, wovon die Stadt ihre intraden haben könne, welches eben in den bisher genossenen Weide-Gelde und andern Nutzungen bestanden, und dadurch die Hudegenossen überzeuget, daß sie reuera blosse conductores mit den Fremden, die daselbst mit ihnen gehütet, gewesen, und keine Hude-Gerechtigkeit, qua ciues, sich anmassen können; wo-
33 durch denn 16) die übrigen rationes dubitandi ihre Abfindungen bekommen, allermassen quoad rat. 6tam Bürgermeister und Rath nicht eben in dem decreto manutenentiæ der Gräflichen P. Gerichten sich zu gründen nöthig habe, wiewol doch ohnstreitig aus dem attestato sub K. ist, daß die so genannte syndici sich bey diesen iudicio selbst gemeldet, und daselbst die Sache in cognition gezogen sey, auch wol kein anderes Urthel künftig, als confirmatorium zu hoffen sey, in Betrachtung die rat. 7ma völlig per rat. decid. 11. abgelehnet, und dargethan, daß auch Fremde eben wie die Bürger an dem qu. Ort iedoch vor Weide-Geld gehütet, welches ausser Streit ist, und wenn solches gleich vltra memoriam hominum geschehen seyn solte, deßwegen keine possession oder ius prohibendi denen Hude-interessenten geben kan, wie in casu simili lehret

MEV. *P. 8. decis. 66.*

34 dabey auch nunmehr nicht mehr zugelassen ist, die qualitatem possessionis hindanzusetzen, nachdem dieselbe klar ex actis erhellet, und die Rechte in solchem Fall keine dergleichen unrichtige possession mainteniren, wie in der letzten Schluß-Schrift mit mehreren bewehrten Rechts-Lehrer Einstimmung illustriret, auch rat. decid. 13. gezeiget ist, zumal es daselbst billig heisset: hodie constat, hodie iudicetur;

l. 3. per D. vt in poss. leg.

35 so auch die in rat. dubit. 8va angeführte documenta behaupten, und deßwegen denen imploraten eben so wenig als die Lehn-Briefe zu statten kommen, als welche nur erhärten, daß die O. ein res in patrimonio ciuitatis sey, wovon aber singuli de ciuium ordine bekanter massen keine Nutzungen haben, sondern die Stadt, in vniuersitate seu corpore considerata, oder die ganze Gemeinheit, qua talis, solche besitzet, zumal auch ohnedem die wenigen particulär-Personen aus der Bürgerschaft sich noch lange nicht dazu legitimiren können, so abermal ad rat. 9nam zu erinnern, als worauf einerley Beantwortung zu thun; und was die rat. 10ma betrifft, 36 die angeführten documenta um desto mehr Kraft haben, da solche durch der Zeugen Aussage bestätiget sind, auch vor sich, nachdem sie von Verpflichteten gemachet, vim probandi maxime in hoc possessorio haben, und quoad rat. 11mam leicht den Ausschlag geben, quis magis & melius probauerit, nachdem der imploraten Bescheinigung in allen Stücken mangelhaft und so beschaffen ist, daß nichts weniger als eine possessio manutenibilis daraus behauptet werden mag, die rat. dub. 12ma aber mera petitio principii ist, wie die übrige Verrechnung der O. intraden bey der Cämmerey gantz euidentissime darthut, und dieselben von den andern Weide-Plätzen vor dem St. und Æ. Thor dadurch distinguiret, als wovon nichts, von der O. aber Weide-Geld gegeben wird, dahero auch, so ad rat. 13tiam zu marquiren, die beyde Weiden-Herren nicht die Aufsicht über die O., als welche allein der Cämmerey principaliter cum administratione zukommt, sondern über die andern beyden Stadt-Weiden vor dem St. und Æ. Thor haben, und diesen beyden freyen Stadt-Weiden vorgesetzet sind, wiewol auch, wenn es wahr seyn solte, nicht daraus folget, daß deßwegen die O. kein Cämmerey- sondern ein solches Gut sey, wovon singuli den Nutzen haben, zumal allen Stadt-Güthern inspectores aus der Bürgerschaft vorgesetzet sind, und dennoch Cämmeren-Güther verbleiben; endlich auch die 37 beyden letztern rationes von keiner Erheblichkeit zu achten, viemehr klar ex actis ist, daß das Weide-Geld keine vniformis præstatio gewesen, sondern anfänglich weit geringer und zu unterschiedenen Zeiten gesteigert, auch nur von denen, die sich angegeben, es mögen Bürger oder Fremde gewesen seyn, gegeben worden, welches als eine gewisse marque eines locarii zu achten, und nunmehr inter abusus nicht referiret werden kan, als welcher in petitorio, nicht aber hier auszumachen, die exceptiones aber contra testes in diesem possessorio gantz impertinent sind;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß 38
die imploraten weder sich gehörig legitimiret, noch eine possessionem manutenibilem in summariissimo beygebracht, sondern die imploranten gestalten Sachen und Umständen nach bey ihrer possess zu schützen seyn. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.
MENSE APR. MDCCXXXI.

L. XLIII. T. I. ET XVII.

RESPONSVM DCCCCXCVI.

THEMA.

Num remediis suspensiuis in possessorio summariissimo locus sit?

Vide T. II. Resp. DLVII. them. 1.

RESPONSUM DCCCCXCVII.

THEMA.

Remedia possessoria non præiudicant petitorio.

Vide T. II. Resp. CLXXI. them. 1. & Resp. DCXLVI. them. 6.

RESPONSVM DCCCCXCIIX.

THEMA.

Causæ possessionum ante petitorium finiendæ sunt.

SVMMARIA.

Species facti, & quæstio I. II. de causis possessionum ante petitorium finiendis. n. 1. 2.
Causæ maiores, quales sunt criminales, ante omnia decidendæ sunt. n. 3. 4.
Priuilegium per modum transactionis impetratum difficilius reuocatur ac illud, quod per modum gratiæ concessum est. n. 6.
Causæ possessionum ante decidendæ sunt, quam de vi agatur. n. 7. 8.
Decisio quæstionis I. II. n. 9.
Quæstio III. De communicatione actorum reo regulariter non deneganda. n. 10.
Communicatio indiciorum actorumque in causa criminali non semper est concedenda. n. 11.
In causa excessuum leuiorum tamen non facile est deneganda. n. 12.
Decisio quæstionis III. n. 13.

1 Aus derselbe uns eine facti speciem nebst unterschiedlichen Beylagen und 3 Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat desselben Vormund in anno 1670. mit Sr. Hochfürstlicher Durchlauchtigkeit zu E. den sub lit. A. befindlichen Jagd-recess aufgerichtet, vermöge dessen Sr. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit die in der Voigtey S. gehabte Nieder-Jagd-reuiren abgetreten, und bey desselben Guth E. dagegen die E. Fluhr, ingleichen die Fluhren zu M. D. B. F. und S. zur Nieder-Jagd geleget sind, und derselbe bey deren possess bishero gelassen worden; dennoch dessen ohngeachtet verwichenen Winter der Fürstliche Hegereuter Justin B. sich unterstanden, in dem S. Holtz allerhand turbationes vorzunehmen, und gegen desselben Hegeknecht vorzugeben, daß er aus gedachtem Holtze bleiben, oder gewärtig seyn solle, daß ihm alles genommen würde, worauf gedachter Hegereuter auch würcklich den 8. Jan. a. c. das S. Holtz durchgejaget; und obwol derselbe dagegen geklaget, dennoch an statt der verlangten Hülfe der Ober-Jägermeister von P. allerhand Beschuldigungen gegen denselben vorgebracht, und ohngeachtet daß derselbe um maintenirung bey der possess gegen solche turbationes ferner instanz gethan, dennoch derselbe bald hernach erfahren müssen, daß eine dem Ansehen nach fiscalische Untersuchung angeordnet, und als derselbe dagegen eingekommen, und um communicirung dessen, was gegen denselben angebracht worden, angehalten, dennoch solches bishero verweigert worden, und dahero gefraget wird:

Quæstio I.

Ob nicht vor allen Dingen desselben gegen den Hegereuter B. wegen seiner im S. Hölzgen 2

an-

angemaßten turbation geführte Beschwerde zu erörtern, und derselbe bey dem Jagd-receß zu schützen?

Quæstio II.

Ob durch einige von dem Hegereuter B. wider denselben angebrachte Beschuldigungen solche turbations-Sache bey seite gesetzet, und dem Hegereuter immittelst solche turbationes zu continuiren verstattet werden können?

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wol bekanten Rechtens ist, quod causæ maiores, quales sunt criminales, ante omnia decidi debeant, per minorem enim causam maiori cognitioni præiudicium fieri non oportet, maior enim quæstio minorem ad se trahit;

l. 54. D. iudic.
l. 4. C. de ord. cognit.

4 aus welcher Absicht denn ohn Zweifel erfolget, daß man bißhero dessen petito gegen die Beeinträchtigungen und angemasseten turbationes nicht deferiret, sondern vielmehr die Beschuldigungen, welche der Herr Ober-Jägermeister gegen denselben theils vorgebracht, theils auch der Fürstliche Hegereuter B. ferner prosequiret, erst untersuchet, und die quæstio possessionis tanquam causa minor zurück gesetzet ist:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch der Jagd-receß de anno
5 1670. an denen specificirten Orten die Niederjagten privative und zwar dergestalt dessen Gute E. attribuiret, daß S. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit daselbst sich der Nieder-Jagt-Gerechtigkeit ferner nicht zu gebrauchen gnädigst versprochen, und solches mit nachdrücklichen clausuln und Versicherungen bestätiget, und zwar nicht so wol per viam gratiæ, quæ facilius revocari potest, als vielmehr transactionis die gedachte Niederjagten an denen quæst. Oertern abgetreten, und dessen Vormund dagegen der Niederjagt in der Vogtey S. in fa-
6 veur Sr. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit renunciiret, welcher titulo maxime oneroso bestätigte Vergleich auch Se. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit verbindet, dem zu folge auch die Besitzer des Guts E. bishero in ruhiger possess gewesen, und nachdem derselbe wiederrechtlich darin turbiret ist, billig zuforderst manteniret, und contra spolium restituiret werden muß, cum causæ possessionum ante omnem controuersiam finiendæ sint;

l. 35. de acq. vel amitt. poss. l. 13. C. de R. V.

7 und was dagegen in rationibus dubitandi angeführet ist, um deßwillen alhier inapplicabel ist,

Böhm. Conf. Vol. II. P. II.

weil in dem rescripto vom 22. May a.c. S. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit selbsten versichern, daß in gegenwärtiger Sache keine fiscalische Untersuchung noch inquisition angeordnet, sondern nur wegen der zeithero beeinträchtigten und mißbrauchten Coppel- und anderer Jagt ein und anderes zu erkundigen gewesen, mithin nach diesem gesetzten principio, da die Untersuchungen nicht criminaliter, sondern ciuiliter vorgenommen, die allegirten iura nicht statt finden können, sondern denen Rechten nach zuforderst das possessorium zu erörtern ist; *L. XLIII. T. I E T XVII.*

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß 9
zuforderst die turbations-Klage zu erörtern, derselbe bey dem Jagd-receß zu schützen, und solche Klage durch die unternommene Untersuchung nicht auszusetzen, und wenn derselbe dieses vorstellen wird, zu hoffen sey, daß ihm die Pfändung gegen den Hegereuter B. nicht ferner verboten werde.

Quæstio III.

Ob eine solche Untersuchung gegen denselben zu verhengen, und ihn dabey die communicirung des gegentheiligen Anbringens versaget werden können? 10

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wol derselbe supponiret, daß die angestellete Untersuchung einer inquisition nicht unähnlich sey, wie denn der Herr Rath und fiscal H. als auch andere commissarien hierin die acten geführet, Besichtigung vorgenommen, und Zeugen abgehöret, dahero es das Ansehen gewinnen will, als wenn dessen petito pro communicandis actis & quidem pro auertenda nicht deferiret werden könne, angesehen dergleichen communicatio indiciorum actorumque zu Behuf der defension pro auertenda verweigert zu werden pflegen: 11

Weil aber dennoch bereits im vorigen nach 12
dem Hochfürstlichen gnädigsten rescripto fest gesetzet ist, daß hier keine fiscalische Untersuchung noch inquisition zu befinden, dannenhero um desto nöthiger seyn will, daß demselben die geführten acta, so wider ihn geführet, communiciret, und er darwider, wie rechtens, gehöret werde, und wenn auch eine fiscalische Untersuchung unternommen seyn solte, dennoch auch in derselben, so ferne kein enorme crimen committiret worden, sondern nur wegen allerhand excessen inquiriret wird, dem bekanten praxi nach die communicatio actorum ante defensionem pro auertenda nicht verweigert wird;

So halten wir davor, daß demselben die com- 13
municatio derer bey der Untersuchung geführten acten de iure nicht verweigert werden können. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.
MENSE SEPT. MDCCXVII.

L. XLII. T. I. ET XVII.

RESPONSVM DCCCCXCIX.

THEMA.

De remediis contra turbationem in possessione.

Vide T. II. Resp. CCCLIV. them. 3.

RESPONSVM M.

THEMA.

De effectu mandatorum pœnalium.

Vide T. II. Resp. CCCXXIII. th. 2.

L. XLIII. T. II. QVOR. BONOR.

RESPONSUM MI.

THEMA.

De interdicto quorum bonorum vtili.

Vide T. II. Resp. DLV. them. 1. & Resp. DCXXXI. them. 3.

RESPONSUM MII.

THEMA.

De interdicto quorum bonorum heredibus præsumtiuis competente ad acquirendam compossessionem.

Vide T. II. Resp. DCCXX. them. 4.

RESPONSVM MIII.

THEMA.

Heres in testamento vitioso institutus in possessionem ex l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll. non est mittendus.

Vide Tom. II. Resp. DCCCIII. them. 3.

RESPON-

RESPONSVM MIV.

THEMA.

De natura remedii l. f. C. de edict. D. Hadr. toll.

Vide T. II. Resp. DCXLVII. them. 2. & Resp. DCXLIX. them. 4.

RESPONSUM MV.

THEMATA.

I. *Quatenus possessionem ab alio iam occupatam apprehendere liceat?* 1-6.

II. Remedium l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. heredi etiam fideicommissario competit, quoties testamentum vitio visibili caret, reiectis exceptionibus altioris indaginis. 7-14.

III. *De interpretatione pactorum successoriorum.* 15-21.

IV. *Vsusfructus tum legalis tum ab homine constitutus non morte proprietarii sed vsufructuarii cessat.* n. 22-26.

V. *De differentia substitutionis directae & fideicommissariae.* 27-30.

VI. *In fideicommisso conditionali praeter legitimam etiam quarta Trebellianica detrahitur.* 31-35.

VII. *Adsumtus funebres heres etiam fiduciarius ratione quartae conferre tenetur.* 36-39.

VIII. *De clausulis testamentorum priuatoriis.* 40-46.

SVMMARIA.

Species facti & quaestio I. de apprehensione possessionis. n. 1. 2.

Si de iniustitia petitorii constat, possessorium nemini prodesse potest. n. 3. 4.

Nemo habet facultatem apprehendendi possessionem ab alio iam occupatam. n. 5.

Decisio quaestionis I. n. 6.

Quaestio II. de vsu remedii l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. in fideicommissis. n. 7.

Immissio ex l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. decerni non potest, si testamentum vel pactum successorium vitiosum est. n. 8.

Praesertim si exceptio: testatorem testari non potuisse, incontinenti probari possit. n. 9.

Remedio l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. etiam in priuilegiatis dispositionibus locus est. n. 10.

Pro validitate testamenti in dubio praesumtio capienda est. n. 11. 13.

Ex cit. l. f. fideicommissum etiam petere potest fideicommissarius ab eo, qui pro haerede possidet. n. 12.

Decisio quaestionis II. n. 14.

Quaestio III. de pactis successoriis. n. 15.

Libertas testandi iure Romano restringi haud potuit. n. 16.

Secus ac bodie. n. 17.

Pacta successoria sunt stricti iuris. n. 18.

Pacta in dubio ita interpretanda sunt, ne iuri communi nimis derogent. n. 19.

Pactum ei nocet, qui clarius loqui debuisset, si de interpretatione eius agitur. n. 20.

Decisio quaestionis III. n. 21.

l. XLIII. t. II. *Quæstio IV. de vsufructu paterno.* n. 22.
Vsusfructus parentibus in bonis liberorum competit ob patriam potestatem. n. 23.
Vsusfructus non perit morte proprietarii sed vsufructuarii. n. 24.
Siue sit legalis siue ab homine constitutus. n. 25.
Pater vsumfructum, quem & viuente filio habebat, tenere debet, donec viuat. n. 25.
Decisio quæstionis IV. n. 26.
Quæstio V. de differentia substitutionis directæ & fideicommissariæ. n. 27.
Substitutio in dubio magis directa quam fideicommissaria intelligi debet. n. 28.
Conditio, si sine liberis decesserit, constituit substitutionem fideicommissariam, cum tractum futuri temporis denotet. n. 29.
Decisio quæstionis V. n. 30.
Quæstio VI. de detractione duplicis Wtæ in fideicommisso conditionali. n. 31.
De iure ciuili in fideicommissis legitima in Trebellianicam imputanda est. n. 32.
Iure canonico autem vtraque detrahi potest. n. 33.
Quod etiam in praxi sequimur. n. 34.
Decisio quæstionis VI. n. 35.
Quæstio VII. de sumtibus funebribus. n. 36.
Sumtus funebres ad onera hæreditaria referuntur. n. 37.
Vnde illi soluendi sunt tum ratione quartæ Trebellianicæ tum ratione legitimæ. n. 38.
Decisio quæstionis VII. n. 39.
Quæstio IIX. de clausulis testamentorum priuatoriis. n. 40.
Clausulæ priuatoriæ a testatore dispositionibus vltimis licite adiiciuntur. n. 41.
Non tamen, si certarum personarum institutioni adiectæ, ad alios trahendæ sunt. n. 42.
Clausulæ priuatoriæ testamentorum effectum non habent, si quis probabilem contradicendi causam habuit. n. 43.
Decisio quæstionis IIX. n. 44.

1 ALs derselbe uns eine facti speciem nebst 8. Fragen und Beylagen ꝛc. Hat der Herr anno 1696. in F. des Herrn D. Georg Ludwig S. jüngste Tochter Christinen Julianen geheyrathet, mit derselben einen jungen Sohn gezeuget, und die Mutter bald nach der Geburt ihren Geist aufgeben müssen, darauf derselbe mit seinen Schwieger-Eltern ein gewisses pactum sub lit. A. aufgerichtet, vermöge dessen die gedachten Schwieger-Eltern sich verreuersiret, daß wenn gedachtes Kind sie überleben solte, es alsdenn denen Rechten gemäß ihnen succediren solte. Haben aber diesem ungeachtet die Schwieger-Eltern eine disposition nachgelassen, und ihrem Enckel in dem Fall, wenn er ohnverheurathet sterben solte, ihre beyde andere Kinder substituiret, worüber die Sache nach der Schwieger-Eltern Tode in Streit gerathen, doch solcher durch den transact. sub lit. I. gehoben, und die Frage wegen des fideicommissi bis auf künftig etwa folgenden Fall ausgesetzet worden; und da nunmehro derselbe anitzo sich eräuget, und des Herrn jüngster Sohn im 15ten Jahr seines Alters verstorben, so wird gefraget:

Quæstio I.

2 **Ob derselbe wol in possessorio wegen der ergriffenen possess fortkommen, und darinnen obtiniren würde?**

Rationes dubitandi & decidendi.

3 Ob es wol das Ansehen gewinnet, als wenn dem Herrn die ergriffene possession nicht zu statten kommen möchte, da derselbe bey seines Sohns Lebzeiten die ihm in Testament auf den itzt sich ereigneten Fall vermachte 600. Thl. angenommen, und das Testament approbiret, und also die succession in seines Sohns Gütern nicht prætendiren könne, vbi enim constat de iniustitia petitorii, possessorium nemini prodesse potest:

c. 5. X. de caus. poss. & propriet.

MENOCH. *remed. 15. de recuper. possess. n. 367.*

4 Weil aber dennoch derselbe die empfangene 600 Thl. von wegen seines Sohns Erb-portion eincassiret, und keinesweges diejenigen 600. Thl., welche denselben in beyden Testamenten zur gäntzlichen Abfindung auf den Fall, wenn sein Sohn ohnverheurathet sterben würde, vermacht sind, empfangen, der casus auch anitzo erst existiret, und in dem transact sub lit. I. expressis verbis diese Frage bis auf den nunmehro erfolgten Fall ausgesetzet worden, das petitorium dahero noch nicht so klar ist, daß das possessorium cessiren müste; im übrigen aus 5
denen Beylagen zur Gnüge erhellet, daß derselbe gleich nach der Schwieger-Eltern Tode die possession aller nachgelassenen Güther pro rata von wegen seines Sohnes in Kraft habender väterlichen Gewalt ergriffen, dieselbe auch nach dem transact biß auf den Tod seines Sohns continuiret, und bey dessen Absterben von neuen vor sich allein die possession apprehendiret; dagegen die von denen beyden S. Kindern nachhero ergriffene possess nichts hindern mag, cum nemo habeat facultatem apprehendendi possessionem, quæ ab alio iam occupata est.

MENOCH. *remed. 6. de adipisc. possess. n. 23.*

adeo vt nequidem eam quis ingredi possit autore prætore, possessore non audito;

IDEM *cit. l. n. 27.*

6 So erhellet hieraus so viel, daß derselbe in der ergriffenen possession, der vom Gegentheil gleichfalls ergriffenen possess unerachtet, fundiret sey.

Quæstio

Quæstio II.

7 **Ob das remedium ex l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. *in diesem Fall* dem Gegentheil zu guth kommen könne?**

Rationes dubitandi.

8 Es möchte zwar eingewandt werden, daß bereits eines theils in der vorigen Frage ausgemachet, wie derselbe in possessorio fundiret sey, andern theils derselbe das pactum de anno 1697. vor sich habe, nach welchem beyde Schwieger-Eltern in vim contractus versprochen, daß dessen verstorbener Sohn nach gemeinen Rechten succediren soll, und weil die beyden Schwieger-elterlichen dispositiones diesem pacto entgegen zu seyn scheinen, so möchte es das Ansehen gewinnen, daß allhier ein manifestum vitium, weswegen beyde dispositiones nicht bestehen können, vorhanden, quo casu immissio ex l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. decerni non potest,

per l. f. cit.

9 exceptio enim, testatorem testari non potuisse, impedit immissionem, si probatio in continenti adferri potest;

ARGELVS *conf. 134. inf.*

MENOCH. *cit. l. n. 746.*

zu geschweigen daß derselbe zu behaupten vermeinet, daß das testamentum auitum nicht einsten vollenzogen sey:

Rationes decidendi.

10 Dieweil aber dennoch der beyden S. Eheleuthe nachgelassene Kinder die beyden testamenta vor sich haben, an welchen bishero kein vitium visibile dargethan werden können, der Herr auch dieselbe in dem transact sub lit. I. n. 7. extra casum exceptum agnoscivet, und daß das remedium l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. auch bey solchen priuilegiatis dispositionibus statt finde, denen Rechten allerdings gemäß ist,

11 zumahl sowohl aus diesen als aus denen testamentis solennibus vor den instituirten Erben die grösseste præsumtion in dubio ist, daß er werde Erbe seyn, mithin inzwischen billig besitzen muß;

BRVNNEM. *ad cit. l. f. n. 8. & 12.*

MENOCH. *cit. l. n. 312.*

12 welches denn abermahl nicht allein statt findet, si heres directus, sed etiam si fideicommissarius fideicommissum petere potest ab eo, qui pro herede illud possidet;

KNIPSCHILD *de fideic. c. 13. n. 87.*

PEREGRIN. *de fideic. art. 48.*

B. STRYK. *de succeff. ab int. diff. 7. c. 4. §. 31. ſqq.*

MENOCH. *cit. l. n. 166. ſeqq.*

13 welche immission denn die obmouirte dubia nicht hindern mögen, anerwogen die exceptio pacti contrarii altioris indaginis ist, indehm nicht so fort augenscheinlich daraus erhellet, daß die dispositiones der Schwieger-Eltern solchem pacto zuwider laufen, da in solchem dessen verstorbener Sohn seine Erb-portion nach dem pacto empfangen, und ob die dispositio wegen des fideicommissi demselben entgegen sey, nicht so fort in die Augen fällt, wenigstens dieses ad petitorium gehöret, auch was in quæstione prima wegen der ergriffenen possession angeführet worden, allhier nicht her zu ziehen ist, da zwar nicht zu leugnen, daß der Herr ratione apprehensæ possessionis potior sey, gleichwohl daraus nicht folget, daß der Gegentheil potiori iure dagegen die immission nicht suchen könne, zu geschweigen, daß vor allen und ieden testamentis die præsumtio validitatis militire, *Lit. XLIII. Tit. II.*

COTHMAN. *vol. 3. conf. 13. n. 20.*

und dahero der scriptus heres in dubio billig zu immittiren ist;

So halten wir davor, daß das remedium l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. dem Gegentheil billig zu guthe kommen könne. 14

Quæstio III.

Ob das den 2. Martii 1698. sub lit. A. errichtete pactum successorium **von solcher Kraft sey, daß die Schwieger-Eltern dawider** valide **nicht haben** disponiren **können?** 15

Rationes dubitandi.

Es ist zwar sonsten ausgemachten Rechtens, quod licet de iure Romano libertas testandi restringi haud potuerit, 16

l. 4. D. de adim. vel transfer. leg.

B. STRYK. *de caut. testam. c. 24. §. 3.*

moribus tamen, quo pacta successoria valent, 17 tale pactum valeat, per quod libertas testandi restringatur;

B. STRYK. *in vſ. mod. tit. de ini. rupt. & irrit. teſtam. §. 3.*

und da nun in diesem casu das pactum zwischen denselben und dessen Schwieger-Eltern vorhanden, welches in vim contractus aufgerichtet, und darin diserris verbis versprochen worden, daß dessen Sohn, wenn er seine Groß-Eltern überleben würde, nach denen gemeinen Rechten seine Erb-portion haben solle, so möchte es das Ansehen gewinnen, als ob die dispositiones der Groß-Eltern dagegen nicht gelten könten:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch dieses in thesi 18 zwar seine Richtigkeit hat, und also auch allhier statt finden müste, wenn erwiesen werden möchte, daß die beyden großväterlichen dispositiones diesem pacto entgegen wären, gleichwohl

LIB XLIII TIT. II. wohl in hypothesi solches sehr zweifelhaftig ist, zumahl aus dem testamento des seeligen D. S. dessen verstorbenen Sohne seine Erb-portion nicht entzogen, sondern darin expresse verordnet worden, daß die gantze Verlassenschaft in drey Theile getheilet, und dessen verstorbenen Sohne, welcher seiner seeligen Mutter Stelle repræsentiret, ein Theil zugeeignet werden solle, prout formalia verba testamenti sonant, ingleichen auch im großmütterlichen testament demselben seine Erb-portion gelassen worden, welches allein im vorgedachtem pacto de anno 1697. versprochen ist, hergegen die Schwieger-Eltern dadurch sich die Freyheit nicht benommen, solche Erb-portion ihres Enckels auf den Fall, da er ohnverheurathet versterben würde, mit einem fideicommisso zu beschwehren, als welches bey vorgedachtem pacto nicht versprochen worden, pacta autem talia sunt strictiuris, adeoque libertas disponendi salua manet, quatenus pacto non est restricta,

B. STRYK. *in vsu mod. cit. tit. §. 4.*

neque enim pacto eiusmodi aliquid addendum, quod facillimo negotio contrahentes exprimere potuissent, si voluissent;

l. vn. §. 11. in f. C. de cad. toll.
HARPRECHT. *in vol. nou. conf. 16. n. 289.*

19 zumahl in gegenwärtigem pacto nur dessen Kinde sein Mutter-Theil nach denen gemeinen Rechten reseruiret worden, und mit solchen das fideicommissum wohl bestehen mag, cum etiam pacta in dubio ita interpretanda sint secundum ius commune, ne minus ei derogent;

SCHRADER. *de feud. P. 6. c. 3. n. 25.*

20 zugeschweigen, daß wenn derselbe auch dieses verhindern wollen, er davor sorgen müssen, daß solches deutlicher exprimiret worden wäre, semper enim ei pactum nocet, & contra eum interpretandum, qui singularem inde sibi quæsiuit, vtilitatem & ita clarius loqui debuisset;

l. 39. D. de pact.
l. 34. pr. D. de contrab. emt. vend.

21 So haben zwar dessen Schwieger-Eltern gegen solches pactum nicht disponiren können, gleichwohl findet sich nicht, daß sie dawider disponiret haben.

Quæstio IV.

22 **Weiln dem Herrn in solchem pacto der vsusfructus indefinite versprochen, ob nicht in dem Fall, da die Schwiegereltern liche dispostion gelten solte, demselben der vsusfructus von allen des verstorbenen Sohns Güthern bis auf seine Lebens-Zeit zukomme?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage möchte zwar dieser Zweifel mouiret werden, daß allhier bloß ein vsusfructus legalis vorhanden, und solcher in dem pacto de anno 1697. blosserdings bestätiget worden, welcher, da er dem Vater propter patriam potestatem zukommt, billig, finita patria potestate, cessiren müssen: 23

Dieweil aber dennoch aus denen Rechten bekannt, daß der vsusfructus nicht morte proprietarii sed vsufructuarii aufhöre, 24

l. 3. C. de vsufr.

und daß solches nicht allein in vsufructu ab homine constituto, sondern auch legali statt finde, in Rechten klährlich versehen, si enim defuncta persona in sacris paternis constituta decesserit, pater vsumfructum, quem & viuente filio habebat, tenere debet, donec viuat, incorruptum, 25

per l. vlt. C. ad SCt. Tertull.

damit auch Dd. communis sententia in praxi überein kommt,

BRVNNEM. *ad cit. l. vet. n. 8.*
B. STRYK. *in vs. mod. ad tit. de vsufr. §. 13.*
CASTILLO *de vsufr. c. 3. n. 44.*

auch nicht allemahl cessante causa der effectus cessiret;

BRVNNEM. *cit. l. n. 9.*

So halten wir davor, daß der Herr den vsumfructum seines Sohnes Güther, was detracta legitima & Trebellianica übrig seyn möchte, wol prætendiren könne. 26

Quæstio V.

Ob die Groß-Väter- und Groß-mütterliche disposition sub lit. G. & H. eine substitutionem directam oder fideicommissariam in sich halte? 27

Rationes dubitandi & decidendi.

Es hat zwar das Ansehen, als ob die Großväterliche dispositiones in vim substitutionis directæ gelten müssen, zumahl in dem Vergleich sub lit. I. allerseits interessenten solches pro substitutionibus reciprocis agnoscirt, auch erkannt, quod in dubio magis directa intelligi debeat, quam fideicommissum: 28

Dieweil aber dennoch durch solche im transact geschehene Benennung natura rei ipsius nicht verändert, auch ein fideicommissum reciprocum wohl eine substitutio reciproca genannt werden mag, im übrigen die conditio adiecta: wenn er ohnverheurathet sterben wird, von selbsten zeiget, daß allhier ein fideicommissum vorhanden sey, cum verba hæc 29

tractum

tractum futuri temporis denotent, quo casu fideicommissum adest,

MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 18. n. 70.*

auch weder pupillaris noch vulgaris substitutio aus obgedachten Worten gezogen werden mag;

30 So erhellet hieraus so viel, daß allhier keine substitutio directa, sondern fideicommissaria vorhanden sey.

Quæstio IV.

31 **Ob im letzten Fall derselbe legitimam und Trebellianicam abzuziehen wohl befugt sey, und zu dem Ende sich bey der possess conseruiren könne?**

Rationes dubitandi & decidendi.

32 Ob zwar kein Zweifel, daß de iure ciuili nur allein die legitima abgezogen, und solche in Trebellianicam imputiret werden müsse:

33 Dieweil aber dennoch nach dem iure canonico expresse das contrarium verordnet, daß nehmlich ein Sohn, und ex eius persona dessen Erben, so wohl legitimam als Trebellianicam abziehen könne;

c. 16. & 18. X. de testam.

34 welches auch in praxi dergestalt eingeführet ist, daß in fideicommisso conditionali, dergleichen hier zu finden, solche dispositio statt finde,

KNIPSCHILD. *de fideic. c. 6. n. 150.*
B. STRYK. *de succeff. ab int. diff. 7. c. 1.*
HAHN. *ad* WES. §. 27. *ad tit. de SCt. Trebell. n. 6. in f.*
BRVNNEM. *ad l. 6. C. eod.*

und dahero allhier nach dem iure ciuili nicht mag erkannt werden:

35 So halten wir davor, daß derselbe so wohl legitimam als Trebellianicam, welche beyde allhier die Halbscheid von dessen Sohns hinterlassenen Vermögen in sich halten, abziehen könne.

Quæstio VII.

36 **Ob nicht die S. beyden Kinder auf solchen Fall, wofern es bey den Großväterlichen dispositionen verbleiben solte, die auf desselben Sohnes Begräbniß verwandte Unkosten abzutragen schuldig seyn?**

Rationes dubitandi & decidendi.

37 Hiebey möchte zwar eingewandt werden, *Böhm. Conf. Vol. II. P. II.* daß die beyden S. Kinder die sumtus funeris allein abtragen müssen, zumahl dieselbe heredes fideicommissarii sind, und also die onera hereditaria, worunter auch diese sumtus mit gehören, ihnen zu tragen oblieget: *Lib. XLIII. Tit. II.*

Weil aber dennoch in voriger quæstion dargethan, daß derselbe so wohl die legimam seines Sohnes, nehmlich trientem, und nechst dem noch quartam Trebellianicam prætendiren könne, in denen Rechten aber ausgemachet ist, daß auch ein Erbe ratione quartæ ad æs alienum soluendum concurriren müsse, wie denn auch die legitima, so weit sie portio hereditatis ist, gleichfals diesem oneri de iure nouo unterworfen ist; 38

LAVTERBABH. *ad tit. de inoff. testam. §. 44. in f.*

So müssen diese sumtus funebres entweder ex communi massa ante diuisionem vorher abgezogen, oder pro dimidia von demselben, pro altera dimidia von denen S. Kindern abgetragen werden. 39

Quæstio VIII.

Ob der Herr, wegen des künftig erfolgenden Processes und Klage diejenige Strafe, welche in casum contradictionis in denen Schwiegervätterlichen dispositionibus gesetzet ist, zu befürchten habe? 40

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob zwar eingewandt werden könte, daß in denen beyden Testamenten disertis verbis die clausula priuatoria enthalten sey, denen testatoribus auch nirgends verbothen ist, dergleichen clausulas ihren Testamenten anzuhangen: 41

DN. A COCCEII *de clausul. testam. c. 2. n 99. sqq.*

Dieweil aber dennoch die im Großmütterlichen Testament angehengte clausul denselben gar nicht, sondern nur die darin instituirte Erben angehet, zumahl dieselbe disertis verbis im Munde führet, daß demjenigen, der solches Testament anfechten würde, 500. Thlr. von seiner Erb-portion abgekürtzet werden solten, welches nothwendig allein von denen eingesetzten Erben verstanden werden muß; gleichfals die clausula priuatoria, welche im großväterlichen Testament zu befinden, nur ad certum casum restringiret ist, wenn derselbe wegen einiger Mobilien und Geschmeide, so dessen selige Liebste hinterlassen, und er solche seinem verstorbenen Sohne zugeeignet, und sich dessen begeben, was mouiren solte, und dahero auf die gantze Forderung wegen des Sohnes Verlassenschaft nicht mag gezogen werden; im übrigen auch die pœna priuationis ohnedehm nicht statt findet, 42 43

LIB. XLIII. TIT. II. si quis probabilem contradicendi causam habuerit,

CARPZ. *lib. 3. C. 7. def. 24. n. 2. sqq.*
BERLICH. *P. 1. decis. 28. n. 2.*
FINCKELTH. *obs. 109. n. 12.*
BRVNNEM. *ad l. pen. D. de his quæ vt indign. n. 2.*
RICHTER. *P. 1. decis. 42. n. 7. sqq.*

welche causa probabilis nach erörterten quæstionibus allhier zu finden;

So mag gestalten Sachen und Umständen nach die pœna priuationis nicht statt finden, und solches alles V. R. W. 44

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE FEBRVARIO MDCCXII.

RESPONSUM MVI.

THEMA.

Remedium l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. etiam locum habet, si adsunt pacta successoria.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio proposita. n. 1.
Interdictum quorum bonorum non admittit exceptiones altioris indaginis. n. 2.
Electio fori competit actori, si reus in diuersis iudiciis conueniri potest. n. 3.
Successio testata præfertur intestatæ. n. 4.
Testamentum nullo vitio visibili laborans operatur, vt hæredes immittendi sint ex l. f. C. de ed. D. Hadr. toll. ibid.
Quod etiam de pactis dotalibus successoris dicendum est. n. 5.
Pacta successoria hodie eandem efficaciam habent ac testamenta. n. 6.
De iniuriis occasione litis ortis iudex causæ principalis decernit. n. 7.
Decisio. n. 8.

1 Es derselbe uns einen Bericht nebst einem fasciculo actorum priuatorum zugesendet, und ꝛc. Demnach ꝛc.

Sind die Gebrüdere K. wegen der Erbschaft, so ihres Vatern Schwester nach sich gelassen, mit dem hinterbliebenen Witwer in Streit gerathen, und ob sie wohl immissionem in bona hereditaria gesuchet, hiernechst weil Beklagter unterschiedliche Anzüglichkeiten gebrauchet, die iniurien-Klage in alio foro angestellet, dennoch in beyden foris abgewiesen worden, indem erkannt ist, daß ihr Gesuch ratione immissionis nicht statt finde, die iniurien-Klage aber ad idem forum zu verweisen sey, wo die Haupt-Klage bereits anhängig gewesen, wovon die Klägere ad summa imperii tribunalia appelliret, dannenhero gefraget wird:

2 **Ob die beyden Urthel denen Rechten gemäß sind?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl das interdictum quorum bonorum denen heredibus ab intestato allerdings zu gute kommt, und weil Kläger die proximiores sind, es scheinen will, als ob sie zuforderst in die possess der nachgelassenen Erbschaft gesetzet werden müssen, zumahl die producirte Ehe-pacta so klahr nicht zu seyn scheinen, daß Beklagter Witwer daraus geschützet werden müste, vielmehr weil die daraus hergenommene exceptio altioris indaginis ist, er damit in das petitorium zu verweisen seyn möchte; und so viel die iniurien-Klage betrifft, dem Kläger die electio fori zustehet, wenn der Beklagte vor unterschiedlichen foris belanget werden kan:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch es eine in Rechten gantz ausgemachte und bekante Sache ist, daß wenn ein testamentum, quod nullo visibili vitio laborat, vorhanden, alsdann die Erben ab intestato zurück stehen, und die possess dem in testamento instituirten Erben einräumen müssen, dieses auch sehr raisonnabel und billig ist, cum testata successio præferatur successioni intestatæ; 4

l. f. C. de edict. D. Hadr. toll.

und was von dem casu existentis testamenti verordnet ist, auch in praxi allerdings ad pacta dotalia successoria gezogen werden muß, quatenus nullo visibili vitio laborant, 5

B. STRYK. *de succeſſ. ab inteſt. diſſert. 8. c. 5. §. 34.*
RICHTER. *deciſ. 26. n. 28. inf.*

6 anerwogen in Teutſchland, abſonderlich im Reich, dieſe ſucceſſio pactitia ſehr bekannt iſt, und gleiche Kraft mit den Teſtamenten haben muß, dem zu folge denn der Beklagte auch billig bey der poſſeſs zu ſchützen geweſen, da er die beyden pacta nicht allein vor ſich hat, vermöge deren ihm alle Güther ſeiner verſtorbenen Frauen anfallen ſollen, und kein einziges vitium, ſo in continenti probabile, angeführet iſt, ſondern auch, indehm der Beklagte aus den bey denen actis befindlichen atteſtatis die præſumtion vor ſich hat, daß er auch ſo gar ex conſuetudine Erbe ſeyn werde, qualis præſumtio ſufficit, ad immiſſionem impetrandam; und ſo

7 viel die iniurien-Klage betrifft, gleichfals aus denen actis klahr und offenbahr iſt, daß ſolche occaſione der Haupt-Sache entſprungen, und dahero mit derſelben eine connexion hat, adeoque de iure communi ad aliud forum trahi nequit, cum continentia cauſæ non ſit diuidenda, *LIB. XLIII. TIT. II.*

l. 10. C. de iudic.

quin potius iudex ſtatim de iniuriis, quæ occaſione litis ortæ ſunt, decernere & pronunciare debeat;

MEV. *P. 5. deciſ. 374.*

8 So erhellet hieraus ſo viel, daß beyde Urthel denen Rechten allerdings gemäß ſind.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE FEBRVARIO MDCCXVI.

RESPONSVM MVII.

De eodem argumento.

Vide Tom. I. P. II. Reſp. LIII. them. 3.

RESPONSVM MIIX.

THEMA.

Remedium l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. contra titulo ſingulari poſſidentes locum non habet.

Vide T. II. Reſp. CLXXVIII. them. 3.

RESPONSVM MIX.

THEMA.

Remedio l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. exceptiones in continenti probabiles opponi poſſunt.

Vide T. II. Reſp. DLVII. them. 3.

LIB. XLIII. TIT. II.

RESPONSVM MX.

THEMA.

In remedio l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. contra iuratam diffesionem testamenti vel pacti succesiorii non est locus recognitioni per testes vel comparationem literarum.

Vide Tom. II. Resp. DCCXX. them. 3.

L. XLIII. TIT. III. QVOD LEGATORVM.

RESPONSVM MXI.

THEMA.

Interdictum quod legatorum cessat, si heredes nullum interesse allegare possunt.

Vide T. II. Resp. DCXLIX. them. 5.

L. XLIII. TIT. V. DE TAB. EXHIB.

RESPONSVM MXII.

THEMATA.

I. De interdicto de tabulis exhibendis & immisione ex capite contumaciæ ob non exhibitas tabulas. n. 15. sqq.
II. *De probatione in antiquis.* n. 11. sqq.
III. *De calamitate belli & defectu possessionis ciuilis præscriptionem impedientibus.* n. 5. sqq.

SVMMARIA.

Species facti iunctis quæstionibus propositis. n. 1. 2.
Probato dominio possessorem, quæ vindicatur, restituere tenetur. n. 3. 4.
Calamitas belli impedit præscriptionem. n. 5. 6.
Præscriptio supponit possessionem ciuilem. n. 7.
Vnde, qui alieno nomine possidet, non præscribit. ib.
Heres ex dolo defuncti non tenetur. n. 9.
Bona, quæ vindicantur, a possessore restituenda sunt cum fructibus. n. 10.
Referens etiam sine relato probat, si de personis quæstio est, inter quos scriptura est confecta. n. 11
Si instrumentum authenticum semel in iudicio productum, licet deperditum sit, de eius veritate dubitandum non est. n. 12.
In causis antiquis & quæ difficulter cognoscuntur, testatores probationes sufficiunt. n. 13.

Quod

Quod præsertim in instrumentis deperditis obtinet. n. 14.
Interdictum ad exhibendas tabulas omnibus competit, qui docent, sibi probabiliter in eo quid adscriptum esse. n 15.
Immo omnibus, qui eos inspicere desiderant. n. 16.
Herede in exhibendis tabulis contumace, immissio ob contumaciam decernitur. n. 17.
Iuste possidere dicitur, qui autore prætore possidet. n. 18.
In causis antiquis leviores probationes admittuntur. n. 19. 20.
Quilibet possessor ex præambulo quodam titulo possedisse præsumitur. n. 21.
Qualis sit effectus immissionis ex capite contumaciæ ob non exhibitas tabulas? n. 23. 24. 25.
Si de tabulis exhibendis agitur, etiam vnius iuramento stari debet, immo & iurisurando partis. n. 26.
Immissio ex capite contumaciæ post lapsum XXX annorum impugnari nequit. n. 27.
Attestata iniurata vim probandi non habent. n. 28.
In rei vindicatione imprimis legitimatio ad causam est attendenda. n. 28 29.
Decisio. n. 30.

LIB. XLIII. TIT. V.

Als derselbe uns Bericht-Schreiben nebst beygefügten actis zugeschicket, und ꝛc.

1 Hat der General Maior, der Herr Graf von der M. die so genanten W. F. und F., nicht weniger die E. Güther, welche des General Maiors Frey-Herrn Johann Daniel von W. Erben in Besitz haben, um deswillen in Anspruch genommen und vindiciret, weil sein Elter-Vater weyland Graf Barthold von W., ehemahliger Stadthalter zu D. solche eigenthümlich acquiriret, und dieselbe auf seine Tochter die Gräfin von W., so Klägers Groß-Mutter gewesen, erblich verfället, welche auch solche in Besitz gehabt, und eine Tochter, des Klägers Mutter, hinterlassen, mithin auf dieselbe gedachte Güther, und auch nach deren Todt auf den Kläger vererbet, Beklagter aber solche ex iure immissionis in Besitz zu haben, und sich dahero dabey zu mainteniren prætendiret, weil vorgedachter Stadthalter Graf Johann Barthold von W. ein Testament gemachet, und in solchem des Beklagten Erblasser sehr wohl bedacht haben soll, zu welchem Ende in anno 1675. der Beklagten Vater gegen die Witwe und Erben de exhibendis tabulis geklaget, und euentualiter immission gesuchet, die auch ex capite contumaciæ erfolget seyn soll, diesemnach die W. Erben ausser der exceptione præscriptionis vornehmlich auf die exhibitionem des qu. testamenti dringen, also nunmehro gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob Beklagte dem Herrn Kläger die qu. Güther vna cum fructibus abzutreten schuldig, oder ob nicht Beklagte so lange in dem ruhigen Besitz zu lassen, bis Herr Kläger das qu. Gräfliche Stadthalterische Testament originaliter producret?**

Quæstio II.

Im Fall das erste vor recht erkant werden solte, ob denn der Herr Kläger die gesamte Güther oder nur einen Theil vindiciren könne?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl der Herr Kläger das Eigenthum von seiner Seite zur Gnüge erwiesen, und durch Beklagtens eigene genealogie erhärtet hat, daß der Stadhalter, Graf von W. sein Aelter-Vater, dessen Tochter aber, die Gräfin von W., seine Groß-Mutter, und dieser Tochter seine leibliche Mutter gewesen, mithin nach dem natürlichen Erbgange die qu. Güther, so der Stadthalter Graf von W. vormahls eigenthümlich und ohnstreitig besessen, auf den Beklagten verfället worden, und dahero das dominium von Klägers Seiten erwiesen und ausgemachet ist, quando autem probaui, rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obiecit vel probauit aliquam exceptionem; 3

l. 9. D. de rei vindic.

allermassen auch von Beklagten das Eigenthum dem Herrn Kläger nicht sonderlich gestritten, sondern, ob wohl anfänglich ratione genealogiæ ein und anders eingewendet ist, dennoch demselben die Abstammung von dem Stadthalter Grafen von W., von dem die qu. Güther herkommen, zugestanden und eingeräumet ist, also auch das Erb-Recht, und das daraus fliessende Eigenthum, nicht in Zweifel gezogen werden können, vielmehr es hier allein auf die opponirte exceptiones ankommet, ob durch solche der Beklagte die Klage elidiret? so nicht wenig gezweifelt werden mochte; angesehen 1) was die exceptionem præscriptionis betrifft, solche zwar vornehmlich opponiret, doch dagegen vorgestellet worden, daß eines theils der terminus a quo in actis noch nicht einsten klahr und beygebracht sey, a quo tempore der beklagte Erblasser solche zu besitzen angefangen, 4 5

LIB. XLIII TIT. V.

fangen, allenfals eine solche computation in actis angeführet ist, daß, wenn die tempora belli abgezogen werden, die præscriptio noch nicht pro impleta zu achten, man auch dabey nicht zu distinguiren habe, ob tempore belli ein iustitium gewesen sey oder nicht, quia sufficit, quod tempore belli, vtut copia iudicis non desit, difficultas tamen agendi semper adsit;

TEXTOR. *ad R. I. de anno 1614. disp. 14. th. 44.*
MEV. *P. 4. decis. 311. n. 3.*
CARPZ. *P. 2. decis. 116.*

6 wie denn auch, die Rechte schlechterdings den cursum præscriptionis tempore belli sistiren, und dabey vornehmlich darauf sehen, daß denenjenigen keine negligentia beyzumessen sey, welche ohne grosse difficultät wegen Bedrängniß der Zeit nicht wohl klagen mögen;

c. 10. X. de præscript.
R. I. de anno 1614. §. 172.

7 nicht zu gedencken, daß es bey denen Beklagten an der possessione ciuili, seu tali, qua quis sibi & quidem animo domini possidet, fehlet, indehm sie nunmehro ex immissione besitzen, und behaupten wollen, daß ihr Erblasser ob contumaciam in non exhibendo testamento commissam in die qu. Güther immittiret worden sey, wie solches aus denen depositionibus testium so wohl als aus dem n. 8. act. producirten Churfürstlichen mandato cum clausula erhellet, talis autem possessor, quia scit, se alieno nomine possidere, nunquam præscribere potest,

l. 3. §. 23. de acquir. vel amitt. possess.

præsertim de iure canonico, quod bona fides per totum tempus desiderat, quæ consistit in ignorantia rei alienæ;

c. f. X. de præscript.

8 ferner 2) die exceptio factæ immissionis ex capite contumaciæ denen Beklagten ebenfals nicht profitabel zu seyn scheinet, anerwogen eines theils noch nicht einsten beygebracht, ob und wie die immission geschehen, nachdehm zwar die citatio de anno 1675. ad videndum aduersarium immitti, keines weges aber das immissions-protocoll produciret werden können, worauf es doch allenfals vornehmlich ankommt, andern theils n. act. 6. ein protocoll von anno 1688. zu befinden, aus welchem erhellet, daß sich der damahlige Graf von W. mit Beklagten Erblasser verglichen, und die sequestration aufgehoben sey, diesemnach nunmehro die Beklagten noch weniger Recht, die Güther zu detiniren, sich anmassen möchten; zugeschweigen, daß Herr Kläger von keinem Statthalterschen Testament etwas wissen will, sich auch dieserwegen ad iuramentum offeriret, und es dahero das Ansehen gewinnet, als wenn er nicht weiter angestrenget werden könne, sondern wenn er dieses abgeschworen, alsdann die quæst. Güther abgetreten werden müsten, zumahl, wenn auch gleich seine Vorfahren das quæst. testament, dessen existentz noch ungewiß, supprimiret haben solten, ihm

9 solches doch nicht zum Schaden gereichen könte, cum nequidem heres ex dolo defuncti teneatur; und was endlich 3) die exceptionem, 10
daß mehrere interessenten hiebey vorhanden, betrifft, solche nicht allein de iure tertii zu seyn scheinet, sondern der Kläger auch n. act. 6. durch die producirte Quittung dargethan, daß die B. Familie sich alles Anspruchs an denen Güthern begeben, auch ausserdehm aus dem n. act. 11. beygefügten attestato zu ersehen, daß der Stadthalter Graf von B. zwey Töchter gehabt, die sich würcklich in die Güther dergestalt getheilet, daß die älteste Tochter die Güther in Brabant, die jüngste aber, als des Klägers Groß-Mutter die in der P. liegende Güther bekommen, welches eben diejenigen sind, so Kläger anietzo in Anspruch genommen, und es also bey so bewandten Umständen das Ansehen gewinnen will, als wenn Beklagte die qu. Güther vna cum fructibus wieder abzutreten schuldig wären:

l. 9. pr. de reb. autor. iud. possid.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch, wenn gleich die ex- 11
ceptio præscriptionis gestalten Sachen und Umständen nach nicht statt finden solte, die beyden andern exceptiones allerdings nach Maaßgebung der acten gegründet sind, angesehen, was 1) die exceptionem immissionis betrifft, aus denen acten klahr erhellet, daß der Stadthalter Graf Johann Barthold von B. aus erheblichen Uhrsachen, bevorab da er keine Söhne gehabt, ein Testament gemachet, und darin Georg Hartmann von B. und die seinige wohl bedacht habe, welches dessen hinterlassene Witwe den 1. Decembr. 1646. ihn selber berichtet, und ihn inständig gebethen, die possession aller Gräflichen Güther einzunehmen, und wohl zuzusehen, daß diejenige, so ihre Töchter inuitis parentibus geheurathet, die Hände in keine Güther bekommen möchten, welches original-Schreiben in anno 1675. der Beklagten Erblasser produciret, wie aus dem mandato cum clausula sub n. act. 8. worin solches mit dürren Worten berichtet ist, zu ersehen, auch dabey die contenta des originals-Schreibens dergestalt unständlich referiret worden, daß solches auch sine relato beweisen muß, maxime si de personis quæstio est, inter quas scriptura est confecta;

CARPZ. *lib. 3. resp. 83. n. 6. 7.*
IDEM *P. 1. C. 17. def. 4. n. 7. & 8. & dec. 125. n. 28.*
BERLICH. *P. 1. concl. 43. n. 14.*

dahero, ob wohl solches original-Schreiben 12
durch tatariräten und Kriegesläufte abhanden gekommen, solches doch der Wahrheit der Sachen nichts benehmen kan, da solches einmal gerichtlich produciret, ad acta gegeben, und durch das worhin gedachte mandatum cum clausula ist bezeuget worden, quando autem semel instrumen-

strumentum authenticum in iudicio productum & eius mentio iudiciali ter facta est, de eius veritate dubitari nequit,

13 *arg. l. 57. de admin. & peric. tut.*

absonderlich da in solchen casibus maioribus, durch welche viele documenta verlohren gehen können, auch leuior probatio nachgehends zugelassen ist, cum in genere in his, quæ difficulter cognoscuntur, leuiores probationes sufficiant,

GAIL. 2. *obs. 93. n. 18.* FAB. *in C. lib. 4. tit. 14. def. 41. n. 2.*

14 id quod imprimis obtinet in instrumentis deperditis, adeo vt si vel nuda designatio superfit, in qua mentio deperditi instrumenti facta, illa ad probandum admitti debeat,

MEV. *P. 8. decis. 257. n. 3.*

IDEM. *P. decis. 285. n. 6.*

15 hiernechst aber, daß dergleichen Testament würcklich vorhanden gewesen, nicht allein des wohlseeligen Stadthalters Grafen von W. nachgelassene Wittwe in ihrem Testament, so abermal die Beklagten ad acta produciret, zugestanden, und sich darauf gegründet, sondern auch des Herrn Klägers Großvater, der Graf von W. solches in seinen Schreiben de anno 1679. bekennet, und an des Beklagten Erblasser einen extract davon communiciret, auch so gar des dati, daß solches den 8. Jul. 1646. gemachet, darinn gedacht, wie die n. 8. producirte documenta bezeugen, welches alles mit dem Brief der Frau Stadthalterin, vom 1. Dec. 1646. gar wohl harmoniret, und anzeiget 1) daß ein Testament vorhanden gewesen, 2) daß der Graf von W. in anno 1679. solches noch würcklich in Händen gehabt, 3) daß in solchem Testament des Beklagten Erblasser gar wohl bedacht gewesen seyn müssen, als welches die damals im gedachten Testament instituirte Erbin bekant, und deswegen Georg Hartmann von W. encouragiret, die Güther in Besitz zu nehmen, mithin dieselbe nebst deren Erben ad exhibendas tabulas allerdings verbunden gewesen, hoc enim interdictum omnibus competit, qui docent, sibi probabiliter in eo quid adscriptum esse,

l. 3. ff. 10. de tabul. exhib.

FRIDER. *de mandat. lib. 2. c. 51. ff. 1.*

16 imo in genere omnibus, quicunque desiderant tabulas testamenti inspicere, potestas faciendas est, cum quasi publicum instrumentum sit;

l. 1. pr. l. 2. pr. testam. quemadm. aperiant.

17 welchem ohngeachtet 4) doch so wohl die Wittwe als deren Tochtermann der Graf von W. sich beständig gewegert, das Testament zu exhibiren, weswegen endlich Beklagter Erblasser bewogen worden, in anno 1675. dieserwegen zu klagen, und ein mandatum de exhibendis tabulis zu extrahiren, sub comminatione immissionis in bona, welches mandatum (5) ob continuatam contumaciam auch exequiret seyn muß, angesehen daß dergleichen mandatum immissoriale bey dem Amt A. in dem Gerichts-Kasten verwahrlich aufbehalten sey gewesen, die Beylage sub n. 16. so act. 8. produciret, bezeuget, solches auch 6) mit des von Herrn Klägern producirten Zeugen Peter H. Aussage ad int. 6. art. 1. wohl harmoniret, als woselbst er referiret, *LIB. XLIII. TIT. V.*

daß so wohl ihn als andern Beständern vom Ober-Amt A. anbefohlen worden, dem Herrn general von W. die Pacht von dem in Bestand gehabten Stück H. Güthern zu liefern,

welches nothwendig auf der Regierung Befehl nach Maßgebung der angedroheten immission geschehen seyn muß, und man also sofort siehet, daß der Herr general von W. iustum possidendi initium gehabt habe, cum iuste possideat, qui auctore prætore possideat;

l. 11. de acq. vel amitt. possess.

wobey denn 7) noch remarquabel ist, daß gedachter Zeuge, der contra producentem, absonderlich in re tam obscura, plene erweisen muß, noch hinzu thut: 19

der Herr general habe die Stadthalterische Güther, so viel ihn bewust, ruhig und ohne Anspruch besessen. Der Herr Stadthalter habe dem von W. ein grosses im Testament vermachet, so die Frau Stadthalterin nicht heraus geben wollen: so lange habe der Herr general das Stadthalterische Guth in possess gehabt, zu nutzen und zu geniessen, bis sie ihm das Testament heraus geben,

welches abermal rei seriem sehr illustriret, und ob er wohl ad int. 11. nicht eigentlich sagen können, daß von der P. Regierung befohlen sey, das Testament zu exhibiren, dennoch solches die gantze suite der Sachen giebet, weswegen gedachter Zeuge gar vernünftig davon raisonniret:

es müste wohl befohlen seyn worden, weilen das Amt es gewust, und der Herr Landschreiber ja gesaget, daß der Graf W. nichts mehr zu geniessen, als was die Stadthalterin genossen, und ihm deponenten befohlen, den Pacht dem Junckern W. zu liefern, so damals noch nicht General, sondern Hauptman, zu bringen gewesen,

durch welche Aussage 8) das sub n. 15. befindliche documentum, so in actis n. 8. produciret, gar sehr bestärcket und erkläret wird, als worinn der General von W. in anno 1677. einen gewissen Hof unter diesen verbis procemialibus verlehnet: 20

Nachdem von Ihro Churfürstlichen Durchlauchtigkeit zu N. ich in die Gräfliche W. Güther immitiret worden, als habe dem frey-adelichen Hof ꝛc.

welchem denn nicht entgegen stehet, daß solches als ein testimonium in propria causa anzusehen, anerwogen eines Theils nur dieses ad illustrandum, anbey auch nicht allein, sondern iunctis pluribus grauissimis adminiculis, angeführet worden, und in re tam antiqua, so vor ohngefehr 50. Jahren geschehen, auch imperfectæ probationes zugelassen werden,

GAIL. 2. *obs. 93. n. 18.*

MANTICA *de tac. & ambig. conv. lib. 8. tit. 14. n. 5.*

LIBER XLIII. TIT. V.

PACIAN. *de probat. tit. 2. c. 38. n. 40.*
MENOCH. *de arbitr. iudic. quæst. c. 115.*
quin & plures semiplenæ probationes, vel si aliæ imperfectæ sunt, coniungi debent ad effectum, vt faciant plenam probationem, si omnes ad verum eundemque finem tendunt, vt optime probat
CARPZ. *lib. 3. resp. 66. n. 10. sqq.*
maxime si circa vnum idemque factum, quod probandum est, versantur,
l. 5. C. de probat. c. 27. X. eod.
LYNCKER. *resp. 192. n. 13.*
BERLICH. *P. 1. concl. 36. n. 126.*
FAB. *in C. lib. 4. tit. 14. def. 66.*
MEV. *P. 8. dec. 334. n. 3.*
dergleichen factum probandum vnicum, scil. immissionis, alhier sich befindet, welches durch die angeführten momenta und adminicula, ja
21 auch 9) dadurch ferner bescheiniget wird, daß der seelige General von der Zeit an die Güther genutzet, und die Zinsen von denen Beständern eingehoben, wohin auch die n. 10. sqq. befindlichen Beylagen bey dem producto sub n. 8. gehören, und 10) in dubio billig zu præsumiren ist, quod quilibet possessor ex præambulo quodam titulo possederit:
POST. *de manutenend. dec. 247. n. 9.*
22 übrigens was 11) der Herr Kläger dagegen eingewant, als ob solches ius immissionis transactione interueniente aufgehoben, nicht allein aller Wahrscheinlichkeit entgegen laufet, dieweil der Herr General stets in denen Güthern geblieben, sondern auch durch den extractum protocolli nicht beygebracht ist, als welcher ohnedem von einem sequester als einem tertio redet, der de fructibus Rechnung thun solle, so hier nicht hergehöret, nachdem der Herr General kein sequester, sondern ein immissus gewesen, und der euentus gewiesen, daß, wenn der extract richtig ist, solcher die immission keines-
23 weges concerniret; letztlich auch 12) der Einwurf, daß Herr Kläger von keinem Testament Wissenschaft habe, und solches eydlich erhalten könne, alhier gar nichts zur Sache thut, anerwogen gnug ist, daß der Herr General einmal ex capite contumaciæ immittiret worden, weil man das Testament quæst. nicht exhibiren wollen, etenim hæc immissio pœna contumaciæ eius fuit, qui non exhibuit tabulas, adeo vt, si pendente conditione quis æstimationem legati obtinuerit, & conditio defecerit, tamen in pœnam contumaciæ litis æstimatio non restituatur,
l. 3. §. 14. D. de exhib. tab.
24 um desto mehr also der Beklagte so lange bey dem Besitz der Güther verbleiben muß, in welche er in pœnam contumaciæ aduersarii immittiret worden, bis das testamentum exhibiret worden, dergestalt daß, wenn gleich der Herr Kläger vom Testament keine Nachricht haben solte, er doch ex facto seines Großvaters und Eltermutter verbunden bleibet, als deren factum er prætiren, und sich dasjenige opponiren lassen muß, was ihnen, wenn sie die rei vindicationem selbsten angestellet, opponiret seyn würde,
l. 14. C. de rei vind.
bevorab da die causa immissionis noch nicht 25
aufgehoben, und solche nicht ehender cessiren kan, als bis die contumacia purgiret worden, neque enim possessio restituitur, donec congrua satisfactio exhibita, & id factum sit, quod fieri debuit,
c. 5. vers. in aliis vero X. vt lite non contest.
quod imprimis obtinet in legatis & fideicommissis; quod si enim in his fraus vel mora singularis facta fuerit, recte decernitur immissio in bona, vt etiam immissus inde fructus tamdiu percipiat, quoad voluntati defuncti satisfiat;
l. 5. §. 16. & 17. vt in possess. legat.
dagegen denn nichts verfangen will, quod con- 26
tenta testamenti ignorentur, anerwogen eines theils die Bekantniß der instituirten Erbin, wie bereits angeführet, vorhanden ist, quæ confessio sufficit, cum etiam vnius testimonio, si de tabulis exhibendis agitur, stari debeat, imo & iuriiurando partis;
SIMON VAN LEEWEN *cens. for. P. 1. lib. 2. c. 11. n. 2.*
andern theils auch die immissio einmal erkant 27
ist, und solche nunmehro post tot annorum decursum nicht weiter in disput gezogen werden kan, cum etiam remedia nullitatis lapsu triginta annorum finiantur; endlich die letzte ex- 28
ception, welche den Fall angehet, wenn die Güther von Beklagten restituiret werden müsse, ebenfalls ihren guten Grund hat, und nicht schlechterdinges de iure tertii, sondern vielmehr de non iure actoris ist, anerwogen Kläger nicht in Abrede seyn mögen, daß der Stadthalter 2. Töchter gehabt, davon die älteste an den Freyherrn von B., die jüngste aber an Klägers Grosvater verheyrathet gewesen, und dahero dieselbe nur die eine Helfte an denen qv. Güthern gehabt hat, und was von einer geschehenen Theilung angeführet ist, annoch als unerwiesen geachtet werden muß, da unbeschworne schriftliche attestata keine vim probandi haben,
l. 3. §. 3. de testib.
und die B. Quittung, so Beklagter in Händen haben soll, und n. act. 6. produciret ist, nur auf den seeligen General gerichtet, und dadurch derselbe von aller Ansprache losgesprochen ist; keinesweges aber dem Kläger zustatten kommen kan, cum pactum inter alios inirum aliis non 29
profit nec noceat; ja auch der Herr Kläger sich nicht einsten zu der gantzen Helfte legitimiren kan, allermassen n. act. 12. in f. angeführet, daß die Gräfin von W. 2. Kinder hinterlassen, und also Klägers Mutter nur dimidiam dimidiæ an denen qv. Güthern allenfalls zugestanden, welche solche auf ihre 3. Söhne transferiret, davon abermals Herr Kläger nur einen Theil prætendiren kan, wenigstens so viel hieraus erhellet, daß der Herr Kläger noch lange sich nicht zu der vindication aller Güther, und zwar in solidum, legitimiret, mithin solches zuforderst,

derst, wenn ja die Güther abgetreten werden solten, geschehen müsten;

So halten wir davor, daß der Beklagte so lange in ruhiger Besitzung der qv. Güther zu lassen, bis Kläger das qv. Stadthalterische Testament originaliter produciret, Kläger auch allenfalls sich wegen des geschehenen Anspruchs an die Güther besser als geschehen legitimiren müsse. V. R. W.

LIBER XLIII. TIT. V.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE DECEMBRI MDCCXXV.

RESPONSUM MXIII.

LIB. XLIII. TIT. IIX. NE QVID IN LOCO PVBLICO VEL ITIN. FIAT.

THEMA.

De priuilegiis postarum in eligendis viis publicis commodioribus.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de iure postarum circa vias. n. 1. 2.

Aurigæ regulariter ordinarias vias sequi tenentur. n. 3.

Per abusum quæuis iura amittuntur. n. 4.

Quælibet via commodior postis via rectior est. n. 5.

Quicquid ratione boni publici constitutum ob abusum tolli nequit. n. 6.

Sententiæ recipiunt interpretationem a dispositione iuris. n. 7.

Decisio quæstionis I. n. 8.

Quæstio II. de damno dato & pignorationibus postarum. n. 9.

Pignorationes ob damnum in agris datum hodie licitæ sunt. n. 10.

Veluti si auriga per alienum agrum transeat, proterendo segetes. n. 11.

Qui damnum sua culpa patitur, illud sentire non videtur. n. 12. 13.

Equis cursoriis nulla remora iniicienda, sed eorum commoditas & securitas quouis modo seruanda est. n. 14.

Pignorationes contra postas exerceri, salutis publicæ ratio prohibet. n. 15. 16.

Decisio quæstionis II. n. 17.

Quæstio III. de priuilegio nundinarum Lipsiensium. n. 18.

Quænam sit pœna violationis nundinarum? n. 19.

Delictum non committitur animo delinquendi. n. 20.

Decisio quæstionis III. n. 21.

Als dieselbe uns eine facti speciem nebst einen volum. acten und dreyen Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat der Herr Maior und Fürstliche Stallmeister Anthen Friedrich von M. am 2. Jan. 1710. durch seinen Hofmeister den über B. nach E. gehenden postilion, der wegen der schlimmen und tiefen ordinairen Land-Strassen einen Neben- und Feld-Weg mit der Post-Calesche mit 4. Pferden ausgefahren, pfänden, und als er solches nicht zugeben wollen, sehr übel zurichten lassen, dergestalt, daß gedachter Hofmeister den postilion zu Boden geschmissen, blutrünstig und dergestalt übel zerschlagen, daß er etliche Stunden auf dem Wege gantz ohne Verstand im Blute halb todt liegen bleiben müssen, ehe er wieder zu sich kommen können, ferner der M. Hofmeister nebst dem Acker-Knechte die Stränge zerschnitten, zwey Pferde von der Post ausgespannet, selbige mit sich auf seines Herrn Hof genommen, und daselbst lange Zeit behalten, inzwischen der Postilion nicht weiter fahren können, sondern in O. bey dem Bader etliche Wochen lang liegen bleiben, und sich curiren lassen müssen. Ist nun hierauf der Post-Wagen mit denen noch übrigen zwey Pferden einem Bauer übergeben worden, welcher ihn vollends nach E. fahren müssen, gleichwohl der Post-Wagen mit etlichen 1000. Thlr. und vielen importanten Briefen nebst andern nach F. N. und andere Oerter gehörigen Sachen beladen, und dahero nicht in geringer Gefahr gewesen, dahero von dem Posthalter zu B. Johann S. solches gebührend berichtet, von Seiner Königlichen Majestät in N. auch eine Vorstellung an den Hertzog von N. ergangen, nechstdem aber von dem Herrn von M. des Postilions Dienstherr Johann S. belanget, und zu Altorf erkant worden, daß er inskünftige die ordentliche Landstrassen iederzeit zu halten, und sich mit dem von M. des zugefügten Schadens zu vergleichen schuldig seyn solte, und also gefraget wird:

Böhm. Conf. Vol. II. P. II.

Quæstio I.

Ob gedachtes Urthel, darinn wegen des Fahrens auf der Landstrassen indistincte erkant worden, nicht also zu verstehen sey, wenn nemlich gut Wetter, und die Landstrassen in guter Besserung erhalten werden?

Zu Ratio-

LIB. XLIII. TIT. IIX.

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß der Weg zwischen B. und O., den der Postilion am 2. Jan. 1710. gefahren, keine ordentliche Strasse, sondern ein blosser Nachbar und Feld-Weg sey, wie solches fol. act. 49. bey der Besichtigung sich befunden, und es das Ansehen gewinnet, daß die Post-Caleschen iederzeit die ordentliche Landstrassen fahren müssen;

HORNIGK. *de iure post. c.18. probl.13. in f.*

4 nechstdem bey der Besichtigung befunden worden, daß die Posten vielfältig zu Schaden gefahren, an beyden Seiten der Aecker ausgeschweifet, und gar weit in die Früchte hinein gefahren, auch diesen Weg sehr erweitert, dahero ob man gleich solches bishero gelitten, es doch scheinen möchte, daß die interessenten solches wegen des daraus entstehenden Schadens weiter zu leiden nicht schuldig sind, cum per abusum quæuis iura amittantur:

Rationes decidendi.

5 Dieweil aber dennoch die Posten dergestalt priuilegiret sind, daß sie iederzeit, die ordentlichen Landstrassen zu fahren, nicht angehalten werden mögen, sed potius quælibet via commodior via recta est,

HORNIGK. *cit. l. in f.*

6 dieses auch in denen Post-Ordnungen durchgängig versehen ist; nechstdem derer Unterthanen zu B. Aussage nach der gedachte Nachbar-Weg denen Posten nie verwehret worden,

fol. act. 49. fac. b.

sie also in possessione vel quasi dieses Weges sich befinden, und daß von etlichen Postilions aus Frevel zu Schaden gefahren, denen Posten ihre Gerechtigkeit, als wovon ratio boni publici dependiret, nicht benehmen mag, auch sonsten durch andere Mittel diesen excessen vorgebauet werden kan, überdem andern grossen beladenen Wagen nicht verwehret wird, solchen Weg zu fahren; und wenn ja die Posten die 7 ordentlichen Strassen fahren müssen, doch solches nach allen Post-Ordnungen so verstanden werden muß, wenn dieselbe sonsten in Besserung erhalten werden, und das Wetter solches zuläßt, auch billig die gar zu generale Altorfische Urthel also verstanden werden muß, cum sententiæ recipiant interpretationem a dispositione iuris,

CARDIN. DE LVCA *de dote disc. 29. n. 13.*

in Gegentheil wenn die interessenten die Landstrassen nicht bessern, billig in pœnam negligentiæ erleiden müssen, daß auch cum aliquo eorum incommodo die Posten die Neben-Wege fahren, damit dasselbe nicht aufgehalten werden, als von deren richtigen cursu gar viel dependiret;

8 So halten wir davor, daß die Posten gedachten Weg zu fahren wohl befugt sind, auch das Altorfische Urthel nicht anders verstanden werden muß, als wenn die ordentlichen Landstrassen in Besserung erhalten werden, und das Wetter, solche zu fahren, zuläßet.

Quæstio II.

Ob nicht der von M. dem Postilion alle Unkosten, Versäumniß, Schaden und Schmertzen-Geld, nechstdem auch Seine Königliche Majestät in N. die fol. act. 135. verlangte satisfaction zu geben, und sonsten nachdrücklich zu bestrafen sey? 9

Rationes dubitandi.

Es erhellet zwar so wohl aus der Besichtigung als der Zeugen Aussage, daß die Postilions bishero nicht geringen Frevel ausgeübet, die alte zuläßige Breite des nach O. gehenden Nachbar-Weges, so allenthalben 2. Ruthen austräget, hindangesetzet, dagegen theils über die Aecker gefahren, theils doch sonsten ausgeschweifet, und auf beyden Seiten neue Wege gemachet, und weil die A. Feldmarck 348. Ruthen austräget, dadurch auf 1. und einen halben Acker Früchte zu Schaden gefahren, da doch der Weg gantz gleich und unvonnöthen gewesen, solche Auswege zu suchen, nechstdem der Postilion, der Zeugen Aussage nach, sich der Pfändung sehr widersetzet, und, daß er so übel tractiret worden, Gelegenheit gegeben, da doch die Pfändung bey dergleichen an denen Aeckern und Früchten geschehenen Schaden durchgängig zugelassen, 10

CARPZ. *P. 2. C. 26. def. 1.*

BERLICH. *P. 2. concl. 34. n. 4.*

quorsum etiam pertinet, si eques vel auriga per 11 alienum agrum transeat, proterendo segetes vel aliud damnum inferendo,

ius Saxon. prouinc. lib. 2. art. 27. circa f.

COLER. *de process. exec. P. 1. c. 3. n. 67.*

und dahero, da er sich solchen zugelassenen 12 Rechts-Mitteln widersetzet, dem empfangenen Schaden sich selbsten beymessen muß, cum qui sua culpa damnum patitur, illud sentire non videatur, auch der Herr von M. sich nicht anders helfen, noch den Schaden abwenden können, da er zwar öfters über der Postilionen Frevel geklaget, doch keine Hülfe bekommen mögen,

fol. act. 57. sqq.

endlich auch diesen Beytritt, daß B. in W. und ausser dem S. territorio lieget, und der ordinaire Post-Weg vordem hieher nicht gegangen:

Rationes decidendi

Weil aber dennoch die von denen Postilionen verübte excesse zwar in so weit den Herrn von M. entschuldigen, daß der geschlagene Postilion vor sich kein Schmertzen-Geld, Schaden, Unkosten und Versäumniß fordern kan, da er alles dieses durch seinen Frevel sich selbsten zu- 13

gezo-

14 gezogen, gleichwohl dadurch die an denen so sehr priuilegirten Posten geschehene Pfändung keinesweges zu excusiren, gestalt daß solche durch das W. territorium gegangen, und den Weg auf O. genommen, publice bishero geduldet, und der S. Post diese Freyheit öffentlich zugestanden worden, also auch von den S.W. Unterthanen davor respectiret und erkant, keinesweges aber als ein anderer gemeiner Lastwagen, den man pfänden kan, tractiret werden müssen; unter welchen Freyheiten und priuilegien denn dieses nicht das geringste ist, daß die Posten auf keine Art und Weise violiret, gepfändet, oder sonsten aufgehalten werden dürfen, cum equi cursorii pro publico commodo laborent, adeoque iis nulla remora iniici queat,

HORNIGK. *de iur. poſtar. c. 18. theor. 23. ſq.*

sed postis ea libertas & commoditas & securitas seruanda, vt nulla ratione a quoquam impediri aut turbari debeant;

MEV. *P. 1. deciſ. 102. n. 7.*

WILDVOGEL. *de iure princ. eminent. circa poſt. ſ. vlt.*

15 und wenn ja denen Unterthanen durch solche einiger Schaden zugefüget werden solte, alsdenn ihnen nicht zustehet, durch die dem gemeinen Wesen schädliche Pfändungen sich selbst zu helfen, sondern vielmehr bey ihren ordentlichem Landes-Herrn dessen remedirung suchen können und müssen; und ob wohl sonsten dergleichen Pfändung in zugefügten Schaden zugelassen, doch solche bey denen öffentlichen Posten keinesweges von priuatis geschehen kan, cum saluris publicæ ratio omnium priuatorum iura limiret, quæ potissimum circa postas attendenda,

HORNIGK. *cit. tr. c. 10. theor. 1.*

16 womit auch alle Post-Ordnungen im Heiligen Römischen Reich gäntzlich überein kommen, welches denn im gegenwärtigen Fall um desto mehr in consideration gezogen werden muß, da etliche 1000. Thlr. nebst andern wichtigen Briefen und Wahren auf der Post gewesen, dennoch durch die Pfändung und erfolgte Verwundung des Postilions geschehen, daß der Postwagen im freyen Felde lange Zeit, da der Postilion sich nicht besinnen können, und kein passagier dabey gewesen, gestanden, und leichtlich geschehen mögen, daß von denen der freyen Post anvertrauten Güthern etwas entwendet worden wäre, überdem auch die Post nach diesem einem Bauer anvertrauet werden müssen, der dieselbe mit den beyden Pferden nach E. gefahren, und dieselbe dadurch etliche Stunden aufgehalten worden, auch die von M. diese geschehene unrechtmäßige Pfändung anbefohlen, oder wenigstens ipso facto approbiret; *LIB. XLIII. TIT. IIX.*

So mag zwar der Postilion wegen seines verübten Frevels keine satisfaction fordern, es ist aber der von M., wenn er sonsten dawieder nichts wichtigers, als bishero geschehen, einzuwenden hat, solcher geschehenen Pfändung wegen in 100. Thlr. Strafe billig zu nehmen. 17

Quæstio III.

Ob derselbe nicht auch wegen violirung der Leipziger Meß-Freyheit in die darauf gesetzte pœna der 50. Marck löthiges Goldes zu condemniren sey? 18

Rationes dubitandi & decidendi.

Es hat wohl das Ansehen, als wenn das Leipziger Meß-priuilegium eben dadurch violiret worden, daß diese an derselben verübte Gewalt den 2. Jan. zur Meß-Zeit geschehen, auch auf der Post Meß-Wahren gewesen, also die darauf gesetzte pœna der 50. Marckl öthiges Goldes zu verstatten sey: 19

Weil aber dennoch bekant ist, quod animus distinguat delicta, die Posten aber keine ordentliche Fracht-Wagen sind, auf welchen Wahren zu- und von der Messe geführet werden, und daß voritzo dergleichen Wahren auf der Post gewesen, *ex accidente* geschehen, dennoch der von M. davon keine Nachricht haben mögen, auch mit der intention, das Meß-priuilegium zu violiren, und sich an denen Wahren zu vergreifen, die Pfändung der Post-Pferde nicht gethan, vielweniger die Wahren selbst gepfändet, endlich die Meß-Freyheit auch præsupponiret, daß die Fuhrleute die richtige und ordentliche Strasse halten, und keinen Schaden iemanden zufügen, wenigstens wenn solches geschehen, der Schade zu excuviren sey; 20

So ist bewandten Umständen nach die vorgedachte Strafe nicht verstatten, alles V. R. W. 21

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE APRIL. MDCCXIII.

RESPONSUM MXIV.

LIBER XLIII. T. XVI. DE VI ET VI ARMATA.

THEMA.

Interdictum vnde vi datur etiam colono.

LIB. XLIII. T. XVI.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione. n. 1.
Facta locationis resignatione conductor de spatio queri nequit. n. 2.
Num ex admissa semel leuteratione leuterans ius quæsitum acquirat? n. 3.
Relocatio tacita in prædiis rusticis, impleto locationis tempore, semper ad integrum annum fit. n. 5.
Colonus facta resignatione non statim cum suo incommodo expelli potest. n. 6.
Interdictum recuperandæ possessionis etiam ei competit, qui naturaliter possidet. n. 7.
Colonus etiam in possessione iuris locandi quouis modo æque ac ciuiliter possidens defendendus est. n. 8.
Deiectus possessione ante omnia restituendus est. n. 9.
Adeo vt spoliatus ante restitutionem in petitorio respondere non teneatur. n. 10. 11.
Decisio. n. 13.

1 ES uns ein Bericht nebst beygefügten acten und nachgesendeten hiebey wieder zurück kommenden zwey Beylagen in Sachen Volrath St. Kläger an einem, und das Amt W. Beklagte am andern Theil zugeschicket, und ꝛc.

Sind 15 bis 16. Hussen Landes in W., die zu dreyen wüsten Höfen gehören, bisher von mehr als 20 Jahr unter die gesamte Gemeinde ausgetheilet, dergestalt, daß einem iedweden davon nach proportion was gegeben worden, und also auch V. St. 20. Morgen davon in die 22. Jahr gehabt, und einen leidlichen Zinß davon dem Amt zu W. gegeben, hergegen alle onera davon abgetragen. Hat aber der Amtmann M. im Febr. 1710. demselben die Loßkündigung gethan, die gedachte 20 Morgen unter andere so fort vertheilet, und erndten lassen, worüber sich V. St. beschweret, dahero S. Königliche Majestät durch ein rescript vom 17. Sept. 1710. der H. Regierung anbefohlen, die Sache durch den fiscal untersuchen zu lassen, und St. zu dem weggenommenen hinwieder zu verhelffen, welches auch der fiscal Lic. M. K., nach seinem an die H. Regierung abgestatteten Bericht, zwar gethan, dabey auch St. die liquidation der entzogenen Früchte ad acta gebracht, dennoch diesem ohngeachtet das Amt W. die neuen colonos wieder angewiesen, dergestalt, daß die Sache von Sr. Königlichen Majestät Regierung zu H. in cognition gezogen, und fol. act. 52. die restitutio omnimoda erkant, wovon das Amt zwar Leuterung eingewandt, iedoch durch Sr. Königlichen Majestät allergnädigstes rescript von 7 Sept. 1711. solche verworffen, und die gedachte Urthel confirmiret worden, inzwischen auch ein terminus ad liquidandum anbefahmet, und weil das Amt W. ausgeblieben, erkant worden, daß in contumaciam ein liquidum constituiret werden solle. Dannenhero

Ob die Leuterung gegründet sey?

gefraget wird:

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wol von Seiten des Amts angeführet worden, daß 1) der Herr Land-Graf von N. N. die Aufkündigung solcher Aecker befohlen, demselben auch ohnstreitig das Eigenthum an denen qu. Aeckern zustünde, und also vermöge desselben er befugt sey, die qu. Aecker, an wem er wolle, auszuthun, solche Loßkündigung auch (2) debito tempore würcklich geschehen, mithin der Kläger V. St. dadurch sein Pacht-Recht verlohren, und das Amt, die Aecker unter andere zu vertheilen, Recht gehabt; solches auch 3) nach geschehener Loßkündigung der Kläger agnoscire, sich nicht mouiret, sondern dabey acquiesciret, und sich erst kurtz vor der Ernte gemeldet, es also 4) das Ansehen gewinnet, daß weder ex capite spolii geklaget, noch das Amt ad restitutionem condemniret werden können, da St. keine possess mehr gehabt, und sein Pacht-Recht erloschen gewesen; und wenn 5) er gleich einige meliorationes zu fordern berechtiget gewesen seyn solte, er dennoch solche allenfalls bey dem Amte suchen müssen, welches auch ihm dazu zu verhelfen erböthig gewesen; aus diesen grauaminibus also 6) scheinet, daß die interponirte Leuterung gegründet gewesen, und angenommen werden müssen, wie denn dieselbe von der H. Regierung auch angenommen, und ad excipiendum dem Leuteraten durch eine Verordnung communiciret worden,

fol. act. 61. fac. b.

wodurch dem Amte W. ein ius quæsitum erwachsen, so demselben nachgehends nicht wol genommen werden mögen; nechstdem 7) hieraus der punctus liquidationis fructuum dependiret, und nicht ehender darzu terminus angesetzet werden mögen, als biß die Haupt-Sache ausgemachet; allenfalls auch 8) es das Ansehen gewinnet, als ob das Amt W. hiebey nicht contumaciret werden mögen, angesehen das Amt ante terminum eingekommen, und dilation gebeten; endlich auch 9) die gantze Sache hinwegzufallen scheinet, da der Herr Landgrafe von NN. die wüste Stätte, worzu die qu. Aecker gehören, wieder aufzubauen, Befehl ertheilet, und sich darzu bereits Leute angegeben haben sollen:

Rationes decidendi.

5 Dieweil aber dennoch 1) daß die Loßkündigung zu rechter Zeit geschehen, und geschehen können, mit nichts erwiesen, im Gegentheil aus denen actis und des Amts eigener Geständniß erhellet, daß die qu. Aecker auf gewisse Zeiten denen Amts-Unterthanen ausgethan worden, dasselbe aber weder terminum a quo noch terminum ad quem beygebracht, woraus allein erhellen muß, ob die Loßkündigung zu rechter Zeit geschehen; also 2) da erst im Februario 1710. und zwar zu der Zeit dieselbe geschehen, und die Aecker

so fort unter andere vertheilet worden, da sie schon guten theils bestellet und besäet gewesen, nicht anders daraus geschlossen werden mag, als daß solche Loßkündigung, re non amplius integra, geschehen; zumal da auch 3) wenn gleich der Pacht zuvor seine Endschaft erreichet, V. St. wenigstens die Ernte de anno 1710. gelassen werden müssen, cum relocatio tacita in prædiis rusticis, impleto locationis tempore, semper ad integrum annum fiat,

l. 13. §. 11. D. locat.

6 also V. St. zu der Zeit allerdings noch ein Pacht-Recht gehabt; hiernechst 4) es auch nicht gebräuchlich, noch denen Rechten gemäß, daß ein colonus so fort nach geschehener Loßkündigung expelliret werden mag, welches nicht einsten in prædiis urbanis geschehen kan, cum nemo subito, & maximo suo incommodo statim, quam primum locator hoc voluerit, emigrare cogendus sit;

ERVNNEM. *ad cit. l. 13. n. 18.*

7 und da 5) gleichwol solches vom Amte W. geschehen, dieses billig als ein spolium angesehen und St. restituiret werden müssen, cum etiam is, qui naturaliter possidet, ad interdictum recuperandæ possessionis pertineat, & restitui debeat;

l. 1. §. 9. D. de vi & vi armat.

8 und obwol 6) derselbe als colonus die possessionem ciuilem prædiorum nicht hat, er dennoch in quasi possessione seines Pachts-Rechts gewesen, dahero derselbe billig dabey zu schützen gewesen;

LYNCKER. *resp. 67. n. 16. & 17.*

9 und 7) nicht zu befinden, daß St. bey der Loßkündigung schlechterdings acquiesciret, und seinem iuri renunciiret, welches in dubio nicht zu præsumiren, hingegen die bald darauf erfolgte Klage das Gegentheil ausweiset, er auch nicht nöthig gehabt, sich so fort zu mouiren; und da er 8) de facto depossediret, ihm niemand anmuthen mögen, daß er sich mit denen meliorationibus bloß vergnügen lassen solte, da Rechtens ist, daß er ante omnia restituiret werden muß; und da dennoch 9) die Ernte von anno 1710. ihm de facto entzogen, er wegen der entzogenen Früchte billig zu indemnisiren ist, adeo vt spoliatus respondere in petitorio non teneatur, nisi purgato plane spolio, etiam quoad fructuum restitutionem; *l. XLIII. l. XVI.*

LYNCKER. *resp. 140. n. 19.*

dem zu folge auch 10) ein terminus ad liquidandum anberahmet, und da das Amt ausgeblieben, dasselbe auf einen andern terminum und zwar sub pœna contumaciæ abermal citiret, und da selbiges abermal nicht erschienen, nicht anders, als fol. 127. fac. l. geschehen, erkant werden mögen; auch das Vorwenden, daß das Amt W. fol. 124. ante terminum dilation gesuchet, ihm nicht zu statten kommen mag, zumahl die H. Regierung solches Gesuch abgeschlagen, und dem zu folge das gedachte Amt in termino erscheinen müssen; also daraus 11) erhellet, daß in beyden Puncten die Leuterung inadmissibel; und ob zwar im ersten Punct der Leuterung von St. Königlichen Majestät Regierung deferiret worden, dennoch, da ex actis kein grauamen sich hervorgethan, zugleich auch in causa spolii ohne Weitläuftigkeit, worzu das Amt geneigt ist, zu verfahren, die Leuterung wol abschlagen mögen; endlich auch 12) das Vorgeben, als ob die wüsten Höfe anitzo bebauet werden solten, theils noch nicht dargethan, theils auch in hac causa spolii nicht admissibel ist; 11 12

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß wenn gleich die Leuterung, nachdem sie einmal angenommen, zuläßig, es dennoch derselben ohngeachtet bey dem fol. 52. befindlichen Abschiede und andern decretis lediglich zu lassen. V. R. W. 13

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE FEBRVAR. MDCCXIII.

RESPONSVM MXV.

THEMA.

Interdictum vnde vi non datur contra eos, quibus reuerentia debetur.

Vide T. II. Resp. MCLVI. th. 6.

RESPONSUM MXVI.

THEMA.

Quatenus spolium per vim compulsiuam committatur?

Vide Tom. II. Resp. MCLVI. them. 4.

RESPON-

L. XLIII. T. XVI.

RESPONSUM MXVII.

THEMA.

Spolium committitur pignorationibus illicitis.

Vide T. I. P. II. Resp. XXXII. them. 3.

DECISIO MXIIX.

THEMA.

De natura spolii eiusque requisitis.

Vide Decis. in iur. eccl. prot. tom. I. lib. II. tit. 13. §. 3. p. 1119.

RESPONSVM MXIX.

THEMATA.

I. Spoliatorem in continenti deiicere licet.

II. *De iudice Suspecto recusando.*

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de spolio. n. 1.
Crimen fractæ pacis publicæ in quonam consistat? n. 2. 6.
Iudicia ideo sunt constituta, ne quis sibi ipse per vim ius dicat. n. 3.
Is qui deiectus est, spoliatorem in continenti deiicere potest. n. 4.
Quando in continenti spoliator deiectus dicatur? n. 5.
Decisio quæstionis I. n. 7.
Quæstio II. de appellatione contra inuersum iuris ordinem licite interponenda. n. 8.
In inquisitionibus appellationi locus non est. n. 9.
Causa criminalis de vi quiescere debet, si de possessione contenditur. n. 10.
Contra iudicis inuersum procedendi modum licita est appellatio. n. 11.
Decisio quæstionis II. n. 12.
Quæstio III. de iudice suspecto. n. 13.
Pro iudice semper optima militat præsumtio. n. 14.
Nisi præsumtio ista ex modo procedendi inuerso eludatur. n. 15.
Absque allegatione iustæ causæ iudex vt suspectus recusari potest, præstito iuramento perhorrescentiæ. n. 16.
Decisio quæstionis III. n. 17.

1 ALs derselbe uns eine facti speciem nebst 2 Beylagen zugeschicket ꝛc. demnach ꝛc.

Hat die Frau N. zu W. ein Guth mit ihrem Mann ehemals vor 5400. Thl. erkauffet, solches allein, weil ihr Mann in H. auf seinen andern Gütern gewohnet, besessen, nachgehends Simon P. auf sein Bitten zu sich genommen, denselben in ihre Haushaltung gebrauchet, derselbe gleichwol nach ihres Mannes Tode sich unterstanden, unter dem prætext, als wenn der sel. N. ihm das Gut verkauffet, sich der possess des Gutes anzumassen, daher ein mandatum manutenentiæ ausgewürcket, inzwischen in seinen inuasionibus continuiret, obgleich die N. dagegen Vorstellung gethan, so daß, weil gedachter P. in seinen Thätlichkeiten immer weiter gegangen, sie endlich vermöge derer bey ihren Gerichten seyender iurisdiction ihn in Arrest nehmen lassen, solches der löblichen Regierung so fort denunciiret, und gebeten, daß durch die Ober-Gerichte dasselbe angenommen werden möchte, welchem petito die Regierung auch deferiret, und deßwegen an den Amtmann zu Uebernehmung des P. reskribiret, der aber durch unternommene appellation des P. daran verhindert worden. Hat nun gedachter P. pendente appellatione, und wie die

Frau

Frau R. abwesend gewesen, sich aus dem Gefängniß losgebrochen, mit 8 bis 9 Mann gedachtes Gut gewaltsamer Weise occupiret, und also selbigen Tages der R. curator mit seinen consulenten zu gedachtem Gut, worüber er die Aufsicht inzwischen gehabt, gekommen, denselben mit Gewalt abgetrieben, und wie der curator darauf nach Merseburg zurück gekehret, und mit mehrern Gefehrten des andern Tages wiedergekommen, gedachter P. mit seinen Helfers-Helfern sich auf den Boden retiriret, mit Steinen herunter geworffen, und abermals gedachten curatorem abgetrieben, worauf von denen Beamten endlich P. mit seinen Gefehrten in Arrest genommen worden. Hat nun hierauf der curator der R. die Sache gebührend denunciiret, der Amtmann darauf Befehl bekommen, gebührend zu inquiriren, dennoch derselbe gegen gedachten curatorem die inquisition vorgenommen, wowider derselbe protestiret und appelliret, welche appellation dennoch verworffen, und der aduocat in 5 Thl. Straffe condemniret worden, daher gefraget wird:

Quæstio I.

Ob nicht der R. curator von aller inquisition frey zu sprechen?

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wol der R. curator darin zu weit gegangen zu seyn scheinet, daß er, als Simon P. ihn gewaltsamer Weise abgetrieben, den andern Tag mit Zuziehung mehrerer Hülffe wieder kommen, und Gewalt gegen ihn gebrauchen wollen, solches auch würcklich attentiret, welches einen Landsfrieden-Bruch nicht unähnlich zu seyn scheinet, als welcher darinn vornemlich bestehet, wenn iemand den andern coadunatis hominibus Gewalt anzuthun, sich unterstehet; und
3 solches um desto mehr, da der gedachte curator sich über das Verfahren des P. beschweren, und richterliche, nicht aber seine eigene Hülfe gegen ihn gebrauchen müssen, cum ideo iudicia sint constituta, ne quis sibi ipsimet per vim ius dicat;

l. 15. C. de iudæis.

dahero auch die LL gegen solche eigenthätige Gewalt grosse Straffen angeordnet, und solche als ein publicum crimen gestraffet wissen wollen:

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch gedachter Simon P. anfänglich nur in der R. Diensten gestanden, von ihr dependiret, und der eydlichen Zeugen-Aussage nach keine possess an dem Gute gehabt, sondern nur unter dem Schein eines geschlossenen Kauffs, davon er gleichwol keinen Beweißthum hat, sich unbefugter Weise der possess angemasset, vieles von dem Gute geschleppet, Keller und Boden aufgeschlagen, sich, nachdem er in Arrest genommen, aus dem Gefängniß losgebrochen, und in Abwesenheit der R. mit 8 bis 9 Mann sich gewaltsamer Weise des Guthes bemächtiget, also ein offenbarer inuasor violentus zu achten, gegen welchen die Rechte bekanter massen vim priuatam, si in continenti opponitur, zu lassen, adeo vt etiam is, qui deiectus est, spoliatorem in continenti deiicere queat; *L. XLIII. T. XVI.*

l. 3. §. 9. de vi & vi armat.
c. 12. de restit. spoliat.

STRUV. *de vindict. priu. c. 6. aph. 5.*

mithin der R. curator, dem die Aufsicht des gedachten Guths in Abwesenheit seiner curandin anvertrauet worden, vermöge der Gerichtbarkeit wol befugt gewesen, die turbirte possess seiner curandin, etiam adhibita vi, zu conseruiren, und was er des folgenden Tages zu thun intendiret, pro actu ex interuallo susceptо nicht zu achten, cum si quis in villis deiectus fuit, & reuersus ad ciuitatem requisiuit amicos, & circa hoc biduo aut triduo laborauit, & inuasorem expulit, hoc recte in continenti fecisse dicitur; 5

BERLICH. *P. 4. concl. 13. n. 50.*

dahero bey dergleichen Umständen kein Landsfieden-Bruch begangen ist, zumal er auch die deiection nicht einmal vollenstrecket, noch sonsten würckliche Gewalt ausgeübet; 6

So erhellet hieraus so viel, daß der R. curator von aller inquisition zu befreyen. 7

Quæstio. II.

Ob der Advocat, so die appellation concipiret, in 5 Thl. Straffe condemniret werden mögen? 8

Rationes dubitandi & decidendi.

Hierbey möchte zwar eingewandt werden, 9 daß die eingewandte appellatio aperte friuola sey, zumal dieselbe in inquisitionibus nicht statt finde, also der aduocatus billig zu bestraffen gewesen:

Weil aber dennoch alhier keine appellation 10 in processu inquisitorio eigentlich geschehen, sondern von dem aduocato causæ nur vorgestellet worden, daß die inquisition noch zur Zeit nicht statt finden könne, sondern vorher die quæstio ciuilis, wer die possession gehabt, untersuchet werden müsse, cum aperti iuris sit, causam criminalem de vi quiescere debere, quando de possessione adhuc contenditur,

l. 1. C. de appellat.
l. 7. C. ad L. Iul. de vi publ.

neque enim constare poterit, vtrum vis fuerit illata, nisi prius constiterit, penes quem ex litigatoribus possessio ante fuerit;

HERTIVS *de ordin. cauſ. in indic. tractand.* §. 13.

folglich da der Amtmann von der inquisition 11 den Anfang machen, und rerum ordinem verkehren wollen, solches billig angeführet, und von solchen inuerso ordine procedendi wol appelliret werden mögen, welche appellatio also nicht

pro

L. XLIII. ff. XVI. pro friuola sondern pro admissibili billig zu achten;

12 So hat gestalten Sachen nach der aduocatus causæ in die dictirte Strafe nicht genommen werden mögen.

Will auch derselbe von uns über die Frage:

13 **Ob bey denen in der facti specie erzehlten Umständen der Amtmann pro suspecto zu halten, die acta von ihm zu auociren, und derselbe commissarios auszubitten befugt sey?**

des Rechtens belehret seyn.

Rationes dubitandi & decidendi.

14 Ob wol ausgemachten Rechtens ist, daß vor einen jeden Richter optima præsumtio militire, daß er unpartheyisch verfahren, und dahero sine graui causa niemand befugt sey, iudicem als suspectum zu recusiren:

15 Weil aber dennoch angeführet worden, daß des Amtmanns Frau bey der Frau R. Nachbarin gewesen, und sie gebeten, die R. dahin zu bewegen, daß sie ihrer Tochter etwas vermachen möchte, welches sie aber zu thun sich geweigert, seinen P. als inuasor des Guths auch in einen bey ihm gefundenen Buch notiret, daß er gedachter Amtmanns Tochter in einer Handschrift etwas versprochen; 2) gedachter Amtmann in der inuasions-Sache berichteter massen sich sehr vor P. portiret aufgeführet, denselben loßgegeben, und die inquisition nicht gegen ihn, wie sich gebühret, sondern den R. curatorem angestellet; 3) derselbe die Zeugen, welche wider den R. curatorem zeugen sollen, intimidiret; 4) um Zeugen gegen denselben sich beworben; 5) einige Zeugen endlich erhalten wollen, daß er nicht alles registriret; 6) gedachter Amtmann auch der R. wegen dem Gerichte litem mouiret; und 7) sonsten wegen 30 Thl., weßwegen er etliche mahl gemahnet worden, ihr verhaftet ist; zugeschweigen, daß er 8) sich sonsten in der gantzen Sache sehr animose aufgeführet; und wenn auch sonsten diese angeführte Ursachen nicht beygebracht werden möchten, dennoch der R. curator persuadiret wäre, daß er keine unpartheyische administration der iustiz bey dem Amtmann erhalten würde, ihn denen Rechten nach unbenommen bleibet, sich ad iuramentum perhorrescentiæ zu offeriren, und er zu solchen bewandten Umständen nach billig gelassen werden muß; 16

So mag bewandten Umständen nach der Amtmann als suspectus wol recusiret, und die auocatio causarum nebst Ausbittung gewisser commissariorum wohl gesuchet werden. B. R. W. 17

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE IVLIO MDCCXV.

RESPONSVM MXX.

THEMATA.

I. De plenaria spoliatorum restitutione. 1-10.

II. *De officio iudicis appellatione interposita quiescente.* 11. sqq.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de restitutione spoliatorum. n. 1. 2.

Ex quibus actibus restitutio in officium colligatur? n. 3.

In casu pacis & salutis publicæ contra vel præter legem aliquid statuere licet. n. 4.

Statuta humana secundum varietatem temporis variari possunt. n. 5.

Salus publica a quauis dispositione & prohibitione excepta censetur. n. 6.

Quæ de facto fiunt, statim reuocanda sunt. n. 7.

Licet iudex iudicialiter sed nulliter processerit. n. 8.

Restitutio spoliatorum fieri debet plenarie. n. 9.

Pendente lite remotio ab officio locum non habet. n. 10

Iudex a quo de grauaminibus eorumque releuantia cognoscere nequit. n. 11. 13.

Decisio quæstionis I. n. 12.

Quæstio II. de eodem argumento. n. 13.

Spoliatus ante in iudicio respondere non tenetur, quam plenarie restitutus est. n. 14.

Decisio quæstionis II. n. 15.

Quæstio III. de appellationis effectu. n. 16.

Quilibet magistratus iurisdictionem suam pœnalibus mandatis tueri potest. n. 17.

Per appellationem principale cum accessoriis ad iudicem apellationis defertur. n. 18.

Si appellans ad superiorem comparet coram inferiori super concernentibus ipsam appellationem, illi renunciasse videtur. n. 19.

Decisio quæstionis III. n. 20.

Als

L. XLIII. T. XVI.

1 Als dieselben uns 3 volumina actorum nebst einer facti specie und dreyen Fagen ꝛc.

Haben die 8. Ehrl. Gilden daselbst wegen allerhand vorgefallener Irrungen sich gegen den Gemeinen-Wortshalter, den von der H., gesetzet, dessen suspension a magistratu absolute und mit Gewalt begehrt, und davon nicht abstehen, und sich zur Ruhe begeben wollen, biß aus Besorge einer davon gar zu resultirenden revolte solche erkant und exequiret werden müssen. Hat hierauf der von der H. von solcher gewaltsamen Thätlichkeit ad cæsaream maiestatem appelliret, unterschiedene mandata restitutoria ausgebracht, und dadurch veranlasset, daß senatus die restitution thun, und ihm deßwegen ein restitutions-decret zusertigen müssen, mit welchem der von der H. doch nicht gäntzlich zufrieden gewesen, und verlanget, daß man ihn nach denen Käyserlichen mandatis schlechterdings ohne alle Bedingung restituiren möchte, deßwegen er sich auch ferner weit zu Ihro Käyserliche Majestät gewendet, und sich bishero pro restituto nicht halten wollen. Haben nun fernerweit die 8. und 12. Mann ein memorial aus des von der H. Antrieb übergeben lassen, und sich seiner darin angenommen, dadurch gleichwol nichts anders effectuiret, als daß man a parte senatus gemäßiget worden, in concipientem zu inquiriren, und ferner die geführte Beschwerden zu untersuchen, deßwegen auch gedachte 8. und 12. Mann citiren zu lassen, welche hierauf nicht erscheinen, und sich darüber einlassen wollen; und obgleich eine commission dieserwegen angestellet, doch solche ebenfalls fruchtloß abgegangen, und dann bey solchen Umständen gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob der von der H. mandat-mäßig restituiret, und da er nicht erscheinen wollen, zuförderst annoch das Käyserliche** decisum **darüber zu erwarten oder derselbe gar zu remouiren, und ein andezer Worthalter an seine Stelle zu erwehlen sey?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl eingewandt werden möchte, daß so wol die 8 Ehrl. Gilden den von der H. pro restituto gehalten, als auch magistratus per solenne decretum vom 7 Dec. 1707. ihn restituiret, die Schlüssel zur Tafel-Stube seinem procuratori ausgehändiget, und gewöhnlicher Weise zu Rathhause bitten lassen, wie auch der von der H. solche restitution ipso facto approbiret, indem er die Schlüssel würcklich an und zu sich genommen, und also in sein voriges Amt auch deren commoda und emolumenta eingesetzet worden; und obgleich der von der H. mit dieser restitution nachhero nicht zufrieden seyn wollen, so hat er doch keine restituenda angeben mögen, mithin tacite zugestehen müssen, daß er mandat-mäßig restituiret worden; in mehrerer Erwegung diejenigen dubia, so der von der H. gegen das restitutions-decret gemacht, nicht so beschaffen zu seyn scheinen, daß sie das restitutions-Werck an und vor sich selbsten touchiren solten; welchen noch hinzu tritt, daß der von der H. in extrema contumacia verharret, seinem Amt noch zur Zeit nicht wieder vorstehen wollen, und dadurch allerhand Zerrüttungen in statu publico entstehen, denenselben gleichwol am besten mag abgeholfen werden, wenn man zur andern Wahl schreitet, solches auch bey solchen turbido statu zuläßig zu seyn scheinet, weil auf keine andere Weise pax reipublicæ & salus reducire werden mag, quo casu permissum etiam est, contra vel præter leges aliquid statuere.

SANDESON. *de oblig. consc. prælect. 10. §. 18.*

Neque enim debet reprehensibile iudicari, si 5
secundum varietatem temporum statuta quandoque varientur humana, præsertim cum vrgens necessitas vel euidens vtilitas id exposcat;

c. 9. X. de const. & iustin.

deßwegen auch die abermahlige ad cæsaream 6
maiestatem geschehene prouocation bey solchen Umständen keinen effectum suspensiuum zu haben scheinet, da theils seine grauamina unerheblich gehalten werden, theils auch die Ruhe des gemeinen Wesens solches erfordert, salus autem publica a quacunque dispositione & prohibitione excepta censetur;

BARBOS. *in thes. lib. 19. c. 48. ax. 3.*

woraus denn auch ferner zu folgen scheinet, daß wenn die 8. und 12. Männer zu keiner Wahl schreiten wollen, in dergleichen extraordinairen Zustande a parte senatus man wol befugt sey, einen andern Worthalter zu bestellen, cum nouum emergens nouo indigeat auxilio:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch man a parte senatus 7
nicht in Abrede seyn kan, daß der von der H. per viam facti, und ehe er gehöret worden, durch der E. 8. Gilden forcirungen und gebrauchte unzuläßige Gewalt suspendiret, und aus der possession seines Amts auf diese Weise entsetzet sey, solches auch die vol. act. 1. befindlichen registraturen klar an den Tag legen, und also ein manifestum spolium darin enthalten, man auch a parte senatus gar weißlich gehandelt, daß man in die suspension durchaus nicht willigen wollen, sondern es auf die extremität ankommen lassen, dagegen denen Ehrl. 8 Gilden genugsame remonstration gethan, und, als solche nichts helfen wollen, und die Sache zu einer revolte sich angelassen, der von der H. in solchen troublen sich auch bequemen müssen, endlich die suspension decretiret, solches decretum doch gleichwol nicht eins in pleno senatu ausgefertiget, sondern

L. XLIII 2. XVI. mehr per vim maiorem extorquiret worden, und dahero die gantze suspension unkräftig gewesen, und de facto geschehen, quæ autem de facto fiunt, statim reuocanda sunt,

GABRIEL *lib. 5. concl. 1. n. 24.*

8 quod etiam obtinet, quamuis iudex iudicialiter sed nulliter processit,

HONDED. *vol. 1. conf. 82. n. 23.*

GRAVETTA *conf. 301. n. 45. sq.*

& quamuis tale spolium a principe esset approbatum;

L. meminerint 6. C. vnde vi.

TIBER. DEC. *vol. 3. resp. 37. n. 28.*

9 aus welchen Absichten auch ihre Käyserliche Majestät durch unterschiedliche mandata die restitution iniungiret, solche auch zwar per decretum senatus, so vol. 2. fol. 12. befindlich, geschehen, gleichwol in das decretum restituторium unnöthige Clausulen, welche zur restitution nicht gehören, mit eingemischet, indem man zwar dem Käyserlichen mandato ein Gnügen thun, zugleich auch einiger massen von Bedienten ab- und anzusetzen mit einstiessen lassen, wodurch der von der H. billig Bedencken tragen müssen, sich auf diese Weise pro plene restituto zu halten, weil solches dem allergnädigsten Käyserlichen Befehl entgegen, und, ob E. E. Rath das Recht ihn abzusetzen, imgleichen, ob er ein Bedienter des Raths könne genannt werden, zur restitution nicht gehoret, und wenn man deßwegen an ihn was zu fordern hat, solches separato processu geschehen muß; wie denn auch die andern clausuln wegen der Rechnung und des homagii ebenfalls mit der restitution keine Gemeinschaft haben, sondern, wenn man ihm mandat-mäßig restituiren wollen, solches pure, ohne einzige modification, geschehen müssen, hergegen die andern quæstiones iuris davon abzusondern sind, cum prius de violenta eiectione quam de iure agi debeat,

c. 5. X. de restit. spol.

deber enim restitutio fieri plene, vt tantum restitutio reſarciat, quantum abstulit spoliatio,

GONZALEZ *ad c. 7. n. 8. X. eod.*

10 welches aber nicht geschehen würde, wenn man bey der restitution andere Nebenfragen einflechten, und unter gewisser Bedingung und modification dergleichen restitution thun wolte, dahero man a parte senatus selber Gelegenheit gegeben, daß der von der H. sich abermahl zu ihrer Käyserlichen Majestät wenden müssen; und da nun theils seine grauamina erheblich sind, theils auch bekant, quod pendente lite nihil innouandum sit, so ist leicht zu schliessen, daß er pendente lite nicht möge remouiret werden, anerwogen dieses abermal ein wichtiges attentatum seyn

11 würde; und ob man gleich dagegen einwenden will, daß es dem von der H. an einen gültigen grauamine ermangele, so ist doch theils das Gegentheil bereits erwiesen, theils stehet es auch in iudicis a quo Gewalt nicht, davon zu urtheilen, ob die grauamina erheblich seyn und admittiret werden können oder nicht,

l. 21. C. de appellat.

ZIEGL. *in dictatice.*

vielweniger mag hier salus reipubl. vorgeschützet werden, da man auf andere gelindere Art alles wieder redressiren kan, ohn zu dergleichen extremitäten zu greiffen;

So halten wir davor, daß der von der H. noch 12
nicht mandat-mäßig restituiret, und also pendente prouocatione nicht remouiret werden könne.

Quæstio II.

Ob bey solcher Bewandniß so wol 13
in puncto restitutionis **als auf die zu Wien neu-anzubringende grauamina von den von der H. und die 8. und 12. Männer ein anderweires** mandatum cæsareum **könne erkannt werden?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Die decisio dieser Frage fliesset nun von 14
selbsten aus der vorigen. Denn ob man wol vermeinen wollen, daß des von der H. grauamina unerheblich, und also nicht zu attendiren seyn würden:

Dieweil aber dennoch wir in puncto resti- 15
tutionis versiren, wo alle Neben-quæstiones iuris so lange, biß die restitution plene geschehen, ruhen müssen, neque enim princeps potest mandare cognitionem petitorii, nisi integraliter satisfiat spoliato de omnibus,

GABRIEL *lib. 5. concl. 1. n. 14.*

sicut quoque spoliatus super aliis respondere non cogitur nisi integram prius consequatur satisfactionem;

ID. *cit. l. n. 11.*

So wird bewandten Umständen nach ein an- 16
der mandatum restituторium von Wien aus erfolgen müssen.

Quæstio III.

Wie denn ferner wieder den von 17
der H. wie auch die noch resistirende **8. und 12 Mann aus der Gemeine, und deren Ungehorsam zu verfahren? und ob nicht zu** assopirung **ihrer vermeinten Beschwerden** per mandata pœnalia **und endliche** real citation **zu procediren, und sie zu bestraffen seyn?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wol in dem anno 1691. d. 5. Sept. ge- 18
troffenen recels die 12 Männer von der Gemeine contestiren lassen, daß sie den Rath, als ihrer von Gott gesetzten ohnmittelbaren rechtmäßigen

Obrig-

Obrigkeit, Stand, Hoheit und prærogativen niemals in Zweifel zu ziehen gedächten, der von der H. auch zugleich dem Rath geschworen, wie die Eydes-notul ausweiset, und da also dem Rath die iurisdiction zustehet, daraus zu folgen scheinet, quod possit iurisdictionem suam pœnalibus mandatis tueri:

19 Dieweil aber dennoch dieses zwar an sich nicht mag geleugnet werden, gleichwol bey dieser Sache sich dieser merckliche Umstand eräuget, daß solche einmal bey denen Käyserlichen Gerichten anhängig gemachet, auch denen Käyserlichen mandatis einverleibet worden, daß die grauamina im Reichs-Hoff-Rath abgethan werden solten, und also die exceptio litis pendentis verhindert, daß senatus von denen Beschwerden nicht iudiciren mag, per appellationem enim principale cum accessoriis ad iudicem appellationis defertur,

c. 54. X. de appell.

so daß es pro attentato anzusehen ist, wenn iudex a quo noch ferner in der Sache cognosciren und erkennen will; auch die appellantes bey diesen Umständen um deßwillen zu excusiren sind, dieweil bekant, quod appellans ad superiorem, si compareat coram inferiori super concernentibus ipsam appellationem, ipsi appellationi renunciasse videatur; *L. XLIII. 7. XVI.*

c. 54. X. de appell.

So vermeinen wir, daß senatus wohl thue, wenn er sich ferneren cognoscirens über 20
die angeführten Beschwerden enthalte, und gegen die vermeintlichen contumaces keine mandata pœnalia oder andere härtere Mittel gebrauche. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE IVLIO MDCCIX.

RESPONSVM MXXI.

THEMATA.

I. *De iuramento credulitatis suppletorio.* 1-9.
II. *Quatenus marito competat vsusfructus bonorum paraphernalium?* 10-19.
III. *Qui est in mora, ratione deperditorum tenetur.* 20-23.
IV. Violatio arresti continet spolium. 24.
V. Num iuramento locus sit in causa spolii? 30-34.
VI. Quatenus heredes ex spolio defuncti teneantur, 35-38.
VII. *Aditio hæreditatis ex factis etiam colligitur.* 39-42.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de iuramento suppletorio credulitatis. n. 1. 2.
Maritus paraphernalia non debet, nisi quatenus ei ad vsum concredita fuisse probetur. n. 3. 6.
Num iuramentum in litem contra heredes locum habeat? n. 4.
Annotatio priuata probat, si alia adminicula accedant. n. 5.
Heredes ad iuramentum credulitatis suppletorium suadentibus circumstantiis maxime tunc admittendi sunt, quando plus quam semiplene probarum est. n. 7.
Maxime in causa spolii. n. 8.
Decisio quæstionis I. n. 9.
Quæstio II. de vsufructu mariti in bonis paraphernalibus. n. 10.
Maritus vsuras bonorum paraphernalium exigere potest. n. 11.
Modo mulier ei nomina dederit, vt loco paraphernorum apud eum maneant. n. 14. 15.
Dominium bonorum paraphernalium manet apud vxorem. n. 12.
Nec marito in iis de iure ciuili vsusfructus competit. n. 13.
Decisio quæstionis II. n. 16.
Quæstio III. de eodem argumento. n. 17.
Annotatio priuata contra tertium nihil probat. n. 18.
Decisio quæstionis III. n. 19.
Quæstio IV. de mora. n. 20.
De deperditis nemo absque culpa tenetur. n. 21.
Moram committit, qui manu vsit litigare quam

L. XLIII. 7. XVI. *quam reſtituere.* n. 22.
Effectus moræ eſt præſtatio periculi. ibid.
Deciſio quæſtionis IV. n. 23.
Quæſtio V. de violatione arreſti. n. 24.
Illegitimi arreſti nulla vis effectusque iuris eſt. n. 25.
Vbi perſona vel bona reperiuntur & arreſtantur, ibi forum competens eſt. n. 26.
Licet arreſtus ſit immediatus imperii. n. 27.
Violatio arreſti eſt ſpecies ſpolii. n. 28.
Deciſio quæſtionis V. n. 29.
Quæſtio VI. de iuramento in ſpolio. n. 30.
In ſpolio locus eſt iuramento ſpoliati. n. 31. 32.
Iuramentum Zenonianum contra heredes ſpoliantis locum non habet. n. 33.
Deciſio quæſtionis VI. n. 34.
Quæſtio VII. quatenus heredes ſpoliatoris ex ſpolio teneantur? n. 35.
Spolium adeo odioſum in iure eſt, vt ſpoliatus nullis attentis exceptionibus, reſtituendus ſit. n. 36.
Heredes ſpoliatoris ex ſpolio non tenentur, niſi quatenus ſunt poſſeſſores rerum ablatarum. n. 37.
Deciſio quæſtionis VII. n. 38.
Quæſtio IIX. de aditione hæreditatis. n. 39.
Aditio hæreditatis ab allegante probanda eſt. n. 40.
Ex conjecturis tamen vrgentibus probari poteſt. n. 41.
Deciſio quæſtionis IIX. n. 42.

1 Als ihr uns eine facti ſpeciem nebſt 8. Fragen und einem conv. priuat-acten zugeſchicket ꝛc. demnach ꝛc.

Hat weyland Maria Ludomilla, gebohrne F. im Jahr 1667. an Herr Johan Georg von K. zu W. ſich ehelich verheurathet, mit demſelben anfänglich vergnügt gelebet, derſelbe aber nachgehends ſich dergeſtalt gegen ſie geändert, daß ſie wegen ſeiner ſæuitien von ihm weichen müſſen, und damit ſie zu dem Ihrigen wieder gelangen möchte, bey dem Herrn Marggrafen zu N., weil gedachter K. damals zu C. in dem ſo genannten und dem Herrn Marggrafen ratione iurisdictionis unterworffenen W.-Hauſe ſein domicilium gehabt, nicht nur Arreſt angeleget, ſondern auch um die ſeparationem quoad thorum & mensam angehalten und erhalten, dieſem ohngeachtet dennoch der von K. ſich unterſtanden, den Arreſt zu violiren, die Gerichtlichen aufgedruckte Siegel herunter zu reiſſen, und alle mobilia hinweg zu führen, unter dem prætext, daß er als immediatus gedachtes forum nicht agnoſciren dürffe. Iſt hierauf auf Anhalten des von K. eine Käyſerliche commiſſion an den damaligen Hertzog zu C. ausgewürcket, und inzwiſchen erfolget, daß beyde Partheyen darüber verſtorben, und vorgedachte Maria Ludomilla ihren Herrn Stief-Vater per teſtamentum, der von K. ſeinen Bruder ab intestato als Erben nach ſich gelaſſen, daher jener ſich gemüßiget gefunden, von dieſem die Erbſchaft der Erblaſſerin zu fordern, und die Sache an den Reichs-Hofrath anhängig zu machen, bey welchem er auch condemniret worden, gedachtem heredi teſtamentario entweder ein inuentarium oder in deſſen Ermangelung eine endliche ſpecification herauszugeben, worauf gedachter Erbe zwar die ſpecification ſub n. 13. herausgegeben, doch die Ablegung des Eydes ſo lange trainiret, bis er darüber verſtorben, und ob zwar des heredis teſtamentarii nachgelaſſene Witwe die Frau von S. gebeten, daß ſie geſtalten Sachen nach zum iuramento in litem gelaſſen werden möchte, dennoch ſolches nicht erhalten mögen, vielmehr erkannt worden, daß das iuramentum pro præſtito zu achten, iedoch mit dieſer clauſula reſeruatoria, daß wenn man S. Seite ein mehres ex illatis Ludomillæ beybringen würde, alsdenn darauf ergehen ſolte, was recht iſt. Iſt man nun S. Seiten entſchloſſen, ſolchen Beweiß anzutreten, und wird dabey erſtlich geſraget:

2 **Ob nicht, ſo viel die erſte** prætenſion **wegen des Geſchmucks und Silberwerck betrifft, ſolche durch die** n. 16. ſqq. **befindlichen** documenta **ſatſam erwieſen, oder doch allenfalls in ſo weit, daß die Frau von S. zum** iuramento **in litem zu** admittiren **ſey?**

Rationes dubitandi & decidendi.

3 Ob nun wol die Frau von S. dieſerwegen 2000. Fl. fordert, der Gegentheil doch nicht geſtändig ſeyn will, daß dergleichen pretioſa eingebracht, vielweniger in des Johan Georgen von L. Gewahrſam und adminiſtration gekommen, welches doch zuförderſt erwieſen werden muß,

MEV. *P. 2. dec. 229.*
BRUNNEM. *ad l. 9. de iur. dot. n. 5.*

4 und daher vermeinet, daß deſſen Erben davor zu reſpondiren nicht ſchuldig ſind; allenfalls auch das iuramentum in litem gegen die Erben nicht ſtatt finden möchte:

5 Weil aber dennoch aus dem n. 16. befindlichen Theilungs-receſs de anno 1670., welchen der von K. mit unterſchrieben, erhellet, daß der gedachten Ludomillen die Helfte von Geſchmuck und Silber-Geſchirr bey der Erbtheilung nicht allein zugeſchlagen, ſondern auch nach der n. 17. befindlichen ſpecification und Quittung, welche abermahl der von K. mit unterſchrieben, würcklich empfangen; und obwol die n. 19. befindlichen ſpecification, ſo Maria Ludomilla gemachet, als eine priuata annotatio ſonſten keinen fidem hat,

l. 7. C. de probat.

den-

dennoch durch die vorgedachten documenta dergestalt bestärcket wird, daß sie als ein adminiculum zu diesen Beweiß vieles beytragen kan;

BRVNNEM. *ad l. 5. C. de probat. n. 8.*

6 im übrigen, daß solche in Gewahrsam und administration des von K. gewesen, nicht allein daraus erhellet, daß nach dem C. inuentario sub n. 20. der von K. bey violirung des Arrests alle mobilia in der Stuben und Cammer zu C., alwo er mit seiner damaligen Liebsten sein domicilium gehabt, wegführen lassen, sondern auch daraus sehr wahrscheinlich ist, daß, wie er mit ihr nach ihren Stief-Vater gefahren, sie nicht mit zurück gekehret, sondern alles im Stiche gelassen, und dahero alles in domo mariti geblieben, wie er denn auch laut documentorum sub n. 22. 23. & 24. mit solchen nach freyen Willen disponiret, und diese mobilia von einen Ort zum andern geführet, welches auch laut attestati sub n. 25. dessen Bruder als Erbe nicht ableugnen mögen, vielmehr bekant, daß er nach seinem Tode einige Sachen gefunden, die seiner Frau zugehöreten, welche doch in der sub. n. 15. befindlichen specification nicht angegeben sind; welchen noch ferner der n. 26. befindliche Brief hinzutritt, worin die Frau Rosina Barbara von C. bekennet, daß sie von dem Geschmeide und mobilien etwas bey sich habe, welches sie von dem von K. empfangen; zu geschweigen daß die Ludomilla so fort nach violirung des Arrests, wie die Beylage sub n. 27. und 28. weiset, geklaget, und wegen Auslieferung ihrer Geschmeide und Silberwerck mandatum extrahiret, der von K. auch nicht Ursache gehabt, den Arrest zu violiren, wenn er dabey nicht intendiret, seiner Frauen Sachen über Seite zu bringen, da seine eigene ihm wegen solchen Arrests nicht vorenthalten seyn würden, wie er denn auch laut des C. inuentarii nichts von denen Betten da gelassen, die doch ordentlicher Weise zum Vermögen der Frauen gehören, andere Kleinigkeiten aber nicht mit sich genommen, vielmehr eine rechte sortirung gemachet, welche wichtige Umstände so beschaffen, daß,

7 was etwa noch an einem vollkommenen Beweiß ermangeln möchte, durch das iuramentum suppletorium credulitatis ersüllet werden kan, quippe quod etiam, circumstantiis id suadentibus, heredes præstare possunt, maxime tunc, vbi plus quam semiplene probatum est,

CARPZ. *P. 1. C. 22. def. 8.*

IDEM *lib. 6. resp. 121.*

MEV. *P. 4. decis. 121. inf.*

SCHVLTES. *ad* MOD. PISTORIS *P. 3. qu. 126. n. 139.*

8 imo in tali casu, vbi spolium commissum, quod etiam per violationem arresti fit, satis est, si imperfectæ probationes adferuntur, per coniecturas, famam, familiares &c. quod iudicantis arbitrio relinquendum est, adeo vt tali casu probationem non necessario, sed tantum probabiliter, & secundum communiter accidentia concludentem recipere, & iusiurandum in supplementum deferre liceat;

MYNSING. *lib. 4. cent. 4. inf.*

9 So halten wir davor, daß die Frau von S. so viel beygebracht, daß sie gestalten Sachen und Umständen nach ad iuramentum suppletorium credulitatis in diesen Punct zuzulassen sey. *L. XLIII. T. XVI.*

Auf die andere Frage:

Ob des Johann Georg von K. Erben so wol dasjenige, so er von der seligen Ludomillæ zuständigen Capitalien und Zinsen wehrender Zeit, als sie in der Ehe zusammen gelebet, erhoben, wie auch in specie die 300 Fl., so die Ludomilla zu Erlangung ihres väterlichen und Großmütterlichen Vermögens auch exigirung ihrer Schulden erborget, zu restituiren verbunden? 10

erachten wir vor recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

Wann gleich hiebey eingewandt werden 11
möchte, daß der von K. iure maritali von denen seiner Frauen zustehenden Capitalien den vsumfructum gehabt, und befugt gewesen die Zinsen davon einzunehmen,

l. f. C. de pact. conu.

er also auch dagegen pflichtig gewesen, die Unkosten zu Eintreibung ihrer Schulden herzugeben, und da die Ludomilla zu solchem Ende 300. Fl. darzu aufgeborget, es das Ansehen gewinnen möchte, daß die Frau von S. als Erbin solche Post wieder zu fordern wol berechtiget sey:

Weil aber dennoch die Capitalia selbsten 12
der Frauen allerdings eigen verbleiben, und so weit sie noch anietzo liquidiret werden können, von denen Erben der Ludomillæ billig gut gethan werden müssen;

cit. l. f. C. de pact. conu.

und so viel die davon gehobene Zinsen betrifft, der 13
Mann wieder der Frauen Willen von denen paraphernalibus keinen vsumfructum de iure ciuili prætendiren kan,

l. 8. C. eod.

sondern ihm, die Zinsen davon zu heben, alsdenn 14
nur erlaubet ist, si mulier marito suo nomina dederit, vt loco paraphernorum apud maritum maneant, & hoc dotali instrumento fuerit adscriptum,

l. f. C. de pact. conu.

welches doch zuforderst beygebracht werden muß, allhier aber um desto weniger zu præsumiren ist, da die Ludomilla mit ihrem Mann in unglücklicher Ehe gelebet, und sich bald von ihm getrennet, der von K. auch wider ihren Willen ihre Sachen in Händen behalten; bey solchen Umständen aber die erborgete 300. Fl. zu Eintreibung der Ludomillæ Schulden, nicht dem 15
Mann aufgebürdet werden mögen, maxime si

LIB. XLIII. T. XVI.

vsuras non perceperit, quas alias in suam & vxoris vtilitatem expendere debuisset; *cit. l. f.*

BRVNNEM. *ad cit. l. f. n. 7.*

16 So halten wir davor, daß die K. Erben die capitalien und Zinsen, so der von K. währender Ehe eingetrieben, zu restituiren schuldig sind, wenn solches von Seithen der Frau von S. gebührend liquidiret, auch sonsten nicht beygebracht werden mag, daß die Ludomilla die capitalien ihrem Manne in die Hände gegeben, doch ist die Frau von S. die qu. 300. fl. zu fordern nicht befugt.

17 Bey der dritten Frage:

Ob nicht gedachte von K. Erben verbunden, die 465. fl. capital sambt denen 42. jährigen Zinsen, so von dem S. capital bezahlet, zu restituiren?

erachten wir vor recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

18 Ob wohl aus denen sub n. 31. 32. und 33. befindlichen Beylagen zu ersehen, daß die Ludomilla von ihrem Manne dahin gezwungen worden, dieser Post wegen, so eigentlich seine Schuld gewesen, eine obligation an den von B. auszustellen, und daher, weil sie solche bezahlen müssen, wieder zu fordern wohl berechtiget seyn möchte:

Weil aber dennoch aus denen dreyen Beylagen mehr nichts, als der seligen Ludomilla Vorgeben erhellet, im geringsten aber kein Beweis davon bey denen acten zu finden ist, und wie die Ludomilla selbsten, wenn sie keinen andern Beweis gehabt, damit nicht fort gekommen seyn würde, cum nemo possit esse testis in propria causa, also auch ihre Erben aus ihrer annotation und schrifftlichen Geständniß, quæ non probat pro scribente, nichts erweisen mögen, vielmehr es hier heisset, ubi non deficit ius, sed probatio;

l. 30. de testam. tut.

19 So ist diese Forderung durch die Beylagen noch zur Zeit nicht liquid gemachet, im übrigen, wenn solches Vorgeben der Ludomillæ noch gebührend beygebracht werden kan, die Frau von S. wohl befugt, alsdenn solche Post zu fordern.

Auf die vierte Frage:

20 **Ob nicht die K. Erben die R. obligation herbey zu schaffen, und dafür zu stehen schuldig?**

erkennen wir vor Recht:

Rationes dubitandi. & decidendi.

21 Ob wol noch zur Zeit von Seiten der Frau von S. nicht beygebracht, daß gedachte obligation per culpam des von K. verlohren gegangen, welches doch nothwendig præsupponiret werden muß, cum nemo de perditis absque culpa teneatur:

Weil aber dennoch aus dem inuentario sub n. 34. zu ersehen, daß der von K. laut seiner eigenen Bekäntniß und Unterschrift gedachte R. obligation nebst andern Briefschaften empfangen, dennoch dessen Erben bishero so viel Jahre sich geweigert, die Briefschaften und acta heraus zu geben, und extremam moram committiret, dadurch es denn geschehen, daß die debitores in dieser R. als andern Schuld-Sachen mehr verstorben, daß man anietzo nicht weiß, wo und an wem man solche Forderung suchen solle, moram enim committit, qui mauult litigare quam restituere, cuius effectus est periculi præstatio; 22

MEV. *P. 7. decis. 239.*

So halten wir davor, daß die K. Erben die gedachte obligation herbey zu schaffen, und für die Schuld zu stehen schuldig sind. 23

Bey der fünften Frage:] 24

Ob nicht Joh. Georg von K. pro spoliatore zu halten, indem er den gerichtlich verhengten arrest violiret?

erkennen wir vor recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob es wohl hiebey das Ansehen gewinnen will, daß der arrest a iudice incompetente und also nullirer angeleget sey, wie denn auch der Herr von K. als ein immediatus imperii diese exception so fort opponiret, dabey denn bekanntens Rechtens ist, quod illegitimi arresti nulla vis nullusque effectus iuris sit: 25

MEV. *P. 5. dec. 22. n. 4.*

VVLTEIVS *vol. 4. conf. Marpurg. 36. n. 49. seqq.*

Weil aber dennoch damahls als der arrest angeleget worden, der von K. zu C. in dem so genannten, dem Herrn Marggrafen zu N. mit der iurisdiction unterworfenen W. Hause gewohnet, auch die mobilia, worauf der arrest geleget ist, sich daselbsten befunden, und daher der arrest daselbst wohl darauf angeleget werden mögen, vbi enim persona vel bona reperiuntur & arrestantur, ibi forum causæ & personæ sit competens; 26

MEV. *P. 4. decis. 348. n. 4.*

IDEM *P. 3. dec. 56.*

und ob wohl der von K. ein immediatus imperii gewesen, solches doch nicht hindern mögen, daß er nicht auch zugleich sein domicilium zu C. in dem W. Hause haben, und daher der arrest daselbst wohl angeleget werden mögen; 27

GAIL. *de arrest. c. 6. n. 10. sqq.*

mithin der von K. nicht befugt gewesen, solchen arrest 28

arrest zu violiren, und die meublen von C. wegbringen zu lassen, vielmehr, da er solches gethan, dadurch ein spolium begangen, cum etiam ille, qui tantum iure suo vti impeditur, recte dicatur spoliari, vel cui alias res quouis modo est ablata;

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 36. n. 358. sq.*

29 So erhellet hieraus so viel, daß der von K. durch violirung des arrests ein spolium begangen.

30 Auf die sechste Frage:

Ob man S. Seite gegen ihn als spoliatorem plenam probationem zu führen schuldig sey?

erkennen wir vor recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

31 Ob wohl des von K. Bruder bereits eine specification ad acta gebracht, und solche nach dessen Tode vor gültig erkannt worden, und da der Frau von S. nachgelassen, daß sie, was etwa daran ermangeln möchte, gehörig erweisen solle, es das Ansehen gewinnen will, als ob allhier plena probatio erfordert werde:

32 Weil aber dennoch in Rechten in solchen Fällen, wenn iemand mit Gewalt sich eines andern Sachen bemächtiget, der blosse Ayd zu dessen Behauptung zugelassen wird, *l. 9. C. vnde vi.* cum culpa & vitio aduersarii difficultas probandi erata sit;

ERVNNEM. *ad cit. l. 9. n. 4.*

33 adeoque etiam imperfectæ probationes admittuntur; si vel maxime iuramentum Zenonianum locum habere nequeat, vtpote quod contra heredes spoliantis locum habere nequit,

MYNSING. *cent. 4. obs. 12. inf.*

welches allhier um desto mehr statt finden muß, da der von K. alle Briefschaften und documenta mit weggenommen;

34 So erhellet hieraus so viel, daß die Frau von S. in gegenwärtigem Fall keine plenam probationem zu führen schuldig sey.

Auf die siebende Frage:

35 **Ob er nicht vielmehr sich durch sein Verbrechen der restitution aller Dinge unterwürfig gemachet?**

erachten wir vor recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

36 Ob wohl klahres Rechtens, quod spoliatus ante omnia sit restituendus, anbey auch daß spolium ein solches odium in Rechten hat, daß der spoliator schlechterdings ohne einzige exception alles restituiren muß: *LIB. XLIII. TIT. XVI.*

tot. tit. X. de restit. spoliat.

Weil aber dennoch dieses seine völlige Richtigkeit haben würde, wenn der von K. noch lebete, in gegenwärtigem Fall aber wohl zu beobachten ist, daß man anietzo mit seinen Erben zu thun habe, die nach dem heutigen praxi weiter nicht ex spolio, als quatenus sunt possessores rerum ablatarum, belanget werden mögen; 37

MEVIVS *P. 8. decis. 383. conf. l. 1. inf. l. 2. D. de vi & vi arm.*

So halten wir davor, daß wegen des begangenen spolii die K. Erben nicht weiter, als so viel sie davon noch haben, zu erstatten schuldig sind, doch bleibet ihnen unbenommen, das übrige, so nicht mehr vorhanden, iure hereditario zu fordern. 38

Endlich so viel die letzte Frage betrifft:

Ob nicht aus denen actis so viel erhellet, daß der selige Christian Ernst von K. seines Bruders Erbe geworden? 39

so erkennen wir vor recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl gedachter von K. hin und wieder excipiret, daß er seines Bruder Erbe nicht worden, auch sonsten bekanntens Rechtens ist, daß die aditio hereditatis ab allegante erwiesen werden müsse: 40

Weil aber dennoch gedachter Christian Ernst von K. vor dem Reichs-Hofrath sich als Erbe seines Brudern mit der Frau von S. eingelassen, ihm auch in hac qualitate ein inuentarium oder aydliche specification heraus zu geben, ist aufgeleget worden, er überdehm sich auch dazu bequemet, eine specification übergeben, und da vor dessen aydlicher Bestärckung er mit Tode abgangen, der Ayd pro præstito erkläret worden, welches alles in rem iudicatam ergangen, er auch sonst hin und wieder sich seines Brudern Erben genannt, und vor denselben geriret, wie aus der sub n. 36. befindlichen Schrift zu sehen; 41

So ist gestalten Sachen nach solches, daß gedachter Christian Ernst von K. seines Brudern Erbe geworden, aus denen acten zur Gnüge bescheiniget. V. R. W. 42

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE SEPTEMBR. MDCCXV.

DECISIO

LIB. XLIII. TIT. XVI.

DECISIO MXXII.

THEMA.

Actio spolii nullas admittit exceptiones.

Vide Decisionem in iur. eccles. prot. Tom. I. lib. II. tit. 13. §. 4. p. 1121.

DECISIO MXXIII.

SVMMARIA.

In causa spolii petitorium, si de eo statim constat, attendendum est.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
In possessorio summariissimo de iure canonico remedia suspensiua admittuntur. n. 2. 3.
In remedio spolii leuterationi locus est. n. 4.
In causa spolii quæstiones petitorium concernentes regulariter reiiciuntur. n. 5. 7.
Nisi in continenti probari queant. n. 8. 9.
Possessio vitiosa, cui ius commune resistit, non parit restitutionem. n. 10. 12.
Pro obseruantia legis in dubio præsumitur. n. 11.
Longissimi temporis præscriptio allegari non potest, si iura ei resistunt. n. 13.

1 Auf eingewandte Leuterung und erfolgte Gesetze in Sachen derer prouisorum der Kirche St. L. auf der Neustadt imploraten an einem, und des Hof-Gericht Assessoris D. Siegfried Günther H. im Nahmen seiner Frauen und dreyen Mit-Erben imploranten am andern Theil, erkennen ꝛc. auf vorgehabten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrtin vor Recht:

Daß implorant zuforderst wegen seiner Mit-Erben sich zu legitimiren schuldig, und es dessen interponirten Leuterung ohngehindert bey dem n. act. 24. A. ertheilten decreto billig verbleibet, so viel aber der imploraten Leuterung betrifft, so erhellet nunmehro aus denen acten so viel, daß imploranten in dem Besitz der quæst. Kirch-Stühle nicht wieder zu setzen, noch alles dabey in vorigen Stand zu setzen, von imploraten auch keine Ersetzung des Schadens zu geschehen sey, sondern daß gestalten Sachen und Umständen nach die spolien-Klage nicht statt finde. V. R. W.

Rationes dubitandi & decidendi.

2 Als imploraten von dem Helmstädtischen Urthel leuteriret, und solche nicht allein angenommen, sondern auch per decretum vom 13. Oct. 1729. die iustifications-Schrift imploranten zum Verfahren communiciret, hat derselbe davon n. act. 34. & 35. leuteriret, aus der Uhrsache, weil man hier in possessorio summariissimo versire, in welchem keine Leuterung zugelassen;

POST. *de manut. obs. 10. n. 196. 33.*

BERGER. *elect. proc. poss. §. 43. & 44.*

weil aber dieses bloß de iure ciuili zu verstehen, 3 im Gegentheil dabey bekannt ist, daß das ius canonicum die remedia suspensiua weiter extendiret und die appellationes zulässet, nach welchen der processus iuris communis eingerichtet ist;

BERGER. *cit. l.*

vornehmlich aber die interpretes solches nur de 4 possessorio summariissimo retinendæ verstehen, alwo nur interim und prouisionaliter die manutenentz geschützet, von Ersetzung des Schadens aber nichts gemeldet wird, im Gegentheil hier auf das remedium spolii im letzten Urthel erkannt, anbey Beklagte in die Ersetzung des Schadens und Unkosten condemniret ist, in welchem Fall die Leuterung ohnstreitig zugelassen ist;

BERGER. *cit. tr. §. vlt.*

So hat dieser Leuterung wegen geschehener massen erkant werden müssen.

So viel nun die Leuterung in der Haupt- 5 Sache

Sache betrifft, ob wohl implorant auf die grauamina sich einzulassen nicht schuldig erachten will, als welche ohnedehm das petitorium concerniren, und darin ausgeführet werden müssen, bevorab da er noch dazu aus denen Kauf-Briefen iustum titulum angeführet, und longissimam possessionem der Kirchen-Stühle vor sich habe, welche auch dergestalt beschaffen, daß sie pro manutenibili zu halten; und was dagegen von der Kirchen-Ordnung, so dieser possession zuwider laufet, angeführet worden, ihm nicht præiudiciren möchte, als welche, wie die exempla lehren, nicht ad obseruantiam gekommen, allenfals nur von der alten Stadt zu verstehen sey, und auf die Neustädter Kirchen nicht gezogen werden könne, zumahl auch in N. Erb-Stühle vorhanden, und dahero die præsumtio sey, daß auch die quæst. Stühle nach denen Kauf-Briefen eben diese qualität haben müsten, allenfals gnug seyn könte, daß er de facto aus der possess gesetzet, in welcher er ante omnia restituiret werden müste, wie die rationes decidendi bey dem vorigen Urthel mit mehrern zeigen:

6 Weil aber dennoch 1) implorant bishero beständig nomine coheredum seiner Frauen geklaget, gleichwohl sich weder legitimiret noch cautionem rati bestellet, und also mit Recht die legitimation von ihm gefordert worden: und

7 so viel 2) die Haupt-Sache betrifft, die causa spolii zwar dergestalt priuilegiret ist, vt nullas admittat exceptiones, gleichwohl dieses nur dahin zu verstehen, si causa petitorii adhuc illiquida est,

MEV. *P. 7. decis. 299. n. 2.*

8 quando autem hæc in continenti probari potest, restitutio non decernitur,

GABRIEL *lib. 5. conclus. 1. de restit. spoliat. n. 49.*

vielmehr es alsdann heisset: hodie constat, hodie iudicetur;

l. 2. pr. vt in possess. legat.

9 welches sich hier offenbahr befindet, angesehen aus der n. act. 27. befindlichen Verordnung de anno 1612. zu ersehen, daß alle Vererbung der Kirchen-Stühle aufgehoben, und wenn die Erben solchen von neuen nicht lösen, derselbe des Standes ipso iure verlustig zu achten, mithin die causa petitorii dergestalt liquid ist, daß auf die restitutionem spolii nicht reflectiret werden können; ausser dehm aber 3) zugleich daraus erhellet, daß dieser angeführten possess des imploranten die iura offenbahr resiltiren, und solche nicht anders als vitiosa erkannt werden kan, vtpote cui ius commune aperte resistit, qualis possessio non parit restitutionem; *LIB. XLIII. TIT. XVI.* 10

c. 2. de restit. spoliat. in 6.

und was 4) implorant dagegen anführet, vor ungegründet zu achten, da eines theils pro obseruantia legis die præsumtio militiret, welche auch imploranten durch die Beylagen bey ihrer Leuterung bestärcket, andern theils das Vorgeben, daß die Verordnung de anno 1612. nur bloß die alte Stadt angehen solle, durch die Beylagen sub n. 42. & 43. zur Gnüge widerleget, und daraus gezeiget worden, daß solche allerdings vniuersal sey; bey welchen Umständen 5) keine andere Folge gemachet werden können, als daß die possessio der Kirchen-Stühle durch den erfolgten Todt exspiriret, und solche, wenn sie nicht zur rechten Zeit wieder gelöset werden, der Kirchen dergestalt anheim fallen, daß die Kirchen-prouisores solche wieder andern verleihen, und die erledigte possess an sich nehmen können, welches auch vniuersaliter bey denen Kirchen gebräuchlich ist, und die Kirchen-Verfassungen eludiret werden würden, wenn die Erben sub prætexru spolii sich der Kirchenstühle bemächtigen, und eine possession, die contra iura ist, anmassen wolten; wodurch denn zugleich die rationes dubitandi hinwegfallen, alermassen der Kirchen nicht præiudiciren kan, daß in denen producirten Kauf-Briefen die qu. Stühle mit verkaufet sind, cum pactum inter alios initum aliis non præiudicet, auch die longissima præscriptio hier keinen effect haben mag, vtpote cui iura resistunt; 11 12 13

l. 24. de vsurp. & vsuc.

So hat geschehener massen erkannt werden müssen. 14

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE AVGVSTO MDCCXXX.

DECISIO MXXIV.

THEMA.

De exceptionis spolii natura.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Exceptio spolii ita est priuilegiata, vt locum habeat contra omnem actionem, siue cum ea connexa siue diuersa sit. n. 2. 3.

Spolium committitur etiam ablatione iurium. n. 4.

De spolio agere potest etiam locator, licet conductori illatum sit in fundo conducto. n. 5.

Exceptio spolii intra quindecim dies probanda est. n. 6. 12.

Ad minimum hoc effectu, vt intra quindecim dies articuli probatoriales offerantur. n. 7.

Böhm. Cons. Vol. II. P. II.

LIB. XLIII. TIT. XVI. *Omne spolium supponit, inique alterum possessione sua deiectum esse.* n. 8.
Non quæuis turbatio spolium constituit, nisi deiectio accedat. n. 9.
Pro conseruanda possessione pignorationes permissæ sunt. n. 10.
Ad restitutionem spolii non pertinet satisfactio publica propter excessum. n. 11.

1 Auf eingewandte supplication in Sachen des Hauptmanns von W. Beklagten an einem, und der Gemeinde zu grossem W., Klägere am andern Theil, ꝛc. erkennen auf eingehohlten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten vor recht:

Daß die eingewandte supplication vor zulässig nicht zu achten, auch Beklagter nach Maaßgebung des decreti vom 5ten Oct. 1731. die transmissions-Kosten allein zu tragen schuldig sey. V. R. W.

Rationes dubitandi.

Ob wohl Beklagter gegen das letzte decretum erinnert, daß 1) in facto richtig sey, daß
2 er in exercitio iurisdictionis auf der W. Feldmarck und über die grosse W. Gemeinde von undencklichen Jahren her gewesen, hingegen Kläger sich solcher iurisdiction wider ihn und seinen Pachter angemasset, dieses spolium aber noch nicht abgethan sey, indem Gegentheil noch nicht deswegen satisfaction und die gehörige Strafe dafür erleget, ja sich der disseitigen iurisdiction entzogen, und, wenn sie vor Gericht gefordert, zu erscheinen sich gewegert hätten; auch 2) in
3 iure gegründet sey, quod spolium ante omnia sit restituendum, & exceptio spolii adeo privilegiata sit, vt locum habeat aduersus omnem actionem, siue cum ea connexa siue ab ea diuersa sit,

c. 2. & f. X. de ord. cognit.

folglich 3) er um so viel weniger angehalten werden könte, sich ferner in dieser Sache einzulassen, ehe und bevor die andere Sache zur Richtigkeit gekommen; in mehrerer Erwegung daß
4 4) der Beklagten Vorgeben, als ob hier kein rechtes spolium und keine ablatio bonorum vorhanden, allenfals aber dieses bloß den Pachter angehe, ohngegründet sey, da 5) eines theils einer auch an seinem iure und Gerichtbarkeit eben so wohl als an bonis externis spoliiret werden könte, und die 4. weggenommene Haumel und Schäfer-Stöcke ohnstreitig ad bona externa gehörten; andern theils 6) die blosse
5 Verpachtung an den Amtmann nicht effectuire, daß ihn das spolium nicht angehe, sondern da die Gerichte nicht so wohl dem Pachter als ihm selbst zugehöreten, das spolium in veritate rei ihm selbst angethan worden; zu geschweigen 7) daß er dem Pachter wegen der verpachteten Gerichte euiction leisten, oder widrigenfals an dem locario einen Abzug leiden müsse, dannenhero bey diesen Umständen es das Ansehen gewinnet, als ob die exceptio spolii erheblich, und dem zu folge die eingewandte supplicatio zu admittiren sey:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) dasjenige, was 6
supplicant ex iure angeführet, zwar in thesi seine Richtigkeit hat, iedoch dabey erfordert wird, und in dem iure Canonico verordnet ist, vt exceptio spoliationis, ne calumnioſe in iudiciis opponatur, intra quindecim dies probetur; *c. 1. de restit. spoliat. in 6.*
welches principium 2) in praxi auch observiret wird, dergestalt, daß wenigstens die articuli probatoriales oder momenta probantia binnen 15. Tagen übergeben werden müssen, wie 7

CARPZOV *P. 1. c. 6. def. 2.*
BERLICH. *P. 1. concl. 21. n. 89.*

bezeugen; hingegen 3) von supplicanten alles 8
dieses hindan gesetzet worden, da es doch demselben ein leichtes gewesen, aus denen acten, worauf er sich berufen, das vermeintliche spolium, so ferne es Grund haben solte, gebührend zu verificiren; ausser dehm aber, 4) wenn auch das factum, wie es in actis referiret worden, angesehen wird, daraus noch nicht geschlossen werden kan, daß würcklich ein spolium vorhanden sey, als welches voraus setzet, quod quis inique possessione sua deiectus sit;

LANCELLOT. *de attentat. lib. 3. c. 31.* 9
woran es aber hier ermangelt, indem Beklagter durch das angegebene factum, seinem eigenen Angeben nach, vielmehr blos turbiret als spoliiret, und a possessione iurisdictionis deiiciret worden, da er in vsu derselben nach wie
vor geblieben; allenfals aber 5) wenn man 10
auch zugeben wolte, daß von Klägern eine Pfändung an vier Hammeln und einem Schäfer-Stocke geschehen, dennoch solche nicht so fort ein solches spolium, so denen gemeinen Rechten nach verbothen, ausmachet, vielmehr bekannt ist, quod pro conseruanda possessione pignorationes permissæ sint; nicht zu gedencken, daß 11
Beklagtens Pachter obgedachte 4 Hammel nebst dem Schäfer-Stab wieder abgenommen, und also die exceptio spolii dadurch ohnedehm hinweg fällt; und wenn gleich 6) Klägere hierbey excediret, aber noch nicht deswegen gestrafet worden, dennoch dieses nicht eigentlich ad spolii causam, sondern ad satisfactionem publicam propter excessum gehöret, und dahero keine andere Processe um solcher Sachen willen aufgehalten werden können; dahero 7) Beklag- 12
ter desto weniger Ursache hat, litem iam pendentem deshalb zu protrahiren, wohin iedoch dessen intention gantz allein zu gehen scheinet, welche aber menti legislatorum gäntzlich zuwider läufft, folglich auf keine Weise durch admission der supplication zu befördern ist;

So sind wir geschehener massen zu erkennen bewogen worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE DECEMBR. MDCCXXXI.

RESPON-

RESPONSUM MXXV.

LIB. XLIII. TIT. XVI.

THEMATA.

I. De vsu exceptionis spolii. n. 1-7.
II. *Compensatio debiti puri cum conditionato locum non habet.* n. 8.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de exceptione spolii. n. 1. 2.
Officialis dimissus si in legem fidelitatis peccat, nihil petere potest. n. 3.
Iudex de facto procedens & inverso ordine spoliare dicitur. n. 4.
Exceptio spolii cum nullam infamiam inuoluat, quibuscunque personis opponi potest. n. 5.
Et in omni etiam non connexa actione admittitur, donec spoliatus restituatur. n. 6.
Decisio quæstionis I. n. 7.
Quæstio II. de compensatione. n. 8.
Donatio remuneratoria ob nullas causas revocari potest. n. 9.
Exceptio doli obstat ei, qui id petit, quod statim restituere tenetur. n. 10.
Debitum purum cum conditionali compensari nequit. n. 11.
Nec debitum liquidum cum illiquido. n. 12.
Decisio quæstionis II. n. 13.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst etlichen Beylagen ꝛc.

1 Hat der Herr Geheimte Rath und Gräfliche Oberaufseher Herr Ch. H. M. in seinen Diensten eine so vollkommene devotion, Treue und Sorgfalt sehen lassen, daß die Gräfliche Herrschaft bewogen worden, vermittelst eines ausgestelleten assecuration-decrets ihn und seine Erben vor solche Treue und schwere Arbeit 10000. Thaler zu schencken ist, aber der Herr geheimte Rath hernacher in so harte Ungnade der Gräflichen Herrschaft gefallen, daß dieselbe ihn bereit in Iunio a. p. zu E. arrestiren, und bishero auf der Vestung C. bewachen lassen, auch ihm sofort bey arrestirung, ohne ihn in geringsten zu hören, nicht allein seine Dienste genommen, sondern auch der S. G. Regierung aus einer obligation auf 6500. Thlr. belanget, und denn dabey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob dem Herrn Beklagten sich gegen diese angestellete Klage die exceptio spolii zustatten kommen?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl eingewandt werden möchte, daß kein Bedienter gegen seine Herrschaft sich eines spolii beklagen könne, wenn er wegen übeler unrechtfertiger Aufführung sofort indicta causa seiner Aemter entsetzet und arrestiret wird, als welcher casus tacite in seiner Bestallung excipiret, und alle Versprechen dahin verstanden werden müssen, wenn sich ein Bedienter auch in seinem Amte getreu verhält, cum si in legem fidelitatis peccauerit, nihil ipse petere queat:

Böhm. Conf. Vol. II. P. II.

c. 25. X. de iurei.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch nicht so wohl darauf, als auf dem modum alhier es lediglich ankommt, und in Betrachtung zu ziehen ist, ob man nicht bey seiner arrestirung in modo excediret, da denn zum voraus zu setzen, daß in seiner Gräflichen Bestallung §. 13. ihm expresse dieses versprochen worden, 4

daß da wieder ihn was angebracht würde, es sey groß oder klein, die Gräfliche Herrschaft solches ihm eröffnen, den Anbringer melden, ihn selbsten darüber hören, und ehe dieses geschehen, ihn nichts entgelten lassen wolte,

in welchem pacto die Herrschaft selbsten den modum determiniret, und sich dazu aufs bündigste engagiret, daß sie den Herrn Geheimten Rath M. nicht auf die Weise, wie geschehen, dimittiren, und seiner Dienste ungehört erlassen wollen, welches dennoch bey seiner arrestirung geschehen, und ohne, daß ihm die inculpationes communiciret worden, sofort mit arrest beleget, und seiner Dienste erlassen worden, wodurch er dann aus der possess vel quasi seiner Ehrenstellen und Besoldung inordinato modo gesetzet, und weil ihm dennoch das Gegentheil expresse versprochen worden, solches bey diesen Umständen eine species spolii zu achten ist, cum etiam iudex spoliare dicatur, qui de facto & inverso ordine procedit,

c. 7. X. de restit. spol.
LANCELL. *de attent. lib. 3. c. 31.*

welche exception cum nullam infamiam inuoluat, quibuscunque personis opponiret werden mag, 5

CARPZ. *lib. 1. resp. 3. n. 3.*

LIBER XLIII. TIT. XVI.

und dieses würcket, daß der Beklagte in quacunque causa nicht ehender antworten dürfe, donec restitutus fuerit,

c. 2. & f. X. de ordin. cognit.

6 si vel maxime causa spolii cum actione instituta nullam habuerit connexionem;

BERL. *P. 1. concl. 21. n. 38.*

7 So erhellet hieraus so viel, daß dem Herrn Geheimten Rath M. die exceptio spolii gegen die angestellete Klage zustatten komme.

Quæstio II.

8 **Ob er nicht auch daneben exceptionem compensationis, doli mali generalis, und pacti de non petendo opponiren könne?**

Rationes dubitandi.

9 Ob wohl aus denen documentis sub A. & B. erhellet, daß die Herrschaft dem Herrn Geheimen Rath vor seine grosse Mühe und Arbeit 10000. Thlr. geschencket, und ihm zu solchem Ende einen assecurations-Schein ausgestellet, welche donatio remuneratoria ob nullas causas reuociret worden; auch nicht gesaget werden mag, daß solche sub conditione geschehen, allermassen darinn enthalten, daß solche vor die 10 erzeigte Treue, Sorgfalt, deuotion und schwere Arbeit geschehen sey, und also vielmehr pro donatione in diem zu halten, wie auch die Sache mit S. W. bereits fast zum Ende gebracht, und also auch die condition, wenn solche darunter verborgen liegen solte, erfüllet zu seyn scheinet, es auch an ihm nicht gelegen, daß solche nicht erfüllet worden, woraus auch die beyden andern exceptiones gegründet seyn möchten, zumal bekant ist, quod dolo malo id petatur, quod statim restitui debeat,

l. 8. pr. d. dol. mal. & met. except.

und in dem donations-Schein versprochen worden, die obligation auf die 6500. Thlr. ihm originaliter wieder zu extradiren:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch in dem assecurations- 11
Schein expresse enthalten, daß so bald die nechstvorseyende gütliche Hoheits und hohen Jagd-tractaten, und zwar auf gleiche Weise, wie in der Schluß-relation angeführet, zum Stande und völliger Richtigkeit seyn würden, alsdann die gethane Schenckung nebst Auslieferung der obligation auf die 6500. Thlr. erfüllet werden solte, welche clausul denn dem wahren Verstande nach diese condition, wenn der Herr Geheimte Rath solche zum völligen Stande und Schluß bringen werde, in sich begreifet, und da solche condition nicht völlig erfüllet, die obligatio aus dem assecurations-Schein noch zur Zeit nicht vorhanden, consequenter ein debitum purum cum conditionali nicht compensiret werden mag; und solches alhier um de- 12
sto mehr, da der Herr Geheimte Rath M. in culpa ist, daß solche condition nicht erfüllet werden mögen, und also die Regul, quod per ipsum non steterit, quo minus conditioni satisfieret, ihm nicht zustatten kommen mag, wenigstens das debitum, so er aus dem donations-Schein in Abrechnung bringen will, noch vielen dubiis unterworfen, und noch zur Zeit pro illiquido zu halten, billig also votiro in die reconuention zu verweisen ist, cum liquidum cum illiquido compensari nequeat;

So halten wir davor, daß die angeführten 13
exceptiones gegen die angestellete Klage nicht statt finden, sondern der Herr Geheimte Rath damit in die reconuention zu verweisen sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IANVARIO MDCCXIX.

LIB. XLIV. TIT. I. DE EXCEPTIONIBVS.

RESPONSVM MXXVI.

THEMA.

Exceptiones dilatariæ nouiter emergentes post litem contestatam opponi possunt.

Vide Tom. II. Resp. CXVII. them. 2.

RESPONSVM MXXVII.

THEMA.

Allegatio exceptionum contra actionem litis contestatione inordinata & ab inhabili persona facta non excluditur.

Vide Tom. II. Resp. CLXII. them. 3.

RESPON-

RESPONSVM MXXIIX.

THEMA.

De exceptionibus, quæ nullitatem in processu operantur.

Vide Tom. I. P. II. Resp. LVII. th. 5.

RESPONSVM MXXIX.

THEMA.

De exceptione legitimationis ad causam eiusque ratione.

Vide ius eccles. prot. tom. I. lib. I. tit. XXXII. §. LIII. p. 831.

DECISIO MXXX.

LIB. XLIV. TIT. VI. DE LITIGIOSIS.

THEMA.

De alienatione rei litigiosæ.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Quælibet res in dubio præsumitur allodialis. n. 2.

Sententia inter alios lata aliis nec nocet nec prodest. n. 3.

Legitimatio ad causam in quouis processu probe attendenda est. n. 4.

Alienatio rei litigiosæ pendente lite facta nihil operatur, adeo vt statim contra tertium rei litigiosæ possessorem decerni possit executio. n. 5.

Bonæ fidei possessor in rei vindicatione a tempore litis contestatæ tenetur de fructibus perceptis & percipiendis. n. 6.

1 Auf übergebene supplications-Schrift und erfolgte Gesetze in Sachen der St. Land-Erben, in specie Georg Friedrich von St. Beklagten an einem, und der Gevettere von R. H. Linie Klägere am andern Theil erkennen ꝛc. nach vorgehabtem Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten vor Recht:

Daß es der eingewandten supplication ohngeachtet bey dem n. act. 94. befindlichen und den 13. Jan. 1713. eröffneten Urthel billig verbleibet, Beklagter auch die expensas retardati processus nach deren vorgehender liquidation und erfolgter Richterlicher Mäßigung Klägern zu erstatten schuldig. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl die supplicantes loco grauaminum angeführet, daß ob sie wohl die Helfte des qv. Meyerhofes und Zehentens benebst denen R. Land-Erben fast 70. Jahr als allodial-Erben innen gehabt und genutzet, sie durch die n. act. 94. befindlichen Urthel zu deren Abtretung condemniret worden, da doch die generale præsumtion, quod quælibet res in dubio præsumatur allodialis, ihnen zustatten kommen müste; ihnen auch, daß in dem mit denen 3 R. Land-Erben geführten proceß die quæst. Helfte in Anspruch mit genommen, und die gedachte Land-Erben hierin sachfällig geworden, nicht præiudiciren möchte, cum sententia inter alios lata aliis nec noceat nec prosit;

l. 63. de re iudic.

es sich also vielmehr gebühret haben würde, und Klägern obgelegen, die qualitatem feudalem des quæst. Hofes ander Gestalt, und zwar durch producirung der ältern Lehn-Briefe zu erweisen, anbey auch ihre Person zu dieser vin-

LIB. XLIV. TIT. VI.

dication besser, als geschehen, zu legitimiren, nachdem verlauten wollen, daß noch andere
4 agnati derer von R. vorhanden, und in B. sich befinden solten, welche noch wohl näher als die Kläger zu dem qv. Hofe und Zehenten seyn möchten, also die exceptio legitimationis ad causam, welche allemal noch opponiret werden kann, ihnen entgegen stünde; im übrigen sie b. f. possessores bishero gewesen, und dahero um desto weniger zur restitution derer Nutzungen condemniret werden mögen:

Rationes decidendi.

5 Dieweil aber dennoch integra acta ausweisen, daß schon vor anno 1660. über die Lehn-Güther, welche die R. Land-Erben als Erb-Güther an sich gezogen, mit gedachten Land-Erben gestritten, und darunter zugleich der qv. Hof nebst Zehenten mit in Anspruch genommen, und endlich per tres conformes sententias denen R. agnaten zuerkant worden, und, weil die Beklagten davon den qv. Hof und Zehenden besessen, und die Klägere zu dem Ende vi iudicatorum sie belanget, es bloß, wie die n. act. 22. und 60. befindliche Urtheile ausweisen, darauf angekommen, ob gedachter Hof und Zehenden vormals mit in Anspruch genommen, und die Rechtskräftige Urthel auch auf dieselbe zu ziehen sey, deren Beweiß denen Klägern auferleget, und aus denen alten actis klärlich dargethan worden, also nicht mehr nöthig ist, mit denen Beklagten super qualitate feudali von neuen zu disputiren, und sich ad causam zu legitimiren, da solches bereits Rechtskräftig gegen die R. Land-Erben, wovon die Beklagte causam haben, ausgeführet, ihnen auch allerdings die gedachte res iudicata mit treffen und præiudiciren muß, da sie anno 1672. von der Witwe von H., und also pendente lite den qv. Hof und Zehenten als rem litigiosam an sich gebracht, welche Veräusserung doch denen bekanten Rechten nach null und nichtig gewesen, adeo vt tali in casu statim executio decerni possit contra tertium rei litigiosæ possessorem, quippe qui non melioris conditionis, quam reus condemnatus, a quo vnice causam suam habet, esse debet, & ita iniquum foret, tali casu actorem diuersis fatigare iudiciis,

l. 2. & 4. C. de litigios.
GAIL. *l. obs. 118. n. 2.*
CARPZ. *P. 1. C. 32. def. 22.*
FABER. *in C. lib. 7. tit. 22. def. 13. n. 2.*
FRANZK. *lib. 1. resol. 2. n. 95. sqq.*

& quia talis alienatio nulla, nec possessio ex ea transferri potuit, sed res adhuc in priori statu esse intelligitur,

MEV. *P. 8. decis. 380.*

si vel maxime tertii possessores in bona fide fuerint;

l. 57. ff. 1. de admin. & pericul. tut.

ferner auch die Beklagte, daß sie zu restituirung 6
der Nutzungen a tempore litis contestatæ condemniret worden, sich nicht beschweren mögen, allermassen in Rechten ausgemachet ist, quod etiam b. f. possessores a tempore litis contestatæ in rei vindicatione teneantur de fructibus perceptis & percipiendis,

l. 45. de R. V. l. 5. C. eod.

also die grauamina gantz unerheblich sind, und die Beklagten den proceß dadurch retardiret; so ist Inhalts vorstehender Urthel von uns zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IANVARIO MDCCXIV.

RESPONSVM MXXXI.

De eodem argumento.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio proposita. n. 1. 2.
Per traditionem rei venditæ dominium plene transfertur. n. 3.
Num alienationes lite pendente initæ hodie validæ sint? n. 4.
Quod negatur. n. 5.
Adeo vt actio contra alienantem continuari, & hoc victo, executio sine nouo processu contra præsentem possessorem fieri possit. n. 6. 7.
Decisio. n. 8.

1 Als dieselbe uns eine facti speciem ꝛc. demnach ꝛc.

Hat ihr Bruder anno 1683. nach seinem Tode eine Witwe, itzo verwittwete E. hinter sich gelassen, und dieselbe sich pro herede testamentaria angegeben, und unter solchem Vorwand sein gantzes Vermögen und darunter auch das Guth S. mit gehörigen Gerichten und Gerechtigkeit occupiret, sie aber mit ihrer Schwägerinn super falsitate testamenti sich eingelassen, und binnen 24. Jahrennicht weiter als bis zum Beweiß kommen mögen, inzwischen gedachte E. das Guth S. anno 1706. am 15. Jun. ihrem Bruder Julius Conrad N. dergestalt kauflich zugeschlagen, daß er loco pretii 8000. Thaler passiv-Schulden vor sie bezahlen, und jährlich ad dies vitæ 273. Thaler zu ihrer subsistence geben, und die Gefahr des processes mit sich nehmen solle, zu dem Ende auch ein actus traditionis coram

ram notario & testibus vorgenommen worden. Hat sie darauf so wohl bey der H. als I. Regierung sich gemeldet, und ein mandatum de non alienando extrahiret, auch darauf der Käufer N. sich einige Monathe nicht sehen lassen, inzwischen erfolget, daß die Witwe F. von ihren creditoren dergestalt angestrenget worden, daß sie ihr tractaten angebothen, und die Sache endlich verglichen, und ihr das Guth abgetreten, auch in dessen possess gesetzet worden, dennoch sich unterstanden, mit bewährter Mannschaft in das Guth einzudringen, daher ihr Mann gemüssiget worden sich ihnen zu widersetzen, und ihrer zu bemächtigen, so daß auch die inquisition gegen sie erkant worden. Hat endlich N. es dergestalt durch zubringen wissen, daß durch ein Königliches rescript die inquisition nicht allein cassiret, sondern auch sie aus dem Guthe wieder exmittiret worden, und dahero gefraget wird:

2 **Ob nicht ungeachtet der an dem Hauptmann N. vorgegangenen Verkaufung, die zwischen ihr und der E. Witwe nachher getroffene transactio bündig, und dem N. Kaufe vorzuziehen sey?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich hiebey eingewandt werden möchte, daß der Hauptmann N. durch den ersteren Kauf und erfolgte würckliche traditionem das Eigenthum an dem Guthe bekommen, in dessen Besitzung gesetzet, und dahero ein solches ius quæsitum erhalten, welches ihm durch den mit der Witwe geschlossenen transact nicht benommen werden mögen, dahero vielmehr derselbe vor unkräftig anzusehen, auch der Hauptmann N., daß er sich bey seiner possess schützen wollen, nicht delinquiret, vornemlich da sie Wissenschaft von solchem Kaufe gehabt, und also nunmehro wegen des Guthes S. sich mit keinem andern als dem Hauptmann N. einlassen müssen,

l. 3. C. de nouat.

4 und ob wohl die alienatio lite pendente geschehen, doch, daß dergleichen alienationes hodiernis moribus vor ungültig geachtet werden müssen, nicht wohl behauptet werden mag:

GVDELIN. *de iur. nouiss. lib. 3. C. vlt. inf.*
CHRISTINÆVS *vol. 4. dec. 175. n. 10.*

Rationes decidendi.

5 Weil aber dennoch nicht zu leugnen, daß da über 24. Jahr bereits über ihres Bruders Verlassenschaft zwischen ihr und der E. Streit gewesen, der Hauptmann N. das Guth S., als das vornemste Erbstücke, lite pendente, an sich erhandelt, und solches wissentlich gethan, zumal er periculum litis mit über sich genommen, welches alles doch denen Rechten nach von keinen Kräften seyn kan, vielmehr dergleichen alienationes als unkräftig anzusehen;

tot. tit. D. & C. de litig.

und was von etlichen Dd. vorgegeben werden wollen, als ob heutiges Tages dergleichen alienatio valide geschehen könne, in Teutschland keinen Grund hat, sondern theils blos von Holland, Franckreich und andern ausländischen Oertern, theils auch sonsten nur von denen fiscalischen Strafen, so in iure auf solche Veräusserung gesetzet, zu verstehen, hergegen die bewährtesten Rechts-Lehrer darinn einig sind, quod alienatio rei litigiosæ adhuc hodie non valeat in præiudicium actoris, sed nihilominus actio contra alienantem continuari, &, hoc victo, statim executio sine nouo processu in præsentem possessorem fieri possit,

LIBER XLIV. TIT. VI. 6

CARPZ. *P. 1. C. 32. def. 22.*
STRYK. *iur. sf. mod. tit. de litig.*
THOMAS. *ad* HVBER. *prælect. tit. de litig. in f.*
MEV. *P. 8. decis. 380.*
GAIL. *P. 1. obs. 18.*
BERLICH. *P. 1. decis. 84. n. 9.*
FRANZK. *lib. 1. ref. 11. n. 95. sqq.*
FAB. *in C. lib. 7. lit. 22. def. 13.*
KLOCK. *vol. cameral. relat. 52. n. 7.*

vnde ex tali alienatione nullum dominium nec possessio in alienantem transfertur;

KLOCK. *tom. 2. conf. 55. n. 14.*
LANCELLOT. *de attent. c. 4. in præf. n. 452.*

mithin der Hauptmann N. sich darinn, daß er die possession nach geschlossenem Kauf ergriffen, nicht gründen kan, auch aus solchem Grund so wohl die H. als I. Regierung diese alienation cassiret und vor nichtig erkläret, sie auch nicht schuldig gewesen, sich mit gedachtem N. in den von so langen Jahren her schon hängenden process einzulassen, sondern gleichwie die verwittwete E. schuldig gewesen, den proceß gegen sie zu continuiren, und es mit ihr auszumachen, also auch sie den transact mit ihr valide schliessen mögen, allenfalls sich auch auch N. an seine Schwester halten muß, und wie N. in casu victoriæ die execution sine nouo processu gegen sich zulassen müssen, also auch verbunden ist, die transaction, quæ instar rei iudicatæ est, & vim executiuam haber, gegen sich gelten zu lassen; wie denn auch diejenigen Dd., welche heute zu Tage solche alienationes rerum litigiosarum vor gültig halten wollen, doch solches allemal verstehen saluo iure tertii, ita vt sententia in alienantem postea lata aduersus rei litigiosæ possessorem executioni mandari possit,

7

WISSENBACH. *ad tit. de litig. n. 26.*

also, ob sie gleich gewust, daß der Verkauf geschehen, dennoch wohl mit ihrer Schwägerinn transigiren mögen, auch kein argumentum a facta cessione auf diesen casum zu machen, als welche valide geschehen kan, eine solche Veräusserung hergegen, wie hier geschehen, verbothen ist;

8 So halten wir davor, daß der mit der E. geschlossene transact zu Recht beständig, und der Hauptmann N. ihr das Guth wieder einzuräumen schuldig sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE OCTOBR. MDCCXII.

RESPON-

LIBER XLIV. T. VII. DE OBLIGAT. ET ACTION.

RESPONSVM MXXXII.

THEMA.

Natura & qualitas actionis ex intentione agentium est diiudicanda.

Vide Tom. II. Resp. CCXLVI. them. 2.

RESPONSVM MXXXIII.

THEMA.

Vbi ad pœnam fiscalem agitur, actio non est ciuilis sed criminalis.

Vide T. II. Resp. MCLXXXVII. them. 5.

RESPONSVM MXXXIV.

THEMA.

Actiones personales regulariter contra debitores principales instituendæ sunt.

Vide Tom. II. Dec. CCCLV. them. 3.

RESPONSUM MXXXV.

THEMA.

Num per electionem vnius remedii in iudicio alteri in totum renunciatum esse præsumatur?

Vide T. II. Resp. CLXIII. them. 3. & Resp. CCCXIV. Them. 2.

LIB. XLV. TIT. I. DE VERBORVM OBLIGATION.

RESPONSVM MXXXVI.

THEMA.

De effectu promissionis pœnalis seu pœnæ conuentionalis.

Vide T. II. Resp. LXXXIII. them. 2. Resp. DIII. them. 2. Resp. MLV. them. 3.

RESPON-

RESPONSUM MXXXVII.

LIBER XLV. TIT. DE DVOBVS REIS CONST.

THEMA.

Num correis debendi soluendo existentibus exceptio diuisionis competat, præsertim in cambiis?

Vide T. II. Resp. CCCXXV. them. 2.

DECISIO MXXXIIX.

LIB. XLVI. TIT I. DE FIDEIVSS. ET MANDATOR.

THEMA.

De differentia fideiussionis a mandato de pecunia alteri credenda.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Mandatum de pecunia alteri credenda obligationem præcedere debet. n. 2.
In processu executiuo exceptiones altioris indaginis reo reseruandæ sunt ad effectum, vt illas in reconuentione allegare possit. n. 4.
Nisi statim friuolæ appareant. n. 8.
Cessio actionum aduersus debitorem eiusue heredes intuitu fideiussoris magis ad bene esse quam ad esse spectat. n. 5.
Mandatum de credenda pecunia cum fideiussione parem effectum habet. n. 6.
Mandatum etiam ex postfacto post finitum iam negotium constitui potest per ratthabitionem. n. 7.
Condemnatio in expensas est pœna temere litigantium. n. 8.

1 Auf eingewandte Leuterung und erfolgte Gesetze in Sachen Gotthilf Christian W. Beklagten an einem, und M. Jacob L. Klägern am andern Theil erkennen ꝛc. nach vorgehabten Rath der Rechts-Gelehrten vor Recht:

Daß es der eingewandten Leuterung ohngehindert bey denen fol. 119. befindlichen und den 24. Febr. 1718. eröffneten Urthel billig verbleibet, und der Beklagte die expensas retardati processus nach deren vorgehenden liquidation und erfolgter unserer Mäßigung Klägern abzustatten schuldig. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Obwohl Beklagter loco grauaminum angeführet, daß zwar Klägern, die iura an Beklagten post solutionem zu cediren, auferleget, gleichwol er dabey nicht gnugsam verwahret, noch darüber erkant, wie solche cessio zu geschehen, und ob er solche iura cedenda ihm gewähren könne, zumal er nicht wenig zu befürchten, daß die Hamburgischen detentores seines verstorbenen Bruders Güther ihm sonsten den regreß sehr difficultiren und schwer machen würden; zuforderst aber die causa debendi laut der recognoscirten obligation alhier in mandato de pecunia alteri credenda bestehen soll, welches doch erdichtet sey, und dahero dem Kläger durch die gantzen acta exceptio rei non sic sed aliter gestæ opponiret ist, anerwogen aus denen fol. 174. sqq. originaliter beygelegten documentis zu ersehen, daß die Gelder schon dem seeligen residenten W. von Klägern vorgeschossen und geliehen gewesen, ehe Beklagter die vol. 1. fol. 2. recognoscirte obligation ausgestellet, da doch offenbar sey, quod mandatum de credenda pecunia obligationem præcedere debeat, hergegen alhier die natura rerum umgekehret, mithin die vera debendi causa ermangele, und die fol. 2. vol. 1. befindliche Handschrift als ein instrumentum guarentigiatum nicht geachtet werden möchte, absonderlich da allenfals der Beklagte nur accessorius debitor und nicht principalis sey, und der Kläger keinesweges mit M. B. ratione prorogandæ solutionis ein pactum in præiudicium des Beklagten eingehen, vielmehr vigiliren sollen, daß der principalis debitor nach verflossenen Jahr, wie er versprochen, gezahlet hätte, wie denn ihm, dem Beklagten, des Klägers negligentia in interpellando keinesweges schaden könne; übrigens ihm darinn auch zu viel geschehen, daß er in expensas secundæ instantiæ condemniret worden, welche doch unter so nahen Anverwandten billig compensiret werden müssen; endlich dem Beklagten nicht einsten seine exceptiones in der reconuention auszuführen vorbehalten sind, welche man doch allem Ansehen

L. XLVI. §. 1. nach um deswillen, daß sie altioris indaginis gewesen, nicht regardiret, und in diesen processu executiuo nicht zulassen wollen:

Rationes decidendi.

5 Weil aber dennoch der Beklagte auch sine cessione an seines Brudern Erben oder dessen Güter detentores seinen regreß hat, und die cessio iurium contra debitorem vel eius heredes nicht so wol ad esse als ad bene esse gehöret; inzwischen da Beklagte solche cession vrgiret, nicht unbillig darauf erkant worden, daß nach der erfolgten Befriedigung der Kläger seine actiones und iura dem Beklagten cediren sollen, davon anietzo viel zu scrupuliren und zu disputiren unzeitig ist; zu geschweigen, daß der processus executiuus, welchen der Beklagte durch viele tricas und subterfugia ohnedem aufgehalten, durch dieses dubium solten länger aufgehalten werden können; im übrigen, so viel die exceptionem rei non sic sed aliter gestæ betrifft, Beklagter in seiner vol. I. fol. 2. befindlichen Handschrift nicht leugnen kan, daß er vor seinen verstorbenen Bruder gebürget, dem beneficio ordinis renunciiret, sich in solidum verbunden, und nach Jahres Frist zu zahlen versprochen, wenn der principalis debitor nicht zahlen würde, und daß dieses also vorgegangen sey, er ja recognoscendo eingestanden; die übrige critique, als wenn ein mandatum de credenda alteri pecunia in der obligation zu befinden, so doch keinesweges geschehen, da die Haupt-Schuld vorher gemachet worden, so ungegründet und unerheblich zu achten, daß darauf keines weges zu reflectiren gewesen, anerwogen eines theils die qualitas fideiussoria in der obligation ausgedrucket, welches allein ad fundandam actionem genug seyn mögen, und dergleichen mandata mit denen fideiussionibus parem effectum haben;

arg. tit. de fideiuss. & mandat.

7 andern theils denen Rechten gar nicht zuwider, quod etiam mandatum ex post facto constitui possit per ratihabitionem, adeo vt, qui pecuniam alteri mutuo datam ratihabet, in effectu mandatum de credenda pecunia iniisse videatur, & paria sint, mandare ab initio, & ratihabere negotium ex post facto, cum ratihabitio meum faciat negotium, quod meum non erat;

l. 6. §. 9. & 10. de negot. gest.
l. 12. in f. de solut.
l. 56. de iudic.
l. 152. §. 2. de reg. iur.
l. 7. C. ad SC. Maced.

diesemnach da Beklagter auch ex post facto 8
dieses debitum, so seinen Bruder vorgeschossen, dergestalt approbiret, daß es gehalten werden solle, als wenn es auf seine Ordre geschehen, reuera davor gehalten werden muß, als wenn der Kläger es auf seine Ordre ihn vorgestrecket, dabey Beklagter selbsten vigiliren, und davor sorgen sollen, daß die Schuld binnen Jahres Frist von dem principali debitore gezahlet worden, auch das pactum prorogatæ solutionis zwischen Klägern und M. B. dem Beklagten vt rem inter alios geltam nichts angehet; und ob wohl auf solche Weise der Beklagte ein accessorius debitor ist, dennoch, weil er dem beneficio ordinis renunciiret, solches ihm nicht zu statten kommen, am wenigsten aber diese exceptiones ihn reseruiret werden mögen, als welche offenbar unerheblich und so beschaffen sind, daß dieserwegen keine reconuention statt finden kan; vielmehr der Beklagte billig in die Unkosten zu 9
condemniren gewesen, da eines theils kein so nahes vinculum zwischen ihn und dem Kläger anzutreffen, weswegen man sonsten wol auf die expensarum compensationem zu reflectiren pfleget, andern theils bey so offenbaren Ungrund und temerität es unbillig seyn würde, die Unkosten ihn zu schencken, er sich vielmehr zu gratuliren hat, daß er nicht in aliam pœnam temere litigantium ausserdem condemniret worden, so, wenn solche nicht in vorigen Urtheln übergangen, wohl geschehen mögen;

So ist, wie geschehen, allenthalben zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE MART. MDCCXX.

DECISIO MXXXIX.

THEMA.

Fideiusio ex nuda promissione curæ, ne res alienetur, colligi nequit.

SVMMARIA.

Sententia & species facti. n. 1. 2.
Qui se curaturum promisit, ad minimum ad summam diligentiam tenetur. n. 3. 6.
Omnis fideiussio supponit debiti alieni susceptionem. n. 4.
In dubio verba contrahentium ita sunt explicanda, ne debitorem ninis grauent. n. 5.
Motu concursu omnia debitoris bona sunt alienanda. n. 6.

Sta-

Supina ignorantia non excusat. n. 7.
Omnis promissio intelligitur sub clausula: rebus sic stantibus. n. 8.

Quatenus promissio facti alieni effectum habeat? n. 9.

LIB. XLVI. T. I.

1 Auf Klage, Antwort, und erfolgte Gesetze, in Sachen sel. Hermann von E. Sohns Vormünden Klägern an einem, Jürgen Conrad V. Beklagter am andern Theil, erkennen wir Bürgermeister und Rath der Stadt N. auf vorgehabten Rath der Rechtsgelehrten vor recht:

Daß Beklagter von angestelleter Klage zu entbinden und loßzusprechen, und werden die aufgewante Unkosten aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret und aufgehoben. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Als der selige V. in anno 1703. auf 800. Thl. Capital allerhand meublen verpfändet, hat der Beklagte sich dahin verbunden, daß er, so viel möglich ist, dahin sehen wolte, daß solche nicht solten entwendet, oder von iemand sonsten angegriffen werden. 3 Ob nun wohl Kläger vermeinen wollen, daß in solcher Clausul eine vera fideiussio begriffen, und aus solcher Absicht ihn belanget, absonderlich da inzwischen des seligen U. Güter ad concursum gerathen, und ob wohl bis ad tempus moti concursus gedachte meublen noch da gewesen, dennoch solche durch einen öffentlichen Anschlag verkauffet worden, welches Beklagter nach seinem Versprechen verhüten müssen und sollen, vorneimlich da er solches gewust, ja den Verdacht gegen sich hat, daß er solche Verkauffung nicht wenig befordert, dieweil er von denen V. Kindern Vormund ist, ad minimum tamen ad summam diligentiam tenetur, qui se curaturum promisit:

l. 83. pr. de V. Obl.
MEV. *P. 6. decis. 407.*

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch in der angeführten Clausul gar keine fideiussio oder debiti alieni suscepti befindlich, vielmehr nur darin ein simplex promissum anzutreffen ist, dahin zu sehen, daß von denen entwendeten meublen nichts veräussert werde, wie denn in dubio auch alle verba 5 contrahentium so zu expliciren sind, ne nimis debitorem obligent;

COTHMAN. *vol. 5. resp. 50. n. 21.*
MEV. *cit. l. p. 6.*

also es nun darauf ankommt, ob Beklagter gegen sein Versprechen gehandelt, vt ad interesse conueniri queat; 6 da denn zuforderst aus denen acten klar erhellet, daß die qu. meublen bis ad tempus moti concursus da gewesen, und nachdem solcher über des seligen O. Güter excitiret worden, es in Beklagten Mächten nicht mehr gestanden, die Veräusserung der qu. meublen zu verwehren, da bekanten Rechtens, daß motu concursu alle des debitoris Güter versilbert, und die daran was zu fordern haben, sich in den concurs angeben müssen; daneben auch aus denen acten zu sehen, daß auf Veranstaltung des curatoris bonorum auctoritate publica dieselbe verkauffet worden, solches auch öffentlich geschehen, und nicht zu glauben, daß Kläger solches nicht solten gewust haben, vielmehr der eine Mit-Vormund nicht in Abrede gewesen, daß Beklagte 7 ihn solches eröffnet, ja die Klägere selbsten nicht einsten diese Veräusserung hintertreiben mögen, wenn sie gleich supinam aliquam ignorantiam, quæ tamen non excusat,

l. 6. D. de iur. & fact. opin.

allegiren wolten; also um desto mehr der Beklagte 8 zu entschuldigen ist, da er nur, so viel möglich ist, die Veräusserung zu præcauiren versprochen, qualis promissio intelligi debet sub clausula, rebus sic stantibus, welcher status rerum sehr verändert wird; im übrigen, weil doch unterschiedliche Rechts-Gelehrte über die quæstion 9 de effectu promissionis facti alieni allerhand dubia mouiren,

COTHMAN. *vol. 5. resp. 50.*

man Klägere pro temerariis litigatoribus nicht hat halten mögen;

So ist, wie geschehen, zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.
MENSE IVLIO MDCCXV.

RESPONSVM MXL.

THEMATA.

I. De differentia expromissionis & fideiussionis quoad beneficium diuisionis. 1-7.

II. *Num exceptio simulationis, læsionis, erroris calculi, & vsurariæ prauitatis instrumento guarentigiato opponi possit, ad effectum impediendi executionem.* n. 8-33.

L. XLVI. T. I.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de exceptione diuisionis. n. 1. 2.
Exceptio diuisionis etiam in processu executiuo opponi potest. n. 3.
Pactum inter alios initum aliis non nocet. n. 4.
Exceptioni diuisionis etiam tacite per expromissionem renunciari potest. n. 5.
Quilibet actori vel reo pro suo interesse intercedendo assistere potest. n. 6.
Decisio quæstionis I. n. 7.
Quæstio II. de exceptione simulationis. n. 8.
Exceptio simulationis instrumentis guarentigiatis recte opponitur. n. 9.
Modo in contimenti probari queat. n. 11.
Quænam sint requisita instrumenti guarentigiati? n. 10.
In dubio pro veritate & scriptura potius quam simulatione præsumendum est. n. 12. 13.
Decisio quæstionis II. n. 14.
Quæstio III. de exceptione erroris calculi & læsionis enormis. n. 15.
Exceptio erroris calculi in processu executiuo admittitur. n. 16. 18.
Sicut etiam exceptio læsionis enormis. n. 17. 19.
Decisio quæstionis III. n. 20.
Quæstio IV. de usuraria prauitate. n. 21.
Exceptio usuriæ prauitatis in processu executiuo attendenda est. n. 22.
Pactum de quota lucri ex negotiatione percepti non constituit usurariam prauitatem. n. 23.
Decisio quæstionis IV. n. 24.
Quæstio V. de modo procedendi in processu executiuo quoad exceptiones oppositas. n. 25.
Exceptiones liquidæ executionem etiam ex instrumentis liquidis sistunt. n. 26.
E contra exceptiones illiquidæ nequidem præueniendo per modum actionis in iudicio propositæ paratam executionem impedire valent. n. 27.
Vt tamen ad instantiam rei cautio actoris vel depositio non excludatur. n. 28.
Decisio quæstionis V. n. 29.
Quæstio VI. de eodem argumento. n. 30-33.

Quæstio I.

Ob Gregorius ratione des Wilibaldischen nunc Otilischen Capitals exceptionem diuisionis opponiren könne? 2

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob nun wol Hannibal nicht in Abrede seyn 3
kan, daß er sich vor die Willibaldische Post engagiret, und nach dem instrumento also die exceptio diuisionis allerdings fundiret zu seyn scheinet, als welche auch so gar in processu executiuo valide opponiret werden mag;

COLER. *de proc. exec. P. 4. c. 1. n. 115.*
CARPZ. *P. 2. C. 18. def. 4.*
LAVTERB. *de benef. diuis. th. 35.*

und obwol in dem zwischen Hannibal und Gre- 4
gorio in anno 1710. und 1716. getroffenen Vergleich versehen, daß Gregorius diese Post allein abtragen solle, dennoch dieses ein negotium inter alios iniurium ist, quod aliis nec nocet nec prodest;

l. 3. pr. de pact.

Weil aber dennoch in denen beyden Vergleichen expresse versehen worden, daß Gregorius 5
die Wilibaldische Post, ohne Hannibals Unkosten und Schaden, bezahlen wolle, er auch solches nicht allein gegen Wilibaldre & facto agnosciret, und bis anno 1723. davon allein die Zinsen abgetragen, auch 700. Fl. davon würcklich gezahlet, mithin diese Post als seine eigene ex expromissione gegen den creditorem agnosciret, cum consensus æque verbis ac factis declarari queat, nec prohibitum sit, etiam tacita voluntate exceptioni diuisionis renunciare;

LAV-

LAVTERBACH. *de benef. diuis. th. 38.*

6 sondern auch dieser exception dadurch leicht abgeholffen werden kan, wenn Hannibal in dem zwischen der Ortilia und Gregorio hängenden processs pro suo interesse sich interueniendo meldet, und aus beyden Vergleichen in contexenti darthut, daß Gregorius per expromissionem die Schuld allein zu bezahlen über sich genommen, in welchem Fall so fort über diese expromission mit erkant werden muß, cum quilibet pro suo interesse ad impediendum agentem, vel defendentem interuenire, imo etiam actori contra reum pro suo interesse assistere possit ad hunc effectum, vt vna sententia de vtroque decernatur,

l. 5. & 14. de appell. l. 19. C. de liber. caus.

GAIL. *1. obs. 70. n. 29. sqq.*

bey welchen Umständen dann dem Gregorio die exceptio iuris tertii nicht mehr zu statten kommen mag;

7 So erhellet hieraus so viel, daß wenn absonderlich Hannibal sich interueniendo meldet, dem Gregorio die exceptio diuisionis nicht zu statten kommen mag.

Quæstio II.

8 **Ob er dem instrumento guarentigiato über die 4549. Thl. 46 und 1 halben Xr. exceptionem simulationis opponiren, und durch solche die execution sistiren könne?**

Rationes dubitandi & decidendi.

9 Ob wol an dem ist, daß auch gegen klare Brief und Siegel die exceptio simulationis statt finden kan,

ZANGER. *de except. P. 3. c. 26. n. 48.*

CARPZ. *in proc. tit. 22. art. 3. n. 26.*

und dem Gregorius zu behaupten gedencket, daß er seinen Bruder die obligation sub B. nur bloß zu dem Ende ausgestellet, damit er sich dadurch bey einem guten Freunde credit erwerben möchte:

10 Weil aber dennoch das instrumentum sub lit. B. nicht allein alle requisita eines instrumenti guarentigiati hat, indem das quantum liquidum, die causa debendi darin exprimiret, und alles richtig vollenzogen ist, sondern auch so gar das pactum executiuum darin anzutreffen, nach welchen insbesondere per viam executionis verfahren werden kan, übrigens gegen dergleichen klare Brief und Siegel die exceptio simulationis nicht anders statt findet, als wenn solche in continenti erweislich ist;

11 CARPZ. *cit. l. n. 27.*

im Gegentheil, wenn sie iobscura, improbabilis 12 & altioris indaginis, die execution keinesweges sistiret; welches hier allerdinges anzutreffen, indem nicht allein solches keinesweges præsumiret wird, cum in dubio pro veritate & scriptura potius quam pro simulatione præsumendum sit, *L. XL Pl. V. I.*

FABER *in C. lib. 4. tit. 17. def. 5. n. 5.*

sondern auch dahero gantz unwahrscheinlich ist, 13 weil aus dem extractu literarum de anno 1722. erhellet, daß Gregorius sich darin pro debitore des Hannibals gehalten, denselben mit guten Worten auf baldige Bezahlung vertröstet, die causa debendi auch gar leicht aus dem 6 Jahr lang geführten negotio nach dem in anno 1710. getroffenen contractu erhellet, 2 genannte des grössern Raths den contract de anno 1716. unterschrieben, und endlich Gregorius seit der Zeit bis hieher die obligation dem Hannibal in Händen gelassen, welches wol nicht geschehen, wenn der contract nur zum Schein und zu dem Ende getroffen, daß Hannibal, um sich bey einen guten Freunde dadurch credit zu verschaffen, sich dessen bedienen könte, welches denn auch niemals ohne Gebung eines Gegen-reuers zu geschehen pfleget, mithin diese exceptio wieder alle Wahrscheinlichkeit ist;

So mag gestalten Sachen und Umständen 14 nach die exceptio simulationis dem instrumento sub B. nicht opponiret werden.

Quæstio III.

Ob gegen den determinirten Preiß des Drahts die exceptio erroris calculi oder enormis læsionis opponiret werden könne? 15

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wol eine ausgemachte Sache ist, daß 16 der eiserne Draht wohlfeiler als der Stählerne zu achten, gleichwol in dem Vergleich de anno 1710. einerley Preis auf beyderley sorte gesetzet worden, woraus dann so wol ein error als læsio enormis hergenommen werden möchte; beyde exceptiones auch so qualificiret sind, daß sie in processu executiuo wol statt finden können, cum exceptio erroris calculi & promissionis erroneæ ipsum contractum inuertat,

CARPZ. *in proc. cit. l. n. 38. sq.*

BRVNN. *in proc. ciu. c. 1. n. 50.*

sicuti etiam exceptio enormis læsionis execu- 17 tioni opponi potest:

CARPZ. *lib. 5. resp. 53.*

Weil aber dennoch beyde exceptiones eben- 18 falls altioris indaginis und so beschaffen sind, daß sie mehr wider als vor sich haben, angesehen, was die exceptionem erroris calculi betrifft, solche hier schlechterdings inapplicabel ist, vielmehr alles auf eine erroneam promissionem ankommen würde, welche doch um destoweniger alhier zu statuiren, da Gregorius mit Hannibal alle Jahr richtige Abrechnung gehalten, den contract de anno 1710 jederzeit zum Grunde geleget, und nicht wol zu begreiffen, wie Gre-

L. XI ff. T. I.

gorius bey allen Abrechnungen in solchem error bestehen geblieben seyn solte; hie nechst die

19 læsio enormis ebenfalls noch sehr illiquid ist, zumal, obgleich einerley Preis auf beyde Sorten gesetzet, dennoch solches nicht so fort læsionem vltra dimidium ausmachet, auch wol geschehen seyn kan, daß der Centner Draht von Stahl wohlfeiler gerechnet worden, in regard Gregorius den eisernen Dracht vor eben den Preis angenommen, mithin die Umstände so wol hievon als der eigentliche Preis zuvor ausgemachet werden muß, welches aber altiorem indaginem erfordert;

20 So mag noch zur Zeit so wenig die exceptio erroris als læsionis enormis vor gegründet geachtet, vielweniger gegen klare Briefe und Siegel opponiret werden.

Quæstio IV.

21 **Ob Hannibal hierinnen eine** vsurariam prauitatem committiret, **wenn er sich von dem aus seiner eigenen Draht-** fabrique **und Handelung ziehenden Gewinn** 1500. **Fl. bedungen und** reseruiret, **und** Gregorius **durch die** exceptionem vsurariæ prauitatis **die** execution **hemmen könne?**

Rationes dubitandi & decidendi.

22 Es möchte zwar eingewandt werden, daß Hannibal selbsten gestehen müsse, daß er die 3000 Fl. der Willibaldischen Gelder aufgenommen, und zu Erkauffung seiner Draht-Mühle angewendet, dabey aber nachgehends mit Gregorio sich verglichen, und sich 1500. Fl. von den Gewinst der Drahtmühle ausbedungen, das übrige aber Gregorio gelassen, dahero es fast das Ansehen gewinnen will, als wenn gleichsam diese 1500 Fl. ein Mühl-Zinß der in circa vor 3000 Fl. verkauften Draht-Mühle, und mithin pro vsuraria prauitate zu achten, welche auch in processu executiuo opponiret werden mag:

CARPZ. *in proc. cit. l. n. 21.*

RVNNEM. *cent. 1. dec. 78.*

23 Weil aber dennoch diese exceptio vsuriæ prauitatis gantz ungegründet ist, indem Hannibal zwar die Willibaldischen 3000. Fl. zur Erkauffung der Draht-Mühle angewendet, Gregorius ihm aber vorher auf Wechsel 3000. Fl. schuldig gewesen, und solche mit jenen abgeführet worden; diesemnach gedachte Draht-Mühle dem Hannibal zugehöret, und was er damit vor Gewinst machen können, ihn wohl zu gönnen gewesen, keinesweges aber gesaget werden mag, daß die 1500. Fl. Gewinst, die er sich nur reseruiret, vor einen Mühlen-Zinß zu halten, vielmehr die Umstände geben, daß, weil Gregorius in anno 1710 gemeinet, als wenn sein Bruder Hannibal durch den starcken consumt des Drahts zu viel gewinnen würde, dieser sich gefallen lassen, daß, wenn er deductis impensis bey dem Draht-Handel mehr als 1500. Fl. gewinnen würde, das residuum dem Gregorio zu gute kommen solte, welches nicht anders als vor ein pactum de quota lucri ex negotiatione percepti zu achten, und mit der vsuraria prauitate gar keine Gemeinschaft hat;

So kan die exceptio vsurariæ prauitatis al- 24
hier gar keine Statt finden.

Quæstio V.

Ob nicht Gregorius **allenfalls gehalten sey, inzwischen, ehe die** exceptiones **untersuchet werden, die Wilibaldische Schuld allein abzutragen, und das aus dem** contractu B. **schuldige** liquidum **entweder** deponiren **oder genugsame** caution **bestellen müsse?** 25

Rationes dubitandi & decidendi.

Es ist zwar sonsten Rechtens, daß, wenn 26
dergleichen wichtige exceptiones opponiret werden, dadurch die execution etiam ex instrumentis liquidis sistiret, und die Untersuchung der exceptionum vorgenommen werde, welches Gregorius auch dadurch intendiret, indem er zur gütlichen Auseinandersetzung um eine Raths-deputation bey dem magistratu N. angesuchet, und auf die Ernennung 2. oder 3. verständiger Handels-Leute, welche die angeblichen Rechnungs-differentien untersuchen solten, gedrungen:

Dieweil aber dennoch Gregorius einmal 27
klare Briefe und Siegel, woraus executiue auch nach dem pacto adiecto zu verfahren, vor sich hat, und dahero auf solche angebrachte und von Gregorio intendirte Untersuchung sich einzulassen nicht schuldig ist, beworab da die zur Untersuchung bestimmte exceptiones altioris indaginis & summe illiquidæ sind, welche in keinem processu executiuo statt finden können, in tantum vt nequidem præueniendo per modum actionis in iudicium propositæ paratam executionem impedire valeant;

CARPZ. *P. 1. dec. 52.*

BERLICH. *P. 2. dec. 270. n. 19. sq.*

woraus denn von selbsten folget, daß Gregorius zuforderst so wol die Wilibaldische Post als das sub B. befindliche liquidum bezahlen, oder das letztere wenigstens deponiren müsse, iedoch wenn Hannibal damit zufrieden seyn solte, (als welches in seinem freyen Willen beruhet) er auch mit gnugsamer caution admittiret werden kan; 28

So ist gedachter massen vor Erörterung der 29
exceptionum oppositarum hierin dem Proceß nach zu verfahren;

Quæstio

Quæstio VI.

Ob Hannibal angehalten werden könne, zu Ausfündigung obgedachter exceptionum seine Rechnungen durch Kaufleute durchgehen, und mithin das ex obligatione erscheinende liquide quantum hiewider illiquid machen zu lassen?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wol einmal in anno 1716. die Rechnung zwischen Hannibal und Gregorium adioustiret worden, und dahero es hart scheinen will, daß solche abermal durch Kaufleute untersuchet werden sollen, als wodurch das einmahl gesetzte liquidum illiquid und in Unrichtigkeit gebracht wird:

Weil aber dennoch die exceptiones oppositæ nicht absolute, sondern nur, weil sie altioris indaginis sind, verworffen werden müssen, iedoch dem Gregorio dabey die reconuention offen bleibet, in welcher sie zu unterscheiden und zu entscheiden sind, so doch ohne der gebetenen Untersuchung der vorhin angelegten Rechnung nicht wol geschehen kan, als woraus erhellen wird, ob und wie weit die opponirten exceptiones ihren Grund haben, zumahl eben Gregorius diese Berechnung anfechret, und, daß er dabey theils ex errore, theils sonsten lædiret sey, vrgiret; *L. XLV. L. I.*

So erhellet hieraus so viel, daß, wenn zuforderst Gregorius das in documento sub B. befindliche liquidum bezahlet, oder deponiret, alsdann denselben nicht verwehret werden könne, in reconnentione die Untersuchung der in anno 1716. geschehenen Berechnung durch Kaufleute zu vrgiren. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE FEBRVAR. MDCCXXIV.

RESPONSUM MXLI.

THEMATA.

I. De exceptione excussionis fideiussoribus competente, & num ei præsertim in cambiis locus sit? n. 1-26.

II. *De impositione arresti stricte capienda.* n. 27-30.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de beneficio excussionis. n. 1. 2.

Exceptio excussionis allegari nequit, quando illi expresse renunciatum est. n. 3.

Num exceptioni excussionis locus sit in cambiis? n. 4. 6.

Transactio inter alios inita aliis non præiudicat. n. 5.

Pactum etiam tertio prodest, si pacisentis interest, illud respectu tertii valere. n. 7.

Decisio quæstionis I. n. 9.

Quæstio II. de fideiussione. n. 10.

Pactum de beneficio excussionis, supponit pacisentem non æque principaliter esse obligatum. n. 11.

Debitore soluendo haud existente, fideiussor absolute obligatur. n. 12.

Decisio quæstionis II. n. 13.

Quæstio III. IV. & V. de eodem argumento. n. 14.

Actio contra fideiussorem cessat, si debitor principalis culpa creditoris non soluendo est. n. 15.

Nisi beneficio excussionis renunciauerit fideiussor. n. 16.

Decisio quæstionum. n. 17.

Quæstio VI. de eodem argumento. n. 18.

Qui ex obligatione accessoria soluit, indebite soluisse dici nequit. n. 19. 20.

Confessio tantum ei nocet, qui confessus est, non alii. n. 21.

Decisio quæstionis VI. n. 22.

Quæstio VII. & IIX. de eodem themate. n. 23-26.

Quæstio vltima: de arresto. n. 27.

Arrestum impetratum in genere omnia bona afficit. n. 28.

Non tamen vltra limites præfixos est extendendum. n. 29.

Decisio quæstionis vltimæ. n. 30.

L. XLVI. C. I.

1 Als derselbe uns eine facti speciem nebst 5. Fragen und einigen Beylagen zugeschicket ꝛc.

Hat anno 1720. in der Leipziger Michael-Messe der Frey-Herr von B. von dem Grafen von B. 40000. Thl. mit dem Vorgeben, daß er einige seiner Güther verkauffen, und davon die 40000. Thl. wieder bezahlen wolte, gegen Ausstellung eines Wechsels bis auf die Michael-Messe 1721. aufgenommen, welchen sein Schwieger-Vater, der Freyherr von L. mit unterschrieben, und als der Herr Baron von B. zur Verfall-Zeit mit der Zahlung nicht inhalten können, er mit Vorbewust des Freyherrn von L. die prolongation bis Oster-Messe 1722., und ferner bis zu Michael eiusdem anni, endlich aber bis zur Oster-Messe 1723., wiewol dieses letzte mahl ohne Vorbewust des Freyherrn von L. erhalten, inzwischen aber der gedachte Baron von B. bereits anno 1721. um Johannis sein Guth in Schlesien an den Herrn Baron von W. auf 2 Jahr lang bis zu Johannis 1723. vor 37000 Fl. wiederkäuflich überlassen, bald darauf das Guth S. und endlich post ultimam prolongationem die Herrschafft K. und L. vor 98000. Fl. erblich verkauffet, und solches alles der Herr creditor wol gewust, doch geschehen lassen, wodurch es denn geschehen, daß der Baron von B. nur 2 Güter H. und M., die etwa 40 bis 50000 Fl. werth seyn mögen, und worauf schon 14000 Fl. Schulden gehaftet, noch behalten, und er in den Stand, daß er nicht mehr soluendo gewesen, gerathen. Hat hierauf der Herr Graf von B. auf des Freyherrn von L. in Sachsen gelegene Güter, noch vor Ablauff der letztern prolongation, den 19. Aprill 1723. Arrest angeleget, iedoch in der Oster-Messe dicti anni mit dem Freyherrn von B. einen Vergleich getroffen, vermöge dessen in Bezahlung der qu. 40000. Thl. der Baron von B. sein in Schlesien noch habendes Vermögen dem Herrn Grafen von B. zu überlassen versprochen, dieser hingegen, bis solches Vermögen excutiret, sich anheischig gemachet, inzwischen weder den Herrn Baron von B. noch den Freyherrn von L. zu belangen, noch gegen selbige etwas vorzunehmen, worauf denn dem Vergleich zu folge im Iun. 1723. der Herr Graff von B. das Guth G. zu reluiren gesuchet, iedoch von dem Inhaber desselben, dem Herrn Baron W. so viel difficultäten gemachet worden, daß auch die übrigen Puncte nicht wohl adimpliret werden mögen, dahero der Herr Graf von B. nunmehro an dem Vergleich nicht weiter mehr gebunden zu seyn sich erachtet, und nach dem rigeur des Wechsel-Rechtes gegen den Freyherrn von L. zu verfahren angefangen, und dann hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

Ob nicht von dem fideiussore dem creditori agenti die exceptio excussionis dergestalt entgegen zu setzen, daß der creditor denselben zuforderst excutiren müsse?

2

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl die exceptio excussionis um 3
deswillen alhie keine Statt zu finden scheinet, weil solcher expresse in dem Wechsel-Brief renunciiret worden, in welchem Fall denen bekanten Rechten nach auch nicht einsten diejenige, welche offenbar gebürget haben, solche opponiren mögen, also um destoweniger solches in 4
Wechsel-Briefen, da jemand sich in solidum mit dem debitore principali verschrieben, statt zu finden scheinet, als welche sua natura dergleichen weitläufftige und paratam executionem hebende exceptiones keines weges zulassen, wie solches die Leipziger Wechsel-Ordn. §. 13. anzeiget, auch der Rechtslehrer gemeine Meynung ist;

STRYK. *de except. liter. cambial. c. 5. n. 44.*

übrigens, was aus dem Vergleich sub lit. B. hie- 5
bey angeführet werden möchte, so beschaffen zu seyn scheinet, daß es dem Freyherrn von L. nicht zu statten kommen möchte, weil derselbige diesen Vergleich nicht mit eingegangen, sondern derselbige allein zwischen dem Freyherrn von B. und den Herrn Grafen von B. geschlossen, dabey aber bekant und rechtens ist, quod transactio inter alios inita aliis nec nocet, nec prosit;

l. 3. pr. de transact.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch nicht allein alhier auf den 6
Wechsel-Brief und dessen Beschaffenheit zu sehen, als wovon die ersten rationes dubitandi zu versehen, und in so weit ihre Richtigkeit haben, sondern vornemlich alhier auf den sub lit. B. getroffenen Vergleich reflectiret werden muß, worinnen der Herr Graf von B. expresse versprochen, daß er wegen solcher Wechsel-Post weder ratione des Capitals, noch derer interessen aus dem darüber besonders ausgestellten Wechsel-Brief wider den Herrn Baron von B. oder den Freyherrn von L. so lange, bis das pro satisfactione angegebene Vermögen excutiret, etwas vornehmen wolle, sondern alles, und so viel insonderheit den Freyherrn von L. betrifft, in suspenso verbleiben solle; welcher Vergleich ein solches instrumentum liquidum ist, daß daraus in continenti die exceptio excussionis klar gemacht werden kan, welchen casum auch die Leipziger Wechsel-Ordnung *c. l.* selbsten excipiret; und obwol gedachter exception in dem Wechsel-Brief renunciiret worden, iedoch durch diesen Vergleich solches hinwiederum offenbar geändert, auch nicht gesager werden kan, daß der Freyherr von L. daraus dieser exception sich nicht anmassen könne, anerwogen der 7
Baron von B. dabey höchst interessiret ist, daß die-

dieser Vergleich auch seinem Herrn Schwieger-Vater dem Frey-Herrn von L. mit zu statten komme, certi autem iuris est, etiam tunc stipulationem alteri prodesse, quoties stipulatoris interest, stipulationem respectu tertii valere;

§. 19. inst. de inutil. stipulat.

welches hier seine richtige application findet, da der Herr Graf von B. in dem Vergleich nicht in Abrede gewesen, daß der Frey-Herr von L. nur als Bürge mit unterschrieben, und wenn also dieser anietzo solte belanget werden, dadurch der Baron von B., so den Vergleich getroffen, kein geringes præiudicium erleiden würde, weil auf diese Weise per indirectum der Vergleich zu
8 Grunde gehen müste; übrigens hiebey nicht hindern will, daß gleichwohl der Vergleich durch des Baron W. gemachte difficultät wegen reluition des Guths G. zu seiner Erfüllung bisher nicht gebracht werden können, zumahl eines theils der Herr Frey-Herr von L. dabey ausser aller Schuld ist, und sich die gröste Mühe von der Welt gegeben, um die reluition zu Stande zu bringen, und dieser wegen so wohl an den Grafen von K. als den Herrn Grafen von W. geschrieben, und von beyden die gröste Vertröstung erhalten, andern theils auch der mit dem Baron W. dieser reluition wegen angefangene Proceß noch nicht erlediget, und dessen euentus erst zu erwarten stehet, welcher durch die gemachte gute Anstalten seinen Endzweck vermuthlich bald erreichen wird;

9 So erhellet daraus so viel, daß noch zur Zeit dem Frey-Herrn von L. die exceptio excussionis aus dem gedachten Vergleich zu statten komme.

Quæstio II.

10 **Ob nicht aus dem transacto sub B. in continenti zu ersehen, und excipiret werden könne, daß der Frey-Herr von L. nur Bürge gewesen?**

Rationes dubitandi.

11 Ob wohl aus dem transact klahr und offenbahr ist, daß der Frey-Herr von L. nur als Bürge den Wechsel sub A. unterschrieben, zumahl nicht allein solches die sub initio gebrauchte formalien:

> Daß der Herr Frey-Herr von L. den Wechsel sub A. en faueur dero Schwieger-Sohns des Herrn Baron von L. mit unterschrieben,

sondern auch daraus erhellet, daß er den gantzen Vergleich mit dem Baron von B. allein aufgerichtet, und von ihm als principali debitore die Bezahlung durch Angebung gewisser Güther gesuchet, und angenommen, und deren excussion zuforderst zu bewerckstelligen versprochen, welches allein unter denen, die nicht æque principaliter obligiret sind, statt finden kan:

Böhm. Conf. Vol. II. P. II.

Rationes decidendi.

LIB. XLVI. TIT. I.

Weil aber dennoch diese Frage vornehmlich auf den Fall gerichtet, wenn der creditor 12
von dem debitore principali dem Baron von B. nicht bezahlet werden solte, und er also an den fideiussorem wieder zurück gehen wolte, wir also nicht anders davor halten können, daß solches dahin gemeynet sey, daß der Herr Frey-Herr von L. sich der exceptionis excussionis ex natura fideiussionis bedienen wolle, welches aber allhier um desto weniger statt findet, da eines theils derselben expresse renunciiret, andern theils, wenn die Bezahlung nicht geschehen solte, auch nach denen gemeinen Rechten nicht einst, ausser den Wechsel-Sachen, diese exception practicable ist, cum debitore non soluendo existente fideiussor absolute teneatur;

So ist der Frey-Herr von L., wenn er sich der 13
gedachten exception als Bürge bedienen will, hiemit gestalten Sachen nach nicht zu hören.

Quæstio III.

Ob aus des Gräflichen B. mandatarii **an den Frey-Herrn** B. **Gevollmächtigten** D. Carl F. **abgelassenes Schreiben** sub C. in vim exceptionis in continenti liquidæ **so viel darzuthun, daß der Herr Graf von** B. **gar wohl gewust, daß der** debitor principalis anno 1721. **und** 1722. **verschiedene** importante **Güther veralieniret?** 14

Quæstio IV.

Ob daher ex eodem documento in continenti **zu erhärten, daß der Herr Graf von** B. **durch die dem** debitori **so wohl mit Vorbewust des** fideiussoris, **als insonderheit die ohne dessen Vorwissen von der Leipziger Michaelis-Messe** 1722. **bis Oster-Messe** 1723. **gegebene Nachsicht** propria culpa **den** debitorem **in einen solchen Stand gerathen lassen, daß er das** quæstionirte capital **wenigstens** pro parte **nicht bezahlen können?**

Quæstio V.

Ob der Frey-Herr von L. vermittelst solcher exception **den** creditorem **mit seiner** actione cambiali **zu repelliren vermöge?**

LIB. X. VI. TIT. I.

Rationes dubitandi.

15 Ob wohl aus dem Schreiben sub lit. C. erhellet, daß der Herr Graf von B. einzig und allein in regard des Frey-Herrn von L. dieser Gelder dessen Herrn Schwieger-Sohn geliehen, und mehr auf ihn als diesen gesehen, und dieser so schlechthin von dem Herrn Grafen keine Gelder empfangen haben würde, wenn nicht der Frey-Herr von L. in solidum sich dabey engagiret, diesennach aus solcher Bekäntniß per consequentiam geschlossen werden möchte, daß der Herr Graf von B. sich um den Zustand des Barons von B. Güther wenig bekümmert, sondern deren Veräusserung mit gutem Wissen und Willen geschehen lassen, dadurch aber sua culpa verursachet, daß er seine Befriedigung von dem debitore principali nicht erhalten mögen, quo casu alias contra fideiussorem actio cessat:

CARPZOV. *P. 2. const. 19. def. 10.*

Rationes decidendi.

16 Dieweil aber dennoch aus dem gedachten Schreiben nur dieses erhellet, daß der 17 Herr Frey-Herr von L. nur als Bürge unterschrieben, keines weges aber daraus abzunehmen, daß der Herr Graf von B. die Veräusserung der importantesten Güther, so der Baron von B. vorgenommen, gewust haben solte, als welches nicht einst per legitimam consequentiam daraus gezogen werden kan, mithin diese exceptio altioris indaginis verbleibet, und wenn gleich solche Wissenschaft daraus erscheinen solte, dennoch daraus die Klage ex cambio gegen den Frey-Herrn von L. nicht so fort wegfallen würde, weil er in dem Wechsel-Brief sub lit. A. der exceptioni excussionis expresse renunciiret, und dadurch seinen creditorem in den Stand gesetzt, daß der Herr Graf von B. nicht weiter auf den debitorem principalem oder dessen Vermögen sehen, sondern sich schlechterdings an den Frey-Herrn von L. zu halten berechtiget ist, diesennach die vorhin angeführte doctrina Carpzouiana auf dergleichen casum nicht zu ziehen, als worinnen expresse der casus ausgenommen: si beneficio excussionis renunciauerit fideiussor;

17 So halten wir davor, daß der Herr Frey-Herr von L. vermittelst solcher exceptionum, deren letzte noch nicht einst liquida ist, den creditorem mit seiner actione cambiali zu repelliren nicht vermöge. V. R. W.

18 Will derselbe noch ferner bey denen in vorgesetzter facti specie angeführten Umständen belehret seyn:

Quæstio VI.

Ob, daferne in conuentione cambiali mit denen exceptionibus nicht fortzukommen, selbige insgesamt, oder doch welche in specie aus denen inducirten documenten sub B. & C. in der reconuention plene zu erweisen, oder nicht?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl beyde documenta an und vor sich 19
selbsten klar sind, daß dagegen mit Fug Rechtens nichts opponiret werden kan, auch bereits in vorigen angeführet, daß die exceptio fideiussionis in dem documento sub lit. B. klärlich fundiret sey, welche auch das andere document sub C. bestärcket:

Weil aber dennoch es nicht allein hier dar- 20
auf ankommt, ob die exceptio, daß der Frey-Herr von L. nur als Bürge den Wechsel unterschrieben, aus beyden documentis klar zu erweisen sey, als welches allerdings seine Richtigkeit hat, sondern ob dem Herrn Frey-Herrn von L. solches in der reconuention zu statten kommen werde, welches wir nicht finden können; anerwogen bereits im vorigen dargethan, daß er cum renunciatione beneficii excussionis gebürget, und also wenn er gleich nicht nach Wechsel-Recht verbunden, und der debitor noch soluendo wäre, ohne einzige Ausnahme zur Zahlung angestrenget werden könte, diesennach wenn derselbe aus solcher obligatione accessoria bezahlen muß, nicht gesaget werden kan, daß er indebite gezahlet, da doch die reconuention allein in der condictione indebiti bestehen müste, wie denn auch bereits bey dem vorigen erwiesen, daß solches indebitum nicht daraus hergenommen werden könne, daß der creditor propria sua culpa dem debitori nachgesehen, und solchen non soluendo werden lassen, der ein solcher creditor nicht einst schuldig gewesen, auf den debitorem viel zu sehen, sondern schlechterdings bey dem Bürgen, der dem beneficio excussionis renunciiret, verbleiben können; übri- 21
gens das documentum C. nicht einst zureichend ist, die angeführte culpam creditoris darzuthun, zumahl so wenig daraus erhellet, daß der Herr Graf von B. von denen geschehenen Veräusserungen etwas gewust, als auch, daß er ohne Vorbewust des fideiussoris in der Michaels-Messe 1722. Nachsicht bis auf die Oster-Messe 1723. gegeben, als wovon nichts positives in des B. Gevollmächtigten Schreiben enthalten; und wenn auch solches darinnen befindlich seyn solte, dennoch daraus dem Herrn Grafen von B. kein præiudiz entstehen möchte, anerwogen zu dergleichen confessionibus eine speciale Vollmacht erfordert wird, welche doch hier nicht anzutreffen, nocet autem tantum confessio ei, qui confessus est, non autem aliis;

c. 1. X. de confess.

So erhellet hieraus so viel, daß das docu- 22
mentum C. zum Beweise nicht zulänglich sey, auch das documentum sub B. in der

recon-

reconuention dem Herrn Baron von L. nicht zu statten kommen werde.

Quæstio VII.

23 **Ob, wenn creditor repliciren und wircklich erweisen solte, daß der debitor principalis mit so vielen passiv-Schulden behafftet gewesen, daß er die von denen verälienirten Güthern erhaltene Kauf-Gelder zu Bezahlung solcher passiuorum angewendet, der Herr creditor dadurch des Herrn fideiussoris exception, daß der creditor propria culpa den debitorem principalem non soluendo werden lassen, eliditen könne?**

Quæstio VIII.

Ob etwa des Herrn fideiussoris exception damit zu saluiren, wenn derselbe darthun könte, daß nicht alle creditores, welche von denen Kauf-Geldern bezahlet, real- oder consentirte noch sonst prærogatiuische Schulden zu fordern gehabt?

Rationes dubitandi & decidendi.

24 Ob wohl an dem, daß ein ieder creditor bey dergleichen Umständen billig vigiliren, und wenn der debitor seine Güther verkauft, auf die Kauf-Gelder arrest anlegen müsse, wenn er sonst nicht das Nachsehen haben will, und es dahero das Ansehen gewinnen will, als wenn der Herr Graf von B. es gleich hierinnen versehen, und sua culpa die Bezahlung von denen Kauf-Geldern nicht erhalten, indem er solche mit arrest nicht belegen, sondern geschehen lassen, daß einige chirographarii creditores und andere, die arrest auf die Kauf-Gelder geleget, daraus ihre Befriedigung erhalten, welche der Herr Graf von B. mit mehrern Recht thun können und müssen, und da er solches nicht gethan, ihm beyzumessen sey, daß er von dem debitore principali nicht bezahlet worden:

25 Dieweil aber dennoch eines theils zugegeben wird, daß der debitor principalis die aus denen verkauften Güthern gelöste Gelder nicht verschwendet, oder herdurch gebracht, sondern zu Tilgung seiner Schulden angewendet, also nicht gesaget werden kan, daß der Herr Graf von B. den Herrn Baron von B. durch seine Schuld non soluendo werden lassen; andern theils wenn gleich erwiesen werden könte, daß die letzte prolongation ohne Vorwissen des Herrn Frey-Herrn von L., und darauf die alienation des importantesten Guths geschehen, und er aus denen Kauf-Geldern seine Befriedigung nicht gesucht, dennoch iederzeit die Frage hieben übrig bleibet, ob er solches zu thun schuldig gewesen? alldieweil er dem beneficio excussionis renunciiret, und dahero nicht einstens ex lege si contendat prouociret werden mögen, vielmehr der creditor befugt gewesen, schlechterdings auf den Frey-Herrn von L. zu sehen, auch dadurch, daß er die letzte prolongation dem Baron von B. indulgiret, der Wechsel seine Kraft gegen den Herrn Frey-Herrn von L. nicht verlohren, noch der Herr Graf von B. denselben dadurch a nexu dimittiret, als welcher sich in solidum & cum renunciatione excussionis zu Bezahlung der Schuld verbindlich gemacht; *Lib. XLVI. Tit. I.*

So halten wir davor, daß dem Herrn Baron von L. bewandten Sachen und Umständen nach die bey der 8ten Frage angeführte Umstände nicht zu statten kommen können. 26

Ist ferner der Frey-Herr von L. vor sich selbst mit verschiedenen passiv-Schulden beschweret, zu deren Tilgung ihm der Serenissimus eine gewisse Summe Geldes ex gratia nach der Zeit, da schon von dem Herrn Grafen von B. auf des Herrn Frey-Herrn von L. Vermögen der 40000. Thlr. halber real-arrest angeleget gewesen, accordiret, welche er seinem creditori zu assigniren gesonnen, und dann hiebey gefraget wird: 27

Ob der von dem Grafen von B. wegen der 40000. Thaler auf des Frey-Herrn von L. Vermögen zuvor angelegte arrest auf solche ex gratia Principis erhaltene Gelder zu extendiren, mithin deren vorhabende assignation dadurch hintertrieben werden könne?

Rationes dubitandi. & decidendi.

Ob nun wohl der angelegte arrest auf das sämtliche Vermögen des Frey-Herrn von L. general ist, einfolglich nichts ausschliesset, und billig auf diese ex gratia Principis erhaltene Gelder zu extendiren seyn möchte, angesehen solche auch zu seinem Vermögen gehören, und nicht zu seiner alimentation, sondern Bezahlung derer creditoren ihm ex gratia principis accordiret sind, unter welche Schulden auch die quæstionirte 40000. Thaler nicht unbillig mit zu rechnen: 28

Dieweil aber dennoch in der facti specie nicht specifice gemeldet ist, auf was Art und Weise und in welchen terminis in anno 1723. den 19ten April. der arrest angeleget sey, gleichwohl 29

Böhm. Conf. Vol. II. P. II.

Lib. XLVI. Tit. I.

wohl es hieben viel drauf ankommt, ob damals der real-arrest definite und restrictiue auf die in Sachsen gelegene Güther allein, oder aber gantz generaliter auf des Frey-Herrn von L. gantzes Vermögen, es möge gegenwärtig oder zukünftig seyn, angeleget sey; da in diesem letzten Fall der angelegte arrest ohne Zweifel auch auf diese ex gratia principis accordirte Gelder zu extendiren seyn würde, im ersten Fall aber, welcher fast aus der facti specie erhellen will, der gedachte real-arrest solche Gelder keinesweges afficiren kan, præsertim cum arresti impositio sit stricte capienda, nec vltra limites præfixos extendenda;

CARPZOV. *in proceſſ. tit. 21. art. 2. n. 52.*

So erhellet hieraus so viel, daß nach Beschaffenheit des arrests von dieser Frage geurtheilet werden müste. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE APRIL. MDCCXXV.

RESPONSVM MXLII.

THEMA.

Fideiussor non tenetur, si creditor sua culpa vel iniuria debitum amisit.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione. n. 1.
Debitore non soluendo existente obligatur fideiussor. n. 2.
Adeo vt licet fideiussor denunciauerit creditori, vt debitorem ad soluendam pecuniam compelleret, isque cessauerit, ille tamen teneatur. n. 3.
Nisi summa creditoris incuria accedat, quæ fideiussori damnosa esse non debet. n. 4.
Veluti si fideiussor expresse protestatus sit, quod nolit vlterius teneri, nec creditorem suspectum interpellet. n. 5.
Quando creditor culpa sua amittit debitum, fideiussores conueniri nequeunt. n. 6.
Creditor alterum debitorum idoneum dimittere & inidoneum in nexu retinere in præiudicium fideiussoris non potest. n. 7.
Decisio. n. 8.

1 ES ihr uns eine facti speciem &c.

Habt ihr vor eine Schuld-Post von 4000. Thlr., so Sutorius und Flaurinius beyde Handlungs-consorten Rimontio auf Anweisung Sommeliæ dergestalt schuldig worden, daß solche Post von anno 1703. in 4. Terminen soll gezahlet werden, euch bürglich eingelassen, unter der Hoffnung, es würde der creditor Rimontius die gesetzte Termine richtig einfordern und heben, einfolglich ihr mit dem termino Ioh. Baptistæ 1707. der Bürgschaft befreyet seyn, dennoch aber wider alles Vermuthen erfahren müssen, daß der creditor denen debitoribus nachgesehen, und mit dem interesse sich begnügen lassen, auch ferner, wie die beyden socii sich getrennet, und Sutorius das capital der 4000. Thlr. allein über sich genommen, den Flautinium gutwillig ex nexu gelassen, und auf Sutorium allein zu sehen sich erkläret, und ob ihr gleich Rimontium erinnert, den Sutorium zur Zahlung anzuhalten, doch solches nicht geschehen, bis endlich Sutorius darüber fallit geworden, und sich also der Rimontius schlechterdings an euch halten will, und ihr also belehret seyn wollet:

Ob der Rimontius bey so gestalten Sachen seinen regreſs gegen euch nehmen könne?

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich eingewandt werden könne, daß ihr vor diese Post der 4000. Thlr. euch bürglich eingelassen, und also in casu debiti non soluti denen Rechten nach den regreſs billig erleiden müstet; und solches um desto mehr, weil durch das statutum eures Orts das sonsten denen Bürgen zustehende beneficium ordinis siue excussionis aufgehoben, und nur in solchem Fall der fideiussor sich beschweren mag, wenn durch die Nachläßigkeit des creditoris geschehen, daß der fideiussor sein beneficium ordinis verlohren, zumahl auch der creditor nicht schuldig ist den debitorem zu mahnen, und dahero wenn gleich in gegenwärtigem Fall solches unterlassen worden, so möchte es das Ansehen gewinnen, daß ihr als Bürge deswegen doch verbunden geblieben, 2 3

l. 41. pr. de fideiuſſ.

imo si fideiussor denunciauerit creditori, vt debitorem ad soluendam pecuniam compelleret, isque cessauerit, creditor non potest exceptione doli mali repelli;

l. ſi

l. si fideiussor 62. De de fideiuss.
HERING. *de fideiuss. c. 20. §. 15. n. 9.*
welches alles um desto mehr statt zu finden scheinet, wann das beneficium ordinis ohnedehm cessiret:
HERING. *cit. l. n. 10.*

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch dieses alles seine Nichtigkeit hat, wenn nicht bey dem creditore eine grosse incuria in præiudicium fideiussoris sich hervorthut, zumahl alsdenn billig ist, vt culpa huius creditoris puniatur, qui negligentiam suam sibi lucrosam, aliis vero vult esse damnosam:
CARPZ. *P. 2. C. 19. def. 10. n. 4.*

5 wohin denn vornehmlich zu referiren, si fideiussor expresse protestatus sit, quod nolit vlterius teneri, sed creditor debitorem suspectum non interpellet, & eum facultatibus labi patiatur;
HERING. *de fideiuss. cit. l. n. 19.*

6 und dann die Umstände in casu proposito es geben, daß der creditor Rimontius die grösseste Nachläßigkeit hiebey gebrauchet, dem debitori Sutorio allezeit nachgesehen, ohnerachtet ihr als fideiussor feyerlichst protestiret, daß ihr zu nichts gehalten seyn wolte, wofern er mit Nachdruck den Sutorium nicht angreiffen würde, so doch aber nicht allein nicht erfolget, sondern noch überdehm, da schon des Sutorii Zustand bekannt gewesen, und gewisse Kauf-Gelder vor ein von Sutorio verkauftes Haus aus den Händen gehen lassen, darauf er doch arrest legen, und selbige auf Abschlag seiner Forderung einziehen können, quando vero creditor culpa sua amittit debitum, veluti si causa cadat, vel cum hoc facile consequi potuisset, id tamen neglexit, fideiussores conueniri nequeunt, *Lib. XLVI. Tit. I.*
CARPZ. *cit. l. n. 4.*
MEV. *discuss. leuam. inop. deb. c. 33. n. 133. seqq.*
nec enim videtur dolo carere, qui scit, non exigendo sibi aut fideiussori actionem aduersus debitorem perituram esse, sibi quidem sua voluntate, alteri sua negligentia, & non facit, quod bonum virum & diligentem patremfamilias decet, & vnde fideiussor maneret indemnis,
IDEM *cit. l. n. 144.*
& mora merito creditori imputari debet, si non exegerit debitum;
PEREZ *in C. tit. de fideiuss. n. 45.*
GOMEZ *tom. 2. var. res. c. 13. n. 9.*
zu geschweigen daß Rimontius den Flautinium 7.
a nexu dimittiret, und den Sutorium allein in nexu behalten, welches abermahls zu eurem præiudiz geschehen, dieweil ihr wenigstens den regreß um desto leichter gegen Flautinium anstellen können, der creditor auch sich dabey selbsten zu imputiren hat, quod idoneum dimiserit, & inidoneum in nexu retinuerit;

So kan gestalten Sachen und Umständen 8
nach Rimontius gegen euch den regreß
nicht nehmen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IVLIO MDCCVIII.

RESPONSUM MXLIII.

THEMA.

Elapso tempore fideiussioni præstituto obligatio ex ea descendens exspirat, licet principalis obligatio prorogata sit.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio proposita. n. 1.
Renouatio fideiussionis ex taciturnitate sæpe concluditur. n. 2.
Fideiussio ad tempus facta lapso tempore extinguitur, licet principalis obligatio prorogata sit. n. 3.
Nisi fideiussor in prorogationem consentiat. n. 4.
Fideiussio est stricti iuris, & in eam, quod verbis haud expressum, non venit. n. 5.
Fideiussio sua natura scripturam non desiderat. n. 6.
Decisio. n. 7.

1 Es derselbe uns eine facti speciem &c.
Hat Caius Ottilius ein Krieges-Obrister in anno 1698. vor einen Hoch-Fürstlichen Ober-Einnehmer des Fürstenthums N. wegen der diesem anvertrauten Landes-creditoren-casse bis 3000. Thaler auf vier Jahr lang dergestalt sich bürglich eingelassen, daß, da gedachter Ober-Einnehmer binnen solchen vier Jahren a dato

LIB. XLVI. TIT. I.

cautionis mit Tode oder sonsten abgehen, und bey der Landes-creditorum casse etwas schuldig bleiben solte, alsdenn der vorgedachte Obrister vor ihn bis 3000. Thlr. hafften wolte, und dann der Ober-Einnehmer die vorgemeldten 4. Jahr, so lange der cauente in nexu gestanden, ja noch nach der Zeit abermahl 4. Jahr nehmlich bis anno 1706. alles richtig berechnet, und dieserwegen sich quitiren lassen. Ist er aber von anno 1707. etliche 1000. Thlr. schuldig geblieben, und darüber hingestorben, und man deswegen in die Gedancken gerathen, als ob der Herr Obriste davor stehen müsse, und daher gefraget wird:

Ob mehr gedachter Obrister ex fideiussione **von der** financien-**Cammer kan** belanget **werden?**

Rationes dubitandi.

2 Wann nun gleich die financien-Cammer einwenden möchte, daß solche caution zwar anfänglich nur auf 4. Jahr restringiret, doch nachgehends ipso facto extendiret und renouiret sey, anerwogen der cauent seinen cautions-Schein von gedachter financien-Cammer nicht zurück gefordert, sondern selbigen bis hieher stehen lassen, woraus eine tacita renouatio fideiussionis möchte inferiret werden, quippe quæ ex taciturnitate sæpe concluditur:

arg. l. idem quæritur 13. §. vlt. D. locat.

Rationes decidendi.

3 Dieweil aber dennoch der Herr Obriste sich nur expresse auf 4. Jahr lang vor den Ober-Einnehmer dergestalt verbürget, daß, wenn er in solcher Zeit was schuldig bleiben solte, alsdenn er davor hafften wolte, gleichwohl in solcher Zeit alles richtig berechnet, und quitiret worden, und die ietzige Post aus dem letzten Jahr herfliesset, und dann die Rechte klahr verordnen, quod fideiussio ad tempus facta lapso tempore extinguatur, licet vel maxime principalis obligatio prorogata fuerit, vel vlterius durer;

L. si cum hermes 7. C. locati.
CARPZ. *P. 2. C. 19. def. 3. & 4.*
STRVV. *ex. 47. th. 47.*
HAHN. *ad* WESEMB. *cit. tit. de fideiuss. n. 5. circa fin.*

cum prorogatio vel extensio obligationis principalis fideiussores haud obliget, quippe qui expresse in prorogationem quoque consentire debent; 4

ERVNNEM. *ad l. 13. & vlt. locat. n. 12.*

wie denn auch keine renouatio fideiussionis daraus mag geschlossen werden, daß der Herr Obrister den cautions-Schein nach den verflossenen 4. Jahren nicht wieder abgefordert, zumal derselbe theils in expeditionibus bellicis bisanhero gestanden, und an solcher Abforderung verhindert worden, theils auch dergleichen Unterlassung keine renouation nach sich ziehet, cum fideiussio sit stricti iuris, 5

HERING. *de fideiuss. c. 2. n. 50.*

& ita in illam non veniat, nisi quod verbis expressum est;

l. 99. de verb. obl.
CARPZ. *P. 2. c. 19. def. 3.*
ESBACH. *in* CARPZ. *cit. l.*

zumahl auch ohnedehm die fideiussion nicht in dem cautions-Scheine bestehet, als welcher nur zum Beweis aufgerichtet, und also aus der unterlassenen Abforderung desselben nichts bündiges geschlossen werden mag; 6

So ist gestalten Sachen nach der Herr Obrister Caius Otilius vor den Ober-Einnehmer zu zahlen nicht schuldig, und kan also von der financien-Cammer mit Bestande Rechtens nicht belanget werden. V. R. W. 7

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE SEPTEMBR. MDCCIIX.

L. XLVI. TIT. II DE NOVAT. ET DELEGAT.

RESPONSVM MXLIV.

THEMATA.

I. *De probatione mutui.* n. 1-7. 19-26.
II. Fideiussor non liberatur electione actionis aduersus debitorem, sed solutione. n. 8-12.
III. Expromissio non præsumitur, sed probanda est. n. 13-18.
IV. *Restitutio in integrum contra rem iudicatam non nisi causa satis cognita concedenda est.* n. 27-31.

SVMMA-

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de probatione mutui. n. 1. 2.
Mutuum ex instrumentis probatur, donec constet, solutionem interuenisse. n. 3. 4.
Ex constituto non oritur nouatio priuatoria sed accessoria. n. 5.
Exceptio solutionis in processu executiuo non attenditur, nisi in continenti doceri possit. n. 6.
Decisio quæstionis I. n. 7.
Quæstio II. de fideiussione. n. 8.
Electa vna actione, alteri renunciatum esse censetur. n. 9.
Electo debitore fideiussor haud liberatur, sed demum facta solutione. n. 10.
Clausula: als selbstschuldiger Bürge *renunciationem beneficii ordinis non continet.* n. 11.
Decisio quæstionis II. n. 12.
Quæstio III. de expromissione. n. 13.
Obligatio in dubio in id, quod minimum & leuius est, intelligenda est. n. 15.
Fideiussoris melior est conditio quam expromissoris. n. 16.
Expromissio non colligitur ex elausula: als selbstschuldiger Bürge *obligationi adiecta.* n. 14. 17.
Decisio quæstionis III. n. 18.
Quæstio IV. de probatione mutui. n. 19.
Vbi de obligando agitur, in dubio propensiores esse debemus ad absoluendum. n. 20.
Diuersitas nominum ex circumstantiis eorum est colligenda. n. 21.
Decisio quæstionis IV. n. 22.
Quæstio V. de eodem argumento. n. 23-26.
Quæstio VI. de restitutione in integrum contra rem iudicatam. n. 27.
Pro sententia iudicis in dubio optima præsumtio est capienda. n. 28.
Restitutio in integrum ob ius alterius ex re iudicata quæsitum difficulter est concedenda. n. 29.
Et præcedere debet sufficiens causæ cognitio. n. 30.
Decisio quæstionis VI. n. 31.

Als ihr uns eine speciem facti nebst einigen Beylagen und 6. Fragen zugeschicket. ꝛc.

1 Hat der vormahls gewesene S. Land-Rentmeister Joh. von M. von dem seligen Peter G. 10000. Thaler neue 2 Drittel auf vier Monath geliehen, und von deren Empfang eine obligation vom 25. April. 1712. ausgestellet, auch seinen Schwieger-Vater Lic. H. dahin vermocht, daß er ihm einen Bürg-Schein darüber gegeben, dergestalt daß, wenn sein Schwieger-Sohn nach expirirten termino, als den 25. Aug. 1712. die versprochene Wiedererstattung nicht leisten würde, er die Zahlung sub constituta hypotheca omnium bonorum thun wolte, wobey es denn nicht geblieben, sondern der gedachte Lic. H. am 20. Oct. 1711. von gedachten Peter G. 2000. Thaler. und in Iul. 1712. 6000. Thaler als eigene Schuld aufgenommen, und dieser 8000. Thaler banco wegen einer gerichtlichen hypothec in seine beyde Häuser zuschreiben lassen. Hat nun der Land-Rentmeister von M. in termino mit der Zahlung der 10000. Thlr. nicht eingehalten, und den seligen Peter G. dahin vermocht, daß er ihn bis 1720. dilation gegeben, und in diesem Jahre einen neuen contract, doch citra nouandi animum, dieserwegen mit ihm errichtet, die Schuld nochmahls ratificiret, und wegen der Zinsen und prouision mit ihm zusammen gerechnet, inzwischen aber in anno 1717. Peter G. den Lic. H. wegen der 8000. Thlr. banco angegriffen, die von ihm zur hypothec gesetzte zwey Häuser zum Verkauf gebracht, und selbige vor 36000 Thl. erstanden, und als der von M. den in anno 1720. getroffenen Vergleich nicht erfüllet, einen arrest auf gewisse magazin-Gelder and andere M. effecten gesuchet und erhalten, auch zu producirung der original-obligation terminum auf den 3. Aug. eiusdem anni ausgebracht, dagegen aber den 18. Aug. der von M. restitutionem in integrum aus der Ursache gesuchet, weil sein Schwieger-Vater Lic. H. dem inzwischen verstorbenen Peter G. solche Schuld bereits bezahlet, und er davon erst Nachricht eingezogen, im Gegentheil Peter G. ihm solches dolose verschwiegen, worauf er auch erhalten, daß der arrest wieder suspendiret, ja der von M. absoluiret, Peter G. Erben aber condemniret worden, die bereits darauf erhaltene 600 Thl. wieder zu bezahlen, und die original-obligation zu extradiren, wovon des seligen Peter G. Erben an das Ober-appellations-Gerichte appelliret, und dann dabey erstlich gefraget wird:

2 Ob nicht aus denen acten zu approbiren, daß der von M. von dem seligen Peter G. 10000. Thlr. an neuen 2. Dritteln also geliehen, daß er solche mit dem interesse moræ annoch zu bezahlen schuldig sey?

Rationes dubitandi

3 Ob nun wohl der von M. die Schuld nicht geleugnet, iedoch, daß solche durch die vor 36000. Thlr. erstandene Häuser bereits getilget, angegeben, und auch darauf in sententia a qua reflectiret ist, also es allhier nicht so wohl auf die veritatem nominis, sondern vielmehr darauf

LIB. XLVI TIT. II.

auf ankommt, ob solche Post bezahlet sey, welches einen grossen Schein haben möchte, wie unten angeführet werden wird:

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch allhier eine richtige Schuldforderung sub dato vom 25. April. 1712. zu befinden, welche auch der von M. nicht allein niemahls geleugnet, sondern auch in seinen Hand-Briefen sich vielfältig dazu erkant, dilation gesuchet, und endlich gar in anno 1720. einen neuen Vergleich wegen der Zahlung getroffen, und in solchem nochmahls sich zu dieser 5 Schuld bekannt, dergestalt daß er nicht allein ex principali obligatione, sondern auch ex constituto in nexu ist, als wodurch keine nouatio priuatoria, sondern accelloria geschehen;

l. 28. de constit. pecun.

l. 15. de in rem verso.

6 übrigens die solutio facti ist, und solches, weil executiue geklaget worden, in continenti erwiesen werden müssen, so aber so wenig geschehen, als nicht wahrscheinlich ist, daß solche Bezahlung erfolget, indehm die in H. geschehene subhastation der 2. H. Häuser noch vor anno 1720., in welchem doch der von M. sich zu der Schuld bekannt, und wegen der Bezahlung einen neuen Vergleich getroffen, bewerckstelliget, und dabey abermahls aller Wahrscheinlichkeit zuwider lauft, daß er davon nichts gewust haben solle, vielmehr probabel ist, daß er sich den Tod des seligen Peter G., so inzwischen erfolget, zu Nutze zu machen, und durch diesen prætext die Bezahlung abzukehren gesuchet, welches aber solche Dinge sind, die in altiori indagine beruhen, und allenfals in die reconuention gehören, wegen der Zinsen auch es seine gute Richtigkeit hat, nachdehm die G. Erben sich erkläret, daß sie mit denen Stadt-üblichen Zinsen zufrieden seyn wollen;

7 So erhellet hieraus so viel, daß die M. Schuld nicht allein liquid und richtig, sondern auch noch ietzo so beschaffen sey, daß auf die execution wegen capital und Zinsen verfahren werden müsse.

Auf die andere Frage:

8 **Ob nicht aus diesen actis zu erweisen, daß der Lic. H. sich als Selbstschuldiger davor dergestalt eingelassen, daß die G. Erben die Zahlung von ihm entweder gleich, oder nachdem sie selbige von dem principal-debitore vergeblich gesuchet, fordern können?**

erkennen wir vor recht:

Rationes dubitandi.

9 Ob wohl in der von M. ausgestelleten obligation zu befinden, daß Lic. H. solche mit unterschrieben, so doch nicht geschehen, hiernechst aus der bey dem appellations-libell befindlichen Anlage sub Oo zu ersehen, daß in anno 1720. Peter G. den Lic. H. fahren lassen, und den von M. zu attraquiren sich erkläret, auch zu solchem Ende den noch daurenden Proceß angestellet, und es hier auch heissen möchte: viam quam semel ingressus es ambula:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch der Lic. H. den sub lit. EE verbündlichen Bürg-Schein ausgestellet, und sich darin als selbstschuldigen Bürgen verbunden, dergestalt daß, wenn sein Schwieger-Sohn den 25ten Aug. anno 1712. nicht zahlen würde, er gedachte Schuld nebst Zinsen ohne eintzige Widerrede bezahlen wolle, und es in effectu einerley ist, ob er die Haupt-obligation als Bürge mit unterschrieben, oder a part einen Bürg-Schein dem creditori gegeben; übrigens aus dem sub lit. Oo befindlichen Vergleich nicht erhellet, daß Peter G. den Lic. H. a nexu fideiussorio dimittiret, vielmehr derselbe darin sein Recht gegen ihn vorbehalten, auch die Rechte selbsten verordnen, quod electo debitore fideiussor haud liberetur, sed demum facta solutione; 10

l. 1. ff. 43. depos.

übrigens wir nicht befinden, daß in dem Bürg-Schein dem beneficio ordinis expresse renunciiret worden, solches auch aus der clausul: **als selbstschuldiger Bürge**, nicht her zu leiten, 11

COTHMAN. *vol. 2. resp. 76.*

also Peter G. gar wohl gethan, daß er zuforderst den principal-debitorem belanget, wohin auch ohne Zweifel der sub lit. Oo befindliche consens-Schein abzielet;

So halten wir davor, daß die Bürg-Schuld ihre Richtigkeit habe, dergestalt daß, wenn der von M. nicht bezahlen könte, alsdann der Lic. H. davor stehen müsse. 12

Auf die dritte Frage:

Ob der verstorbene Peter G. sich seiner gegen den Herrn von M. wegen der ihm geliehenen 10000. Thaler habenden prætension begeben, daß er dessen Schwieger-Vater als selbstständigen Bürgen angenommen? 13

erachten wir vor recht:

Rationes dubitandi.

Ob wohl in dem sub EE. bey dem appellations-libell befindlichen Bürg-Schein expresse abgeredet, daß woferne der Herr von M. den 25. Aug. anno 1712. nicht zahlen würde, der Lic. H. alsdann ohne eintzige Widerrede zahlen wolte, woraus eine expromissio conditionata geschlossen werden möchte, dergestalt daß, weil die Zahlung die dicto nicht erfolget, der Herr 14

Lic. H.

Lic. H. allein in nexu verblieben, und als expromissor bezahlen müsse:

Rationes decidendi.

15 Dieweil aber dennoch in dubio keine expromissio zu præsumiren, vielmehr alle obligatio in id, quod minimum & leuius est, zu verstehen;

l. 9. de R. I.

16 ohne Zweifel aber einem Bürgen erträglicher ist, daß er nicht als expromissor, sondern als simplex fideiussor verbunden sey, dessen Gegentheil auch aus dem sub lit. E E. befindlichen

17 Bürg-Schein nicht erhellet, vielmehr darin nur dasjenige, was sonsten Rechtens ist, ausgedrucket; zumahl iederzeit, wenn der debitor auf den Verfall-Tag nicht zahlet, der Bürge in subsidium bezahlen muß, wie denn auch nicht allein die clausul: **als selbstschuldiger Bürge** anzeiget, daß er sub qualitate fideiussoria contrahiret, sondern auch der von M. solches agnosciret, in Briefen nach dem Verfall-Tag sich zu deren Bezahlung verstanden, ja auch noch in anno 1720. durch ein constitutum die Bezahlung zu thun von neuen versprochen, und die Schuld agnosciret, also dadurch offenbar zu verstehen gegeben, daß er seinen Schwieger-Vater nicht als expromissorem, sondern allein als Bürgen constituiret;

18 So hat sich der seelige G. seiner an dem von M. habenden prætension wegen der vorgeschossenen 10000. Thlr. dadurch nicht begeben, daß er den Licenciat H. davor als selbstschuldiger Bürge angenommen.

Auf die 4te Frage:

19 **Ob nicht denen in dem** appellations-libell **und dessen** additamento **befindlichen Anlagen erwiesen, daß der gewesene Herr** Licentiat H **ausser denen vor seinen Schwieger-Sohn verbürgte** 10000. **Thlr. für seine eigene Person noch** 8000. **Thaler** banco **aufgenommen, also daß er dieses** capital **mit Zinsen vornemlich abzutragen schuldig sey?**

erkennen wir vor Recht:

Rationes dubitandi.

20 Ob wohl es scheinen möchte, daß die den 20. Jul. 1712. ausgestellete und sub lit. G G. befindlichen obligation wegen der übernommenen Bürg-Schuld ausgestellet sey, indem nicht allein 8000. Thlr. banco mit der Schuld a 10000. Thlr. zwey drittel, wenn die Zinsen-prouision und Unkosten dazu geschlagen werden, ziemlich zusammen treffen, sondern auch dieses capital, ebenfalls auf Monathe, wie das M. Anlehn, ausgethan seyn soll; überdem auch aus dem sub lit. Q Q. befindlichen instrumento zu ersehen, daß Licenciat H. solches affirmiret, und dabey behauptet, daß, wie sein Schwieger-Sohn in anno 1712. von Peter G. 10000. Thlr. verlanget, er solche nicht anders austhun wollen, als daß er so wohl einen Bürg-Schein ausstellen, als auch zu dessen mehreren Versicherung diese 24000. Marck lüb. spec. in seinen Erben als das erste Geld verschreiben lassen müssen, daß also der qv. obligation auf 8000. Thlr. banco mit der Bürg-Schuld vor eins zu halten, und in dubio solches zu staturiren seyn möchte, quia vbi de obligando quæritur, propensiores esse debemus, si habeamus occasionem, ad negandum:

l. 47. de obl. & act.

LIB. XLIV. TIT. II.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die M. Schuld den 21
25. April 1714. contrahiret, der debitor dieserwegen seine eigene sub lit. R R. befindliche obligation ausgestellet, und der Herr Licentiat H. sich davor, laut Schein von 26. April 1712. als Bürge obligiret, Peter G. auch diesen Bürg-Schein angenommen, und damit zufrieden gewesen, also dieses negotium damals seine Richtigkeit und Endschaft getroffen, keinesweges auch zu vermuthen, daß, wenn die M. Schuld a 10000. Thlr. zwey drittel mit der H. Post a 8000. Thlr. banco einerley gewesen, beyde debitores dieserwegen ihre unterschiedene obligationes ausstellen würden, hvorab da H. in der sub lit. GG. befindlichen obligation gestehet, daß er die 8000. Thlr. banco **zu seinem Nutzen** würcklich empfangen und angewendet, und diese Schuld dahero seine eigene Schuld, nicht aber eine Bürg-Schuld gewesen seyn muß, weil sonsten wenigstens durch einen reuers oder sonsten Peter G. dieses zu erkennen geben müssen; mithin, da alhier executiue ohnedem geklaget wird, diese exceptio als altioris indaginis dem von M. nicht zustatten kommen mag, sondern er allenfalls in die reconuention damit zu verweisen ist; wiewohl auch bereits so viel dargethan, daß er in derselben nicht viel ausrichten werde, angesehen aus der Rechnung sub lit. SS. wie auch aus dem extract des G. Handels-Buches sub lit. HH. nicht weniger aus dem extract und des banco Haupt-Buchs sub lit. WW., woher diese Schuld der 8000. Thlr. banco entsprungen, deutlich zu ersehen, anbey daraus zu befinden, daß den 20. Oct. 1711. Peter G. dem Herrn Licentiat H. 6000. Marck in banco vorgestrecket, und den 20. Jul. 1712. noch 18000. Marck darzu geliehen, woraus die 24000. Marck oder 8000. Thlr. banco entsprungen, und die sub lit. H. befindliche obligation darüber ausgestellet, welche auch sonsten in quali & quanto von der M. Schuld sehr discrepant ist, indem diese den 25. April 1712. jene aber den 20. Jul. contrahiret, jene 10000. Thlr. neu zwey drittel, diese 8000. Thlr. banco conceniret, so nicht übereintreffen, wenn auch die Zinsen bis den 25. Aug. 1712. mit darzu gerechnet seyn solten, jene extraiudicialiter, diese iudicialiter gemachet, und bey jener monathlich zwey drittel pro cent, bey dieser monathlich ein halbes pro

LIB. XLVI TIT. IX.

cent stipuliret, nicht weniger jene den 25. Aug. 1712. gefällig gewesen, welcher terminus dieser nicht vorgeschrieben; wobey denn des Licentiat H. Auffage in keine consideration zu ziehen, als welcher reuera testis in propria causa ist, und vermuthlich gerne sehen würde, wenn sein Schwiegersohn auf diese Weise von der Zahlung los kommen könte, als mit dem er ohne Zweifel noch abzurechnen hat; nicht zu gedencken, daß in dem den 21. Febr. 1720. ausgestellten consens-Schein er nicht undeutlich diuersitatem vtriusque nominis agnosciret, und vergönnet, daß, nachdem Peter G. die 2. verschriebene Häuser erstanden, und Licentiat H. dieserwegen Peter G. actioniret, und die subhastation anfechten wollen, dennoch solche Klage liegen lassen, Peter G. seinen Schwiegersohn belangen, und die Bürg-Schuld eintreiben müssen; endlich Peter G. zwar vormals in der itzgedachten mit Licentiat H. gehabten Klage und deren duplicis zugestanden, daß er H. vor das vor seinen Herrn Schwiegersohn negotiirte capital debitiret habe, dennoch wie solches zu verstehen sey, er in der damals übergebenen Rechnung angezeiget, und offenbar gewiesen, daß er dieses fideiussorio nomine verstanden, da er in der Rechnung anfänglich Licentiat H. einige Schulden berechnet, und am Ende die Bürgschuld annectiret, welche ihm bishero nicht bezahlet worden, und also der Herr Licentiat H. mit Recht wegen dieser Forderung ein debitor des seeligen G. genannt werden können; wobey denn noch die Umstände, so von dieser passage in dem additamento libelli appellationis angeführet worden, sehr zu remarquiren sind, als aus welchen erhellet, daß, nachdem der Herr Licentiat H. gegen Peter G. geklaget, dieser aber von ihm caution zuförderst begehret, welche jener damit ablehnen wollen, daß dieser aus denen Haus-Kaufs-Geldern noch einige 1000. Marck in Händen habe, und zu viel gehoben, dieser in seinen duplicis dagegen regeriret, daß er noch ausser denen eigenen Schulden aliunde sein debitor sey, und von wegen des Herrn von M. ihm debitiret, woraus denn die Berechnung erwachsen, wobey nicht allein der Licenciat H. damals acquiescîret, sondern auch, nachdem er zur caution condemniret worden, den proceß gar liegen lassen, und den sub OO. befindlichen consens-Schein ausgestellet, so er weder thun würde noch könte, wenn er damals vermeinet haben solte, daß die 8000. Thlr. banco, weswegen die subhastation der 2. Häuser geschehen, die M. Bürg-Schuld concernire; wie er denn, wenn beyde Posten einerley gewesen, dolose und contra bonam fidem gehandelt haben würde, daß er zu dem proceß gegen seinen Schwiegersohn, der doch dem Vorgeben nach nichts mehr schuldig seyn solte, seinen consens ertheilet, und da er solches anitzo vorwendet, ihm, vt alleganti propriam turpitudinem, kein Glaube beyzumessen;

22 Als erhellet hieraus so viel, daß mit denen in dem appellations-libell und dessen additam befindlichen Beylagen beygebracht und erwiesen sey, daß ausser der M. Bürg-Schuld des Herrn Licentiat H. noch 8000. Thlr. banco eigene Schuld an Peter G. schuldig worden.

Auf die 3te Frage:

Ob dadurch die geschehene subhastation und Erstehung der 2. H. Häuser vor 36000. Marck die M. Forderung gantz oder zum Theil mit erloschen sey? 23

erkennen wir vor Recht:

Rationes dubitandi.

Ob wohl in der sententia a qua davor gehalten werden wollen, als wenn die gerichtliche hypothec auf die 2. Häuser des Licentiat H. wegen der Bürg-Schuld geschehen, und da Peter G. solche Häuser sub hasta erstanden, dadurch diese Schuld erloschen und bezahlet sey, als welches auch denen Hamburgischen Rechten gemäß ist, in welchen verordnet, daß die Bezahlung allemal auf das erste Geld, so in die Erben versichert worden, gerechnet werden soll: 24

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch in der vorigen Frage bereits gewiesen, daß diejenige 8000. Thaler banco, so in die beyde H. Häuser versichert worden, mit der M. Bürge-Schuld nicht zu vermengen, sondern davon zu separiren sind, diesemnach daraus nothwendig folgen muß, daß mit denen Hauß-Kaufs-Geldern jene eigene Schuld, nicht aber das M. debitum, vergnüget worden, vielmehr dasselbe noch in saluo, und die G. Erben wohl befugt seyn, solches capital von denen von M. zu fordern; wobey iedoch aus der übergebenen Rechnung zu erinnern, daß Peter G. darinn dem Licenciat H. 6544. Marck 1. Sl. 6. Pf. als Überschuß-Guth geschrieben, und ob er gleich solche auf die Bürg-Schuld ex post abgerechnet, dennoch solches nicht zweymal vom debitore so wohl als fideiussore fordern mögen, vielmehr da nunmehro von dem debitore principali mit Bewilligung des Bürgen die Bezahlung gesuchet worden, die G. Erben zulassen müssen, daß solches ihnen in decourt gebracht, und ihnen noch der Rest nach abgelegter Rechnung vergütet werde; 25

So halten wir davor, daß zwar durch die von Peter G. erstandene zwey H. Häuser die M. Schuld nicht erloschen, iedoch dabey dasjenige, was Peter G. aus denen Hauß-Kaufs-Geldern zu viel gehoben, in decourt zu bringen sey. 26

Endlich bey der letzten Frage:

Ob dem verstorbenen Peter G., und nachhero dessen Erben in sententia a qua dadurch ein gegründetes grauamen zugefüget, daß 27

daß auf die gegenseitige producta, ohne Erwartung nöthiger Beantwortung, dem appellaten der arrest relaxiret, und selbiger damit in den Stand gesetzet, seine im Stifte liegende capitalien zu transportiren, diese hingegen zu Ausantwortung der empfangenen Gelder condemniret, und mit ihren schriftlichen Uhrkunden ad ordinarium verwiesen worden?

sprechen wir vor Recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

28 Ob wohl iederzeit eine gute præsumtion pro iudice eiusque factis militiret, und auch alhier das geschehene Verfahren kein grauamen in sich zu halten scheinet, indem die G. Erben in voriger instanz vollkommen gehöret, und nachdem man die Sache pro satis instructa gehalten, darinn wohl erkannt werden mögen:

Weil aber dennoch der appellat in voriger instanz eine restitutionem in integrum contra rem iudicatam gesuchet, welche desto schwerer zu concediren, als der victor ein starckes ius quæsitum, so ihm so leicht nicht wieder zu benehmen, ex re iudicata hat, diesemnach solche nicht anders als causa probe & satis cognita zu verstatten, so aber in sententia a qua, durch welche die res iudicata rescindiret, nicht vollkommen attendiret worden; anerwogen die letztere producta, worinn vornemlich der appellat seine intention zu erreichen intendiret, auch würcklich erreichet, zuvor denen appellanten communiciret werden sollen, da sich bald hervorgethan haben würde, ob diese dabey acquiesciren wollen, oder nicht, daß also in effectu auf dieselbe, so doch nicht beantwortet werden können, in sententionando am meisten reflectiret, das Urthel aber gantz anders gefallen seyn würde, wenn diese producta beantwortet worden wären, so aber bey Fällung der Urthel erst communiciret sind; LIBER XLVI. TIT. II. 29

So halten wir davor, daß auch dieses grauamen gegründet sey. V. R. W. 30

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE SEPTEMBR. MDCCXXV.

RESPONSUM MXLV.

THEMATA.

I. De natura nouationis. n. 1-19.

II. *In concursu creditorum contra instrumenta guarentigiata etiam exceptiones altioris indaginis admittuntur.* n. 20-28.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de natura nouationis. n. 1.

Pro debitore is habendus est, cuius fidem quis in contrahendo sequutus est. n. 2. 16.

Solutio non præsumitur, præsertim si creditor adhuc in possessione instrumenti obligatorii sit. n. 4.

Nouatio dilucide probari debet. n. 5.

Nouatio non aliter valet, nisi animus nouandi expresse declaratus sit. n. 6.

In causis ad officium iudicis pertinentibus soli eius assertioni credendum est. n. 7.

Solutio ex vrgentissimis causis probari potest, imprimis quando debitor satisfacere solitus fuit. n. 8. 17.

Nouatio inducitur, si actus secundus primo quid plus continet. n. 10.

Vel aliud contineat. n. 10.

Nouatio ex coniecturis vrgentibus facta intelligitur. n. 11.

Veluti ex substitutione vnius summæ pro altera. n. 12.

Debitoris confessio quando in concursu creditorum probet? n. 13.

Iuramentum suppletorium locum habet, vbi plus quam semiplene probatum est. n. 15.

Decisio quæstionis I. n. 19.

Quæstio II. de instrumentis guarentigiatis in concursu creditorum exceptiones altioris indaginis admittentibus. n. 20.

Exceptiones altioris indaginis instrumentis guarentigiatis cum effectu opponi nequeunt. n. 21.

Concursus creditorum quatenus processus vniuersalis dicatur? n. 22. 23.

Concursus creditorum omnium creditorum iura reddit paria. n. 24.

Et aliorum creditorum causas tanquam connexas ad se trahit. n. 25.

Processus executiuus in concursu creditorum non toleratur. n. 26.

Vnde quæuis exceptiones instrumentis guarentigiatis in eo opponi possunt. n. 27.

Decisio quæstionis II. n. 28.

LIBER XLVI T. II.

ALs derselbe uns eine facti speciem nebst 3. Fragen ꝛc.

Hat der Krieges-commissarius St. in anno 1687. von dem seeligen Cammerrath M. 3000. Thlr. gegen eine von ihm ausgestellete obligation sub hypotheca bonorum geliehen, dieselbe aber, als einer, der von Hochfürstlicher Herrschaft durch einen schriftlichen Befehl autorisiret gewesen, unter seinen Namen zum Behuf der Kriegs-casse Gelder aufzunehmen, in gedachte Krieges-casse inferiret, bey der geheimten Raths-Stube auch solch capital in denen Rechnungen als eine M. Forderung gemeldet, und die iedesmalen fällige Zinsen a 6. pro cent, darauf denen M. Erben passiret, darauf aber in anno 1706. zu Ersparung des 6ten Zins-Thalers von der Krieges-casse die capitalia dergestalt aufgekündiget worden, daß die creditores entweder den 6ten Zins-Thaler fahren lassen, oder ihr capital auf bestimmte Zeit wieder annehmen solten, nach welcher Loskündigung die M. Erben sich dahin erkläret, daß sie den 6ten Thaler nicht fahren lassen wolten, daher das capital der 3000. Thlr. von dem Herrn Geheimten Staats- und Krieges-Rath Baron von I. vorgeschossen, daß der Krieges-Rath St. selbige an vorgenante Erben zahlen solte. Haben nun dieselbige nur die lagie auf dieses capital genommen, und dem Krieges-Rath St. breui manu die Gelder a 6. pro cent gelassen, dagegen aber die alte obligation in Händen behalten, und bey nachgehends entstandenen St. concurs die Erben nach solcher obligation eine præference von anno 1687. begehren, und solche nouation gar nicht gestehen wollen, dahero denn

Was hierinn Rechtens?

gefraget wird:

Rationes dubitandi.

Wenn nun gleich hiebey vorgewendet werden wollen, daß (1) nach klaren Worten der obligation der seelige Herr Cammer-Rath M. die 3000. Thlr dem Krieges-Rath St., keineswegs aber der Krieges-casse vorgeliehen habe, und in übrigen es den creditorem nichts angegangen, ob und auf was Weise der debitor die qv. Gelder der Krieges-casse hinwieder vorgeschossen, cum ille pro debitore haberi debeat, cuius fidem quis in contrahendo secutus est, non in cuius vtiliratem pecunia versa est;

l. 13. C. si cert. petat.

dahero ob gleich (2) anno 1706. von besagter Fürstlichen casse die Zahlung an St. geschehen wäre, solches doch die M. Erben nichts angegangen, noch der debitor ex nexu dadurch gelassen worden, zumal die gedachten Erben die Fürstliche Krieges-casse pro debitore nicht agnosciret, sondern bey gedachtem St. geblieben sind; auch daß (3) die Zahlung nicht erfolget, daraus von selbsten zu erhellen scheinet, daß sie die obligation noch in Händen haben, auch sonsten solutio in facto beruhet, und denen bekanten Rechten nach nicht præsumiret wird; gleichwohl, wenn (4) eine nouatio vorgegangen seyn solte, erwiesen werden müste, daß solches capital von St. denen M. Erben wieder abgetragen, und sie solches ihm von neuen wieder vorgestrecket, oder wenigstens solches alles breui manu vorgegangen, so doch beständig von Seiten der M. Erben geleugnet wird, nach denen Rechten auch bekant ist, quod nouatio non præsumatur, sed dilucide probari debeat;

MASCARD. *de probat. concl. IV. n. 1.*

da überdem auch (5) bey aller nouation die Rechte verordnen, quod non aliter nouatio valere debeat, quam si animus nouandi expresse declaratus fuerit;

l. f. C. de nouat.

CARPZ. *P. 2. C. 19. def. 15.*

welcher animus nouandi doch alhier zu ermangeln scheinet, da (6) die alte obligation in der M. Erben Händen geblieben, und also gar kein neuer actus unter ihnen vorgegangen:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch (1) das von dem Geheimten Staats-Rath Baron von I. ertheilte attestatum klärlich bezeuget, daß dieses capital bey der Krieges-casse iederzeit als ein M. capital ist gehalten, und solches auch denen M. Erben wieder aufgekündiget worden, dahero in der That ratione originis solches nicht so wohl ein St. als vielmehr ein von der Krieges-casse schuldiges capital anzusehen gewesen, ob gleich der Krieges-Rath St. seinen Nahmen dazu hergegeben; diesem testimonio auch völliger Glaube beygemessen werden muß, da vorgedachter Herr Geheimte Staats-Rath die Krieges-affairen dirigiret, und er also davon attestiret, was ad rationes officii sui gehöret, cum etiam assertioni solius iudicis in eiusmodi causis standum sit:

MEV. *P. 1. decis. 118.*

HORN. *de prob. plena per vn. testem c. 2. per tot.*

nechstdem (2) in solchem attestato klärlich enthalten, daß vorgedachtes capital denen M. Erben aufgekündiget worden, wofern sie den 6ten Thlr. an denen Zinsen fahren zu lassen sich nicht resoluiren konten, welche offerte sie dergestalt angenommen, daß sie sich gegen den Krieges-Rath St. erkläret, wie sie des capitals in termino der Verfall-Zeit gewärtig seyn wolten, welches auch also richtig erfolget, und die Bezahlung durch den Krieges-Rath St. geschehen, aus welchem abermal eine vrgentissima coniectura factæ solutionis entstehet, zumal der Krieges-Rath St. beordert gewesen, Gelder zu Behuf der Krieges-casse unter seinem Namen aufzunehmen, solches auch von ihm geschehen, und durch ihn also die Bezahlung der Schulden erfolgen müssen, und dahero die præsumtion allerdings zu fassen, daß er die Bezahlung solcher Gelder würcklich gethan habe, als welche er vi officii unter seinen Nahmen zur

Krie-

Krieges-Casse aufgenommen, iam autem etiam solutio ex vrgentissimis indiciis probari potest,

MASCARDUS *de probat. concl. 1318. n. 26. seqq.*

maxime si debitor satisfacere solitus fuerit;

PARIS. *t. conf. 83. n. 29.*

SVRD. *decis. 105. n. 2.*

LYNCKER. *resp. 72. n. 20. sqq.*

9 welches hier 3) um desto mehr zu glauben ist, da der Kriegs-Rath St. das gedachte Capital bloß zu Behuf der Kriegs-Casse aufgenommen, und ihm auch solches von derselben hinwieder bezahlet worden, nachdem die M. Erben den 6ten Thl. an den Zinsen fahren zu lassen, sich nicht resoluiren können, gleichwol die lagie angenommen, weil dadurch auch, wenn gleich er das Geld vor sich geliehen, doch eine neue obligation erfolget seyn würde, indem die obligation de anno 1687. auf guten nach dem alten Fuß geschlagenen Dritteln geschehen, und dahero die lagie in anno 1706. nothwendig erfolgen müssen, dadurch also die vorige obligatio ipso facto nouiret, und an statt des guten Geldes in 3000 Thl. von itzigen Current-Geld verwandelt worden, nouationem enim induci, satis superque est, si actus secundus primo quid plus contineat;

MENOCH. *P. 4. consil. 341. n. 25.*

10 welches um desto mehr zu asseriren, si aliud contineat, wie alhier zu finden, da an statt der guten Gelder nach der Zeit in anno 1706. durch Bezahlung der lagio gemein Current-Geld substituiret worden, welches, wenn es zu den vorhin erzehlten Umständen gethan wird, præsumtam nouationem von selbsten induciret; wobey

11 denn 4) communis Dd sententia billig zu statten kommen muß, quod etiam nouatio ex coniecturis vrgentibus facta intelligatur, cum etiam satis expresse illud factum dicatur, de quo ex coniecturis constat,

MENOCH. *P. 3. conf. 235. n. 49. sqq.*

licet vel maxime partes non dixerint verbis expressis, quod velint nouare;

CARPZ. *P. 2. C. 19. def. 14. n. 8. ibique* ESBACH. GAIL. *lib. 2. obs. 30.* FACHIN. *lib. 3. contr. 92.* TRENTACIN. *lib. 3. de nouat. ref. 1. inf.*

wohin denn die Dd. vornemlich mit referiren, substitutionem vnius summæ pro altera,

ESBACH. *in* CARPZ. *cit. l. ibique allegati.*

12 welches hier eo ipso geschehen, da bey Loßkündigung des Capitals die M. Erben die lagie empfangen, und dahero an statt der guten nach dem Zinnischen Fuß schuldigen Gelder verwilliget, daß das Capital an itzigen Current-Gelde bey dem Krieges-Rath St. verbleiben solle; welches

13 alles auch 5) durch des debitoris eigenhändigen Brief noch ferner bestärcket wird, worin er de facta solutione ein klärlich testimonium giebet, auch so gar ipsum tempus accurate aufgezeichnet, da die M. Erben ihm solches Capital wieder vorgestrecket, und die alte obligation biß zur Auswechselung behalten; und ob zwar sonsten eines debitoris confessio in concursu nicht völlig erweisen mag, doch dieselbe concurrentibus aliis argumentis billig Glauben finden muß, besonders da alhier des Krieges-Raths St. interesse dabey nicht concurriret, ob die innouatio geschehen sey oder nicht, sondern sein Schreiben mit dem von dem Herrn Geheimden Staats-Rath von J. gegebenen attestato genau übereinkommt, und, daß eben zu der Zeit die lagie abgetragen worden, sein Schreiben sehr bestärcket, cum nouatio fieri dicatur, vbicunque partes vel addunt vel minuunt primo contractui aliis concurrentibus indiciis;

L. XLVI. T. II.

CARDIN. TVSCH. *sub lit. N. concl. 119. n. 53.*

endlich auch 6) aus beyden inducirten testimoniis erhellet, daß die Bezahlung der 3000. Thl. an die M. Erben geschehen sey, dahero nothwendig eine nouatio geschehen müssen, weil der Kriegs-Rath St. das Capital breui manu behalten, so er sonsten ihnen zu zahlen bereit gewesen, es auch ihm zu dem Ende von der Kriegs-Casse bezahlet worden, und wenn ja noch an solchen Beweis etwas ermangeln solte, solches per iuramentum suppletorium credulitatis erfüllet werden könte, quod, vbi plus quam semiplene probatum est, locum habere potest;

15

MEV. *P. 2. dec. 121. n. 7.*

CARPZ. *P. 1. C. 23. def. 8.*

welchen denn nicht entgegen stehet, was in rationibus dubitandi angeführet worden, anerwogen quoad Imam zwar nicht zu leugnen, daß die alte obligation auf den Kriegs-Rath St. gerichtet gewesen, doch solche ipso iure per solutionem postea subsecutam erloschen, davon in rationibus decid. die argumenta angeführet, es auch hier billig heissen muß, quod plus valeat quod actum, quam quod simulate conceptum est; imgleichen bey der andern ratione dubitandi es vornemlich auf die Frage ankommt, ob, wenn gleich der debitor St. ex nexu nicht dimittiret, doch wenigstens man von der vorigen obligation nicht abgegangen sey? welches aus denen vorhin angeführten Umständen klärlich erhellet, dahero auch die dritte und vierte ratio von selbsten hinweg fället, angesehen solutio ex coniecturis so wol als nouatio behauptet worden; auch quoad 18 stam das contrarium gezeiget ist, daß auch wohl ex coniecturis vrgentissimis eine nouatio geschehen könne; und endlich, obgleich die obligation de anno 1687. in des debitoris Händen verblieben, doch solches nur bis zur Auswechselung geschehen, wie des debitoris eigene Worte lauten; inzwischen genug seyn kan, daß die M. Erben mit dem debitore von neuen contrahiret, und ihm das Capital gelassen;

16

17

So halten wir davor. daß die M. Erben keine præferenz von anno 1687. vor den creditoribus posterioribus prætendiren mögen. 19

Haben ferner die M. Erben in ihrer replic sub lit. B. eingewandt, daß die allegirte exceptio solutionis altioris indaginis, und dahero in die reconuention zu verweisen sey, sich auch dieserwegen auf diese exception nicht einlassen wollen, und also die Frage entstehet: 20

Ob solches der M. Erben Einwenden in diesen concurs statt finde?

L. XLVI. T. II.

Rationes dubitandi.

22 Ob nun zwar ausgemachten Rechtens ist, daß contra instrumenta guarentigiata keine andere exceptio statt finde, als welche liquid ist, oder in continenti erwiesen werden kan, und daß solches auch in concursu creditorum statt finde, von einigen Rechtslehrern behauptet wird, zumahl der concursus pro processu vniuersali nur ratione materiæ, keines weges aber auch ratione formæ geachtet werden müsse:

BERGER. *in elect. discept. for. tit. 6. p. 192. seqq.*

ID. *in elect. proc. execut. §. 40.*

Rationes decidendi.

23 Weil aber dennoch vorgemeldter Herr BERGER selbsten nicht in Abrede seyn kan, daß diese Meynung vielen dubiis unterworffen, die er auch selbsten anführet

in elect. discept. for. p. 192. sq.

24 diese Meynung aber von ihm vornemlich daher behauptet worden, weil in der Sächsischen ordin. recognita, so doch noch nicht promulgiret, dieselbe angenommen, und er selbsten nichts weiter arrestiren mag, als daß im Chur-Sächsischen Ober-appellation-Gerichte darnach gesprochen worden, wiewol doch solches nicht beständig geschehen; im übrigen nach der gemeinen in concursu üblichen praxi bekant ist, quod concursus excitatus faciat omnium creditorum causam communem, omniaque ipsorum iura paria,

l. 6. §. 7. D. quæ in fraud. cred.

MEV. *P. 2. dec. 345. P. 5. dec. 124. & P. 6. dec. 103. n. 1.*

& proinde sistit singulorum creditorum actiones contra debitorem, & facit litem communem;

MEV. *P. 8. decis. 158.*

und da überdem dieses iudicium pro indiuiduo gehalten wird, quod aliorum creditorum causas tanquam connexas ad se trahit,

MEV. *P. 5. decis. 124.*

so muß auch billig vnus idemque processus quoad singulas creditores beobachtet werden, einsolglich der executiuus processus alhier cessiren, da so gar bekant ist, daß auch die creditores ex cambio ihren Vortheil, den sie sonsten nach Wechsel-Rechte gegen den debitorem gehabt hätten, in concursu verliehren, und andern creditoribus gleich geachtet werden, und dieses um desto mehr, weil der processus executivus cum exclusione omnium exceptionum nur vornemlich gegen die morosos & contumaces debitores erfunden, damit dieselbe um desto ehender zu ihrer Schuldigkeit angehalten werden möchten, hergegen in concursu nicht hauptsächlich mit dem debitore über die exceptiones verfahren wird, sondern vielmehr, wie in præsenti casu zu sehen, die creditores solche exception, und zwar proprio nomine, wegen ihres interesse, opponiren; welchen nicht opponiret werden mag, daß die exceptio solutionis in altiori indagine beruhe, als welches allein dem debitori entgegen stehet, wie denn auch sonsten bekant, daß denen creditoribus solche exceptiones (v. c. non numeratæ pecuniæ) zugelassen werden, welche der debitor oft selbst nicht opponiren mag, und daß im übrigen dieses also in praxi gehalten werde, der meisten Gerichte Gebräuche bezeugen;

FRANC. SALGAD. *in labyr. credit. P. 1. c. 16.*

So halten wir davor, daß die M. Erben auf die opponirte exceptionem solutionis sich einzulassen denen Rechten nach schuldig sind. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE AUGVST. MDCCXI.

RESPONSVM MXLVI.

THEMATA.

I. *De effectu restitutionis plenariæ.*

II. Nouatio supponit animum tollendi pristinam obligationem.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de restitutione plenaria. n. 1. 2.

Sententia absolutoria simpliciter debitorem liberat a solutione. n. 3. 5.

Restitutio plenaria tribuit restituto omnia pristina bona & iura. n. 4.

Decisio quæstionis I. n. 6.

Quæstio II. De nouatione. n. 7.

Nouatio est modus tollendi & nouum constituendi debitum. n. 8.

Ad nouationem requiritur animus priorem obligationem tollendi nouamque constituendi. n. 9.

Nouatio non inducitur, licet priori obligationi noua accessoria accedat. n. 10.

Decisio quæstionis II. n. 11.

1 Als uns eine facti species nebst 2. Fragen zugeschicket worden, und demnach ꝛc.

Hat Sempronius, ein Hochfürstlicher H. Minister, Titio einem von Adel, ein ansehnliches Capital vorgeschossen, gedachten Sempronium aber anno 1709 das Unglück betroffen, daßer von von seinem Landes-Herrn mit Arrest beleget, seine Briefschaften ihm genommen, und seinen Gütern gewisse curatores bonorum bestellet, welche in Anschlag anno 1710. Titium wegen solcher Schuld belanget, und endlich derselbe anno 1711. die Zahlung zu thun condemniret ist, dennoch im Kieler Umschlag anno 1712. die Sache dergestalt beygeleget ist, daß Titio das Capital gelassen, doch von denen a 5 bis 6000 Thl. Zinsen nebst seiner Gemahlin eine neue obligation sub pacto obstagiali ausstellen müssen. Hat nachhero Sempronius seine Freyheit wieder erlanget, und von S. Königlichen Majestät die possession seiner Güther und iurium wieder bekommen, dabey auch einen Befehl an seine sämtlichen debitores erhalten, daß sie ihm die restirenden Capitalien und Zinsen auf seinen mortifications-Schein zahlen sollen, inzwischen in anno 1716. sich über Titii Vermögen ein concurs erhoben, dabey denn gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob Titius oder Titia dieſe 6000. Thl. Zinſen Sempronio zu bezahlen de iure angehalten werden könne?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wol angeführet wird, daß Titius in dem gemeinschaftlichen constituirten Land-Gerichte zur Zahlung condemniret sey, und diejenigen debitores, welche durch Urthel in diesen Gericht ihre Bezahlung erhalten, von allen Ansprüchen des Titii befreyet worden, also es das Ansehen gewinnen will, als ob per rem iudicatam Sempronius seiner Anforderung bereits anno 1711. an Titium verlustig geworden, da Titius angewiesen gewesen, denen Hochfürstlichen curatoribus bonorum die Zahlung zu thun; und ob wol die Zahlung in natura nicht erfolget, selbige doch ratione der 6000 Thl. so gut anzusehen, als wenn sie würcklich geschehen, weiln Titius und seine Gemahlin hierüber eine neue obstagial obligation von sich gestellet:

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch Sempronius von S. Königlichen Majestät in alle und iede iura und bona wieder restituiret, und allen dessen debitoribus anbefohlen ist, ihn auf seinen mortifications-Schein Capital und Zinsen zu zahlen; und dann die qu. 6000. Thl. nichts anders als Zinsen sind, so Titius von dem grossen Capital Sempronio schuldig verblieben, und da sie noch nicht abgetragen, billig inter restituta iura & bona mit gehören; und ob wol die curatores bonorum dieserwegen eine neue obligation von Titio genommen, derselbe auch vormals zu deren Zahlung condemniret ist, dennoch die Zahlung nicht erfolget, und also, was von denen bezahlten Capitalien angeführet wird, hieher nicht applicabel ist, und durch die Ausstellung einer neuen obligation die restirenden Zinsen ihre vorige Natur und causam debendi nicht verlohren, sondern was dabey vorgenommen, bloß zur Sicherheit der Zinsen angesehen gewesen; auch überdem in allen negotiis man auf den originem rei sehen muß, welcher klärlich anzeiget, 5
daß diese Post dem Sempronio restituto zugehöret; und was de effectu rei iudicatæ angeführet ist, hier nicht statt findet, indem die curatores bonorum denselben erlassen, die Bezahlung suspendiret, und endlich was die curatores bonorum gethan, nunmehro dem Sempronio post restitutionem billig zu statten kommen muß;

So erhellet hieraus so viel, daß Sempronius 6
aus diesen concurs die 6000 Thl. zu fordern wol berechtiget sey.

Quæstio II.

Ob durch die neu ausgeſtellete 7
obligation die qu. Zinſen diejenige priorität, die ſie intuitu ſortis gehabt, verlohren?

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage will sich zwar dieser Zweifel 8
hervorthun, daß ratione der Zinsen eine nouation vorgegangen, wodurch die causa debendi immutiret, und dahero die Zinsen ihren locum, den sie sonsten ratione sortis haben möchten, verlohren, cum nouatio sit modus tollendi & nouum constituendi debitum:

Dieweil aber dennoch nicht zu befinden, daß 9
in gegenwärtigen casu eine nouatio vorgegangen seyn solle, als worzu denen bekanten Rechten nach erfordert wird, daß der animus priorem obligationem tollendi nouamque constituendi deutlich exprimiret sey;

l. f. C. de nouat.

hergegen in Zinsen sich solches nicht einmal wohl 10
thun lässet, als welche nicht zum neuen Capital geschlagen werden mögen, ad euitandum anatocismum; und obwol in anno 1712. eine neue obligation darüber sub pacto obstagiali aufgerichtet ist, und des Titii Gemahlin sich dabey als corream debendi verschrieben, dennoch dieses nur bloß ad maiorem vsurarum securitatem geschehen, mit nichten aber ein neu debitum, als nur in regard des Titii Gemahlin

L. XLVI. T. II. lin, constituiret worden, welches aber in regard des Titii in keine consideration zu ziehen, der diese Zinsen principaliter schuldig gewesen, und nach der neuen obligation ex prima obligatione schuldig verblieben;

So halten wir davor, daß die qu. Zinsen in dem concurs an demjenigen Ort, wo das Capital zu lociren, gesetzet werden müssen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.
MENSE IVLIO MDCCXVI.

RESPONSVM MXLVII.

THEMA.

De natura delegationis.

SVMMARIA.

Quæstio proposita. n. 1.
Qui nouandi animo solutionem promittit, debitorem intuitu prioris creditoris liberat. n. 2.
Is pro debitore habetur, cuius fidem quis in contrahendo sequutus est. n. 3. 4.
Semel constitutæ obligationi, aduersario non consentiente, renunciare non licet. n. 5. 6.
Delegatio expresso animo nouandi fieri debet. n. 7.
Delegatio fit tantum inter consentientes. n. 8.
Per solas assignationes debitor non liberatur, nisi solutio accedat. n. 9.
Qui non suo, sed officii nomine, quod gerit, assignat, proprio nomine non obligatur. n. 10.
Delegatio in dubio non præsumitur. n. 11.
Assignatio nudum de exigendo debito mandatum continet, adeoque assignatario, non facta solutione, regressus aduersus debitorem competit. n. 12. 13.
Per scripturam propriam nemo alterum debitorem constituere potest. n. 14.
Delegatio delegantem non liberat, si non est perfecta atque pura. n. 15. 16.
Contractus nondum dicitur perfectus, donec omnia plene sint peracta. n. 17.
Decisio quæstionis I. n. 18.
Quæstio II. de eodem argumento. n. 19.
A culpa & dolo is excusatur, qui facit id, quod fieri solitum est. n. 20. 21.
Decisio quæstionis II. n. 22.

1 Als uns vorgesetzte facti species zugeschicket, und darüber unser ꝛc. demnach ꝛc.

Und zwar auf die erste Frage:

Ob das Gesuch der supplication gegründet, oder ob der Ober-Rentmeister davon retusis expensis zu absoluiren sey?

Rationes dubitandi.

2 Ob wol die supplicanten vor sich anführen, daß 1) der Ober-Rentmeister dadurch, daß er dem Hof-Juden eine assignation auf 4000. Thl. an den Unter-Rentmeister gegeben, den gedachten Unterrentmeister in regard der Cammer völlig quittiret hätte, wie er denn auch solche 4000. Thl. als in Empfang genommene Gelder so fort eingetragen, und der Cammer verrechnet, also solche der Unter-Rentmeister nicht mehr der Cammer, sondern bloß dem Ober-Rentmeister schuldig sey, der solche Post über sich genommen; welches auch 2) daraus zu erhellen scheinet, daß er sich eine obligation von 4000. Thl. von demselben geben, oder die auf den Juden gestellete assignation auf sich richten lassen, qui autem nouandi animo solutionem promittit, debitorem intuitu prioris creditoris liberat; *l. 91. D. de solut.*

3 3) zu dem Ende er auch die an den Juden vorhin ausgestellete assignationes wieder zurück genommen, und die 4000 Thl. bezahlet, also dadurch zu erkennen gegeben, daß er des Unter-Rentmeisters fidem gefolget, welches in Schuld-Sachen vornemlich zu beobachten, *l. 13. C. si certum petat.*

4 und daher diese Schuld der Hochfürstlichen Cammer nicht mehr zur Last zu legen; 4) in mehrerer Erwegung er auch in seinen den 12. Febr. 1714. über die Anfrage, wieviel der Unter-Rentmeister noch schuldig sey? abgestatteten Bericht die oftgemeldte 4000 Thl. nicht mit gemeldet, mithin solche eo ipso vor bezahlet gehalten, und nur 15000. Thl. angegeben, welche der Unter-Rentmeister ohngefehr über 4000 Thl. der Cammer noch schuldig gewesen, doch solche so fort abgetragen; welches auch 5) der Unter-Rentmeister in seiner am 20 April 1714. an Sr. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit gestelleten supplication berichtet, und vorgestellet, daß der Ober-Rentmeister auf seinen particulier-credit 4000 Thl. negotiiren lassen, und den Hof-Juden bereits befriediget, zu dem Ende auch die assignationes dem Unter-Rentmeister zugestellet, welche supplication vermuthlich der Ober-Rentmeister ge-

le-

lesen haben würde, und also dadurch, daß solches wahr sey, ipso facto declariret; und obwol 6) er nach einigen Tagen von dem Unter-
5 Rentmeister solche assignationes wieder abgefordert, dennoch dadurch von der einmal übernommenen obligation nicht wol abgehen mogen, cum semel constitutæ obligationi aduersario non consentiente nemo renunciare queat;

l. 5. C. de oblig. & action.

absonderlich, da es die methode der Hochfürstlichen Cammer daselbsten ist, daß wenn die Unter-Rentmeister die an sie gestellete assignationes quocunque modo einlösen, und an sich bringen, sie dadurch die Cammer contentiren und befriedigen können, die Cammer auch dabey kein interesse hat, ob der Unter-Rentmeister solche durch würckliche Zahlung, oder fide aliorum interpo-
6 sita, an sich bringet; welchem endlich auch 7) beytritt, daß der Unter-Rentmeister eine obligation de dato den 19 Mart. 1714. aufgerichtet, und darin bekennet, daß er solche 4000 Thl. gegen Bürgschaften den Juden schuldig worden, und wie der Jude solche obligation nicht annehmen wollen, er, der Unter-Rentmeister, darauf darunter gesetzet, daß der Ober-Rentmeister solche 4000 Thl. auf seinem credit vor ihn negotiiret, und ihm solcher wegen die assignationes extradiret, er hergegen ihm die itzgedachte obligation nebst denen Bürgschaften zu seiner Versicherung ausgeliefert hätte:

Rationes decidendi.

7 Dieweil aber dennoch zuforderst hiebey in consideration zu ziehen ist, daß, wie der Unter-Rentmeister vormals seinen Dienst angetreten, dessen Mutter und Bruder sich vor ihn auf 3000 Thl. bürglich verschrieben, und dieserwegen anitzo, daß sie des entwichenen Rentmeisters halben bezahlen sollen, sich befürchten, dahero bloß dieselbe dem Ober-Rentmeister litem mouiret, und durch die angeführte Gründe ihm zum debitore der Hochfürstlichen Cammer machen, sich aber dadurch a nexu fideiussorio befreyen wollen, welches doch aus denen angeführten Gründen nicht zu ersehen ist; anerwogen 1) überhaupt hiebey voraus zu setzen ist, daß, wenn gleich der Ober-Rentmeister die qu. Post der 4000. Thl. über sich genommen, dennoch dadurch die supplicanten nicht befreyet werden würden, angesehen aus denen Umständen nicht zu befinden, daß solche vermeinte delegatio expresse animo nouandi geschehen, welches doch allerdings erfordert wird,

l. vlt. C. de nouat. & deleg.
§. 3. I. quib. mod. toll. oblig.

vt nequidem delegatio sine tali expressa declaratione debitorem liberet, sed potius vterque & debitor & adpromissor in nexu manent;

B. STRYK. *de caut. contr. S. 4. c. 2. §. 2.*
CARPZ. *P. 2. C. 19. def. 16.*

8 absonderlich da 2) nicht zu befinden, daß er deßwegen von der Cammer quittiret, und dieselbe an statt seiner den Ober-Rentmeister angenommen, welches doch abermahls erfordert wird, cum de- *L. XLVI. T. II.*
legatio tantum inter consentientes fiat;

l. 1. 6. C. de nouat. & deleg.
l. 8. inf. C. de oblig. & act.

auch 3) die angeführte fundamenta dieses nicht 9
erhärten, angesehen, so viel das erste betrifft, durch blosse assignationes kein debitor befreyet wird, wenn er dieselbe nicht bezahlet;

B. STRYK. *in V. M. lib. 18. tit. 4. §. 24.*

welches auch der gewöhnliche Cammer-stylus mit sich führet, daß ein ieder Unter-Einnehmer entweder die Gelder würcklich an die Cammer zahlen, oder auf ausgestellete assignation an denjenigen, der solche præsentiret, die Lieferung des Geldes thun muß, daher er bloß durch Einlösung solcher assignation befreyet wird; hiernechst auch in der dispositionen des Ober-Rent- 10
meisters stehet, solche assignationes von wegen der Hochfürstlichen Cammer auszustellen, und eben so wenig dadurch die Schuld über sich nimt, als wenig ein Vormund, der wegen seiner pupillen assigniret, dadurch denen pupillen verwandt wird, cum non suo sed officii, quod gerit, nomine assignasse videatur, welches ex qualitate ipsius debiti vornemlich herzunehmen, und alhier um desto weniger daran zu zweifeln, da die qu. 4000 Thl. eine Cammer-Schuld, als welche der Jude der Cammer vorgeschossen, gewesen, und also auch von denen Cammer-Intraden bezahlet werden müssen, zu welchem Ende die ausgestellete assignation an den Unter-Rentmeister geschehen; ferner 4) das Vorgeben in ra- 11
tione secunda dubitandi noch zur Zeit nicht erwiesen ist, vielmehr der Ober-Rentmeister beständig dabey bleibet, daß er keine obligation sich von den Unter-Rentmeister wegen der 4000 Thlr. geben lassen, welches auch nicht zu præsumiren, cum delegatio in facto consistat, & in dubio non præsumatur;

l. 17. de nouat.
MANTIC. *de tac. & amb. conu. lib. 18. tit. 21. n. 17.*

und ob er gleich, 5) welches in rat. dubit. 3. vrgi- 12
ret wird, die assignation von dem Hoff-Juden wieder zurück genommen, und die qu. 4000 Thl. aliunde bezahlet, dennoch solches nach der Eigenschaft aller assignationen geschehen müssen, als welche keine Bezahlung ausmachen, sondern ein blosses mandatum de exigendo debitum sind, und daher der assignans bey nicht erfolgter Zahlung des assignati debitoris sonsten den creditorem vergnügen muß;

MEV. *P. 7. dec. 46. n. 4. sqq.*

folglich, gleichwie der Ober-Rentmeister im Namen und von wegen der Hochfürstlichen Cammer die assignationes an den Unter-Rentmeister ausgestellet, er auch im Namen und von wegen der Cammer die Zahlung leisten müssen, nachdem der Unter-Rentmeister nicht gezahlet, welches er doch Amtshalber leisten müssen; daher es denn 6) auch geschehen, daß so bald die 13
assignation dem Juden an den Rentmeister gegeben, der Ober-Rentmeister die qu. 4000. Thl. nach dem gewöhnlicher Cammer-Gebrauch in Empfang gestellet, und angeschrieben, und nicht anders dencken können, als daß der Unter-

L. XI. VI. T. II. Rentmeister sich seiner Schuldigkeit erinnern, und die allignirte 4000 Thl. auszahlen würde, in welcher Absicht er auch in seinen erforderten Bericht an die Hochfürstliche Cantzley, welche, wieviel der Unter-Rentmeister noch schuldig, zu wissen verlanget, die 4000 Thl., als welche bereits in Empfang gestellet, nicht gemeldet, vielmehr nachgehends erst, als der Hoff-Jude die allignationes wieder zurück gegeben, und der Ober-Rentmeister ihn die 4000 Thl. ausgezahlet, solches wieder ausgestrichen, und der Unter-Rentmeister nach wie vor ein Schuldener der Hochfürstlichen Cammer geblieben, keinesweges aber daraus zu schliessen, als wenn, wie in rat. dubit. 4ta angeführet wird, der Ober-Rentmeister diese Schuld über sich genommen, zumahl noch damahls der Unter-Rentmeister sich wegen der 4000 Thl. mit den Hof-Juden zu setzen gesuchet, und noch Hoffnung gewesen, daß er den Juden durch Bürgen befriedigen würde, allenfalls dieses auch denen supplicanten nicht zu statten kommen mag, als welches theils eine exceptio iuris tertii ist, theils auch sie keine delegation daraus machen können, welche aus ungewissen conjecturen nicht hergenommen werden mag; wie denn auch 7) dem Ober-

14 Rentmeister nicht præiudiciren kan, daß der Unter-Rentmeister in supplicato vom 20 April 1714. an S. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit berichtet, daß der Ober-Rentmeister solche 4000 Thl. auf seinen Credit genommen, cum per scripturam propriam nemo alterum debitorem constituere possit;

Nov. 48. c. 1. §. 1.
l. 7. C. de probat.

und wenn er auch das supplicatum gleich gelesen haben solte, dennoch dabey zu mercken, daß der Unter-Rentmeister zugleich in solchen supplicato erwehnet, daß er die versprochene Bürg-Verschreibungen dem Ober-Rentmeister nicht habe einlieffern können, wodurch er nicht undeutlich zu erkennen gegeben, daß noch alles unvollkommen und in blossen Tractaten geblieben;

15 wiewohl 8) der Unter-Rentmeister wohl Hoffnung gehabt haben mag, dem Ober-Rentmeister zu Ubernehmung solcher Schuld zu bewegen, und mit ihm in Tractaten gestanden, welche doch zu keinen Stand gekommen; und ob er wol aus andern Absichten die allignation ihm auf einen Tag ausgehändiget, doch solche bald wieder abgefordert und zu sich genommen, welches klärlich anzeiget, daß er ihm nicht creditiret, noch diese Post über sich genommen, da, wenn es auch aus dem regard geschehen, damit die Bürgen sich vor ihn interessiren möchten, dennoch keine beständige delegation daraus erwachsen können, cum delegatio delegantem non liberet, si non est perfecta atque pura,

MEV. *P. 7. decis. 47.*

der Unter-Rentmeister auch in solchen troublen, worin er damals gestanden, die allignation niemals wieder zurück gegeben haben würde, wenn die delegation schlechterdings zum Stand gebracht seyn würde; welches auch 9) der Unter-

16 Rentmeister dadurch selbsten zugestanden, daß er die obligation, worunter er eigenhändig gezeichnet, als wenn der Ober-Rentmeister solche Schuld der 4000 Thl. über sich genommen, cassiret, und eingerissen; welche also 10) um 17
desto weniger gegen den Ober-Rentmeister anitzo angeführet werden mag, da theils derselbe solche niemals angenommen, theils der Unter-Rentmeister durch seine annotation einen andern nicht constringiren kan; theils auch die obligation durch die cassirung ihre völlige Kraft verlohren, und nichts mehr daraus zu schliessen, als daß sie in tractaten wol mögen gestanden seyn, welche aber ihre Vollkommenheit nicht erreichet, licet enim plurima iam sint acta inter partes, & propere res peracta, si tamen non sit perfectum negotium, nihil plane actum intelligitur;

l. pen. in f. C. de his quib. vt indign.
DN. A COCCEI. *diff. de iur. circa actus imperf. sect. 2. §. 4. inf.*

daher denn, daß solches negotium völlig zum Stande kommen sey, deutlich erwiesen werden muß;

l. 16. l. 23. C. de probat.
MEV. *P. 5. decis. 295. n. 2.*
DN. A COCCEI. *cit. l. sect. 3. §. 9.*

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß 18
der supplicanten Suchen nicht gegründet, sondern der Ober-Rentmeister davon zu absoluiren sey.

Auf die andere Frage:

Ob der Ober-Rentmeister bey solcher Beschaffenheit mit Recht beschuldiget werden könne, daß er auf einige Weise gegen seine Pflicht gehandelt habe? 19

erkennen wir vor recht:

Rationes dubitandi.

Ob nun wol derselbe nicht in Abrede seyn kan, 20
daß er so fort nach Ausstellung der allignation die 4000 Thl. der Cammer in Empfang gesetzet und angeschrieben, da selbige doch noch nicht bezahlet worden, und daher derselbe billig warten sollen, ob solche auch von dem Unter-Einnehmer bezahlet werden würden; hiernechst ihn auch grauiren möchte, daß er in dem von 12 Febr. 1714. abgestatteten Bericht verschwiegen, daß der Unter-Rentmeister die qu. 4000. Thl. den Hof-Juden auf die allignation noch nicht gezahlet, welches doch billig geschehen müssen, nachdem der Unter-Rentmeister schon sehr grosse difficultäten vorgewendet, und den Juden durch Bürgen und Ausstellung einer obligation befriedigen wollen, also er, daß es mit der Bezahlung der 4000 Thl. nicht wohl ablauffen würde, wol vorher sehen mögen:

Rationes decidendi

Dieweil aber dennoch der allgemeine Cammer- 21
stylus es mit sich bringet, daß wenn der Ober-

Rent-

Rentmeister denen creditoren ihres gethanen Vorschusses halber auf die Amts-Rentheyen durch seine schrifftlichen assignationes an die Unter-Rentmeisters überweiset, derselbe alsofort in seiner General-Rechnung solches auf den Fuß in Empfang stellet, als wenn er solche Gelder unter dem dato, als seine assignationes lauten, von dem Unter-Rentmeister schon würcklich empfangen, wie denn auch der Unter-Einnehmer solche assignirte Posten in seiner Rechnung auf den Fuß zur Ausgabe stellen muß, als wenn er die assignirte Post dem Ober-Rentmeister zur Cammer geliefert, also, da der Ober-Rentmeister dasjenige, was gewöhnlich, gethan, billig zu excusiren und von aller Verantwortung befreyet ist, cum is a culpa & dolo excusetur, qui facit id, quod fieri solitum est;

ANCHORANVS *cons. 283.*
LYNCK. *de iure soliti. §. 1.*
BARBOSA *in thes. lib. 17. c. 39. ax. 3. inf.*

aus welchem Grunde auch der Ober-Rentmeister in seinen Bericht solcher 4000 Thl., als welche bereits in Empfang geschrieben, nicht Meldung gethan, sondern als bezahlt gehalten, zumal er noch Hoffnung gehabt, daß der Unter-Rentmeister die assignation von dem Hof-Juden an sich lösen, und durch Ausstellung einer bündigen obligation und Burg-Verschreibung, dazu damahls die grösseste Hoffnung gewesen, den Juden befriedigen würde; wie denn der Ober-Rentmeister um desto weniger einigen Verdacht auf den Unter-Rentmeister setzen mögen, weil derselbe ihm seine Bücher gewiesen, und er daraus wahrgenommen, daß er noch viele Posten, so bisher unbezahlt, einzutreiben hätte; *L. XLVI. T. II.*

So halten wir davor, daß bewandten Umständen nach der Ober-Rentmeister gegen seine Pflicht nicht gehandelt. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE DEC. MDCCXIV.

RESPONSUM MXLIIX.

De eodem argumento.

Vide T. II. Resp. CCCXCIX. th. 1.

RESPONSUM MXLIX.

L. XLVI. T. III. DE SOLVT. ET LIBER.

THEMA.

Quatenus pro inuito soluere permissum sit?

Vide Tom. II. Resp. MCXLI. them. 3.

RESPONSUM ML.

THEMATA.

I. De solutionis, in quam summam fieri debeat, imputatione. 1 - 11.

II. *Libri mercatorum nullam vim probandi habent, si de falso suspecti sunt.* 16. sqq.

III. *De editione documentorum.* 12 - 15. 18. sqq.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de imputatione solutionis. n. 1. 2.

Licet creditor ex debito agens solutionem agnoscat, integrum tamen ipsi est, causam, in quam solutio facta est, impugnare. n. 3.

L. XLVI. T. III.

In quouis processu fundamentum agendi debet esse certum, vt natura actionis & intentio agentis percipi queat. n. 4.

Variationes in omni processu sunt indicium malæ causæ. n. 5.

Qui ab initio solutionem negauit, posteaquam fuit conuictus, probationem non debiti ab aduersario exigere nequit. n. 6.

Deserta probatione, actor tota causa cadit, & in expensas condemnari debet. n. 7.

In arbitrio soluentis est dicere, in quale debitum solutio imputanda sit. n. 8.

Quo non facto id solutum censetur, quod ipse creditor, si deberet, soluturus esset. n. 9.

Confessionem propriam ex post facto impugnare velle, indignum in iure censetur. n. 10.

Decisio quæstionis I. n. 11.

Quæstio II. de libris mercatorum suspectis. n. 12.

Editio rationum ad probandum debitum peti potest. n. 13.

Instrumenta, quæ iure dominii ad actorem spectant, reus ei edere tenetur. n. 14.

Ad editionem documentorum reus actori tenetur, si veritas aliter haberi nequit. n. 15.

Libri mercatorum de falso suspecti & falsi conuicti nihil probant. n. 16.

Veluti si rasuras, cancellationes & inductiones habeant. n. 17.

Ad documentorum falsorum editionem nemo adstringitur. n. 18.

Iudex ad iurgium aliquid admittere non debet, quod ad iustitiam causa nihil releuat. n. 20.

Decisio quæstionis II. n. 21.

1 DJe mir zugeschickte facti species nebst angelegten Beylagen bestehet in folgenden Umständen:

Es hat Caius, ein bestellter Rechnungs-Führer an einem gewissen Fürstlichen Hofe auf Herrschaftliche speciale Ordre an den Juden und Hof-Factor Joseph, laut dessen eigenhändigen Quittungen eine Summe von 72143. Thl. 12. S. gezahlet, und solche der Fürstlichen Cammer gebührender massen zur Rechnung gebracht, worauf er nach solchen ausgestelleten Quittungen noch einige Jahre gelebet, gleichwol niemals das geringste dubium wegen solcher Summe mouiret. Als aber nach dessen Tode mit einem seiner Brüder, Namens Isaac, in anno 1716. wegen eines Geld-Vorschusses gehandelt, und er incidenter dabey bedeutet seyn mag, daß vom Fürstlichen Hofe seinen Bruder in anno 1703. ansehnliche Geld-Posten auf Abschlag ihrer Forderung bezahlet wären, hat derselbe nur 40000 Thl. davon agnosciren wollen, auch bald bey der Landes-Herrschaft eine commission gesuchet, um die Sache mit Caio auszumachen, wogegen aber Caius seine Vorstellung gethan, dahero die Sache zwar bis in anno 1719. in Ruhe geblieben, weil aber Caius wegen seines hohen Alters dienlich befunden, diese Streitigkeiten bey seinen Leben abzuthun, auch die Cammer-Rechnungen mit gehörigen Beylagen, so vorhin an einem gewissen entfernten Ort gewesen, nun zu erhalten waren, ist eine commission zur gründlichen Untersuchung angeordnet worden, bey welcher der Jude Isaac die Klage dahin geführet, daß 32143. Thl. 22 S. nicht bezahlet worden, zumahl wegen des damaligen schlechten Zustandes der Cammer solches nicht zu præsumiren sey, anbey gebeten, daß ihm die vollständige Abschrifften der in anno 1702 und 1703. geführten Cammer-Rechnungen samt denen allegirten Quittungen und Ordren extradiret werden möchten. Hiergegen hat Caius gebührende Vorstellung gethan, und auch des Isaacs neues Vorgeben, als ob nur zu subleuirung des verstorbenen Josephs credits solche assignationes ausgestellet, solche aber von denen assignatis nicht eingelöset, sondern wieder eingeliefert worden, gründlich abgelehnet, darauf denn der Kläger in seiner injungirten replic seinen Plan verändert, die geschehene Zahlung der 32143. Thl. 22 S. nicht mehr angefochten, sondern darzuthun sich erbothen, daß die empfangene Gelder theils vor theils nach der den 6 Febr. 1703. zugelegten liquidation anderwerts vergütet seyn müsten, dabey er nochmals um communication und inspection der passuum concernentium aus der Cammer-Rechnung gebeten, wogegen aber des inzwischen verstorbenen Caii Erben ihre wohlgegründete Gegen-Vorstellung eingebracht. Hierauf ist den 11 Mart. 1721. ein interlocut eröffnet, Kläger mit dem Gesuch communicationis der Cammer-Rechnung de annis 1702 und 1703. abgewiesen, iedoch denselben die inspectio gewisser passuum concernentium samt denen gehörigen Beylagen zugestanden, auch ihn zu erweisen aufgeleget, daß die eingeklagte Summe der 32143. Thl. 22 S. qu. zu Wiederbezahlung anderer vor seinen verstorbenen Bruder in anno 1702. dem Wohlsel. Herrn N. N. selbst auf dessen assignationes, Wechsel und Ordres, und nicht auf Abschlag seiner am Hochfürstlichen Hause habender Forderung, ausgezahlet und entrichtet worden, welchen Beweiß zwar den 6 Mart. h. a. der Kläger antreten wollen, welchen aber Beklagter exceptionem desertæ probationis opponiret. Bey diesen Umständen nun sind folgende Fragen formiret:

Quæstio I.

2 **Ob nicht die in Streit gezogene Summe der 32143 Thl. 22 S. durch die Hochfürstliche Ordre und Quittung für genugsam iustificiret zu achten, Beklagter dahero gäntzlich** cum refusione expensarum **zu absoluiren?**

Ratio-

Rationes dubitandi.

3 Ob wohl der Kläger nunmehro den Empfang der quæst. summe nicht ferner in Streit ziehet, sondern in seiner replic-Schrift solche einräumet, vielmehr aber den statum controversiæ darin setzet, daß die quæst. 32142. Thl. 22. ßl. in anno 1703. zu des Juden Josephs und conf. Lasten berechnet worden, indehm solche Gelder theils vor theils nach der zugelegten liquidation anderwerts vergütet worden, welches auch so viel ingress gefunden, daß, non obstante opposita exceptione præscriptionis und der producirten ordre, dem Kläger der Beweis seines Vorgebens auferleget ist, woraus also erhellen möchte, daß die Beklagte noch zur Zeit die in Streit gezogene Post nicht völlig iustificiret, welches sie auch dadurch zugestanden haben möchten, daß sie gegen das interlocut kein remedium suspensiuum eingewandt, sondern in den anzutretenden Beweis consentiret, und dadurch sich dem künftigen iudicato unterworfen, dahero alles auf den zu führenden Beweis ankommt, und wenn erwiesen werden kan, daß solcher Post aliunde vergütet worden, alsdenn dem Kläger weder die ordre noch ausgestellete Quittung Schaden bringen kan, da nicht so wohl ipsa solutio mehr in Streit gezogen, sondern vielmehr die causa, in quam solutio facta, angefochten wird, welches nicht absolute verbothen, wie in simili casu die Dd. behaupten,

ZANGER. *de except. P. 3. c. 14. n. 34.*

BRVNNEM. *ad l. 14. C. de non. num. pec. n. 10. in f.*

vielmehr es hier heisset, quod veritas rerum erroribus gestarum non vitietur:

l. 6. §. 1. de offic. præsid.

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch aus allen Umständen und dem Verfolg des gantzen processus erhellet, daß Kläger kein gewisses agendi fundamentum haben müsse, welches doch zuforderst aus aller und ieder Klage erhellen muß, vt natura actionis, intentio & ius agentis, inde percipi queat;

l. f. §. 1. C. de appell. Nov. 107. c. 2.

NICOLAI *in proc. iud. c. 9. n. 5.*

indehm anfänglich der Kläger den Empfang des streitigen Posten gantz und gar abgeleugnet, auch nachgehends vorgeben wollen, als wenn die assignationes nur zum Schein seinem Bruder, um dessen credit zu subleuiren, ausgestellet, solche aber von denen assignatis nicht eingelöset, sondern gegen die Verfallzeit wieder eingeliefert worden, gegen welches Vorgeben aber Beklagter die klahre ordre und Quittung gesetzet, anbey, weil das fatale, binnen welchen denen Quittungen die exceptio non numeratæ pecuniæ zu opponiren, lange verstrichen gewesen, sich nicht weiter hierüber in neue con-
5 testation einlassen wollen, worauf erst der Kläger in replica sich geändert, den Empfang der quæst. Post nicht ferner geleugnet, vielmehr expresse eingestanden, dabey aber vorgegeben, daß die eingeklagte Summe der 32143. Thaler 22. ßl. zu Wiederbezahlung anderer von seinem verstorbenen Bruder in anno 1702. dem wohlseligen Herrn N. N. selbst auf dessen Wechsel-assignationes und ordres, nicht aber auf Abschlag seiner am Hoch-Fürstlichen Hause habenden Forderung, ausgezahlet und entrichtet worden, dergleichen variationes ein indicium malæ causæ sind, vt non mereantur, vt aliqua illis adhibeatur fides, cum illæ sine euidenti contradictione aut commento esse non possint; *Lib. XLVI. Tit. III.*

c. 14. X. de præsumt.

FAB. *in C. lib. 9. tit. 21. def. 5. n. 3.*

CARPZ. *P. 3. C. 20. def. 44. n. 5.*

welches absonderlich die Gesetze bey denen, welche die solutionem oder den Empfang leugnen, nachgehends aber ein anderes überführet werden, und solche nicht ferner in Zweifel ziehen können, beobachten, 6

auth. contra C. de non numer. pecun.

cum perabsurdum sit, eum, qui ab initio negavit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus, probationem non debiti ab aduersario exigere;

l. 25. pr. de probat.

dahero es auch geschehen, daß ihm per sententiam vom 11. Mart. 1721. der Beweis seines neuen Vorgebens zwar auferleget ist, er dennoch an demselben sich notorie versäumet, indehm die vierte dilatio ihm den 26. Aug. auf 6. Wochen a. p. ertheilet, er aber den 6. Mart. dieses Jahrs solchen erst einbringen wollen, in welchem Fall ohnedehm Rechtens, quod reus simpliciter absoluendus sit, actor autem tota causa cadat, & in expensas condemnari debeat; 7

NICOLAI *cit. tr. P. 1. c. 48. n. 11.*

CARPZ. *P. 3. decis. 232. n. 3. sqq.*

welchem noch absonderlich dieses beytritt, daß des Beklagten intention gantz klahr und durch die producirte ordre und Quittung völlig iustificiret worden, indehm in der ordre sub lit. A. Caius befehliget ist, denen gesamten Erben mit 24000. Thalern zu helfen, und wie solches theils durch credit-Machung bey der Landschaft, theils durch gültige assignationes auf die Herren-Gelder geschehen könne, ihm dabey vorgeschrieben ist, welches denn anfänglich anzeiget, daß solche 24000. Thaler auf Abschlag seiner am Hoch-Fürstlichen Hause habende Forderung zu bezahlen ordiniret gewesen, welcher ordre auch der Beklagte Caius stricte nachgelebet, und die 24000. Thaler denen Erben gezahlet, wie deren eigene Quittung mit mehrern sub lit. B. ausweiset, in welchen dieselbe bekennen, daß ausser denen 40000. Thalern, so ihnen wegen der Hoch-Fürstlichen Cammer und Krieges-cassa gezahlet, noch auf der Cammer Befehl baar 1) 10000. Thlr. 2) 4000. Thlr. und noch mittels gnugsahmer assignationen 10000. Thlr. und also ohne obige 40000. Thlr. noch 24000. Thlr. entrichtet worden; welche letztere 8 24000. Thlr. in eandem causam, in welche die ersten 40000. Thlr. gezahlet worden, abgetragen sind, weil eines theils solche mit denen-

LIB. XLVI TIT. III.

selben in der Quittung expresse coniungiret sind, andern theils aber mit klahren Worten darinn gemeldet wird, daß solches auf der Cammer Befehl geschehen, und also auf keine andere als an denen an dem Hoch-Fürstlichen Hause habenden Forderungen angerechnet werden können, in arbitrio enim soluentis est, dicere, quod debitum velit solutum, & quod dixerit, id erit solutum, possumus enim certum dicere ei, quod soluimus;

l. 1. D. de solut. l. 1. C. eod.

9 bey welcher Beschaffenheit dem Kläger nunmehro nicht ferner frey stehet, die empfangene Gelder in aliam causam, und zwar eine solche, die das Hoch-Fürstliche Haus nicht einsten angehet, anzurechnen, da er solches nicht einsten thun mögen, wenn nicht gleich so deutlich so wohl in der ordre als Quittung ausgedrucket worden, in quam causam solutio imputanda foret, cum creditor in tali casu in id solutum constituere debeat, in quod ipse, si deberet, soluturus esset, & ita in proprium soluentis debitum, non alienum;

l. 1. D. de solut. l. 4. D. eod.

10 welches noch ferner aus dem modo soluendi erhellet, da eines theils wegen 4000. Thl. denen Erben bey der Landschaft credit gemachet, hingegen der Landschaft solcher, an den Juden ausgezahlten 4000. Thl. nebst den Zinsen auf die Herren Gefälle Anweisung gegeben, andern theils abermahl auf die Herren Gefälle wegen 10000. Thl. gnugsahme assignationes ausgeliefert, welches nicht geschehen mögen, wenn solche Bezahlung nicht auf Abschlag seiner am Hoch-Fürstlichen Hause habenden Forderungen ausgezahlet und entrichtet worden, diesemnach solches nunmehro in Zweifel zu ziehen allzu spät ist, da von dem Juden Joseph, ohngeachtet derselbe noch fünf Jahr nach Ausgebung derer Quittungen gelebet, niemahls solche angefochten, sondern allererst 13. Jahr nachhero von Beklagten, des Josephs Bruder, in Zweifel gezogen worden, dieses auch nicht einsten dem Juden Joseph würde erlaubet gewesen seyn, cum nimis indignum sit, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere;

l. 13. in f. C. de non numerat. pec.

vielweniger also der Beklagte solches thun kan, welches auch von denen andern beyden Quittungen sub C. & D. zu asseriren ist, in mehrerer Erwegung in der Quittung sub C. **der Cammer Vorschrift**, in der sub D. aber **eines von** Sereniſſimo **gegebenen** decrets gedacht wird, welches denn abermahl von keinen andern als des Hoch-Fürstlichen Hauses eigenen Schulden verstanden werden mag, diesemnach Caius nicht anders als solche bezahlte Posten der Fürstlichen Cammer in Rechnung bringen können, und diese Umstände, da 1) der Kläger so sehr variiret, 2) gar keinen Beweis geführet, 3) sich an denselben versäumet, 4) hingegen Beklagter die klahre ordre und Quittung vor sich hat, den Kläger dergestalt grauiren, daß er a temeritate litigandi nicht zu excusiren stehet;

So erhellet hieraus so viel, daß die in Streit gezogene 32143. Thl. 22. ßl. für gnugsam bescheiniget zu achten, mithin Caii Erben cum refusione expensarum von der angestellten Klage zu entbinden und loßzusprechen. 11

Quæstio II.

Ob nicht des Juden Begehren wegen der extradition oder inspection seines verstorbenen Brudern Rechnungs-Bücher, auch nur zur blossen information, abzuschlagen sey? 12

Rationes dubitandi.

Ob wohl des Klägers Begehren in denen Rechten und Billigkeit gegründet zu seyn scheinen möchte, indehm in jenen constituiret ist, non esse nouum, si pecunia petitur, rationes ab altero petere, vt fides veri constare possit; 13

l. 5. C. de edend.

welches allhier um destoweniger Zweifel zu haben scheinet, da der Kläger die inspection und edition seines verstorbenen Brudern Rechnungs-Bücher, suchet, die er iure suo & quidem proprietatis begehren kan, in welchem Fall auch ein actor so gar a reo diese editionem zu prætendiren berechtiget ist; 14

CARPZ. *P. 1. const. 17. def. 27.*

überdehm die Billigkeit diesem beytritt, weil durch Entziehung der Rechnungs-Bücher Kläger zu keinem Beweis kommen kan, cumque aliter veritas haberi nequeat, merito editio actori non deneganda; 15

PACIAN. *de probat. lib. 1. c. 63. n. 153.*
BERLICH. *P. 1. concl. 45. n. 62.*

vornehmlich alsdann, wenn Kläger solche inspection bloß zu seiner information und nicht zum Beweise begehren solte:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch des Beklagten Brudern Berechnungs-Bücher nicht mehr als ordentliche Kauf- und Handels-Bücher beweisen mögen, diese aber keine vim probandi haben, si a falsario confecti, & non tantum de falso suspecti, sed etiam falsi conuicti sunt, 16

KLEIN. *diss. de probat. per libros mercat. c. n. n. 14. sqq.*

quorsum imprimis pertinet, si rasuras, concellationes & inductiones habeant; 17

CRAVETTA *cons. 134.*
MEVIVS *ad ius Lubecens. P. 5. tit. 6. art. 4. n. 25.*

dergleichen Bücher und Schriften nicht einsten zu ediren sind, da die inspectio und editio auf 18

einen

einen actum frustraneum, a quo iura abhorrent, hinaus laufen würde,

CARPZ. *P. 1. const. 17. def. 25.*

BERLICH. *P. 1. concl. 44. n. 62.*

vnde sicuti ad recognitionem falsi documenti nemo adstringitur;

KLOCK. *in relat. cam. vol. 1. n. 262. sq.*

ita nec talis documenti editio peti potest, cum ad causam nihil facere possit;

arg. l. f. D. de tabul. exhib.

19 und denn Kläger nicht allein in dem sub lit. G. befindlichen Schreiben selber gestehet, daß sein Bruder nachläßig gewesen, und nicht eben gar zu ordentlich Buch gehalten, ja die Sachen in confusion durch den inquisitions-proceß seines Brudern gerathen, sondern auch der sub lit. F. beygelegte extract, so ex depositione testium iuratorum genommen, anzeiget, daß der verstorbene Joseph unterschiedliche Posten in seinen Büchern contra fidem veri radiret, hiernechst gantze Blätter ausnehmen und andere an deren statt wieder einsetzen lassen, wodurch solche alle vim probandi verlohren; und wenn gleich Kläger nicht præcise zum Beweis, sondern bloß zu seiner information die edition und inspection begehren solte, dennoch nicht abzusehen, was er vor information aus solchen castrirten und verfälschten Büchern bekommen werde, welche doch, ob er gleich solche vorietzo zum Beweis nicht zu ediren verlangen möchte, in rei veritate dahin abzielen, daß er seinen Beweis daraus instruiren, und also durch dieses Mittel per indirectum dasjenige erlangen will, was er directo nicht begehren kan; indehm er leicht vorher siehet, daß er keine richtige information, darauf er bauen könne, aus den qu. Büchern werde hernehmen können, da ohnedehm die ordres und Quittungen der Sache den völligen Ausschlag geben, und Kläger dadurch nur neue Weitläuftigkeit zu machen intendiret, welche ein discretus iudex ex circumstantiis concurrentibus billig præcauiren muß, neque enim ad iurgium aliquid admittere debet, quod ad iustitiam causæ nihil releuat, *LIB. XLVI. TIT. III.* 20

MEV. *P. 1. decis. 78. n. 7.*

IDEM *P. 3. decis. 103. n. 8.*

sed potius breuitati litium studere;

IDEM *P. 1. & P. 3. decis. 127. n. 4.*

So mag Kläger die inspectionem und editionem seines verstorbenen Bruders Bücher weder ad probationem noch nudam informationem bewandten Umständen nach begehren. V. R. W. 21

PRIVATO NOMINE

MENSE IVNIO MDCCXXII.

RESPONSVM MLI.

THEMA.

Pecunia soluta in debitum liquidum est imputanda.

Vide Tom. II. Resp. DCCLXIIX. them. 3.

RESPONSVM MLII.

THEMA.

Quatenus id, quod solutum est, in sortem vel vsuras imputandum sit?

Vide Tom. II. Resp. CCLXXXVII. them. 2.

RESPONSUM MLIII.

THEMATA.

I. Si dubium de genere monetæ soluendæ oritur, ad quodnam tempus respiciendum sit? n. 1-14.

II. *Compensatio imitatur naturam solutionis.* n. 15-19.

III. *De officio iudicis circa cautionem,* n. 20-24. SVM-

LIB. XLVI. TIT. III.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de dubio monetæ genere in solutione. n. 1. 2.
Æstimatio in testamento facta ex tempore conditi testamenti instituenda est. n. 3.
Quæstio, in quo genere monetæ æstimatio præstanda sit? inanis est, si bonitas monetæ non est mutata. n. 4.
Mutata pecuniæ moneta, aut solutio facienda est de antiqua moneta æque bona, aut de nova ad æstimationem antiquæ. n. 5.
Decisio quæstionis I. n. 6.
Quæstio II. de eodem argumento. n. 7.
Moneta ante modum Lipsiensem cusa, nullo autoris discrimine, idonea præsumitur. n. 8.
Æstimatio rei præstandæ in subsidium demum debetur, si res ipsa præstari nequit. n. 9.
Decisio quæstionis II. n. 10.
Quæstio III. de eodem argumento. n. 11.
Si ab initio in contractu ob metum mutationis monetæ de pecunia sub certa æstimatione soluenda cautum, pactio ea seruanda est. n. 12. 13.
Compensatio optima dicitur solutio. n. 14.
Decisio quæstionis III. n. 15.
Quæstio IV. de eodem themate. n. 16.
In effectu idem est, an emtor soluat, an compenset. n. 17. 18.
Decisio quæstionis IV. n. 19.
Quæstio V. de cautione. n. 20.
Cautione superuacua nemo est grauandus. n. 21.
Cautio a iudice non est recipienda, nisi audita altera parte. n. 22.
Quantitas eius vero simpliciter ab arbitrio iudicis dependet. n. 23.
Decisio quæstionis V. n. 24.

Es ihr uns eine facti speciem &c.

1 Hat Magdalena N. über die ihr zuständige Apothecke zu B. anno 1674. folgender gestalt per testamentum disponiret, daß sie dieselbe auf 6500. Thl. taxiret, dergestalt, daß diejenige von ihren Töchtern, welche nach ihrem Ableiben dieselbe mit dem zugehörigen Hause annehmen würde, der andern Schwester die Helfte solcher 6500. Thlr. an damahliger schwerer Reichs-Müntze heraus geben und bezahlen solle, und ob zwar die beyde Schwestern nach ihrer Mutter Tode solche Apothecke bis anno 1697. in communione besessen, dennoch endlich der jüngsten Schwester ihr Mann D. M. dieselbe um den angeschlagenen Preis angenommen. Ist hierauf wegen der Müntze Streit entstanden, dennoch die Sache endlich dergestalt decidiret worden, daß die D. M. die Helfte des testamentarischen Werths an 6500. Thl. an 2 Drittelstücken, wie solche dem Zinnischen Fusse nach anno 1674 gültig gewesen, zu bezahlen oder die gewöhnliche lage zu geben schuldig seyn solle, gleichwohl anietzo abermahl einig Zweifel vorgefallen, und vornehmlich also ge raget wird:

Quæstio I.

2 **Ob die Frau Käuferin mit lauter anno 1674. oder vorher gemünzteten zwey Drittel-Stücken bezahlen, oder ob nur in genere auf die nach dem Zinnischen Fuß geschlagene Müntze zu sehen, so daß auch andere bis zu Einführung des Leipziger Fusses gemünzete Sorten in der Zahlung passiret werden müssen?**

Rationes dubitandi. & decidendi.

Wann nun gleich eingewandt werden 3
möchte, daß in der vor zwey Jahren gefallenen sententz expresse enthalten, daß die Frau Käuferin die 6500. Thlr. an Zweydrittel-Stücken, wie solche dem Zinnischen Fusse nach anno 1674. gewesen, bezahlen solle, und denn es billig scheinet, daß man denen verbis sententiæ strikte inhæriret, zumahl auch solches die Umstände der Sache zu geben scheinen, weil die æstimatio in testamento facta allemahl ex tempore conditi testamenti muß hergenommen werden:

IAC. ALLEMANN. *in palæstr. consult. consult. 8. de iure mon. qu. pr. 1. p. 399.*

Dieweil aber dennoch die sententia præ- 4
dicta nicht ex nudo verborum cortice sondern nach dessen wahrem Verstand angenommen, und also nach den gemeinen Rechten billig muß verstanden werden, daß sie nicht allein die Müntz-Sorten, so anno 1674. bereits geschlagen, sondern auch andere so nachgehends, doch auch nach dem Zinnischen Fuß, gepräget, darunter billig begreifen wollen, bevorab da die quæstio, in quo genere monetæ æstimatio præstanda sit, nicht ehender statt findet, als wenn die bonitas monetæ geändert worden, einfolglich die sententia nur præcauiren wollen, daß die Zahlung nicht in anderer nach dem Leipziger Fuß geprägter Müntze geschehen möchte; hergegen wenn die Zahlung mit nach dem Zinnischen 5
Fusse geschlagenen Gelde geschiehet, in effectu mit solchem Gelde gezahlet wird, welches tempore conditi testamenti gültig gewesen, ob es gleich nach der Zeit geprägt worden, cum moneta potissimum consideretur quoad pretium,

l. 35. D. de aur. & arg. leg.

adeoque si pecunia muterur, solutio facienda aut

aut de antiqua moneta, æque bona, aut de noua ad æstimationem tamen antiquæ;

AYM. CRAVETTA. *cons. 47. n. 6.*

und hindert nicht, daß in der vorbenannten Urthel das tempus de anno 1674. disertis verbis determiniret worden, zumahl solches nach denen gemeinen Rechten in genere nach dem Zinnischen Fuß, so lange derselbe unverändert geblieben, nicht unbillig zu verstehen, und die Zeit nicht restrictionis sondern demonstrationis gratia dabey gesetzet worden;

6 So halten wir davor, daß die Frau D. M. auch mit andern nach dem Zinnischen Fuß post annum 1674. geschlagenen Müntz-Sorten bezahlen könne.

Quæstio II.

7 **Ob die Frau Käuferin mit lauter Sächsischen gemünzten Zwey-Drittel Stücken die Zahlung thun müsse, oder ob auch solche mit anderer nach dem Zinnischen Fuß geschlagener Reichs-Müntze bezahlen könne?**

Rationes dubitandi & decidendi.

8 Bey dieser Frage möchte zwar dieser Zweifel entstehen, daß das vorbenannte Urthel nur von lauter Sächsischen 2. Drittel-Stücken zu verstehen sey, anerwogen der Werth derselben gleich hinzu gethan wird, daß nehmlich in Mangelung solches Geldes die Bezahlung an ietzo gängigen 16. Gr. Stücken mit 3. Gr. lagio auf einen Thlr. geschehen solle, welche lagio allein von denen Sächsischen 2. Drittel-Stücken zu verstehen, da die in andern Landen auch nach dem Zinnischen Fuß geschlagene Müntz-Sorten so viel lagio nicht erforderten, mithin es scheinen möchte, daß der Verkäufer, wofern er mit diesem Gelde bezahlet würde, weniger lagio, als ihm zu erkannt worden, bekommen möchte:

Dieweil aber dennoch die testamentarische disposition mehr nichts, als daß die 6500. Thl. an damahls gültiger schwerer Reichs-Müntze bezahlet werden sollen, erfordert, und also die Zahlung auf Sächsische 2. Drittel-Stücken nicht restringiret, da unter der schweren Reichs-Müntze auch in andern Landen nach dem Zinnischen Fuß geschlagene Müntz-Sorten verstanden werden, und dann hiernach die verba sententiæ, welche ohnedehm keine Sächsische Müntz-Sorten præcise erfordern, billig zu re-

9 guliren; einfolglich iuxta tenorem sententiæ der Frau Käuferin billig die Wahl verbleiben muß, ob sie mit der nach dem Zinnischen Fuß geschlagenen Reichs-Müntze zahlen, oder die lagio erlegen wolle, cum æstimatio rei præstandæ demum in subsidium debeatur, si ipsa res debita præstari non possit,

Böhm. Cons. Vol. II. P. II.

c. olim 20. in f. X. de censib. LIB.
c. 18. X. de iureiur. XLVI.
l. 11. ff. 17. de leg. 3. TIT. III.

nec habet creditor, quod conqueratur, cum moneta ante modum Lipsiensem cusa, nullo autoris discrimine, idonea, patent-mässig esse præsumatur,

B. BERGER. *in discept. for. ad tit. 50. p. 1677.*

præsertim cum in alternatiua obligatione electio sit penes debitorem, mithin die Frau Käuferin von der schweren lagio sich befreyen kan, wenn sie in natura mit schwerer Reichs-Müntze secundum tenorem testamenti zahlen will;

So ist der Verkaufer lauter Sächsische zwey 10 Drittel-Stücken zu fordern nicht berechtiget.

Quæstio III.

Weil die Frau Käuferin ihrem 11 **Schwager** Lic. S. anno 1688. 700. Thlr. geliehen, ob sie solche Summe ohne lagio compensiren könne?

Rationes dubitandi & decidendi.

Es möchte zwar eingewandt werden, daß 12 das mutuum der 700. Thlr. anno 1688. und also zu einer solchen Zeit geschehen, da bereits das Geld gefallen und verringert worden, und dahero die compensatio nicht anders als mit gewöhnlicher lagio auf die 700. Thlr. geschehen könne, zumahl die Abtragung der determinirten Kauf-Gelder mit guten schwehren Müntz-Sorten erfolgen müsse:

Dieweil aber dennoch der debitor in der 13 obligation sub lit. A. sich verbunden, daß er solche gelehnte 700. Thaler mit grober Reichs-Müntz-Sorten bezahlen wollen, einfolglich, wenn ohne compensation solches Geld anietzo wieder gezahlet werden solte, solches an ietzigem Gelde mit gewöhnlicher lagio, oder mit denen nach dem Zinnischen Fuß geschlagenen Müntz-Sorten bezahlet werden müsse, quoties enim ab initio in contractu vel alia quacunque dispositione ob metum monetarum mutationis de pecunia, sub certa æstimatione soluenda, est cautum, ea pactio est seruanda;

COVARRVV. *de veter. numism. collat. cap. 7. §. vn. concl. 7. n. 5.*

einfolglich wie die Bezahlung geschehen müssen, 14 also auch die compensatio, quæ optima dicitur solutio, anzustellen, in mehrerer Erwegung, da das mutuum noch zu der Zeit des stehenden Zinnischen Fusses contrahiret worden, und die angehengte clausul gnugsame Anzeigung giebet, daß der creditor die 700. Thaler an schwehrer Reichs-Müntze ausgezahlet haben müsse;

So halten wir davor, daß die compensatio

LIB. XLVI. TIT. III.

der 700. Thaler ohne lagio geschehen müsse.

16 Ist auch ferner die Brau-Gerechtigkeit, welche auf der Apothecke gehaftet, anno 1693. vor 1088. Thaler 20. Gr. an Titium verkaufet worden, und wie anno 1697. die Frau Doctorin M. das Haus und die Apothecke vor die 6500. Thlr. angenommen, darüber Streit entstanden, ob solche 1088. Thaler von dem testamentarischen Anschlag abzuziehen, endlich aber pro affirmativa gesprochen worden, überdehm, wie nachgehends anno 1703. die Frau D. M. die Apothecke an einen andern verkaufet, und der process über die Müntz-Sorten noch gedauret, auf die rückständige Kauf-Gelder ein arrest geleget, und die Frau D. M. ferner dahin genöthiget worden, daß sie 700. Thlr. mit liegenden Gründen und 1000. capital nebst etlichen 100. Thlr. Zinsen in Vorstand bestellen müssen, und also bey solchen Umständen die ferneren Fragen entstehen:

Quæstio IV.

Ob die rata von denen Bier-Geldern nach proportion der lagio oder des Zinnischen Fusses auf 952. Thlr. 21. Gr. zu determiniren, oder ohne eintzigen Abzug der lagio zu decourtiren sey?

Rationes dubitandi & decidendi.

Wann nun gleich eingewandt worden, daß Lic. S. die Brau-Gerechtigkeit mit verkaufet, und sich also zu imputiren habe, daß er die Kauf-Gelder nach dem Zinnischen Fusse sich nicht habe zahlen lassen, auch es das Ansehen gewinnen will, als ob keine termini habiles allhier vorhanden, darauf die Bezahlung der lagio könne appliciret werden, anerwogen der D. M. keine Bezahlung, sondern vielmehr decourtirung zuerkant worden:

Dieweil aber dennoch in effectu einerley,
18 an emtor soluat, an vero compenset, und denn solche zuerkante decourtirung der Bier-Gelder in effectu eine compensatio zu seyn scheinet, welche denn nach dem Leipziger Fuß bey Verkaufung der Brau-Gerechtigkeit schlechterdings angeschlagen, einfolglich ohne lagio mit einem debito, so nach dem Zinnischen Fuß zu bezahlen ist, nicht mag abgerechnet werden, und was die D. M. in ihren 700. Thlr., so sie in compensation bringen will, vor recht erkennet, auch billig gegen sich muß gelten lassen, cum quod quisque iuris in alterum statuerit, contra se quoque admittere teneatur; auch Lic. S. dabey nichts mag beygemessen werden, daß er die 1088. Thlr. Bier-Gelder nicht nach dem Zinnischen Fuß sich habe zahlen lassen, weil solches theils nicht geschehen können, da zu der Zeit der Leipziger Fuß bereits eingeführet, theils auch eben dasselbe der Frau D. M. als Mitverkauferin kan entgegen gesetzet werden;

So muß bewandten Umständen nach die de- 19
courtirung der 1088. Thlr. Bier-Gelder mit der gewöhnlichen lagio geschehen.

Quæstio V.

Ob Herr Lic. S., wenn ihm auf 20 2000. Thlr. so viel er noch zu fordern, mit baarem Gelde caution gemachet würde, verbunden sey, die extrahirte inhibition aufzuheben und zu cassiren?

Rationes dubitandi & decidendi.

Es ist zwar nicht zu leugnen, daß wenn 21
bey solchen Umständen die Frau D. M. 2000. Thlr. nach dem Zinnischen Fuß in baarem Gelde zur caution bestellen will, alsdenn Lic. S. gnugsahm Sicherheit an solcher caution haben, und ohne Noth keine grössere caution fordern kan, cum superuacua cautione nemo sit grauandus:

MEV. *P. 2. decis. 26.*

Dieweil aber dennoch Lic. S. an der ihm 22
einmahl bestelleten caution ein ius quæsitum hat, welches ihm so schlechterdings nicht mag genommen werden; auch priuata auctoritate ohne dessen consens die Verwandelung der caution nicht wohl geschehen mag, sondern wenn er sich weigern solte, die 2000. Thlr. Vorstand anzunehmen, er billig darüber gehöret und erkannt werden,

MEV. *P. 3. decis. 111.*

und also der Richter die quantitatem cautionis 23
determiniren muß;

IDEM *P. 3. decis. 253.*

So muß solches zuforderst gerichtlich gesu- 24
chet, und darüber billig erkannt werden, und solches alles V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE MARTIO MDCCIIX.

RESPON-

RESPONSVM MLIV.

THEMA.

Si dubium de qualitate monetæ oritur, ad locum contractus respiciendum est.

SVMMARIA.

Species facti iunctis quæstionibus. n. 1. 2.
Quid secundum recessus imperii & hodie sub nomine Reichs-Thaler *veniat?* n. 3. 5.
In dubio ea monetæ qualitas intellecta videtur, quæ in loco contractus vsitata est. n. 4.
Qualitas monetæ hodie non determinanda est secundum constitutiones imperii. n. 6.
Decisio quæstionis. n. 7.

Es ihr uns eine facti speciem nebst 2. Fragen zugeschicket ꝛc.

1 Hat I. A. F. sein an der Sack-Gasse und Meister Afmus B. daselbst gelegenes Brau-Haus ohne Acker vor 1200. Rthlr. baares Geld an guten Brandenburgischen 2. Drittel-Stücken verkaufet, und vorietzo wegen der qualität des Geldes Streit entstehen wollen, also gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob nicht die Buchstaben Rthlr., so in dem Verkauf-Schein zu befinden, von ordentlichen Reichs-Thalern zu verstehen?**

Quæstio II.

Wie hoch auf solchen Fall ieder Rthlr. gegen Brandenburgische 2. Drittel-Stücken heutiges Tages eigentlich in Anschlag zu bringen?

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl aus denen recessibus imperii erhellet, daß unter denen Worten Reichs-Thaler solche Thaler, die nach dem Reichs-Fuß geschlagen sind, verstanden werden, welches anietzo species Thaler ausmachen, und deswegen ein beständiger Unterscheid unter Reichs-Thalern und schlechten Thalern gemachet wird: diesemnach es das Ansehen gewinnen will, als wenn die in dem Kauf-Schein gedachte Reichs Thaler von species Thalern zu verstehen seyn, und weil ins besondere solche an Brandenburgischen 2. Drittel-Stücken versprochen, ein ieder zu 32. gl. anzuschlagen seyn möchte, zumahl insgemein die species Thaler in solchem Werth stehen:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch aus denen Rechten bekannt ist, quod in dubio ea monetæ qualitas intellecta videatur, quæ in loco contractus valet atque vsitata est; 4

arg. l. 9. §. 8. de reb. cred.
SAND. *lib. 1. tit. 12. def. 5.*
BERGER. *in oecon. iur. lib. 3. tit. 2. p. 582.*

und dann mehr als zu bekant ist, daß, wenn man harte oder species Thaler heute zu Tage zu zahlen sich engagiret, solches mit expressen und deutlichen Benennungen und dergestalt geschehen muß, daß man solches ex verbis contractus sehen kan, welches aber aus den Worten Rthl. heute zu tage keines weges zu schliessen; zumahl in gemeiner Handelung gewöhnlich ist, daß man auch schlechte Thlr., zu 24. gl. gerechnet, mit denen abbreuiirten Buchstaben Rthlr. zu denotiren, und gar selten auf solche Thlr., deren ein ieder 32. gl. machen, zu contrahiren pfleget, welches hier destoweniger Zweifel hat, da an guten Brandenburgischen 2. Drittel-Stücken die Zahlung versprochen, welches ein gemein Kennzeichen ist, daß nur gemeine Thlr. a 24. gl. verstanden sind; 5

übrigens man heute zu tage nicht nach denen alten Reichs-Satzungen und deren Benennungen iudiciren kan, cum verba valeant, sicut nummi, auch vordehm, da noch gute Müntzen im Reich waren, ein Rthlr. gleichfals nicht mehr als 24. gute Reichs gr. galte, iedoch zum Unterscheid Rthlr. genannt wurden, daß sie von andern, nicht nach dem Reichs Fuß geschlagenen, und etwas geringern harten Thalern unterschieden werden können, wovon aber kein argumentum auf ietzige Zeiten zu ziehen; 6

So mögen unter denen Buchstaben Rthlr. keine andere, als gewöhnliche Thaler zu 24. gr. current gerechnet, verstanden werden. V. R. W. 7

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE APRIL. MDCCXXIII.

LIB. XLVI. TIT. IIX. REM RATAM HABERI.

RESPONSVM MLV.

THEMATA.

I. *De effectu renunciationis processus.* n. 1-7.
II. In concedenda cautione rati iudex cautus esse debet. n. 8-13.
III. *De effectu pœnæ conuentionalis.* n. 14-19.
IV. *De optione in hereditatis diuisione ei competente, qui maiorem in ea partem habet.* n. 23-26.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de renunciatione processus. n. 1. 2.
Ipso facto etiam iuri sibi quæsito quis renunciare potest. n. 2.
Ex iure, cui renunciatum est, denuo agi nequit. n. 3.
Qui consentit alienationi rei suæ, ipse alienare videtur. n. 4.
Exceptio renunciationis processus est litis finitæ, & litis ingressum impedit. n. 5.
Renunciationes sunt stricti iuris. n. 6.
Decisio quæstionis I. n. 7.
Quæstio II. de cautione rati. n. 8.
Nemo absque iusta causa cautione onerandus est. n. 9.
Super cautione rati admittenda iudex cautus esse, & prævia cognitione decernere debet. n. 10.
Defectus legitimationis nullitatem in processu operatur. n. 11.
Iusta petendæ cautionis causa est, si illa ex pacto debeatur. n. 12.
Decisio quæstionis II. n. 13.
Quæstio III. de pœna conuentionali. n. 14.
In pœnalibus stipulationibus is, qui pœnam præstitit, a principali obligatione liberatur. n. 15.
Pœna conuentionalis quandam nouationem operari dicitur. ibid.
Nisi ei, in cuius fauorem pœna conuentionalis adiecta, electio relicta sit, an pœnam exigere, an vero ad contractum implendum agere malit. n. 16. 17.
Decisio quæstionis III. n. 18.
Quæstio IV. de regula Catoniana. n. 19.
Dispositio de rebus alienis non valida est. n. 20.
Regula Catoniana, agnita semel voluntate vltima, allegari nequit. n. 21.
Decisio quæstionis IV. n. 22.
Quæstio V. de optione hæreditatis. n. 23.
In diuisione hæreditatis æqualis omnium hæredum esse debet conditio, & sortis iudicium commendandum est. n. 24.
Quando quis heredum maiorem in re diuidenda habet portionem, ei ius optionis debetur, & volenti res adiudicanda est. n. 25.
Decisio quæstionis V. n. 26.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst einem vol. act. privat. wie auch 5. Fragen zugeschicket ꝛc.

1 Haben die A. und F. Erben, nachdehm sie der vormals wider ihn mouirten possessions-Klage gäntzlich renunciiret, ihn so wohl coram commissione als dasigem Amte wegen ihres an seinem Guth vermeintlich habenden Erbtheils belanget, und da er hergegen ratione residui von ihnen Berechnung verlanget, und vermeinet, daß sie bereits contentiret, ist dadurch die Sache wegen Veränder- und Absterbung der commissariorum niemahls zu gründlicher Entscheidung gekommen, dahero er bewogen worden, in anno 1703. sich an das Hochpreißliche Cammer-Gerichte zu C. wieder zu wenden, und die A. und F. Erben wegen der vormahls in sententia de anno 1661. zuerkannten, Berechnung zu belangen. Haben hergegen die vorgedachten Erben die schon gehobene possessions-Klage wieder aufgewärmet, und dazu Recht zu haben vermeynet, weil er auf den Bescheid de anno 1661. sich fundiret, worin ihnen vormahls die possession in summariissimo zuerkannt worden, dagegen er allerhand exceptiones ihnen opponiret, gleichwohl von der Iuristen-Facultät zu Kiel erkannt worden, daß er das A. Guth cum fructibus abtreten solle, dannenhero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob dadurch, daß er sich auf den Bescheid de anno 1661. fundiret, die Klägere berechtiget gewesen,**

sen, die possessions-Klage wieder anzufangen, oder ob dieselbe mit ihren Suchen wegen Wiedereinräumung des Guthes nicht vielmehr abzuweisen?

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß das qu. Guth ein A. Guth sey, und von Klägern Groß-Vater herkomme, auch die Groß-Mutter, wie sie ad secunda vota geschritten, in Ehe-pacten sich dahin erkläret, daß sie denen Kindern erster Ehe alle ihre Güther übergeben wolle;

Beylage *fol. act. 34. lit. F.*

gleichwie auch der Stief-Vater, nachdem er wegen Auferziehung der Kinder erster Ehe die administration des Gutes D. auf gewisse Masse gehabt, dergleichen Versprechen thun müssen; und obgleich die Mutter in ihrer disposition ein anders geordnet, sie doch solches zu thun nicht befugt gewesen, cum nemini ius suum detrahendum sit, zumal überdehm die Klägere rem iudicatam de anno 1661. vor sich haben; und ob gleich der possessions-Klage solte renunciiret seyn, doch es das Ansehen gewinnen möchte, als ob er ipso facto davon abgetreten, indem er anno 1703. in der fol. act. 1. befindlichen imploration aus derselben die Berechnung gesuchet, und also agnosciret:

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch in dem anno 1661. gefälleten decreto interimistico denen Kindern erster Ehe nur die possession des A. Guthes durante processu zuerkant, dabey gleichwol ihnen anbefohlen worden, daß sie von Jahren zu Jahren richtige Rechnung ablegen, und denen Erben cautionem de iudicio sisti & iudicatum solui bestellen solten, und also in peritorio, welches reseruiret worden, bishero die Sache noch nicht ventiliret ist, inzwischen nach anno 1661. wegen der A. Forderung die possessions-Klage in einen andern Stand gesetzet, und er dieser wegen immittiret ist; und was es auch endlich wegen dieses Punctes vor Beschaffenheit haben mag, anitzo es darauf nicht mehr ankommt, nachdem in anno 1663. die A. Erben ihrer Mutter disposition agnosciret, den bishero geführten Proceß renunciiret und cassiret, ferner in anno 1671. nochmals den Proceß in possessorio, den qu. Hof in D. betreffend, renunciiret, und nochmals der mütterlichen disposition nach zu leben versprochen, auch folgendes Jahr darauf nochmahls vorigen transact ratificiret, wie nicht weniger in ihren productis hin und wieder dispositionem maternam zum fundament geleget,

vid. replicas de anno 1681.

auch die Erbtheilung angetreten, und ihn in derselben das Gut D. abgetreten, und einem ieden seine Erb-portion 1719. Thl. 18 Gr. zuerkannt, wie denn auch er bereits etliche Erben abgefunden; *L. XLVI. T. IIX.*

vid. quit. de anno 1700.

wegen der übrigen beyde Erben also anietzo noch der Streit darin beruhet, daß sie percepta conferiren, und Rechnung ablegen sollen, damit daraus erachtet werden möchte, ob und wieviel sie noch ratione portionis hæreditariæ zu fordern berechtiget sind, und also ad iura renuncia ihnen kein regressus mehr offen stehet; dahero, was die Chilonienses 1Cti zum fundamento decidendi gesetzet, von selbsten hinweg fällt, neque enim agi potest ex iure, cui renunciatum est,

GVID. PAP. *decis. 530. & 547.*

& qui consentit alienationi rei suæ, vel ratificat alienationem rei suæ factam, videtur ipse alienare;

ROLAND A VALLE *lib. 3. cons. 57. n. 14. seq.*

dahero auch die exceptio renunciationis processus eine exceptio litis finitæ ist, ideoque impedit litis ingressum; 5

l. postquam liti 4. C. de pact.
c. 1. de lit. contest. n. 6.
CEPHAL. *cons. 254. n. 6. 7.*

und mag ihm nicht præiudiciren, daß er ad decretum de anno 1661. in der fol. act. 1. befindlichen prouocation sich bezogen, zumal solches nur über den Punct geschehen, darüber nicht transigiret worden, als welches allein über die possessions-Klage und der mütterlichen disposition geschehen, die mutuelle Berechnung hergegen nicht aufgehoben, quia renunciationes sunt stricti iuris; 6

TVSCH. *concl. 180. lit. R.*

zu geschweigen, daß er in petitorio noch nicht einsten gehöret, und also darin nicht mögen erkant werden;

So sind Kläger nicht befugt, die possessions-Klage wieder anzufangen, sondern sind mit ihren Suchen nunmehro abzuweisen. 7

Quæstio II.

Wenn gleich Klägern eine actio competiren solte, ob Kläger nicht zuförderst sich satsam zu legitimiren, und die stipulirte caution der 500. Thl. baares Geldes zu erlegen schuldig seyn? 8

Rationes dubitandi & decidendi.

Es möchte zwar eingewandt werden, daß Kläger die zur legitimation gehörige documenta bereits ad acta gegeben, und also dieser exception ein Genügen geleistet, anerwogen er zum Uberfluß auch noch cautionem de rato bestellet; im übrigen die begehrte caution auf 500. Thl. unnöthig zu seyn scheinet, da keine iusta causa angeführet werden können, weßwegen die 9

LIB. XLVI. T. IIX.

caution præstiret werden solle, auch überdem schon vorhero caution bestellet worden:

10 Dieweil aber dennoch, was den passum legitimationis betrifft, in dem Bescheid von 27. Mart. 1705. Klägern expresse anbefohlen worden, von denen A. und F. Erben hinlängliche Vollmacht aus bekanten Gerichten ad acta zu schaffen, so doch gleichwol nicht geschehen; auch die cautio de rato nicht hinlänglich ist, auerwogen der cauente unbekant, und Beklagten nicht assecuriren kan, zum wenigsten darüber erst muß ordentlich verfahren und erkant werden,

MEV. *P. 6. decis. 124. & P. 2. decis. 257.*

11 und so lang dieser exception noch nicht abgeholffen, ohne nullität in der Sache nicht mag verfahren werden;

VANTIVS *de nullit. tit. de null. ex defect. inhabil. s. mandat. n. 63.*

12 so viel aber die caution betrift, solche anno 1672. expresse stipuliret worden, und also nicht weiter gefraget werden mag, ob gnugsame Ursache, dieselbe zu fordern, vorhanden, cum sufficiat, quod ex pacto debeatur;

MEV. *P. 3. dec. 75.*

13 So ist Kläger sich besser zu legitimiren, und caution auf 500 Thl. zu bestellen schuldig.

Quæstio III.

14 **Ob auch so dann die possessions-Klage zu verstatten?**

Rationes dubitandi & decidendi.

15 Ob wol sonsten in pœnalibus stipulationibus iuris ist, vt is, qui pœnam præstitit, a principali obligatione liberetur,

l. 17. C. de transact.

operatur enim quandam nouationem, vt obligatus teneatur ad pœnam loco debiti principalis:

l. obligationum 44. §. f. de obl. & act.

16 Dieweil aber dennoch die pœnalis obligatio in der transactione de anno 1672. erst zum Grunde setzet, daß der schon vorher geschlossene transact solle allerdings unverändert bleiben, und demjenigen, so dawider process anfangen wollen, nicht eher geantwortet werden soll, bis er 500. Thl. caution bestellet, wodurch keinen die freye Wahl gegeben, von dem transact abzugehen, wenn er die 500 caution præstiren wolle, sondern nichts destoweniger noch super validitate transactionis muß erkant werden, auerwogen nur die pœna ad præcauendam temerariam litem opponiret worden;

l. 22. §. 6. D. de V. O.

17 zu geschweigen, daß, wenn gleich, præstita pœna, Klägere, von dem transact abzugehen, befugt gewesen, solches doch intra 30 annos geschehen müssen, so vorlängst verflossen, und also auch ex hoc capite der transact nicht mehr impugniret werden mag;

So ist auch Kläger bey diesen Umständen an 18 den transact gebunden.

Quæstio IV.

Ob die Klägere der einmal agnoscirten Großmütterlichen 19 **disposition nicht nachleben, und derselben zu folge das gehobene conferiren müsse?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wol keiner de rebus alienis disponiren 20 kan, und was ab initio nicht gilt, auch nach der Zeit nicht gelten oder bestehen mag:

Dieweil aber dennoch die dispositio in An- 21 sehen der Kinder als ein mutuum pactum anzusehen, wie aus denen verbis vltimis transactionis und der Kinder Unterschrift zu sehen; auch, wenn gleich noch einige defectus dabey sich finden solten, solche nicht weiter allegiret werden können, nachdem die Kinder insgesamt toties quoties dispositionem maternam agnoscirt, und nach derselben die Erbtheilung angetreten, auf welchem Fall die regula Catoniana nicht applicabel ist;

So sind Klägere der einmal agnoscirten 22 dispositioni maternæ nach zu leben schuldig.

Quæstio V.

Weil Klägere an diesem Guthe 23 **collatis conferendis nur 2 Siebentheil zu prætendiren haben, ob dieselbe, da er 5 Theile daran würcklich hat, die Klägere nicht abfinden, und ihnen an dem Guthe zu præferiren sey?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Es möchte zwar eingewandt werden, daß 24 bey Erbtheilung alle Erben gleich Recht hätten, und also keine gratification statt finden könne, sondern per iudicium sortis die Eintheilung geschehen müsse:

Dieweil aber dennoch solches vornemlich 25 alsdenn statt findet, quando partes heredum æquales sunt, hergegen solches seinen Abfall findet, quando aliquis heredum maiorem in re diuidenda portionem habet, quo casu ipsi ius optionis competit, eique volenti & desideranti res adiudicanda est,

l. 34. §. 2. C. de donat.

BRUNNEM. *ad cit. l. in f.*

MEV.

MEV. *P. 5. decis. 398.*
RICHTER. *P. 1. decis. 68. n. 16. sqq.*
CARPZ. *P. 3. C. 15. n. 6.*

und er denn bereits 5 Theile von dem qu. Guthe hat;

So ist er billig in demselben Klägern vorzuziehen. V. R. W. *L. XLVI. T. IIX.*

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE MART. MDCCIX.

RESPONSVM MLVI.

L. XLVII. T. I. DE DELICTIS PRIVAT.

THEMA.

Quatenus ebrietas excuset in delictis?

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione I. n. 1. 2.
Autor rixæ non is tantum est, qui gladium prior stringit, sed qui probris & contumeliis in aduersarium iactis insolentem contumeliæ animum ostendit. n. 3.
In delictis imprimis ad autorem rixæ respiciendum est. n. 4.
Qui ex capite ebrietatis pœnam ordinariam subterfugere intendit, probare debet, se eo tempore, quo delictum commissum est, enormiter ebrium fuisse. n. 5. 7.
Nec sufficit ebrietas mediocris ad pœnam mitigandam. n. 6.
Ebrietas mentis exilium & furorem inducit. n. 8.
Cur ebrietas excuset in delictis a pœna ordinaria? n. 9. 10. 11.
Pœna homicidii est dispensabilis. n. 12.
Decisio. n. 13.

1 Aus derselbe uns seinen fasciculpriuat-acten nebst beygefügten Bericht-Schreiben zugeschicket, und ꝛc. demnach ꝛc.

Hat Rudolph Walther von W. genannt N. am 2 Jan. des verwichenen Jahrs das Unglück gehabt, daß, wie er am gedachten Tage zu N. gewesen, und sich betrunken gehabt, bey Abends-Zeit gegen 7 Uhr zum Holerthor, welches bereits verschlossen gewesen, hinausreiten wollen, und weil die Wache ihn nicht so fort das Thor geöffnet, er darüber in der Trunckenheit noch mehr irritiret worden, daß er Philip S., so ihm wegen seines Scheltens zur Rede gesetzet, einen tödtlichen Stich gegeben, wovon derselbe bald gestorben, dabey denn gefraget wird:

Quæstio.

2 **Ob nicht die exceptio ebrietatis enormis in actis nach der Nothdurft beygebracht, dergestalt, daß alhier pœna ordinaria nicht statt finden könne?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wol durch die Zeugen nicht allein, daß der von N. den Stich gethan, beygebracht, sondern auch solche Umstände angeführet sind, welche ihn eines manifesti doli und vorsetzlichen Mords zu conuinciren scheinen, anerwogen, als er am 2 Jan. 1714. des Abends an das Thor geritten gekommen, und gesehen, daß solches bereits zu gewesen, er so fort geruffen und gescholten, wo die Hunds ꝛc. wären, die das Thor aufmachen müsten, und wie Lorentz G., so die Wache gehabt, das Thor eröffnen wollen, der von N. mit entblösseten Degen auf ihn loßgegangen, gedachter Wächter davon gegangen, worauf er mit Schelten fortgefahren, und ob ihm gleich von Johann Heinrich N. eingeredet, daß er vor der Wache respect halten solte, dennoch derselbe mit dem Degen zum Fenster hinein gestossen, und mit solchem tumultuiren immer continuiret, ohnerachtet man ihm in der Wache gute Worte gegeben, und der Entleibete, Philipp S., so inzwischen darzu gekommen, ihn gleichfalls eingeredet, welches alles doch nicht geholffen, vielmehr der von N. mit Schelten fortgefahren, auf gedachten Sch. zugegangen, und damit oben in die Brust gestochen, daß derselbe bald davon gestorben, welche Umstände dergestalt beschaffen zu seyn scheinen, daß des Thäters Vorsatz daraus nicht undeutlich erhellet, und dessen Vorgeben, als wenn der Entleibete des von N. Degen ergriffen, ihn vom Pferd gezogen, und die tödtliche Wunde sich selbsten beygebracht, dadurch von selbsten elidiret wird, zumal auch der Zeugen Aussage nach er selbst vom Pferde gesprungen, und den Stich gethan, probato autem delicto, dolus per se præsumitur; hiernechst er auch autor rixæ & tumultus gewesen, und der Entleibete dadurch nichts ungeschicktes gehandelt, daß er ihm zugeredet, und sich des Scheltens zu enthalten ermahnet, rixæ siquidem autor non is saltim dicitur, qui prior gladium stringit, sed & ille, qui probris & contumeliis in aduersarium iactis insolentem contumeliæ animum ostendit;

AN-

L. XLVI. T. LIX.

ANTON. MATTH. *de crim. lib. 44. tit. 3. c. 3. n. 5.*

4 dahero wenn der Entleibete auch gleich etwas hart dem von N. zugeredet haben solte, solches ihn doch nicht zu statten kommen würde, nachdem er als autor rixæ die Wache irritiret,

CARPZ. *pr. crim. qu. 29. n. 43.*

5 also hiebey fast nichts mehr, als die exceptio ebrietatis, noch übrig bleibet; und ob solche von den peinlich Beklagten genugsam erwiesen sey, zu untersuchen ist, ille enim, qui ex capite ebrietatis pœnam vltimi supplicii subterfugere intendit, onus probandi, se præcise eo tempore, quo delictum commissum, enormiter ebrium fuisse, incumbit;

MASCARD. *de probat. concl. 599. n. 4.*

ZIEGLER. *diss. de pœn. §. 72. circa fin.*

6 daran gleichwol gezweifelt werden möchte, zumal *test. def. 3. ad interr. prælim. 5 & 30. & test. prob. 4. ad interr. prælim. 4.* deponiret, daß der von N. im wilden Mann noch vernünftig geredet, und noch allein gehen können, wie er denn auch bey dem ersten Verhör selbsten gestanden, daß er nur einen Tummel gehabt, und nicht blindvoll gewesen sey, welches an und vor sich selbst nicht hinlänglich ist, die pœnam ordinariam homicidii aufzuheben, cum modica ebrietas saltim aliquo modo mentem obnubilet, & ob id ita ebrii parum distent a sobriis, imo potius sobriorum numero habeantur;

CARPZ. *pr. crim. qu. 146. n. 49. seqq. & n. 52.*

NIC. REVSNER. *decis. 14. n. 30.*

TIRAQVELL. *ad L. si vnquam verb. donat. largitus n. 124. C. de reuoc. donat.*

inde BRUNNEMANNVS ait: exceptio mediocris ebrietatis nec ex iure diuino nec ciuili probatur, & tamen tot homicidæ ex hoc capite absoluuntur ab ordinaria pœna, de quo reddenda erit ratio stricto iudici Iesu Christo ab iis, qui tam faciles sunt in remittenda pœna fusi sanguinis humani ordinaria. Hæc est, vt puto, vna causa calamitatum publicarum,

in comment. ad l. 6. §. 7. de re milit. n. 45.

adeoque si quis forte vino aut Zytho inebriatus sciat aliquo modo, quid agat, & ex rixa in cædem prolapsus sit, is, licet titubet pedibus, profunde ebrius non est. Ideoque tunc profunde ebrius erit, quando furioso similis, quando laborat omnino rationis exilio &c.

BRVNNEM. *in process. inquis. c. 9. n. 63.*

Rationes decidendi.

7 Weil aber dennoch aus denen vorhin angeführten Umständen zur Gnüge erhellet, daß der von N., wie er unters Thor geritten gekommen, einen furioso nicht absimilis gewesen, da er sofort gescholten, den Degen gezucket, und damit hin und her flanquiret, daß unterschiedliche Personen ihm ausgewichen, und man selber wahrgenommen, daß er trucken gewesen, also ihn gütlich zugeredet, er auch zu solchen furore eigentlich von niemand irritiret worden, noch sonsten auf den Entleibten einige Feindschaft oder Zorn geheget, vielmehr derselbe sich dadurch in etwas vergangen, daß er ungenöthiget, da er die Wache doch nicht gehabt, darzu gekommen, von Arrest nehmen gesprochen, und sein Pferd angefasset, da doch nach dem alten Sprichworte: einen trunckenen Manne ein Wagen auszuweichen pfleget, u. darauf, was die in den Thor gestandene Wache von seiner mäßigen Trunckenheit ausgesaget, allein nicht zu sehen ist, zumal sie bey dunckeler Abendzeit nicht alles an ihm genau observiren mögen, vielmehr denenjenigen mehr zu zutrauen ist, welche ihn vorher, ehe er weggeritten, gesehen, und seine Handlung genauer betrachten mögen, da sich denn durch deren Aussage hervorthut, daß er schon einen dichten Rausch gehabt, ehe er zwischen 3. und 4 Uhr in des Wirths zum Wilden Manne Hauß gekommen;

test. def. 3. ad interrog. prælim. 3. & 5.

und ob er wol damals noch vernünftig geredet, man doch ihm angesehen habe, daß er recht truncken und berauscht gewesen, indem er gedaumelt,

idem ad inter. præl. 31.

darauf aber nachgehends noch bey ihm Bier und Brantewein getruncken, auch Toback geraucher,

idem ad int. præl. 32.

wodurch denn die Trunckenheit noch mehr vermehret worden, zumal auch noch testis defens. 4ti Aussage ad interr. prælim. 24. sq. er bereits gegen 2 Uhr so berauscht gewesen, daß er mit Stiefeln durch Dick und Dünne bey ihm vorbey gegangen, und ihm die Augen gantz starr gestanden, auch ihn nicht angesprochen, ob sie wol doch sonsten mit einander bekant gewesen, er also davor gehalten, daß er wegen Trunckenheit ihn nicht mehr kennen müsse; welchen testis stus noch beytritt, und ausgesaget, daß er in vorgedachten Wirthshaus gar truncken gewesen, Bier, Toback und Brantewein durch einander getruncken, deßwegen auch Gottfried S. den Kopf geschüttelt, und, daß sie ihm nichts mehr zu trincken geben solten, gebeten;

test. stus def. ad int. prælim. 3.

dahero er, wie er weggeritten wollen, und auf das Pferd gestiegen, er vom Pferde gestürtzet sey, so daß ihn Zeuge noch ergriffen, und verhindert, daß er nicht auf den Kopf gestürtzet, wie er denn auch nicht Meister von seinen Pferde, sondern so truncken gewesen, daß er nicht mehr auf den Pferde sitzen können;

test. stus defens. ad interr. prælim. 6. 7. 8. & 9.

und ob er zwar anfänglich, ehe er den Brantewein getruncken, noch ziemlich gesprochen, doch, nachdem er solchen zu sich genommen, er vollends fertig worden sey,

idem ad int. præl. 31.

so daß er, wie ihn Zeuge bis in den Forsthof geführet, die Häuser nicht mehr gekant, ob er sonsten schon in N. wol bekant gewesen, und bey

bey dem Führen Zeuge seine Last an ihm gehabt,

idem ad int. præl. 44. 45. 49. 50. sq.

so daß Zeuge ihn so truncken niemals gesehen;

idem ad art. def. 10.

und ein ander bezeuget, daß er gantz brutal truncken gewesen,

test. def. 6. ad int. præl. 3.

und man solches noch im Thurn, nachdem er gefangen genommen, an ihm sehen können, daß er sich auch daselbst wider die Mauer gesetzet und gesagt, was hab ich gethan,

idem ad int. præl. 61.

und erst nach 3 Stunden wieder nüchtern geworden;

id. ad art. def. 25.

anderer Aussagen zu geschweigen, welches denn solche Umstände sind, daß daraus eine extrema ebrietas wol mag geschlossen werden, wie alle seine actiones und absonderlich sein furioses Aufführen unter dem Thor ausweiset, da doch die Zeugen ihm sonsten das Zeugnis geben, daß er niemand zu beleidigen pflege, auch keine pique auf den Entleibeten gehabt;

test. def. 5. ad art. 27.
test. def. vlt. ad art. 27.

8 daher um desto eher daraus zu schliessen, daß er nicht mehr, was er vorgenommen, gewust, quin potius de eiusmodi ebriis prædicatur, quod ebrietas mentis exilium inducat,

c. 14. X. de vit. & honest. cleric.

quod statum mentis euertat, & furorem inducat;

c. 5. & 6. D. 35.

9 welcher furor alhier sich klärlich geäussert, und also um desto weniger die pœna ordinaria statt finden mag, cum ipsa mentis alienatio voluntatem & deliberationem, quæ principia actionum humanarum sunt, in eo, qui ebrietate obrutus est, excludat, adeoque ad pœnam ordinariam deueniri nequeat;

GOMEZ *var. resol. tom. 3. c. 1. n. 63.*
BRVNNEM. *2. decis. 21.*
CARPZ. *pr. crim qu. 146. n. 32. seq.*

welches so wol denen geistlichen als weltlichen Rechten gemäß ist, als worin verordnet, quod per vinum aut lasciuiam lapsis pœna capitalis sit remittenda,

l. 6. §. 7. de re milit.

nesciunt enim, quod loquuntur, qui nimis vino indulgent, iacent sepulti, ideoque si quid per vinum deliquerint, apud sapientes iudices venia facto donatur;

sunt verba AMBROSII *in c. sane. 7. C. 15. qu. 1.*

10 wobey denn alhier absonderlich in consideration zu ziehen, daß die Zeugen ihre Aussage mit specificirter Anzeige der Umstände und Ursachen ihrer Wissenschaft, daß er gantz völlig betruncken gewesen, deutlich bestärcket, welches sonsten hiebey vornemlich in consideration kommt; *L. XI VII. T. I.*

FARINAC. *de test. qu. 70. n. 59.*
PRVCKMANN. *vol. 2. cons. 15. n. 92.*

imgleichen auch, daß als der von N. in Thurn gebracht worden, er sich nicht besinnen können, und nachdem er 3 Stunden geschlaffen, und nüchtern geworden, er die Hände über den Kopf geschlagen, und gesaget, was habe ich gethan, und des Entleibeten arme Kinder bejammert,

test. def. 6. ad int. prælim. 81.

quod indicium certissimum præbet, delinquentem absque proæresi & voluntate homicidium commisisse;

CARPZ. *pr. crim. qu. 146. n. 55.*

und ob er wol bey dem ersten Verhör ausgesa- 11
get, daß er nicht blindvoll gewesen, dennoch bey dieser Aussage nicht geblieben, sondern nachgehends beym ordentlichen examine ad articulos seine Unwissenheit in allen angezeiget; und diese erste confession ihm um desto weniger anitzo præiudiciren mag, da er theils seine grosse Truncknheit durch gnugsame Zeugen beygebracht, theils auch ein minorennis, wie der von N. ist, auch contra confessionem temerariam in integrum restituiret werden mag; wie denn auch dasjenige, was aus dem *interrog. defens. prælim. 82.* den inquisiten grauiren möchte, gar nicht beygebracht, vielmehr die Zeugen ihre Unwissenheit dabey profitiret; endlich auch, was in rationibus dubitandi aus der doctrina des BRUNNEMANNI angeführet ist, man billig gelten 12
lassen kan, wenn ein delinquent einen geringen Rausch gehabt, aber bey denen vorhin angeführten Umständen keine application findet, zu geschweigen, daß der selige Mann hierin fast etwas zu rigoros verfahren, und zum voraus gesetzet, daß die pœna homicidii indispensabilis sey, welches doch so wol von Theologis als ICtis zu unsern Zeiten in Zweifel gezogen worden, und die patres selbsten davor gehalten, daß man nicht allezeit einen solchen rigorem gegen die homicidas gebrauchen müsse;

c. 1. C. 23. q. 5.

So halten wir davor, daß bewandten Um- 13
ständen nach der von N. mit der ordinaria pœna zu verschonen, und nur mit einer extraordinaria zu belegen sey. V. V. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE MAIO MDCCXV.

L. XLVII. T. I.

RESPONSVM MLVII.

THEMA.

Exceptio ebrietatis contra delicta in foro militari non attenditur.

SVMMARIA.

Species facti & quæstiones propositæ. n. 1. 2.
Per ebrietatem lapsis pœna capitalis est remittenda. n. 3.
Medium eruendæ veritatis in delictis ab arbitrio iudicis dependet. n. 4.
Homines non sanæ mentis & maniaci non delinquere dicuntur, ad effectum vt puniri queant. n. 5. 8.
Iudex in criminalibus promior esse debet ad absoluendum quam ad condemnandum, præsertim in delictis capitalibus. n. 6.
Ebrietas in delictis non excusat, nisi sit enormis. n. 9. 10. 11.
In foro autem militari plane non attenditur. n. 12.
Iudex in puniendis delictis non debet esse mitior lege. n. 13.
Decisio. n. 14.

Als uns derselbe die gegen den Dragoner des Löbl. L. Regiments Johann S. ergangene inquisitionsacta, nebst denen ad acta gebrachten Gutachten zugeschicket ꝛc.

1 Ist gedachter inquisit in puncto triplicis robbariæ in inquisition gerathen, und darauf so wol von zwey auswärtigen collegiis als gehegten Krieges-Recht dergestalt condemniret worden, daß er mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode gebracht, und der Cörper auf das Rad geflochten werden solte, gleichwol sich dabey noch einiges Bedencken gefunden, und gezweifelt werden wollen, ob inquisit tempore commissi delicti sanæ mentis gewesen, oder nicht vielmehr pro maniaco zu halten, und dannenhero gefraget wird:

Quæstio I. II. III.

2 **Ob die dictirte Straffe des Todes und Rades, oder** ratione summæ ebrietatis **ein** iuramentum purgatorium, **und so dann** pœna arbitraria, **oder doch ein ander** genus mortis **statt habe?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wol bey dieser Sache ins besondere in Erwegung zu ziehen seyn möchte, daß inquisit in responsione ad articulos beständig vorgegeben, daß er den 26 May a. c., als er von B. nach H. geritten, sehr truncken gewesen, und sich dahero auf die wenigsten Umstände nicht besinnen können, vielmehr seine ignorantiam dabey angeführet, und ad art. 89. behaupten wollen, daß er nicht gewust, was er gethan, sondern gantz von seinen Verstande und seiner Vernunft gewesen sey, welches auch dahero wahrscheinlich seyn möchte, weil er ad art. 79. lqq. ausgesaget, daß er so wol im Bier-Hause zu B. als auch im ordinanz-Hause sehr vor sich getruncken, auch denen Bauern Bescheid thun müssen, welche ihm zugetruncken, und er dahero dergestalt betruncken gewesen, daß er von seinen Sinnen nicht gewust, mithin iuxta respons. ad art. 88., wenn er nicht truncken gewesen, er es nicht gethan haben würde; welchen noch hinzu kommt, daß er vor den verübten Raub 2 mahl sehr geprügelt worden, welche Straffe seiner Aussage nach ihn im Kopfe dergestalt verwirret gemachet, daß, wenn er etwa nur einen Krug Bier trincke, er davon gleich truncken würde; bey solcher Beschaffenheit aber auch bey einen Soldaten es heissen möchte, quod per vinum & ebritatem lapsis capitalis pœna remittenda,

l. 6. §. 7. de re milit.

& quod per insaniam commissum miseratione dignum sit,

l. vn. C. si quis imper. maled.

quia in delictis spectatur voluntas, non exitus;

l. 14. ad L. cornel. de sicar. l. 16. de pœn.

4 also daraus so viel erhellen möchte, daß noch zur Zeit nicht definitive erkant werden mögen, vielmehr, weil die vorgeschützte Trunckenheit noch nicht klar erwiesen, dieserwegen ein medium eruendi veritatem erkannt werden müsse; und dazu das iuramentum purgatorium gnugsam seyn könne, weil auch dieses in den W. Entleibungs-Proceß erkant worden, und dabey der modus eruendi veritatem in arbitrium iudicis gestellet ist; nicht zu gedencken, daß nach dem fol. 146. so wol als fol. 183. befindlichen medicinischen Gutachten der inquisit aus denen angegebenen datis pro non sanæ mentis & quasi maniaco zu halten, welcher mit keiner Straffe zu belegen, quin potius furore ipso satis punitur;

l. 14.

l. 14. de offic. præsid.

5 und ob gleich die hiesige medicinische Facultät dabey andere Meynung geführet, dennoch nunmehro die Sache in einigen Zweifel gerathen, und dahero es heisset, in dubio magis iudex pronior esse debet ad absoluendum, quam ad condemnandum, adeoque tardior esse ad supplicium mortis inferendum:

CARPZ. *pr. crim. qu. 128. n. 11. sqq.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) inquisit nicht in Abrede seyn können, daß er vormals bereits gestohlen, und deswegen bestrafet worden, auch, seiner eigenen ad art. 77. gethanen Bekäntnis nach, vermahnet worden, das Stehlen zu lassen, also man wol siehet, daß der habitus furandi bey ihm ziemlich eingewurtelt seyn müsse; aus welchen 2) ohne Zweifel der dreyfache hinter einander verübte Raub geschehen seyn muß, und dabey wol zu glauben, daß er solchen wissentlich und nicht
7 aus Trunckenheit oder einiger vorgeschützten
8 mania ausgeübet; angesehen, was 3) dagegen fol. 146. und fol. 183. angeführet worden ist, von der hiesigen medicinischen Facultät umständlich und vollkommen ex rationibus physicis abgelehnet, und dabey das Vorgeben, daß er von dem empfangenen Prügeln im Kopfe verwirret geworden, ingleichen die maniam ererbet, als ungegründet erachtet worden; wie denn
9 auch 4) die vorgeschützte Trunckenheit nicht so beschaffen gewesen, vt deliquium mentis inducere potuerit, vielmehr die Zeugen fol. 31. b. 33. und 35. das Gegentheil aussagen und deponiren, daß man denselben es kaum ansehen können, daß er getruncken, auch er nicht so betruncken gewesen, daß er nicht gewust, was er gethan; welches überdem auch 5) seine eigene Aussage an den Tag leget, da er den dreyfach verübten Raub nicht leugnen, sondern umständlich die wichtigsten dabey vorgefallene circumstantias erzehlen können, wie ad art. 14. 15. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 26. 27. 28. 29. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 40. 42. 43. 44. 45. 46. 50. 52. ꝛc. seine eigene Bekentnis solches anzeiget, und absonderlich remarquabel ist, daß er ad art. 28. bekennet, gegen den Schäfer-Jungen gesaget zu haben, wenn der Hundsjott mir ein paar Groschen gebe, wolte ich ihn gehen lassen; ingleichen ad art. 33. eigentlich den Ort, wo er den Mäurer-Gesellen den Rock weggenommen, angezeiget, auch überhaupt bekant, daß er dem Schäfer-Jungen das Büchlein weggenommen, denselben Geld abgepresset, dem Mauer-Gesellen listiglich den Rock entwendet, davon geritten, auf das Bauer-Weib zugeritten, ihr das Bündel weggenommen, auch, nach seiner eigenen ad art. 52. gethanen Aussage, mit denselben nachgehends davon gejaget, welches anzeiget, daß er sich der allerwichtigsten Umstände wol zu erinnern gewust, und seine Trunckenheit nicht dergestalt beschaffen gewesen, daß er, wie er vorgiebet, von seinen Sinnen nicht gewust; allermassen er denn auch 6) ad art. 53. sqq. sich wol zu besinnen gewust, was vor Sachen in dem Bündel gewesen, und wie er etwas davon der Wendischen Magd in der alten Schencke in K. vor 15 Gr. verkaufset, und iuxta respons. ad art. 59. ihr listiglich weiß gemachet, daß er das Bündel gefunden hätte; woraus denn 7) abzunehmen, daß, nach seiner eigenen Bekäntniß, er nicht so truncken gewesen, daß man deßwegen von der pœna ordinaria abzugehen, oder auf ein medium eruendi veritatem, welches hier nicht ermangelt, zu reflectiren nöthig haben solte, cum leuis eiusmodi ebrietas a pœna ordinaria non excuset, maxime si delinquens sciuit, se ad eiusmodi delictum propendere;

CARPZ. *pr. crim. qu. 146. n. 49. & 58.*

ja auch 8) nach denen militair-Rechten nicht einsten die Trunckenheit excusiret, und solches selbst in denen Churſächsischen Krieges-articulis expresse versehen,

LVNICH. *in corp. iur. milit. p. 805. art. 36.*

hierin auch alle Krieges-Rechte conspiriren; also wir 9) nicht absehen können, wie ein ander genus mortis alhier zu dictiren, cum iudex non possit mitior esse lege, vielmehr dem summo principi allein zustehet, ob er dem inquisiten einige Gnade erweisen, und mit einer gelindern Todes-Strafe belegen wolle;

So erhellet hieraus so viel, daß es bey der inquisiten zuerkanten Strafe lediglich zu lassen. V. R. W.

L. XLVII. T. I.

10

11

12

13

14

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE SEPT. MDCCXXVII.

DECISIO MLIIX.

THEMA.

Num furiosi proprie delinquant, & ob delictum in furore commissum puniri queant?

SVMMARIA.

Sententia & series actorum. n. 1. 2.

Pœna ordinaria tunc demum cessare dicitur, si Böhm. Conſ. Vol. II. P. II. inquisitus in eo mentis deliquio fuerit, ut continua mentis alienatione intellectu omni

L. XLVII. T. I.

caruerit. n. 3. 4.
Ex quibus indiciis furor colligatur? n. 5.
Side furore constat, delictum tempore furoris commissum præsumitur, nec delinquens pœna ordinaria plecti potest. n. 6.
Præsertim si tempore delicti commissi indicia emotæ mentis adsint. n. 7.
In dubio iudex pronior esse debet ad mitigandam pœnam quam ad condemnandum. n. 8.
Furiosi delinquentes loco securo in cludendi sunt securitatis causa. n. 9.
Pœna carceris perpetui suo modo pro pœna capitali habetur. n. 10.

1 Als derselbe uns ferneres Verfahren in peinlichen Sachen des Fiscals Christian St. peinlichen Anklägers an einem, und W. T. peinlich Angeklagtinnen am andern Theil, nebst denen vorigen acten in zweyen voluminibus sub ☉ & ☽ zugeschicket, und ꝛc.

Daß peinlich Angeklagtinne gestalten Sachen und Umständen nach zwar mit der ihr zuerkanten Strafe des Schwerdts zu verschonen; sie ist aber nichts destoweniger Lebenslang in ein Zucht-Haus zu setzen, und daselbst zu mäßiger Arbeit anzuhalten. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Es ist peinlich Angeklagtinne wegen eines mit ihrem Mann verabgeredeten und von diesem exequirten dessein H. Scheuren anzuzünden in inquisition gezogen, und da sie nach der ihr fol. 117. sub signo ☉ zu erkanten Marter beym ersten Angriff des Scharffrichters gestanden, daß sie 4 Wochen vorher mit ihrem Mann solches Feuer anlegen verabredet, und um alles gewußt, ist derselben laut fol. 167. die Strafe des Schwerdts zuerkant worden. Dieweilen man aber inzwischen in Erfahrung gebracht, daß sie nicht recht bey Sinnen einige Zeit gewesen, als sind dieses Umstandes wegen von neuen Zeugen abgehöret, und hat fiscalis darüber mit der inquisitinne verfahren.

3 Ob nun wol aus derer von neuen abgehörten Zeugen dispositionibus nicht eben zur Gnüge der peinlich Angeklagtinnen angegebene Verrückung des Verstandes dargethan seyn möchte, gestalten 1) *test. 1. ad int. 1. art. 9. fol. 52. sub signo* ☽ bezeuget, daß die peinlich Angeklagtinne vorm Jahre verständig, und noch bey gesunder Vernunft gewesen, nicht weniger 2) *test. 3. ad int. 4. art. 35. fol. 78.* deponiret, daß dieselbe nicht unsinnig gewesen, vielmehr *idem test. ad int. 6. cit. art.* klärlich darthut, daß zwar sie etliche mal kranck worden, doch sonst ausser der Kranckheit vernünftig und verständig sprechen, und 3) so bald ihre Kranckheit vorüber, mit jederman vernünftig umgehen können, niemals aber beständig bey der sich dann und wann geäusserten melancholie verblieben;

test. 1. & 2. ad art. 9. int. 6. fol. 55. & art. 10. fol. 60.

überdem 4) der guarnisons-Gewaltiger Joh. Gürgen K. allem nur anzeiget, daß sie beym Monds-Wechsel 2 Tage vorher, und 2 Tage nachher wunderliche Anfälle bekommen,

ad art. 2. votul. 6. fol. 136.

doch mit dem ausdrücklichen Zusatz, **daß Zeuge nicht sagen könne, daß** *inquisitin* **von Sinnen sey, indem sie ausserdem nichts ungebührliches vornähme;** hieraus aber 5) noch nicht geschlossen werden kan, quod in eo mentis deliquio fuerit, vt continua mentis alienatione omni intellectu caruerit, quo demum casu pœna ordinaria cessat;

l. 14. de offic. præs.
l. 12. D. ad L. Cornel. de sic.

im Gegentheil, was 6) von einigen angeführet 4
worden, eine simplex melancholia zu seyn scheinet, welche dieselbe bisher zuweilen überfallen, darinnen sie auch nur nach *test. 3.* Aussage *ad art. 35. int. 2. fol. 77.* **wehmüthig und zweifelmüthig gewesen, und über ihre Armuth und Hunger ihrer Kinder gejammert,** sonsten aber an derselben nichts verspüret worden; wozu noch 7) kommt, daß der medicus G. F. G. fol. 153. attestiret, wie er bey Untersuchung der inquisitin ihres Zustandes keinen Anstoß eines delirii melancholici, vielweniger furoris befunden, sondern beständig wahrgenommen, daß sie præsentis animi gewesen, und ad quæsita allemal vernünftig geantwortet, es also das Ansehen gewinnen möchte, als wenn von der dictirten pœna gladii abzugehen keine Ursache vorhanden:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) testis Imus in seiner 5
summarischen Aussage *fol. 13. ad art. 1.* dargethan, daß die peinlich Angeklagtinne vor 10 Jahren, und zwar zu der Zeit, da sie zu H. noch gewesen, dergestalt unsinnig geworden, daß ihr Mann bey solchem Zustande damals nicht ausreisen dürffen, sondern sie beständig bewachen, und in acht nehmen müssen, welches auch *testis* 1. & 2. *in resp. ad art.* 3. 4. 5. 10. 15. einhellig confirmiren, und noch 2) hinzuzusetzen, daß sie ihrer Tollheit wegen von ihrem Mann mit einem Strick gebunden worden, wie solches specialiter *testis 2. ad art. 7. fol. 45. & testis 3. ad art. 53. fol. 93.* confirmiren, auch *ad int. eiusd. art. fol. 46.* attestiren, daß sie selbst gesehen, daß peinlich Angeklagtinne nicht klug seyn müsse, wie es auch damals in dem gantzen Dorffe bekant gewesen, und dieserwegen Jahr und Tag von der Cantzel laut attestats fol. 151. von dem Prediger vor dieselbe, auf Ansuchen ihres Mannes, gebeten worden; solche mentis alienatio auch 3) Zeit währender Gefangenschaft sich wieder geäussert, wie die in foro militari abgehörte Zeugen, so bey derselben oft die Wache gehabt, dargethan, und in specie

cie *test. 2. ad int. gen. 17. fol. 153.* ausgesaget, daß sie etliche mal gantz nackend zum Bette heraus gefahren, das Fenster absonderlich zur Nachtszeit eröffnet, nach dem Himmel gesehen, geseufftet, niedergekniet, bald aber wieder aufgesprungen, und sich übrigens so aufgeführet, daß so wohl *test. 1.* als *2. ad int. gent. 14. fol. 112.* sie vor eine natürlich tolle und rasende Person angesehen, *vid. int. 3. art. 7.* auch ferner (4) H. G. S. so bey ihr einsten die Wache gehabt, *art. prob. 5. fol. 131.* dieselbe alleine nicht zwingen können, sondern den Guarnisons-Gewaltiger zu Hülffe ruffen müssen, dieser Ursache halber auch ohne Zweifel laut *depos. ad art. 16. fol. 14.* verbothen worden, derselben kein Messer in denen Händen zu lassen, damit sie sich damit keinen Schaden thun möchte, speciatiter aber (5) der Guarnisons-Gewaltiger *ad art. 2. & 3.* deponiret, daß dieselbe bey ieder Mondswechselung verwirret und verstöhret aussehe, er auch seit 3. Monath her obseruiret, daß sie bey solchem Monds-Wechsel sich nicht anders als eine unsinnige Person aufgeführet, und in solchem delirio so lange verharret, bis die Zeit ihres interualli sich ordentlicher Weise wiederum geäusert, sie also zwar nicht beständig, iedoch sehr ofte euidentissima furoris melancholici indicia von sich gegeben, welcher zuweilen zwar zu cessiren scheinet, aber deswegen nicht aufhöret, sæpe enim sub inumbrata quiete furor latitat;

arg. l. 18. §. 1. de acq. velam. poss.

6 es also auch ratione pœnæ (6) hier heissen muß, quodsi de furore constat, delictum tempore furoris commissum præsumitur, adeo vt pœna ordinaria plecti nequeat,

CARPZ. *qu. 145. n. 35. 38.*

& propter morbi impetum a pœna ordinaria merito recedendum, etiamsi tempore furoris intermittentis, vel cum interualla habet, delictum fuisse commissum videatur;

IVL. CLAR. *lib. 5. qu. 60. n. 7.*

FRANCISC. VIVIVS *l. 1. commun. opin. in verb. furiosus opinion. 344.*

7 einfolglich da noch ein mehrers vor die inquisitin militiret, man um destomehr auf pœnæ mitigationem bey diesem casu sehen muß, als (7) aus denen acten und der darinnen sich befindlichen denunciation erhellet, daß die abgebrandte Scheuer zwischen den 17. und 18. Septembr. und also zu der Zeit des Mond-Wechsels angesteckt, auch nach inquisitin eigener Bekäntniß sie 4. Wochen vorher, und also zu eben einer solchen Zeit, die Sache mit ihrem Mann concertiret, da der neue Mond, einfolglich die Zeit, da sie emotæ mentis indicia von sich zu geben pflegen, gewesen, und man also nicht wissen kan, in quo statu mentis sie damahls gewesen, vielmehr bey solcher Beschaffenheit behutsam zu verfahren; wogegen auch (8) das oben angeführte und das diesen rationibus contraire attestatum medici im geringsten nichts verfangen kan, da solches theils der meisten Zeugen eydlichen Aussage zuwider, theils auch der medicus die peinlich Angeklagtinne zu einer solchen Zeit besuchet haben kan, da sie ihren Verstand tempore interualli gehabt, und also von ihrem statu mentis, darin sie tempore facti incendii gewesen, nicht wohl iudiciren kan; aus diesen angeführten Umständen also (9) offenbahr, daß wenn gleich etwas wider peinlich Angeklagte angeführet werden könte, iedennoch auch vieles vor sie militire, und also dadurch wenigstens die Sache sehr dubieux verbleibet, in dubio autem pronior iudex esse debet ad mitigandam pœnam quam ad condemnandum;

arg. l. 51. D. pro soc.
l. 55. de furt.
l. pen. D. de pœn.

aus welchen Ursachen wir dann vor nöthig befunden haben, von der pœna capitali hoc casu abzugehen, und die Einschliessung in ein Zuchthaus zu erwehlen, in welchem sie nicht so wohl in pœnam, als zu ihrem eigenen besten zu mässiger Arbeit anzuhalten, und also dadurch von andern Züchtlingen zu distinguiren ist, als welches die allgemeine Sicherheit erfordert, und ihr alle Gelegenheit benimt, dergleichen noxia consilia ferner zu hegen, oder gar selber Feuer anzulegen, welches billig zu verhüten; übrigens wenn auch sie animo malitioso mit ihrem Mann das Feuer-anlegen abgeredet, diese Einschliessung in ein Zuchthaus ihr zu einer Strafe dienet, anerwogen bekannt, daß auch carceris perpetui pœna suo modo pro capitali gehalten wird;

art. 10. constit. crim. car.

So ist geschehener massen von uns erkannt worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE FEBRVARIO MDCCXXVI.

DECISIO MLIX.

De eodem argumento.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Furor in delictis ad effectum mitigandi pœnam non præsumitur, nisi continua mentis alienatio & defectus intellectus probetur. n. 2.

Iudex in delictis imprimis inquirere debet, num sub dementia quæ in delicto allegatur, simulatio quædam lateat. n. 3.

Furiosi delinquentes immunes sunt a pœna. n. 5.

LIB. XLVII. TIT. I.

1 Als derselbe uns angebrachte Rüge gehaltene registraturen, daraus verfassete inquisitional-articul, Catharinen W. darauf erstattete Antwort, und was sie so wohl als Michael Gottfried F. zu ihrer defension ad acta gebracht, zugeschicket. ꝛc.

Daß gestalten Sachen und Umständen nach zwar Catharina W. von angestellter inquisition zu entbinden und loszusprechen, iedoch ist sie die auf dieselbe verwandte Unkosten nach deren liquidation und erfolgter Mäßigung abzustatten schuldig, wie nicht weniger so lange in sicherer Verwahrung zu behalten, bis nach Aussage derer medicorum sie völlig curiret, und in dem Stande ist, daß sie sicher und ohne Gefahr loß gelassen werden könne, der Apothecker F. aber ist wegen seiner Begünstigung in 40. Thlr. fiscalische Strafe nicht unbillig zu nehmen, danebst auch die seinet wegen gemachte Unkosten nach deren vorgehenden liquidation und erfolgter Mäßigung zu erstatten gehalten. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl anfänglich das factum selbst, daß inquisitinne ihrem Kinde in der 7ten Wochen nach dessen Geburth den Hals abgeschnitten, an und vor sich selbsten klar, und von der inquisitinne nicht abgeleugnet, sie auch dabey verdächtig ist, daß sie nicht so wohl ex mania & melancholia als aus Ungedult, und also ex proæresi ihr Kind um das Leben gebracht, angesehen sie ad art. 22. gestanden, daß, als sie in den Wochen gewesen, ihr Mann sich etliche mahl mit ihr gezancket, welches vielleicht die inquisitin veranlasset, aus Rache gegen ihren Mann Hand an das Kind zu legen: absonderlich da es auch scheinen will, als wenn inquisitinne etwas jaloux gewesen, und ihren Mann mit ihrer Schwester in Verdacht gehabt habe, wie sie denn fol. 20. b. gegen den Herrn Prediger bekannt, daß es sie sehr verdrossen hätte, daß die beyden allezeit aus einem Munde gesprochen, und wo der eine wäre hingegangen, der andere auch da gewesen, auch noch kurtzens 3. Wochen zusammen in einem Dorfe in der Ernte gearbeitet, und sie im Kind-Bette allein liegen lassen, welches sie vielleicht zu solcher extremen Ungeduld und Wiederwillen gebracht, und sie zu Vollbringung dieser That verleitet haben mochte; nicht zu gedencken, daß sie das Kind allein nicht stillen können, sondern, weil ihr die Milch in der einen Brust vergangen, und sie an der andern eine Beule gehabt, das Kind oft geschrien, und sie so wohl bey Tag als Nacht dasselbe durch eine andere Frau in ihrer Wohnung stillen lassen müssen, welches vielleicht ihre Ungeduld vermehret haben möchte, bevorab da sie sich so übel in denen Wochen befunden, viel Ungemach ausgestanden, und wenig Ruhe gehabt, wodurch sie zwar wohl etwas im Kopfe confus gemachet seyn kan, iedoch noch gezweifelt werden möchte, ob sie dadurch ad talem gradum insaniæ melancholicæ & raptus furiosi gebracht worden sey, daß sie nicht aus Vorsatz ihr Kind um das Leben gebracht, da sie doch nach verübter That nach ihrer Aussage ad *art. 110. seqq.* in die andere Stube, worinnen Mieths-Leuthe wohnen, gegangen, und zu der M. gesaget: nun ist mein Kind todt; diesemnach es scheinen will, als wenn sie wohl gewust, was sie gethan, man auch nicht sagen könne, quod in eo furore fuerit, vt continua mentis alienatione omni intellectu careret, qui demum a pœna excusat;

l. 14. de offic. præs.

vielmehr es fast das Ansehen gewinnen will, als 3
wenn inquisitinne ihr Kind simulatione dementiæ ums Leben gebracht, welches zuforderst noch genauer zu erkundigen seyn möchte;

per cit. l. 14. ibi: si tibi liquido compertum est.

GRANZ. *de defens. inquis. p. 701. n. 17.*

und so viel den Apothecker F. betrifft, er zwar 4
nicht in Abrede gewesen, daß er ihr medicamente vor sich, ohne das recept von einem medico durchsehen und censiren zu lassen, gegeben, dennoch zu seiner exculpation dabey angeführet, daß in der Neustadt M. weder ein Stadt-physicus noch ordinairer medicus sey, und die patienten mannigmal hülflos gelassen werden müsten, wenn sie erst nach einem medico gehen, und dessen Raths sich bedienen solten, dahero er aus Noth die patienten mit medicin oft zu versehen gezwungen werde; ihm auch deswegen von seiner ordentlichen Obrigkeit anbefohlen sey, in casu necessitatis die Krancke mit Artzeney zu versehen, mithin er so wenig in actu illicito versiret, als gesaget werden könne, daß die gegebene Artzeney der inquisitinnen geschadet, vielmehr aus des D. M. *fol. 17.* befindlichen relation das Gegentheil und so viel erhelle, daß solche zu Verwirrung des Haupts wenig oder nichts contribuiret:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus denen acten mit 5
mehrern erhellet, daß die inquisitinne in denen sechs Wochen über grosse Hitze im Kopfe geklaget, welche ihr allen Schlaf benommen, und die phantasie sehr turbiret, daß sie sich nicht recht besinnen können, und öfters, wie sie es nennet, das Schure bekommen, auch nicht verständig geredet, wie ihr Mann *fol. 6.* bekräftiget, und hinzu thut, daß sie einsmahls eines schwartzen Mannes, so vor dem Tisch stünde, gedacht, so er ihr aber ausgeredet, worzu denn noch mehrere Zufälle gekommen, daß sie grosse Hertzens-Angst, Schmertzen im Leibe und Reissen empfunden, und deswegen den Apothecker F. consuliret, der ihr eine mixtur gegeben, auf deren Gebrauch ihr das Geblüthe ausgeblieben, sie

sie viel schlimmer worden, ihr die Milch in der einen Brust vergangen, und in der andern eine grosse Beule entstanden, welches ihren Verstand gantz verrücket, daß sie nach der fol. 9. befindlichen Aussage die meiste Zeit sehr starr ausgesehen, und Hans G. Ehe-Weib an ihr gemercket, daß die inquisitinne solche Schurre habe, als wenn sie nicht bey Verstande wäre, sich auch gegen die M. fol. 8. verlauten lassen, daß sie in die Elbe laufen, und sich versäufen müste, ingleichen, daß immer des Nachts einer in die Stube käme, und wenn sie schon ihren Mann oder ihrer Schwester riefe, es doch keiner hören noch antworten könte, daher sie auch gegen ihren Mann vorgegeben, als wenn der schwartze Mann das Kind getödtet; woraus denn sowol die Herren medici zu M. als die löbliche medicinische facultät allhier laut ihres responsi geschlossen, daß inquisitinne ex insania melancholica & raptu furioso ob phantasiam valde læsam & corruptam mentemque plane alienatam ihr Kind umgebracht, und solches ex iudicio artis peritorum, quibus in hac re fides habenda, zur Gnüge beygebracht, diesemnach sie mit keiner Strafe zu belegen ist, cum satis ipso furore puniatur;

l. 14. D. de offic. præsid.

6 bevorab da der in rationibus dubitandi angeführte Verdacht gar nicht gegründet ist, angesehen nicht zu befinden, daß inquisitinne mit ihrem Manne übel gelebet, vielmehr das Gegentheil sich hervorthut, daß sie einander hertzlich geliebet; und ob wohl ihr Mann währenden Wochen mit ihr gekiffen, daß sie die Artzeney von dem Apothecker genommen, dennoch sie selber ihren Mann exculpiret, daß sie deswegen mit ihrem Manne in keiner Feindschaft und Widerwillen gelebet, auch was von dem verdächtigen Umgange der inquisitinnen Mannes mit ihrer Schwester angeführet ist, nicht so beschaffen ist, daß daraus einiger Verdacht, als wenn inquisitinne aus jalousie Hand an ihr Kind geleget, geschlossen werden könte, zumahl sie selber gestehet, daß sie nichts böses von ihrem Manne und ihrer Schwester gesehen, und es ihr nur verdrossen, daß sie allein im Kind-Bette liegen müssen, und sie beyde zusammen gearbeitet, iedoch dabey beständig bleibet, daß sie dadurch nicht verleitet sey, Hand an ihr Kind zu legen; wie denn auch der Ikarus corruptæ phantasiæ mentisque alienatæ ihr ebenfals dergleichen Gedancken eingeben, und ihr beybringen können, als ob ihr Mann und Schwester gar zu genauen Umgang mit einander hätten, mithin um desto weniger hierauf zu reflectiren gewesen, als ihr elender Zustand vielmehr an diesem elenden Unglück allein schuld ist, man auch nicht versichert seyn kan, daß sie davon gäntzlich befreyet sey, wie die dortigen Herren medici nicht in Abrede sind, diesemnach zu befürchten, daß wenn sie so fort dimittiret werden solte, sie an sich selbst etwa noch ein grösseres Unglück committiren möchte; welchem vorzubauen, sie noch einige Zeit nach Guthachten derer Herren medicorum in Verwahrung zu behalten, bis ihr Zustand die völlige Losgebung zulassen wird; und so viel 7 des Apothekers F. defension betrifft, derselbe nicht in Abrede seyn kan, daß er gegen Seiner Königlichen Majestät edict ihr Artzeney, ohne das recept keinen medicum durchsehen und censiren zu lassen, gegeben, und also in die darauf gesetzte Strafe der 20. Thlr. gefallen; hiernechst seine excusation so wenig Grund findet, als er nicht beygebracht, daß ihm von seiner ordentlichen Obrigkeit, Artzney sine consilio medici wegzugeben, erlaubet sey, hier auch kein casus necessitatis gewesen, sondern er inquisitinnen dahin anweisen können und müssen, hierüber einen medicum zu consuliren; nicht zu gedencken, daß keiner Obrigkeit zustehen könne, contra leges régias etwas zuzulassen, hiernechst er ihr auch solche Artzney gegeben, welche so wol nach des Herrn Raths D. M. als der hiesigen löblichen medicinischen facultät Urthel sich hieher nicht geschicket, sondern vielmehr zur Vermehrung als Verminderung dieses Zufalls gereichet; und ob er gleich des Herrn D. M. Guthachten vor sich hat, dennoch der euentus gewiesen, daß nach solcher Artzeney es mit der inquisitinnen schlimmer geworden, ihr das Gebüs stehen geblieben, und die Milch in der einen Brust gar vergangen, in der andern aber eine Beule entstanden, wodurch ihr affect sehr verschlimmert worden, er also auch dieserwegen mit einer Geld-Busse von 20. Thalern anzusehen ist, mithin auf die poenam dupli nicht unbillig zu erkennen gewesen;

So hat allenthalben, wie geschehen, erkant werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE FEBRVARIO MDCCXXIV.

l. 16. XLVII. TIT. I.

DECISIO MLX.

THEMA.

De delicto in ira commisso.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1. *Ad pœnam homicidii capitalem dictandam requiri-*

Lib. XLVII. tit. I.

quiritur proæresis & animus occidendi. n. 2.

Qui in re licita versatur, ob excessum commissum pœna extraordinaria tantum puniendus est. n. 3.

Voluntas occidendi indirecta inde colligitur, si quis animo vulnerandi aliquem armis letiferis aggreditur. n. 4. 8.

Num homicidium in ira commissum mitius puniatur? n. 5. 6.

Voluntas indirecta occidendi ad pœnam ordinariam dictandam sufficit. n. 7.

Domini etiam rei homicidii sunt, si voluntario seruum instrumentis letiferis eciderint, vt inde moreretur. n. 9.

Principi in pœna homicidii voluntate præsertim indirecta commissi competit ius dispensandi. n. 10.

1 Auf anderweitig geführte defension in inquisitions-Sachen gegen Christian S. erkenne ich, Obrist-Lieutenant, Hans Ernst von B. auf eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten vor recht:

Daß inquisit in seiner anderweitigen defension etwas so ihm zu statten kommen möchte, nicht ausgeführet, dieserwegen es bey denen fol. 28. und 50. befindlichen Urtheln billig verbleibet, und dieselbe zur execution zu bringen, es wolte denn die allergnädigste Landes-Herrschaft den inquisiten in Ansehen, daß der Entleibte sein Knecht gewesen, und er vorher mit demselbigen in keiner Feindschaft gestanden, sondern aus übereiltem Zorn diesen Todtschlag verübet, Gnade erweisen, so ist er alsdenn nichts desto weniger mit Staupenschlägen des Landes auf ewig zu verweisen, oder mit Festungs-Bau und anderer öffentlichen Arbeit auf einige Jahre zu belegen. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl der inquisit zu seiner defension dieses abermahl vorgebracht, daß er seinen Knecht nicht vorsetzlicher Weise und aus Haß ums Leben gebracht, welches doch nicht allein nach göttlichem Gesetz in dictanda pœna mortis voraus gesetzet wird, *Exod. XXI. v. 12. 13. Num. XXXV. v. 20. 21. & 22. Deuter. XIX. v. 5.* sondern auch nach denen gemeinen Rechten nicht anders diese Strafe statt finden mag, als wenn der Todschlag mit Vorsatz geschehen; *per art. 137. & 138. const. crim. car.*

3 welches dem inquisiten vornehmlich zu statten kommen möchte, da nicht allein der todtgeschlagene Knecht gegen seine Warnung die Pferde auf dem Acker zu starck angetrieben, sondern auch in seiner Gegenwart solches nicht unterlassen, ja die Pferde sonsten unbarmhertzig tractiret, und dadurch inquisiten dergestalt irritiret, daß er mit dem Peitschen Stock auf ihn losgegangen, solchen umgekehret, und zwey harte Schläge ihm auf das Haupt gegeben, daß er davon zur Erden gefallen, dabey er doch keinesweges den erfolgten Todtschlag intendiret, sondern nur seinen Knecht bestraffen wollen, welches ihm als einem Herrn nicht unerlaubt gewesen, sondern er dabey suo modo in actu licito versiret; diesemnach, was er dabey versehen habe, nur als ein excessus in castigando anzusehen seyn, und mit einer extraordinaria pœna beleget werden möchte, besonders da nach Maßgebung des *146. art. C. crim. car.* dieses eine gute Entschuldigung giebet, so iemand ein ziemlich unverboten Werck gethan hat, woraus der Todtschlag erfolget; wobey denn noch ferner in Erwegung zu 4 ziehen seyn möchte, daß er kein tödtlich instrument gegen seinen Knecht zum schlagen, sondern nur den blossen Peitschen-Stiel gebraucht, und daher so wenig animum vulnerandi als occidendi intendiret, so daß nicht einstens voluntas indirecta, quæ inde colligitur, si quis animo vulnerandi aliquem aggreditur, & quidem armis ad internecionem aptis,

CARPZ. *in pr. crimin. qu. 1. n. 31. 32.*

allhier vorhanden zu seyn scheinet, ohne welche 5 doch pœna ordinaria mortis nicht zuerkant werden kan; endlich auch nicht ausser acht zu lassen, daß inquisit in grossem Eyfer diese tödtliche Schläge gethan, welches abermahl nach vieler Rechts-Lehrer Meinung kein geringes ad diminuendum delictum beyträgt:

l. 1. §. 3. ad L. Corn. de sicariis.
l. 1. §. 5. ad SCtum Turpill.

Rationes decidendi.

Dennoch aber und dieweil beklagter in- 6 quisit nicht in Abrede seyn kan, daß der Knecht von dem von ihm rückwerts empfangenen ersten Schlage in die Knie gesuncken, und sich auf die Hände gestützet, und wie er wieder aufstehen wollen, er ihm abermahl einen sehr gefährlichen Schlag bey der lincken Seite über die Dünninge gegeben, so daß er gleich zur Erden gefallen;

fol. 17. inter. 9.

und ob er zwar fol. 11. b. vorgegeben, daß er den andern Schlag, so der allergefährlichste gewesen, deswegen gethan, weil der Knecht dergestalt die Peitsche bey dem dicken Ende gehalten, als hätte er ihm eins damit ins Gesicht geben wollen, dennoch in der geschehenen confrontation fol. 11. b. der Zeuge ihm ins Gesicht gesagt, daß der Erschlagene, so viel er mercken können, inquisitum zu schlagen nicht gedrohet, sondern auch der inquisit dabey bekennen müssen, daß er dazu nicht Kräfte gehabt, noch ihm schaden können, diesemnach daraus erhellet, daß dieser letzte Schlag bey dem Knechte, der doch schon gleichsam bereits entwaffnet, von dem ersten Schlag gantz beräubet, und nicht in dem Stande gewesen, daß er ihm schaden können, keine Entschuldigung habe, als welcher ausser dehm

so

so gefährlich gefallen, daß an der lethalitate vulneris laut fol. 20. und 46. kein Zweifel übrig ist, auch dadurch die momenta defensionis ihre Kraft verlichren, anerwogen auch ein Todtschlag, so aus Jähheit und Zorn geschehen, pœna gladii zu belegen ist;

per art. 137. C. C. C.

CARPZ. *in pr. crim. qu. 6. n. 7. sqq.*

7 welchem auch das göttliche Gesetze allerdings beytrit, und nur diejenigen entschuldiget, welche von ohngefähr einen Todtschlag begangen, wie die angeführten textus anzeigen, im Gegentheil von der ordentlichen Todes-Strafe denjenigen nicht befreyet, der mit einem gefährlichen instrument, als Eisen, Stein und Holtz iemand attaquiret, und dergestalt verwundet, daß er davon stirbt, als welches citra intentionem vulnerandi nicht geschehen kan; *Num. 35. v. 16. 17. 18.* wohin auch die allgemeine Rechte abzielen, als welche voluntatem indirectam occidendi ad pœnam ordinariam dictandam vor zulänglich halten;

l. 1. C. de emend. seruorum.

CARPZ. *c. l. qu. 1.*

8 wie denn Angeklagter solchen animum vulnerandi nothwendig gehabt haben muß, indehm er den Peitschen-Stiel umgekehret, und dem Erschlagenen damit 2. harte Schläge aufs Haupt gegeben, dabey auch leicht ermessen können, daß weil ein Peitschen-Stock im Aushohlen einen stärckern Schwang und der Schlag eine grosse force bekommt, die Schläge tödtlich fallen können, id quod etiam secundum ius diuinum sufficit; quamuis enim neget occisor, se animum occidendi habuisse, ignorare tamen non potuit, tali instrumento lethale vulnus infligi posse;

IO. CLERICVS *ad Num. XXXV, 17.*

welches um destomehr auf inquisitum zu applicren, da er aus dem ersten Schlag, so er dem Knechte gegeben, bereits gemercket, daß derselbe ziemlich gefährlich gefallen seyn müsse, weil er davon auf die Knie und Hände geschossen, so ein geringer Schlag bey einem jungen frischen Bauer-Knecht nicht effectuiren wird, dennoch dieses inquisiten nicht abgehalten, dem auf den Knien liegenden Knecht noch einen schwehren Schlag aufs Haupt zu geben, welcher desto gefährlicher seyn müssen, ie tiefer er auf den Knecht

9 gefallen; übrigens auch dabey dem inquisiten nicht zu statten kommt, daß er das ius castigandi seruum gehabt, weil solche Bestrafung intra modum geschehen müssen, cum domini immoderate suo iure vti non debeant, sed rei homicidii sint, si voluntario seruum instrumentis, quibus homo occidi potest, ceciderint, vt inde moreretur; *L. XLVII. tit. 1.*

l. 1. C. de emendat. seru.

daß also auch ein Herr, der in castigando seinen Knecht todt schlägt, von der ordinaria pœna per iudicem nicht frey gesprochen werden kan; iedoch dabey der allergnädigsten Landes-Obrigkeit eine höhere Macht zukommt, eine mehrere Barmhertzigkeit gegen einen solchen inquisiten, der in dergleichen Umständen gestanden, auszuüben, wohin selbst einiger massen der *artic. 146. const. crim.* abzielet; dabey wir denn zwar nicht in Abrede sind, was wegen der dispensation in homicidiis dolosis vor Zweifel von denen Doctoribus erreget werden, dennoch solche bey gegenwärtigem Fall nicht einschlagen, weil inquisit kein homicidium voluntate directa commissum ausgeübet, und also die Bosheit dabey ermangelt, welche sonst die dispensation in Zweifel ziehen kan, vielmehr dieses dabey zu bedencken, daß der arme inquisit einige Gewalt über seinen Knecht gehabt, und mit demselben in keiner Feindschaft vorher gestanden, sondern durch allzu grossen Eyfer sich übernehmen lassen, die vorhin erwehnte gefährliche Schläge an seinem Knecht auszuüben, welches solche Umstände sind, die zwar einen Unterrichter nicht vergönnen a tramite iuris ordinarii abzugehen, dennoch einem Ober-Richter, quibus gratiam indulgendi habet, Gelegenheit an die Hand geben, daß er Barmhertzigkeit und Gnade gegen einen solchen inquisiten erzeigen kan, deswegen wir denn vor billig erachtet, daß arte executionem die allergnädigste Landes-Obrigkeit zuforderst dieserwegen angegangen, und wegen execution der Strafe befraget werde; dabey auch dem inquisiten billig frey bleiben muß, nochmahls pro gratia impetranda seine allerunterthänigste Vorstellung zu thun;

So ist, wie geschehen, zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE SEPTEMBR. MDCCXV.

RESPONSVM MLXI.

THEMA.

An dolosa ad delinquendum persuasio punibilis sit?

Vide Tom. II. Resp. MCXC. them. 2.

LIB. XLVII. TIT. II.

RESPONSUM MLXII.

THEMA.

Furtum non committitur absque animo contrectandi.

Vide Tom. II. Resp. MCIX. them. 2.

RESPONSVM MLXIII.

THEMA.

De indiciis furti.

SVMMARIA.

Species facti & annexæ quæstiones. n. 1. 2.
Indicia furti, vt speciali inquisitioni locus sit, duobus testibus probanda sunt. n. 3.
Qui antea in summa paupertate vixit, subito autem locuples existit, ob furtum commissum suspectus redditur. n. 4.
Quænam sint indicia furti domestici? n. 5. 6. 7.
Ex trepidatione & gestibus suspectæ de crimine indicium delicti committi ortur. n. 7.
Accedentibus præsertim aliis circumstantiis suspectis. n. 8. 9.
Num denuncians ad euitandam calumniæ suspitionem ad iuramentum admittendus sit? n. 10.
Decisio. n. 11.

Aus ihr uns eine facti speciem nebst 2. Fragen zugeschicket ꝛc. Demnach ꝛc. 1

Habt ihr vor 5. Jahren allhier in H. in einem Hause, so Herrn S. daselbst zuständig, in das mittlere Stockwerck eingemiethet, worinnen zugleich dieses seines Brudern Witwe, nebst ihrer Tochter in dem untersten Theil des Hauses, und sonst niemand mehr mit gewohnet, und ein Krämichen, nicht überall 4. Thlr. werth, zu ihrer dürftigen Unterhalt geführet, inzwischen ihr binnen 4. Jahren bey die 300. Thl. wie ihr und eure Frau bedürffenden Falls erhalten könnet, aus eurer Handlung und verschlossenen Kuffer, durch Diebstahl verlohren, ohne auf iemand, am wenigsten aber auf die S. Witwe Verdacht zu haben, gleichwohl sich nunmehro solche indicia gegen dieselbige hervor gethan, woraus ihr befugt zu seyn glaubet, eine gegründete denunciation zu thun, dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 Ob nicht aus den angegebenen Umständen so viel erhelle, daß ihr solchen Diebstahl zu fernerer Obrigkeitlichen Untersuchung zu denunciren befugt seyd, ohne daß euch vom Gegentheil animus calumniandi beygemessen, und die Unkosten zuerkant werden können?

Quæstio II.

Ob nicht die S. Witwe so weit grauiret, daß sie sich vermittelst Eydes reinigen müsse?

Rationes dubitandi

Ob nun wol, so viel beyde Fragen betrifft, 3 aus der Beylage sub lit. A. zu ersehen, daß eure Frau euch selbsten in Verdacht gehabt, daß ihr solches Geld und andere Sachen ihr entwendet, wie sie denn in denen Gedancken gestanden, daß die S. Witwe, welche einen Haupt-Schlüssel gehabt, solchen euch gegeben, daß ihr eure Frau bestehlen könntet, so gar, daß sie drüber die gedachte Witwe besprochen, und zu ihr gesaget: Mein Mann nimmt mir endlich noch all mein Geld und Leinwand, in welchem Verdacht sie lange Zeit verblieben, und niemahls auf die S. Witwe

Witwe dergleichen gehabt, dahero nicht wohl abzunehmen, wie solcher nunmehro auf die gedachte Witwe fallen können, vielmehr es das Ansehen haben möchte, als wenn ihr durch die vorhabende Rüge solchen Verdacht von euch auf andere bringen wollen, absonderlich da bey solchen imputationen eurer Frauen ihr stille geschwiegen und nicht geklaget; endlich wenn auch einige indicia gegen die S. Witwe zu finden seyn solten, dennoch solche zur special-inquisition nicht anders hinreichend seyn können, als wenn solche mit 2. Zeugen aydlich bestärcket:

ord. proc. Magd. renou. c. 50. §. 3.

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch der Argwohn, so eure Frau auf euch geleget, ohngegründet gewesen, und daß ihr drüber nicht geklaget, sondern solche Beymessung von eurer Frau geduldig getragen, weder euch grauiren, noch die S. Witwe iustificiren kan, als auf welche wegen des guten Vertrauens, so ihr und eure Frau gehabt, ihr keinen Argwohn gefasset, ja ihr selbst anfangs nicht einsten glauben wollen, daß eurer Frauen Vorgeben, wegen der vielfältig geschehenen Entwendung gegründet sey, bis daß ihr zuletzt selbsten der Wahrheit gnugsam überzeuget worden, und auf gedachte Witwe bald einen Argwohn gefasset; zumahl 1) dieselbe gar wenig anfänglich im Vermögen gehabt, und ihr Krahm kaum 4. Thlr. werth gewesen, binnen der Zeit aber, da ihr im Hause gewohnet, dergestalt zu Mitteln, bahrem Gelde, Kleidung und überflüßigen Haus-Geräth gekommen, daß nach dem Bericht sub lit. B. sie selbsten eurer Frauen eine Schachtel mit Perlen, Ducaten, ein zinnern Nöffel mit harten Thalern und 16. Groschen-Stücken nebst einem güldenen Ringe, wie nicht weniger schöne neue Betten mit Pflaumen-Federn gefüllet, allerhand gute neue Kleider und dergleichen gezeiget, dabey sich auch verlauten lassen, GOtt habe sie mit ihren 4. Thalern so reichlich gesegnet, daß sie nun ein Haus für 300. Thlr. kaufen könne, wie sie denn dabey einen guten Krahm bekommen, und es ihr bishero niemahls am Gelde gemangelt, gleichwol aber nicht wohl zu vermuthen, daß sie als eine vorhin so blut arme Witwe so gar jählinge und geschwinde durch ihr 4. Thlr. Krähmgen so viel erwerben solte, daß sie dadurch so viel Mittel rechtmäßiger Weise an sich gebracht, vielmehr so wohl aus der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung,

art. 39. & 43.

als auch sonsten bekant, quod ille, qui antea in summa paupertate vixerat, subito autem loculples existat, pretiosasque vestes comparet, propter furtum, quod commissum est, suspectus reddatur;

CARPZ. *in pr. crim. qu. 122. n. 49.*

TABOR *in racemat. ad tit. de furt. racem. 5. th. 17.*

5 hiernechst 2) sehr wahrscheinlich ist, daß solche Entwendungen von einem Hauß-Diebe geschehen seyn müssen, anerwogen zu vielen mahlen eure Frau Gelder und andere Sachen, die sie in ihrem Beschluß gehabt, gemisset, und vielfältig drüber geklaget, hergegen, wenn ein Fremder solche Entwendung verrichtet, er nicht so sauber verfahren, und allemahl nur etwas von dem Gelde, sondern vielmehr alles weggestohlen wurde, wie sich denn solches zuletzt geäusert, da ihr nebst eurer Frauen 15. Thlr. in einen Beutel genehet, und noch in einen andern Beutel 16. bis 18. Thlr. gestecket, sich bald drauf befunden, daß aus beyden Beuteln Geld gemangelt, und der vernehete Beutel aufgerissen gewesen, gleichwohl in eurem Hause niemand neben euch als gedachte Witwe gewohnet; wozu 3) kommt, 6 daß gedachte Witwe einen Haupt-Schlüssel, womit sie alle Stuben öffnen können, gehabt, und ob sie schon solchen auf eine geführte Beschwerde an ihren Schwager geben müssen, dennoch sie sich heimlich abermahl einen neuen machen lassen, und als ihr solches endlich erfahren, und eure Frau abermahl bey S. sich drüber beschweret, die gedachte Witwe drüber eure Frau hart angelassen, sie ein Luder und Bestie über die andere gescholten, und ihr gedrohet, wenn sie noch einmahl vom Haupt-Schlüssel sagen würde, sie ihr dann alle Haare aus dem Kopfe reissen wurde, welche heimliche Führung des Haupt-Schlüssels keinen geringen Verdacht gegen sie macht; überdehm auch solcher 4) da- 7 durch nicht wenig vermehret wird, daß wenn eure Frau mit ihr deswegen geredet, sie dabey gestutzet, trepidiret, sich im Gesichte verändert, ja wie eure Frau über dem vorhin angezeigten Diebstahl des Geldes aufgefahren und gesaget, daß sie einen Haus-Dieb haben müssen, die S. Witwe aber solches unten im Hause gehöret, sie drüber dergestalt erschrocken, daß sie kranck worden; ja 5) als ihr mit eurer Frau ausgehen wollen, und sie den Schlüssel im Keller stecken gefunden, sie solchen abgezogen, und nachgehends der gedachten Witwe gegeben, dabey sich aber aus der Tochter Bekäntniß bald geäussert, daß sich die Tochter im Keller verschlossen gehabt, um das Ansehen zu gewinnen, als wenn niemand im Hause wäre, über welche Bekäntniß die Witwe ihre Tochter geschlagen; wozu 8 noch 6) kommt, daß gedachter Witwen Tochter wohl gewust, daß ein anderer Schlüssel, so an der Wand gehenget, den Kuffer, woraus kurtz vorher Geld entwendet worden, schliesse, und solchen zu dem Ende hinein gestecket, und als eure Frau ihr verbothen, daß sie euch solches nicht sagen soll, sie geantwortet: Ach nein, daß sage ich nicht, ich müste Herr M. wohl was anders sagen, meine Mutter will mir sonst die Zunge aus dem Halse schneiden; wie denn auch 7) ihr Gewissen durch andere Umstände sich 9 verrathen, als daß sie zu der P. expresse auf Befragen, warum sie weine, gesaget: ach! die M. bringet mich um Leib, Leben, und Seligkeit, ingleichen daß, wie den 20ten Jul. 1719. die S. Witwe von ihrem Schwager zu hause gekommen, sie sehr zornig gewesen, und ihre Tochter, welche vor der Thür gesessen, mit diesen Worten angeredet: Gehe hinein du Diebes-

LIB. XLVII. TIT. II.

LIBER XLVII T. II.

Kind, ach! ach! du gottloses Kind, das Hertzleyd machest du mich. Hättest du das Ding nicht gethan. Nun mögen sie dich hinnehmen, stecken und pflöcken. Woraus sehr vermuthlich, daß sie ihre Tochter selbsten zu solchen Diebereyen abgerichtet; endlich 8) sehr bedencklich ist, daß ungefehr 3. Wochen vor Ostern vorigen Jahres den 21. Mart. als sich eure Frau in die Stube versteckt, Vormittage um halb 10. Uhr, da niemand im Hause mehr gewesen, sie der S. Laden geschwinde zuschrauben, die Haußthür zuriegeln und zuschliessen, auch darauf iemand die Treppe eilend hinauf laufen gehöret, welche an der Studenten Stuben, ob auch noch iemand zu Hause wäre, zweymal gepochet, bald darauf noch eine Treppe hinauf gelaufen, um zu sehen, ob auch eure Kammer verschlossen, bald aber wieder herunter kommen, und einen Schlüssel in eure Stube gesteckt, worüber eure Frau heftig erschrocken, weil aber eben gleich iemand geklungen, derjenige, so den Schlüssel hinein gesteckt, geschwinde solchen wieder herausgezogen, und der S. ihren Laden sofort wieder geöffnet, welches denn wohl niemand anders, als die S. Witwe, gewesen seyn kan; und ob wohl alle diese Umstände noch zur Zeit unerwiesen sind, dennoch so ferne eure Frau dasjenige, was in der Beylage A. und B. aufgezeichnet ist, eydlich bestärcken wird, hiernechst auch der S., daß, was von dem Hauptschlüssel angeführet, als Zeuge bekräftiget, dadurch die angegebene indicia nicht wenig bekräftiget werden können, allenfalls ihr auch von aller suspicione calumniandi euch befreyet, wenn ihr, eure Rüge eydlich zu bestätigen, euch offeriren soltet, wozu ihr den Rechten nach billig zulassen; übrigens sich bey dem Verfolg befinden wird, ob die S. Witwe diese angegebene indicia elidiren werde, welches, so ferne es nicht geschehen solte, sie alsdann wenigstens zum iuramento purgatorio grauiret seyn würde;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß 11
ihr aus den angeführten coniecturis sattsam fundiret seyd, diese Sache Obrigkeitlich zu rügen, ohne daß euch animus calumniandi beygemessen, noch die Unkosten zuerkant werden können, worauf alsdann wegen des iuramenti purgatorii ergehet was Rechtens ist. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE MARTIO MDCCXX.

RESPONSUM MLXIV.

De eodem argumento.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio decidenda. n. 1.
Pro innocentia inquisiti iudex ex officio laborare debet. n. 2.
In criminalibus testi iniurato non creditur. n. 3.
Nec testi vnico. n. 4.
Vita acta imprimis in suspicione de delicto commisso probe ponderanda est. n. 5.
Variationes inquisiti non leue delicti commissi indicium præbent. n. 6.
Præsertim si in circumstantiis suspectis occurant. n. 7.
Et aliæ præsumtiones adsint. n. 8.
Possessio rerum furtiuarum maximum furti commissi indicium est. n. 9. 10.
Decisio. n. 11.

Als ihr uns eine facti speciem nebst einem fasciculo priuat-acten zugeschicket ꝛc. demnach ꝛc. 1

Ist Sempronius im Dec. 1712. seiner Geschäfte halber nach der Stadt N. verreiset, und bey seiner Schwester Sibilla eingekehret, hat auch eine Anzahl Jouwelen mit sich gebracht, davon ihm einige kostbare Ringe entwandt worden sind, und weil der Verdacht auf Meuium, welcher in dem Hause, worinn Sempronius logiret, in Diensten gestanden, und von Caio und Sibilla zur Jouwelen-Handlung mit gebrauchet worden, gefallen, ist derselbe nicht allein in arrest genommen, sondern auch gegen ihn specialiter inquiriret worden, derselbe doch das factum abgeleugnet, dahero,

Was auf dem fernern Leugnungs-Fall mit ermeldtem Meuio zu Recht ferner vorzunehmen seyn möchte?

ihr belehret seyn wollet:

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl der inquisit Meuius mit seiner defension noch nicht gehöret worden, wenigstens solche bey denen uns zugeschickten actis priuatis nicht zu befinden, welches doch denen gemeinen Rechten nach allerdings nöthig ist, auch so gar ein Richter pro innocentia inquisiti zu sorgen schuldig ist, es also das Ansehen gewinnen möchte, als wenn darüber, was ferner mit ihm vorzunehmen, vor Führung dessen defension nicht wohl erkannt werden könne; hiernechst des Goldschmidts Titii, wie auch dessen Lehrjungen R. Aussage inquisiten nicht sonderlich zu grauiren scheinet, da eines Theils solche nicht beschworen, auch davon keine Nachricht 2 3

bey

bey denen actis zu befinden, ohne welchen Eyd doch, maxime in criminalibus, denen Zeugen
4 kein Glaube beygeleget werden kan; andern Theils des Lehrjungens Aussage incerta und dubia ist, und des Titii depositon nicht bestärcken kan, dahero dieser letztere Zeuge pro vnico & singulari teste zu halten, qui regulariter non probat, licet præclaræ curiæ honore præfulgeat,

l. 9. §. 1. C. de testibus.

quod in casu indiciorum tanto certius est, quanto maius periculum in tortura decernenda versatur;

CARPZ. *pr. crim. qv. 123. n. 47.*

5 ferner dem Meuio des Caii und der Sibillæ gures Zeugniß zustatten kommen, da sie eydlich deponiret, daß sie denselben sonsten allezeit ehrlich gefunden, und keinen Argwohn gegen ihn hätten, wie denn auch, daß er am 23. Dec. 1712. den Schlüssel zum Laden, worinn die Juwelen des Sempronii mit gelegen, gefordert, und etliche heraus genommen, ihn nicht zu grauiren scheinet, zumal er mit Caio und Sibilla einiger Massen in compagnie gestanden, und dahero vor dem Kasten zu gehen befugt gewesen, auch dabey bleibet, daß er von des Caii Juwelen nur damals heraus genommen, es also das Ansehen gewinnet, als wenn gegen Meuium so viel indicia nicht vorhanden, daß man zu einem schärfern medio eruendi veritatem gegen ihn kommen könne:

Rationes decidendi.

6 Weil aber dennoch der inquisit sich anfänglich dadurch sehr verdächtig gemachet hat, daß er in denen examinibus variiret, und solche Umstände in Zweifel ziehen wollen, die doch indifferent gewesen, solche aber nachgehends zustehen müssen, zumal er beym ersten examine ad art. 8. in Zweifel gezogen, daß er bey Titio im Monath December gewesen, und Steine ausstechen, abwegen und wieder einsetzen lassen, solches aber nachgehends in andern examinibus endlich zugestanden, eiusmodi autem variationes non leue indicium commissi delicti præbent;

CARPZ. *pr. crim. qv. 120. n. 71. sqq.*
GRANZIVS *de defens. reor. c. 4. m. sect. 2. art. 1. n. 47.*

7 nechstdem hiebey sehr bedencklich ist, daß er eben bey demjenigen Umstand variiret, und denselbigen Anfangs in Zweifel gezogen, wodurch er per indirectum bey diesem delicto am meisten grauiret werden können, allermassen der inquisit vermuthlich wissen müssen, wie Titius bereits ausgesaget, daß er dergleichen Steine, als entwendet worden, bey ihm ausstechen und abwegen lassen, er dahero lieber, um sich desto mehr zu excuspiren, in Zweifel ziehen, und, daß er bey Titio im December gewesen, ableugnen wollen, dessen er doch nachgehends nicht allein überführet, sondern auch zugestanden, qualis magna sermonis variatio euidens est indicium doli;

c. 14. X. de præsumt.

8 welche variationes um desto mehr zum Verdachte contribuiren, wenn sie mit andern coniecturis und indiciis adminiculiret sind, wohin unter andern gehöret, daß nach Aussage der Sibillæ ad art. 3. wie inquisit am 21. December nach Hause gekommen, und befraget worden, ob er des Sempronii manquirende Steine hätte, solches geleugnet, und dennoch einen grossen Stein bey sich gehabt; ferner die Umstände es geben, daß kein fremder Dieb solche acht Ringe gestohlen haben könne, anerwogen der Kasten mit Gewalt keinesweges eröffnet, noch von des Caii und Sibillæ Steinen etwas entwendet, sondern nur von des Sempronii Steinen einige, und zwar die in grossem Werth gewesen, weggenommen worden, also höchst wahrscheinlich ist, daß iemand, theils der Wissenschaft von Juwelen gehabt, theils der Caio und Sibillæ zugethan gewesen, theils auch der zu der Lade mit dem Schlüssel kommen können, die Steine entwendet haben müsse, welches alles auf Meuium sich vornemlich appliciren lässet, da er mit Caio in compagnie gestanden, von dessen Steinen also nicht was entwendet haben wird, ferner gute Wissenschaft von denen Steinen gehabt, und dahero diese 8. Ringe recht eigentlich auslesen, und auch endlich zum Kasten leicht kommen können; dabey denn sehr remarquabel ist, daß er denselben Morgen, da man darauf die Steine vermisset, den Schlüssel zum Kasten von Caio begehret, solche auch erhalten, und vor dem Kasten gewesen, und nach diesem die Ringe weggewesen, welche kein fremder nicht wohl entwenden können, als welcher Zweifels ohne alles weggenommen, und keine dergleichen notable Wahl würde gehalten haben, dahero Meuius selber davor gehalten, daß man auf ihn Argwohn fassen würde, zumal nicht zu vermuthen, daß Sibilla ihren eigenen Bruder bestehlen würde, noch Caius einigen Verdacht wieder sich hat; vornemlich aber der Verdacht wieder Meuium dadurch sehr vergrössert wird, daß 9
derselbe bey dem Gold-Arbeiter Titio in eben dem Monath gewesen, und einen von den entwandten Ringen, der mit n. 30. bezeichnet gewesen, demselben gewiesen, den Stein heraus nehmen, abwegen und wieder einsetzen lassen, solches auch Titius ihm unter Augen gesaget; und ob er wohl vorgeben wollen, daß solches der Stein sey, der in die Haar-Nadel gesetzet und produciret worden, doch Titius dabey beständig geblieben, daß solches der Stein nicht sey, zumal derselbe sehr kentlich gewesen, und in der mitte ein glänzlein gehabt, so in dem vorgezeigten Stein nicht zu befinden, welches auch des Gold-Arbeiters Lehrjunge, und der medaillist attestiret; und obgleich aus denen actis nicht zu befinden, daß Titius seine Auffage beschworen, dennoch, wenn solches etwa noch nicht geschehen seyn solte, noch leicht suppliret werden kan, welches denn ein solcher Umstand ist, der proximum ad torturam indicium machen kan;

art. 38. constit. carol. crim.
CRVSIVS *de indic. P. III. c. 2. n. 15.*

absonderlich wenn die vorhin angeführten indi- 10
cia remota cum hoc proximo combiniret wer-

LIB. XLVII. TIT. II.

den, wodurch der Verdacht noch mehr vergröſsert wird; zu geſchweigen, daß Meuius nicht in Abrede ſeyn können, daß er ſo promt geweſen, den Wechſel-Brief deſſelben zu prolongiren, auch ihm was zu ſchencken, welches ohne erhebliche Urſache nicht, vielmehr vermuthlich um deswillen geſchehen, daß er Titium auf dieſe Weiſe corrumpiren, und zum Stillſchweigen induciren möchte, dadurch denn die præſumtio bonitatis, ſo auſſer dieſem ſonſten für ihn militiren möchte, hinweg fällt, abſonderlich da er nichts ſonderliches in Vermögen hat, und alſo leicht dergleichen koſtbare Steine zu entwenden, ſich reſoluiren können;

So erſcheinet hieraus allenthalben ſo viel, daß wenn Meuius auf ſein Leugnen noch ferner verharren, und dieſe indicia nicht elidiren ſolte, alsdenn derſelbe mit der ſcharfen Frage, und zwar ziemlicher Maſſen zur Bekäntniß gezwungen werden könne. V. R. W. 11

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE OCTOBR. MDCCXIII.

DECISIO MLXV.

THEMA.

De fure famoſo grauioribus tormentis ob indicia maxima ſubiiciendo.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Fama ſiniſtra ex vita ante acta ad indicia delictorum refertur, modo idem delicti genus concernat. n. 2.

Num liciores macula notati & non fide digni ſint? n. 3. 15.

Converſatio cum furibus indicium contra ſuſpectum de furto non operatur, ſi probabiles & legitimæ eius cauſæ allegari poſſunt. n. 4. 16.

Teſtes de auditu alieno in criminalibus non probant. n. 5.

Nominatio ſocii criminis extra torturam facta nemini præiudicat. n. 8. 9. 10.

Variationes inquiſiti in circumſtantiis indifferentibus eum parum grauant. n. 12.

Ex vita ante acta grauis contra aliquem naſcitur ſuſpicio. n. 14.

Teſtibus puberibus non omnis fides denegatur, ſi de iis, quæ in impubertate viderint, atteſtantur. n. 17. 18.

Plures imperfectæ probationes, maxime ſi optime connectunt, etiam in criminalibus coniungi queunt, vt legitime quid ex iis inferatur. n. 19.

Confeſſio complicum delicti ſub tortura facta & morte confirmata maximum præbet in delictis indicium. n. 20.

Pro atrocitate delicti & grauitate indiciorum gradus torturæ determinandus eſt. n. 22.

1 Als uns dieſelbe angebrachte Rüge, gehaltene regiſtraturen, daraus verfaſſete inquiſitions-articul, Georg Heinrich Stichlings und deſſen Ehe-Weib Marien Elisabeth Stichlingen darauf erſtattete Antwort, einiger Zeugen eydlichen Auſſage, und was beyde inquiſiten zu ihrer defenſion ad acta gebracht, in 8. zurückkommenden voluminibus zugeſchicket, und ꝛc.

Daß dem inquiſiten Georg Heinrich Stichlingen nochmals ernſtlich zuzureden, ein richtiger Bekäntniß, als bishero geſchehen, zu thun, und bey ſo offenbaren Umſtänden die Wahrheit zu bekennen, in deſſen Verbleibung iſt derſelbe dem Scharfrichter dergeſtalt zu übergeben, daß er ihn mag ausziehen, auf die Leiter binden, die Daumſtöcke anlegen, und zuſchrauben, auch mit den Banden den Anfang machen, und wenn ſolches noch nicht helfen will, alsdann mit den Schnüren fortzufahren, auch die Beinſchrauben anlegen und zuſchrauben, endlich auch an der Leiter mäſſig aufziehen, und den geſpickten Haſen zu gebrauchen, wobey er dann zu befragen:

1) Ob er nicht den in Schckölen am 10. Nov. 1722. in der Nacht in des Probſts und Pfarrers M. Auguſt Beyers Wohnhauſe geſchehenen Diebſtahl und Einbruch mit verübet?
2) Auf was Weiſe ſolcher geſchehen?
3) Wer ihn dazu geholfen?
4) Was er mit denen andern Dieben daſelbſt geſtohlen?
5) Wie viel inquiſit davon participiret?
6) Ob er nicht die folgende Nacht darauf in Merſeburg bey den Crahmer Auguſt Gottfried Wogs geſchehenen Einbruch und Diebſtahl mit verrichten helfen?
7) Auf was Weiſe derſelbe ausgeübet?
8) Wer mehr dabey geweſen und geholfen?

9) Wie

9) Wie viel und was inquisit mit der Diebes-Bande geſtohlen?
10) Wie viel er von dieſem Diebſtahl participiret?
11) Wohin er und ſeine Diebes-Rotte die geraubte Sachen hingeſchaffet?
12) Ferner ob er nicht auch den zu Groß-Ballhauſen bey M. Johann Willhelm Planern in anno 1727. geſchehenen Diebſtahl ausgeübet?
13) Auf was Weiſe ſolcher ausgeübet, und wer dazu geholfen, und mit Wiſſenſchaft darum gehabt?
14) Was und vie viel inquisit davon bekommen?
15) Ob inquisit nicht mit bey dem tentirten doppelten gewaltſamen Einbruch zu Langen-Salze geweſen?
16) Wie ſolcher Anſchlag concertiret geweſen?
17) Was inquisit dabey verlohren und eingebüſſet?
18) Wer dazu geholfen und mit Wiſſenſchaft gehabt?

wobey er denn auch beyläufig wegen des zu alten Gettern tentirten gewaltſamen Einbruchs, ingleichen zu Abtbeßing und Walſchleben geſchehenen Diebſtahls zu befragen.

Wenn nun ſeine darauf erſtattete Antwort zu denen acten regiſtriret, und den andern oder dritten Tag nach der Marter an ordentlicher Gerichts-Stelle ad ratificandum ihm vorgehalten worden, ſo ergehet alsdann ſo wohl ſeiner Perſohn und Beſtrafung als ſeines Eheweibes wegen ferner was recht iſt. Ubrigens ſind des defenſoris fol. 968. ſpecificirte deſeruita auf 26. Thlr. 13. gl. 4 zu moderiren. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl inquisit nach Maßgebung der defenſion keine ſolche Perſohn ſeyn will, zu der man ſich dergleichen Miſſethat verſehen mochte, vielmehr in actis iederzeit, daß er ein ehrlicher Mann ſey, vorgegeben, und die ihm beygemeſſene gewaltſame furta beſtändig abgeleugnet, dabey aber ins beſondere vorgegeben, daß 1) ohngeachtet er in ſeinen unverſtändigen Jahren, nach denen Gothaiſchen acten, dreymal deſertiret, dennoch daraus kein Verdacht auf Dieberey und Raub gemachet werden könne, cum non ſit idem, ſed diuerſum genus delicti;
3 2) ihn auch nicht einſten die zu Nordhauſen und Gotha gegen ihn in puncto furti violenti formirte inquiſition grauiren möchte, zumahl er in Gotha durch die ausgeſtandene tortur ſich von allem Verdacht purgiret, ſonſten auch die inquiſition keinen zureichenden Grund gehabt; im Gegentheil er beſtändig leugnet, daß er der zu Nordhauſen in inquiſition geſtandene Heinrich Schwartze geweſen, als welches durch der Untergerichts-Diener eydliche depoſition nicht erwieſen werden könne, quibus vt macula notatis fides nulla habenda; 3) hiernechſt
4 ihm die gepflogene conuerſation mit der Spitzbubin Annen Catharinen Gräfin nicht zur Laſt geleget werden mochte, als auf welche er eine eheliche Liebe geworfen, und er vielleicht dieſen Hauptmangel an ihr nicht gewuſt, wiewohl er ad art. 26. den Wandel ſeiner unverſtändigen Jugend ſehr bereuet, quod animi ingenui indicium eſſe ſoleat; welches auch 4) von der mit dem Soldaten S., der ein bekantlicher Spitzbube geweſen ſeyn ſoll, geführten Bekantſchaft zu ſagen, als deren probabiles & legitimas cauſas er angeführet, und mit einem ſolchen unter N. N. Regiment ſtehenden Soldaten umzugehen, gantz wohl erlaubet, und ohnverdächtig iſt, alſo hieraus alle ſiniſtra ſuſpicio zur Gnüge eliditet iſt; und ſo viel 5) die imputirte Einbrüche betrift, dieſelbe abermal ad torturam dictandam nicht zureichend ſeyn möchten, da, was in actis wegen des zu alt-Gettern tentirten Einbruchs, ingleichen wegen des Diebſtahls zu Abtbeßingen und Walſchleben keine indicia bey denen actis zu befinden, und wohl niemand auf der Gräfin eydlichen Bericht fol. 17. b. und fol. 178. b., daß Naundorf bey dem Einbruch zu alten Gettern und Walſchleben inquiſiren mit genant, viel bauen wird, als welches als ein merum teſtimonium de auditu alieno anzuſehen, und von einem fameuſen Spitzbuben herrühret, alſo um deſto weniger Grund hat;

art. 65. conſt. crim. carol.

und ob zwar 7) bey denen zu Schkölen und Merſeburg geſchehenen gewaltſamen Einbrüchen groſſere indicia gegen inquiſiten zu militiren ſcheinen, dennoch abermal dieſelbe nur remota zu achten, in mehrerer Betrachtung das meiſte darauf ankommt, ob er derjenige Speckbart ſey, der von Brauſen als ſocius criminis benant worden, welches inquiſit beſtändig leugnet, und was die Klauſin, Kahlin, Piebrachin und Brauſt von ſeiner Perſohn, Statur, Haare und Barth angeführet, und ſein portrait daraus gemachet, falliren kan, anbey bekant iſt, daß ein Menſch dem andern ähnlich ſeyn könne, vornemlich aber es hierbey daran fehlet, daß gedachte Perſohnen nicht hier zur Stelle geweſen, und inquiſiten vor den ſo genanten Speckbahrten nicht recognoſciret; desgleichen 7) der Haydicken, Butberchin und ihrer Tochter, des Stadt-Knechts R., Ambold, Schiefers und Ulrichs Auſſage ebenfalls auf ſchlechten Grunde zu ſtehen ſcheinen, da die Heydicken eine offenbahre Hure laut fol. 983. ſey, und ſehr animoſe deponiret, inquiſiten kaum 2. mal geſehen zu haben vorgiebet, und doch dabey behaupten will, daß er tempore derer beyden gewaltſahmen Einbrüche in Glauche bey Saulen logiret, welches doch Saul und deſſen Eheweib ſelbſten nicht poſitiue aſſeriren mögen, wie aus denen vol. 1. fol. 58. ſqq. befindlichen regiſtraturen zu erſehen, bey welcher Beſchaffenheit auch der Butbergin und ihrer Tochter Auſſage aus eben dieſer animoſität verdächtig iſt, bevorab da der Butberginnen Tochter anizo erſt 18. Jahr alt iſt, und doch, was vor 6. Jahren paſſiret, genau wiſſen, und inquiſi-

L. XLVII. T. II.

ten vor demjenigen halten will, der in Sauls Hause logiret, inquisit gleichwohl bey der confrontation ihnen beyden und andern ins Gesicht gelengnet, daß er damals in Sauls Hause gewohnet, und was sie dabey von Gleichheit seiner Person, statur, Haar und Bart mit demjenigen, der mit der Weckin in Sauls Hause anno 1722. gewohnet, aussagen, ein indicium admodum fallax ist, daß wenig darauf zu bauen seyn möchte; wie denn auch auf N. Aussage eben so wenig facit zu machen, als welcher sich ingeriret, und leuis notæ macula notatus mithin testis inhabilis ist; endlich Ambold, Schieser
8 und Ulrichs Aussage um deswillen nicht zu regardiren, weil sie bekante Spitzbuben sind, und ihre Aussage nicht in der Marter gethan, ohne welche die nominatio socii wenig iemand grauiren kan, überhaupt auch aller Zeugen Aussage nur dahin rouliret, daß inquisit mit der Weckin in anno 1722. sich in Sauls Hause aufgehalten, woraus aber nicht so fort folgen will, daß er der so fameuse Speckbahrt unter denen Spitzbuben, welcher den Diebstahl zu Schkölen und Merse-
9 burg mit ausüben helffen, gewesen; nechstdem 9) wegen des Balhäusers Einbruch kein corpus delicti bey denen acten zu befinden, da M. V. den bey ihm geschehenen Diebstahl nicht beschweren wollen, und inquisiten nichts mehr als das bey ihm gefundene Schaustück mit der Aufschrift: **wie diese zwey, sey unsere Treu**, grauiret, welches aber M. P. nicht positiue vor das seinige recognosciret, vielmehr angiebet, daß solches mit dem seinigen nicht gantz überein komme, inquisit hergegen, daßer solches in Leipzig erhandelt, wahrscheinlich anzeiget; endlich ein Stück Geld so genau nicht erkant werden kan, da eines dem andern gleich siehet, am allerwenigsten aber hiebey auf der Gräfin eydliche deposition zu sehen, als welche nicht allein als eine fameuse Hure und Spitzbübin zu allem Zeugniß untüchtig, sondern auch nur von Hörsagen aussaget, so gar keinen Glauben meritiret; endlich 9) bey dem doppelten zu Langensaltze ten-
10 tirten Einbruche inquisit zwar von Ambolden Schieser und Ulrichen pro complice an gegeben ist, iedoch abermal diese nomination nicht dergestalt qualificiret zu achten, daß daraus einiger Verdacht auf inquisiten fallen könne, als welche von offenbaren Spitzbuben geschehen, de se autem crimen confessis non creditur in aliorum præiudicium,

l. 11. C. de test. l. f. C. de accus.
c. 1. X. d. confess. c. 10. & 20. X. de testib.

sonsten auch nicht zu befinden, daß vorgedachte Personen in der Marter solche nomination gethan, welches doch nach den *art. 31. const. crim.* erfordert wird; übrigens 10) daß das Pferd,
11 welches inquisit von W. zu der Zeit entlehnet gehabt, nebst den Mantel, so ihn B. zu der Reise gegeben, bey dem Sieghofe vor Langensaltze mit aufgehoben worden, zwar dieses anzeiget, daß derjenige, der das Pferd und Mantel gehabt, dabey mit gewesen sey, gleichwol daraus noch lange nicht zu folgen scheinet, daß inquisit solches damals geritten, zumal er beständig dabey bleibet, daß er beydes zwischen Leipzig und Freyroda, nachdem er mit dem Pferde gestürtzet, und solches mit den Mantel davon geloffen, verlohren, und wol von einen Spitzbuben aufgefangen seyn kan, der bey diesen attentirten Einbruch mit gewesen, zu dessen Behuf er fol. 921. Jacob Schochern, bey dem er zu der Zeit des Einbruches gewesen seyn will, abhören lassen, und auf dessen Aussage fol. 983. kein geringes Vertrauen setzet, so daß er es seinem defensori verdacht, daß er dieses momentum defensionis ausgelassen; ausserdem aber 11) das Pferd nicht recognosciret, und dahero annoch ungewiß ist, ob es dasjenige Pferd, so W. zugehöret, gewesen; und was letztlich hierbey als eine variation 12
in actis marquiret, und von des inquisiten eigener Frau contradiciret ist, einen solchen Umstand betrifft, der indifferent ist, darin derselbe leicht irren können, cum errare humanum sit, diesenmach aus allen so viel zu erhellen scheinet, daß die indicia mehrentheils remota und so beschaffen sind, daß inquisit mit keiner Tortur belegt werden könne; bevorab da er 13) hier öffentlich vor einigen Jahren geheurathet, und von seinem Wirth ein gut Zeugniß hat, seine Reisen auch zu Meßzeiten nichts verdächtiges in sich halten, nachdem er mit Gewehr gehandelt, wie das fol. 917. befindliche attestat der accise ausweiset; übrigens, so viel die coinquisitin betrifft, die-
13 selbe so viel in ihrer defension-Schrift ausgeführet zu haben scheinet, daß sie so gleich dimittiret werden könne, angesehen, wenn ihr Mann gleich mit starcken indiciis grauiret, ihr solches zur Last nicht geleget werden kan:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) vornemlich bey al- 14
len inquisiten auf deren Beschaffenheit, Leben und Wandel zu sehen, und daraus zu iudiciren, ob dieselbe verwegene, leichtfertige und von bösen Leumuth und Gerüchte seyn, daß man sich der impurirten Missethaten zu ihnen versehen mag, oder ob dieselbige Personen dergleichen Missethaten vormahls geübet oder beziehen worden,

art. 25. const. crim. car.

cum ex vita male acta non possit non grauis suspicio contra aliquem nasci;

HORN. *de semel malo semper malo c. 2. §. 14. §qq.*

welches bey inquisiten gar sehr eintrifft, nachdem sein voriger Wandel, daß er verwegen und liederlich gewesen, ihn gnugsam überführet, und er nicht leugnen können, daß er dreymal desertiret, und meyneidig geworden, sich auch an ein liederlich Mensch gehangen, und mit derselben sich geschleppet, die seiner eigenen Bekäntniß nach eine Spitzbübin gewesen, und wol niemand ihm darin glauben wird, daß er ihren liederlichen Wandel nicht gewußt haben soll, dahero er denn auch laut fol. 307. in anno 1718. in Franckenhausen mit derselben in Arrest gezogen, und nach abgekauften Pranger verwiesen worden, bald darauf in Gotha in schwere inquisition wegen ungeschuldeter gewaltsamen Einbrüche und

Dieb-

Diebstähle nach Maßgebung der Gothischen acten gerathen, eine ziemlich scharffe Tortur ausgestanden, und 2 Jahr und 11 Wochen laut fol. 309. b. im Zucht-Hause daselbst gesessen; nicht weniger in Nordhausen um deßwillen, daß er das Rathhaus bestehlen wollen, in Arrest gezogen, und die Tortur ausgestanden; und ob er wol fol. 305. beständig dabey bleibet, daß er derjenige, so sich daselbst Heinrich Schwartze genannt, nicht sey, dennoch aus denen Gothischen acten vol. 1. fol. 101. sqq. zu ersehen, daß er von denen Gerichts-Dienern, die ihn nothwendig recht eigentlich gekant haben müssen, recognosciret, und ihre Aussage beschworen sey, dieserwegen, daß er an beyden Orten die Tortur ausgestanden, ihn nicht so fort von demjenigen Verdacht, wovon der *art. 25. const. crim.* handelt, losmachet, als welcher auch daraus gezogen werden muß, wenn iemand gewaltsamer Dieberey mit gutem Grunde bezüchtiget worden, welcher in Gothischen acten nicht ermangelt, vielmehr so wichtig gewesen, daß ihn der medius gradus torturæ zuerkant ist; welche bishero geführte Lebens-Art er 2) nicht gebessert, vielmehr völlig überführet ist, daß er, nachdem er aus dem Gothaischen Zucht-Hause losgelassen, und zwar in anno 1722., sich an die Wickin, eine Spitzbübin, gehangen, und mit derselben einige Wochen vor Michaelis sich hier in Glauche bey dem Bornknecht Saulen einlogiret, und ohngeachtet er dieses præfracte leugnen wollen, dennoch die einmüthige Aussage vieler Zeugen, die ihn recognosciret, hiebey keinen Zweifel übrig lassen, zumal derselbe ohnedem sehr kentlich und von denen Zeugen dergestalt beschrieben ist, daß sie an seiner Person nicht irren können, welches testis 1. 2. & 4. ad art. 1. int. 4. fol. 769. it. art. 2. int. 4. f. 798. b. sqq. deutlich angezeiget, und certam scientiam beständig dabey angegeben, daß er laut fol. 801. bey Saulen um gedachte Zeit logiret; und was 3) dabey gegen die Hedickin und R., daß jene eine Hure, und dieser leuis notæ macula notatus sey, angeführet, wenig in consideration zu ziehen, angesehen jenes mit nichts erwiesen, und die leuis notæ macula mit der infamia nicht gleichen effectum ad fidem infringendam hat, cum mores, non vitæ reipublicæ maxime necessariæ ratio, demum infament, & fidem infirment, es auch wol möglich ist, daß iemand eine Person besser in sein Gemüthe fassen kan, als ein anderer; dahero, obgleich 4) die Saulin ihn nicht positive recognosciret, dennoch die andern vielen Zeugen ihn vor den itzigen inquisiten wol recognosciren können, übrigens auch der Saulin Aussage dadurch desto gewisser wird, daß nach der deposit. ad art. 40. & sqq. die Wickin das jenige attestat, so vol. II. f. 662. befindlich, und unter inquisitens Sachen gefunden worden, erauch fol. 872. recognosciret, Saulen und seiner Frauen gewiesen, welches Saul fol. 812. positive bejahet, und dessen Frau sich dabey auf ihren Mann beziehet, daß derselbe solches kennen würde, dabey sie doch wenigstens dieses bejahet, daß die Wickin dergleichen Zeugniß gehabt, und dieselbe solches ihrem Mann vor-

gezeiget, der es gelesen hätte, wobey denn sehr remarquabel, daß inquisit nach der fol. 868. befindlichen registratur noch damals zu Gothe in Arrest gewesen seyn will, dennoch des Gegentheils durch sein eigen attestat fol. 871. überführet worden, welches er als einen Irrthum zwar erkant, aber dabey eine elende causam erroris angeführet, vielmehr solches die Wahrheit, daß er damals alhier in Glauche bey der berüchteten Wickin gewesen, bestätiget; und ihn dabey 5) grauiret, daß er mit der berüchtigten Spitzbubin 16
ungezogen, wie denn testis 5 & 6. aussagen, daß in gedachten anno 1722. bey der Kahlin öfters 4. Kerl zu Bier gewesen und geboselt, unter welchen der gehangene Braust u. Pibrach, so beyde berüchtete Diebe, mit genannt worden, der dritte aber dergestalt fol. 821. b. beschrieben ist, daß er den inquisiten völlig vorstellet, und Zeugen fol. 822. dahero diesen dritten vor den inquisiten gehalten, auch testis 5., daß er darunter nicht irre, fol. 824. positive aussaget, testis 6. aber zwar solches vor gantz gewiß nicht sagen will, dennoch fol. 825. ad interr. 8. mehr dahin, daß der rothköpfigte Kerl der inquisit gewesen, incliniret, er also wenigstens sehr grauiret ist, daß er es würcklich gewesen, der mit diesen Erb-Spitzbuben in der Kahlin-Hause, die ebenfalls Dieberey wegen sehr berüchtiget, verdächtigen Umgang gepflogen, (zumal Braust auch solches bestärcket) daß man sich derer impuirten Diebereyen um desto mehr zu ihn versehen mag; beyorab da 6) daß er 17
zu der Zeit alhier bey Saulen logiret, noch ferner durch die test. 8 & 9. Aussage fol. 830. sqq. confirmiret wird, welche dergestalt specialis und und ex certa scientia abgefasset ist, daß beyde Zeugen schlechterdings den inquisiten vor denjenigen erkennen, der mit der Wicken um die gedachte Zeit ihnen müllen Zeug verkaufft, dabey auch noch ferner fol. 830. test. 8. anführet, daß der S., der in Langensaltze wegen gewaltsamer Einbrüche gesessen, und inquisitens guter Freund ex propria confessione gewesen, vielmahl zur deponentinnen gekommen, und nach Speckbahrten, unter welchen Namen er inquisiten gemeinet, gefraget, dabey sie auch fol. 831. ihn deutlich und præcise beschreibet, und fol. 832. eben die Zeit, da er hier gewesen, mit dem teste 9. determiniret, und fol. 834. hinzu thut, daß es um die Zeit geschehen, da Braust bereits wegen des Merseburgischen Diebstahls in Arrest gewesen, nicht weniger auch fol. 836. diesen besondern Umstand hinzusetzet, daß inquisit sie, die 9te Zeugin, nach Sauls-Hause, wo er sein Quartier zu seyn berichtet, damals hingeschicket, und die Wickin holen lassen, welche auch damals dahin gekommen, wobey er doch diese Vorsichtigkeit, ohne Zweifel wegen des Merseburgischen Diebstahls, gebrauchet, daß er der Zeugin verboten, nicht zu sagen, daß er sie hinschicke, sondern befohlen, ihn vor einen Müller auszugeben; welche Aussage 7) dadurch nicht infirmiret wird, daß 18
die Zeugin tempore depositionis laut fol. 788. erst ins 9te Jahr gegangen, und doch von dem, was vor 6 Jahren geschehen, deponiren wollen, cum testibus puberibus non omnis fides dene-

L. XL Fil. T. II.

Böhm. Conf. Vol. II. P. II.

l. XLVII. T. II. getur, si deiis attensterur, quæ in impubertate viderint,

CARPZ. *P. I. C. 16. def. 55. n. 3.*

bevorab da ihre depositio mit ihrer Mutter Aussage ratione personæ, ja mit 5 andern Zeugnissen, überein kommt, daß wol daran, daß inquisit in anno 1722. zwischen Michael und Weihnachten hier gewesen, nicht zu zweifeln; welcher
19 Umstand 8) um desto remarquabler ist, als aus denselben sehr bewähret und bestärcket werden kan, daß inquisit, der unter denen Spitzbuben sehr renommirte Speckbart gewesen, auch um die Zeit, da er sich hier aufgehalten, die beyden in Schkölen und Merseburg verübte Diebstähle palliret, dahero, sich dabey alles Verdachtes zu entschütten, er so præfracte geleugnet, daß er um die Zeit mit der Wickin bey Saulen logiret, dessen Gegentheil er doch nunmehr völlig convinciret; dabey aber 9) noch ferner zu bemercken, daß er damals viemal verdächtig weggereiset, und nach Aussage der Zeugen ad art. 34. bald vorgegeben, daß er nach seinen Vater reisen, bald iuxta art. 38., daß er sein Zeugnis holen wollen, wiederum, daß er Holtz zu seiner profession kauffen wolle, wie ad art. 29. bezeuget wird, gleichwol, so bald Braust gefangen genommen, und die Wickin in Arrest gekommen, er das letzte mal nicht wieder zurück gekehret, welches wol aus keiner andern Ursache geschehen, als weil er idem farum mit der Wickin befürchtet; hiernechst 10) auch, daß der inquisit, der Speckbart, und derjenige, der in Sauls-Hause mit der Wickin logiret, einerley Person sey, aus vielen in actis befindlichen argumentis herzunehmen; wohin gehöret (a) daß nach der Butberginnen Aussage S. bey ihr nach Speckbarten, nemlich den inquisiten, gefraget: (b) daß Braust vol. 1. der Braustischen acten fol. 276. bekennet, wie er mit denen andern Dieben auf den Kaulenberg (nemlich bey der Kahlin) zusammen kommen und geboselt, alwo auch der Rothkopff, den sie Speckbahrt nenneten, gewesen, welcher vol. 3. fol. 821. vor inquisiten recognosciret ist: (c) daß die Wickin bey einen Bornknecht in Glauche gewohnet, und nach der Giebichenstеinischen relation vol. 1. der Braust act. f. 79. Speckbarts Mensch gewesen, die Wickin ihn auch Joh. Georg Stichling genannt, und vor ihren Bräutigam ausgegeben, so mit des Saulen und seiner Frauen Aussage überein kommt: d) daß die Klausin vol. 7. der Braust. act. f. 40. 49. erzehlet, wie bey Bornemann im Weingarten (welches der Bornknecht Saul ist) der Speckbahrt gewohnet, und ein Mensch bey sich gehabt, deren Mann gehangen worden, so bey der Wickin eintrifft, welches sie auch fol. 81. gedachter acten wiederholet, und daß sie in des Bornknechts Haus in Glauche, alwo Speckbart gewohnet, ihn gesuchet, hinzuthut, ja fol. 195. Braustens Aussage bestärcket, daß Speckbart, den sie vorhin gnugsam bezeignet, am Kaulenberge in des Schlossers Krusens Hause mit andern Spitzbuben zu ihren Stief-Vater gekommen: (e) daß die Piebrachin vol. 1. der Braust. acten f. 215. sq. bekräftiget, daß der Speckbart und die Speckbartin bey Bornemann, oder den Bornknecht in Weingarten gewohnet: (f) daß die Kahlin laut vol. 1. der Braust. act. f. 172. 227. referiret, wie Speckbart öfters auf den Kaulenberg gekommen, von dem die andern ausgesaget, daß er bey den Bornkuecht logiret, und ihn Braust selbsten gnugsam bezeignet: (g) daß die Gräfin eydlich vol. 1. f. 17. angegeben, daß Georg Heinrich Stichling unter der Diebes-Bande Speckbart genannt sey, welches sie f. 180. bekräftiget: (h) daß Ambold, einer von der Diebes-Bande, in Langensalze laut registratur fol. 16. vol. 1. von Speckbarten berichtet, daß er eigentlich Stichling heisse, und von Weymar sey, auch zu Halle geheurathet, welches alles bey inquisiten eintrifft, wie er denn auch vol. 1. f. 199. 229. 225. auf Stichlingen oder Speckbarten bekant, und, daß es eine Person sey, ausgesaget, fol. 200. die Ursache anführet, warum Stichling bey der Diebes-Bande der Speckbart genannt sey, dessen vollkommenen Namen er fol. 227. angiebet: (i) daß der eine socius delicti S. in Langensaltze vol. 2. fol. 515. dieses ebensalls bekräftiget, und inquisiten Georg Heinrich Stichling oder Speckbart aus Halle genannt, solches auch f. 517. 519. sq. wiederholet: (k) daß der inquisit Naundorff ausgesaget, daß Stichling mit der Gräfin herumgezogen, und man ihn sonsten Speckbart geheissen: (l) daß der inquisit in Langensaltze Ulrich auf Georg Stichlingen aus Halle bekant, und dabey fol. 620. gesetzet, daß unter den Spitzbuben er Speckbart genannt würde, welches so viel data sind, daß niemand leicht mehr zweiffeln wird, daß inquisit nicht derjenige sey, der in Sauls Hause logiret, und Speckbart unter der Diebes-Bande genannt worden, daher, was gegen der complicum nomination angeführet worden, daß solche nicht in der Marter geschehen, hier nicht viel ingress finden kan, da so viele andere argumenta concurriren, und mit einander harmoniren, Braust auch seine Aussage so wol tortura als morte confirmiret, anbey bekant ist, quod etiam plures imperfectæ probationes, maxime si optime connectunt, coniungi queant, vt legitime quid ex eis inferatur; aus welchen besondern Umstand denn nunmehro 11) leicht zu ermessen, wie 20
sehr der inquisit bey denen gewaltsamen Einbrüchen, worin Speckbart die Haupt-Person agiret haben soll, grauiret sey, anerwogen Braust, nachdem er durch die Tortur zur Eräntniß gebracht, vol. 1. der Braust. act. fol. 362. inquisiten nennet, und bekennet, daß Henrich, welcher Speckbart genannt würde, und von profession ein Böttcher sey, auch zu Gotha gesessen, und die Tortur ausgestanden, mit bey den gewaltsamen Einbruch zu Schkölen und Merseburg, so eben zu der Zeit, wie er hier in Halle bey Saulen logiret, verübet, gewesen, und den Einbruch mit ausüben helfen, welche beyde Diebstähle richtig beschworen, und nicht allein magna sondern auch qualificata zu achten, wie die in actis befindlichen Umstände anzeigen, ins besondere aber Braust bey der Marter über den Merseburgischen Diebstahl vol. 1. der Braust.

act.

act. fol. 276. Speckbarten inter complices mit benannt, und ihn von denen Umständen, die alle auf Stichlingen quadriren, so beschrieben, daß der inquisit nach denen vorhin angeführten argumentis nothwendig darunter gemeinet seyn muß, nicht weniger fol. 278. bekant, daß Speckbart Brecheisen gehabt, das Gewölbe erbrochen, und mit Hans Georgen die Waaren heraus geholet, so er alles f. 362. sq. abermal wiederholet, und morte confirmiret; welchem noch hinzutritt, daß die Clausin in denen Brauns. act. vol. 1. fol. 198. den inquisiten unter den Namen Speckbarten genannt, welcher mit andern die gestohlne Sachen in der Gegend bey den Gesund-Brunnen gebracht, welche sie hereintragen helfen; so viel aber 12) den zu Grosbalhausen geschehenen Diebstahl betrift, solcher zwar von M. P. nicht beschworen worden, dennoch so viele argumenta dabey concurriren, welche inquisiten nicht wenig grauiren, und die existentiam criminis gewiß machen, zumal die Gräfin vol. 1. f. 223. in ihrer eydlichen Aussage Speckbarten oder Stichlingen dabey genannt und angegeben, daß ihr solches einer aus der Diebes-Rotte erzehlet, wie denn auch M. P. in actis sub G. fol. 5. unter den specificirten Sachen ein Schaustück mit dem Sinnbilde, wie diese zwey, so unsere Treu, angegeben, welches unter des inquisiten Sachen sich befunden, M. P. auch solches vol. 2. fol. 338. vor das seinige recognosciret; und ob er zwar nachgehends einige dubia dabey gemachet, dennoch solche durch die vol. 2. fol. 543. befindliche regiltratur völlig remouiret sind, nicht zu gedencken, daß inquisit sebst sich hiebey sehr verrathen, und vol. 2. f. 494. solches in Leipzig vor 14 Gr. erkauffet haben will, welchen seine Frau f. 492. widersprochen, und wie ihn dieses angezeiget, er fol. 495. darüber erröthet und erstummet, daß er eine geraume Zeit nicht darauf geantwortet, weil ihn vormuthlich sein Gewissen überzeuget, daß er es von den gedachten Diebstahl erbeutet; endlich 13) der doppelte gewaltsame attentirte Einbruch zu Langensaltze noch mehrere wichtigere Umstände, welche den inquisiten grauiren, bey sich führet, welches doppelte attentatum auf eine gefährliche rapinam, dabey der Haus-Einwohner Leben in Gefahr gestanden, abgezielet, und dergestalt concertiret gewesen, daß, wo es nicht verrathen, und dadurch die Räuber verstöret worden, der traurigste effect erfolget seyn würde; daß aber inquisit die Haupt-Person auch alhier im Spiel gewesen, und bereits den Einbruch versuchet, auch sein Brecheisen darbey zerbrochen, und als der Schuß geschehen, er heftig erschrocken und unrecht vermercket, aus der complicum Geständnis, als des Ambolds fol. 16. 17. 199. 200. 220., S. fol. 515. 615. 617. 618. Ulrichs fol. 620. sqq. mehr als zu klar, ja noch ferner daraus offenbar ist, daß er damals eine Reise von hier gethan, und dazu ein Pferd, welches ein gelber Klepper mit einer schwartzen Streiffe über den Rücken gewesen, von W. gemiethet, sein Vorgeben aber, daß er damals bey einen Arzt zu Freyrode Jacob Schocher gewesen, aus dessen f. 921. sqq. eydlichen Aussage gantz falsch befunden worden, vielmehr Ambold f. 199. ausgesaget, daß inquisit dergleichen Pferdt bey dem attentirten doppelten Einbruche geritten, wie dann auch solches bey dem Sieghofe mit aufgehoben worden; ins besondere aber f. 220. Ambold den einen blauen Mantel, so mit aufgehoben, vor des inquisitens Mantel recognosciret, nicht weniger B., von welchen er solchen erborget, ebenfalls auf geschehene Vorzeigung solchen so fort f. 769. vor den Seinigen erkant, und inquisit nicht leugnen können, daß er ohne Pferdt und Mantel nach Hause kommen, und den B. so fort, ja noch ante tempus das Pferdt bezahlet, dabey aber sein Vorgeben, daß er mit dem Pferdte gestürtzet, und das Pferd ihn entlossen, und der Mantel dabey verlohren sey, aller Wahrscheinlichkeit zuwider, zumal er solches mit nichts bescheiniget, vielmehr der complicum Aussage hiebey weit mehr ingress findet, als welche alle genau übereinstimmen, deßwegen er auch abermal hiebey variiret, und vorgegeben, er habe den Pferdt-Diebstahl seiner Frauen erzehlet, die es aber f. 495. beständig geleugnet, und er deswegen f. 601. nunmehro vorgiebet, daß er geirret habe, welche variation nicht einen neben und indifferenten sondern einen Haupt-Umstand betrifft, indem es ja darauf ankommt, wo er das Pferd nebst den Mantel gelassen, und ob er davon seiner Frauen nicht etwas vertrauet, und sie vielleicht dadurch Wissenschaft von diesen Zufall mit bekommen, welche viele und starcke indicia inquisiten sehr grauiren, im Gegentheil die argumenta defensionis, wie in rationibus decidendi weitläuftig bey einen ieden Punct dargethan ist, nicht remouiret worden, ihn auch dabey das f. 917. befindliche attestatum nicht zu statten kommet, daß nicht anders als mit dem in den Urthel determinirten grad der Marter die Wahrheit völlig heraus gebracht werden kan; welchen grad man bey so grossen eclatanten Umständen, und da inquisit ein sehr verwegener Kerl ist, von den mit einen geringen grad der Marter nichts heraus zu bringen, zur richtigern Bekäntnis vor höchst nöthig geachtet, dessen euentus auch weisen wird, ob die coinquisitinne, seine Frau, durch ihn ferner werde grauiret werden, deswegen ihrenthalben noch zur Zeit nichts erkant werden mögen;

L. XLVII. T. II.

So ist geschehener massen erkant worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE FEBR. MDCCXXX.

L. XLVII. T. II.

DECISIO MLXVI.

THEMATA.

I. *Minores non indigent curatoribus in criminalibus.* 2-7. sq.

II. De furto cum effractione a minore commisso. 3-6. 10-12.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Minores non habent personam standi in iudicio criminali sine curatore. n. 2.
Quando pœnæ capitali iure Magdeburgico in furto locus sit? n. 3-8.
Quale furtum dicatur seditiosum & periculosum? n. 4. 9.
Pœna suspendii minoribus regulariter in furto remitti solet. n. 5.
In quauis inquisitione inprimis certum esse debet corpus delicti. n. 6.
In processu inquisitorio minores non indigent curatoribus, secus ac in accusatorio. n. 7.
Vbi pretium rei furto ablatæ in pœna dictandâ non attenditur, sed magis violentiæ ratio habetur, non opus est, vt quantitas rerum ablatarum iuramento confirmetur. n. 10.
Minores in furto regulariter a pœna laquei non sunt immunes. n. 11.
Præsertim si malitia suppleat ætatem. n. 12.

1 Als derselbe uns die gegen Christoph Adam Balcken und Michel Kneiseln geführte inquisitions-acta und was sie anderweit zu ihrer defension vorgestellet, zugeschicket ꝛc.

Daß beyde inquisiten in ihrer anderweit geführten defension etwas, so ihnen zu statten kommen möchte, nicht ausgeführet, dahero denn die fol. 97. seq. befindliche Urthel an ihnen zu exequiren. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wol der defensor zu der inquisiten anderweitigen defension angeführet, daß dieselbe noch minorennes, und Christoph Adam Balcke erst 18. Jahr, Michael Kneisel aber noch nicht 21. Jahr alt, und sie beyde so gar auch nach denen Sächsischen Rechten noch unmündig sind, gleichwol dieselbe ohne curatore ad articulos verhöret worden, und sie dadurch litem contestiret, welches ohne vitio nullitatis nicht geschehen mögen, cum minores non habeant personam standi in iudicio criminali sine curatore,

l. 4. C. de auctor. præstand.

& lis criminaliter contra minorem instituta sine curatore sit ipso iure nulla;

DION. GOTHOFRED. *ad cit. l.*

3 hiernechst zwar die Policey-Ordnung in dem anno 1700. den 7. Sept. publicirten edicten in 2 Puncten geändert, dennoch darin, daß keiner vor einen verleumdeten Dieb zu achten, welcher nicht Dieberey halber 2 mal vorher gestrafet sey, keine correction zu befinden, vielmehr dieses denen beyden inquisiten zu statten kommen müsse, daß, obgleich Balcke auf neun, Kneisel aber auf fünf Diebstähle begangen, und solche eingestanden, sie dennoch ordinaria pœna nicht beleget werden können, dieweil sie noch zur Zeit nicht 2 mal abgestrafet, und spes emendationis nicht verlohren; anbey auch die furta aliunde nicht so qualificiret zu seyn scheinen, daß sie seditiosa & 4
periculosa zu achten, welches vornemlich bey dem Einsteigen und Einbrechen zu considerieren ist, und ohne welche besondere Gefahr und gewaltsamen Einbruch pœna laquei nicht zuerkant werden kan, dergleichen effractio violenta & seditiosa hier sich nicht befindet, sie auch bey dem Diebstahl wenig lucriret, und wie aus den acten erhellet, vieles davon wieder restituiret ist; wo- 5
bey denn auch absonderlich denen inquisiten ihre Jugend zu statten kommen möchte, cum regulariter pœna suspendii minoribus remitti soleat per tradita

CARPZ. *qu. 82. n. 23. 34. & sqq.*

nicht anitzo zu gedencken, daß die angegebene 6
Diebstähle in actis nicht beschworen, und die certitudo corporis delicti noch nicht völlig vorhanden; endlich die inquisiten guten theils in der grössesten Unwissenheit aufgewachsen, und in Gottes Wort nicht informiret worden:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch, was de defectu curatoris aus den gemeinen Rechten angeführet worden, bloß auf den processum criminalem ordinarium seu accusatorium zu restringiren, nicht aber in inquisitorio zu attendiren ist, und weil solcher heutiges Tages fast alleine gebräuchlich ist, die DD. dahero behaupten, daß in praxi

bey

bey peinlichen Fällen denen minoribus keine curatores, sondern nur aduocati und defensores zubeordnet werden;

ERVNNEM. *ad l. quod 4. cit. n. 1. sq.*

8 diesemnach alhier keine nullität in processu anzutreffen; im übrigen aus denen acten und der inquisiten eigenen Geständniß sich so viel hervorthut, daß Balcke bey neun Diebstählen, Kneisel aber bey fünffen interessiret gewesen, welche meistentheils nicht alleine mit Einsteigen und Einbrechen verrichtet, sondern überdem auch præmeditato studio geschehen, zumal sie sich mit noch zweyen andern Soldaten Gottfried Schmidt und Paul Friedrich nebst dem in der Mollen Voigtey sitzenden Christoph zusammen rottiret und verbunden, dergleichen Dieberey zu begehen, welches allein ad pœnam ordinariam dictandam genug ist, nachdem in dem edicto de anno 1700. den 7. Sept. versehen, daß, wenn einer sich mit andern zusammen rotten und verbinden, und bey nächtlicher Weile in ein Haus steigen, oder einbrechen würde, darin zu stehlen, schlechterdings am Leben gestraffet werden soll;

9 auch dabey keinesweges darauf, ob die effractio seditiosa sey, zu sehen ist, zumal im gedachten edict die bedenckliche Clausul angehänget, daß dieses um destomehr Platz finden müsse, wenn der Dieb, da er eingestiegen, oder eingebrochen, mit Gewehr gekommen, mithin keinesweges auf diesen casum restringiret, sondern vielmehr derselbe per modum ampliationis dazu gesetzet ist, diesemnach nicht hindern mag, daß die angegebene furta nicht beschworen worden, als welches hier, da man auf den Werth der Sache nicht weiter zu sehen hat, überflüßig gewesen, und an dem corpore delictorum kein dubium übrig ist; endlich auch denen inquisiten ihre Jugend und Unwissenheit nicht excusiren mag, da sie ihrer eigenen Geständnis nach wol gewust, daß Diebe gehangen werden, die minorennes auch regulariter pœna laquei nicht frey sind;

L. XLVII. 7. II.

10

11

CARPZ. *cit. l. n. 28. sq.*

überdem beyde inquisiten in ihrer minorennität ziemlich weit ausanciret, und dabey ihre ausgeübte Bosheit, absonderlich des Balcken, so der jüngste ist, so enorm und beschaffen ist, daß sie das Alter zur Gnüge erfüllen, und bey ihnen keine gnugsame Ursache anzutreffen gewesen, warum man von der Regul abgehen können, auch kein Richter bey harter Strafe mitior lege seyn darf;

12

So ist, wie geschehen, zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE FEBR. MDCCXX.

DECISIO MLXVII.

CONTINENS

Sententiam contra turbam furum famosissimorum latam.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

In pœna capitali dictanda ætatis minorennis ratio habenda est. n. 2.

Præsertim si adest spes emendationis. n. 3. 11.

Sacrilegium secundum principia protestantium simplici furto æquiparatur. n. 4.

Num sacrilegii pœna mitigetur ob restitutionem rei furto ablatæ? n. 5.

Pœna furti triplicati est capitalis, non attenta quantitate rei furto ablatæ. n. 6. 7. 9. 10. *seqq.*

In crimine furti sine iuramento non potest de corpore delicti constare. n. 8. 25.

Furtum qualificatum iure Magdeburgico pœna capitali punitur. n. 12. 27. *sqq.*

Furem famosum & inueteratum ætas minorennis non excusat. n. 15.

Quid operetur confessio complicis delicti morte confirmata? n. 16.

Num soluto matrimonio, si pars nocens carnaliter cum aliquo se commiscerat, simplicem fornicationem an adulterium committat? n. 17. 20.

A pœna fractæ vrpheda ignorantia excusat. n. 18. 21.

De pœna eorum, qui furtum celant, opem & auxilium ferunt, & de eo participant. n. 19. 22. 23. 30. 36. *sqq.*

Iudex in criminalibus pro innocentia rei, & ne indefensus maneat, ex officio curare debet. n. 24. 32.

Vxor excusanda est, si maritum delicti reum non accusat. n. 26. 31.

Complices delicti & de se crimen confessi fidem non faciunt. n. 33. 34.

Fur inueteratus & pertinax durioribus tormentis subiiciendus est. n. 35.

Aliquando ex indiciis indubitatis, quæ simul ad factum concurrunt, circumstantiis suadentibus, inquisitus potius pœna ordinaria affici, quam tortura subiici debet. n. 36.

L. XLVII. T. II.

1 Als uns dieselbe angebrachte Rüge, gehaltene registraturen, daraus verfaßte inquisitional-articul Rudolph Eberts, Annen Marien Müllerin, dessen Eheweibs, Johann Hoffmanns, Marien Elisabeth Törnerin, Johann Andreas Schlätzers, und Annen Margarethen Brauerin, darauf erstattete Antwort, einiger Zeugen eydliche Aussage, und was vorgedachter Schlätzer nebst der Brauerin zu ihrer defension ad acta gebracht, in 9 volum. uns zugeschicket, und ꝛc. ꝛc.

Daß Rudolph Eberth und Johann Andreas Schläzer nach Strenge derer peinlichen Rechte mit dem Strange vom Leben zum Tode zu bringen, Anna Margaretha Brauerin aber auf Lebenslang, und Anna Maria Müllerin auf 4. Jahr, wenn beyde vorher zur Staupen geschlagen, in ein Zucht-Haus zu bringen, und daselbst zu öffentlicher Arbeit anzuhalten; jedoch ist unmittelbar vor der execution itztgedachten Eberthen und Schlätzern ihre gegen den coinquisiten Johann Hoffmann in actis gethane Aussage nochmals vorzuhalten, und ihnen dabey beweglich und ernstlich vorzustellen, daß sie gegen die Wahrheit nichts bekennen noch verschweigen, und auf beyderley Weise ihr Gewissen nicht beschweren, sondern nunmehro alles dergestalt aussagen und anzeigen sollen, wie sie solches mit ihrem Tode und seligen Ende zu bekräftigen gedencken. So ferne nun solches erfolgen solte, so ist zuforderst zu besorgen, daß noch einige in actis angegebene, auf Johann Hoffmann von denen coinquisiten bekannte, aber noch nicht beschworne Diebstähle, und zwar ins besondere zu Welschleben, Egeln, Selldorff, Eisleben, Aschersleben, Lieskau, Hienstedt, Fienstedt, Siderode und Hornburg entweder insgesamt, oder die meisten davon eydlich bestärcket werden, und wenn solches geschehen, und dergestalt die corpora delictorum bestätiget, so ist alsdann Marien Elisabeth Törnerin und Johann Hoffmann, jedoch einem jeden ins besondere alles Ernstes zuzureden, daß sie ein richtigeres Bekentnis als bisher geschehen, thun sollen, in dessen Ermangelung aber sind die Herren wohl befugt, sie beyderseits, und zwar erstlich die Törnerin dergestalt den Scharff-Richter zu übergeben, daß er sie mag außziehen, zur Leiter führen, die Daumen-Stöcke anlegen, zuschrauben, und mit den Banden oder Schnüren den Anfang machen, jedoch daß es bey der Törnerin dabey verbleibe, bey Johann Hoffmann aber, woferne er nach diesem noch nicht bekennen will, mit den Schnüren fortfahren, auch die Bein-Schrauben anlegen, zuschrauben, und an der Leiter mäßig aufziehen, und so ferne solches noch nicht fruchten will, ist mit Aufziehung der Glieder durch den so genannten Kloben fortzufahren, und der gespickte Haase zu gebrauchen, wobey sie denn beyde alles Ernstes zu befragen, und zwar anfänglich Maria Elisabeth Törnerin:

1) Ob sie nicht gleich den ersten Christ-Feyer-Tag erfahren, daß der silberne Todten-Kopf, Knöchelgen und Blatgen zu Saltze gestohlen?
2) Von wem, und auf was Weise sie solches erfahren?
3) Ob sie nicht davor das Geld, und wieviel, empfangen?
4) Ob sie nicht Hoffmann und Schlätzern angereitzet, das Crucifix zu hohlen, und auf was Weise solches geschehen?
5) Ob sie, nachdem das Gerüchte von dem gestohlenen crucifix ausgebrochen, nicht mit der Brauerin von Schlätzern und Hoffmannen geredet, und was sie deswegen geredet?
6) Ob sie nicht das Geld vor das verkaufte crucifix, und wie viel, empfangen?
7) Ob sie nicht, und was sie von dem Diebstahl zu Hienstedt wisse?
8) Ob sie das daselbst gestohlene Zeug in ihren Korb gepacket, und weggetragen?
9) Ob sie nicht Anschläge zu dem bey Oerteln in Lieskau geschehenen Diebstal gegeben, und auf was Weise solches geschehen?

Johann Hoffmann aber:

1) Ob er nicht zu alten Salza den in actis angegebenen Diebstahl ausgeübet, und auf was Weise solches geschehen?
2) Was er davon participiret?
3) Ob er auch nicht in Welschleben die 4 an den Juden zu Schönbeck verkaufte Teller gestohlen?
4) Wie viel er davon bekommen?
5) Ob er nicht in Salza den am ersten und andern Christ-Feyer-Tag geschehenen Kirchen-Raub verüben helffen?
6) Wer solchen angegeben, und auf was Weise solcher verübet worden?
7) Ob er nicht gleichfalls zu Karrith in einem Bauern Hoffe den in actis angegebenen Diebstahl ausgeübet?
8) Wie und auf was Weise solches geschehen?
9) Wohin die gestohlne Sachen gekommen, und was er davon bekommen?

10) Ob

10) Ob er nicht gleichfalls zu Schönbeck, und was er daselbsten gestohlen?
11) Auf was Weise solches verübet, und was er davon bekommen?
12) Ob er nicht ebenfalls zu Tornitz, und was er daselbst gestohlen?
13) Ob er nicht gleichfalls zu Welschleben die vol. III. fol. 274. specificirte Sachen gestohlen?
14) Ferner, ob er nicht zu Egeln, und was er daselbst gestohlen?
15) Ob er nicht zu Sülldorff in einem adlichen Hofe gestohlen?
16) Was und wie viel er daselbst entwendet, und davon bekommen?
17) Ob er nicht zu Eisleben in D. Luthers Hause Diebstahl ausgeübet?
18) Was er daselbst und auf was Weise er solches gestohlen?
19) Was er davon bekommen, und wohin er solches verkaufft?
20) Deßgleichen, ob er nicht in Hornburg, und auf was Weise, Diebstahl ausgeübet?
21) Was und wie viel er daselbst gestohlen und davon bekommen?
22) Ob er nicht auch zu Aschersleben den vol. III. f. 283. designirten Diebstahl verübet?
23) Wo er solches gelassen, und wie viel er davon bekommen?
24) Ob er nicht anno 1722. zu Siederode den vol. III. f. 283. angegebenen Diebstahl ausgeübet?
25) Wie ofte solches geschehen?
26) Was und wieviel er daselbsten gestohlen, und davon participiret?
27) Ob er nicht in eben den Jahr zu Hiensted bey einem Bauern den vol. III. f. 284. specificirten Diebstahl ausgeübet?
28) Auf was Weise solcher Diebstahl verrichtet, und was er davon lucriret?
29) Ob er nicht in anno 1724. den vol. III. f. 285. vorgehaltenen Diebstahl, und auf was Weise, in Fienstedt verübet?
30) Was er davon genossen?
31) Ob er nicht zu Lieskau bey Oerteln zu zweyen unterschiedenen mahlen Kirchen-Gelder gestohlen?
32) Wer ihm dazu geholffen und Anschläge gegeben?
33) Wie viel er davon genossen und lucriret?

Wobey er denn auch beyläufig über diejenigen angegebenen furta, welche nicht beschworen werden können, zu befragen.

Wann nun ihre hierauf erstattete Antwort mit Fleiß niedergeschrieben, und zu denen acten registriret, auch den 3ten Tag darauf ausser den Ort der Marter ihnen ad ratificandum vorgehalten wird, so ergehet alsdenn ihrer Personen und Bestraffung halber ferner was recht ist. Jedoch ist, wenn zuforderst die execution an Schlätzern und Eberthen, auch vorher die ratification ihrer Bekäntnis geschehen, ingleichen die specificirte Deuben, entweder alle oder die meisten davon eydlich bestärcket, und Maria Elisabeth Törnerin entweder in Güte, oder durch die Marter ihre Bekäntnis gethan, zuforderst bey Sr. Königlichen Majestät wegen der an Johann Hoffmann zu exequirenden Marter allerunterthänigste Anfrage zu thun, und Sr. Königlichen Majestät allergnädigste resolution zu erwarten, ob solche erkanter massen exequiret, oder aber Johann Hoffmann wegen des verübten doppelten Kirchen-Raubs und zu Welschleben gestohlenen 4. zinnernen Teller pro conuicto erkläret, und derselbe alles Leugnens ungehindert mit dem Strange vom Leben zum Tode zu bringen sey, wobey jedoch so wol diesen, als Marien Elisabeth Törnerin, wie nicht weniger Eberthen und Annen Marien Müllerin zuvor ihre defension zu führen unbenommen bleibleibet, wozu ihnen Amtswegen gebührender massen Vorschub zu thun; und weil der Pfandmann zu Vrosa Hans Nicolaus Sechding in actis nicht wenig grauiret, daß er wissentlich vorgedachten inquisiten und andere Spitzbuben geherberget, und davon Genuß gehabt, dessen Eheweib Anna Balckin aber aus der Haft entrunnen, und ihr Mann ihr bald gefolget, so ist Hans Nicolaus Sechding zuforderst mit Steck-Briefen zu verfolgen, und wenn er auf diese Weise nicht zur Haft zu bringen, so ist er alsdenn mit seinem Weibe an dreyen Orten zu dreyen unterschiedenen malen edictaliter zu citiren, worauf alsdann auch ihrentwegen ferner ergehet, was recht ist. Weil auch endlich Hans Henrich Friedrich der Gerichts-Diener unter dessen Aufsicht die entlauffene Balckin gestanden, wie nicht weniger der Marck-Meister Caspar Kurmann bey Bewachung der entlauffenen Anna Balckin nicht gehörigen Fleiß angewendet, so ist dieser mit 8 tägiger, jener aber mit 4 tägiger Gefängnis nicht unbillig zu bestrafen. V. R. W.

L. XLVII. T. II.

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl, so viel anfänglich Johann Andreas Schlätzern betrifft, demselbigen zu einiger defension dienen möchte, daß er (1) nicht viel über 20. Jahr alt sey, wie er ad artic. 18. aussaget, dabey auch ohne alle Erziehung und gute education, auch ohne Erlernung eines Handwercks aufgewachsen, und wenig Erkäntniß von dem, was geboten und verboten, dabey gehabt haben mag, diesenmach es scheinen will, als wenn bey allen denen verübten Diebereyen, Kirchen-Raub und Hurerey kein eclatanter dolus gewesen; vielmehr er (2) unter gar üble Anführer

2

LIB. XLVII TIT. 11

rer in seinen jungen Jahren gerathen, und zum Betteln und faulen Leben anfänglich angeführet, bald aber, nachdem er bey Gelegenheit des Bettelns in der famoesesten Spitzbuben compagnie gerathen, und absonderlich Johann Hofmann und andere in actis benahmte Diebes-Gesellen ihn an sich gezogen, auch zur Dieberey verführet worden; zu welchen noch (3) des Pfandmanns zu Brosa Ehefrau Anna Balckin das meiste beygetragen, als welche nicht allein laut der coinquisiten Geständniß eine offenbare Diebes-Hohlerin gewesen, sondern auch die bey ihr logirende Bettelleute zum Stehlen angereitzet; und (4) unter andern auch Schlätztern, als die Land-bekante Kieckinne daselbst logiret, induciret, daß, da er solches nicht thun wollen, sich zu derselben legen, und mit derselbigen Unzucht treiben müssen, von welcher Zeit an er mit ihr als seiner Frauen das Land durchgebettelt, und durchgestrichen; iedoch (5) dabey einiger massen zu excusiren stehet, daß er sint der Zeit der ersten Verrüschung sich als ein Ehe-Mann beständig zu ihr, und sie vor seine Frau gehalten, auch wircklich affectionem maritalem gegen sie gehabt, daß nur an dieser Verbindniß die copula sacerdotalis gefehlet: übrigens (6) aus denen acten klahr erhellet, daß er
3 bey Ausübung der hin und wieder geschehenen Diebereyen sehr blöde und furchtsam, aber auch so bald er inhaftiret worden, sehr ingenuus gewesen, und bald anfangs den daselbst verübten Kirchen-Raub nicht allein gestanden, sondern auch die gantze Beschaffenheit dieser Diebes-Rotte getreulich entdecket, dergestalt daß aus dieser Gemüths-Beschaffenheit noch einige spes emendationis übrig seyn, und nach Anweisung der Rechte einen Richter bewegen möchte, von der pœna ordinaria abzugehen, und ihn durch eine extraordinariam pœnam zu bessern, und zu
4 gesundern Gedancken zu bringen; und ob wohl (7) er nicht allein das daselbst zu zweyen unterschiedenen malen verübte sacrilegium umständlich, hiernechst auch viele andere, und zwar über 30. furta gestanden, dennoch dabey zu erwegen seyn möchte, daß so viel den Kirchen-Raub betrifft, Hofmann dazu die erste Anleitung gegeben, und derselbe pro principali auctore zu halten sey, ausser dem auch der Diebstahl des silbernen crucifixes und darunter befundenen Todten-Kopfs zwar nach denen canonischen Rechten pro sacrilegio, bey den protestirenden aber pro simplici furto der Rechts-Lehrer Meinung nach zu halten ist,

BRVNNEMANN. *in proc. inquis. c. 9. n. 86. 87.*

KRESS. *in comm. ad constit. crim. art. 171. & seqq.*

bevorab da eines theils dergleichen crucifixe bey uns inter mera ornamenta templi zu rechnen, andern theils wir denen templis keine dergleichen internam sanctitatem, quam catholici constituunt, zuschreiben, mithin dieses delictum nicht höher als ein simplex furtum anzu-
5 sehen; welches aber (8) nunmehro mit keiner ordinaria pœna zu belegen, nachdehm der Jude zu Mähringen, Moses Hertz, der das crucifix gekaufet und eingeschmoltzen, vltro vor 66. Thlr. ein gantz neues wieder machen lassen, und dadurch dieser Diebstahl wieder ersetzet ist; dabey auch wenig zu consideriren, ob der inquisit oder ein anderer solches ersetzet, sondern gnug ist, daß durch diesen Diebstahl der Kirche in effectu kein Schaden zugefüget worden, dahin er ohnedehm (9) nicht mehr als 8. Thlr. 12. Gr. participiret, und solche so wenig genossen, daß er vielmehr bald darauf in Haft gerathen, und die Kieckinne wohl das meiste durchgebracht hat; und ob er wohl (10) bereits drey mahl wegen 6
Dieberey abgestraft worden, und nach der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung *art. 162.* in solchem Fall pœna ordinaria zu dictiren ist, dennoch die Magdeburgische Policey-Ordnung *c. 71. §. 1.* von diesem rigore abgehet, und nur alsdenn die pœnam ordinariam statt finden lässet, wenn die furta über 20. Thlr. sind, so nicht restituiret werden können, welches doch hier ermangelt, indem er bey denen ersten dreyen Diebstählen, weswegen er bestrafet, allemahl ertappet, die gestohlne Sachen ihm wieder abgenommen, auch die Ersetzung des crucifixes gedachter massen geschehen ist; wiewohl auch 7
(11) bey diesem dem Küster daselbsten keine geringe Nachläßigkeit zu imputiren, daß er das silberne crucifix ohne gnugsame Verwahrung offentlich und frey auf dem Altar stehen lassen, gleichwohl die Kirchen-Thüren nicht gnugsahm verwahret, das Vorhenge-Schloß wegen seiner Untüchtigkeit nicht zugeschlossen, sondern nur inwendig in der Kirche den Riegel vorgeschoben, und also Gelegenheit gegeben, daß sich dergleichen Leuthe in der Kirchen verschliessen lassen, und mit leichter Mühe dergleichen Diebstahl zu begehen Anlaß nehmen können, da, wenn er sein Amt recht beobachtet, dem berüchtigten Diebe Hofmann, der um Kelche zu stehlen, den ersten Christ-Feyertag vorigen Jahrs in die Kirche gegangen, alle Mittel benommen gewesen seyn würden, Schlähern zu diesem furto zu verführen; und was endlich (12) die übrigen von 8
ihme freywillig gestandene und angegebene viele furta betrifft, es das Ansehen gewinnen will, als wenn es noch bey denenselbigen an einem certo corpore delicti ermangele, indem zwar *vol. 2. fol. 142. seqq.* dieserwegen einige schriftliche attestata bey denen actis zu befinden, dennoch dieselbige nicht allein unbeschworen sind, cum tamen sine iuramento non possit de corpore delicti constare,

vid. Königliche Preußische *criminal*-Ordnung *c. 3. §. 12.*

sondern auch nicht einst von allen und ieden angegebenen furtis man einige Gewißheit und Nachricht einziehen können, dieserwegen in dubio es sicherer seyn möchte, in mitiorem sententiam & pœnam extraordinariam zu incliniren; welche auch (13) die diuturnitas carceris, da er bereits 11. Monath gesessen, anrathen will:

Weil aber dennoch (1) was in der Magdeburgischen Policey-Ordnung *c. 71. §. 1.* 9
von denen, welche drey mahl gestohlen, verordnet worden, durch ein allergnädigstes edict de

anno

anno 1700. den 7. Septembr. dergestalt aufgehoben und geändert worden, daß bey einem triplicato furto, wenn der Dieb bereits zwey mahl bestrafet, in dictanda pœna ordinaria patibuli nicht weiter consideriret werden solte, ob er das quantum der 20. Thlr. ersetzen könne oder nicht, sondern vielmehr ein solcher verleumdeter Dieb, wovor er nach dem *art. 162. const. crim.* zu halten, mit dem Strange vom Leben zum Tode gebracht werden solle; und dann (2) so wohl aus seiner eigenen confession, als eingezogenen Nachrichten erhellet, daß er zu Zörbig auf dem Schlosse einen silbernen chocolaten-Topf und silbern Milch-Kännchen gestohlen, und solches vor das Thor zu der Kieckinne gebracht, iedoch aber bald verfolget, hinter Radegast attrapiret, ihm alles wieder abgenommen, und nach vollführter inquisition mit der pœna fustigationis beleget worden;

vol. 1. fol. 194. it. vol. 5. fol. 73. seqq.

hiernechst (3) mit Hofmannen einen Diebstahl zu Crosick ausgeübet, und die *vol. 5. fol. 120. b.* specificirte Sachen stehlen helfen, worüber aber die Folge beyde verfolget, und Hofmannen ergriffen, er aber echappiret, daß an dem corpore dieses delicti nicht zu zweifeln, und ob er wohl dieses mahl der Strafe entgangen, er dennoch (4) zu Ermsleben einen zinnernen Napp gestohlen, worüber er ertappet und eingezogen, und darauf ans Halseisen gestellet und fortgejaget worden;

vol. 1. fol. 378. vol. 5. fol. 122.

wobey er denn damahls fälschlich vorgegeben, daß er von Breutingen bürtig sey, und dadurch malitiam animi gnugsam an den Tag geleget; welches sich auch (5) noch mehr dadurch geäussert, daß er den Tag darnach, als er zu Ermsleben an dem Pranger gestanden, zu Ballenstedt einen Lieberey-Rock laut

vol. 2. fol. 158.

befindlichen attestat dieblich entwendet, und also seiner eigenen ad art. 102. gethanen Geständniß nach durch diese an ihme exequirte Strafe sich nicht warnen lassen, von denen Diebereyen abzustehen, sondern vielmehr darinn beständig fortgefahren, und unter dem Scheine des Bettelns nichts anders gesuchet, als Gelegenheit, Diebereyen auszuüben, abzusehen, deren er denn eine grosse Menge freywillig angegeben hat; und (6) dadurch mehr als zu klar an den Tag geleget, daß keine spes emendationis bey ihm anzutreffen, sondern das einmahl angewöhnte Handwerck ohne Zweifel forttreiben werde, wiewohl auch nur bey einfachen und geringen Diebstählen nicht aber bey dergleichen verleumdeten Dieben, wozu der inquisit zu zehlen, auf die spem emendationis reflectiret werden muß; übrigens (7) unter denen angegebenen furtis unterschiedliche zu befinden, bey welchen das corpus delicti klar ist, indem er allein in Salza zu dreyen unterschiedenen mahlen 3. Diebstähle begangen, und erstlich aus des Herrn von Bussings Hause 4. silberne Löffel, zum andern aus des Herrn von Hänichen Hause zur andern Zeit eine Weste mit Tressen, einen Manns-Latz und Ober-Hembde, und drittens aus des Stadt-Physici Herrn D. Seelmann Hause wiederum zu einer andern Zeit einen zinnernen Teller und dergleichen Löffel gestohlen, und solches nicht allein vitro gestanden, sondern auch vorgedachte possessores ædium solches ad acta bekräftiget, und um mehrerer Gewißheit willen der inquisit selber mit denen Gerichts-Dienern zu denen vorgemeldeten Häusern hingehen, solche nicht allein anzeigen, sondern auch dabey den locum vnde specifice demonstriren müssen; *LIB. XLVII. TIT. II.*

vol. 2. fol. 36. b. vol. 5. fol. 42. 48. b.

welches alles, wie es von denen possessoribus ædium, auch von ihm selbst angegeben, accurat eingetroffen, dergestalt daß an der veritate facti nicht zu zweifeln; wohin auch (8) der an dem Pfandtmann zu Hecklingen, Johann Heinrich, verübte Diebstahl, welchen er *vol. 1. fol. 266.* eydlich bestärcket, zu referiren, welchen inquisit zwar *cit. loc.* abgeleugnet, aber nachgehends eingestanden, und *vol. 5. ad art. 473. seqq.* umständlich bekant hat, welcher nicht wenig grauirende Umstände bey sich führet, zumal er bekennet, daß er nach der Heer-Messe vorigen Jahres mit dem famœsen Spitzbuben, die Gorre genant, zu Hecklingen auf Diebereyen des Nachts ausgegangen, mit diesem abgeredet, daselbsten bey dem Pfandtmann Diebstahl auszuüben, und zu solchem Ende inquisit bey dem Pfandtmann Herberge genommen, die Gorre aber sich dieselbe Nacht hinter eine Mauer verstecket, weil der Pfandtmann diesen, nicht aber den inquisiten gekannt, und dieser dadurch durch der Gorre Angeben Gelegenheit bekommen, daß, wenn die Pfandtmannin sich zu Bette geleget, er die Schlüssel von ihrem Rock schneiden, und solche ihm, wenn der Pfandtmann als Nachtwächter abrufen würde, vor die Thür hinaus bringen solle, welches alles auch der inquisit bewerckstelliget, und der Gorre die abgeschnittenen Schlüssel vor der Haus-Thüre eingeliefert, dieser auch vor der Cammer das Vorlege-Schloß abgebrochen, und nach 1 Uhr, als der Pfandtmann weggegangen abzurufen, mit den Schlüsseln die Lade aufgeschlossen, und daraus allerley Zeug genommen, und zusammen gepackt, auch darauf mit inquisiten davon gegangen; welches furtum (9) allein so beschaffen, daß nach dem Königlichen edict de anno 1700. den 7. Septembr. die pœna ordinaria statt finden kan, als woselbsten verordnet, daß wenn einer sich mit andern zusammen rotten und verbinden, und bey nächtlicher Weise in ein Haus steigen, oder einbrechen würde, derselbe indistincte am Leben gestraft werden solle; welchen aber vor allen andern (10) der in Salze verübte doppelte Kirchen-Raub noch hinzutritt, welchen er *vol. 5. fol. 144. b. seqq.* umständlich bekannt, und angezeiget, daß er mit Hofmannen den ersten Christ-Feyertag vorigen Jahres in die Kirche daselbst gegangen, sich darinne, um Kelche zu stehlen, nach geendigtem Gottesdienst verschliessen lassen, weil aber solche eingeschlossen gewesen, damahls nur den unter dem silbernen Creutz befindlichen silbernen Todten-Kopf nebst den silbernen Knochen entwendet, und nebst Hofmannen diese Stücke an den Ju-

LIB. XLVII. TIT. II.

den zu Schönbeck, Simon Enoch, verkauft, nicht weniger den andern Christ-Feyertag abermahl von Brosa nach Saltza sich hin verfüget, abermahl mit Hofmannen sich in der Kirche verschliessen lassen, da denn dieser auf der Wache gestanden, inquisit aber das silberne crucifix von dem Holtze losgemacht, und endlich Hofmann das an dem Holtze befindliche silberne Blech gleichfals abgerissen, den Riegel vor der Kirchen-Thür inwendig aufgeschoben, und also durch die nicht wohl verwahrte Kirchen-Thür echapiret, worauf sie dieses neue furtum vel sacrilegium nach dem Juden zu Mähringen gebracht, und solches vor 15. Thlr. 8. gr. verkauft, wie solches der Jude *vol. 1. fol. 131.* nicht allein eydlich bestärcket, sondern auch der Jude zu Schönbeck mit seinen beyden Kindern *vol. 3. fol. 231. b. segq.* was den verkauften Todten-Kopf nebst silbernen Knochen betrifft, gleichfals umständlich und eydlich bestärcken und aussagen, daß sie vorgedachte gestohlne Sachen von Hofmann und Schlätzern zu gedachter Zeit würcklich gekauft, auch der Jude zu Mähringen das crucifix würcklich wieder machen lassen, also an der veritate dieses doppelten Kirchen-Raubes
14 gar kein Zweifel übrig ist; und da nun (1) aus diesem erhellet, daß er würcklich 8. mahl gestohlen, bey welchen das corpus delicti gewiß ist, dieserwegen auch bereits 2. mahl bestrafet worden, wie nicht weniger mit andern Dieben sich zusammen gerottet, und dabey Diebstahl abgeredet, nunmehro wenig auf dasjenige, was einige pro minuendo sacrilegio inter protestantes anführen, es nicht weiter ankommt, sondern, wenn es auch simplicia furta seyn solten, nichts destoweniger die Todes-Strafe dictiret werden muß; deswegen wir auch nicht einsten die *vol. 2. fol. 44. & segq.* befindliche artestata über noch viele andere Diebstähle, die er zu Egeln, Todtendorf, Osterweding, Syldorff, Schönbeck, Gröningen, Reinstedt, Halberstadt, Quedlinburg, Gadersleben, Alickendorf, Eisleben, Hopphausen, Fahrenstedt, Hornburg, Leipzig, Siederode, Hienstedt, Ballenstedt, Fienstedt, Liesde, Stämmern, auch in einem Dorfe zwischen Halle und Leipzig ausgeübet zu haben, vtro und umständlich gestanden, und mehrentheils von der Kieckinne, Törnerin und andern bekräftiget sind, bey seiner Persohn eydlich bestärcken zu lassen vor nöthig erachtet, da auch so gar die complices hierinne mehrentheils überein kommen, und um desto weniger an der veritate attestatorum Zweifel übrig bleibet, woraus denn zugleich erhellet, daß die angeführten momenta defensionis von
15 selbsten hinwegfallen; und ob inquisit noch wohl minorennis ist, dennoch die minorennitas bey einem solchen verleumdeten Diebe, wie auch sonsten regulariter von der pœna extraordinaria nicht exculiret, sondern es vor inquisiten gar keine harte Strafe ist, wenn er bey solchen Umständen mit dem Strange vom Leben zum Tode gebracht wird;
16 So ist seinetwegen, wie geschehen, erkannt, dabey aber, wie auch bey Eberthen, dieses mit besondern Bedacht angehänget wor-

den, daß weil Johann Hofmann alles freventlich leugnet, dem inquisiten Schlätzern und Eberthen immediate vor der execution nochmahls diejenigen Diebstähle, womit sie Hofmannen grauiret, vorgehalten, und ihre darüber nochmahls gethane Aussage mit dem Tode bestärcken, dabey aber ernstlich gewarnet werden, ihr Gewissen nicht zu beschweren, und nichts mehr, als was der Wahrheit gemäß, aussagen, damit auf diese Weise Hofmann desto mehr convinciret werden möge.

So viel II. des gedachten Schlätzers an- 17
gegebene Frau Annen Margarethen Brauerin, Adam Kieckens gewesenes Eheweib, betrifft, ob wohl dieselbe zu ihrer defension anführet, daß, weil sie ihr gewesener Mann in Italien sehr hart gehalten, ja sie verkuppeln wollen, sie ex iusto dolore ihn verlassen, und von dem nachgehends im consistorio zu Halberstadt gegen sie angestellten deterrions-proceß nichts gewußt, anbey die edictal-citation nicht erfahren, es auch überdem, was es auf sich habe, so eben nicht verstanden; und was (2) von dem mit dem Jäger getriebenen Ehebruch sie bekannt, und ex actis beygebracht, nicht ferner hier, nachdem sie deswegen bestrafet worden, consideriret werden muß; vielmehr (3) zu erwegen seyn möchte, daß durch die geschehene Ehescheidung sie von ihrem vorigen Manne frey worden, und die nachgehends getriebene öffentliche Hurerey pro simplici fornicatione zu halten, worauf nur in der Magdeburgischen Policey-Ordnung *c. 69. §. 11.* die relegation gesetzet, und also das mit Schlätzern bisher getriebene Leben und Vermischung nicht höher zu strafen sey; und ob sie wol 18
(4) nicht in Abrede ist, daß sie gegen die geschworne Urphede vielfältig im Lande sich aufgehalten, dennoch sie dabey bleibt, daß sie nicht gnugsam von dem Verstand dieser Urphede informiret gewesen sey, indehm sie nur hin und wieder durch das Land gegangen, denen Officirern grosse Kerls zugewiesen, und nicht lange darinne geblieben, also auch die pœna fractæ vrphedæ hier gemindert werden muß; übri- 19
gens die (5) von Schlätzern verübte furta ihr nicht beyzumessen, als welche sie nicht mit ausgeübet, und sich dabey nur passiue verhalten, dergestalt daß sie die gestohlnen Sachen entweder nur zu sich in ihren Korb genommen, oder auch wohl bisweilen zu ihrem Nutzen angewendet, auch das ihr davor gebrachte Geld um deswegen in Empfang zu sich genommen, weil sie als Frau mit Schlätzern gelebet, und deswegen mit ihm leben müssen; inzwischen ihr doch (6) manchmahl sehr zu wider gewesen, wenn Schlätzer auf Mauserey ausgegangen, wie sie denn den andern Christ-Feyertag durchaus nicht leiden wollen, daß Schlätzer mit Hofmannen wieder nach Saltza gehen, und das silberne crucifix hohlen solle, so gar, daß sie deswegen sich fast mit ihm geschlagen hätte, und Hofmann noch gesaget: Gevatterin, wenn ihr so käuffen wollet, so werden wir heute kein gut Glück haben; und ob sie wohl (7) das pors crucifix los-

lösete Geld nachgehends zu sich genommen, sie doch eines theils nur solches zu dem Ende gethan, damit sie es verwahren, und Schlätzer solches nicht verthun, und andern theils auch præcaviren möchte, daß wenn man etwa ihn attrapirte, solches bey ihm nicht gefunden würde, aus welcher Absicht er sie gebethen, das Geld zu sich zu nehmen, sie also bey allen diesen verübten Diebstählen mehr in aliqua culpa als dolo zu seyn scheinet; überdem auch (8) etwas ad mitigationem pœnæ beytragen möchte, daß sie alles freywillig und offenhertzig gestanden, und bereits viele Monathe gefänglich in Ketten und Banden gesessen:

Dennoch aber und dieweil (1) aus denen acten offenbar und sich hervor thut, daß die inquisitin anfänglich ihren Mann malitiose deserirt, darauf Ehebruch begangen, und nach der Zeit eine öffentliche Schand-Hure geworden, die allen und ieden vor Geld sich Preiß gegeben, ja noch dazu andere Weibes-Personen an sich gezogen, und einiger massen eine speciem lenocinii exerciret, von welchen allen sie viele specimina und particularia *vol. 6. fol. 3. b. seqq.* anführet; und ohnerachtet ihr (2) wegen des verübten Ehebruchs das Schwerdt zuerkannt worden, welche Strafe iedoch Ihro Königliche Majestät ihr allergnädigst erlassen, und sie mit bloser Landes-Verweisung bestraft, sie dennoch nach dieser Strafe sich so wenig gebessert, daß sie vielmehr nach diesem das allerleichtfertigste Leben getrieben, das Land durchgestrichen, und vielfältig die geschworne Urphede gebrochen, deren Verstand sie doch wohl gewust, dahero sie auch laut *vol. 2. fol. 74.* befindlicher Nachricht wegen gebrochenen Urpfehde zu Barby bereits gestraft, jedoch sich auch hieran nicht gekehret, sondern in ihrem liederlichen Leben fortgefahren; und (3) sich endlich an Schlätzern, einen fameusen Dieb, gehenget, mit demselbigen über zwey Jahr in Unzucht gelebet, und von denen von ihm ausgeübten Diebstählen lucriret und participiret, auch die gestohlne Sachen mit verkaufen und zu Gelde machen helfen, also diese Zeit über, da sie sich an Schlätzern gehangen, alleine ihren Unterhalt aus denen entwendeten und geraubeten Sachen gehabt, mithin nicht wenig an diesen von Schlätzern verübten Diebstählen Theil genommen; ja (4) bekannt, daß, wie Schlätzer von ihr nach Braunschweig gegangen, sie selbst ein halb Schock Kohl im Felde gestohlen, und vor 4. Gr. 6. Pf. verkauft; im übrigen was (5) die von Schlätzern verübte furta betreffen, sie specifice zugestanden, was und wie viel sie von denen verübten Diebstählen, in specie zu Todtendorf, Sylsdorf, Gröningen, Reinstedt, Halberstadt, Quedlinburg, Saltza, Gadersleben, Hecklingen, Ahlendorf, Eisleben, Hopphausen, Fahrenstedt, Hornburg, Leipzig und Fienstedt bekommen und zu sich genommen, auch sie unter denen gefundenen Sachen unterschiedliche angezeiget, welche würcklich gestohlen, und von den Eigenthümern davor recognosciret sind; anbey auch (6) freywillig gestanden, daß, wie der berüchtigte Spitzbube, die Gorre genannt, im Pelican zu Quedlinburg gefangen genommen, und dessen Frau einen Beutel mit Gelde von sich, und unter die andern Bettelleute geworfen, sie solches mit dem Wirthe und andern getheilet, und 11. Thaler davon participiret, welches sie doch, woferne sie nicht gewohnet gewesen, von geraubten Sachen zu leben, billig hätte gerichtlich angeben sollen und müssen; übrigens ob sie (7) wohl selber die von Schlätzern verübte furta nicht mit ausüben helfen, dennoch nicht dabey in Abrede gewesen, daß sie iederzeit ihres angegebenen Mannes Theil zu sich genommen, und wenn dieser mit andern Spitzbuben in die Dorfer zu betteln und zu stehlen gegangen, sie alsdenn meistentheils mit der Kornerin und andern Weibern vor dem Dorfe geblieben, und die gebrachte Sachen zum theil mit in ihren Korb gepacket, und davon nach Brosa oder anderswo hingetragen, und also vieles zu denen von Schlätzern ausgeübten Diebstählen contribuiret, welches wohl mit keiner culpa zu beschönigen, sondern eine nicht geringe malitia und dolus ist; bevorab da sie (8) an Schlätzern wie eine Ehe-Frau nicht gebunden gewesen, sondern mit demselbigen als socia criminis herum gezogen, und die gestohlene Sachen verthun helfen; so gar daß sie auch (9), ob sie wohl Schlätzern von dem Kirchen-Raub abhalten wollen, nicht in Abrede seyn können, daß sie seinen Antheil Geldes ebenfals zu sich genommen, und mehrentheils alleine verthan hat, diesemnach ihr dasjenige, was sie zu ihrer defension anführet, nicht zu statten kommen kan, vielmehr der republique daran gelegen, daß von dergleichen liederlichen diebischen Gesindel das Land gesaubert werde, welches am sichersten geschehen kan, wenn sie fustigatione præuia in ein Zuchthaus lebenslang zu beständiger Arbeit gebracht und angehalten werde, zumahl Seine Königliche Majestät im gedachten Edict von anno 1700. denen Diebeshählern, und andern, die ihnen Vorschub gethan, zur Vestungs-Bau-Arbeit condemniret wissen wollen;

So sind wir daher ihrentwegen geschehener massen zu erkennen bewogen worden.

Lib. XLVII. Tit. II.

So viel nun Rudolf Eberten und dessen Ehe-Weib Anna Maria Müllerin betrifft, ob wohl beyde inquisiten noch zur Zeit keine defension ad acta gebracht, gleichwohl nach gemeinen Rechten so wohl als **Seiner Königlichen Majestät** *criminel*-**Ordnung** *cap. 6. §. 12. & 13.* der Richter um die Vertheidigung des Gefangenen, und Entdeckung dessen Unschuld Amts halber bekümmert seyn muß, so gar daß wenn solches unterlassen, auf solchen punct zuforderst erkannt werden muß, diesemnach es scheinen will, als wenn ihrentwegen noch nichts definitive zu erkennen seyn möchte, bevorab da die gestandenen furta in acten meistentheils noch dergestalt nicht verificiret sind, daß daraus ein corpus delicti hergenommen werden könne; insbesondere aber der inquisite Ebert alle Schuld auf Rhoden, einen berüchteten Spitzbuben, giebet, daß er ihn nicht allein zu denen ausgeübten Diebstählen verleitet, sondern auch

LIBER XLVII. TIT. II.

wie er *vol. 7. fol. 21.* angiebet, den falschen Paß auf ihn machen lassen, diesemnach es das Ansehen gewinnen will, als wenn wegen der zu Demstädt, Wollmirstädt, Grossen-Leibs, Niemburg, Salpcke, Karrith, Alten-Salze, und Welschleben angegebenen und bekanten Diebstahl noch zuforderst fernere Erkundigung einzuziehen nöthig seyn wolle; und so viel die
26 coinquisitin Annen Marien Müllerinn betrift, ihr dieses zustatten kommen möchte, daß sie des coinquisiten eheliche Frau gewesen, und man dahero ihr nicht zumuthen können, ihren Mann selber anzugeben, sie daher weit mehr defension, als die Kieckinne und Törnerinn vor sich habe, dabey sie denn auch beständig contestiret, daß sie, wie sie ihn geheyrathet, nicht gewust habe, daß er bereits wegen Dieberey den Staupbesen bekommen, und sich vom Stehlen ernähret, auch nachgehends, als sie solches erfahren, keinen Gefallen daran gehabt, auch solches ungerne verkaufet, worüber ihr Mann denn sehr unwillig geworden, daß er laut ihrer Aussage ad art. 136. sie also reprochiret:

> Du bist nicht werth, daß du das Brodt frißt, wenn ich meiner seeligen Frau was brachte, die kunte es bald verkaufen,

daher sie auch nach ihrer ad art. 137. gethanen Aussage das wenigste verkauft, und das meiste die Pfandtmanninn zu Brosa zu Gelde gemacht, ja ihn auch öfters von Diebstahl abgerathen, und solche verhindert, wovon sie unterschiedliche specialia ad art. 140. anzeiget, übrigens sich aber bey denen von ihrem Mann verübten furtis nur passive aufgeführet, und keine mit ausüben helfen, ob sie wohl das Geld davor zu sich genommen, daß sie mit ihrem Mann leben, und er nicht alles herdurch bringen möchte:

27 Dennoch aber und dieweil (1) der inquisite Ebert nicht in Abrede seyn können, daß er vor 8. Jahren im Amte Aacken zu unterschiedlichen malen gestohlen, endlich darauf ertappet, zu Staupen geschlagen, und prædikta vrpheda des Landes verwiesen worden, desgleichen (2) wie aus denen acten sub E. und seiner Bekäntniß erhellet, er zu Barby auf dem Fürstlichen Vorwercke 16. Gänse gestohlen, deswegen eingezogen, und mit dem Halßeisen, und ewiger Landes-Verweisung bestrafet, auch von ihm abermal die Urphede abgeschworen worden, er aber (3) nicht allein laut seiner ad art. 15. gethanen Bekäntniß die erste Urphede sofort gebrochen, und deswegen 17. Wochen zu Magdeburg karren müssen, sondern auch die zu Barby geschehene Urphede hindangesetzet, und sich bald wieder im Lande eingefunden; und ob er wohl ad art. 99. vorgeben will, daß er die Urphede nur auf 1. Jahr lang geschworen, und erst post annum wieder gekommen, dennoch solches gegen die acta sub lit. E. läuset, als woraus erhellet, daß er auf ewig Landes verwiesen worden, hiernechst auch er (4) überzeuget ist, daß er nicht allein das *vol. 1. fol. 23.* befindliche falsche attestat auf sich als einen Maurer Christoph Teßlern genant, machen lassen, und von einem falsario Richtern gekauft, sondern überdem auch den *vol. 1. fol. 26.* befindlichen falschen Paß gleichfalls auf einen falschen Nahmen richten lassen, und auf beydes überal gebettelt, wie *vol. 1. fol. 27.* zu ersehen, also hieraus erhellet, daß er nicht allein wegen Dieberey bereits 2. mal bestrafet, sondern auch criminis falsi & fractæ vrphedæ reus sey; dabey er es denn nicht bewenden lassen, sondern (5) der 28
Dieberey mehr und mehr nachgehänget, sich zu solchem Ende an Spitzbuben gehangen, und anfänglich mit 2en Landstreichern, die sich von Mauserey ernähret, nemlich Falcken und Thymen, Freundschaft gepflogen, und dieselbe, wie er noch Pfandtmann gewesen, mit ihren gestohlenen Sachen beherberget, und als bey visitation dieselben gefunden worden, er sich meru incarcerationis davon gemacht, und nach der Zeit unter dem prætext des Bettelns das Land durchgestrichen, und allerhand Diebstähle ausgeübet; allermassen er (6) bekant, daß er mit Rhoden nach Güsten sich verfüget, mit demselbigen durch den Garten in Hanß Heinrich Tantmans Hauß eingebrochen, ein Loch durch die Wand gemacht, und dadurch die Haußthür aufgeriegelt, nach diesem die auf der Flur stehende Laden heraus gebracht, solche im Garten erbrochen, und alles daraus weggestohlen, was *vol. 2. fol. 180. seqq.* angegeben und würcklich beschworen worden, und ob er wohl anfänglich *vol. 7. fol. 29. b.* vorgegeben, daß er nur auf der Wache gestanden, und den Diebstahl selbsten nicht mit ausgeübet; sondern Rhode und Matthies den Einbruch verrichtet, dennoch *vol. 7. fol. 97.* er endlich ein richtiger Bekäntniß gethan, und gestanden, daß er mit Rhoden den Einbruch verrichtet, selbsten mit Hand angeleget, seinen Antheil daran auch würcklich bekommen, und also an dem corpore huius delicti gar nicht zu zweifeln ist; wobey denn (7) zuforderst dieses 29
zu erwegen, daß itzgedachter Diebstahl nicht allein vorher abgeredet, sondern auch sich zu dem Ende der inquisite mit Rhoden und Matthieß zusammen gerottet, sie also eine solche speciem furti verübet, worauf Ihro Königliche Majestät in dem obenhin gedachten edict de anno 1700. die pœnam ordinariam gesetzet; überdem dis auch das dritte furtum ist, und er wegen der vorhergehenden zweyen andern bereits gestrafet worden, absonderlich aber dieses letzte zu Güsten verübte furtum sich weit über 20. Thaler befindet, und also nicht einst nöthig ist, wegen der andern gestandenen Diebstahle noch mehrere Gewißheit einzuziehen; wiewohl auch (8) es bey denen zu Welschleben gestohlenen 4. zinnernen Tellern an dem corpore delicti nicht mangelt, da nicht allein inquisit *vol. 7. fol. 61. ad art. 449.* solches gestehet, sondern auch der Jude zu Schönbeck mit seinen beyden Kindern eydlich *vol. 3. fol. 234. b. ad art. 35. & seqq.* ausgesaget, daß des inquisitens Frau nebst Hofmann ihm solche Teller vor 12. Gr. verkauft, welche Geständniß nach allen Umständen auch die coinquisitin bestätiget, daß also abermal an der certitudine huius furti kein Zweifel übrig ist; auch wegen des Diebstahls zu grossen Lieps und Karrith *vol. 2. fol. 171.* und *172.* Nachricht bey den acten sich findet, welche mit der Aussage des

inqui-

inquisiten und seiner Frau überein trift, auch das zu Karrith verübte furtum *vol. II. fol. 173.* beschworen, und ob wohl das zu grossen Lips nicht eydlich bestärcket ist, dennoch bey vorwaltenden Umständen solches deswegen vor überflüßig gehalten worden, weil er ausserdem schon pœnam ordinariam verdienet, und wenn auch die übrigen furta noch eydlich bestärcket werden solten, die Strafe doch deswegen nicht erhöhet werden kan; und was die coinquisitin Annen Marien Müllerin betrift, sie bey der confrontation mit ihrem Mann *vol. 7. fol. 95.* nicht in Abrede seyn können, daß sie noch vor der Hochzeit, ob wohl nach dem ersten Aufgeboth, erfahren und gewust habe, daß ihr Mann wegen Dieberey den Staupbesen bekommen, dem ohngeachtet sie ihn doch geheyrathet, dabey sie doch leicht muthmassen können, daß er auch inskünftige davon nicht abstehen würde, und deswegen sie auch mit ihm herum gebettelt, das Land durchgestrichen, von allen Diebereyen gute Wissenschaft erhalten, und nicht allein ihres Mannes Antheil an und zu sich genommen, auch davon disponiret, sondern auch ihrem eigenen Geständniß nach *vol. 7. fol. 74.* und *89.* theils die gestohlenen und versteckten Sachen abgeholet, theils auch, wenn ihr Mann solche gebracht, in ihren Korb geleget, und fortgetragen; wie sie denn ins besondere *fol. 89.* ausgesaget, daß, wie kurtz vor denen Christ-Feyertagen ihr Mann von Karrith über die Elbe zurück kommen, sie mit einem Tragkorb über die Elbe sich fahren lassen, und die gestohlne Sachen herüber geholet, ferner sie auch mit Hofmann in den Feyertagen nach Schönbeck gegangen, 4. gestohlene Teller wissentlich an den Juden verkauft, und ihren Antheil davon bekommen, endlich auch zu dem zu Karrith verübten Diebstahl einigen Vorschub geleistet, indem sie aus der Apothec Krehn-Augen und ein gewisses Oehl, die Hunde zu vergeben, gehohlet, wozu ihr Mann 2. Dreyer gegeben, und nachdem sie solches gebracht, ihr Mann darauf die Krehn-Augen zugerichtet, und seiner *vol. 7. fol. 100.* gethanen Bekäntniß nach er den Hund damit vergeben, und in den Brunnen gejaget, und diesen Diebstahl mit der andern Rotte desto bequemer ausüben können; übrigens ob ihr wohl nicht angemuthet werden mögen, ihren Ehemann als einen Dieb zu denunciiren, dennoch auch ex lege matrimonii nicht verbunden gewesen, mit ihm und seiner Diebes-Rotte das Land durchzustreichen, sondern allenfalls, so bald sie dessen Mauserey erfahren, ihr obgelegen, sich von ihm zu sondern, welches sie aber so wenig gethan, daß ihr Mann ihr vielmehr vorgeworfen, wie sie so sehr an den Spitzbuben Rhoden gehangen, und er durch diesen in das itzige Unglück vornemlich gebracht sey, wiewohl sie doch bey allen diesen itzt erzehlten Dingen es nicht so grob als die Kieckinne und Törnerinn gemacht, mithin also etwas geringer die Strafe determiniret werden müssen: letzlich in der criminell-Ordnung zwar dieses versehen, daß ein ieder Richter pro defensione der inquisiten besorget seyn solle, dennoch dieses nicht verhindert, daß nicht euentualiter definitive erkannt werden könne, wie denn so wohl diesen inquisiten, als Johann Hofmann und der Törnerinn iederzeit frey bleibet, auch gegen die itzo von uns geschehene Erkäntniß eine defension zu führen, wozu ihnen von Amts- und Obrigkeit wegen billig aller Verschub und assistence geschehen muß, cum iudicis sit, ex officio pro defensione reorum laborare;

So ist von uns geschehener massen zu erkennen gewesen.

So viel ferner den inquisiten Johann Hofmann belanget, ob wohl derselbe weder pro confesso noch convicto zu halten, vielmehr derselbe alle ihm beygemessene viele furta, die über 30. sich erstrecken, beständig ableugnet, und noch keines von allen diesen überwiesen ist, ja es fast scheinen will, als wenn diejenige, so gegen ihn ausgesaget, ihn keinesweges grauiren können, weil es entweder complices delicti & de se crimen confessi, qui fidem non faciunt, oder aber wenigstens solche Zeugen sind, deren fides alioquin infirmiret und geschwächet werden kan, auch einige angegebene Diebstähle auf die blosse Erzehlung des inquisiten sich gründen, so er doch beständig leugnet, auch wenn solche gleich geschehen seyn möchten, solche nichts anders als eine blosse iactantia anzusehen; endlich auch von denen wenigsten furtis das corpus delicti dergestalt verificiret ist, daß man darauf einen festen Grund setzen könne; anerwogen denn (1) was die aus einer Kirche bey Halle im Sächsischen entwendete 300. Thlr. wie auch den angeblichenen gestohlenen silbernen Kelch nebst oblaten-Schächtelchen und Tellerchen betrift, nirgends verificiret worden, daß solcher Diebstahl würcklich verübet sey, dieserwegen auch keine Nachricht bey denen acten sich findet, sondern alles bloß auf Eberts *vol. I. fol. 35.* und *vol. 3. fol. 260.* gethane Aussage, daß Hofmann das letzte erzehlet, das erste aber thun wollen, ankommt, also noch ungewiß ist, ob inquisit iemals seinen Vorsatz, wenn er solchen würcklich gehabt, in effectum deduciret; (2) der zu Alten-Salze geschehene Diebstahl von 3. Töpfen Butter, welchen inquisit mit Eberten verrichtet haben soll, abermal bloß auf die Aussage der coinquisiten, als der Törnerinn, Rudolp Eberts und dessen Eheweib sich gründet; (3) ob wohl wegen der zu Welschleben gestohlenen 4. zinnernen Teller der Jude zu Schönbeck mit seinen 2en Kindern *vol. 3. fol. 242. b.* eydlich ausgesaget, daß inquisit am ersten Christ-Feyertage solche zu ihm gebracht, solches auch Ebert und dessen Eheweib fol. 261. ihm ins Gesichte sagen, dennoch den Juden und seinen beyden Kindern nicht viel Glauben beyzulegen seyn möchte, nachdem aus denen acten hin und wieder zu ersehen, daß derselbe nebst dem Juden zu Mähringen die gestohlenen Sachen um ein liederliches Geld an sich erhandle, und dadurch denen Spitzbuben nicht wenig Vorschub thue, also mit denen andern complicibus fast eiusdem conditionis sey; (4) der doppelte Kirchen-Raub zu Grossen-Saltze zwar in facto richtig seyn mag, iedoch abermal inqui-

LIB. XLVII. TIT. II.

sit *vol. 3. fol. 37. & seqq.* nicht gestehen will, daß er den 1ten und 2ten Christtag vorigen Jahres in Saltze gewesen, vielweniger, daß er nach Schönbeck und Mähringen mit dem Todten-Kopf und silbernen Crucifix gegangen, welches abermal auf des coinquisiten Schläzers Aussage und *vol. 3. fol. 264. b.* geschehener confrontation, nicht weniger der Juden zu Schönbeck und Mähringen eydliche deposition sich gründet, und also ihn wenig zu grauiren scheinet, wie denn auch keine Zeugen aufgebracht werden können, die inquisiten und Schläzern den 1ten und 2ten Christ-Feyertag in der Kirche zu Saltze gesehen, da sie doch öffentlich dem Gottesdienst beygewohnet, und bis zu dessen Endigung gewartet haben sollen; (5) was Schläzer von dem Diebstahl zu Krosick angegeben, inquisit zwar solchen gestehet, aber dessen Ausübung Schläzern beymisset, und dabey beständig bleibet, daß er vor dem Dorfe geblieben, Schläzer ihm das gestohlene Zeug zugeworfen, davon gesprungen, er aber ertappet sey; (6) er zwar *vol. 3. fol. 76.* nicht leugnen kan, daß er von der zu Salpcke gestohlenen Gans mit gegessen, dennoch daß er solche nebst Kessel gestohlen, nicht an sich kommen lassen will, und abermal hiebey nichts mehr, als der coinquisiten Eberen, Schlägers und der Törnerinn Aussage, ihn grauiret, sonst aber der Diebstahl nicht beschworen ist; (7) der zu Kartith geschehene Diebstahl zwar *vol. 2. fol. 173.* beschworen, dennoch abermal er solchen gethan zu haben nicht eingestehet, und bloß Ebert nebst dessen Ehefrau und der Törnerinn ihn in societatem criminis *vol. 3. fol. 272. seqq.* ziehen wollen, dabey doch Ebert *vol. 7. fol. 50.* nicht wenig variiret, und anfänglich dessen Umstände so wenig als dieses gestehen wollen, daß er selber mit Hand angeleget, welches er doch nachgehends *vol. 7. fol. 99.* und *100.* gestanden; (8) wiederum Susanne Margarethe Fabianin *vol. 3. fol. 213.* nur dieses beschworen, daß der roth- und blau-melirte wollene Zeug-Rock nebst andern *vol. 1. fol. 113. b.* angegebenen Sachen ihr gestohlen, gleichwohl der Thäter ungewiß bleibet, zumal auch die Törnerinn *vol. 3. fol. 273. b.* nichts mehr sagen kan, als daß inquisit ihr solchen gebracht, welchen inquisit von einem Kerl zwischen Eggersdorf und Salza vor 12. Gr. gekaufet haben, von den andern Sachen aber und in specie von der gestohlenen Pistole zu Schönbeck nichts wissen will, wie denn auch dieses letzten wegen sich niemand in acten angemeldet; (9) ingleichen was *vol. 3. fol. 274. b.* von den gestohlenen thee-Topf oder Handfaß-Kugel und 4. zinnernen Tellern angegeben worden, und was nach Schläzers Aussage inquisit an den Pfandtmann zu Welschleben verkaufet haben soll, ungewiß bleibet; wie nicht weniger (10) was *vol. 1. fol. 87. & seqq.* der Pfandmann zu Eggersdorf, dessen Frau und Tochter von denen ihnen zum Verkauf angebotenen Kessel und seruietten, ingleichen eines porcellanen Krugs ausgesaget, noch kein corpus delicti ausmacht, da, daß diese Sachen gestohlen, noch nicht beygebracht; (11) inquisit zwar den zu Törnitz gestohlenen weissen Deckbett-Uberzug bey sich gehabt, und solchen in den 6. Wochen der Törnerinn zum Gebrauch gegeben, dennoch solchen legitimo titulo acquiriret, und *vol. 1. fol. 301.* von einem Kerl zu Berenburg gekaufet haben will; (12) wegen des zu Welschleben gestohlenen gelblicht braunen Rocks inquisiten nichts sonderlich grauiret, als daß die coinquisitin *vol. 3. fol. 274. b.* ihm solches beymißt, und die Pfandtmanninn *vol. 2. vol. 101.* referiret, daß der inquisit ihr vertrauet habe, wie er solchen nebst andern Sachen zu Welschleben gestohlen, deren Aussage doch wenig Glauben meritiret, weil sie in denen actis bereits überführet ist, daß sie wissentlich die Spitzbuben beherberget, ihnen allen Vorschub gethan, und die gestohlenen Sachen theils an sich gehandelt, theils auch sonsten verkauft; daher auch (13) derselben fernere Aussage, daß sie von inquisiten einen weißblauen und gelblich melirten Rock gekaufet, inquisiten nicht zu grauiren scheinet, als welches er *vol. 3. fol. 89.* beständig leugnet; ingleichen auch (14) nicht an sich kommen lassen will, daß er zu Egeln aus eines Rathmanns Hause ein damasten Taffel-Lacken und 7. damastene seruieren gestohlen haben soll, dessen die coinquisiten Schläzer und die Törnerinn *vol. 3. fol. 275.* allein ihn schuldig machen, wiewohl auch *vol. 2. fol. 144.* das corpus delicti noch nicht einst verificiret ist; (15) wiederum was Schläzer von der von ihm zu alten Weddingen gestohlnen zinnernen Schüssel, ingleichen von dem zu Tottendorf, Osterweddingen und Syldorf mit inquisiten verübten Diebstahl angegeben, zwar ihn, aber nicht inquisiten eben grauiren kan; wie er denn auch (16) von dem zu Eisleben in D. Luthers Hause geschehenen Diebstahl nichts wissen will, sondern *vol. 3. fol. 219.* es auf Schläzern schiebet, daß derselbe dem Todten-Gräber die von dem Schwan abgerissene medaille gewiesen; und was (17) den zu Hopphausen geschehenen und von Schläzern und der Törnerinn *vol. 3. fol. 278.* dem inquisiten Schuld gegebenen Diebstahl anlanget, sich dieserwegen laut *vol. 2. fol. 147.* befindlichen Nachricht kein corpus delicti befindet, ohne welches doch nichts beständiges in criminalibus erkannt werden kan; (18) ferner der zu Fahrenstädt und Hornburg geschehene Diebstahl nur allein von Schläzern und der Törnerinn *vol 3. fol. 278. b. seqq.* dem inquisiten Schuld gegeben wird, welches er so wenig als (19) dieses gestehet, daß er über Halle auf einem Dorfe, so nach Leipzig lieget, bey einem Pachter eine Schachtel aus dem Fenster genommen haben soll, wie abermal Schläzer und die Törnerinn *vol. 3. fol. 281. b. seqq.* solches ausgesagt, gleichwohl um desto ungewisser bleibet, weil man nicht einst den eigentlichen Ort, wo der Diebstahl geschehen seyn soll, determiniren und anzeigen kan, diesemnach das corpus delicti ungewiß bleibet; welches auch (20) von den zu Leipzig gestohlenen 2. kleinen zinnernen Büchsen und 4. zinnernen Leuchtern, wie auch dem zu Wettin gestohlenen Lädgen zu sägen, als wovon Schläzer abermal das Hauß in Leipzig nicht benennen und anzeigen können,

nen, auch von dem zu Wettin angegebenen furto sich keine Nachricht bey denen acten findet; und obwohl (21) die Törnerinn *vol. 3. fol. 283.* ihm ins Angesicht gesaget, daß er 3. Fenster-Vorhänge nebst einer rothen Pollnitzen Tisch-Decke, welche zu Aschersleben einem reformirten Prediger gestohlen seyn sollen, ihr gebracht, sie dennoch dabey ihm, daß er solche gestohlen, nicht schuld geben können, wiewohl er überhaupt hievon nichts wissen will; auch (22) den Sieberoder und Hienstädter Diebstahl, welchen Schlätzer und die Törnerinn *vol. 3. fol. 283. b.* auf ihn bekennen, beständig leugnet; ingleichen (23) nicht an sich kommen lassen will, daß er in Ostern 1724. in Fienstädt den Diebstahl verübet, und das *vol. 3. fol. 131.* specificirte Zeug gestohlen, wie Schlätzer und die Törnerinn, so doch socii criminis sind, ihm schuld gegeben, wie denn auch von dem anno 1722. an eben dem Ort auf 30. Thlr. werth verübten Diebstahl, wovon *vol. 2. fol. 265.* Nachricht vorhanden, sich gar kein einziges indicium gegen inquisiten hervor gethan; auch (24) wegen des zu Lieskau bey Orteln geschehenen doppelten Diebstahls das *vol. 2. fol. 163.* befindliche attestat noch nicht beschworen ist, welches auch von dem *vol. 4. fol. 83.* und *84.* befindlichen attestaten zusagen, zumal auch die Törnerinn *vol. 4. fol. 77.* davon nichts wissen will, sondern allein Schlätzer *vol. 3. fol. 286.* ihm diesen Diebstahl beymißt; und was endlich (25) *vol. 3. fol. 135. b.* von einer zinnernen Schüssel, Mörser, ingleichen gestohlnen Kelch von Schlätzern angegeben worden, abermal das corpus delicti ermangelt, indem sich dieser Sachen wegen niemand gemeldet, noch auch sonsten man davon Erkundigung einziehen können, diesemnach es das Ansehen gewinnen will, als wenn aller dieser beygemessenen furtorum halber inquisit nicht dergestalt grauiret sey, daß ein arctius medium eruendi veritatem gegen ihn erkannt werden könne:

35 Weil aber dennoch (1) inquisit eine solche berüchtigte und verwegene Person ist, zu der man sich dergleichen Laster wohl versehen mag, allermassen derselbe nicht alleine bey der gantzen inquisition sich sehr trotzig und verwegen aufgeführet, wie *vol. 3. fol. 129.* und *290. & sqq.* zu sehen, dabey er denn angezeiget, daß er aus der Erfahrung sowohl die gradus torturæ gut inne habe, als auch die Reguln des inquisitionsprocesses vollkommen gelernet, wie aus der *vol. 1. fol. 302.* befindlichen registratur erhellet; daher denn (2) kein Wunder ist, daß er recht frevenlich und trotzig alle und iede auf ihn bekante furta abgeleugnet, als welches er gleich Anfangs beschlossen, und davon seine Erklärung gegen die Wächter gethan, wie *vol. 1. fol. 112. b.* zu ersehen, dabey er denn auch vermeynt, daß seine Frau ein gleiches thun solte, weil es doch mit ihr nicht über die Daumen-Schrauben kommen würde, die sie wohl ausstehen könte; welche seine Hartnäckigkeit (3) so weit gegangen, daß, da man ihm die verübte Dieberey zu Merseburg, Krosick und Gevitsch vorgehalten, er solche so lange geleugnet, bis erst davon aus denen itztgedachter Orten Gerichten, und denen daselbst geführten acten Nachricht eingezogen, worauf er denn endlich solches gestehen müssen, weil nunmehro aus denen geführten acten die Sache offenbar geworden, woraus denn der Verdacht einer verhärteten Bosheit gegen ihn um desto mehr vergrössert wird; als (4) er nunmehro überzeuget worden, daß er schon einige mal wegen Dieberey inhaftiret und gestraft worden, wohin insbesondere sein *vol. 1. fol. 337. ad art. 30.* gethane Bekäntniß, daß er bey seinem Vetter Hanß Christian Meusseln einen Schneider-Gesellen bestohlen, ob er gleich solches *vol. 3. fol. 4.* leugnen wollen, gehöret, ingleichen daß er nach seiner Bekäntniß *vol. 3. art. 36. sqq.* seine Muhme bestohlen, und deswegen gestrafet worden, ferner daß er zu Merseburg wegen Dieberey eingezogen, und ihm daselbst die territion zuerkant worden, laut *vol. 1. fol. 231.* befindlichen Nachricht, dabey er denn gegen die acta *fol. 1. fol. 223.* geleugnet, daß er in Merseburg vormals gesaget, als wenn er von Braunschweig bürtig wäre, so er doch endlich *vol. 3. fol. 145. b.* zugestehen müssen; endlich hieher auch der zu Krosigck verübte Diebstahl zu referiren ist, welchen er zwar solitomore leugnen, und auf Schlätzern schieben will, iedoch aus der *vol. 1. fol. 235. b.* befindlichen registratur erhellet, daß er vormals bey der inquisition zu Krosick den Diebstahl gestanden, und deswegen an dem Hals-Eisen stehen müssen; bey welchen Umständen (5) ihm gar kein Glaube beyzumessen, wenn er *vol. 3. fol. 13.* vorgiebt, daß er nicht gewust, daß die übrigen complices, und andere Spitzbuben, mit denen er umgegangen, und Freundschaft gepflogen, in der Spitzbüberey verwickelt gewesen, gestalt er sich *vol. 1. fol. 46. & segq.* ziemlich verrathen, und nachdem er gehört, daß Schlätzer seine Diebstähle offenbaret, aus bösem Muthe gesaget: Weil Schlätzer alles von ihm sagte, wolte er auch wieder sagen, was er von ihme wüste, worauf er denn angefangen, unterschiedliche von Schlätzern verübte Diebstähle zu entdecken, wovon man vormals nichts gewust, nunmehro aber erst offenbar, und von Schlätzern eingestanden worden, woraus denn erhellet, daß diese beyden coinquisiti gute connoissance von einander gehabt haben müssen; wie er denn auch (6) eben wie Schlätzer und Ebert das Land durchgestrichen, und durchgebettelt, auch die Törnerin, so ihm niemals angetrauet, etliche Jahre mit sich herum geschleppet, anbey 3. Kinder mit ihr gezeuget, ja bey dem letzten Kindtaufen seine collegen, die coinquisiten, zu Gevattern gebeten, diesemnach so wohl derselben als insbesondere der Törnerinn seiner angegebenen Frauen Aussage gegen ihn nicht zu verwerfen, sondern inquisiten gar sehr grauiret, bevorab da Schlätzers unter andern Aussage sich in rei veritate vielfältig wahr befunden, und eben Schlätzer die zu Merseburg, Krosigck und Groitsch verübte Diebstähle offenbaret, welches sich auch in rei veritate also befunden, man auch von denen andern durch inquisiten verübten furtis wenig gewust haben würde, wenn

l. XI. Vil. t. II. wenn Schläzer und die andern coinquisiten, die in den meisten Puncten harmoniren, solches nicht offenbaret, und nach eingezogener Nachricht sich wahr befunden, daß die furta an denen angezeigten Oertern würcklich verübet worden; endlich 7) Eberts und Schläzers Aussage noch grössere Kraft und Würckung bekommen wird, wenn sie beyde nochmals erkannter massen immediate vor der execution solche bekräftigen, und mit ihren Todt versiegeln werden, welches billig allen Verdacht gegen die coinquisiten weit mehr wegnimmt, als wenn sie ihre Aussage vermittelst der Peinigung gethan hätten, wie sonsten nach Anleitung des *art. 1. const. crim. Carol.* erfordert wird, dergestalt, daß alle requisita, welche nach den gedachten art. 31. erfordert werden, vt quis ex nominatione socii criminis torqueri possit, alhier vollkommen sich beysammen finden, als erstlich, daß die coinquisiten ohne einzige suggestion den inquisiten, Hoffmann, genannt; und obwol solches freywillig und ausser der Marter geschehen, sie dennoch ihre Aussage mit dem Tode bestärcket; secundo, daß sie nebst andern alle Umstände specifice angezeiget, und sich solche in der Wahrheit befunden; drittens, daß die coinquisiten mit inquisiten in keiner Feindschaft, Unwillen und Widerwärtigkeit gestanden, sondern Gevattern und rechte gute Freunde gewesen; viertens, daß der inquisit also argwöhnlich sey, daß man sich dieser Missethaten zu ihm wohl versehen mögen; endlich letztens, daß sie auch in ihrer Aussage beständig bishero verblieben sind, quibus concurrentibus requisitis torturæ locus esse potest; wiewol es auch 8) auf der coinquisitin Aussage nicht allein ankommt, sondern ausser derselben andere argumenta constringentia, welche inquisiten starck grauiren und fast conuinciren, vorhanden sind, wie absonderlich die Umstände des am 1sten und 2dern Christ-Feyertage geschehenen Kirchen-Raubs an dem silbernen crucifix, wie auch silbernen Todten-Kopf und Todten-Knochen zu ersehen, welche nicht allein der coinquisite Schläzer wahrscheinlich angegeben, und vol. 3. f. 264. in der confrontation beständig wiederholet, sondern auch die deposition zer unterschiedlicher Zeugen verificiret hat, allermassen denn der Jude zu Schönbeck mit seinen beyden Kindern umständlich vol. 3. fol. 231. art. 14. sqq. deponiren, daß inquisit am ersten Weynachts-Feyertage mit Schläzern Nachmittage ein silbernes Todten-Köpffgen nebst zweyen Creutzweise dran befestigten silbernen Knöchelgen, und dergleichen Blättgen in des Juden Haus zu verkaussen gebracht, jedoch, weil der Jude nicht zu Hause gewesen, dieselben wieder weggegangen, den Abend wieder gekommen, und solches vor 1 Thl. 16 Gr. nach seiner Zurückkunft ihm verhandelt, 1. Thl. darauf empfangen, die restirende 16 Gr. aber den andern Christ-Feyertag abgeholet, wobey Schläzer und die Ebertin gewesen, wie nicht alleine dieselbige solches affirmiren, sondern auch die Zeugen ad art. 43. hierinne accurat harmoniren; überdem 9) der Jude in Schönbeck ad art. 51. vol. 3. fol. 237. hinzu thut, daß, so bald er von dem Kirchen-Raub in Salza Nachricht erhalten, er das silberne Todten-Köpfgen, Knöchelgen und Blättgen in Amt Schonebeck deponiret, bis jemand darnach fragen würde, welches denn eben von dem silbernen crucifix am ersten Christ-Feyertage gestohlen worden, und also wenigstens inquisit conuinciret ist, daß er das silberne Todten-Köpfgen, Knöchelgen und Blättgen an den Juden verkaufft, daß er nicht einsten darüber in der Marter zu befragen, also auch daraus höchst grauiret wird, daß, weil solches ebenjan denselbigen Mittag aus der Kirche zu Salza entwendet, er solches gethan haben müsse; und weil der Jude durch die gethane deposition bey dem Amt Schönbeck seine bonam fidem an den Tag geleget, um desto weniger seine und seiner Kinder Aussage hiebey in Zweifel gezogen werden mag; welchen denn 10) gleich der zu Welscheleben geschehene Diebstahl einiger Teller beyzufügen, welcher ebenfalls durch die 3 Zeugen eydlich vol. 3. fol. 234. bestärcket, und angeführet wird, daß wie am ersten Christ-Feyertag Hoffmann des Abends nach Schönbeck zum andern mal in des Judens Haus gekommen, er 4 Teller forne aus dem Busen der Weste herausgezogen, solche vor 12 Gr. verkauffet, und den andern Tag das Geld nebst der Ebertin davor empfangen, wodurch denn der coinquisiten vol. 3. fol. 262. sqq., da sie ihm diesen Diebstahl beygeleget, sehr bestärcket wird, bevorab da inquisit selber vol. 1. fol. 78. gestanden, daß er 4 Teller nach Schönebeck getragen, ob er wol vol. 3. f. 267. abermal hievon nichts wissen, noch zu Schönebeck bey dem Juden gewesen seyn will, der ihm und seinen Kindern doch vorgestellet, auch nach seiner Kleidung von diesen und seinen Kindern so beschrieben worden, daß alles genau übereintrifft, dergestalt, daß er abermal des Verkaufs der 4 Teller völlig überzeuget ist, woraus denn das argumentum pro hoc furto facto von selbsten fliesst; welchen noch ob connexitatem rei 11) der am andern Christ-Feyertage gethane andere Kirchen-Raub des silbernen crucifixes selbsten beyzufügen, wovon Schläzer alle Umstände eröffnet, und in der confrontation v. 3. f. 270. derselbe dem inquisiten ins Angesicht gesagt, und beständig alleriret hat, daß er mit inquisiten solches aus der Kirchen zu Salza gestohlen, darauf so fort nach Mähringen gegangen, und an den Juden daselbst Hertz Moses vor 15 Thl. 8 Gr. verkaufft, wie solches derselbige vol. 1. f. 128. sqq. ihm nicht allein ins Gesichte gesaget, und Schläzers Aussage dadurch völlig confirmiret, sondern auch seine Aussage so fort eydlich bestärcket, sich auch, weil das crucifix bereits eingeschmoltzen gewesen, anheischig gemacht, ein anders wieder machen zu lassen, wovor er nachgehends 66 Thl. gezahlet, welches zwar dadurch noch nicht völlig erwiesen seyn möchte, wenn nicht 12) andere sehr wichtige Umstände concurrirten, indem er gegen alle Wahrscheinlichkeit, ja contra apertam rei veritatem vorgiebt, daß er den andern Christ-Feyertag nicht zu Mähringen, sondern zu Bar-

by

yy bey Abraham Reussel gewesen, und die Nacht daselbst geblieben, welches aber so wol Reussel, als sein Eheweib, Margaretha Gensinne, vol. 3. fol. 182. seqq. eydlich ableugnen, und in confrontatione fol. 184. dabey beständig verharren; wie denn auch, 13) Schläzer angeführet, daß sie von Mähringen des andern Tages nach Staßfurt gegangen, welches der inquisit beständig leugnet, abermal durch den Marck-Meister Schäfern bestärcket, und vol. 1. f. 348. eydlich erhalten ist, daß er ihn am 3ten Weynachts-Feyertage in Staßfurt gesehen, welches er vol. 2. f. 178. umständlich wiederholet; dieses auch 14) noch mehr dadurch wahrscheinlich wird, weil Schläzer ausgesaget, daß sie den andern Feyertag, nachdem sie das crucifix verkaufft, in der Schencke zu Mähringen geblieben, wichtig gezechet, und die Musicanten holen lassen wollen, wovon Schläzer nochmals die Umstände vol. 3. fol. 270. in confrontatione wiederholet, welche accurat eingetroffen, indem die Wirthin in der grossen Schencke zu Mähringen, Catharina Schielinne, desgleichen deren Magd solche eydlich bestärcket, auch vol. 3. f. 242. der Wirthin Sohn, Hans Casper Nicolai, solches zum Uberfluß ebenfalls vermittelst Eides bekräftiget, und hiernechst in confrontatione dem inquisiten ins Angesicht gesaget, anbey angezeiget hat, daß sie den dritten Feyertag sehr früh von dar weggegangen, welches mit des Marck-Meisters zu Staßfurt Aussage übereintrifft, der ihn daselbsten mit Schläzern am dritten Feyertage gesehen; mithin offenbar falsch ist, daß er diese beyde Tage zu Barby gewesen, und von da des Abends erst nach Brosa zurück gekommen seyn solle, vielmehr er diese offenbare Unwahrheit nur deswegen vorgebracht, damit er desto beständiger, daß er das crucifix an den Juden zu Mähringen verkaufft, leugnen möchte; welchen noch 15) beyzufügen, daß, wie er den Abend nach Brosa zurück gekommen, er mit der Törnerin, so erst 8 Tage in Wochen gelegen, den andern Tag sehr früh und eylig von dar weggegangen, nachdem er vernommen, daß wegen des Kirchen-Raubs grosse Nachsuchung geschehen, da doch von dem Richter des Orts der Törnerin erlaubet worden, ihre 6 Wochen daselbst zu Brosa auszuhalten; im übrigen, wenn dieses dreyfache furtum durch die Marter, als wozu er höchst grauiret ist, herausgebracht werden solte, er mit der pœna ordinaria beleget werden müste, nachdem er schon vorher wenigstens 2 mal wegen Dieberey bestraffet, und wenn man gleich von der qualitate sacrilegii abstrahiren wolte, er dennoch wegen der gestohlenen Teller, Todten-Kopf und crucifix, so weit über 20 Thl. sich erstrecket, vermöge des edicts de anno 1700. von der ordentlichen Strafe des Stranges nicht loskommen wird, also nicht einstens auf die bey den andern vielen Diebstählen, welche noch zur Zeit nicht völlig verificiret, gemachte dubia sonderlich zu reflectiren ist, wiewol solche, wenn man die andern Aussagen der coinquisiten, so völlig und richtig eingetroffen, dabey hält, gar wahrscheinlich wird, daß auch ihre bey diesen furtis gethane umständliche Aussage der Wahrheit gantz gemäß sey; wie denn 17) der zu Karrith verübte nächtliche Einbruch, welchen inquisit mit Eberten, Rhoden, und den Hallorum verübet haben soll, wie die vol. 3. fol. 272. seqq. geschehene confrontation mit den coinquisiten anzeiget, vol. 2. fol. 173. würcklich beschworen, und das corpus delicti dabey also ausgemacht ist; desgleichen 18) die Fabianin vol. 3. f. 213. den zu Schönbeck geschehenen Diebstahl beschworen, und das ihr gestohlene Zeug zurücke bekommen, auch aller Wahrscheinlichkeit zuwider ist, daß er seinem Vorgeben nach den gestohlenen Rock von einem Kerl gekaufft haben will, den er doch nicht nennen kan; nicht weniger 19) die Pfandtmannin zu Eggersdorff und ihre Tochter vol. 1. fol. 87. seqq. eydlich ausgesaget, daß inquisit ihnen einen Kessel und seruietten zu verkauffen angeboten, wodurch das zu Schönbeck bey dem Stadt-secretario Tegers geschehene furtum bestätiget wird; ferner 20) der Diebstahl zu Welschleben, dessen die Törnerin vol. 3. f. 274. den inquisiten beschuldiget, offenbar durch die vol. 2. fol. 14. von Simon Hasen geschehene recognition und angestellte comparation des braunen Rocks mit des gedachten Hasen Camisol dergestalt verificiret ist, daß an der veritate furti wenig zu zweifeln; und obwol 21) der zu Eisleben in D. Luthers Hause geschehene Diebstahl und die darüber vol. 2. fol. 187. und 188. ausgestellte registratur nicht eydlich bestärcket ist, dennoch solche Umstände dabey daselbst angezeiget worden, welche mit der vol. 3. fol. 277. in confrontatione geschehenen Aussage übereinkommen, ins besondere aber durch die fol. 218. befindliche eydliche Aussage des Todten-Gräbers, Conrad Wigand Schneppen, verificiret wird, als woraus erhellet, daß Schläzer und Hoffmann zu ihm in den Garten gekommen, und ihm ein Schau-Stückgen ohngefehr wie ein 8 Groschen-Stücke groß, so an einem gelben Kettgen gehangen, gewiesen hätten, welches eben dasjenige silberne Schau-Stück ist, so in Lutheri Haus von dem Schwan abgerissen worden, daher, als gedachter Schneppe dieses Hoffmannen in faciem gesagt, dieser solches endlich fol. 219. gestanden, doch dabey gesetzt, daß Schläzer solches gehabt, im Gegentheil der gedachte Schneppe dabey bleibet, daß sie beyde zugleich beysammen gewesen, und ihm beyde das Schau-Stückgen gezeiget, anbey ihn gefraget, was es werth sey; wobey noch dieses zu remarquiren, daß, wie der Todten-Gräber gedachten inquisiten vorgestellet worden, derselbe dabey erröthet, und ob er wol herausgeschlagen, daß Schläzer solches Schau-Stückgen gehabt, dennoch gleich darauf wieder variiret, und dem Scheine nach seine Bekentniß retractiren wollen, und dadurch veritatem furti noch mehr bestärcket, daß also eine solche congeries furtorum in diesen itzterzehlten factis vorhanden, bey welchen ihm die Tortur, und zwar in einem grossen Grad, darum zuerkannt werden kan, dieweil er eines theils bey dem doppelten Kirchen-Raub fast völlig conuinciret, und also seine verübte Spitzbübereyen so beschaffen sind, daß er facta confessione mit der pœna ordinaria

L. XLVII. T. II.

L. XLVII. T. II. ria zu belegen ist, andern theils aus Jacob Marthies Kuappens vol. 3. fol. 246. & sqq. getha-nen Aussage erhellet, daß er den festen Vorsatz gefasset, alles abzuleugnen, und vermeinet, die Tortur wohl auszustehen, anbey erwehnet, daß wenn er nur zu seiner Natur oder Saamen komm:n könte, er solchen einfressen, und die ganze Tortur über schlaffen wolle, also leicht zu erachten, daß, wenn man bey dem erst und andern Grad sublistiren würde, Beklagter seiner Hartnäckigkeit nach solche ausstehen und eludiren, mithin sich also von der wohlverdienten Strafe loßmachen möchte;

So haben wir bey solchen Umständen, da er nicht de ipso sacrilegio commisso, sondern nur dieses allein überführet ist, daß er den Todten-Kopf und das crucifix verkauft, nach denen vorgeschriebenen Regeln des processes nicht definitive auf die Strafe, sondern einzig und allein auf die Marter erkennen können.

36 Gleichwie aber bereits einige bewährte Rechts-Lehrer angemercket haben, quod aliquando ex indiciis indubitatis, quæ simul ad factum concurrunt, circumstantiis suadentibus inquisitus pœna ordinaria potius affici possit & debeat, quam torturæ subiici;

ANT. MATTHÆI *de crimin. lib. 48. tit. 15. c. 6.*

IOH. A SANDE *lib. 5. tit. 9. decis. 15.*

TRENTACINQ. *lib. 2. variar. resol. tit. de dolo resol. 2. n. 7.*

SARMIENTO *lib. 1. select. interpr. c. 1.*

dergleichen indubitata indicia bey dem am ersten und andern Christ-Feyertag geschehenen Kirchen-Raub und andern Diebstählen, so ferne Schläzer und Ebert ihre Aussage mit dem Tode bestärcken solten, sich finden, so haben wir zwar in decidendo dieser Meinung, welche sonst denen gemeinen Käyserlichen Rechten nicht eben zuwider ist, nicht beypflichten können, angesehen nach der

Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung *art.* 22. 67. 69.

ad dictandam pœnam ordinariam nöthig ist, daß, wenn der inquisit nicht bekennen will, er wenigstens des delicti commissi völlig überzeuget seyn müsse, dergestalt daß ex solis indiciis vrgentissimis niemand condemniret werden soll; nichts destoweniger aber nicht umhin können, dieses in sententia anbey zu fügen, daß bey denen vorhin angeführten extraordinairen und gantz besondern Umständen zuforderst Sr. Königlichen Majestät allergnädigste Willens-Meynung darüber zu erwarten sey, als welche bey dem processu criminali freyere Hände haben, und den inquisiten, wenn alle vorhin ergangene Umstände zusammen gefasset werden, wohl pro conuicto halten, und mit der ordinaria pœna belegen können, nachdem nicht wenig zu befürchten, daß, weil er pertinacissimus und gantz unverschämt in negando gewesen, er auch durch den grösten Grad der Marter zu einer vollkommenern und richtigern, oder beständigen Bekäntnis schwerlich gebracht werden dürffte, ja wenn auch solches geschehen solte, dennoch seine gantze Aufführung darthut, daß er den criminell-process aus der Erfahrung ad unguem verstehet, und also bey seiner Bekentnis schwerlich verbleiben, ja es endlich so weit bringen wird, daß er imposita pœna extraordinaria mit dem Leben davon kommt. Ubrigens, so ferne die Marter an ihm exequiret werden solte, so haben wir davor gehalten, daß er nur principaliter über diejenigen Diebstähle, die vorhin angezeiget sind, oder welche noch eydlich, wie in sententia angezeiget, bestärcket werden könten und möchten, über die übrigen aber, wobey das corpus delicti nicht ausgemacht ist, nur beyläuffig zu befragen sey, dergestalt daß, wenn er wegen der ersten etwa ein richtiges Bekäntnis thun solte, alsdenn dieser letzten wegen die dictirte Marter nicht exequiret, oder doch damit inne gehalten werde.

So viel letztlich Marien Elisabeth Törnerin betrifft, ob sie wol zu ihrer Entschuldigung einwendet, daß sie mit Johann Hoffmann sich ordentlich verlobet, auch resoluiret gewesen, sich mit ihm trauen zu lassen, so aber aus Mangel der Zeugnisse unterblieben, inzwischen sie sich bald darnach als eine Ehefrau zu ihm gehalten, und 3 Kinder mit ihm gezeuget, daher ad art. 93. vermeint, daß sie eben nichts Böses gethan; übrigens von denen ihren angegebenen Mann imputirten furtis eines eisernen Mösers, zinnern Schüssel, 300. Thl. Kelches und oblaten-Schüssel, ingleichen des zu Salza geraubten silbernen Todten-Kopfs und crucifixs und davor empfangenen Geldes, auch andern dabey vorkommenden Umständen, so von dem coinquisiten auf sie gebracht worden, nicht wissen, noch weniger bekennen will, daß sie das zu Hienstedt gestohlene Zeug in ihrem Korb gepackt, ingleichen daß, nachdem sie das zu Lobejün im Hospital in Verwahrung gegebene Paquet abgeholet, sie der Pfandtmännin 4 schwartze damastene Mützen mit Zobel-Brämen verkaufft, ferner, daß sie ihren Pathen zu Lieskau besucht, und Johann Hoffmann sie zu dem Ende dahin geschicket, daß sie die Gelegenheit absehen solle, dieserwegen sie auch wenig grauiret zu seyn scheinet, nachdem die coinquisiten als socii criminis auf sie bekennet, sie auch sonsten noch zur Zeit keine defension geführet, und also sie damit billig vorher gehöret werden muß: 37

Weil aber dennoch die zu führende defension ihr nicht abgeschnitten, sondern ihr allezeit bevor bleibet; inzwischen doch inquisitin vol. 4. ad art. 94. nicht in Abrede seyn können, daß sie mit Hoffmannen einige Jahre in der Hurerey und Dieberey verharret, das Geld von denen verkaufften gestohlenen Sachen wissentlich selbst empfangen, mit Hoffmannen solches verzehret und sich davon erhalten und ernähret, und dergestalt nicht allein Dieberey gehelet, sondern auch dazu alle Hülffe und Beytrag gethan, 38

vol. 4. art. 1392. & sqq.

zumahl sie ihrer Bekentniß ad art. 17. nach seint 5 Jahren das Land mit Hoffmannen durchgestri-

strichen, und wohl gewust, daß welche mit Hoffmannen um- und im Lande herumgegangen, Landstreicher gewesen,

vol. 3. art. 123. sqq.

auch die Weibes-Menschen, so sie mit sich herum geführet, und vor ihre Weiber ausgegeben, nicht angetrauet worden; wie sie denn 1) ins besondere ad art. 142. sq. gestehet, daß Hoffmann mit andern 3. Töpffe Butter von alten Salza gebracht, auch sie ihren Antheil empfangen; 2) daß die Eberthin von denen zu Welschleben gestohlenen zinnernen Tellern ihr 6 Gr. zurück gebracht per responsionem ad art. 170.; 3) daß sie, wie der Diebstahl zu Krosigk geschehen, vor dem Dorffe geblieben, und Hoffmann ihr zwey Stück Linnen durch den Garten gebracht, auch solche in ihren Korb geschmissen, darüber sie ertappet, mit Hoffmannen an den Pranger gestellet, und des Landes verwiesen worden per resp. ad art. 260. sqq.; 4) daß Hoffmann nebst andern eine Gans und kleinen Messingern Kessel nach Brosa gebracht, und sie davon participiret per resp. ad art. 280. sqq. 5) daß gedachter Hoffmann nebst andern kurtz vor Weyhnachten einen Diebstahl über der Elbe gethan, inquisitinne davon participiret, und gewust, daß die Sachen gestohlen per resp. art. 293. & 309.; 6) daß sie von denen zu Schönbeck gestohlenen Sachen etwas participiret; und ob sie wol anfänglich vorgegeben, daß sie den hiebey gestohlenen Rock vor 2 Jahren in Eisleben gekaufft, dennoch ad art. 324. gestanden, daß solches falsch sey, wie sie denn auch bey dem gestohlnen Bett-Uberzug sehr variiret; ingleichen, daß sie 7) von denen zu Welschleben gestohlenen Sachen, als von einem verkaufften Rock und Hosen ihr Antheil bekommen per resp. ad art. 336.; 8) daß sie von den Eglischen Diebstahl eine Serviette bekommen; per resp. ad art. 347. 9) daß sie, als Hoffmann mit Schlätzern zu Eisleben gestohlen, draussen vor dem Thore in der Schencke geblieben, und die gestohlenen Sachen herausgebracht, nachgehends an den Juden zu Mähringen verkaufft; 10) daß, wie sie mit der Kieckin in Querfurt gewesen, Hoffmann und Schlätzer inzwischen zu Hopphausen die ad art. 413. specificirte Sachen gestohlen, und sie noch davon den Latz am Leibe trage; 11) daß, wie Hoffmann und Schlätzer den Diebstahl zu Fahrenstedt verrichtet, und sie mit der Kieckinne inzwischen vorweg gegangen, die nachgehends ihnen zugebrachte gestohlene Sachen in ihre Körbe geleget, und inquisitin ihren Antheil davon bekommen per resp. ad art. 1027. sqq.; 12) daß auch solches bey dem zu Hornburg verübten Diebstahl geschehen, da sie nebst der Kieckinne vor dem Dorff gewartet per resp. ad art. 1064. & sqq.; 13) daß sie auch von dem zwischen Leipzig und Halle von Hoffmann und Schlätzern, wie auch nachgehends in Leipzig verübten Diebstahl den Antheil an Gelde und gestohlnen Sachen bekommen per respons. ad art. 1123. seqq.; 14) daß sie von denen zu Aschersleben gestohlenen grünen Vorhängen participiret, und noch eine Schürtze davon trage; 15) endlich, daß sie auch von dem zu Fienstedt geschehenen Diebstahl ihren Antheil bekommen per resp. ad artic. 1290.; durch welche Bekäntnis inquisitin sich dergestalt grauiret, daß sie auch von den zu Saltza verübten Kirchen-Raub, ingleichen von dem, was zu Hienstedt und Lieskau gestohlen, ohne Zweifel Wissenschaft, und davon ihren Antheil bekommen haben muß, wie solches die coinquisitin ins besondere auf sie bekant, und angezeiget, daß sie Hoffmannen zu Entwendung des crucifixes angereitzet, und gesaget habe: warum sie nicht das gantze crucifix den ersten Tag genommen hätten? wie Schlätzer und die Kieckin ausgesagt; ingleichen, daß wie das Gerüchte von dem Kirchen-Raub ausgebrochen, und die Kieckin in Angst gerathen, sie dieselbe angestossen, und heimlich zu ihr gesaget: sie solle stille seyn, und kein spectacle machen; endlich, daß wie Hoffmann den letzten Feyertag Abends zu Hause gekommen, er ihr den Rock, in welchen das aus dem crucifix gelosete Geld gewesen, gegeben, daß sie daraus das Geld heimlich zu sich nehmen können, welche Umstände sie zwar vol. 4. fol. 26. & sqq. schlechterdings ableugnet, iedoch eines theils die andern coinquisiten solches auf sie bekant haben, andern theils sie nicht in Abrede seyn kan, daß sie den Tag darauf, da sie erst 8 Tage in Wochen gelegen, in kalten und schlackigten Wetter zu Fusse mit ihrem kleinen Kinde sich auf die Reise von Brosa weggegeben, und sich ohne Noth in solche Lebens-Gefahr begeben, per resp. ad art. 254. & 246. welches nicht geschehen wäre, wenn sie die Furcht der inhaftirung darzu nicht angetrieben, wie sie denn auch wegen des zu Lieskau bey ihren Pathen verübten doppelten Diebstahl nicht wenig verdächtig ist, daß sie dazu Anschläge gegeben, und Hoffmann sie um deswillen dahin geschickt, daß sie die Gelegenheit absehen solle, ob sie auch wohl dieses beständig leugnet, gleichwol, wenn sich diese abgeleugnete Umstände in der Wahrheit befinden solten, die an ihr zu statuirende Strafe nicht wenig vergrössert werden dürfte, und also auf ein medium eruendi veritatem zuforderst erkant werden müssen;

L. XLVII. T. II.

So ist ihrentwegen geschehener massen zu erkennen gewesen.

Ubrigens, weil aus dem vol. 9. erhellet, daß Anna Balckin aus der gefänglichen Hafft echappiret, und sie auch bereits durch Steckbriefe verfolget worden, so ist nichts mehr übrig, als daß dieselbige gewöhnlicher massen edictaliter citiret werde. Weil auch der Pfandtmann Hans Nicolaus Sechting hin und wieder von denen inquisiten, als von Schlätzern vol. 5. fol. 141., von Eberthen vol. 7. fol. 25. und fol. 56. auch sonsten grauiret worden, daß er alles gesehen, was die inquisiten von gestohlenen Sachen in sein Haus gebracht, auch wohl drum gewust habe, und daher zur specialen inquisition gnugsam grauiret ist, auch in Arrest genommen werden müsse, wenn er nicht fast zu gleicher Zeit, als sein Weib echappiret, eingepacket und davon gegangen, so kan nunmehro nicht anders, als erkant worden, gegen ihn verfahren werden.

39

L. XLVII. T. II. Endlich erhellet auch aus der vol. 9. fol. 6. befindlichen registratur, daß so wol der Marck-Meister, Kuhlmann, als der Gerichts-Diener, Friedrich, ihre Schuldigkeit in Bewahrung der inquisiten nicht zur Gnüge beobachtet, weswegen auch sie billig mit einiger arbitrairen Strafe zu belegen, und zwar ist der Marck-Meister billig in etwas härterer Strafe genommen, weil er als Marckt-Meister billig vor Bestellung der Wache und sonsten vor alle Sicherheit vornemlich Sorge tragen sollen, oder wenigstens solches gerichtlich anzeigen, und nähere Ordre darüber einholen, bevorab, da sie nicht in Abrede sind, daß die Kieckin weit strenger bewachet worden. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE NOV. MDCCXXV.

DECISIO MLXIIX.

THEMA.

De pœna suspendii in furto triplicato.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Quinam iure Magdeburgico fur famosus & inveteratus dicendus sit? n. 2.

In delictis capitalibus plena requiritur probatio. n. 3.

In determinanda furti pœna magis qualitas eius quam quantitas attendenda est. n. 4.

Multitudo liberorum causam mitigandi pœnam præbet, si semet ipsos alere nequeant. n. 6.

Quinam socius criminis proprie dicendus sit? n. 7.

Quatenus socii furti plectendi sint? n. 8. 14.

Furtum triplicatum & magnum iure Magdeburgico est capitale. n. 9.

Non habita restitutionis furti ratione. n. 11.

Iudici attestanti de eo, quod ad eius officium spectat, fides habenda est. n. 10.

Diuturnitas carceris in delictis capitalibus pœnam non mitigat. n. 12.

Colludens & auxilium opemue ferens pro socio criminis habendus est. n. 13.

1 Als uns dieselbe die wider Annen Dorotheen K., und Marien Eleonoren D. ergangene inquisitions-acta nebst ihrem fol. 204. sqq. und fol. 217. gethanen Bekäntnis, und darauf abermals geführte defension in dreyen voluminibus zugeschicket ꝛc. ꝛc.

Daß die inquisitin Anna Dorothea K. ihr zur wohlverdienten Strafe und andern zum Exempel mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode zu bringen; Maria Eleonora D. aber ist gestalten Sachen und Umständen nach 2 Stunden lang auf öffentlichen Marckte an das Hals-Eisen zu schliessen, und darauf 1 Jahr in das Zucht-Haus zu setzen, auch die auf diese inquisitin verwandte Unkosten, wenn sie solches vermögend ist, pro rata zu erstatten schuldig. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wol die inquisitin Anna Dorothea K. zu ihrer defension angeführet, daß 1) dieser von ihr begangene Diebstahl schlechterdings als ein furtum simplex anzusehen, da sie denselben bloß durch List und Fertigkeit derer Hände ausgeführet, und daher weder nach der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung art. 15. noch nach der publicirten allergnädigsten declaration ad cap. 71. der Magdeburgischen Policey Ordnung mit der gewöhnlichen Strafe beleget werden könne; in mehrerer Erwegung, daß 2) die mit der coinquisitin vorhergegangene Beredung und præparation zu diesem Diebstahl denselbigen nicht zum qualificato mache, sondern bloß bey Beurtheilung eines solchen Verbrechens auf die Gewaltthätigkeit zu sehen, woran es doch hier ermangele; nechstdem 3) aus denen sich auf vitam ante actam beziehenden Beschuldigungen wegen einiger von der inquisitin bereits begangenen Diebereyen nicht mit genugsamen Grunde zu inferiren, daß dieselbe vor eine verläumdete Diebin zu achten, als worauf die Magdeb. Policey-Ordnung vornemlich reflectiret;

Magdeb verbesserte Policey-Ordn, *cap. 71. §. 1.*

3 zumal da 4) das von Herrn N. und dessen Laden-Diener fol. 17. abgelegtes Zeugniß sich auf sehr ungewisse Muthmassungen gründe, welches doch bey denen delictis keines weges zureichend, cum in delictis, inprimis capitalibus, plena requiratur probatio,

l. 1. §. 24. ad SCtum Silan.

vornemlich, da inquisitin weder in inquisition noch Bestrafung dieserhalb genomen worden; ingleichen 5) das f. 89. befindliche attestat des

Herrn

Herrn General-Maiors von F. als eine extra acta abgefattete relation anzusehen, auch daraus nicht zu erfinden, daß inquisitin der Dieberey wegen sey bestrafet worden; und obgleich 6) aus des Raths in Berlin fol. 100. gethanen Bericht, und übersandten volumine actorum klar abzunehmen, daß inquisitin Diebstahls halber gesessen, und Schand-Steine öfters getragen, jedennoch dieses ebenfalls kein genugsamer Beweis eines begangenen Diebstahls ausmachet, da solches auch einem Unschuldigen begegnen könne, und danebst inquisitin nicht wegen dieses Verbrechens, sondern einiger gegen den Magistrat ausgestossenen Schimpf-Worten condemniret worden; daher da 7) diese Umstände hinwegfallen, der bey dem Juden S. verübte Diebstahl billig pro primo zu halten, welcher nur pœna arbitraria beleget werden könne; insbesondere da 8) bey dererminirung der 4
Strafe nicht so wohl die Grösse und Wichtigkeit, als die qualität derselben zu betrachten; ferner 9) zu Vergrösserung der Strafe nichts beytragen mag, daß dem Juden S. die entwendeten Sachen weder in natura wieder geliefert, noch der dadurch erlittene Schaden an Gelde wieder ersetzet worden, da theils laut fol. 13. demselben die bey der inquisitin gleich nach der arretirung gefundene, und auf 16. Thaler sich betragende Stücke wieder verabfolget worden; theils auch aus denen laut der fol. 130. befindlichen specification der inquisitin zugehörigen und auf dem Rathhause liegenden meublen vermuthlich so viel zu erlangen seyn wird, daß nicht allein die inquisitions-Unkosten, sondern auch der Verlust des Judens meistentheils wer- 5
de ersetzet werden können; überdem 10) vermöge der inquisitin bey der tortur fol. 205. & 206. gethanen Aussage sie nicht den geringsten Vortheil von diesem Diebstahl genossen, sondern die sämtlich entwendete Seiden-Waaren an eine Zwirn-Frau, die Burckartin genant, vor 16. Thlr. verhandelt, wegen inhaftirung aber solches Geld einzutreiben verhindert worden; und ob wohl 11) dieses Angeben der inquisitin erdichtet zu seyn scheinet, indem die Glauchischen und Leipziger Gerichte auf vorhergegangene requisition fol. 226. & 244. attestiret, daß in denen Marckt-Registern keine Zwirn-Frau dieses Namens zu finden sey, dennoch aber wol zu erwegen, daß die inquisitin nicht nur in ipso actu torturæ, sondern auch bey Vorlesung der Urgicht und anderweitigen Verhör bey ihrer Aussage unveränderlich verblieben, und also vielmehr vermuthlich, daß, da die inquisitin keine Ursache eine solche erdichtete Nachricht wider besser Wissen zu ertheilen hat, die Käuferin der entwendeten Sachen sich einen falschen 6
Nahmen gegeben; endlich 12) dahero eine geringere Strafe zu dictiren, weil die inquisitin viele unerzogene und unbemittelte Kinder hat, multitudo enim liberorum etiam causam mitigandi pœnam præbet, imprimis si semet ipsos alere nequeant, & matris auxilio indigeant;

CLASEN. *de iur. aggrat. cap. 14. c. 11.*

zumahl da 13) dieselbe schon bey nahe drey viertel Jahr in beschwehrlicher Gefängniß gesessen, auch dadurch gnugsahm zur Erkäntniß ihres Verbrechens gebracht worden; und so viel die coinquisitin Maria Eleonora D. betrifft, 14) die inquisitin K. bey der tortur sich allein zu diesem Diebstahl bekannt, hingegen die coinquisitin exculpiret; auch 15) daher, daß sie sich mit der coinquisitin beredet, nach dem Juden S. zu gehen, und Gelegenheit zu dem Diebstahl zu geben, nicht als socia criminis und Mit-Diebin anzusehen, da sie nicht selbst Hand angeleget, illa enim demum socia criminis nominanda, cuius auxilium cooperationum præstitum fuit, & quæ causam immediatam furto dedit; *LIB. XLVII. TIT. II* 7

CARPZOV. *pr. crim. P. 2. qu. 87. n. 13.*

sondern vielmehr 16) wenn alle Umstände genau 8
erwogen werden, sie solches nur darin versehen, daß sie der inquisitin Diebstahl ratihabiret, nicht aber daß sie zu dem Diebstahl selbst concurriret; welches um so viel mehr 17) daraus abzunehmen, daß als die inquisitin ihr offenbaret, daß sie den Juden S. bestehlen wolte, und sie sich wegen ihrer Schwangerschaft excuriret, dieselbe geantwortet, sie solte sich um nichts bekümmern, und nichts angreifen;

fol. act. 213.

nechstdem 18) dieselbe laut der K. Aussage ad art. 3. fol. 205. von diesem Diebstahl gar nichts participiret, worauf es doch hier sonderlich ankommt;

Art. 173. C. C. C.

dannenhero 19) bey so gestalten Sachen, da von der Kolzkin nur ein furtum simplex sine effractione begangen worden, worauf pœna arbitraria gesetzet ist, es das Ansehen gewinnet, als ob inquisitin nur eine geringe Strafe verdienet, womit sie doch, in Betrachtung, daß sie schon sieben Monat Gefängniß erlitten, und in demselben squalorem partus ausstehen müssen, billig zu verschonen, und von angestellter inquisition gänzlich zu absoluiren:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch Anna Dorothea 9
K. (1) nicht nur freywillig gestanden, daß sie diese That und die Art und Weise, wie selbige auszuführen, mit der D. oder D. abgeredet; sondern auch (2) eingeräumet, daß sie den Diebstahl bey dem Juden S. würcklich verübet, und die entwendeten Sachen allein zu sich genommen; und dieselbige (3) von dem Juden S. auf 71. Thaler 14. Groschen vermittelst Eydes æstimiret worden, so daß dieses Verbrechen, wenn gleich dasjenige, so dem Juden wieder verabfolget worden, abgezogen wird, billig pro magno zu halten, da vermöge der Magdeburgischen Policey-Ordnung hierzu nur 20. Thlr. erfordert werden;

Magdeburgische Policey-Ordnung *cap. 71. §. 1.*

überdem (4) aus des Herrn General-Maiors 10
gethanen Bericht zu ersehen, daß die inquisitin schon einige mahl wegen Diebstahl bestraffet

LIB. XLVII TIT. II.

worden; dessen attestat (5) um so viel weniger in Zweifel zu ziehen, da er dasjenige, was er als iudex vordem mit der inquisitin vorgenommen, auf vorhergegangene requisition beygebracht, iudici enim attestanti de eo, quod ad eius officium spectat, fides habenda;

c. 1. & 6. X. de test.

ferner (6) des Raths in Berlin gethane Bericht eben dieses genugsam beweiset, zumahl da aus dem mit übersandten volumine actorum gar deutlich zu ersehen, daß sie des Diebstahls sattsam überführet, und daher so wohl wegen des Diebstahls als ausgestossenen Schmach-Reden die Schand-Steine tragen müssen, und auf 3. Jahr nach vor abgelegter Urphede verwiesen worden; dannenhero (7) aus ietzt angeführten Umständen zu ersehen, daß so wohl der begangene Diebstahl eine grosse summe betreffe, als auch dieses Verbrechen öfters von ihr reiteriret und bestrafet worden, worauf vermöge der Magdeburgischen Policey-Ordnung und allergnädigsten Königlichen *declaration de anno 1700.* die Strafe des Stranges gesetzet worden, dergestalt daß, wenn gleich das letztere Königliche edictum hindangesetzet werden solte, dennoch nach Maßgebung der Magdeburgischen Policey-Ordnung die ordinaria pœna statt finden muß, da die zu unterschiedenen Zeiten ausgeübten furta das quantum der 20. Thl. weit übertreffen, jedennoch die ordinaria pœna allhier, da inquisitin eine Weibs-Person, in die Strafe des Schwerdts verwandelt werden müssen; wobey denn (8) der inquisitin keinesweges zustatten kommen mag, daß sie keinen Vortheil von diesem letzten Diebstahl gehabt, und die gestohlnen Sachen eines theils dem Juden restituiret, in Betrachtung, daß die Königliche allergnädigste *declaration de anno 1700.* ohne Unterscheid denen verläumdeten Dieben und Diebinnen die ietztgedachte Strafe dictiret, und wenn auch gleich, wie einige davor halten, diese constitution nicht recipiret, dennoch dieses furtum so wohl magnum als tertia vice reiteratum auch nach der Magdeburgischen Policey-Ordnung verbleibet; endlich (9) auch wohl nicht zu glauben, daß sie die gestohlene Sachen einer unbekanten Frauen verkauft und creditiret haben solte, als welche bey Untersuchung weder in Leipzig noch sonsten anzutreffen gewesen; ingleichen ihre 12 langwierige Gefängniß (10) zu Verminderung der Strafe nichts beytragen mag, da diese nur in delictis non capitalibus statt findet, und überdem inquisitin selbst wegen ihres halsstarrigen leugnens hieran schuld ist; letztlich (11) wegen ihrer Kinder der cursus iustitiæ nicht aufzuhalten, sondern dieselbige ohne sie wohl versorget werden können; und so viel Marien Eleonoren D. betrifft, dieselbe (12) nicht allein vormahls auf Diebstahl ertappet, sondern auch 13 endlich freywillig zugestanden, daß sie sich mit der inquisitin K. beredet, den Diebstahl bey dem Juden zu begehen, auch selbst dahin gegangen, und jener, solchen ins Werck zu richten, Gelegenheit gemacht; dahero sie billig (13) als socia criminis & auxiliatrix anzusehen, cum etiam colludens & auxilium opemue ferens pro socia criminis habenda sit;

l. 52. §. 19. de furt.

und also (14) obgleich die ordentliche Strafe 14
des Diebstahls nicht an ihr zu appliciren, iedennoch auf pœnam arbitrariam zu erkennen nöthig gewesen, wozu das dictirte Hals-Eisen und 1. jährige Zuchthaus in regard ihres säugenden kleinen Kindes am besten befunden worden, damit inquisitin dadurch zur Erkäntniß ihres Verbrechens, und künftiger Besserung gelangen könne; sie auch (15) keinesweges von aller Strafe liberiret, daß sie von dem begangenen Diebstahl nicht participiret, da sie wenigstens in der Absicht ihren Antheil davon zu haben den Diebstahl befordert, und ihr dieses von der coinquisitin versprochen worden, allenfals auch sie dieses einzige nicht gäntzlich exculpiren mag, vielmehr sie nicht wenig verdächtig bleibet, daß sie Theil an dem Diebstahl würcklich genommen, weil, was die coinquisitinne von der Burckartin ausgesaget, der Wahrheit nicht gemäß befunden ist; letztlich (16) die bisher ausgestandene Gefängniß und erlittene Geburts-Schmertzen sie sich selbst zuzuschreiben hat, da sie gleichfals mit der coinquisitin beständig geleugnet, und dieses alles durch freywillige Bekäntniß gar leicht abwenden können; übrigens (17) durch dieses Verbrechen inquisitin viel unnöthige Unkosten verursachet, welche sie billig ersetzen müste, da aber ex actis erhellet, daß sie dieses zu thun nicht vermögend, in der Strafe mit in etwas darauf reflectiret werden müssen;

So ist geschehener massen zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE FEBRVARIO MDCCXXVII.

DECISIO MLXIX.

THEMA.

De pœna fustigationis iuris Saxonici in furto minimo.

SVM-

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Diuturnitas carceris mitigat pœnam ordinariam. n. 3.
Num iure Saxonico ad furtum triplicatum requiratur, vt singula furta diuersis locis & temporibus sint commissa? n. 4. 8.
Ad pœnam fustigationis in furto dictandam quænam summa attendatur? n. 5.
Ad furtum qualificatum requiritur violenta & seditiosa effractio. n. 6.
Furtum triplicatum minimum iure Saxonico pœna fustigationis coercetur. n. 7.

1 Auf angebrachte Rüge, gehaltene regiſtratur, daraus verfaſſete inquiſitions-articul, Caſpar David U., Martin R., und Valtin M. darauf erſtattete Antwort, einiger Zeugen andliche Auſſage und was allerſeits inquiſiten zu ihrer defenſion ad acta gebracht, erkennen ꝛc. auf eingeholten Rath der Rechts-Gelehrten vor recht:

Daß allerſeits inquiſiten nach Anweiſung der Rechte mit Staupen-Schlägen des Landes ewig zu verweiſen. V. R. W.

Rationes dubitandi

2 Ob wohl, was den erſten inquiſiten Caſpar David U. betrifft, derſelbe nicht wenig verdächtig zu ſeyn ſcheinet, daß er die Nacht zwiſchen den 20. und 21. Febr. bey dem Weisgärber S. den Einbruch attentiret, zumahl ex depoſ. reſt. fol. 144. gewiß iſt, daß ein Dieb dabey, der einen Schafpelz gehabt, geſehen worden, dergleichen inquiſit gehabt, auch noch den Abend vorher mit noch 3. andern berüchtigten Dieben ſpät in Geſellſchaft zu Bier geweſen, alſo vermuthlich daſelbſt mit ſeinen cameraden die nöthigen meſures gefaſſet haben werde, und da inquiſit ſolches beſtändig leugnet, es das Anſehen gewinnen will, daß man ſeinetwegen auf ein medium eruendi veritatem acrius bedacht ſeyn müſſe; allenfals aber ſo wenig bey ihm
3 als bey denen andern die pœna fuſtigationis bey den furtis confeſſatis nach Sächſiſchen Rechten ſtatt finden möchte, angeſehen bey denen Hammel-Diebſtählen der inquiſit U. nicht über 1. Thlr. 12. gl. lucriret, welches vor ein geringes furtum zu achten; hergegen derſelbe bereits 5. Monath in Ketten und Banden geſeſſen, und davor ziemlich gebüſſet, ſonſten auch er wegen eines vormahls empfangenen unglücklichen Schlages einige commiſeration meritiret, und ſeine 3. Kinder dabey nicht auſſer Augen zu ſetzen ſeyn möchten; und ſo viel Martin
4 R. betrifft, derſelbe zwar geſtanden, daß er zu 7. unterſchiedlichen mahlen geſtohlen, dennoch dabey zu erwegen, daß er wegen derer erſten beyden Deüben beym Regiement mit Spießruthen laufen beſtrafet, ferner der geſtohlne Keſſel wieder reluiret und reſtituiret worden, und wegen des aus zweyen Kobern geſtohlnen Eſſen er tapfer abgeprügelt worden, alſo dieſe furta nicht weiter in conſideration zu ziehen, und was den Hammel-Diebſtahl, ſo zu drey unterſchiedenen mahlen bey dem Verwalter B. verübet, betrifft, ſolcher nur eines theils 9. Hemmel ausmachet, welcher zum dritten Theil des inquiſiti nicht viel importiret, der Werth auch in actis nicht beſchworen, und man alſo nicht eigentlich wiſſen kan, wie hoch der Diebſtahl zu rechnen, und in mitiorem ſententiam zu incliniren; andern theils der Hammel-Diebſtahl zwar zu 3. unterſchiedenen mahlen aber an einem Orte geſchehen, und dahero pro triplici furto nach denen Sächſiſchen Rechten nicht gehalten werden möchte, als wozu ſpeciatim erfordert wird, daß ſolcher dreyfache Diebſtahl zu unterſchiedlicher Zeit und an unterſchiedlichen Orten geſchehen;

conſtit. elect. Sax. 32. P. 4. §. wann dann zum dritten.

auch die pœna fuſtigationis nicht wohl anders ſtatt finden mag, als wenn der Diebſtahl, ſo von vielen, wie hier, verrichtet, bey einem ieden wenigſtens über drittehalb Ungarſche Ducaten des beſten feineſten Goldes werth iſt, ſo in actis nicht dargethan; 5

CARPZ. *in pr. crim. qu. 78. n. 104.*

dabey auch ſein Weib und 4. Kinder zu bedencken, welche durch ſolche Strafe an den Bettel-Stab gerathen werden; endlich Valtin M. 6
nicht weiter überzeuget iſt, als daß er ſeinen geweſenen Brodt-Herrn einmahl einen Eymer Korn aus der Scheuer, worüber er aber ertappet worden, entwendet, ferner demſelben zu einer andern Zeit einen Himten Korn von der Scheun-Dehl bey der Nacht, indehm er über die Mauer des Münch-Hofes geſtiegen, und in die offenſtehende Scheure gegangen, geſtohlen, welches wenig importiret, endlich auch mit Hülfe des Soldaten C. und dem Reuter Caſpar 3. Hemmel aus dem Schafſtalle des Vorwercks unterm Münzenberge entwendet, wobey zwar die Wand ausgebrochen, dennoch dieſe effractio nicht pro violenta & ſeditioſa zu halten, als welche in actis nicht beſcheiniget, wegen des dem Verwalter geſtohlnen Rinds aber derſelbe nicht verdächtig iſt:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch alle 3. inquiſiten 7
ziemlich verleumdete Diebe ſind, die wenigſtens eines triplicati furti überführet worden, welche ob ſie gleich nicht über 5. Ungarſche Ducaten bey einem ieden ausmachen, dennoch nach dem iure Saxonico pœnam fuſtigationis meritiren;

conſtit.

LIB. XLVII. TIT. II.

constit. Saxon. 32. P. 4. verb. da aber einer.

zumahl daselbst nicht ins besondere erfordert wird, daß eines ieden portion über drittehalb Ungarsche Ducaten ausmachen müsse, als welches bey einem simplici & vnica vice commisso furto regardiret zu werden pflegt, die multiplicatio furtorum aber an und vor sich die
8 pœnam aggraviret; ins besondere aber der inquisit V. bekant, daß er zu 4. unterschiedenen mahlen mit seinen complicibus bey dem Verwalter B. 12. Lämmer holen helffen, und das erste mahl 4. Stücke, das ander mahl 3, das dritte mahl 2, und das letzte mahl 3. gestohlen, welches zwar an einem Orth zu unterschiedenen Zeiten geschehen, dennoch vor einen vierfachen Diebstahl wohl passiren kan, angesehen die Chur-Sächsische *constitut. 32.* zwar **unterschiedliche Zeit und Oerther** ad triplicatum furtum erfordert, iedennoch solches nur denen furtis, welche zu einer Zeit an unterschiedlichen Oerthern, oder an einem Orthe zu einer immediate nach einander erfolgten Zeit, ob gleich ein modicum spatium zwischen denen furtis zu befinden, opponiret, nicht aber per sanam interpretationem von dergleichen Diebstählen verstanden werden mag, welche zu gantz unterschiedenen Tagen, ob wohl an einem Ort geschehen; wiewohl es bey ihm dabey nicht einsten geblieben, sondern derselbe ad art. 61. noch bekennet, daß er den Müntzerbergischen Hammel-Diebstahl zugleich mit verrichtet, welcher darneben nicht sine omni effractione gewesen, die, ob gleich pœna suspendii nicht statt findet, dennoch bey determinirung der Strafe in Erwegung mit zu ziehen; nicht weniger derselbe ad act. 67. gestehet, daß er den 21. Febr. Abends abermahl mit Martin R. einbrechen wollen, daran aber wegen des Hunde-Bellens verhindert worden; übrigens wegen des bey dem Weisgerber attentirten Diebstahls er nicht sonderlich grauiret ist, auch dadurch die Strafe nicht vergrössert werden mögen, er also pœnam fustigationis wohl verdienet; ferner Martin R. sich noch weniger hiebey zu beschwehren 9
hat, nachdehm er sieben furta gestanden, und ihm dabey, daß er zwey mahl bereits bey dem Regiement wegen zweyer Diebereyen gestrafet, mehr grauiret, als zu statten kommen mag, indehm er durch die erlittene Strafe sich nicht gebessert, und der dreyfache Hammel-Diebstahl noch dazu gekommen ist; endlich Valtin M. ebenfals einen dreyfachen Diebstahl begangen, und bey dem letztern aliqua effractio geschehen, welche, wie schon gedacht, nicht gäntzlich in determinanda pœna, licet non fuerit violenta, ausser acht zu lassen; und was sonsten ad mitigationem pœnæ angeführet ist, seinem Richter vergönnet, a pœna præscripta abzugehen, sondern allein alsdann, wann per viam gratiæ die pœna zu mitigiren, bey dem principe in consideration kommt; wir auch nicht befunden, daß die execution dieser Strafe dem inquisiten V., nachdehm er curiret, einiges Ubel an seinem Kopfe zuziehen möchte, als welcher bey dem Staupen-Schlag nicht mit leidet;

So ist geschehener massen zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE OCTOBR. MDCCXXIX.

RESPONSVM MLXX.

THEMA.

De furtis molitorum.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. & II. de furtis molitorum. n. 1. 2.

Quomodo molitores furtum committere dicantur? n. 3.

In omni inquisitione corpus delicti certum esse debet. n. 4.

Inspectio ocularis fieri debet præsentibus artis peritis. n. 5.

Artis peritis assertionem suam iuramento confirmantibus plena fides habetur. n. 6.

Testimonia vitæ actæ in inquisitionibus non sunt negligenda. n. 7.

Decisio quæstionis I. & II. n. 8.

Quæstio III. de denunciatione calumniosa. n. 9.

In iis, qui ex necessitate officii denunciant, animus iuriurandi non præsumitur. n. 10.

Contra calumniosos denunciantes comperit actio iniuriarum. n. 11.

Decisio quæstionis III. n. 12.

L. XLVII. T. II.

ALs ihr uns eine facti speciem nebst ein convolut privat-inquisitional-acten, demnach ꝛc.

1 Haben einige aus der Bürgerschafft daselbst, so Viertheils-Meister sind, in 7. Puncten fol. 14. wider euch denunciret, und euch allerhand Unterschleiffe beygemessen, und den Beamten daselbsten dadurch veranlasset, daß er mit der inquisition gegen euch verfahren, und die unter denen Kamprädern gelegene Kleye, wovon der Verdacht entstanden, wegnehmen, und an einen andern Ort bringen lassen, gleichwohl nichts beständiges auf euch bringen können, daher ihr belehret seyn wollet:

Quæstio I.

2 **Ob ihr durch die fol. 14. befindliche denunciations-Puncte so grauiret, daß gegen euch mit der inquisition zu verfahren, oder ihr mit einiger Straffe zu belegen seyd?**

Quæstio II.

Oder ob ihr nicht vielmehr in eurer defensions-Schrifft so viel ausgeführet, daß ihr schlechterdings ohne Erstattung der Unkosten absoluiret, und euch das weggenommene und unter denen Kampfrädern gefundene Guth restituiret werden müsse?

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß das unter denen Kamprädern gefundene Guth euch sehr verdächtig mache, anerwogen nach dessen Ausmessung sich befunden, daß solches 54. Scheffel gewesen, derer denuncianten Aussage nach auch bishero viele sich über euch beschweret, daß sie auf ihr in die Mühle gebrachtes Getreydig sehr wenig Mehl bekommen, im übrigen die 7. puncta, so fol. 14. in der denunciation angeführet, den Verdacht noch zu vermehren scheinen, als woraus specifice zu ersehen, woher es kommen sey, daß so viel Schroot und Mehl unter die Kampräder gefallen:

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch bey allen inquisitionibus vor allen Dingen das corpus delicti ausfündig gemachet werden muß, als ohne welchen weder inquiriret, noch etwas beständiges erkannt werden mag, gleichwohl in denen acten sich dergleichen nicht finden will, und ob man wohl das unter denen Kamprädern befindliche Guth für diebisch Guth halten, und daraus das corpus delicti machen wollen, dennoch solches nicht geschehen können, vielmehr aus derer beeydigten Müller einhelligen Aussage fol. 9. 11. und 17. erhellet, daß es kein gestohlen oder verdächtig Guth sey, welchen als peritis hierinn billig Glaube beygeleget werden muß, auch nicht glaublich, daß, wenn das gefundene Guth verdächtig gewesen, ihr solches öffentlich unter denen Kamprädern liegen zu lassen, euch getrauet haben würdet; überdem auch so gar ungewöhnlich nicht zu achten, daß 54. Scheffel sich darunter befunden, nachdem aus dem fol. 30. befindlichen Pacht-Briefe erhellet, daß ihr jährlich 25. bis 30. Stücke Schweine davon müsten müsset, darzu dieses weggenommene Guth nicht einsten hinlanget; im übrigen so viel die angegebene 7. puncta betrifft, zwar von dem Beamten fol. 20. die Besichtigung geschehen, und, wie er den Rump, Steine und Mühlbahne befunden, registriret, gleichwohl zu solcher Besichtigung keine verständige Mühlmeister gezogen, so doch denen Rechten nach geschehen müssen; 5

HERTIVS *de inspect. ocul. §. 28.*

MYLER *de metrol. c. 17. §. 2.*

daher ihr solchen Mangel ersetzet, und coram notario & testibus von geschwornen Mühlmeistern solche Besichtigung verrichten lassen, die denn die angegebene Mängel nicht befunden, vielmehr solche durch angeführte rationes diluiret; welchen billig mehr als denen unbilligen denuncianten geglaubet werden muß, absonderlich da sie nicht allein periti sind, sondern auch allerseits ihre Aussage vermittelst Eydes bestärcket, quo casu fidem plenam merentur; 6

FARINAC. *qu. crimin. 127. n. 18.*

GAIL *1. obs. 26. n. 9.*

BERLICH. *p. 1. concl. 36. n. 17.*

überdem auch in actis sich niemand gemeldet oder beschweret, daß er zu wenig Mehl aus der Mühle bekommen, wie doch die denuncianten angeben wollen, vielmehr ihr sehr wichtige testimonia vitæ ante actæ vor euch habet, welche euch von allem Verdacht bey so gestalten Sachen völlig befreyen; endlich ihr auch keine eintzige Ursache zur inquisition gegeben, sondern dieselbe unbefugter Weise gegen euch verhänget worden, also zur Erstattung der Unkosten um desto weniger condemniret werden möget; 7

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß ihr völlig auch ratione derer Unkosten absoluiret, und euch das deswegen genommene, und unter denen Kamprädern gefundene Guth restituiret werden müsse. 8

Quæstio III.

Ob ihr wohl befugt seyd, die denuncianten actione iniuriarum zu belangen? 9

Rationes dubitandi & decidendi.

Es möchte zwar eingewandt werden, daß die denun- 10

L. XLVII. T. II. denuncianten Vierthels-Meister gewesen, und also intuitu officii der Bürgerschafft zum besten dieses denunciiret; wie denn auch bey denenjenigen, die ex necessitate officii etwas denunciiren, der animus iniuriandi nicht præsumiret wird, besonders da es das Ansehen gewinnet, als wenn sie nicht geringe Ursachen darzu gehabt haben:

11 Weil aber dennoch aus der fol. 1. befindlichen registratur zu ersehen, daß Christian S. nichts anders als Gelegenheit gesuchet, euch verdächtig zu machen, und deswegen die Zeit, da ihr abwesend gewesen, in Acht genommen, seine collegen in die Mühle gefodert, und den ihm verdächtigen Vorrath gezeiget, wiewohl nach der fol. 14. befindlichen denunciation vorgegeben worden, daß die andern Vierthels-Meister ihren collegen Christian S. in der Mühle gesuchet, und denselben mit auf das Rathhauß nehmen wollen, welches keinen geringen Verdacht auf diese denunctanten bringet, daß sie alles vorher unter sich heimlich angeleget, und dadurch sich von dem Mühlen-Zwang loßzumachen intendiret, wie fol. 13. deutlich angegeben worden; im übrigen die denunciirten puncta nicht verificiret werden können, vielmehr das Gegentheil sich deutlich befunden, und eure Unschuld, hergegen derer denuncianten ihr unbilliges und unrechtmäßiges Verfahren dadurch entdecket worden, sie auch nicht schützen mag, daß sie geschworne Vierthels-Meister gewesen, anerwogen die Umstände geben, daß sie nichts mehr intendiret, als von dem Mühlen-Zwang sich loßzumachen, und aus priuat-affecten euch verdächtig machen wollen, worzu sie doch keine erhebliche Ursache gehabt, ihnen auch ihr Amt keine Gelegenheit giebet, calumniosas denunciationes zu thun;

So seyd ihr die denuncianten actione iniu- 12
riarum zu belangen wohl befugt. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE AVGVSTO MDCCXIV.

DECISIO MLXXI.

THEMA.

Quatenus furem nocturnum impune occidere liceat?

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Furem nocturnum, si resistit, occidere licet, præsertim si vitæ corporisque periculum adest. n. 2.
Modo in ipso furto deprehendatur. n. 3.
Et acclamatio præcedat. ibid. & n. 4.
De quibus circumstantiis si non constat, iuramento purgatorio locus est. n. 5.

1 Auf angebrachte Rügen, gehaltene registraturen, daraus verfassete inquisitions articul Heinrich David P. darauf erstattete Antwort, und was er zu seiner defension ad acta vorgestellet, erkennen die Adelichen A. Gerichte zu G. nach eingehohltem Rath auswertiger Rechs-Gelehrten für Recht:

Daß inquisit zuforderst sich vermittelst Eydes zu reinigen, und daß er, seinem Vorgeben nach, den Entleibeten im Garten angeredet, wer er wäre, und was er da machte, dieser aber nichts geantwortet, zu schweren schuldig, und wenn er solches gethan, so ist er zwar von der inquisition zu absoluiren und loßzusprechen, nichts destoweniger aber die verursachten Unkosten nach deren liquidation und erfolgter richterlichen Mäßigung zu erstatten pflichtig. V. R. W.

2 Rationes dubitandi.

Ob wohl aus denen acten offenbahr und zu ersehen ist, 1) daß der Entleibte Wilhelm ohne allen Zweifel animo furandi in des inquisiten Garten gegangen oder gestiegen sey, als welches so wohl die ungewöhnliche Zeit, da nach 12. Uhr er sich darinn finden lassen, als auch die ungewöhnliche Kleidung, in welchen er sonsten nicht zu gehen pfleget, anzeigen; an meisten aber 2) diesen Verdacht stärcket, daß er die Schuhe nicht wie andere Leute angezogen, sondern auf dem Ober-Leder gegangen, einen grossen Sack nebst Diebes-Stricken bey sich geführet, und als er fol. 36. dieserwegen befraget worden, er anfänglich nicht antworten wollen, doch endlich fol. 4. eine sehr ungereimte und wunderliche Antwort gegeben, und bald 3) in den Verdacht gekommen, daß weil an den Stricken Wolle, wie solche die Schaafe auf dem Leibe tragen, gewesen, er solche gestohlen haben müssen, deswegen Haussuchung bey ihm vorgenommen, und ein ausgeschlachteter Schöpfs nebst einem noch lebendigen Hammel gefunden worden, welche inquisitinnen Mutter kurtz vorher gestohlen, und endlich daß er solches gethan habe, gegen den dasigen Schultheiß vor seinem Ende gestanden; also wohl 4) nichts gewissers als dieses gewesen, daß H. auf gleichmäßigen Raub in derselben Nacht, da er

er in des inquisiten Garten attrappiret worden, ausgegangen, auch zu solchen Ende 5) sich dem Gebäude genahet, die Augen hin und wieder schiessen lassen, und einen Eingang gesuchet, sich aber 6) wie er inquisiten kommen sehen, zu verbergen getrachtet, und ohnerachtet dieser ihn zweymahl angeredet, nicht geantwortet, welches endlich inquisiten bewogen, den in Händen gehabten Spieß aufzuheben, und gegen ihn zu wenden, der sich aber wiedersetzet, und ihm solchen aus der Hand ziehen wollen, deswegen er 7) seinen Bruder zur Hülfe ruffen müssen, der zwar einen Schuß, aber ohne Schaden, gethan, worauf endlich der Entleibte loß gelassen, echappiren wollen, aber vom Nachtwächter angehalten ist, bis er in arrest gebracht worden; und ob zwar 8) der Entleibte den Umstand, daß inquisit ihn angeredet, beständig geleugnet, und vorgiebet, daß er ihn so fort mit dem Spieß überfallen, dennoch fol. 5. 6. des inquisiten Mutter solches bekräftiget, und inquisit dabey beständig geblieben, diesemnach 9) da der Entleibte sich dem inquisiten wiedersetzet, und ihn fast überwältiget, demselben nichts imputiret werden kan, daß er ihm die Wunden gegeben, ob wohl noch nicht eigentlich ausgemachet ist, ob der Entleibete nicht, daß er mit Gewalt den Spieß dem inquisiten wegnehmen wollen, sich selber also gefährlich an demselben verletzet; worauf es doch eben nicht ankommt, weil einen dergleichen Nacht-Dieb, der sich wiedersetzet, nicht allein die gemeine Rechte zu tödten erlauben;

l. 4. §. 1. ad L. Aquil.
l. 9. ad L. Cornel. de sicar.
c. 3. X. de homicid.

maxime cum vitæ corporisque periculum semper concurrat, sondern auch Er. Königlichen Majestät in dem allergnädigsten edicto von 24. Nov. 1724. solches bey dergleichen Dieben, so sich wiedersetzen, oder sonsten nicht füglich zur Haft zu bringen, erlaubet haben, diesemnach es das Ansehen gewinnen will, als wenn inquisit schlechterdings absoluiret werden müssen:

Rationes decidendi

Weil aber dennoch der Entleibte H. nicht in ipso facto ergriffen, sondern nur, wie alle Umstände anzeigen, erst im Begrif gewesen, solchen auszuüben, und inquisit, ihn vorzukommen und abzuhalten, sich mit einer Stange, worauf ein Bajonet befestiget gewesen, in den Garten begeben, woran 2) zwar er so wenig als sein Bruder, der ihm bald mit einer Flinte gefolget, Unrecht gethan, dennoch es sich gebühret hätte, daß denen bekannten Rechten nach zuvor er den Entleibten angeschrien oder angeredet, damit er dessen intention daraus abnehmen mögen, welches er zwar zweymahl gethan haben will, dennoch der Entleibte solches fol. 6. beständig abL. XLVIE. T. II. leugnet, und dabey bleibet, daß so bald als inquisit in den Garten gekommen, er ohn einiges Wort von sich hören zu lassen, auf ihn mit dem bajonet hinein gerannt, welches, wenn es wahr seyn solte, inquisit dabey excediret haben würde, non aliter enim furem nocturnum occidere licet, quam si parcere ei sine periculo suo non potuit,

l. 9. ad L. Cornel. de sicar.

ideoque eum prius acclamare debet occisor

l. 4. §. 1. ad L. Aquil.

CARPZ. *pr. crim. qu. 32. n. 38.*

wohin auch 3) das Königliche edictum de anno 1724. abzielet, welches ebenfalls erfordert, daß sich der Dieb wiedersetze, oder sonsten nicht füglich zur gefänglichen Haft zu bringen sey, welches wohl nicht anders verstanden werden kan, als daß die verdächtige Person, die man im Begriff zu stehlen zu seyn vermeinet, vorher angeruffen oder angeredet seyn müsse, und wann solche bey Nachts-Zeit alsdann nicht antworten will, sondern sich zu verbergen suchet, alsdann wohl erst daraus geschlossen werden kan, daß solche sich entweder wiedersetzen oder verhindern wollen, daß sie nicht zur Haft gebracht werde; übrigens ob wohl 4) aus denen Umständen abzunehmen, daß der Entleibte sich wiedersetzet, und echappiren wollen, daß der Nachtwächter sich seiner kaum bemächtigen können, dennoch dieser Zweifel dabey übrig bleibet, ob er solches nicht erst gethan, da der inquisit, wie der Entleibte vorgiebet, so fort, ohn ihn anzureden oder anzuschreyen, ihn mit dem bajonet überlauffen, und auf ihn eingedrungen, weil, wenn 5) bey Nacht-Zeiten solches so indiscrete zugelassen seyn solte, mancher unschuldiger Mensch, der wohl keinen animum furandi gehabt, sein Leben einbüssen könte, mithin dieser Zweifel zu forderst aus dem Wege geraumet werden muß; welches dann 6) durch des inquisiten Mutter Aussage nicht geschehen, weil eines theils dieselbe über diesen Umstand nicht eydlich vernommen ist, andern theils, wenn solches gleich geschehen, doch keinen völligen Beweiß ausmachen würde, sondern, wenn inquisit absoluiret seyn will, nöthig ist, daß er dieses Umstandes wegen sich zuforderst vermittelst Eydes reinige, dabey denn die Erstattung der Unkosten ohnedem auf ihn kommen muß, weil durch die Entleibung er doch zur inquisition Gelegenheit gegeben;

So ist geschehener massen zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE APRIL. MDCCXXVI.

LIBER. XLVII. TIT. IV. SI FAMIL. FVRT. FEC DICETVR.

RESPONSVM MLXXII.

THEMA.

Quando domini delictum famuli imputari possit?

Vide T. II. Resp. MCIX. them. 4.

LIBER. XLVII. TIT. X. DE INIVRIIS ET FAMOSIS LIBELLIS.

RESPONSVM MLXXIII.

THEMATA.

I. Qui in præiudicium alterius arcana sibi sub fide silentii concredita reuelat, iniuriarum tenetur. n. 1 -- 7.

II. Verba impersonalia quandoque ad actionem iniuriarum instituendam sufficiunt. n. 8 -- 12.

III. Denunciatio animo calumniandi haud facta non parit actionem iniuriarum. n. 13 -- 17.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione I. De actione iniuriarum ob reuelationem arcanorum. n. 1.

Actio iniuriarum non datur deficiente animo iniuriandi. n. 2.

Quando quis amico sub fide silentii arcana committit, & is eadem in alterius præiudicium reuelat, iniuriarum tenetur. n. 3.

Animus iniuriandi non tantum in eo præsumitur, qui directo contemtum alterius intendit, sed etiam, qui id facit, quod in alterius præiudicium vergere posse scire debebat & poterat. n. 4.

Animum iniuriandi implicitum is habere intelligitur, qui rei illicitæ, ex qua contumelia sequitur, operam dat. n. 5. 6.

Decisio quæstionis I. n. 7.

Quæstio II. De iniuriis verbis impersonalibus illatis. n. 8.

Verba in incertam personam dicta locum non faciunt actioni iniuriarum. n. 9. 10.

Nisi ex aliis indiciis constet, in quem verba sint directa. n. 11.

Si quis alteri scripserit, quia scire inter erat, animus iniuriandi non præsumitur. n. 12.

Decisio quæstionis II. n. 13.

Quæstio III. De denunciatione calumniosa. n. 14.

Actio iniuriarum competit contra denunciationes falsas. n. 15.

Modo manifesta calumniandi suspicio adsit. n. 16.

Decisio quæstionis III. n. 17.

I Als derselbe uns eine facti speciem nebst drey Fragen ꝛc.

Hat ein benachbahrter von Adel viele Jahre auf allerhand Art sich zu dem Herrn genöthiget, sich an dessen Unterthanen vergriffen, auch solche Dinge, welche gegen das geschärfte duell-mandat lauffen, vorgenommen, deswegen der Herr solches zu denunciiren, und um satisfaction auch caution anzuhalten sich gemüßiget befunden, ferner dadurch erlanget, daß einem gewissen Amtmann die Untersuchung anbefohlen worden. Hat nun hierauf bey beruffener und versammleter Ritterschaft ein gewisser caualier, dem die meisten von besagter Ritterschaft das directorium unter sich zugedacht, auf Veranlassung obgedachten von Adels in völliger Versammlung die von dem Herrn denunciirte Dinge vorgetragen, und, daß er zwischen demselben und seinem Gegner einen Vergleich stiften wolle, vorgegeben, der Herr aber solches als eine dahin nicht gehörende Sache declariret, und etliche Tage hernach an ermeldten caualier im Vertrauen einen Brief geschicket, und ihn darinn mit Anführung dessen, was derselbe an hohen Orten gegen den obgedachten von Adel denunciiret, vom vorhabenden Vergleich abzustehen ersuchet, welches Schreiben er dessen Wiederpart so fort communiciret, und ihn deswegen

wegen eine neue action über den Hals gezogen, dahero der Herr den oft gemeldten caullier actione iniuriarum zu belangen gemeinet ist, und

Ob solche statt finde?

belehret seyn will:

Rationes dubitandi & decidendi.

2 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß keine actio iniuriarum statt finden könne, wo kein animus iniuriandi sich finde, auch solcher allhier gar nicht zu præsumiren sey, anerwogen vorgedachter caullier als ein mediator sich gegen den Herrn und seinen contra-part aufgeführet, sie zu vergleichen gesuchet, mithin nicht zu glauben stehet, daß er zu des Herrn Beschimpfung und Tort den an ihn geschriebenen Brief desselben contra-part solle communiciret haben, auch solche communication eine indifferente Sache zu seyn scheinet:

3 Dieweil aber dennoch hiebey diese besondere Umstände vorkommen, daß 1) der Herr dem vorgemeldten caullier alles im Vertrauen eröffnet, und nur schlechterdings ihn informiren und die Ursachen anführen wollen, warum der Vergleich nicht statt finden könne, mithin der caullier von selbsten leicht ermessen mögen, daß solche communication des Briefes, ohne dem Herrn tort zu thun nicht, geschehen könne, quando enim amico sub fide silentii arcana committimus, & ille eadem in noſtrum præiudicium reuelat, iniuriarum tenetur;

l. 41. pr. in f. ad L. aquil.

GAIL. *l. obſ. 100. n. 6.*

B. STRVK. *de reuel. credent. c. 4. n. 36.*

4 und ob er gleich 2) einwenden möchte, daß solches animo iniuriandi nicht geschehen sey, so ist doch dieses theils nicht zu glauben, theils auch das Gegentheil daraus abzunehmen, daß sein Gegentheil mit vorgemeldten caullier öfters dieserwegen conferiret, zu dem Ende derselbe bey versammleter Ritterschaft, ohne vorher mit dem Herrn davon zu reden, die Sache vorgetragen, und durchgehends sich also aufgeführet, daß man daraus schliessen können, daß er es mit des Herrn contra-part halte, und also dadurch sich sehr suspect gemachet, daß er den an ihn geschriebenen Brief nur dem Herrn zum præiudiz dessen Gegner communiciret; zumahl da er 3) leicht ermessen können, daß durch solche communication er nur Oel ins Feuer giessen, und dessen Gegen-part immer mehr aufbringen würde, wie auch der Ausgang gewiesen, da ihn deswegen dessen Gegen-part actioniret hat, non tantum autem is animum iniuriandi habere videtur, qui directo contemtum alterius intendit, sed etiam qui id facit, quod in alterius contemtum vergere posse scire poterat & debebat;

l. 15. §. 15. 19. ſeqq. de iniur.

STRVV. *ex. 48. th. 57.*

5 vornehmlich 4) wenn er dergleichen sich unterstehet, so sonsten unzulässlich ist, wohin auch billig die secretorum reuelatio gehöret, und dahero auch billig dafür respondiren muß, was aus solcher unbedachtsamen reuelation erfolget, qui enim rei illicitæ dat operam, ex qua contumelia ſequitur, ille animum iniuriandi implicite habuiſſe cenſetur; *l. XLVII. T. X.*

l. 2. l. 9. §. 4. l. 25. l. 18. §. 3. D. de iniur.

BACHOV. *p. 2. diſp. 32. th. 2. lit. f.*

6 worzu noch 5) hinzukommt, daß vorgemelter caullier nebst des Herrn Haupt-aduerſario sich bald hernach zusammen gethan, denselben an hohen Ort in Schriften mit harten Beschuldigungen und Anzüglichkeiten beleget, woraus die heimliche Feindschaft, und aus dieser der animus iniuriandi billig zu inferiren, hergegen das Vorgeben, daß er zwischen ihnen beyden Frieden stiften wollen, und also billig für ihn die præſumtio militire, von selbsten hinweg fält;

7 So ist bewandten Umständen nach, der Herr vorgemeldten caullier actione iniuriarum zu belangen wohl befugt.

8 Hat nun ferner aus dem communicirten Brief desselben contra-part Klage erhoben, oder vielmehr es nach dem duell-mandat denunciiret, und eine Verordnung extrahiret, daß derselbe auf das Schreiben sich einlassen, und absonderlich, wen er darin gemeinet, melden solle, dessen er sich doch nicht schuldig zu seyn erachtet, und dahero,

Ob dessen Einwenden gegründet sey?

gefraget wird:

Rationes dubitandi & decidendi.

9 Ob nun gleich in Rechten ausgemachet, quod ob ea, quæ in incertam perſonam dicta ſunt, non ſit locus actioni iniuriarum,

l. 15. §. 19. D. de iniur.

10 und dahero es das Ansehen gewinnen möchte, daß auch der Herr nicht möchte angehalten werden, denselben, welchen er gemeinet, zu melden, a nemine enim conueniri poteſt, ſi incertæ perſonæ conuitium eſt factum:

SCHRADER. *de feudis p. 9. c. 4. n. 107.*

11 Dieweil aber dennoch dieses alsdenn nur statt findet, wenn nicht ex aliis indiciis klahr am Tage lieget, wen der scribens gemeinet, im Gegentheil wenn die Umstände dasselbe deutlich anzeigen, auch die verba impersonalia ad actionem inſtituendam ſufficient sind,

CARPZ. *lib. 2. reſp. 59.*

SCHRADER. *cit. l. n. 108.*

BERLICH. *p. 5. concl. 59. n. 44.*

12 wie dann der Herr nicht in Abrede seyn kan, daß er den Brief an den vorgemeldten caullier um deswillen geschrieben, damit er ihm möchte die Ursachen anzeigen, warum er den Vergleich nicht eingehen könne, mithin ob gleich die Persohn nicht genennet, doch aus denen Umständen leicht zu schliessen ist, daß er seinen contra-part gemeinet, im übrigen wenn gleich der Herr die Per-

P. XLVII. T. X.

sohn meldet, dennoch die defension ihm nachgehends übrig bleibet, da denn dieses vornehmlich zu des Herrn defension dienet, daß er solches nicht animo iniurandi geschrieben, quod inde colligitur, si quis alteri scripserit, quia scire intererat, & probabili aliqua ratione hoc factum est;

MEV. *p. 5. decis. 219.*

13 So ist zwar der Herr denjenigen, welchen er gemeinet, zu melden schuldig, dennoch mit der angeführten defension billig zu hören.

14 Hat endlich der Herr dasjenige, was in öffentlicher Versammlung wider hohe mandata von dessen contra-part gesprochen worden, denunciiret, dieser hergegen sich flattiret, daß, so ferne er absoluiret würde, er alsdenn hauptsächlich den Herrn actioniren wolte, und dahero gefraget wird:

Ob denunciat, wenn der Herr die denunciation eydlich bestärcket, nach seiner absolutione ab inquisitione demselben belangen könne?

Rationes dubitandi & decidendi.

15 Wann nun gleich eingewandt werden möchte; daß alle denunciationes gegründet seyn müssen, weil sonsten im Gegentheil der denunciant dafür stehen muß,

DAMHOVD. *praxi. crim. c. 6. n. 8.*

dahero auch die actio iniuriarum in solchen Fällen bewandten Umständen nach statt finden kan:

MEV. *p. 9. dec. 103. n. 3.*

Dieweil aber dennoch dieses nur alsdenn statt findet, cum manifesta calumniandi suspicio vorhanden ist, solche gleichwohl in dem Fall cessiret, wenn der denunciant seine denunciation mit einem Eyde bestärcket, 16

CARPZ. *p. 2. decis. 188. n. 18. seqq.*

quis enim crimina deferret, si proemii loco actionem iniuriarum denunciator sustinere deberet?

ID. *cit. l. n. 26.*

zumahl auch ohnedem das iuramentum alle suspicionem calumniandi aufhebet;

So mag nach abgelegten Eyde und beschworner denunciation gegen ihn, den Herrn, wegen solcher denunciation nicht geklaget werden, alles S. R. W. 17

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE AVGVSTO. MDCCXV.

RESPONSVM MLXXIV.

THEMA.

Qui ad alterius inuidiam aliquid asserit vel scribit, iniuriarum actione conueniri potest.

Vide T. II. Resp. CX. them. 2.

RESPONSVM MLXXV.

THEMA.

Actio iniuriarum contra eum locum habet, qui alterum vexandi gratia defert.

Vide T. II. Resp. CCCXCVI. them. 2.

RESPONSVM MLXXVI.

THEMA.

Num actione iniuriarum conueniri possit, qui statum alterius in dubium vocat?

Vide T. I. P. II. Resp. VI. them. 3.

RESPON-

RESPONSVM MLXXVII.

L. XLVII. T. X.

THEMA.

Quatenus iniuria obiectione spolii aliisque imputationibus committatur?

Vide T. II. Resp. MCXCI. them. 5.

RESPONSVM MLXXIIX.

THEMATA.

I. Iniuriæ vnde æstimandæ sint? n. 1-8.

II. *Iudex fines officii excedit, si inculpatum, eo non audito, ab officio suspendit.* n. 9-17.

SVMMARIA.

Quæstio I. de animo iniuriandi. n. 1.
Qui iure publice concesso vitur, non videtur iniuriæ faciendæ causa id agere. n. 2. 3.
Defensio in iure admodum favorabilis est. n. 4. 12.
Iniuria ex affectu facientis & proposito malo est æstimanda. n. 5. 6.
Omnis interpretatio in dubio in meliorem partem est facienda. n. 7.
Decisio quæstionis I. n. 8.
Quæstio II. & III. de suspensione ab officio. n. 9.
Rescripta & sententiæ in dubio iuri conformia censentur. n. 10.
Exceptio sub & obreptionis non tantum rescriptis sed etiam mandatis sine clausula & decretis iudicum opponi potest. n. 11.
Nemo inauditus ab officio est suspendendus. n. 12.
Decisio quæstionis II. & III. n. 13.
Quæstio IV. de eodem argumento. n. 14-17.
Professori Theologiæ, qua tali, singularis fides non habetur, præsertim si contra inimicum deponat. n. 16.

Wes derselbe uns vorstehende facti speciem nebst Beylagen sub sign. ☉ ☽. A. B. C. D. ☿ und 4. Fragen zugeschicket, und ꝛc.

Quæstio I.

1 Ob die communicirung des scripti sub signo ☉ für eine contrauention des bey dem Vorbescheide im Ober-consistorio zu N. anbefohlnen und versprochenen Friedens zu halten?

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl bey dem Vorbescheide im Ober-consistorio zu N. die bis dahin streitende Partheyen nach geschehener Vorhaltung, insgesamt zu Haltung des Friedens und Einigkeit, unter der Bedrohung der suspension, und nach Befinden remotion, anermahnet worden, Naogeorgus auch, so das Wort geführet, und bishero mit D. Orthodoxo in unterschiedlichen Streitigkeiten gelebet, vor andern solches zugesaget, er dennoch diesem ohngeachtet die sub sign. ☉ angefügte Schrifft, worinn er D. Orthodoxo verschiedene Beschuldigungen aufgebürdet, und erweisen wollen, daß er der einige Urheber aller bisheriger academischen Streitigkeiten gewesen, hin und wieder distribuiret, und public gemacher, woraus denn in rescripto sub ☽ geschlossen werden wollen, daß er so wohl dadurch seinen rancorem wider D. Orthodoxum, als eine schlechte parition an den Tag geleget, mithin die pœnam suspensionis wohl verdienet habe, allermassen die distribuirung dieses scripti nichts anders als neue Verbitterung erregen können, auch wohl zu vermuthen, daß Naogeorgus zu denigrirung des Orthodoxi bey hohen ministris solches gethan haben werde:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus denen in der facti specie erzehlten Umständen erhellet, daß wegen entstandener Streitigkeiten zwischen D. Orthodoxum und Naogeorgum, auch andere professores das Ober-consistorium zu K. einen Vorbescheid unter denen Partheyen beliebet, und dahero dieselbe auf einen gewissen termin daselbst 3

zu er-

L. XLVII. T. X. zu erscheinen befehliget, inzwischen D. Orthodoxus vor der Abreise nach N. vieler hefftigen machinationen, absonderlich gegen Naogeorgum, sich vernehmen lassen, dahero dieser auf seiner Hut stehen müssen, und gemüßiget worden, auf eine zugelassene defension sich zu præpariren, welches er in Abfassung des allerunterthänigsten Beweises sub sign. ⊙ bewerckstelliget, und darinn per acta publica & registraturas seine asserta und Beschuldigung erwiesen; und dieses um desto nöthiger gewesen, ie gewisser sich nachgehends geäussert, daß D. Orthodoxus Naogeorgum zum autore rixarum machen, und die suspension, wiewohl vergebens, gegen ihn auswürcken wollen, dahero auch beym Vorbescheide solches scripti mit keinem Worte erwehnet, vielweniger dasselbe improbiret, noch dessen communication verbothen worden, welches auch nicht zu improbiren gewesen, nachdem bekannten Rechtens, quod qui iure publico vel publice concesso vtitur, non videatur iniuriæ faciendæ causa hoc facere, iuris enim executio non habet iniuriam;

l. 13. §. 1. de iniur. l. 116. §. 1. d. R. I.

4 wohin denn vornemlich dasjenige, was ein ieder zu seiner defension und exculpation anführet, zu referiren, als welche in Rechten so favorabel, daß sie niemand verwehret werden kan, welches auch das Ober-consistorium zu N. ohne Zweifel selbsten agnosciret, und zu dem Ende bey dem Vorbescheide Naogeorgo solches nicht vorgehalten; im übrigen auch dieses denselben
5 nicht zur Last geleget werden kan, daß nach dem Vorbescheide Naogeorgus solches einigen ministris communiciret, cum iniuria ex affectu facientis & præposito malo æstimanda sit;

l. 3. §. 1. D. l. 5. l. 9. l. 10. C. de iniur.

CARPZ. *p. 4. C. 42. def. 7. n. 2.*

6 welcher böse Vorsatz und intention, D. Orthodoxum bey denen ministern zu denigriren, allhier klärlich ermangelt, angesehen Naogeorgus nach dem Vorbescheide zuverläßig vernommen, daß D. Orthodoxus, ohngeachtet denen Partheyen Friede zu halten angedeutet worden, nicht ruhen können, sondern ins besondere ihn bey denen hohen ministern, wo er hinkommen, entsetzlich abermahl verunglimpffet, und durch allerhand Vorstellung in einen schlimmen concept ihn zu setzen sich bemühet, dagegen Naogeorgus, alle böse und ungleiche opinion von sich abzukehren, kein geschickteres medium defensionis erfinden und erwehlen mögen, als daß er einigen ministris das vorgedachte scriptum sub sign. ⊙ vertraulich communicirte, und dadurch des Orthodoxi fälschliches Vorgeben, als wenn Naogeorgus fax & tuba omnis mali wäre, elidirte, sich aber dabey in derer Herren ministrorum gute opinion conseruirte; woran
7 er denn unsers Erachtens nicht unrecht gehandelt, anerwogen er nur das scriptum zween ministris bey vorgedachten Umständen communiciret, keinesweges aber öffentlich distribuiret, oder in der intention public gemachet, daß er seinen rancorem gegen D. Orthodoxum ausüben möchte, als welches aus der vorgedachten communication nicht zu schliessen, auch in dubio nicht zu præsumiren, cum omnis interpretatio in meliorem facienda sit partem;

c. 2. X. de R. I.

absonderlich wenn solche Umstände concurriren, welche alle sinistram opinionem elidiren, und anzeigen, daß dergleichen Unternehmen bloß animo se defendendi, non alterum traducendi, geschehen, in welcher Meynung Naogeorgus dergestalt ferne ist, daß er auf Erfordern allezeit das Gegentheil mit einem cörperlichen Eyde abzulehnen erböthig ist;

So erhellet hieraus so viel, daß die angeführ- 8
te communicirung des gedachten scripti sub signo ⊙ für keine contrauention des beym Vorbescheide im Ober-consistorio zu N. anbefohlnen und versprochenen Friedens zu halten sey.

Quæstio II. III.

Ob nicht Naogeorgus, ehe er con- 9
demniret worden, gehöret werden sollen? und ob er nicht, da solches noch nicht geschehen, annoch mit seiner defension zu hören sey?

Rationes dubitandi.

Ob wohl das factum selbsten, weswegen Nao- 10
georgus suspendiret worden, in keinen Zweifel gezogen werden mag, auch für das Ober-consistorium zu N. und dessen Verordnungen und rescripta alle rechtliche præsumtion militiret, und dahero nicht zu glauben, daß durch das rescriptum dem Naogeorgo zu viel geschehen, vielweniger die zuerkannte suspension indebite erfolget;

c. 6. X. de renunc. c. 16. in f. X. de sent. & inter loc.

vielmehr dafür zu halten, daß die Sache wohl überleget und decretiret sey, Naogeorgus auch laut seines eigenen memorials sub sign. † sich sofort solcher Anordnung im tiefsten respect schlechterdings unterworffen und submittiret, mithin es nunmehro zu spät zu seyn scheinen will, daß er nochmahls darüber gehöret, und in integrum restituiret werde:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch, als Naogeorgus nach 11
dem geendigten Vorbescheide wieder nach Hause gekehret, D. Orthodoxus noch etliche Tage zu N. bleiben müssen, und er also Gelegenheit gehabt, des Naogeorgi factum der geschehenen communication des scripti sub sign. ⊙ aufs ärgste auszudeuten, und dieses dahin zu interpretiren, als wenn er solches mit der intention, wieder von neuem Unfriede zu erregen, und ihn zu diffamiren, gethan, Naogeorgum auch dabey fälschlich beschuldiget, daß er seine profession verabsäumete, nicht läse, und Korn von der

vniuersität

vniuersität unzuläßlicher Weise expractisiret hätte, da doch das erste durch eydlicher Zeugen Aussage sich gantz anders befunden, das andere aber ebenfalls nicht gegründet ist, wie ad quæst. seq. ausgeführet werden soll, also nicht anders dafür gehalten werden mag, als daß das ungnädige rescriptum ad falsas suggestiones D. Orthodoxi extrahiret seyn müsse, und demselben nach wie vor die exceptio sub & obreptionis opponiret werden könne, quippe quæ non tantum rescriptis quibuscunque sed etiam mandatis sine clausula & decretis iudicum, altera parte non auditis, latis opponi potest;

GAIL *l. obs. 14. n. 1. in f.*
FRIDERVS *de mand. lib. 2. c. 15. §. 5.*
TEXTOR *ad R. I. de anno 1654. disp. 7. th. 50.*
MEV. *p. 9. decis. 24.*

12 welche exceptio um desto billiger hier zu admittiren, da Naogeorgus hierüber mit seiner Entschuldigung nicht gehöret, sondern inauditus condemniret, und suspendiret worden, da doch denen bekannten Rechten niemand, cuiuscunque criminis reus sit, seine defension abgeschnitten, noch per lapsum temporis verlohren werden mag; auch hiebey Naogeorgum nicht præiudiciret, daß er sich im tiefsesten respect dem ungnädigen rescripto submittiret, angesehen er bloß dadurch seinen bereitwilligen Gehorsam und respect gegen das Ober-consistorium auch in seiner ihm bewusten Unschuld an den Tag legen, keinesweges aber sich gäntzlich seiner defension begeben wollen, vielmehr er in dem allerunterthänigsten memorial seine Entschuldigung bereits beyzubringen angefangen, und dadurch gnugsam seine wahre intention an den Tag geleget, und wenn Naogeorgus die angeführten momenta an-und ausführen wird, es unbillig seyn würde, ihm die restitution in integrum zu versagen, und die halbjährige Besoldung vorzuenthalten;

13 So hätte Naogeorgus billig zuvor, ehe er condemniret worden, gehöret werden sollen, und da solches nicht geschehen, ist er noch mit seiner defension zu hören, und er um das zurück behaltene halbjährige salarium alleruntertänigste Ansuchung zu thun wohl befugt.

Quæstio IV.

14 Ob Naogeorgo das assignirte Korn bewandten Umständen nach *L. XLVII. T. X.* geweigert werden könne?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl D. Orthodoxus bey dem Ober- 15
consistorio zu N. angegeben, daß Naogeorgus eine Zulage an einigen Scheffel Korn contra statuta academiæ heraus practiciret, worüber denn der vniuersität zu E. Bericht erfordert worden, und wohl nicht zu glauben, daß D. Orthodoxus als ein professor Theologiæ beym Oberconsistorio Unwahrheiten vorbringen solte, vielmehr dadurch ersolget, daß es mit solcher Zulage ins Stecken gerathen, welches wohl nicht geschehen, wenn Naogeorgus hiebey fundiret wäre:

Weil aber dennoch aus der Beylage sub sign. 16
x mit mehrern erhellet, daß die vniuersität zu E. in anno 1718. dem Naogeorgo die coinspection bey der Accise, und die Beobachtung des billettirung-Wesens, und was dem anhängig bey dem Rathe, nach Inhalt des allergnädigsten decisiv-Befehls de dato N. am 23. Iul. 1716. auf die folgende 4. Jahr wieder aufgetragen, und wegen solcher Mühwalt- und Besorgung ihm jährlich 12. Scheffel zur Ergötzlichkeit, assigniret und zugeeignet, mithin er dieses augmentum keinesweges nach D. Orthodoxi fälschlichem Vorgeben expractisiret, sondern ex iusta causa & titulo oneroso erhalten, da es billig gewesen, daß wegen ausserordentlicher Bemühung ihm eine Ergötzlichkeit gegeben worden, welche ohne Zweifel D. Orthodoxus selbst begehret haben würde, wenn ihm diese Besorgung anvertrauet worden, und also er billig als ein theologus das præceptum saluatoris, quod tibi, hoc aliis, practisiren sollen, im übrigen dem Naogeorgo des D. Orthodoxi Beschuldigung wenig præiudiciren mag, als welchem seine profession keinen besondern fidem attribuiret, vielmehr wider ihn, als inimicum Naogeorgi, die præsumtion militiret, absonderlich da in andern Dingen, als daß Naogeorgus nicht lesen, und seine profession nicht beobachten solte, er fälschliche Beschuldigungen angebracht;

So mag Naogeorgo das assignirte Korn be- 17
wandten Umständen nach nicht geweigert werden. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE IANVAR. MDCCXXI.

RESPONSVM MLXXIX.

THEMA.

Exceptione suspecti iudicis nulla iudici infertur iniuria.

Vide T. II. Resp. XXXVII. them. 6.
Boehm. Conf. Vol. II. P. I.

L. XLVII. T. X.

RESPONSVM MLXXX.

THEMA.

De actione iniuriarum contra iudicem de facto procedentem.

Vide T. II. Resp. MCIX. them. 6.

RESPONSVM MLXXXI.

THEMA.

Iniuria committitur, si iudici per calumniam potestatis abusus imputatur.

Vide Tom. II. Resp. MCLV. them. 4.

RESPONSVM MLXXXII.

THEMA.

Iniuriarum actio locum non habet, si in incertam personam conuitium directum, vel iniuriæ animo se defendendi prolatæ sunt.

Vide T. II. Resp. CXIIX. them. 4.

RESPONSVM MLXXXIII.

THEMA.

De iniuriis animo indirecto commissis.

Vide T. II. Resp. DCXIII. them. 2.

RESPONSVM MLXXXIV.

THEMA.

Vbi de animo iniuriandi dubitatur, iuramento purgatorio locus est.

Vide T. II. Resp. MCXLIV. them. 3.

RE-

RESPONSVM MLXXXV.

L. XLVII. T. X.

THEMA.

De actione iniuriarum contra præceptores ob pœnam illatam non competente.

Vide T. I. P. I. Resp. CXVI. them. 3.

RESPONSVM MLXXXVI.

THEMA.

De grauitate iniuriarum ex circumstantiis loci & personæ, vbi & cui inferuntur, æstimanda.

Vide T. I. P. I. Resp. CXV. them. 2.

RESPONSVM MLXXXVII.

THEMATA.

I. *De resignatione officialium.*

II. De iniuriis in scriptis prolatis.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. De resignatione officialium. n. 1. 2.

Officialis, abdicando se, non amittere imperium dicitur. n. 3.

Num resignatio officialis fieri possit sine concessione principis? n. 4. 5. 6. 12.

Officio quouis tempore renunciare licet, si in manus superioris facta est renunciatio. n. 7.

Explicatur l. 20. D. de offic. præf. n. 8.

Decuriones olim se abdicare officio non poterant, sed, si abiissent, reuocari poterant. n. 9.

An quouis tempore hodie officialibus resignare liceat? n. 10. 11.

Vocatio resignationis iusta causa censetur. n. 13.

Sicut & odium principis erga officialem. n. 14.

Principi, vt officialium suorum autoritas & fama conseruetur, curæ esse debet. n. 15.

Quatenus silentium pro taciturnitate habeatur? n. 16.

Si officiali ob potentiam domini vel ministrorum oppressio metuenda est, cogi nequit, vt præceptio se submittat. n. 17.

Decisio quæstionis I. n. 18.

Quæstio II. & III. De libellis famosis. n. 19.

Contra dissentientes in fide non nimius rigor adhibendus est. n. 20. 21.

Verba alterius non eo sunt dirigenda, vt eum ex suo sensu reum iniuriarum facere possint. n. 22.

In dubio animus iniuriandi non præsumitur. n. 23.

Decisio quæstionis II. & III. n. 24.

Quæstio IV. De eodem argumento. n. 25.

Vasallus vi vasallagii curare debet, vt honor domini directi quouis modo conseruetur. n. 26. 27.

Decisio quæstionis IV. n. 28.

Quæstio V. De eodem themate. n. 29. 30. 31. 32.

1 Als dieselbe uns eine facti speciem nebst unterschiedlichen Beylagen ꝛc.

Ist der vormahls Hoch-Gräfliche W. itzo Hochgräfliche l. Rath B. bey Sr. Hochgräflichen Gnaden zu W. vor einigen Jahren in

Bæhm. Conf. Vol. II. P. II.

Ungnaden gerathen, und von seinen Feinden angegeben worden, als ob er allerhand Schwärmer, so man in der Grafschaft W zu seyn vermeinet, defendiret, und denenselben das Wort bey Se. Hochgräfliche Gn. geredet, da er doch alle ungerechte Gewalt gegen diejenigen, so man wi-

L. XLVII. T. X.

der verschulden Pietisten genannt, abzuwenden gesuchet, vornehmlich aber, als auf des verstorbenen Pfarrers M. Leich-Begängniß das sub lit. A. befindlichen carmen gemachet, und darin behauptet werden wollen, als ob gedachte Grafschaft mit Schwermern angefüllet, und der Herr Graf daher besugt sey, mit Feuer und Schwerdt nach der Reichs-constitution von Wiedertäuffern dieselbe zu verfolgen, dadurch sich in noch gröffere Ungnade gesetzet, daß er gegen solches carmen ein anderes unter dem Titul, die rechte Gestalt der Wölffe, verfertiget, und obgedachte beyde Sätze darin refutiret. Hat nun der autor des ersten carminis, so sich darauf erst gemeldet, nemlich der Hochgräfliche Hof-Juncker und Rath Carl Gottfried von R. des Rath B. refutation als ein Paßquill aufgenommen, und deren confiscation ausgewürcket, bald ein anders sub titulo Lycanthropia pietistica elaruta diesem entgegen gesetzet, auch in die Hamburgische Zeitungen, ehe die Sache zur cognition gezogen, setzen lassen, daß der autor des carminis mit ehesten gestraffet werden würde; bey diesem und vielen andern demarchen es noch nicht bewenden lassen, sondern Herrn Rath B. criminaliter belanget, eine von suspecten Personen bestehende commission ausgewürcket, daneben es dahin gebracht, daß ein eigener fiscal gegen ihn constituiret worden, obwohl der Rath B. dagegen bey Sr. Hochgräflichen Gnaden gnugsame remonstration gethan, inzwischen derselbe von Sr. Hochgräflichen Gnaden zu I. vocation bekommen, auch solche wegen der harten pressuren angenommen, darauf nach Franckfurt am Mäyn, woselbst er Se. Hochgräfliche Gnaden zu W. zu finden vermeinet, sich verfüget, und weil dieselbe damahls zu H. gewesen, durch ein submisses Schreiben ihr solches notificiret, Abschied genommen, auch durch einen dero Bedienten, um audienz zu haben, Anhalten lassen, solche aber nicht erhalten mögen. Hat nun der Rath B. sich hierauf nicht getrauet, wieder nach W. zurücke zu kehren, sondern seine neue Bedienung bey dem Herrn Graffen zu I. angetreten, seine beweg- und unbewegliche Güther durch seine zurück gelassene Frau verkauffen, und sie folgen lassen, bald aber erfahren müssen, daß Se. Hochgräflichen Gnaden ihn citiren lassen, um sich zu verantworten, daß er, ohne ein viertel Jahr vorher die Loßkündigung zu thun, aus dero Dienste getreten, darauf derselbe sich an die Reichs-Cammer gewendet, und inhibition gegen solches procedere gesuchet, und dahero bey allen solchen und vielen anderen in facti specie weitläuftig erzehlten Umständen gefraget wird:

Quæstio I.

2 Ob der Rath B. bey denen Umständen schuldig gewesen sey, nach Aufkündigung seiner Dienste noch ein viertel Jahr Sr. Hochgräflichen Gnaden von W. Dienste zu thun, ja gar in dero Dienste so lange zu bleiben, bis er Erlaubniß erlanget haben würde, in anderer Dienste zu gehen?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl aus denen Rechten bekannt ist, 3
quod officialis, abdicando se, non amittat imperium;

l. 20. D. de offic. præs.
l. 51. C. de decur.

auch niemand erlaubet ist, sein Amt niederzulegen, es sey denn, daß er darzu von der Landes-Obrigkeit permission erlanget, 4
l. vlt. C. defens. ciuit.

und von derselben ihm die Erlassung ertheilet, cum dominus territorii imploranti dimissionem denegare posse videatur, 5
LYNKER. *resp. 183. n. 2.*

& abdicatio seu dimissio ex voluntate domini dependeat;
l. 2. §. 24. D. d. O. I.
STEPHAN. *de iurisd. p. 1. c. 39. n. 3.*

gleichwohl aus der facti specie nicht zu befinden, daß ob wol der Rath B. Abschied schriftlich genommen, seine dimission ihm gegeben worden sey, daraus erhellet, daß Sr. Hochgräflichen Gnaden ihn darauf citiren lassen, dieserwegen Rede und Antwort zu geben:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch hiebey wohl in consideration zu ziehen, daß, obwohl der Rath B. ein W. Landes-Kind ist, er dennoch anfänglich bey denen Herren von H. zu S. in profitabler employ gestanden, und wie er darauf anno 1699. die vocation zum Regier- und consistorial-Rath von seinem damahligen angebohrnen Landes-Herrn überkommen, er freywillig die vorige Dienste quitiret, und diese neue charge angetreten, so er nunmehro, da er bereits anderwerts in Diensten gestanden, zuthun nicht schuldig gewesen, dahero die angeführte iura auf ihn nicht wohl zu appliciren sind, als welche nur von denjenigen Diensten zu verstehen, die einer als ein membrum vniuersitatis dem gemeinen Wesen zum Besten über sich nehmen müssen, auch darzu als ein membrum wohl gezwungen, und daher um destomehr die dimission ihm geweigert werden mögen; 6
LYNCKER. *resp. 183. n. 3.*

hergegen keine statt finden, wenn er, die Dienste anzunehmen, oder die Annehmung derselben abzuschlagen, freye Macht gehabt, quibus quouis tempore renunciare licet, si in manus superioris facta est renunciatio; 7
IDEM *cit. l.*
FRITSCH. *de resignat. cap. 4. n. 12.*

welches denn allhier beobachtet worden, da der Herr Rath B. nach dem er die neue vocation aus erheblichen Ursachen angenommen, solches so fort seiner Hochgräflichen Gnaden zu W. notificiret, 8

tificiret, resigniret, und in submissen terminis Abschied genommen, mit nichten aber eine privata abdicatio allhier vorhanden, wovon der *l. 20. D. de offic. præs.* redet; wie es denn auch vor dem
9 mit denen decurionibus eine gantz andere Bewandtniß hatte, als welche zu dem officio decurionatus gezwungen werden konten, und dahero sich dessen niemand aus eigener Macht entbrechen konte, vnde tales, si abiissent, reuocabantur;

l. 1. D. de decurion.

& si non redirent, bona eorum curiæ addicebantur;

l. 51. C. eod.

LYNKER. *resp. 47. n. 16.*

10 welches denn bey denen freywillig angenommenen officiis keine application findet, als deren resignation vornehmlich von dem Willen der Bedienten dependiret, dieselbe auch nicht schuldig sind, ein viertel Jahr vorher Losskündigung zu thun, so ferne solches nicht in der vocation und Bestallung mit klaren Worten beliebet und ausgedrucket worden, quo casu officiali, cum placet, resignare seu renunciare integrum est,

MEV. *p. 11. decis. 12.*

FRITSCH. *cit. tr de resign. c. 4. n. 14.*

dahero bey denen Cammer-Gerichts assessoren solches expresse versehen werden müssen, daß sie ein Vierthel Jahr zuvor die resignation intimiren sollen;

ordin. cameral. de anno 1521. art. 6. §. 1.

11 welches zu ordnen unvonnöthen gewesen, wenn solches sonsten de iure communi ohnedem eingeführet wäre, und da nun in des Herrn Rath B. Bestallung dieses nicht ausbedungen, er auch nicht schuldig gewesen, nach der resignation noch ein viertel-Jahr zu warten, noch, daß er solches nicht gethan, dafür anitzo Red und Antwort geben muß, wie denn auch, cessante omni fundamento actionis, er von Sr. Hochgräflichen Gnaden zu W. nicht hat citiret werden können;

LYNCKER. *resp. 47. n. 19. & 31.*

12 dagegen denn nichts hindern mögen, daß er von Sr. Hochgräflichen Gnaden seine dimission nicht erhalten, zumahl solches nicht absolute nöthig gewesen, cum nequidem contradictio domini hic attendatur, eo quod hoc negotium a scientia quidem eius per denunciationem & preces officialis, sed non etiam a mera eius voluntate pendeat, vbi frustranea est contradictio;

LYNCKER. *cit. l.*

CARPZ. *decis. 75. n. 8. 13.*

13 welches absonderlich allhier zu appliciren, da der Herr Rath B. iustissimas resignandi causas für sich gehabt, und dahero die resignatio weder pro intempestiua zu halten, noch per contradictionem domini verhindert werden mögen, da er erstlich eine neue vocation bekommen, die er benannten Umständen nach nicht ausschlagen mögen, vocatio autem iusta causa resignationis censeri debet;

FRITSCH. *cit. tr. c. 4. n. 31.*

14 zum andern in einen schrifftlichen fiscalischen processs unverdient verhetzet worden, und von Sr. Hochgräfflichen Gnaden dessen Abwendung nicht *L. XLVII T. X.*
erhalten mögen, im Gegentheil ad suggestionem seiner aduersariorum seine Schrifft confisciren, hergegen des von R. sehr hartes scriptum frey passiren lassen, ob er wohl den Rath B. darinn sehr durchgezogen, und da der Rath B. sich darüber beschweret und administrationem iustitiæ gesuchet, doch auf des von R. Anstiften kein Gehör finden mögen, hergegen erfahren müssen, daß ein eigen commissariat gegen ihn verordnet, und ein fiscal gegen ihn zu agiren bestellet worden, ob wohl der fiscal selbst, worauf er klagen sollen, nicht eigentlich gewust; also aus allen diesen zu sehen, daß der Rath B. bey Sr. Hochgräflichen Gnaden zu W. in grossen Ungnaden gestanden, und also die grösseste Ursache, sein Amt nieder zulegen, gehabt;

FRITSCH. *cit. l. n. 49. & 52.*

zumahl er durch solch schimpflich tractament in- 15
capable gemachet worden, seinem gnädigsten Herrn ferner zu dienen, auch nicht anders vermuthen noch dencken können, als daß er dessen Dienste nicht mehr begehrte, da er bereits alle auctoricät verlohren, welche doch ein Herr billig conseruiren, und dafür äusserst arbeiten muß, daß seiner Bedienten Ehre und Ansehen auf keine Weise gekräncket werde;

MYLER AB EHRENBACH. *in hyparchol. c. 8. per totum.*

endlich auch, wenn ja die Einwilligung Sr. 16
Hochgräflichen Gnaden nöthig gewesen wäre, solche allhier nicht ermangelt, nachdem der Rath B. auf erhaltene vocation so fort nach F. gereiset, dem Grafen seine resignation schrifftlich notificiret, und in submissen terminis Abschied genommen, auch durch Herrn R. zu F. um Erlaubniß seine reuerence zu machen, angesuchet, solche Erlaubniß gleichwohl nicht erhalten mögen, im Gegentheil, wie das sub lit. V. befindliche Schreiben ausweiset, als ihm des Rath B. Schreiben vorgelesen worden, kein Wort darzu gesaget, sondern, so oft als Herr R. davon anfangen wollen, so fort davon abstrahiret, und darauf nichts geantwortet, wenigstens also keine contradiction und protestation dagegen gebrauchet, dahero denen Rechten nach pro consentiente gehalten werden muß, cum qui tacer in his, quæ præiudicium eius concernunt, pro annuente haberi debeat,

l. 18. mandat.

MENOCH. *lib. 3. præs. 42. n. 24.*

quorsum potissimum pertinet acceptatio literarum, quibus tamen haud contradictum est, cum commodam contradicendi occasionem habuerit;

arg. l. 16. D. ad SCt. Maced. ibique BRVNN. *l. 34. pr. mandat.*

LYNCKER. *responf. 47. n. 24. fqq. & resp. 183. n. 8.*

und, da also Se. Hochgräfliche Gnaden zu allem 17
stille geschwiegen, er solches an statt seiner dimission wohl halten mögen, und nicht nöthig gehabt, erst wieder zu rücke nach W. zu kehren, alle erwogen er aus der bisherigen procedur sich

L. XLVII. T. X. leicht die Rechnung machen können, was er noch etwa für ein tractament zu erwarten habe, quodsi enim ob potentiam domini vel ministrorum officiali oppressio metuenda est, vt eo casu præcipitio se submittat, cogi nequit;

RICHTER. *decis. 13. n. 21.*

LYNCKER *cit resp. 183. n. 24.*

endlich durch dieses alles seine gethane Pflicht von selbsten erloschen, und da er durch die resignation von Hochgräflichen Diensten völlig frey worden,

LYNCKER. *resp. 49. n. 39.*

also wegen des gethanen iuramenti officialis ihm kein Vorwurff ferner gemachet werden kan;

18 So halten wir dafür, daß der Rath B. bewannten Umständen nach weder nach der geschehenen resignation ein viertel Jahr zu warten, noch gar so lange in Sr. Hochgräflichen Gnaden zu W. Dienste zu bleiben, biß er darzu würde Erlaubnis erhalten haben, schuldig gewesen.

Quæstio II.

19 **Ob derselbe wegen des scripti von rechter Gestalt der Wölfe einen fiscalischen processt meritiret?**

Quæstio III.

Ob etwas im besagten scripto wieder dem respect oder rechtmäßige Gewalt der Obrigkeit oder wieder die Ehre des Predigt-Amts enthalten?

Rationes dubitandi.

20 Bey diesen Fragen möchte zwar eingewant werden, daß in dem sub lit. B. befindlichen carmine sub tit. **Die rechte Gestalt der Wölffe in der Kirchen** ein und andere Dinge zu finden, welche die hohe Landes Obrigkeit wohl auf sich ziehen möchte, indem man dem autori desselben beymessen wollen, als ob er dieselbe einen antichrist, ihre autorität und Macht, so sie in Kirchen-Sachen vi superioritatis hat, auch vermöge constitutionis gegen die Wiedertäuffer de anno 1529. zu exerciren schuldig, das Schwerdt und Flammen des Türcken und des Thieres genannt, und so gar des Mord-Geistes grossen Rath der Ketzermacher ꝛc. und andern harten expressionen darinn gedacht, welches nicht allein den respect gegen der hohen Landes Obrigkeit zuwieder zu seyn, sondern auch die Ehre des Predigt Amts selbst anzugreifen scheinet, dahero denn es das Ansehen gewinnet, als ob der Rath B. den fiscalischen processt wohl meritiret hätte:

Rationes decidendi.

21 Weil aber dennoch ein jedweder actus ex intentione agentium beurtheilet werden muß, und also in dieser Sache es vornehmlich auf des Raths B. Haupt-intention und Absicht ankommt, woraus sein scriptum interpretiret werden muß, und denn die Umstände es geben, daß der von R. das sub lit. A. beygehende Carmen gemachet, darinn er ausgestreuet, als ob die Grafschafft W. mit Schwermern und fanaticis angefüllet sey, und der Landes-Herr wohl befugt sey, mit Schwerd und Feuer dieselbe zu verfolgen, und die Reichs-constitution gegen die Widertäuffer an sie auszuüben; wowider denn der Rath B. als ein treuer Diener nicht unbillig sich legen, und solche unchristliche principia abkehren müssen, da denen evangelischen nach ihren eigenen principiis solche Schärffe gegen dissentirende zu gebrauchen nicht zustehet, zumahl auch, daß solche Schwärmer, welche in dem scripto beschrieben worden, in der gedachten Grafschafft sich finden, noch nicht dargethan ist; daher, um alle befürchtende persecution vorzukommen, der Rath B. für nötig erachtet, die im gedachten carmine des von R. gesetzte unrichtige principia zu refutiren, im geringsten sich aber weder an die hohe Landes-Obrigkeit, noch deren rechtmäßige Macht, noch die Ehre des Predigamts vergreiffet, da er bloß die irrigen principia in thesi wiederleget, keine application machet, bloß mit einem privato über denen imaginirten Schwärmereyen zu thun hat, und, wie es der antichrist machet, in thesi schreibet, auch daran nicht unrecht redet, daß die Verfolgung der unschuldigen mit Feuer und Schwerdt dem Türcken und Thier zu zuschreiben sey, auch wer solches einem Landes-Herrn rathet, wohl ein grosser Rath der Ketzermacher genennet werden könne, wodurch so wenig die autorität und Macht, so ein Landes-Herr in sacris hat, angegriffen worden, so wenig man demjenigen für eine criminal-Persohn halten kan, der da saget und dociret, wie weit eines Landes-Herrn Macht und Gewalt in sacris gehe, auch dabey negiret, daß ihm dergleichen gewaltsame Verfolgung derer so genannten Schwermer nicht zukomme, wie es denn allerdings unverantwortlich gewesen, daß der von R. in seinem sub n. N. befindlichen supplicato alle solche Sätze auf Sr. Hochgräffliche Gnaden ziehen wolle, welches gegen die intention des Rath B. geschehen; im übrigen keinem erlaubet ist, eo verba alterius dirigere, vt ex suo sensu possit reum iniuriarum facere, qui talis vere non est, sicuti sine intentione iniuriandi alterius interpretatio aut applicatio haud attenditur. 22

MEV. *P. 7. decis. 112. n. 5. 6.*

wenigstens nicht mag geleugnet werden, daß die gemachte interpretation und application sehr unwahrscheinlich und dubiös ist, in dubio autem animus iniuriandi adesse haud præsumitur, sed reus absoluendus est, besonders da allhier die imputationes einem Bedienten geschehen sind, der für sich die grösseste præsumtion aller Treue, veneration und respect für seinen Herrn hat, und dahero um desto weniger zu vermuthen, daß er etwas gegen deren schuldigen respect und seine Pflicht gethan haben werde, 23

So halten wir dafür, daß im besagten scripto 24 das Rath B. wider den respect oder rechtmäßi-

mäßige Gewalt der Obrigkeit oder wider die Ehre des Predigt-Amts nichts enthalten, und daher der Rath B. keinen fiscalischen Proceß meritiret.

Quæstio IV.

25 **Ob der Cammer-Juncker von R. dasselbe scriptum als ein pasquil zu traduciren Fug habe?**

Rationes dubitandi & decidendi.

26 Obwohl der Cammer-Juncker von R. vermeinet, daß er als ein vasall, vi vasallagii, schuldig gewesen, wider das scriptum zu eifern, und die Ehre seines Landes-Herrn zu retten, solches auch in dem sub lit. N. befindlichen supplicato zum fundamento gesetzet hat:

27 Weil aber dennoch der gantze Verlauff dieser Sachen zeiget, daß der von R. mehr aus privat affecten als wahrem Eifer für des Landes Besten den fiscalischen proceß gegen den Rath B. zu verhengen gesuchet, und zu dem Ende ohne allen Grund dessen scriptum zu einem pasquil machen wollen, da sich derselbe doch vorher bereits in synodo öffentlich erkläret, daß er keinen animum iniuriandi gehabt, solche Erklährung auch für zulänglich gehalten werden können, nachdem des von R. gemachte interpretation und application nicht deutlich und klahr in dem carmine zu finden, auch von einem ministro, der, wie der Rath B. gethan, sich des Landes Beste so sorgfältig angelegen seyn lassen, und viel gutes gestifftet, dergleichen nicht zu præsumiren;

28 So hat der von R. des Recht B. scriptum als ein pasquil zu traduciren nicht Fug gehabt.

Quæstio V.

29 **Ob nicht vielmehr der von R. wegen seines scripti zu bestraffen** *L. XLVII. T. X.* **sey?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Es möchte zwar eingewandt werden, daß der 30
Cammer-Juncker von R. in der lycanthropia pietistica elaruata nichts mehr als eine blosse refutation des Raths B. scripti vorgenommen, und daraus kein animus iniuriandi zu præsumiren sey:

Weil aber dennoch er den modum defensi- 31
onis darin weit übergangen, indem er gleich Anfangs auf den Titul gesetzet, daß des Raths B. Schrifft als ein pasquil oder famosus libellus so fort confisciret worden, so doch dergestalt nicht geschehen, sondern, wie das rescriptum sub lit. E. ausweiset, die confiscation nur unter gewissen geschehen, weil es ohne approbation und censur des consistorii gedrucket worden; ferner der von R. dadurch genugsam seinen animum iniuriandi an den Tag geleget, daß er so gar in den Hamburgischen Zeitungen für 11. Maii 1711. da die Sache noch nicht einsten untersuchet worden, hineinsetzen lassen, daß der autor des scripti abgestrafft werden solte; vornehmlich aber in seiner Schrifft sehr harte expressionis sich gegen ihn bedienet, ihn einen Lästergeist, pasquillanten, Heucheler, Feind der maiestät, Pharisäer, Wüterich, Kind der Finsterniß, lambres-Art, Wolfes-Bruht, Höllen-Bruht, Judas-Art, Irrwisch ꝛc. nennet, ferner ihn darinn Raserey, Boßheit, die von Beelzebub herrühret, Schalckheit, und andere zu eusserster Verachtung dienende Dinge imputiret, auch nicht geruhet, biß der fiscalische proceß gegen ihn angeordnet worden, den er doch auf keine Weise meritiret;

So ist itzgedachter von R. dieses scripti und 32
anderer Begünstigung halber billig zu bestraffen, und solches alles V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE AVGVSTO. MDCCXXXII.

RESPONSVM MLXXXVII.

THEMA.

Ad essentiam libelli famosi requiritur imputatio criminum famosorum in scriptis.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. & II. de libellis famosis. n. 1. 2.

Famosi libelli essentia consistit in imputatione criminum famosorum in scriptis. n. 3. 4.

In simplicibus iniuriis, quæ in scriptis continentur, ex l. vn. C. de famos. libell. agi nequit. n. 4.

Decisio quæstionis I. & II. n. 5.

Quæstio III. de poena libellorum famosorum. n. 6.

Com-

l. XLVII. T. X. *Combustio per carnificem in libellis famosis tantum decernitur.* n. 7. 8.

Secus ac in scriptis iniuriosis n. 9. *Decisio quæstionis III.* n. 10.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst 2. Beylagen und 3. Fragen zugeschicket ꝛc.

1 Hat der so genannte Leonardus Veridicus bey der Gesellschafft eines Königlichen Ober-Forst-Beamten von Adel exercitii gratia den beygefügten a la mode tour des Apollinis aufgesetzet, welcher endlich propaliret und diuulgiret worden, und bey solcher Gelegenheit es geschehen, daß eine sehr anzügliche Schrifft sub lit. B. dagegen aufgesetzet, wodurch so wohl der von Adel als der Veridicus sich sehr touchiret befinden, wiewohl dessen autor noch unbekannt ist, und also gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob diese letztere Schrifft sub B. nicht für einen famosum libellum zu achten?**

Quæstio II.

Ob nicht die dadurch touchirte Personen, wenn der autor entdecket werden solte, ex l. vn. C. de famos. libell. **oder actione iniuriarum gegen ihn klagen können?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl dafür gehalten werden möchte, daß in der Schrifft sub B. ein förmlich pasquil enthalten, indem solche mit denen gröbsten Anzüglichkeiten und Schmäh-Worten angefüllet, der autor darinn, ein Latscher, phantaste, tummer Teufel, alberner Gümpler, Stümper in folio, caput asininum, ein Einfältiger, Laßhure, der grösseste Thor im Lande ꝛc. genannt, anbey ihm darinn beygemessen wird, daß seine Schrifften öffentliche absurditäten in sich hielten, und man von ihm, wenn die Hundes-Tage kommen würden, noch närrische Streiche hören würde, wobey denn die letzte Strophe sehr iniurieus, auch die application von Philippo sehr anzüglich ist, als wodurch zu verstehen gegeben worden, daß er, wie dieser, noch gecrönet werden könte, welches alles solche anzügliche Redens-Arten sind, daß die Schrifft wohl für ein pasquil geachtet, und gegen ihn *ex l. vn. C. de famos. libell.* verfahren werden möchte:

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch vermöge des *art. 110.* der peinl. Hals-Gerichts-Ordn., daß etwas pro famoso libello gehalten werden mag, hauptsächlich erfordert wird, daß iemande ein crimen famosum in Schrifften beygemessen werde, welches doch in der iniurieusen Schrifft sub B. sich nicht findet, sondern wenn alle schimpffliche Benennungen und imputationes betrachtet werden, solche nichts mehr als eine herbe satyre und Anzeigung, daß der Leonhardus Veridicus ein ungeschickter, alberner und wunderlicher Mensch sey, in sich halten, dergleichen Beymessungen aber von einer imputatione commissi criminis gantz unterschieden sind, diesemnach die gedachte Schrifft nur pro simplici iniuria scripta geachtet, und also der autor nicht ex l. vn C. de famos. lib. sondern allein actione iniuriarum belanget werden mag;

CARPZ. *pr. crim. qu. 98. n. 4. & 50. sqq.*

So erhellet hieraus so viel, daß die Schrifft sub lit. B. pro pasquillo nicht zu achten, und dahero allein iniuriarum geklaget werden kan. 5

Quæstio III.

Ob nicht allenfalls, wenn der autor nicht solte entdecket werden, die Verbrennung der gedachten Schrifft in foro competente gesuchet werden könte? 6

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt werden, daß die Schrifft sub lit. B., ob sie wohl kein förmlich pasquill sey, dennoch solche Schmähungen in sich halte, welche einem pasquill gleich zu achten, und dahero billig auf gleiche Weise gegen die Schrifft zu verfahren sey, so ferne der autor nicht entdecket werden möchte: 7

Dieweil aber dennoch die Erfahrung lehret, daß nur in denen Fällen, da grobe pasquillen auf iemand, und absonderlich hohe Versohnen gemachet sind, die Verbrennung durch den Scharffrichter erkannt worden, welches auch daselbst einen guten Grund hat; 8

GRANZ *de def. reor. p. 1. c. 4. m. 1. sect. 3. n. 80. sqq.*

hergegen auf schlechte iniurias scriptas nicht wohl zu appliciren, zumahl dergleichen Verbrennung durch den Scharffrichter für keine geringe Straffe zu achten, welche keine proportion mit dergleichen iniuriis scriptis hat, vielmehr die touchirte Versohn in dem Fall, wenn der autor nicht erfunden werden solte, besser thun, wenn sie die Schmähungen generoso contemtu vindiciren; 9

So mag gestalten Sachen nach die Verbrennung der qu. Schrifft durch den Scharffrichter nicht gesuchet werden. V. R. W. 10

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.
MENSE DECEMBR. MDCCXXI.

RESPON-

RESPONSVM MLXXXIX.

L. XLVII. T. X.

THEMA.

De actione iniuriarum contra eos, qui in scriptis facta contumelioſa alicui quacunque ratione imputant, vel varia ad eiusmodi scripti compilationem ſuppeditant, competente.

Vide T. I. P. I. Resp. CXVI. thes. 6.

RESPONSVM MXC.

THEMA.

Iniuriæ deputato a collegio illatæ a toto collegio vindicari poſſunt.

Vide T. I. P. I. Resp. CXVII. thes. 2.

RESPONSVM MXCI.

THEMA.

De iniuriis iudicio intuitu officii illatis criminaliter vindicandis, eorumque iudice competente.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæſtione. n. 1.
Verba defenſionis cauſa prolata iniurioſa non cenſentur. n. 2.
Iniuriæ iudicio intuitu officii illatæ pro atrocibus habentur, vt iniurians criminaliter puniri queat. n. 4.
Iudex iniuriam in ſemetipſum commiſſam intuitu officii vindicare poteſt. n. 5.
Conſtituto ad criminalem perſecutionem fiſcali. n. 6.
Deciſio. n. 7.

Mes die Herren uns einen Bericht nebſt beygefügten Beylagen zugeſchicket, und ꝛc.

1 Hat der von H. ein unter alldaſiger Fürſtlicher Geſamt-Regierung und Lehns-Hofs-iurisdiction ſtehender vaſall und Landſaß occaſione der wider ihn als multiplicis adulterii confeſſum reum auf geſamt gnädigſten Herrſchafften ſpecial-Befehl formirten inquiſition ſo wohl ſolch hohes collegium als iedes deſſen membrum inſonderheit und nominatim anzuzapffen, und bey denen fürſtlichen Höfen zu traduciren ſich nicht entblödet, und dann hiebey gefraget wird:

Wie ſothane in ſeinen Schrifften enthaltene Schand- und Schmähungen anzuſehen, auch wie wider den autorem zu verfahren?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl der gedachte von H. über die angegebene iniurien noch nicht gehöret, und aus ſeinen Vorſtellungen es das Anſehen gewinnen will, als wenn ihm durch denegirung eines vollkommenen ſichern Geleits einiger maſſen tort geſchehen, er alſo ſich darüber zu beſchweren Urſache gehabt, und was er gegen die Regierung und deſſen membra ins beſondere angeführet, nicht animo iniuriandi, ſondern ſe defendendi geſchehen ſey, woraus weder iniurien noch inquiſition gema-

L. XLVII T. X. on gemachet werden kan, hiernechst was er ins besondere gegen den archiuarium und secretarium übergeben, zwar sehr iniurieus ist, gleichwohl seine Person allein betrifft, und ihm ralso solche iniurie zu vindiciren obliege, gegen welche denn der iniuriant billig zu hören seyn möchte:

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch niemande, absonderlich einem vasallen und Landsassen, erlaubet ist, eine Hochfürstliche Regierung insgesamt, und ins besondere dessen membra um deswillen, daß man ihn in seinem petito zu willfahren bedencklich gehalten, und darzu grosse Ursache gehabt, anzuzapffen, und schimpflich zu traduciren, vielmehr wenn iemand durch resolutionem grauiret wird, ihm die in Rechten angewiesene remedia iuris zu ergreiffen oblieget, und deren remedur mit gehörigem respect zu suchen, welches alles doch der von H. hindan gesetzet, und nicht allein in genere der Hochfürstlichen Regierung in Schriften beygemessen:

Daß sie wiederrechtlich und nach affecten verfahren, worauf sein und seiner 6. lebendigen Kinder gröster ruin augenscheinlich erfolgen müsse;

imgleichen, daß er von der Fürstlichen Regierung gantz ruiniret werde, sondern auch Herr C. traduciret, daß solches hartes procedere von ihm herrühre, der darinnen sein Feind worden, weil er wider dessen Schwieger-Sohn ein herbes Schreiben abgehen lassen, welcher auch den Herrn geheimten Rath von P. dergestalt wider ihn eingenommen, daß solcher sich mit allen conformiret, was wider ihn durch seine Feinde angebracht worden, absonderlich aber den Herrn geheimten Rath von P. in dem übergebenen memorial de dato vom 15. Febr. 1712. sehr sarcastice durchgezogen, als wenn er mit lauter Ungerechtigkeit und Gewaltthätigkeiten verführe, ferner in einem Schreiben vom 4. Iul. 1722. den secretarium, archiuarium und Hof-aduocaten G. dergestalt schimpflich und iniuriose tractiret, daß es nicht herber gemachet werden können; aus welchen allen denn sein perseuerantissimum studium iniuriandi mehr als zu sehr an dem Tage lieget, und um desto mehr pro iniuria atrociori zu halten, weil solche gegen eine Hochfürstliche Regierung, und dessen membra sigillatim committiret, welche nicht allein criminaliter zu bestraffen, sondern auch die Hochfürstliche Regierung selbst darinn iudex competens ist, cum iudex iniuriam in semetipsum commissam intuitu officii vindicare possit; solches aber am besten geschehen kan, wenn zu solcher criminali 6 persecutione ein fiscalis constituiret wird, der hiebey pro interesse fisci zu vigiliren, und dem criminal-Proceß gemäß zu verfahren hat;

So ist diese Sache zuforderst dem aduocato 7. fisci zu untergeben, der solche criminaliter gehörig anbringe, worauf der von H. zur recognition derer iniurieusen memorialien und responsionem ad articulos inquisitionales zu citiren, und wenn er mit seiner Haupt-defension gehöret, und sonsten dem criminel proceß gemäß in allen verfahren, so ergehet alsdann ferner, was rechtist. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE IANVAR. MDCCXXIII.

RESPONSVM MXCII.

De eodem themate.

Vide Resp. MCXLI. them. 6. Resp. MCXCI. them. 2. Resp. MCCXXIII. them. 3. & Resp. MCCLII. them. 2.

RESPONSVM MXCIII.

De eodem argumento.

SVMMARIA.

Quæstio proposita. n. 1.
Suspensio ab officio in criminalibus locum non habet, nisi rei summaria depositio circa facta illicita ei imputata præcesserit. n. 2.
Pro officialibus optima semper præsumtio capienda est. n. 3.
Actoris & iudicis vices contra aliquem sustinere, inciuile est. n. 4.
Iudex de iniuria sibi intuitu officii illata iudicare non prohibetur. n. 5.
Cum hæc cognitio tendat ad autoritatem iudicii conseruandam. n. 6.
De modo procedendi contra iniuriantem, si iudex iniuriandus ipse de iniuriis cognoscit. n. 7. 8.

Als

1 Als uns dieselbe vorstehende facti speciem zugeschicket und unser rechtlich Bedencken über die Frage:

Was wider benahmten von S. wegen hiebey vorstehenden seiner Begünstigung, Calumnien und Beschuldigungen vorzunehmen, und wie wider denselbigen Se. Hochgräffliche Excellenz und deren Regierung allhier verfahren lassen könne?

verlanget, als ꝛc.

Rationes dubitandi

2 Ob wohl inculpat über die angeschuldigte Begönstigungen noch zur Zeit weder gehöret, noch diejenigen Schrifften, in welchen er anzügliche passagen gesetzet haben soll, recognosciret, mithin in regard deren das corpus delicti noch nicht vorhanden; überhaupt aber vornehmlich seine Verantwortung das meiste Licht in der Sache geben, und daraus erhellen muß, ob die angegeben facta & verba so straffbahr, wie sie eusserlich scheinen, auch in rei veritate seyn werden; diesenmach es das Ansehen gewinnen will, als ob noch zur Zeit, wie mit dem von S. zu verfahren sey, nicht genau determiniret werden könne, dahero auch, wenn iemand wegen maluersationen bey seinen Amts-Verrichtungen angegeben ist, nicht einsten gegen denselben procediret, noch er suspendiret werden kan, er sey dann zuforderst summarie über die angeschuldigten facta vernommen, und man sich wohl von allen Umständen informiret habe;

3 STRYK. *de suspens. ab offic. c. 3. n. 60. seqq.*

welches hier um destomehr zu erwegen, da der von S. eine Amts-Person ist, und intuitu officii mehrentheils beschuldiget wird, gleichwohl die Rechte iederzeit für dergleichen Amts Personen eine grosse præsumtion hegen;

STRYK. *de præsumt. pro magistr. per tot.*

4 allenfalls aber die meisten Dinge priuat-iniurien, so er entweder gegen die Hochgräffliche Regirung oder deren einzelne Glieder ausgestossen, betreffen, wobey dem interessenten zu klagen gebühren möchte, man auch eben nicht findet, daß Sr. Hochgräfflichen Excellentz er zu nahe getreten, und derselben ihre zustehende Gerechtsame in disput gezogen, bevorab da, was dieserwegen ihm zur Last geleget wird, bey Sr. Königlichen Majestät in N. er an und vorgebracht haben soll, zu deren cognition solches also gehöret; endlich die Hochgräffliche Regierung allhier vices partis zu vertreten scheinet, und dahero wider ihn, wenn er gleich dergleichen Begünstigungen würcklich begangen, zu procediren nicht berechtiget seyn möchte, cum inciuile sit simul accusatoris & iudicis vices contra aliquem subire:

c. 18. C. 2. q. 1.

Bœhm. Conf. Vol. II. P. II.

Rationes decidendi.

L. XLVII. T. X.

Weil aber dennoch die vorstehende Begönstigungen eines Theils solche facta illicita concerniren, welche keine geringe maluersation anzeigen, und dieserwegen der von S. billig angesehen werden kan; und ob zwar bey dem dritten Punct eine blosse priuat læsion und keine delictum concurriret, also dem interessenten nur dabey sich etwa zu melden erlaubet ist, dergestalt daß solcher billig von den andern abzusondern ist, dennoch die übrigen wohl eine Untersuchung meritiren; andern Theils aber die in seinen übergebenen Schrifften befindlichen Anzüglichkeiten und iniurien gegen die Hochgräffliche Regierung so beschaffen sind, daß dieserwegen er billig zur Verantwortung und Bestraffung gezogen werden kan; und ob er gleich solche noch nicht recognosciret, doch dieses künfftig zur verification derselben gehöret, und bey der Untersuchung nicht unterlassen werden wird, inzwischen doch genug ist, daß die Schrifften in seinem Nahmen und unter seiner Unterschrifft übergeben, und dahero zur gebührenden Untersuchung schon zulänglich genug sind, hiernechst auch die Hochgräffliche Regierung dabey des iudicis vices wohl vertreten mag, cùm iudex de iniuria sibi intuitu officii illata iudicare non prohibeatur;

5 MEV. *p. 5. decis. 374. n. 8. 9.*
CARPZ. *P. I. C. 26. def. 28. n. 6.*
IDEM. *in pr. crim. qu. 95. n. 84. seqq.*
GAIL. *l. obs. 39. n. 1. seqq.*

cum etiam quilibet iudex iurisdictionem & 6 authoritatem suam defendere possit pœnali iudicio & contemtam potestatem vindicare;

l. vn. si quis. in die.
l. 9. D. de iurisd.

und sich auch nicht gebühret, Sr. Hochgräfft. 7 Excellentz Gerechtsame wider die Wahrheit anzutasten, und durch ungegründete Vorstellung, davon er doch besser informiret gewesen seyn muß, bey Sr. Königlichen Maiestät in N. vorzubringen, als ob in denen angeführten Fällen abolitiones oder ein ius gratiæ exerciret worden, durch welche und andere dergleichen unerlaubte Bezüchtigungen er nichts anders als animum calumniandi intendiren können, und wohl dahero gegen ihn per viam inquisitionis ex officio verfahren werden mögen, wir doch dabey für sicherer halten, wenn auf Sr. Hochgräfflichen Excellentz Ordre die Hochgräffliche Regierung einen fiscal setzet, ihn wegen der angegebenen Puncten und Begünstigungen ordentlich anklaget, und darüber mit dem fiscal verfahren lässet, damit er um desto weniger Uhrsache und Gelegenheit gegen die Untersuchung etwas aufzubringen haben könne, bevorab wenn auch, wie billig, causa satis instructa, die acta nachgehends nach auswertigem Spruch Rechtens verschicket, und seiner Begünstigungen wegen ab extraneo iudice erkannt wird; dabey denn in securitatem

L. XLVII. T. X. iudicii criminalis nothig seyn will, daß, weil er nicht eben sonderlich angesessen, er wenigstens zur iuratorischen caution de iudicio sisti angehalten werde;

So ist gestalten Sachen und Umständen nach, wie vorstehet, gegen den von S. zu verfahren. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE FEBRVAR. MDCCXVIII.

RESPONSVM MXCIV.

THEMATA.

I. Ob iniurias atrociores contra magistratum quandoque pœna corporis afflictiua locum habet. n. 1-15.

II. *Relaxatio arresti sub cautione difficulter locum habet in delictis poena corporis afflictiua plectendis.* n. 16-22.

III. *De custodia & annotatione bonorum in delictis.* n. 23-30.

IV. *Sola inculpatio delicti famosi testem non reddit inhabilem.* n. 31-38.

V. *In poenis non capitalibus maior minorem non absorbet.* n. 39-44.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de libellis famosis. n. 1. 2.

In inquisitionibus ante omnia certum esse debet corpus delicti. n. 3.

Quicquid ad suam defensionem & tutelam quis fecit, id suo iure fecisse videtur. n. 4.

Nec ex eo actio iniuriarum competit. n. 5. 6.

Iniuriarum actio ex lite principali pronanans, demum lite principali finita, decidi potest. n. 7. 8.

Iniuriae magistratui illatae pro atrocissimis habentur. n. 9.

Magistratus sancti & instar parentum habendi sunt. n. 10.

Iudex quouis modo autoritatem suam & dignitatem conseruare tenetur. n. 11.

Poena iniuriarum magistratui illatarum quandoque est corporis afflictiua. n. 12. 13.

Iniuriae notoriae statim vindicari possunt. n. 14.

Decisio quæstionis I. n. 15.

Quæstio II. de relaxatione arresti. n. 16.

In delictis, in quibus ordinarie poena relegationis dictari solet, relaxari debet incarceratus sub cautione. n. 17.

In causa infirmitatis relaxatio arresti ex humanitate est decernenda n. 18.

Vbi imminet poena corporis afflictiua, reus offerens cautionem e carcere non est dimittendus. n. 19.

Fideiussor se ad pœnam corporalem obligare nequit. n. 20.

Decisio quæstionis II. n. 22.

Quæstio III. de annotatione bonorum. n. 23.

Iudex intuitu iure procedens, & ab executione initium processus faciens, spolium committere dicitur. n. 24.

Iudex in dubio de iure procedere præsumitur. n. 25.

Si debitor est fugitiuus, custodia & annotatio bonorum iudicialis locum habet. n. 26.

Quatenus contumacia in criminalibus committatur? n. 27.

Contumax expensas causatas ferre tenetur. n. 28.

Et si etiam in his soluendis contumax est, ad pignorationem procedituv. n. 29.

Decisio quæstionis III. n. 30.

Quæstio IV. de habilitate testis criminis famosi inculpati sed non condemnati. n. 31.

Qualitas testium in criminalibus non est negligenda. n. 32.

Iudex ex officio pro defensione inquisiti laborare debet. n. 33.

Testes criminosi præsertim in criminalibus reiiciendi sunt. n. 34.

In-

Inquisitus testes defensionales etiam contra se admittere tenetur. n. 35.

Condemnati demum ob crimen publicum infamiam incurrunt. n. 36.

Ex testium inhabilium depositione, licet non plena, tamen qualisqualis probatio inducitur. n. 37.

Decisio quæstionis IV. n. 38.

Quæstio V. de gravibus delictis non capitalibus concurrentibus gravius puniendis. n. 39.

Regulariter pœna maior minorem absorbet. n. 40. *L. XLVII. T. X.*

Nisi plura delicta non capitalia concurrant. n. 41.

Pœna corporis afflictiva cum alia non afflictiva cumulari potest. n. 42.

Scripta famosa publice infamandi alterius causa proposita per carnificem comburenda sunt. n. 43.

Decisio quæstionis V. n. 44.

Es uns die in Herrn Johann H. wider H. W. ergangene acta manualia nebst unterschiedenen gedruckten Schrifften wie auch etlichen Fragen zugeschicket ꝛc.

1 Hat R. von H. wider L. B. wegen imputirten Diebstahls eine iniurien-Klage erhoben, zu dem Ende ihn durch den Landherrn Herrn Johann Helwig S. unterschiedliche mahl ordentlich citiren lassen, derselbe doch anfänglich nicht erscheinen wollen, bis er endlich ausser der audience mit Heinrich W. und Johann P. sich bey dem Land-Herrn eingefunden, und durch Heinrich W. vorbringen lassen, daß R. von H. L. B. auf allerhand Art und Weise zu drücken suchete, und dannenhero richterliche Hülffe und Beystand implorirte, inzwischen sich beyde offerirten, daß sie das dem R. von H. imputirte, nemlich daß so wohl 4. Gößlein als auch Schweine bey itzgemeldten S. gefunden worden, und er solche nicht ausfolgen lassen wollen, mit gehörigen Zeugen erweisen, und die Wahrheit des imputirten facti darthun wolten, auch, alles des Landherrn Zuredens ohngeachtet, dabey beständig geblieben, deswegen der Landherr solches ad protocollum genommen, und zur Untersuchung der imputirten Vorenthaltung der Gänse und Schweine geschritten, R. von H. vorfordern lassen, und ihn wegen derer angebrachten factorum nebst dessen Knecht examiniret, der sich iedoch auf seine Unschuld beruffen, und, daß seine Angeber mit ihren berühmten Beweiß einzukommen angehalten werden möchten, gebethen, darauf auch der Landherr obgedachte beyde Angeber als L. und H. W. zweymahl fodern, und die Führung des Beweises ihnen ansagen lassen, und da dieselbe nicht erschienen, R. von H. sich gemüßiget befunden, eine ordentliche iniurien-Klage wider H. W. und L. B. vor dem Landherrn einzugeben, da denn darüber verfahren, und endlich decretiret worden, daß sie den Diebstahl beweisen, und im Fall sie solches nicht zu thun vermöchten, der Straffe gewärtig seyn solten, von welcher Findung Beklagte an E. Hochweisen Rath appelliret, des Landherrn I. H. S. bey dieser Sache geführtem protocollo viel falsa imputiret, und, daß er widerrechtlich verfahren, angegeben, deswegen gebethen, dem Landherrn seinen Unfug und Nichtigkeit auch die falsa seines protocolls zu Gemüthe zu führen, und solches nachgehends an ein löbliches collegium derer Oberalten wiederholet, und bey demselben, wegen des dem Landherrn imputirten criminis falsi, Einsehung zu thun geberthen, bey welchen Umständen der Landherr sich gemüßiget befunden, pro excitando fiscali & decernenda captura wider Heinrich W. bey E. Hochedlen Hochweisen Rath anzuhalten, auch darauf fiscalis sich gemeldet, und contra fugitivum W. edictalem citationem ausgebracht, und ob zwar inquisit W. einen saluum conductum sub cautione begehret, doch solcher abgeschlagen, und die captur erkannt, auch die execution dem Landherrn Johann H. S. aufgetragen, und zu dem Ende der Schliesse-Vogt mit seinen Leuten sich nach inquisiten Hause verfüget, und, als sie ihn nicht angetroffen, obgedachte Leute daselbst bleiben lassen, endlich wieder abgefodert, und nachdem auf vieles ernstliches Erinnern des inquisiten Frau die Bekästigung derer ihr ins Haus gelegten Leute nicht abtragen wollen, die Pfändung unterschiedlicher Sachen vorgenommen, inzwischen der fugitivus W. nicht gesehret, die Sache bey der Erb-gesessenen Bürgerschafft anzuhengen, zu dem Ende unterschiedliche gedruckte höchst-iniurieuse Schrifften austheilen lassen, und darinn dem Landherrn wegen eines verübten spolii und criminis falsi angezapffet, auch ferner der Bürgerschafft denunciiret, daß sich unter ihnen viele S. factionisten befünden, und in solchem heßlichen und unruhigen Verfahren so lange verharret, bis er endlich ad capturam gebracht, und denn bey diesen Umständen gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob der a fiscali ex officio wider itzo inhaftirten inquisiten Heinrich W. angestellete processus criminalis statt habe, und Angeklagter wegen seiner wider den Landherrn als seine Obrigkeit ausgestreueten und in Druck gegebenen iniurieusen Schrifften die a fiscali gebethene pœnam corporis afflictiuam verdienet habe?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl eingewandt werden möchte, daß in allen fiscalischen inquisitionibus vor allen Dingen, ob ein corpus delicti vorhanden, zu regardiren sey,

l. 1. §. 24. D. ad SCt. Sylan.

l. 1. C. vbi caus. fisc. agunt.

und ehe und bevor dessen ein Richter versichert,

L. XLVII. T. X. wegen der Straffe nichts könne determiniret werden, cum manus iudicis sint ligatæ, antequam constet de corpore delicti;

HIPPOL. DE MARSIL *vol. 2. cons. 8. n. 1.*

DANIEL CLASEN *ad const. crim. Car. art. 45*

4 und dann in diesem regard im gegenwärtigen Fall es das Ansehen gewinnen möchte, daß kein delictum vorhanden, theils weil dasjenige, dessen sich iemand zu seiner defension bedienet, ihm für kein delictum mag imputiret werden, cum hoc iure quis feciſſe videatur, quod ad suam tutelam & defensionem fecerit;

l. 3. D. de iust. & iur.

CARPZ. *pr. crimin. qu. 28. n. 2. seqq.*

5 und da also Heinrich W. das protocollum des Landherrn ex capite falsi impugniret, vielmehr zu erachten sey, daß er solches zu seiner defension, um sich dadurch von der actione iniuriarum gegen R. von H. zu liberiren, angeführet habe, in welchem Falle keine actio iniuriarum, geschweige eine fiscalische Anklage und Straffe, statt findet,

CARPZ. *p. 4. C. 42. def. 7.*

GAIL *2. obs. 106. n. 6.*

cum etiam excipiens contra iudicem vt suspectum iniuriam non committat;

CARPZ. *p. 4. C. 42. def. 8.*

MEV. *p. 1 dec. 51.*

FACHIN. *lib. 9. controu. c. 13.*

6 theils auch solches ad impugnationem protocolli iudicialis ex capite falsi zu appliciren ist, so weit solche ad defensionem geschiehet;

MANZ. *in decis. palat. qu. 72. n. 7. seqq.*

mithin inquisit, da ihm der Beweiß in puncto furti, R. von H. betreffend, ex protocollo des Landherrn iniungiret, oder in dessen Entstehung eine gebührende Straffe angedräuet worden, in der appellation ad amplissimum senatum seine defension in remouir- und annullirung des protocolli iudicialis suchen können, doch zum wenigsten vorhero die Frage, ob das protocoll des Landherrn richtig und gültig sey, als præiudicialis müsse ausgemachet werden, cum iniuriarum actio, ex lite principali promanans, non ante decidi possit, quam lis principalis sit finita;

7

l. 10. C. de iniur.

l. 31. C. de liberal. cauſ.

MEV. *p. 4. dec. 40. n. 4.*

& p. 6. dec. 85. & 136.

8 welches denn auch ad tertium zu appliciren, qui ex iis, quæ pro lite inter alios de se negotiis immixtos proferuntur, actione iniuriarum experiri nequit, nisi lite finita,

MEV. *p. 3. dec. 418.*

und in der Persohn eines Richters gleichfalls statt findet:

COTHMAN. *resp. 4. vol. 3. n. 125.*

Rationes decidendi.

9 Dieweil aber dennoch dieses alles, was bishero ex iure angeführet worden, in thesi seine Richtigkeit hat, und nicht geleugnet werden kan, allein bey diesem Fall es darauf am meisten ankommen muß, ob sich das bishero allegirte in hypothesi auf diesen casum appliciren lasse? und dann theils aus denen in dieser Sache ergangenen acten, theils aus denen öffentlichen in Druck gegebenen, und vor iedermanns Augen liegenden Schrifften zu ersehen, daß inquisit Heinrich W. das Landherrliche protocoll nicht so wohl ad sui defensionem, welches ihm angeführten Rechten nach sonsten, wann es mit gezienender modestie geschehen, unbenommen gewesen, als vielmehr zu dessen höchsten Beschimpff- und Verkleinerung und öffentlichen unternommenen prostitution, so viel an ihm gewesen, ex capite falsi & iniquitatis angegriffen, dessen Persohn mit unerträglichen und höchst iniurieusen prædicatis beleget, und damit er dem Landherrn, als seiner ihm vorgesetzten Obrigkeit, desto mehr tort thun, und öffentlich vor der gantzen Welt beschimpffen, und bey der Erbgesessenen Bürgerschafft suspect machen möge, unterschiedliche herbe und schmähsüchtige Schrifften in den Druck gegeben, dessen protocoll für eine Verleumdung und diffamation und mit andern Ehrenrührigen prædicatis ausgeschrien, den Landherrn einer Tyranney beschuldiget, factiones, grobe und gantz unverantwortliche Unwissenheit derer Rechte, Ungerechtigkeit, Himmel-schreyende Gewalt, Verrückung im Gehirn, Phantastereyen, Schmähdürstigkeit, kundbahre extrauagancen, affectirten Hochmuth, Trachtung nach Haab und Güthern, calumnien, allerhand boshafftige Frevel, machiauelliſtische Streiche, Lästerungen, spoliirung, liederliche fineſſen und viele andere herbe und grobe Dinge demselben imputiret, und überall in seinen gedruckten Schrifften sarcastice durchgezogen, dessen protocoll in einer öffentlichen gedruckten Schrifft eine das Licht scheuende Fledermauß, oder das eigene umgewandte Spieß Sauls tituliret, und sein beharrliches und ad pruritum iniuriandi höchstgeneigtes Gemüth durch die vielen höchst ärgerlichen und mit allen diesen iniurien angefüllete Schrifften an den Tag geleget, mithin solche angeführte iniurie, als wodurch der Landherr als seine Obrigkeit, in Ansehen seines geführten Obrigkeitlichen Amts, angegriffen worden, pro atrociſſimis zu halten, und denen Rechten nach dafür erkannt werden;

l. 7. §. 7. D. de iniur.

FARIN. *pract. crim. p. 1. qu. 17. lit. 3. n. 36.*

BERLICH *p. 5. concl. 66. n. 1.*

CARPZ. *p. 4. C. 43. def. 1.*

und solches um desto mehr, da nach denen natürlichen Rechten die Obrigkeitliche Persohnen heilig gehalten, und mit aller Ehrerbietung angesehen werden müssen, quippe qui parentum instar sunt, 10

MEV. *p. 7. dec. 265. n. 7.*

& sic sancti & venerabiles habendi;

ID. *p. 6. D. 70. n. 15.*

der gantzen republic auch, als welcher Grundsäule auf beständige Handhabung der Gerechtigkeit bestehet, viel daran gelegen, daß Obrigkeitliche Persohnen, die der gantzen republic autorität und Macht führen, in Ehren gehalten, und in ihrem öffentlichen Amt wider alle ruchlose

Leute

Leute beschützet, und defendiret werde, wie denn das Ansehen einer republic dadurch selbst gekräncket wird, wenn diejenigen, so von derselben zu diesem öffentlichen Amt erhoben, und solches von der republic führen, verletzet, und wegen ihres Amts ungebührlich angegriffen werden, nicht minder GOtt solches in der heiligen Schrifft allenthalben bestätiget, und das Obrigkeitliche Amt, als seine selbst eigene Ordnung, den Magistrat auch als seine Diener, ehrerbiethig anzusehen befohlen hat;

Rom. XIII. vers. 1. 2. 4.
Tit. III. 1.
Act. XXIII. 5.
Exod. XXII. 28.

11 zugeschweigen derer übrigen weltlichen Gesetzen, nach welchen auch solches durchgängig scharff inculciret und vorgetragen wird, cum iudex se contemni haud pati,

l. obseruandum 19. de offic. præs.

sed quolibet modo dignitatem suam & autoritatem illæsam conseruare teneatur,

l. 1. pr. D. de postul.

cum autoritas eius omnibus venerabilis esse debeat;

MENOCH *de arbitr. iud. qu. lib. 2. cas. 194. n. 6.*
GOEDD. *ad l. 6. d. V. S. n. 6.*

12 im Gegentheil aber, so diese in allen Rechten so heilig zu halten anbefohlene richterliche Würde und Ansehen von denen Unterthanen solte geschändet und mit Füssen getreten werden, und solches mit ernstlicher Straffe unangesehen bliebe, der Obrigkeitliche respect zum höchsten præiuditz des allgemeinen Besten fallen, und das hohe richterliche Amt in völlige Verachtung gerathen, mithin aller Gehorsam der Unterthanen aufhören würde, deswegen auch die bewehrtesten Rechts-Lehrer darinn einig sind, daß zwar in dergleichen wider die Obrigkeit ausgestossene injurien eine pœna arbitraria statt finde, doch nach befundenen Umständen bisweilen auf Leib und Leben gehen könne;

BERLICH *p. 5. concl. 66. n. 8.*
CARPZOV. *p. 4. C. 43. def. 1. n. 5.*
HAHN. *ad* WESENB. *tit. de iniur. n. 3.*
MEV. *ad ius Lubec. lib. 4. tit. 4. art. 8. n. 2. seqq.*
KLOCK *tom. 3. cons. 95. n. 38.*
CARPZ. *pr. crim. qu. 100. n. 3. seqq.*

13 mithin, da im gegenwärtigen casu multiplicatæ & sæpius repetitæ, ja fast in der gantzen Welt ausgeschriene iniuriæ vorhanden, inquisit auch in seiner beharrlichen Schmähsucht immer continuiret, und sich auf keinerley Weise davon abbringen lassen wollen, cum tamen & ipsa contumacia acriorem mereatur pœnam,

arg. l. 3. C. de pœn. potest.

nicht unbillig auf eine Leibes-Straffe von dem fiscali wider inquisiten ist geklaget worden;

BERLICH *cit. l. n. 22.*

14 auch nicht hindern kan, was in rationibus dubitandi angeführet, als welches theils allhier, wie gezeiget worden, nicht applicabel, theils auch in noch nicht erwiesenen factis beruhet, im übrigen was de præiudiciali quæstione angeführet worden, zwar seine Richtigkeit hat, wenn die iniurien nicht notorisch und gewiß sind, sondern erst ex decisione quæstionis alterius dependiren, doch solches hier sich nicht wohl applicciren lässet, angesehen die Schmähungen gantz notorisch, und aller Welt vor Augen liegen, mithin deren Bestraffen aus der præiudicial-quæstion, ob das protocoll legal sey oder nicht, nicht dependiren, quales iniuriæ statim vindicari possunt & debent, *L. XLVII. T. X.*

GYLMAN. *tom. 2. Symphor. supplic. vol. 14. n. 7. seq.*
COTHMAN *vol. 2. resp. 88. n. 4. seq.*
MEV. *p. 5. decis. 374. n. 7.*

præsertim si notoriæ sunt;

MEV. *cit. l. n. 8.*

Als sind wir der rechtlichen Meynung, daß 15 die a fiscali gebethene pœna corporis afflictiua wider inquisit Heinrich W. denen Rechten nach statt finden könne.

Quæstio II.

Ob nicht der vom inquisito Heinrich 16 W. gesuchte saluus conductus demselben denen Rechten nach, und da er in gefängliche Hafft sitzet, ob er gleich noch so hoch cautiren wolte, könne abgeschlagen werden?

Rationes dubitandi.

Es möchte zwar eingewandt werden, daß 17 secundum vulgatum assertum eine bündige und genugsame caution die beste medicina wider einen arreit seyn könne; auch man noch nicht gewiß versichert, ob eine pœna corporis afflictiua mochte erkannt werden, indem man in iniuriis magistratui illatis gemeiniglich nur ad relegationis pœnam zu kommen pfleget,

CARPZ. *pr. criminal. p. 2. qu. 94. n. 38.*

in delictis autem, in quibus relegationis pœna ordinarie dictari solet, relaxari debet incarceratus sub caution, cum fisco per cautionem satisfieri possit;

l. 3. D. de custod. reor.
CARPZ. *cit. l. qu. 112. n. 45.*

in mehrerer Erwegung, daß aus denen übersandten 18 acten befindlich, daß der inquisit Heinrich W. gantz schwach, und mit einiger Unpäßlichkeit befallen seyn soll, in casu autem infirmitatis relaxatio ex humanitate decernenda est:

CARPZ. *cit. l. n. 48.*

Rationes decidendi

Dieweil aber dennoch, so viel das letztere be- 19 trifft, der bey denen acten befindliche extractus protocolli de 4. Mart. 1705. klärlich anzeiget, daß inquisit Heinrich W. nicht sonderlich unpäßlich sey, auch nur mehr die Kranckheit simu-

kre,

L. XLVII. T. X.

ire, als würcklich damit behafftet sey; was aber de relegationis pœna eingewandt worden, von selbsten aus dem bey der ersten Frage gestelleten decisо hinwegfällt, zumahl daraus vielmehr befindlich, daß pœna corporis afflictiua ob sæpe repetitas atroces iniurias wider inquisiten erkannt werden könne, in welchem Fall denn so wohl die Rechte als doctores darinn einig sind, daß der inquisit sub cautione seiner Gefängniß nicht zu erlassen, wenn er gleich tausend Bürgen stellen wolte;

CARPZ. *cit. l. n. 42.*
OLDEKOP. *tit. 3. obs. crimin. 4. n. 1.*
HERING *de fideiuss. c. 10. n. 420.*
DANIEL CLASEN *ad art. 156. constit. crim. Car.*

20 auch keine caution so hoch kan bestellet werden, die in solchen Fällen die Gerichte einiger massen assecuriren könne, cum fideiussor sese ad pœnam corporalem obligare nequeat;

OLDEKOP. *cit. l. n. 2.*

21 es auch überdem sehr ungereimt seyn würde, nunmehro dem inquisito, da er in gefängliche Hafft sitzet, und sein Verbrechen am Tage lieget, einen saluum conductum sub caution zu geben, da ihm derselbe, da er noch fugitiuus war, ex iustis causis ob notorietatem facti ab amplissimo senatu zu zweyen mahlen ist abgeschlagen worden; wie denn nicht weniger billig zu verhüten, daß inquisiten nicht ferner dadurch Gelegenheit an die Hand gegeben werde, durch dergleichen scandaleuse Schrifften, als er ante incarcerationem in den Druck gegeben, seiner Freyheit sich zu mißbrauchen, und iniurien mit iniurien ferner zu häuffen; zugeschweigen daß nach Aussage des protocolli vom 28 Nou. 1704. derselbe gegen den Rath sich sehr opiniatriret, und extremam contumaciam blicken lassen, auch nicht ruhen können, unter der Erbgesessenen Bürgerschafft selbst einige motus, so es ihm möglich gewesen, zu erregen, anderer Umstände zu geschweigen;

22 So halten wir dafür, daß gestalten Sachen und Umständen nach dem inquisito auf die offerirte caution kein saluus conductus könne verstattet werden.

Quæstio III.

23 **Ob der Landherr durch Einlegung der Leute in des damahligen fugitiui W. Hause auch durch die zu Bezahlung derer executions-Kosten geschehene Abpfändung ein spolium begangen?**

Rationes dubitandi.

24 Bey dieser Frage ist zwar nicht zu leugnen, daß ein Richter, so ferne er de facto procediret, und keine iustam causam, von der executione anzufangen, hat, ein spolium begehen könne, quod tunc maxime locum habet, si iuris ordine non seruato vel via insolita procedit;

ACHIL. PERSONAL. *de adipisc. possess. n. 251. 274. seqq.*
Consil. Marpurg. 10. n. 105.
GAIL *2. obs. 76.*

und dannenhero das remedium spolii contra iudicem inordinate procedentem ad restituendum spolium statt findet;

MENOCH. *remed. 8. recup. poss. n. 10. seqq.*

solches auch im gegenwärtigen Fall einigen Schein Rechtens haben möchte, da nur dem Landherrn aufgetragen worden, des inquisiti Persohn sich zu versichern, nicht aber in specie die Leute, so ihn in arrest nehmen solten, in sein Haus zu legen:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch pro facto iudicis eine 25
generale præsumtion militiret, daß er nicht de facto, sondern vielmehr denen Rechten gemäß procediret, und also um so viel weniger in der Persohn eines Richters ein spolium zu præsumiren,

MENOCH. *lib. 2. præs. 67.*
BRVNNEM. *conf. 79. n. 55.*
IO. BAPTISTA COSTA *de iur. & fact. ignor. inspect. 41.*

mithin billig solche generalis præsumtio auf den 26
actum executionis gezogen werden kan;

PRVCKMAN. *conf. 2. n. 44.*
REGNER. SIXTIN. *conf. 8. n. 19.*

und also bey solcher præsumtion man so lange bestehen bleiben muß, bis das Gegentheil deutlich dargethan, solches aber auf keinerley Art und Weise im gegenwärtigen Fall beygebracht, noch erwiesen worden, daß der Landherr, welchem die inhafftirung des inquisiti ab amplissimo senatu aufgetragen worden, in modo exequendi zu weit gegangen, in mehrerer Erwegung demselben generaliter committiret, sich der Persohn des inquisiti zu versichern, und sich dann allerdings gebühret, dabey alle Vorsichtigkeit zu gebrauchen, und da der Schliesse-Vogt nicht so bloß des inquisiti Leuten Vorgeben, daß Heinrich W. nicht gegenwärtig wäre, trauen können, es nicht unrecht gewesen, etliche Leute in dessen Haus zu verlegen, um auf seine Persohn Acht zu haben, solches auch bey dergleichen inhafftirung gar nichts ungewöhnliches zu seyn pfleget, da auch so gar nach der Kayserlichen Hals-Gerichts-Ordnung in dem Fall, wenn ein delinquent flüchtig ist, die annotatio bonorum & custodia iudicialiter geschehen kan;

Constit. crimin. art. 206.
CARPZ. *pr. crim. p. 3. qu. 140. n. 128.*

und ob er gleich edictaliter citiret, dennoch nicht 27
zum Vorschein gekommen, der saluus conductus ihm rechtmäßig abgeschlagen, und, da man nunmehro gegen ihn die inhafftirung vorgenommen, die executionem iudicialem fruftriren wollen, mithin in allen Stücken contumaciam ausgeübet, als welche auch in criminalibus in solchen Fällen sich ereignet,

CARPZ. *in proceſſ tit. 7. art. 4. n. 56. & 57.*

und also nöthig gewesen, dergleichen extrema 28
wider

wider ihn zu gebrauchen; im übrigen denen Rechten nach nicht unbekannt, daß ein contumax die seinetwegen verursachte Unkosten abtragen müsse,

arg. l. vn. §. 1. D. si quis ius dic. non obtemp.

MYNSING. *cent. 4. obs. 67.*

FAB. *in C. lib. 7. tit. 15. def. 18.*

und wenn er auch hierinn contumaciam extremam sehen lässet, alsdenn kein ander Mittel als die Pfändung übrig seyn kan;

l. 15. §. 2. D. de re iudic.

29 welches alles denn in præsenti casu um desto mehr statt finden muß, da nach des Schließ-Vogts relation des inquisiti Frau wegen Bezahlung der Leute, so in ihr Haus verleget, so offte in Güte ist erinnert worden, sie doch diesem ohngeachtet in extrema contumacia verharret, und kein ander Mittel, die des inquisiti wegen verursachte Unkosten zu erhalten, gewesen, als durch die Pfändung, und diese also nach allen ihren requisitis ihre völlige Richtigkeit hat;

30 So sind wir der rechtlichen Meynung, daß der Landherr bey der vorgenommenen Pfändung propter extremam contumaciam kein spolium begangen, sondern solche denen Rechten in allen Stücken gemäß sey.

Quæstio IV.

31 **Ob nicht diejenigen Zeugen, welcher Heinrich W. sich anmassentlich bedienet, wider denselben können gebrauchet werden?**

Rationes dubitandi.

32 Es ist zwar nicht ohne, daß denen Rechten nach bey denen Zeugen, so wider einen inquisiten produciret werden, absonderlich auf deren qualität und Beschaffenheit zu sehen, ob sie exceptione maiores sind, daß denenselben nichts vorgeworffen werden kan;

l 1. §. 1. D. de testibus.

33 mithin ein inquisit mit Verwerffung derer Zeugen billig zu hören, auch ein Richter, qui ex officio pro defensione inquisiti laborare debet,

l. 6. D. de appell. l. 19. D. de pœn.

solches ohnerinnert von selbsten thun muß; bey solcher Beschaffenheit es das Ansehen gewinnen möchte, daß Heinrich W. die wider ihn produ-
34 cirte Zeugen mit Recht verwerffen können, in mehrerer Erwegung er wider L. B. eingewandt, daß er wegen angedräueten incendii zur Hafft gebracht, und I. P. von solchen Sachen deponiret, die über seinen Verstand giengen, auch endlich R. von H. Knecht ein offenbahrer Dieb wäre:

Rationes decidendi.

35 Dieweil aber dennoch solche itzt benannte Zeugen nicht so wohl wider inquisiten ad probandum delictum principale, als welches ohnedem notorium und keines Beweises bedarff, sondern nur wegen anderer Umstände, und absonderlich ad integritatem & defensionem domini iudicis ostendendam, produciret worden, und dann bey solchen Umständen Heinrich W. denen Rechten nach diejenige Zeugen, so er für sich anführen wollen, nunmehro nicht improbiren mag; *l. XLVII. T. X.*

l. si quis testibus 17. C. de testibus.

auch die vorgeworffene inhabilitas theils noch 36
unerwiesen, theils auch nicht so beschaffen, daß denen Zeugen dadurch einige infamia zuwachsen könne, cum condemnati demum ob crimen publicum infamiam incurrant;

l. infamem 7. D. de publ. iudic.

und endlich, wenn ja einige inhabilität bey de- 37
nen Zeugen solte anzutreffen seyn, deswegen doch dieselben nicht gäntzlich zu verwerffen, licet enim testes inhabiles plenam fidem non faciant, qualis qualis tamen probatio ex eorundem depositione inducitur;

CARPZ. *prax. crim. qu. 114. n. 13.*

So sind wir der rechtlichen Meynung, daß ob- 38
gedachte Zeugen vom inquisito nunmehro nicht können verworffen werden.

Quæstio V.

Ob, weil inquisit an der Bürgerschafft denunciiret, daß sich viele und S. factionisten unter denenselben befinden, durch die inquisitions-acta aber nicht das geringste wider den Landherrn heraus gekommen, dieserwegen die pœna corporis afflictiua zu vergrössern, und die deswegen in den Druck gegangene, nebst denen übrigen ärgerlichen W. Schrifften, zu verbrennen? 39

Rationes dubitandi & decidendi.

Es möchte zwar eingewandt werden können, 40
daß die pœna corporis afflictiua, welche inquisit durch seine grobe iniurien meritiret, bereits groß genug wären, und in solchem Fall denen Rechten nach die pœna maior minorem absorbiren müsse:

peinl. Hals-Gerichts-Ordn. *art. 163.*

TABOR *in racemat. p. 517. n. 3.*

Dieweil aber dennoch dieses ad pœnas non 41
compatibiles billig restringiret werden muß,

CARPZ. *pr. crim. qu. 132. n. 25.*

immassen, wenn unterschiedliche Straffen wegen unterschiedlicher criminum zusammen stehen können, in denen Rechten ausgemachet ist, quod delictis singulis singulæ pœnæ competant, nec altera alteram consumat;

l. 27. l. 43. D. ad L. Aquil.

l. 11. §. 2. de seru. corrupt.

l. nunquam 2. pr. D. de priu. del.

CARPZ. *cit. l. n. 7. seqq.*

l. XLVII. T. X.

und denn im gegenwärtigen casu der inquisit Heinrich W. über die grobe iniurien, dadurch er sich an dem Landherrn vergangen, in unterschiedlichen Schrifften vieles von S. factionisten eingemischet, und denselben dadurch bey der Erbgesessenen Bürgerschafft suspect zu machen gesuchet, iedoch durch die deswegen angestellete inquisition wider den Landherrn nichts heraus gekommen, vielmehr derselbe in allen unschuldig erkannt worden, mithin diese Beschuldigung eine solche Bosheit ist, dadurch eine grosse Unruhe unter der Bürgerschaft in N. erreget werden können, welcherley böses Beginnen mit condemnirung ad operas publicas oder Versperrung in das Zucht-Haus wohl meritiret gestraffet zu werden; auch solche Versperrung mit der pœna corporis afflictiua gantz compatibel ist, cum pœna corporis afflictiua cum alia non afflictiua cumulari possit,

CARPZOV. *cit. l. n. 71.*

& quia eiusmodi scripta famosa, quæ publice infamandi alterius causa propolita sunt, de medio tolli debent, 43

l. 37. pr. D. de iniur.

und daher zu mehrerer satisfaction des iniuriati dergleichen ehrenrühige Schriften gemeiniglich durch den Büttel pflegen verbrant zu werden;

So sind wir der rechtlichen Meynung, daß inquisit wegen dieser absonderlichen Lästerung nach ausgestandener pœna corporis afflictiua billig in das Zucht-Haus einzusperren sey, und im übrigen die von demselben edirte ärgerliche Schriften durch den Hencker verbrant werden müssen. V. R. W. 44

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE APRIL MDCCV.

DECISIO MXCV.

THEMA.

De iniuriis in iudicio & publice prolatis eorumque pœna.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Defectus in libello occurrentes ante litem contestatam sunt opponendi. n. 1.

Ad plenam probationem duo testes requiruntur. n. 3.

Inimici ad ferendum testimonium admittendi non sunt. n. 4.

Testes singulares parum probant. n. 5.

Actio iniuriarum supponit animum iniuriandi deliberatum. n. 6.

Iustus dolor & calor iuracundiæ excusat in delictis. n. 7. 8.

Num in causis summariis nec iuramento testium nec adcitatione aduersæ partis ad videndum testes iurare opus sit? n. 9. 10.

Si actor libellum emendat & nouum edit, ante omnia tenetur ad expensas eam ob causam causatas. n. 12.

Exceptiones nouiter emergentes etiam post litem contestatam opponi possunt. n. 13.

Exceptio inimicitiæ testi aliter obici nequit, quam si illa ante responsionem ad articulos iam orta fuerit. n. 14. 15.

Iniuriæ in iudicio prolatæ atrociores censentur iis, quæ in loco priuato committuntur. n. 16.

Ob iniurias publice prolatas præter satisfactionem priuatam pœna publica dictanda est. n. 17.

1 Auf angebrachte Klage und Wider-Klage, geführten Beweiß und erfolgte Gesetze in Sachen Georg Heinrich M. und conf. Kläger und Wiederbeklagter an einem, und Meister Georg Arend B. und dessen Eheweib Beklagter und Wider-Klägere am andern Theil erkennen ꝛc. nach vorgehabten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten für Recht:

Daß Klägere zuforderst die durch die veränderte Klage verursachete und fol. 14. b. liquidirte Unkosten, welche in Abzug der n. 4. & 5. specificirten und hieher nicht gehörigen Unkosten auf 2. Thlr. 12. Gr. zu moderiren, Beklagten zu erstatten pflichtig, und haben im übrigen, so viel die Klage betrifft, dieselbe dasjenige, was ihnen zu bescheinigen obgelegen, und sie sich angemasset, nach Nothdurfft bescheiniget, daher Beklagter und dessen Eheweib ihnen für Gericht eine Christliche Abbitte und Ehren-Erklährung zu thun, und die von der fol. 9. befindlichen neuen Klage an verursachete Unkosten, nach vorhergehender derer liquidation, nnd erfolgter unsrer Mäßigung ihnen zuerstatten schuldig; es sind auch beyde Beklagte mit 8. Tage Gefängniß nicht

nicht unbillig zu bestraffen. Soviel aber die Wider-Klage betrifft, erhellet aus denen acten so viel, daß Widerbeklagte von angestellter Wider-Klage gäntzlich zu entbinden und loßzusprechen. V. R. W.

Rationes dubitandi

2 Obwohl 1) Kläger die Veränderung seiner Klage damit justificiren will, daß, weil in iniurien-Sachen nur processus summarius Statt fände, und vermöge des gemeinen Bescheides vom 12. Nou. 1716. dergleichen Klage mündlich zu introduciren, er solches in dieser Sache gleichfalls in Obacht genommen, und seine Klage den 24. Iulii mündlich vorgebracht, nachgehends aber, da Beklagter die iniurien immer vermehret, und ihm per decretum vom 9. Augusti auferleget worden, alle inferirte iniurien zu combiniren, und schrifftlich von neuen zu libelliren, er demselben nothwendig ein Genüge leisten müssen; und wenn gleich 2) in der fol. 9. übergebenen Schrifft etwas neues hinzugethan, und einige Umstände deutlicher exprimiret worden, jedennoch dieses Theils daher geschehen, weil Beklagte nach angestellter Klage mit ihren iniurien fortgefahren, und daher anfänglich auf alle puncte nicht libelliret werden können, theils auch hiergegen von Beklagten ab initio litis nichts eingewendet worden, sondern dieselben durch die litis contestation quasi contrahiret, also ihnen nachgehends nicht mehr freygestanden, das libell anzufechten, cum defectus in libello occurrentes sint ante L. C. opponendi,

MEV. *2. dec. 329. n. 4.*

3 vielweniger die wegen der ersten Klage erwachsene Unkosten wieder zu fodern; so viel aber 3) die von Kläger angestellete iniurien-Klage betrifft, es anfänglich das Ansehen gewinnet, daß durch die dieserhalb abgehörte Zeugen der Grund der Klage gar nicht erwiesen, da eines Theils dieselbe sich einander sehr contradiciret, und in ihrer Aussage nicht gäntzlich übereinstimmen, andern Theils keiner von denen ad acta gegebenen articuln mit zweyen Zeugen plene erwiesen, welches doch vermöge der gemeinen Rechte erfodert wird;

L. 20. D. de quæst.
L. 9. C. de test.

4 überdem 4) die andere Zeugin, auf deren Aussage das meiste ankommt, der Beklagten allergrösseste Feindin, und dahero mit denenselben annoch in processu wegen unterschiedener angethanen iniurien lieget, sich auch öffentlich gerühmet, so lange sie lebte, denen Beklagten der ihnen boßhafftig und fälschlich imputirten Zulagen halber es zugedencken, und also zum Zeugniß gantz incapable, cum inimici ad ferendum testimonium non admittantur;

l. 23. de test.
MASCARD. *de probat. concl. 900. n. 17.*

5 zumahl da 5) dieselbe ad interr. gen. 4. nicht in Abrede seyn können, daß sie mit Klägern gute Nachbarschafft hielte, auch bey demselben Gevatter gestanden, welches sie gleichfalls verdächtig machet; nechstdem 6) die übrigen Zeugen sich öffters contradiciren, und als testes vnici & singulares anzusehen, aus ihrer Aussage aber nicht das geringste, so Beklagten grauiren könte, zu erhärten; ferner 7) die vermöge des protocolls vom 24 Iulii in iudicio gefallene Schmäh-Worte: der schiefbeinigte M. solte selber kommen, er nicht ex animo deliberato, sondern in der Hitze, und da ihm seine Unschuld und erlittener Unfug wehe gethan, herausgestossen, auch 8) vermeinet, daß er solches in iudicio sagen dürffte, weil Kläger sich wohl ehe selbst damit vexiret, und wenn es ihm vorgehalten worden, daraus einen Schertz gemacht; und wenn gleich 9) Kläger auch dasjenige, was ihm zu erweisen obgelegen, nach Nothdurfft erwiesen, iedennoch in diesem casu wohl zuerwegen, daß derselbe auctor rixae sey, und durch die in der Wider-Klage angezeigte iniurien, und den ihm an seiner Nahrung mercklich angethanen Schaden zu den angegebenen Schmäh-Worten irritiret sey, auch mit dem Schelten den Anfang gemacht, indem Klägers Ehefrau zu Beklagten gesaget, das solte ihm kein ehrlicher Kerl nachreden, dahero 10) Beklagte billig ad iustum dolorem & calorem iracundiæ gebracht werden, und die ihnen angethane iniurien retorquiren müssen; nechstdem aber hiebey 11) von Beklagtens Seite gar kein animus iniuriandi erwiesen, welcher doch eine iniuriam constituiret, solcher auch hier nicht zu præsumiren, cum, qui ira & infenso dolore quid agit, plenitudinem mentis non habeat;

FARINAC. *conf. 138. n. 17. & 28.*

9 also 12) bey so bewandten Umständen die gesuchte Abbitte und Ehren-Erklärung, und in dergleichen Fällen zu dictirende fiscalische Straffe hier um so viel weniger zu appliciren, wenn in Erwegung gezogen wird, daß unter denen von Beklagten Seite angeschuldigten und denen von Kläger wider Beklagte euomirten calumnien keine proportion zu finden, und diese weit gröber als jene, da so viel Beklagtens Wider-Klage betrifft, Klägere bis dahero vorsetzlich derer Beklagten ihr Hauß belauret, wie testis 2. ad interr. 4. Art. 2. wie auch test. 5. ad Art. addit. 2. interr. 1. selbst gestehen müssen, wie auch ferner 14) Beklagten an seiner Nahrung Abbruch zuthun beflissen gewesen, auch Leute, welche mit ihnen schon würcklich im Handel gestanden, absperstig zu machen gesuchet, wie solches der fol. 55. sub lit. A. ad acta gegebene rotulus eines dieserhalb abgehörten Zeugen erweiset; und obgleich 15) gegen diesen rotulum von Beklagten eingewendet worden, daß diese Zeugen nicht legaliter abgehöret, Kläger auch nicht mit dazu citiret, auch noch unbewust, ob selbe testis idonea, und ihre Aussage als testis vnicae und iniuratae gantz verwerflich, dennoch dieses alles hier gar nicht im Wege stehet, da so wohl allezeit pro instrumento notarii die præsumtio ist, daß solches legitimo modo ausgefertiget sey, als auch hier eine causa summaria vorhanden, bey welcher die Beeydigung derer Zeugen und adcitatio des Gegentheils und

L. XLVII. T. X.

7

8

10

L. XLVII T. X. 11 auch andere hiebey vorkommende Stücke nicht pflegen regardiret zu werden; desgleichen 10) die A. fälschlich angegeben, als wolle sie ihm seine Abkäuffer abspenstig machen, auch ex falsis narratis eine inhibition gegen sie ausgewürcket, niemanden an Wider-Kläger hinzuweisen, wodurch er denn abermahls einen nicht geringen Abbruch an seiner Nahrung leide, da doch, daß dieses auf sein Verlangen von der A. geschehen, oder daß sie solches iemahlen gethan, noch nicht erwiesen; endlich 17) als von ihm Wider-Beklagtens Frau deswegen remonstration geschehen, dieselbe ihn iniurieux angefahren, diß solte ihr kein ehrlicher Kerl nachreden; und wenn auch 18) des andern Zeugen Aussage, welcher die Worte; kein ehrlicher Mensch, nicht gehöret haben will, sich in allen richtig verhielte, an welcher doch wegen der obenangeführten momentorum sehr zu zweiffeln, iedennoch diese Worte gleichfalls Ehrenrührisch, und also Wider-Klägere vielmehr straffbar zu achten:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) Kläger in seinem neuen libell viele neue Puncte angeführet, so in 12 seiner ersten Klage gar nicht enthalten gewesen, und sich hiebey 2) mit dem Decreto vom 9. Auguſt keinesweges schützen mag, da ihm in demselben nicht per modum absoluti præcepti auferleget worden, einen neuen libell ad acta zu geben, sondern vielmehr, da er in denen articulis probat. viele Puncte hinein gesetzet, welche in seiner ersten Klage nicht begriffen, und daher exceptio irreleuantium articulorum entgegen gestanden, ihm frey gelassen worden, entweder die Zeugen nur über diejenigen articulos, welche in der ersten Klage enthalten gewesen, abhören zulassen, oder gantz von neuen zu libelliren, und und die noch nicht berührten Puncte mit anzuführen, und dahero, da er dieses letztere erwehlet, keine Ursache abzusehen, warum er die denen Beklagten dadurch verursachete Unkosten zu restituiren sich weigern könte, da aus denen gemeinen Rechten bekannt, quod, si actor libellum emendet, nouumque edat, reo ante omnia teneatur ad expensas eam ob causſam causatas;

CARPZOV. *P. 1. const. u. def. 13.*

SVENDEND. *ad* FIBIGII *proc. p. 286.*

zumahl da 3) Klägers Angeben, als ob viele iniurien erst nach der Klage ihm angethan worden, contra acta läufft, indem vermöge art. addit. 1 die letzte iniurie den 24. Iulii geschehen, an welchem termino aber auch die erste Klage bey dem dasigen iudicio anhängig gemacht worden, und Kläger mit exhibirung der articulorum probatorialium vor Ubergebung einer neuen Klage 13 nicht zu sehr eilen sollen; ferner 4) in actis nicht erfindlich, daß Beklagte dieserhalb zu späte Einwendung gethan, da dieselben noch nicht formaliter litem contestiret, auch diese causſa als noua superueniens nicht ehe hat können berühret werden; so viel aber 5) die Klage betrifft, aus 14 derer abgehörten Zeugen Aussage gar deutlich abzusehen, daß Beklagter auf öffentlicher Gassen viele harte iniurien gegen Klägern euomiret, wie testis 2da ad art. 1. & 2. test. 1. ad art. 2. gar klahr aussagen, nicht weniger 6) iniuriatens Ehefrau von beyden Beklagten mit denen allerschärffesten Ehrenrührigen Worten angetastet worden;

vid. depoſit. teſt. 2. & 3. ad art. 3.

und obwohl 7) Beklagter die 2te Zeugin als ſuſpectam wegen ihrer Feindschafft angeben will, dennoch in actis nicht dargethan, daß dieselbe schon vor der Ablhörung entstanden, sondern vielmehr erstlich kurtz vor publicirung des rotuli oder nach derselben erwachsen, und also darauf gar nicht zu reflectiren, cum exceptio inimicitiæ teſti aliter obiici nequeat, quam ſi illa ante reſponſionem ad articulos iam orta fuerit;

MENOCH. *lib V. præſumt. 42. n. 1.*

FARINAC. *de teſt. qu. 49. n. 76.*

die übrigen exceptiones aber 8) gegen diese Zeu- 15
gin gar nichts in receſſu haben, indem weder die Gevatterschaft noch gute Nachbahrschaft einen teſtem inhabilem machen kan, sondern es hiebey nur darauf ankommt, ob dieselbe auf producentens Seite eine besondere Freundschaft, und hingegen, so viel producten betrift, eine besondere Feindschaft zu finden, welche beyde momenta doch in diesem caſu gäntzlich ermangeln, und dahero so wohl dieser Zeugin als der übrigen Aussage für wahr anzunehmen, da dieselbe vorher beydiget, und nicht zu vermuthen, daß dieselbe wieder ihr Gewissen zu faueur des einen würden ausgesaget haben; überdem 9) bey die- 16
sen verbal-iniurien noch dieses hinzu kommt, daß Beklagte nicht nur vermöge des 5ten Zeugens Aussage ad articulos addit. als Kläger an sein Haus gesehen, das Fenster aufgemachet, einige Finger aufgehoben, und dabey gesaget, durch die Brille solte er sehen, woraus gleichfalls conſtans iniuriandi pruritus abzunehmen, sondern auch 10) in iudicio selbst Klägern den schiefbeinigten M genennet, welche iniurie desto höher anzusehen, da dieselbe in iudicio geschehen, cum iniuria in iudicio prolata atrocior cenſeatur iniuria in loco priuato commiſſa;

l. 5. §. 1. l. 7. §. 8. D. l. 4. C. de iniur.

wobey demſelben 11) die in actis angeführte Ent- 17
schuldigungen gar nicht zu statten kommen können, da derselbe vorhero die schon angeführten iniurien schlechterdings in der Meynung, sich gegen denselben zu rächen, adhibiret, und also wohl zu præſumiren, daß er ſolches hier eadem intentione gleichfalls gethan; vielweniger 12) Kläger pro auctore rixæ anzusehen, da teſtis ſecunda ad art. 1. interr. 4. das Gegentheil ausgesaget, und dabey ad art. 2. angemercket, daß, ehe Kläger und Beklagte ein Wort mit einander geredet, Beklagte Klägers Sohn gefraget, wo sein Vater, der schiefbeinigte Lorck, Kröppel ꝛc. wäre, desgleichen 13) ratione der obiicirten retorſion gleichfalls aus denen in der Wider-Klage anzuführenden momentis zu ersehen seyn wird, daß dieselbe gar keinen Grund habe, und also 14) bey so bewandten Umständen, da Kläger, daß ihn Beklagter mit so vielen ehrenrührigen Worten continuata ſerie ausgescholten, genugſam bescheiniget, die verlangte Abbitte und

Ehren-

Ehren-Erklährung vor Gericht dictiret werden müssen, zugleich aber auch wegen dieser hefftigen excesse beyde Beklagte mit einer pœna extraordinaria und 8. Tage Gefängniß anzusehen gewesen, wie auch 15) die auf diesen proceß von der fol. 9. angestellten Klage an aufgewandten Unkosten Beklagter billig alleine zutragen verbunden, als welcher gar keine probabilem litigandi
18 causſam gehabt; und 16) die von ihm angestellte Wider-Klage gleichfalls ungegründet ist, da auf derer Zeugen Aussage bey dem ersten Punct, nemlich ob Kläger dessen Hauß belauret, es gar nicht ankommt, vielweniger dieses daraus zu schliessen, daß Kläger öffters gegen Beklagtens Hauß gesehen, in Erwegung, daß jedermann eine freye Aussicht von selbst zustehet, und dieses zugemuthete factum pur auf den animum ankommt, welcher doch nicht erwiesen; nechstdem 17) die Abschneidung des Beklagten Nahrung aus dem instrumento notarii und Abhörung der unbeeydigten Zeugin gar nicht erweißlich zu machen, vielmehr dasjenige, was gegen Klägers Frau daselbst deponiret worden, iure licito geschehen, und einem jeden Verkäuffer frey stehet, ihre Waare zu recommandiren, wenn es nur ohne Verachtung anderer Waaren und nicht subdole geschiehet, dergleichen nicht einsten aus der Zeugin Aussage zu befinden; dahero 18) eben dieses gleichfalls nicht aus der gegen die A. erhaltenen inhibition zu ziehen, indem dieselbe in negotio illicito verliret, und wohl vermuthlich, daß dieselbe von Wider-Klägern hierzu sey angestifftet worden, wiewohl nicht beygebracht, daß Kläger solches Anstifften vorgegeben; endlich 19) die bey der remonstration angeführte Worte, so wie sie von Wider-Klägern angeführet worden, theils gar nicht erwiesen, theils auch wenn solche, wie sie testis secunda angegeben, würcklich erfolget wären, dennoch nicht necessario eine iniurie inuoluiren, und auf vielerley Weise interpretiret werden können, dahero alle die von Wider-Kläger angeführte fundamenta gar nicht erheblich, und dieserhalb Wider-Kläger von der Wider-Klage gäntzlich zu absoluiren; L. XLVII. T. X.

So hat geschehener Massen erkandt werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE MARTIO MDCCXXVII.

RESPONSVM MXCVI.

THEMA.

In iniuriis imprimis ad autorem rixæ respiciendum est.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de iniuriis. n. 1. 2.
Iniuria ministris ecclesiæ illata grauior censetur. n. 3.
Exceptio veritatis in iniuriis non excusat. n. 4.
Minister ecclesiæ monendo & corripiendo iniurias non infert. n. 5.
Minister ecclesiæ in dubio magistratui parere tenetur. n. 6.
Contumacia sacra est fundamentum imperii clericalis. n. 7.
Iniuriæ grauiores habentur, si quis verbis seditiosis in magistratum inuehitur. n. 8.
In causis iniuriarum & turbarum imprimis ad autorem rixæ respiciendum, & pro eo, qui se defendit, pronunciandum est. n. 9. 10.
Decisio quæstionis I. n. 11.
Quæstio II. de eodem argumento. n. 12.
Concurrentibus pluribus indiciis, in causa iniuriarum iuramentum purgatorium dicitur. n. 13. 14.
Decisio quæstionis II. n. 15.

Es derselbe uns eine facti speciem nebst 3. Beylagen und 2. Fragen zugeschicket. ꝛc.

1 Hat ein N. Bürger seiner verstorbenen Frauen halb Bruders Tochter in anno 1722. zu heyrathen intendiret, und ratione dispensationis ein responsum eingeholet, darauf von denen regierenden Herren Burgermeistern P. und R. die dispensation erhalten, gleichwohl wie er sich bey dem Prediger M. K. gemeldet, und um proclamation angehalten, nicht allein von demselbigen einen repuls bekommen, sondern auch dieser sub prætextu conscientiæ dem magistratui hierinne alle parition versagt, welches denn verursachet, daß wegen solcher contumacia die acta nach H. verschicket, und durch die Iuristenfacultät daselbst er nicht allein zur parition, sondern auch in 100. Thlr. Straffe condemniret worden, welches responsum doch wegen allerhand Umstände zur execution nicht gebracht werden können, absonderlich da auch bald hernach der Burgermeister R. mit Todt abgegangen. Hat nun nach dieses erfolgeten Tode der vorgedachte Prediger M. K. auf öffentlicher Cantzel den seeligen Bürgermeister R. durchgezogen, viele harte expressiones gegen ihn gebraucht, und es so weit getrieben, daß endlich dadurch dessen Schwester Sohn eine defension des seeligen Herrn Burgemeister R. öffentlich drucken lassen und ausgetheilet, deswegen er aber ex capite iniuriarum

L. XLVII. T. X. iuriarum atrocium von dem aduocato fisci in Anspruch genommen ist, und daher anitzo dabey belehret seyn will:

Quæstio I.

2 **Ob er sich mit dem fiscal, ehe und bevorab die iniurien, so M.K. den seeligen Burgermeister R. angethan, ausgemacht, einzulassen schuldig sey?**

Rationes dubitandi

3 Ob nun wohl die passagen, so der aduocatus fisci aus dem gedachten teutschen scripto excerpiret, an und vor sich selbsten iniurieuz genug, und so beschaffen sind, daß daraus ex officio fiscaliter geklaget werden möchte, absonderlich da der studiosus M. diese sehr harte Schrift in der Stadt durchgehends ausgebreitet, und einen im geistlichen Amt und Ehren sitzenden Prediger scharf herdurch gezogen, ihm Ketzerey, atheisterey und allerhand andere Boßheiten vorgeworffen, und dadurch sein geistlich Amt selber touchiret, frautem Cham, quia non operuit pudenda patris, maledictus est, multo ampliori condemnatione digni sunt, qui patribus legatione diuina fugentibus contumeliam inferunt;

per c. 9. & 12. C. 2. qu. 7.

imo pupillam Dei tangat, qui ministros ecclesiæ tangit,

c. 15. C. 2. q. 7.

4 woraus die enormität dieser iniurie erhellen und zugleich geschlossen werden möchte, daß der Angeklagte studiosus M. mit seiner exception gar nicht zu hören, cum vitii veritas non excu-

5 set; überdem auch was ein Prediger monendo & corripiendo auf der Cantzel vorbringet, nicht so fort ad iniurias zu ziehen, noch darüber ihm ein iniurien-Proceß zu machen ist;

CARPZ. *L. III. iurisprud. consistor. def. 98. n. 4. seqq.*

diesemnach es das Ansehen gewinnen will, als wenn dasjenige, was der Herr M. K. auf der Cantzel gegen den seligen Burgermeister R. vorgebracht, nicht einst als ein factum iniuriosum angesehen werden möchte:

Rationes decidendi.

6 Weil aber dennoch 1) aus des Predigers M. K. eigenen registratur, so den 25. April. h. a. übergeben worden, sich offenbahr und deutlich hervorthut, daß gedachter Prediger sich der Obrigkeit heftig wiedersetzet, und unter dem Vorwand, daß die ihm anbefohlne Aufbietung gegen sein Gewissen lauffe, allen Gehorsam aus denen Augen gesetzt, da doch vernünftig davon zu reden diese Sache keine solche Gewissens-Sache gewesen, bey welcher ein Prediger nicht parieren können, sondern, wenn er einigen Zweifel dabey gehabt hätte, er dencken müssen, quod in dubio magistratui parendum sit, zumahl 7
wenn alles auf der Prediger arbitrium in dergleichen Fällen ankommen solte, alsdenn dergleichen contumacia sacra, welche das Pabstthum fouiret, das imperium clericale wieder einführen, im Gegentheil die Macht der Obrigkeit schwächen würde; diesemnach 2) aus dieser vor- 8
hergegangenen conduite des gedachten M. K. nicht anders geschlossen werden kan, als daß er, weil der selige Burgermeister R. sich seiner contumaciæ sacræ pro officio suo & auctoritate magistratus conseruanda heftig wiedersetzet, nach seinem Tode auf der Cantzel die ihm beygemessene animositäten würcklich ausgeübet, und die in der facti specie bemerckte Worte animo iniuriandi & se vindicandi gethan haben müsse, quæ eo magis attendenda sunt, si verbis seditiosis in magistratum inuehuntur;

CARPZ. *l. III. iurispr. consist. def. 10. n. 9. seqq.*

und da er 3) solche Anzüglichkeiten lange Zeit 9
continuiret, man ihn nicht anders als pro auctore rixæ halten kan, welches dem studioso iuris bey diesem fiscalischen-Proceß nicht wenig zu statten kommen muß, cum notum sit, in eiusmodi causis factisque ad auctorem rixæ & turbarum inprimis respiciendum, eiusque causam potiorem esse, qui se defendit, eiusque defiderium pro legitimo habendum,

CARPZ. *P. II. C. 12. def. 8. n. 13.*

cum auctor rixæ ipse faber fortunæ suæ esse iudicetur;

IDEM. *in pr. crim. q. 29. n. 45.*

und obwohl 4) nicht abgeleugnet werden mag, 10
daß die gedruckte Schrift iniurieuz sey, dennoch dem Angeklagten dagegen vorgedachte exceptio peremtoria billig zu statten kommen muß, weil sie aber altioris indaginis ist, die Einlassung auf die fiscalische Klage nicht suspendiren, jedoch dieses würcken kan, daß der Angeklagte studiosus solche in seiner Haupt-defension pro sua exculpatione ausführen könne;

So ist zwar gestalten Sachen und Umständen nach der studiosus M. sich mit dem 11
fiscal einzulassen schuldig, jedoch dabey zu seiner defension vorgedachter exception sich zu bedienen wohl befugt.

Quæstio II.

Ob gedachter studiosus M. weil erwehnter Prediger itzo sub fide pastorali die geschehene iniurien leugnen will, ihn dahin nicht bringen könne, daß er sich mit einem Syde purgiren müsse? 12

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl aus denen jetzt erwehnten Umstän- 13
sten erhellet, daß der M.K. sich wegen der gro-

ben

ben Anzüglichkeiten, so er gegen den verstorbenen Bürgermeister R. auf öffentlicher Cantzel continuato studio ausgestossen, und dadurch perseuerantem animum calumniandi an den Tag geleget, höchst verdächtig, und wenigstens zum iuramento purgatorio grauiret sey, also es das Ansehen gewinnen will, als wenn er sich vermittelst Eydes zu reinigen, wohl angehalten werden könnte:

14 Dennoch aber und deiweil dieses alsdenn nur statt finden würde, wenn der M. K. selbsten Kläger wäre, im Gegentheil es eine gantz andere Beschaffenheit hat, da der aduocatus fisci die fiscalische Klage erhoben, und also in effectu die Sache ex officio tractiret wird, im welchem Fall nach denen Reguln des Processes nöthig ist, daß der studiosus M. seine exceptionem durch Zeugen beweise, welches auch um desto leichter allhier geschehen kan, als in der facti specie angezeiget worden, daß der M. K. auf öffentlicher Cantzel die moquerien und andere Anzüglichkeiten gegen den seeligen Bürgermeister R. zu unterschiedenen mahlen vorgebracht haben solle, wovon nothwendig viele Personen Wissenschaft haben müssen; auch nicht zu befürchten, daß die vorgeschlagene Zeugen aus Furcht, oder andern Absicht die Wahrheit verschweigen werden, da eines theils der abgelegte Zeugen-Eyd schon die Wahrheit von ihnen herauslocken wird, wenn absonderlich die articuli probatoriales caute und vorsichtig verfasset werden, daß ihnen alle Ausflüchte dadurch benommen sind; andern theils auch sie sich billig befahren müssen, daß, wenn durch ein oder andern die reine Wahrheit ausgesaget werden solte, die andern, so sich etwa fürchten möchten, alsdenn in pœnam periurii verfallen würden; L. XLVII. T. X.

So halten wir dafür, daß noch zur Zeit der Reinigungs-Eyd dem vorgedachten M. K. nicht auferleget werden könne, sondern der studiosus iuris M. zuforderst über die obgemeldte exception Zeugen abhören lassen müsse. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE IVNIO. MDCCXXV.

RESPONSVM MCXCVII.

THEMA.

De nominatione autoris in iniuriis.

Vide T. II. Resp. MCLIX. them. 3.

RESPONSVM MXCIIX.

THEMA.

Minister ecclesiæ in in elencho excedens iniuriarum tenetur.

Vide T. II. Resp. MCLIX. them. 2.

DECISIO MXCIX.

THEMA.

De pœna iniuriarum.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Veritas convitii licet pœnam iniuriarum non tollat, eam tamen ad minimum mitigat. n. 2. 6.

Caussa defensionis in iure admodum fauorabilis est. n. 3.

Duæ actiones poenales ex eodem facto descendentes cumulari nequeunt. n. 4.

Animus

L. XLVII. T. X.

Animus iniuriandi ex ipsis facti circumstantiis colligi potest. n. 5.

In iniuriis præter satisfactionem priuatam reo mulcta infligitur. n. 7.

Præsertim iure Germanico. n. 8.

1 Auf angebrachte Klage und erfolgte Gesetze in Sachen Dietrich Christoph B. Klägers am einem, und des Raths-Verwandten Otto F. Beklagten am andern Theil erkennen, ꝛc. auf vorgehabten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten für Recht:

Daß Beklagter wegen der ausgestossenen und eingestandenen iniurien an Kläger allenthalben zu viel und Unrecht gethan, derowegen derselbe diesem vor Gerichte eine Christliche Abbitte zu thun, und alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig, und wird er überdem in 10. Thlr. Straffe nicht unbillig genommen.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl Kläger anfänglich vorgegeben, daß Beklagter ihm vor einen Schelm, Galgenvogel und Ratzenfänger gescholten, und da Beklagter die ersten beyden Schelt-Worte abgeleugnet, jener dieserwegen keinen Beweiß geführet, solcher ihm auch nicht einsten auferleget, vielmehr aus dem gantzen Verfolg der acten erhellet, daß Kläger wegen der ersten beyden Schelt-Worte nichts mehr erwehnet, mithin die dieserwegen angestellete iniurien-Klage per dissimulationem fahren lassen, und nur bey der eintzigen iniurie, daß Beklagter ihn einen Ratzenfänger genennet, geblieben, und solches aber Beklagter nicht in Abrede seyn mögen, und sich zum Beweise solcher imputation offeriret, dahero es denn geschehen, daß er zu dem reseruirten Beweiß verstattet worden; zumahl ob wohl die veritas conuitii die iniuriam nicht aufhebet, dennoch bekannt ist, quod ad minimum pœnam mitiget, dahero denn es
3 scheinen will als wenn Beklagter noch zu forderst mit seinem reseruirten Beweise zu hören, angesehen n. act. 5. eine indefinita dilatio ihm verwilliget, und keine gewisse Frist dabey gesetzet, also nicht wohl abzusehen, wie er sich an seinem Beweise versäumet, in dubio auch solcher noch zu verstatten seyn möchte, als welcher zu seiner defension gehöret, cuius causa admodum fauorabilis censetur: im übrigen wenn auch gleich Beklagter an dem reseruirten Beweise sich versäumet, dennoch Klägers petitum, da er auf eine Abbitte und andere Straffen geklaget, denen Rechten nicht conform zu seyn scheinet, cum duæ actiones pœnales ex eodem facto descendentes cumulari nequeant:

CARPZ. *pr. crim. qu. 95. n. 31.*
IDEM. *p. 4. C. 42. def. 16.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch der Beklagte die Schelt- 5
Worte, daß er Klägern vor einen Ratzenfänger gehalten, eingestanden, und dahero die iniuria klar ist, auch an dem animo iniuriandi um desto weniger zu zweifeln, als er selbst bekennet, daß solche Wort in erhobenen Streit vorgefallen, und dahero der von Beklagten reseruirte Beweiß mehr überflüßig als nöthig gewesen, cum ex ipsis circumstantiis animus iniuriandi per se appareat;

l. 3. C. de iniur.
MEV. *P. I. dec. 145. n. 9.*

und wenn gleich veritas conuitii bey gewissen 6
Umständen die Straffe etwas mitigiren solte, dennoch solches Beklagten um desto weniger zu statten kommen mag, als er den terminum probatorium vorbeygehen lassen, und sich im Beweise versäumet, hiernechst auch die acten ergeben, daß er auch die ihm verstattete dilationes nur zum Auffenthalt der Sachen gemißbrauchet; im übrigen was die dictirte Straffe betrift, auss- 7
ser Chur-Sachsen gantz gewöhnlich ist, vt præter satisfactionem priuatam mulcta reo infligatur,

STRVV. *ex 48. th. 61.*

ideoque mulcta cum deprecatione recte iungi possit;

GEORG MVNDIVS *vol. 2. conf. 14. n. 83.*

zumahl auch nach den alten teutschen Rechten 8
Busse und Wedde wohl zusammen stehen, und jene zu des Klägers satisfaction, diese aber mulctam in sich begreiffet;

SCHILTER. *in pr. iur. Rom. ex 19. §. 14.*

übrigens die von Klägern geforderte Bestraffung übermäßig groß ist, und also pro arbitrio iudicis billig moderiret werden müssen;

So hat nicht anders als geschehen erkannt werden mögen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE IVNIO MDCCXXII.

DE-

L. XLVII. T. X.

DECISIO MC.

THEMATA.

I. Retorsio iniuriarum pœnam publicam non tollit. n. 2. sqq. 9. sqq.

II. De differentia famosi libelli ab iniuriis in scriptis prolatis. n. 6. sqq. 15. sqq.

III. De vindicando excessu a ministro ecclesiæ in elencho commisso. n. 21. sqq.

SVMMARIA.

Sententia & species facti. n. 1. 2.
Ante litem contestatam nemo regulariter pro confesso & convicto habendus est. n. 3.
Defensiones & retorsiones dicuntur remedia iuris naturæ & civilis. n. 4.
Heres sub iactura hæreditatis necem defuncti vlcisci tenetur. n. 5. 11.
Quænam sint requisita libelli famosi? n. 6.
Quinam sit finis pœnarum? n. 7.
Retorsio iniuriarum pœnam publicam non tollit. n. 8. 9. 10.
Reus causam dans accusationi vel inquisitioni sumtus litis ferre tenetur. n. 12.
Si aliqualis & probabilis litigandi causa adest, & reus in vno tantum capite absoluitur, expensæ compensandæ sunt. n. 13.
Accusationes, quæ fiunt hodie ex officio, æquiparantur inquisitionibus. n. 14.
Num in libellis famosis & iniuriis in scriptis prolatis adiectio vel omissio nominis aliquid operetur? n. 15.
Iniuriæ probantur ex verbis per se & regulariter iniuriosis. n. 16.
Protestatio facto contraria nullum habet effectum. n. 17.
Scripta iniuriosa ad euitandum scandalum confiscanda sunt. n. 18.
In determinanda pœna delinquentis ratio eius patrimonii non est habenda. n. 19.
Ministri ecclesiæ in elencho excedentes puniendi sunt. n. 21. 22.

1 Als uns dieselbe eingewandte Leuterung, deren adhæsion und erfolgte Gesetze in Sachen des studiosi iuris Ioannes Andreas M. Beklagten an einem, und des aduocati fisci Johann Christoph G. Klägern am andern Theil zugeschicket, und ꝛc.

Daß es der eingewannten Leuterung und deren adhæsion ohngehindert bey dem fol. 94. befindlichen und den 3. Sept. 1725. eröfneten Urthel billig verbleibet, Beklagter auch die expensas retardati processus nach deren vorgehender liquidation und erfolgten Mäßigung Klägern zu erstatten schuldig; weil auch übrigens in denen acten gegen den magister K. kein geringer Verdacht sich hervorgethan, daß derselbige gegen den seeligen Burgemeister R. sehr anzüglich und zum Anstoß vieler Personen geprediget, welches billig mit zugleich untersuchet werden sollen, so ist ex officio eine Untersuchung billig anzustellen, einiger Zeugen, die solche Predigt mit angehört, summarische Aussage ad acta zu nehmen, der magister K. darüber allenfals summarisch zu vernehmen, und alsdenn befundenen Umständen nach dem aduocato fisci außzutragen, daß er hiebey sein Amt beobachte, und dem Proceß gemäß verfahre, worauf auch alsdenn seiner Personn halber ergehet, was rechtens ist. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Es hat der aduocatus fisci, Johann Christoph G. gegen den studiosum iuris Johann Andreas M. wegen einer gegen den magister K. editten iniuriösen Schrift so wohl ad pœnam publicam als priuatam geklaget, und weil Beklagter nicht in Abrede seyn mögen, daß er autor von der gedachten Schrift sey, vielmehr sich dazu bekannt, so ist das fol. 94. befindliche Urthel gegen Beklagten gefället worden, wovon derselbe Leuterung eingewandt, Kläger auch derselben in prosecutione leuterationis adhæriret. Ob nun wohl so viel Beklagtens Leuterung betrift, derselbe vermeinen will, daß 1) die actio fiscalis nicht fundiret sey, indem erst der punctus præiudicialis auszumachen, ob die von magister K. pro cathedra S. gebrauchte anzügliche expressiones auf den Burgemeister R. gegangen; folglich auch 2) noch nicht litem contestiret, sondern nur einige exceptiones opponiret, und

3

L. XLVII. T. X.

dahero weder confessus noch convictus sey; alsenfals 3) er keine Straffe verdienet, weil er in re licita versiret, und sich der retorsion ex iusto dolore bedienet, welche jedermann erlaubt ist, cum defensiones sint remedia iuris naturæ & ciuilis; und dis um so viel mehr, weil 4) dem seeligen Burgemeister R. durch die von magister K. gebrauchte anzügliche Worte das Leben verkürtzet worden, und er also als Erbe denselben defendiren müssen, cum hæres sub iactura hæreditatis necem defuncti vlcisci teneatur,

l. 17. & 20. D. de his quæ vt indign. auser.

6 dahero er auch 5) in die expensas nicht condemniret werden können; zudem er, was die Abbitte und Ehren-Erklärung betrift, im vorigen Urthel absoluiret worden, und also in hoc casu probabilem litigandi causam gehabt; vielweniger 6) die edirte Schrift als ein libellus famosus angesehen werden können, da er dem magister K. kein delictum imputiret, seinen Nahmen unter die Schrift gesetzt, ihm auch nichts ungegründetes vorgeworffen, und solche Schrift nicht ex dolo verfertiget, sondern vielmehr animum defendendi & simul corrigendi inimicum gehabt; und also 7) die confiscatio von selbst wegfallen müsse, als welche nur auf libellos famosos zu appliciren; und

7 so viel Klägers adhæsion betrift, derselbe pro grauamine anführet, daß die dictirte Straffe allzugering, da durch dis Verbrechen ein honetter und in Würden, Lehr-Amte und rechtschaffenem Leben und Wandel stehender Prediger hart angegriffen, und dadurch eine gantze Gemeinde und Stadt geärgert: hiernächst Beklagter eine sehr bemittelte Persohn sey, welche dieses nicht viel achten, und der finis der Straffe nicht erreichet würde, cum pœnarum fructus omnium maximus in eo consistat, vt ipse delinquens pœnam sentiat, & alii meliores reddantur & a criminibus deterreantur,

CARPZ. *p. 4. C. 9. D. 10. n. 3.*

letztlich die Ehren-Erklährung aus lauter præsumtionibus & præsuppositis, welche nirgends in actis erwiesen, aberkannt worden, und also es das Ansehen gewinnet, als ob auch dieselbe Beklagten dictiret werden müssen:

Rationes decidendi.

8 Dieweil aber dennoch, so viel Beklagtens Leugnung betrift, 1) hier nicht de pœna priuata sondern publica die Frage ist, welche der Beklagte verdienet, wenn gleich alles, was er gegen Ehrn magister vorgebracht, wahr seyn solte, und also die von magister K. Beklagtens Vorgeben nach dem seeligen Burgemeister R. angethane Beschimpffung ihn ab omni pœna nicht

9 liberiret; 2) Beklagter offenbahr gerichtlich eingestanden, daß er der autor dieser Schrifft sey, auch solches sein davor gedruckter Nahme ausweiset, und dahero keine solennis litis contestatio vonnöthen gewesen; überdem zwar 3) durch die retorsion die actio iniuriarum erlöschet, so daß beyde Partheyen nicht ad satisfactionem klagen können, gleichwohl Beklagter eines theils in terminis retorsionis gar nicht geblieben, sondern den magister K. auf unerlaubte Weise in der gedruckten Schrifft durchgezogen, die heilige Schrifft sehr gemißbrauchet, und eine vindictam priuatam illicitam exerciret; andern theils der Obrigkeit ihr Recht, dergleichen in retorquendo exercirende iniurianten zu bestraffen, unbenommen bleibet, cum magistratui per retorsionem haudquaquam præiudicetur, quo minus iniuriantes ex officio punire queat;

CARPZ. *p. 1. qu. 97. n. 41.*

diesemnach 4) nicht gesaget werden kan, daß er 10
in terminis nudæ defensionis verblieben, vielmehr hiebey sehr excedirt, und sich solcher anzüglichen expressionen bedienet, wodurch der gantzen Stadt ein Aergerniß gegeben worden, da er doch gehöriges Orts satisfaction gegen den Ehrn magister K. erhalten können; 5) auch hier 11
nicht applicabel, was de hærede mortem defuncti vindicante verordnet ist, sintemahl dis theils legitimo modo geschehen muß, theils nur auf diejenigen gehet, welche den defunctum ums Leben gebracht, welches von Ehrn magister K. nicht gesaget werden kan, er also 6) gar 12
nichts als das einzige vor sich hat, daß der Ehrn magister K. autor rixæ sey, und ihn zu dieser demarche irritiret, solche exception auch binnen denen ihn gesetzten 6. Wochen nicht ablehnen können, worauf aber in pœna dictanda mit reflectiret worden; übrigens er doch 7) durch seine Schrifft Gelegenheit zu diesem Proceß gegeben, und dem fisco Unkosten verursachet, welche er demselben billig restituiren muß, si enim reus causam dedit accusationi vel inquisitioni, tumtus litis tantum ferre tenetur;

CARPZ. *p. 3. qu. 138. n. 62.*

und ob wohl 8) derselbe, was die Abbitte und 13
Ehrenerklärung betrifft, absoluiret worden, und daraus, daß er in hoc passu probabilem litigandi causam gehabt, die compensatio expensarum geschlossen werden möchte, cum si aliqualis & probabilis causa litigandi adsit, & reus tantum in vno capite absoluatur, tunc expensæ compensentur;

l. 78. §. 2. D. de legat 2.
l. 79. D. de iudic.

dennoch in criminalibus, wenn der Beklagte 14
condemniret wird, solches billig cessiret, angesehen ohnedem die fiscalischen Klagen, die ex officio geschehen, denen inquisitions-Processen in parallel zu setzen;

BRVNNEM. *dec. 38. cent. 2.*

übrigens 9) das edirte scriptum zwar kein for- 15
melles pasquill ist, iedennoch aber viele scandaleuse und ehrenrührige Anzüglichkeiten, auch Mißbrauch der heiligen Schrifft in sich hält; solches auch 10) durch die Beysetzung des Nahmens nicht bemäntelt werden kan, indem wenig daran gelegen, ob der autor einer solchen Schrifft seinen Nahmen dabey gesetzet, oder nicht;

R. I. de 1577. tit. von Buchdruckern und Schmäh-Schrifften.

vielweniger 10) Beklagter sich a dolo purgiren 16
mag, da solcher aus denen gebrauchten und in der Klage excerpirten passagen deutlich erhellet,

iniuriæ

iniuriæ autem probantur ex verbis per se & regulariter iniuriosis;

l. 5. C. de iniur.

l. 1. C. ad L. Corn. de Sicar.

17 auch die in actis gethane protestatio facto contraria ist, qualis nullum habet effectum;

c. 54. X. de appell.

18 dahero 12) diese Schrifft nunmehr, Aergerniß zu verhüten, billig confisciret werden muß; und so

19 viel Klägers adhæsion betrifft, bey determinirung dieser Straffe nicht so wohl auf die iniuriirte Person als nur auf den begangenen excess zu sehen, welcher bewandten Umständen nach, und da magister K. dazu Gelegenheit gegeben, mit gedachter summe genugsam bestraffet ist, und es wider die Billigkeit liesse, die Straffe wegen Reichthum einer Person zu vergrössern, da manchem Reichen solche offters mehr schmertzet, als dem, der weniger Mittel hat, auch die Abbitte

20 und Ehren-Erklärung um deswillen hinweg fällt, weil sie im vorigen Urthel aberkannt worden, solches in rem iudicatam ergangen, und durch des Klägers adhæsion nicht hat suspendiret werden können, indem solche in termino prosecutionis leuterationis erst ad acta gebracht, und daher nur auf diejenigen Puncte, von welchen Beklagter leuteriret, zu ziehen ist; endlich auch der Ehrn magister K. dem letzten Urthel kein Genüge gethan, und die exceptiones peremtorias irritationis, offensionis & iusti doloris nicht elidirt;

So hat, so viel die Leuterung und deren adhæsion betrifft, geschehener massen erkannt werden müssen.

21 Weil aber auch übrigens aus denen acten fol. 35. seqq. mit mehrern erhellet, mit was für animosität magister K. dem Burgemeister R. sich widersetzet, und zwar in einer Sache, in welcher er billig pariren sollen und müssen, anerwogen er nicht leugnen mögen, daß wenigstens der casus dispensationis nicht klar und ausgemacht, sondern zweifelhafft sey, diesemnach er in dubio propter imperium superioris pariren sollen und müssen, wie alle gesunde moral solches erfordert; dem ungeachtet er der Obrigkeit allen Gehorsam platterdings versaget, wie die relatio nuncii iurati in der gedruckten Schrifft p. 38. anzeiget, bey solchen Umständen also gantz wahrscheinlich und er sehr verdächtig ist, daß er die beschuldigten Anzüglichkeiten gegen den seligen Burgemeister R. auf der Cantzel ausgestossen, bevorab da solches gleich nach dessen Tode geschehen, diesemnach wohl zu vermuthen ist, daß er die Worte: Jo Triumph! der Feind ist todt, ingleichen daß ein solcher, wovon er geredet, keines ehrlichen Begräbnisses würdig, noch werth sey, an seinem Ende einen Priester bey sich zu haben, von keinem audern als dem Burgemeister R. verstanden, allermassen fast überall von denen Zuhörern die application auf den seligen Burgemeister R. gemachet seyn soll, und sich denn keinesweges gebühret, dergleichen höchst anzügliche und ärgerliche Reden gegen eine obrigkeitliche Person auf die Cantzel zu bringen, vielmehr solches als eine res pessimi exempli anzusehen, und absonderlich an einem Prediger, der die Gemeinde bauen, und nicht ärgern soll, zu ahnden; dabey denn der magister K. um desto verdächtiger wird, daß er, ob wohl in dem fol. 95. befindlichen Urthel darauf reflectiret, er sich nicht gemeldet, und solche Beschuldigung aus dem Wege geräumet; *L. XLVII. T. X.*

22

So haben wir für nöthig erachtet, in unserm Urthel diesen Punct mit zu berühren, und das officium iudicis hiebey zu excitiren, bevorab da Burgemeistern und Rath daselbsten viel daran gelegen ist, daß dergleichen nicht ungeahndet hingehen, ob wohl Beklagten solches, wie schon oben gedacht, bewandten Umständen nach zu seiner defension nichts contribuiren kan, dahero denn nöthig, daß dieser Mangel erkannter massen noch ersetzet werde. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.
MENSE AVGVSTO. MDCCXXVI.

DECISIO MCI.

THEMA.

Quatenus in causis iniuriarum ad pœnam publicam & priuatam simul agi possit?

SVMMARIA.

Sententia & species facti. n. 1. 2.

Duæ actiones pœnales ad idem tendentes cumulari nequeunt. n. 3.

Autores vixæ in iniuriis ad satisfactionem priuatam agere nequeunt. n. 4.

Ebrietas in delictis leuioribus excusat. n. 5.

In causis iniuriarum simul ad satisfactionem publicam & priuatam agi potest. n. 6.

Præsertim si sunt atroces, reales, violentæ. n. 7.

Ad duplicem pœnam simul agi potest, si quælibet poena peculiarem suum & distinctum finem habet. n. 8.

Ob plura delicta plures pœnæ dictari possunt. n. 9. 10.

Ebrietas leuis, in qua nulla adest mentis alienatio, non excusat. n. 12.

L. XLVII. T. X.

IN Sachen des aduocati fisci D. S., imgleichen des Weinschencken Johann Conrad B. und dessen Ehefrau, Klägern an einem, und Anton Wilhelm F. Beklagten am andern Theil, erkennen ꝛc. auf eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht:

1 Daß Beklagter wegen der eingeklagten harten real-iniurien und verübten grossen excessen mit einer fiscalischen Straffe von 100. Thlr. zu belegen, nechstdem das Balbier- und Heiler-Lohn wegen der an des Weinschencken Ehefrau verübten Verwundung, und was dieselbe sonsten für medicamenta ausgegeben, zu bezahlen, und ins besondere ihr zu ihrer satisfaction 70. Thlr., dem Weinschencken aber 30. Thlr. zu erlegen, wie auch alle auf diesen Proceß verwandte Unkosten nach vorher gehender liquidation, und erfolgter Ermäßigung gerichtlicher moderation, denen Klägern zu erstatten schuldig, wie wir ihn dazu schuldig erkennen. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Es hat der aduocatus fisci D. S. in puncto iniuriarum & violentiarum gegen Beklagten eine Klage erhoben, und anbey der Mit-Kläger satisfaction vrgiret, worauf die Sache zum ordentlichen Beweiß gediehen, und darüber beyderseits verfahren worden. Wann nun gleich 3 Beklagter eingewandt, daß der aduocatus fisci auf eine fiscalische Straffe, der Weinschencke aber nebst dessen Ehefrau ad pœnam ciuilem geklaget, und beyde actiones zugleich nicht statt finden könten, cum ad idem, pœnam scilicet, tendant;

l. 14. D. de accusat.

4 nechstdem auch vermeynet, daß des Weinschencken Klage gar nicht fundiret sey, indem der aduocatus fisci ihm præueniret, Beklagten citiren lassen, und allein mit ihm litem contestiret, hergegen Johann Conrad B. und dessen Eheweib keine Klage übergeben, noch ihn citiren lassen, im übrigen auch keine satisfaction fordern könten, indem der Weinschencke nebst seiner Ehefrau pro auctoribus rixæ zu halten, da der Beklagte bey seinem Eintritt in die Stube Wein gefordert, die Wirthin aber nach des einen Zeugen Aussage gar grob geantwortet: **Ich sch= = = was auf eure 4. Groschen**, ferner der Weinschencke hinzu gesetzet: er würde um des liederlichen F. so lange nicht aufbleiben, ja gar zuletzt von Narrenpossen und Hunsfüttereyen angefangen, dahero er, da er ohnedem truncken gewesen, leicht irritiret werden können, dem Wirth Ohrfeigen zu geben, ferner wie er weggehen wollen, der Wirth und dessen Ehefrau sich vor die Thür gestellet, und mit grossen Zober-Bäumen ihm den Ausgang verwehren wollen, dahero er genöthiget worden, sich mit seinem Degen zu defendiren, da es denn wohl könte geschehen seyn, daß die Wirthin sich selbst in den Degen gegriffen und die Wunde bekommen, einfolglich sie als autores rixæ keine satisfaction begehren könten;

CARPZ. *pr. crim. qu. 99. n. 53.*

imgleichen, so viel die fiscalische Klage betrifft, 5 der Beklagte vermeynen wollen, daß solche um deswillen gegen ihn nicht gegründet sey, weil man allhier nur in priuat-iniurien verfirre, die iniuria auch an und vor sich selbst nicht atrox sey, da der gantze Streit in einem priuat-Weinhause vorgegangen, und überdem, wie schon erwehnet, der Weinschencke nebst seiner Frau pro auctoribus rixæ zu halten, er auch sehr betrunken gewesen, iam autem ebrietas excusat in delictis leuioribus:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch denen in praxi recipirten 6 Rechten nicht allerdings zuwider, daß in causis iniuriarum zugleich ad satisfactionem publicam & priuatam geklaget werden könne,

CARPZ. *pr. crim. qu. 95. n. 16.*

absonderlich alsdenn, wenn iniuriæ atroces reales & violentiæ, wie allhier, concurriren; 7

ID. *cit. l. qu. 99. n. 56. seqq.*

welches allhier um desto leichter statt finden kan, da der aduocatus fisci pro interesse fisci geklaget, die iniuriati aber in specie ihre eigene satisfaction separatim gefordert, und denn bekannten Rechtens, quod satisfactio publica non 8 tollat priuatam, & quamuis nemo ob vnicum delictum duabus pœnis affligendus sit, alter tamen sese res habet, si quælibet pœna peculiarem suum & distinctum finem habet;

CARPZ. *cit. l. qu. 68. n. 5.*

wie denn auch nichts ungewöhnliches, daß un- 9 terschiedliche Persohnen ex vna iniuria klagen können, im gegenwärtigen casu auch nicht allein eine schlechte iniurie zu befinden, sondern eine nicht geringe Gewaltthätigkeit und Verwundung verübet worden, da dann denen Rechten gemäß ist, vt ob plura delicta plures pœnæ dictentur;

l. nunquam 2. pr. D. de priu. delict.

l. 27. & 48. ad L. Aquil.

§. 8. I. de oblig. quæ ex del. nasc.

im übrigen das Vorgeben, als ob der Wein- 10 schencke nicht solte geklaget haben, denen acten zuwider ist, zumahl aus denen articulis, worauf Beklagter litem contestiret, und zwar ex art. 18. zu ersehen, daß der aduocatus fisci die pœnam priuatam derer iniuriaten mit persequiret, der Beklagte auch litem mit darauf contestiret, und dahero dem Weinschencken allerdings frey gestanden, sein und seiner Frauen satisfaction a part zu fordern; nechstdem, so viel die verübte Thätlichkeiten selbst betrifft, aus der Zeugen Aus- 11 sage nicht erhellet, daß der Weinschencke und seine Frau pro autoribus rixæ zu halten, zumahl aus des ersten Zeugen Aussage klar erhellet, daß der Beklagte in die Stube gesprungen, und die Weinschenckin ein paar mahl herum gezogen, und auf die Mütze geschlagen, daß sie vorn niederghangen;

test. 1. ad art. 2. & 4.

test. 3. ad art. 3.

und ob gleich die Weinschenckin nebst ihren Mann

Die

die angegebenen Worte darauf gesaget, dennoch wohl zu beobachten, daß es zwar ein grober aber doch Scherz unter ihnen gewesen, indem der Zeuge hinzu setzet, daß sie ihre Verirerey gehabt hätten, und so familiair mit einander umgegangen wären, als wenn sie sich viel Jahr mit einander gekannt hätten,

test. 1. ad art. 3.

wie man denn nicht findet, daß der Beklagte sich dieses als eine iniurie zu Gemüthe gezogen, sondern in seiner etwas herben Verirerey fortgefahren, und des Weinschenckens Pulver genommen, und gesaget, das ist des Kerls seine Hertzstärckung, worauf das Pulver auf die Erden gefallen, und er das Papier verbrannt,

test. 1. ad art. 5.

und als hierauf der Wirth von Narrenpossen angefangen, der Beklagte zur Thätlichkeit geschritten, und ihn etliche Ohrfeigen, die gut gewesen, gegeben,

test. 1. ad art. 6.

er also selbst so wohl die grobe Verirerey angefangen, als auch aus solcher Ernst gemachet, bey aller solcher Thätlichkeit gleichwohl der Weinschencke sich weder gewehret, noch gescholten,

test. 1. ad art. 9. test. 3. ad eund. art.

der Beklagte dennoch in seiner Thätlichkeit fortgefahren, und als der Weinschencke B. deswegen zur Wache geschicket, und vor der Thür getreten, der Beklagte den Degen gezogen, und wie er schon aus der Thür gegangen, und die Hausthür offen gestanden, er den Hieb verrichtet;

test. 2. ad art. 12. test. 3. ad art. 15. int. 3.

mithin das Vorgeben, als ob er zu seiner defension den Degen gezogen, und die Weinschenckin sich selbsten darinn müsse gegriffen haben, ungegründet, vielmehr diese Thätlichkeit nicht pro simplici iniuria, sondern atroci & tali zu achten, quæ cum violentia maxima coniuncta fuit, da absonderlich des Weinschencken Frau sehr gefährlich an der Hand blessiret worden, wie der ad acta gegebene Wund-Zettul ausweiset, und sie gantzer 16. Wochen in der Cur liegen müssen, solche Thätlichkeit auch in des Weinschencken eigenen Hause geschehen; auch die vorgegebene Trunckenheit ihn hiebey nicht excusiren mag, zumahl nur die Zeugen aussagen, daß er etwas truncken gewesen, L. XLVII. T. X. 12

test. 1. ad art. 5. interrog. 2.

doch noch wohl gehen können,

test. 2. ad art. 5. interr. 2.

qualis leuis ebrietas, in qua nulla mentis alienatio adest, non excusat;

GRANZ. *de defens. reor. c. 6. m. 2. sect. 2. art. 6. q. 224.*

bey solchen Umständen und grossen excessen also der Beklagte so wohl ad fiscalem als pœnam ciuilem præstandam verbunden ist;

So hat geschehener massen erkannt werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE SEPTEMBR. MDCCXI.

RESPONSVM MCII.

THEMA.

De actione iniuriarum ad satisfactionem priuatam tendente.

Vide T. II. Resp. DXV. them. 3.

RESPONSVM MCIII.

THEMA.

De actione iniuriarum æstimatoria.

Vide T. II. Resp. MCXIIX. them. 3.

RESPONSVM MCIV.

L. XLVII. T. XIII. DE CONCVSSIONE.

THEMA.

De crimine concussionis eiusque pœna.

L. XLVII. T. XIII.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de crimine concussionis. n. 1. 2.

Omnis præsumtio est delicti exclusiua. n. 3. 25.

Affectus & conatus non punitur, nisi sequatur effectus. n. 4.

Ad crimen concussionis requiritur, vt alicuius molestiæ aut incommodi metu illato pecunia vel res extorta sit. n. 5.

Crimen concussionis dicitur delictum priuatum. n. 6. 8.

Concussio quid proprie denotet? n. 7. 8. 10. 11.

Iudicis boni officium est, sollicite agere, vt prouincia malis hominibus purgetur. n. 9.

Iudex curare debet, ne vnius impunitas alterius peccati sit incentiuum. n. 12.

Decisio quæstionis. I. n. 13.

Quæstio II. de comparatione literarum & tortura. n. 14.

Sine vrgentissimis iudiciis nemo torturæ est subiiciendus. n. 15.

Comparatio literarum est fallax iudicium & admodum periculosa in criminalibus. n. 16. 17. 22.

Simulatio & dissimulatio omnis ordinarie fraudem præ se fert. n. 18.

Qui semel malus, semper talis præsumitur in eodem delicti genere. n. 19.

Ex comparatione literarum semiplena probatio quoad veritatem scripturæ nascitur. n. 20.

Ad conuincendum aliquem de periurio inuicem scripturæ coniungi possunt, alterum, in quo iurauit, & alterum, in quo iuramento contrauenit. n. 21.

Decisio quæstionis II. n. 23.

Quæstio III. De pœna concussionis. n. 24.

Conatus etiam corrceri debet, licet effectus sceleris non sit sequutus. n. 26.

Alleganti propriam turpitudinem non creditur in præiudicium tertii. n. 27.

Diffamatio de delicto famosis pœna fustigationis puniri potest. n. 28.

Decisio quæstionis III. n. 29.

1 DAs factum, darüber mein rechtliches Bedencken verlanget worden, verhält sich folgender Gestalt:

Es hat ein Fremdling Peter Christoph R. sonst bürtig von Copenhagen, allwo er ein schlechter Soldat gewesen, und seine Frau mit 4. Kindern in miserablen Stande sitzen lassen, in N. 2 biß 3 Jahr sich aufgehalten, und als ein officirer daselbst gelebet, allenthalben Bekanntschafft gesuchet, absonderlich aber in Lombart oder Gemeinen-Stadt Lephause eine offene casse zu haben sich angelegen seyn lassen, und sich darzu den Weg bey der Frauen des Verwalters bey dem Beyhause durch Kupler und Kuplerin zu bahnen getrachtet. Weil es ihm aber auf diese Weise, unter dem prætext der amour Geld zu überkommen, nicht gelingen wollen, so hat er durch Furcht und Schreckung Geld von derselben zu extorquiren gesuchet, zu dem Ende erstlich einen Brief an den Mann geschrieben, und sich darinn unterschiedlicher Dräu-Worte vernehmen lassen, doch solchen, seinem Geständnis nach, nicht zu dem Ende geschrieben, daß ihn der Mann bekommen solte, sondern die Frau zu intimidiren, um von ihm das verlangete Geld zu erpressen, deßwegen er auch den Brief an die Frau über gesant, welche aber solchen nicht annehmen wollen. Als aber auch dadurch die Frau sich nicht bewegen lassen, Geld herzugeben, sondern viel mehr dem Mann gedachtes Schreiben in die Hand gespiehlet, so hat dieser ihm nicht allein das im Briefe geforderte portrait (welches er durch eine unbekante und sogleich davon gelauffene Person ins Haus werffen lassen) wieder zugesandt, sondern ist auch so fort zu ihm gegangen, und hat ihm deswegen zur Rede gestellet, da er denn gute Worte gegeben, und ihm versprochen, des folgenden Tages zu ihm in Lombart zu kommen, und ihm satisfaction zu leisten. Er hat aber an statt dessen ein ander Schreiben an obgedachte Frau gesandt, und theils mit herben Drohungen theils mit süssen Versprechen ihr Geld abzulocken gesuchet, welches ihm doch abermahl nicht gelungen, indem die Frau den Brief ihrem Mann so fort gegeben, welcher auch den Briefträger mit harten Worten abgefertiget. Es hat darauf obgedachter R. den Verwalter pro forma citiren lassen coram domino Prætore, und ein blind Klage-Werck angefangen, worauf aber der Verwalter so fort erschienen, u. domino Prætori durch Vorzeigung der beyden Briefe Licht gegeben, mit Bitte obgedachten R. præuia recognitione anzuhalten, dessen Inhalt zu verificiren, in specie aber die vier darin mentionirte Briefe domino Prætori ad recognoscendum aut iurato diffitendum einzuliefern. Es hat aber der vorgedachte R. hierauf nicht Stich halten wollen, sondern sich mit seinem Diener nach A. retiriret, inzwischen obgedachte 4. Briefe nicht zum Vorschein gebracht, da denn unterdessen 5. Briefe, welche voller calumnien gegen des Verwalters und dessen Frauen Bruders Hauß geprächiret worden, welche er aber in examine inquisitionali als von ihm geschrieben nicht erkennen wollen. Als er aber einige Zeit hernach dem Verwalter in der Stadt begegnet, hat derselbe ihn sofort in arrest nehmen lassen, da er den ad articulos inquisitionales geantwortet, aber alles wiederum zu verdrehen gesuchet, woraus denn folgende Fragen zu beantworten begehret werden:

Quæstio I.

Ob der Verwalter allein ex capite atrocissimarum iniuriarum **zu klagen, oder fiscalis sich der Sachen anzunehmen und** criminaliter **zu verfahren gehalten sey?** 2

Ratio-

Rationes dubitandi

3 Ob wohl 1) allhier kein crimen publicum scheinet vorhanden zu seyn, vielweniger 2) ein crimen commissionis, indem inquisit in examine inquisitionis geleugnet, daß er sich solcher Brief-Wechselung und der darinn enthaltenen harten expressionen amino excutiendi bedienet, auch sub hoc prætextu kein Geld von der Verwalterin extorquiren wollen, quod etiam præsumendum, cum omnis præsumtio sit delicti exclusiua; und 3) wann auch gleich solte supponiret werden, quod metus quodammodo illatus fuerit, derselbe dennoch keinen effectum erreichet, und also das delictum bloß pro attentato zu halten. Certi autem iuris est, non puniri affectum, nisi sequatur effectus;

LVDOV. A PEGVERRA *quæst. crim. 4. n. 13. seqq.*

& quantumuis aliquando quoque in iure co-
4 natus puniatur, tamen iura hæc punientia conatum tanquam factum principale hodie correcta esse, per contrariam & generalem consuetudinem, tradunt;

PROSPER FARINAC. *p. 5. oper. crim. qu. 124. n. 78. seqq.*
BALD. *in l. si fugitiui in f. C. d. seru. fugit. n. 3.*
ANTON GOMEZ. *de delict. c. 3. de homicidio n. 30.*
CARPZ. *p. 2. decis. 186. n. 19. 20. & in praxi crim. p. 1. qu. 17. n. 13.*
FAB. *in C. lib. 9. tit. 14. def. 14.*

5 ferner die Umstände klar darthun, daß in gegenwärtigem casu nur die Sache bloß in meris minis subsistiret, und kein Geld darauf von der Verwalterin erfolget, da doch ad crimen commissionis scheinet nöthig zu seyn, vt alicuius molestiæ aut incommodi metu illato pecunia vel res extorta sit;

l. 1. D. de commiss.
DAMHOVD. *pr. crim. c. 29. rubr. de concuss.*
FARINAC. *qu. 141. n. 39. seqq.*

6 auch wenn gleich ein crimen concussionis vorhanden, dennoch die criminalis persecutio allhier keinen Platz zu finden scheinet, vocatur enim hoc iudicium priuatum;

l. §. f. D. de pœn.

& tunc demum criminaliter agi posse videtur, si simul cadit in crimen publicum:

l. 2. D. de commiss.

Rationes dubitandi.

Dieweil aber dennoch in den 2. recognoscirten Brieffen sehr harte calumnien und zu intimidirung gereichende expressiones vorhanden, indem er in selbigen sich solcher Dinge berühmet, welche auf einen Ehebruch hinaus lauffen, auch darinn der Verwalterin vorgestellet, daß es gleichsam bey ihm stünde, ihre Ehre zu saluiren, oder aber dieselbe zuschanden zu machen, zur ewigen Schande ihrer Kinder und gantzen Geschlecht, ja gar sie in das Zucht-Hauß zu bringen, auch zu dem Ende einen Brief an ihren Mann den Verwalter des Lombarts geschrieben, welcher aber nicht so wohl, seiner in examine inquisitionali eigner Aussage nach, den Mann hätte sollen in die Hände kommen, sondern nur der Frauen, worinn er denn dem Mann etwas zu eröffnen vorleget, woran des Mannes eigene Ehre und guter Wolstand gelegen, und also durch solche prætendirte Eröffnung die Verwalterin zu intimidiren gesüchet, ferner auch solchen seinen Zweck zu erhalten, ein solches Klage-Werck coram Domino Prætore angestellet, auch den Verwalter citiren lassen, und quasi propriam allegando turpitudinem dadurch ein ferneres Schrecken in die Verwalterin zu bringen, gegen M. auch in der compagnie sich berühmet, daß er vierhundert Ducaten wolte davon haben, oder Peter P. solte (saluo honore) zum Hundsfott werden, oder er, inquisit, wolle dergleichen werden, ja er wolte es dahin bringen, daß Peter P. sich von seiner Frau scheiden, und sie ins Zucht-Hauß kommen solte, woraus denn eine concussion billig zu inferiren, cum concussio sit terroris iniectio, ad faciendum aliquid vel non faciendum;

DAN. CLASENIVS *ad art. 129. in pr.*
HAHN *ad.* WES. *h. 4. in pr.*

& concutere dicitur, qui percellit & perturbat aliquem iniecto terrore;

WESEMB. *ad tit. de concuss.*
GVIAC. *ad Rubr. cit. tit.*

præsertim si hoc fiat ob accusandum, quo casu etiam pœna legis Corneliæ de falsis locum habet;

l. 2. D. de concuss.
l. 1. §. 2. D. ad L. Cornel. de falsf.

quod eo magis obtinet, si sermo sit de milite, in quo concussio semper præsumitur;

PAVL CHRISTINAEVS *vol. 5. decis. 144. n. 5.* 8

& quamuis crimen concussionis priuatum dicatur, si a priuato quis concutiatur,

l. 1. §. f. D. de pœn.

tamen hodie esse crimen publicum ad exemplum diffidationis statuit

BRVNNEM *ad l. 1. de concuss. n. 2.*

præsertim cum etiam de iure ciuili ob delicta priuata criminaliter agi possit, vt temeritas agentium etiam extraordinaria animaduersione cœrceatur;

l. vlt. D. de delict. priuat.
l. vlt. D. de furt.

& in priuatis & in extraordinariis criminibus omnes calumnioſi extra ordinem pro qualitate admissi puniuntur;

l. 3. D. ad SCt. Turpill.

7 zumahl da überhaupt iudicis boni officium darinn bestehet, vt sollicite agat, vt prouincia malis hominibus careat eosque conquirat;

l. congruit. 13. de offic. præf.

und daß dieses kein geringes delictum sey, erhellet unter andern auch daraus, daß in der Policey-Ordnung des Hertzogthums Magdeburg *c. 73. Rubr.* von Straffe der *concussion* dieses geordnet: Wer auf der Strasse oder im Hause einen andern bedrohet, Geld von ihm zu erpressen, ob er ihn gleich würcklich nicht angreif-

L. LXVII. T. XIII.

l. l. XVII. t. XIII. greiffet oder NB. nichts von ihm erhält, der soll mit dem Schwerd vom Leben zum Tode gebracht und der Cörper aufs Rad geflochten werden.

11 Und hindert also nicht, was in rationibus dubitandi angeführet worden, denn die erste, wohin auch die letzte gehet, hebe die criminalem persecutionem nicht auf nach denen in rationibus decidendi angeführten Gründen; die andere und dritte aber euinciret nicht, daß hier entweder keine concussio oder doch nur ein crimen attentatum sey, indem inquisit, so viel an ihm gewesen, durch unterschiedliche intimidationes und concussiones die Verwalterin nebst ihrem Mann zu schrecken mit höchster Boßheit gesucht, und forma huius delicti nicht in acceptione pecuniæ bestehet, sondern in ipsa terroris iniectione, wie denn auch in der angeführten Magdeburgischen Policey-Ordnung nicht darauf gesehen worden; und wird nur das delictum dadurch um desto gröser, si simul pecunia extorta

12 sit; überdem auch das crimen falsi, so hiebey concurriret, allein sufficant wäre ad criminalem a fisco instituendam accusationem; zugeschweigen, daß dieses Vornehmen eine res pessimi exempli ist, dadurch, wann es nicht exemplariter von der Obrigkeit geahndet würde, andere Freveler animiret werden dürften, dergleichen concussiones mehr zu verüben, in welchem Fall eine Obrigkeit dahin zusehen hat, ne vnius impunitas alterius peccati sit incentivum;

arg. l. 47. D. de iudiciis.

13 So halte ich dafür, daß fiscalis sich der Sachen anzunehmen, und criminaliter zu verfahren gehalten sey.

Quæstio II.

14 **Ob nicht dieser** inquisit **sowohl** præuia comparatione literarum **wegen der übrigen 5. geleugneten Briefe mit der scharffen Frage zu belegen, als auch sonst** per torturam **wegen seiner** complicen **zu befragen sey?**

Rationes dubitandi

15 Ob wohl in Rechten deutlich disponiret, daß keiner ohne redlich Anzeigung solle gepeiniget werden;

art. 20. const. crim. Carol. l. 18. §. 2. l. f. D. de quæstion.

neque enim quælibet sed vrgentia indicia efficiunt, vt ad torturam procedi possit;

HIPPOL. DE MARSIL. §. *diligente n. 24. p. 386.*
FARINAC *qu. 37. n. 3.*

16 woran es im gegenwärtigen casu zu mangeln scheinet, indem inquisit beständig leugnet, die 5. Briefe geschrieben zu haben, auch die Gleichheit der Schrifft an und vor sich selbst scheinet ein fallax indicium zu seyn, indem einer des andern Hand gar leicht nachmachen kan, adeoque hanc comparationem litterarum esse periculosam asserit

MENOCH. *de A. I. Q. casu. 114. n. 28.*
CRVS. *de indic. P. 2. c. 36. n. 90.*

dannenhero auch ex comparatione literarum 17
kein indicium hier erwachsen kan, cum etiam comparatio non possit fieri, nisi scriptura habeat subscriptionem testium:

THEODOR. *coll. criminal. c. 2. aph. 16. n. 34.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch inquisit eine solche ver- 18
wegene und leichtfertige Person, von solchem bösen Leumuth und Gerichte, ist daß man sich zu derselben dergleichen Missethat wohl versehen mag, indem er in N. sich bißhero als ein officirer aufgeführet, da er doch zu Copenhagen nur ein schlechter Soldat gewesen, und daselbst seine Frau mit 4 Kindern im miserablen Zustand sitzen lassen, simulatio vero & dissimulatio omnis ordinarie fraudem præ se gerit

MANTICA *de tac. & ambig. conuent. lib. 4. l. 23. n. 31.*

imo qui sumtuose absque quæstu manifesto viuunt, suspicione criminis haut carent;

PETR. HEIG. *lib. 2. qu. 27. n. 1.*

quod & inprimis in militibus, otiose viuentibus, locum habet;

CRVS. *de indic. P. I. c. 21. in f.*

in N. auch durch die verübte concussion sich be- 19
kannt genug gemachet, und also, da die 5 letztern Briefe, so dem Verwalter des Lombarts und dessen Frauen Brüdern ins Haus geworffen, nichts anders sind, als eine neue concussion, und zu dem Ende in die Häuser practiciret worden, daß inquisit desto eher zu seinem Zweck kommen möchte, und der Verwalter nebst seinen Schwägern destomehr intimidiret würde, ein grosser Verdacht auf inquisiten fällt, daß er solche Schan-Briefe selbst geschrieben, und in die Häuser werffen lassen,

art. 25. constit. Carol. crim.

cum qui semel malus est, semper præsumatur talis in eodem genere delicti;

THOM. GRAMM. *decis. 25.*
CRVS. *de indic. p. 1. c. 104.*

besonders da kurtz auf der concussion diese 20
Briefe in obgedachte Häuser geworffen, daß sie also billig pro continuatione delicti zu erkennen; zugeschweigen daß die Briefe eben dieselbe ductus literarum haben, die in denen ersten beyden recognoscirten Briefen zu finden, auch quoad stylum und der Redens-Art gantz genau überein kommen, nascitur autem ex comparatione literarum semiplena probatio quoad veritatem scripturæ;

Dd. in l. comparatio 20. C. de fide instrum.

wenigstes nicht zu præsumiren ist, daß seinem Vorgeben nach seine Freunde solches würden gethan haben, weil sie durch Nachahmung dessen Hand und styli ihm alsdenn mehr geschadet als getheilet hätten, auch nicht abzusehen, woher sie 21
solten bewogen worden seyn, dieselbe zu imitiren, da doch der autor dererselbigen Briefe gern hat

verbor-

verborgen seyn wollen, und also keinen Nahmen dabey gesetzet. Vnde etiam Dd. statuunt, ad conuincendum aliquem de periurio, (idem iudicium esto de præsenti casu) posse coniungi invicem scripturas, vt puta instrumentum in quo iurauit, & scriptura, in qua iuramento contrauenit;

FARINAC. *qu. 84. n. 15.*

22 welches denn solche indicia sind, so den inquisiten wegen der fünff Schand-Briefe sehr grauiren, daß er dieselbe entweder geschrieben, oder darum gewust, wer dieselbe geschrieben, und also wenig hindert, quod comparatio literarum fallax sit indicium, zumahl man solches zugeben kan, wenn solches indicium alleine ist, vti hanc sententiam recte limitat

CASP. ANTON. THESAVR. *lib. 1. quæst. forens. 24. n. vlt.*

da aber noch andere Umstände hierbey mehr concurriren, welche den inquisitum sehr grauiren, so wird die comparatio literarum dadurch mehr stabiliret;

23 Halte ich also dafür, daß inquisit wegen der 5. Briefe und wegen seiner complicen zum wenigsten mit dem ersten Grad der Peinigung zu befragen sey.

Quæstio III.

24 **Wann hier schon das crimen concussionis nicht allerdings zu behaupten stünde, ob nicht das crimen diffidationis atque minitationis cum stellionatu atque aliis criminibus extraordinariis dergestalt klar, daß der Gefangene mit dem Staupenschlag und Gefängniß zu des Verwalters Sicherheit zu belegen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

L. XLVII. T. X.

Ob wohl allezeit præsumtio pro aliquo zu machen, vt delicta excludantur; 25

FARINAC. *qu. 85.*

und also die delicta nicht zu cumuliren sind:

Dieweil aber dennoch in vorigen quæstionibus dargethan, daß das crimen concussionis offenbahr sey nebst dem crimine falsi, auch inquisit nicht undeutlich zu verstehende geben, daß er um desto eher zu seinem bösen Zweck zu kommen, allerhand unzienliche Bekanntschafft zu suchen getrachtet, at vero etiam voluntas pernicioſæ libidinis coerceri debet, licet effectus scelleris non sit secutus; 26

l. 1. pr. de extraord. crimin.

auch sich öffentlich damit berühmet, und per indirectum zugestanden, daß er adulteria committiret, indem er gedrohet, es dahin zu bringen, daß die Verwalterin von ihrem Mann solte geschieden werden, und ins Zuchthaus kommen, in welchem Fall zwar Rechtens, quod alleganti propriam turpitudinem non sit credendum in præiudicium tertii; 27

c. 9. X. de exceſſib. prælat.

inzwischen ist doch solche diffamatio an sich selber höchst straffbar, adeo vt etiam hoc in casu dictari possit pœna fustigationis; 28

CARPZ. *p. 4. const. 45. def. 2.*

REINHARD A ROSA *in addit. ad* MOLLER *p. 4. comm. in conſtit. Sax. 45. n. 4.*

THEODOR. *criminal. c. 2. aphor. 19. lit. c. n. 10.*

IO. SANDE *lib. 5. tit. 9. def. 5.*

COTHMANN. *vol. 1. conſ. 15.*

Als halte ich dafür, daß inquisit wegen solcher verübten Frevel-Thaten billig zur Staupe zu schlagen, oder auch zu des Verwalters besserer Sicherheit ad operas publicas zu condemniren sey. V. R. W. 29

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE OCTOBR. MDCCII.

RESPONSVM MCV.

I. XLVII. TIT. XV. DE PRÆVARICATIONE.

THEMA.

De requisitis criminis prævaricationis.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. De crimine prævaricationis. n. 1. 2.

Prævaricatio dicitur, quando aduocati gratificando parti aduersæ hortantur clientem iuste litigantem, vt transigat conditionibus iniquissimis. n. 3.

Quænam sint requisita criminis prævaricationis secundum constitutionem Carolinam? n. 4. sqq.

Non omnis manifestatio secretorum ad crimen prævaricationis constituendum sufficit, sed talis, quæ tendit in dammum clientis & commodum aduersarii. n. 5.

ff. XLVII. T. XV.

In controuersiis, quæ in mero iure, non in facto consistunt, crimen præuaricationis non committitur. n. 6. 8.

Præuaricatio non committitur, nisi quis agat dolose & contra bonam fidem. n. 7.

Consilium aduocati ad transigendum, si dolus non interuenit, magis commendandum quam vituperandum est. n. 9.

Decisio quæstionis I. n. 10.

Quæstio II. De pœna calumniatorum. n. 11.

Crimen præuaricationis grauiter coercendum est. n. 12.

Adeo vt aduocato pœna infamiæ immineat. n. 13.

Cum discrimine alienæ existimationis vagari non licet. n. 14.

Falsus accusator propter iniuriam, damna & impensas conueniri potest. n. 15.

Nisi iusta & probabilis accusandi causa adsit. n. 16.

Decisio quæstionis. II. n. 17.

1 Als derselbe uns eine facti speciem &c. Hat anno 1684. B. V. E. unter andern, denen der Herr aduocando bedienet gewesen, ihm auch gewisse Sachen committiret, und sich unterschiedliche Jahr seines Raths bedienet, nachgehends in anno 1687. darauf sich zugetragen, daß ein Kaufmann aus H. nahmens P. K. des Herrn patrocinium wider seinen dasigen socium E. S. begehret, und mittelst gerichtlicher Hülfe vieler societatis nomine erhandelter Wahren sich bemächtiget, doch dagegen von denen creditoribus des E. R. allerhand Klagen und Verdrießlichkeiten empfinden müssen, unter solchen sich auch der B. V. E. befunden, und anno 1690. desselben Flüsse auf dem E. Flusse anhalten lassen, ohnerachtet er kurtz vorhin von arrestato cautionem sub hypotheca bonorum generali acceptiret gehabt. Hat nun der Herr, weil er schon vorher den B. V. E. a consiliis gewesen, Bedencken getragen, dem P. K. ferner zu dienen, denselben also anderwerts verwiesen, ein supplicatum sich verfertigen zu lassen, und solches, weil der concipient in facto nicht informiret gewesen, corrigiret, auch dieses supplicatum die relaxationem ausgewürcket, und er selber deswegen an B. V. E. sich ferner in keine Weitläuftigkeiten zu stecken geschrieben, anitzo aber erst nach 15. Jahren dieses von etlichen neidischen Leuten wieder hervorgesuchet, und daraus, wie auch aus dem sub lit. A. beygehenden extract eines Briefes, inferiret werden wollen, als ob er zweyen Partheyen in einer Sachen gedienet, und ein crimen præuaricationis begangen, und dann hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Was eigentlich, um iemand der** præuarication **zu überführen, von Rechtswegen erfordert werde, und ob darzu das** adiunctum sub lit. A. in consideration **kommen könne?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun zwar eingewandt werden möchte, daß das Schreiben sub lit. A. ihn sehr ratione præuaricationis suspect machen könne, anerwogen die Sache zwischen B. V. E. und P. K. anno 1690. passiret, und der Brief darauf 1691. den 7. Febr. geschrieben, und deutlich Meldung thut, daß er den P. K. zum Besten im Vertrauen und aus Eifer für seine interesse inter priuatos parietes etwas geschrieben, und daß er demselben in Vertrauen etwas geoffenbahret, welches der P. K. nachgehends publiciret, und dieses alles auf die Streit-Sache zwischen B. V. E. und P. K. dem äusserlichen Ansehen nach gezogen werden möchte; in mehrer Erwegung er damahls den B. V. E. und P. K. bedienet gewesen, auch nicht in Abrede seyn können, daß er, ob er gleich des P. K. Sache von sich gegeben, dennoch das supplicatum, so von einem anderen concipiret, in margine corrigiret, und auch deswegen an den B. V. E. geschrieben, und daß er sich in keine Weitläuftigkeit einlassen, sondern von dem angelegten arrest abstehen möchte, gerathen; welche Umstände das crimen præuaricationis deutlich zu exprimiren scheinen, est enim præuaricatio, quando aduocati parti aduersæ gratificando hortantur clientem iuste litigantem, vt transigat conditionibus iniquissimis, quasi causa non habeat fundamentum & lis futura sit diuturnior:

CARPZ. *p. 1. decis. 91. n. 2.*

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch so wohl nach Anleitung der gemeinen Rechte, als in specie der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung zu einem crimine præuaricationis erfordert wird, daß ein aduocat 1) gefährlicher und fürsetzlicher Weise 2) seiner Parthey zum Nachtheil, und 3) dem Wiedertheil zu gute handele,

CARPZ. *crim. car. art. 115.*

5 und also aus diesen dreyen requisitis abzunehmen, daß ein manifestus dolus & perfidia dabey concurriren müsse; überdem nicht quæuis manifestatio ad hoc delictum constituendum sufficiant sey, sondern in specie erfordert werde, vt quis sui clientis secreta, sibi tanquam aduocato reuelata, aduersæ parti pandat & manifestet;

ÆGID. BOSS. *in pract. crim. tit. de præuar. pr.*
FARIN. *pr. crim. lib. 1. tit. 1. qu. 4. n. 15.*
MENOCH. *de arb. 1. quæst. cas. 323. n. 3.*
CARPZ. *p. 1. decis. 91. n. 7.*

6 und also nothwendig erwiesen und dargethan werden muß, daß ein aduocat dasjenige, so ihm ratione meritorum causæ offenbahret worden, dem Gegentheil offenbahret habe, quodsi enim controuersia, quæ in iudicio ventilatur, non in facto sed in mero iure consistat, reuera causæ secretæ nulla sit propalatio, & cum ita

ita fraus nulla clienti fiat, neque crimen præuaricationis aduocatus committit;

HANH *ad* WES. *tit. de præuar. n. 3.*
CLASEN *ad art. cit. 115.*

7 und dann dergleichen Umstände hier nicht zu befinden, darauf diese requisita appliciret werden möchten, anerwogen der extract sub lit. A. zwar Anzeigung giebt, daß der Herr dem P. K. zum besten Vertrauen aus Liebe für seine interesse inter priuatos parietes etwas geschrieben, doch was solches gewesen sey, daraus nicht erhellet, und es also allenthalben allhier an denen oberwehnten requisitis mangelt, zumal nicht zu finden, daß von dem Herrn etwas gefährlicher und vorsetzlicher Weise contra bonam fidem gehandelt, noch vielweniger daß dasjenige, so derselbe in Vertrauen geschrieben haben soll, seiner Parthey
8 zum Nachtheil, und dem Wiedertheil zu gute geschehen; zugeschweigen daß aus diesem extract nicht eins zu sehen, ob die arcana causæ alicuius in controuersiam deductæ iemande und wieder einen andern manifestiret worden sind, und ob solche propalatio nur die iura oder auch merita causæ betroffen, welche nöthige Stücke doch alle vorhero ausgemachet werden müssen, so ferne man iemande dieses criminis überführen will;

const. crim. Car. art. 115.

im Gegentheil dieses für den Herrn militiret, daß der B. V. E., dessen arcana er soll verrathen haben, bis an seinen Todt sein Freund geblieben, und seine Erben sich bis dato auch nicht anders erwiesen, er auch so fort, als zwischen B. V. E. und P. K. Streit entstanden, die Parthey des P. K. verlassen, und die Sache anders wo hin verwiesen; und ob gleich das von einem andern für P. K. concipirte concept von ihm möchte corrigiret worden seyn, doch die blosse corrigirung eines supplicati kein dergleichen heimliches Verständniß, als in der præuarication erfor-
9 dert wird, præsupponiret; und endlich was der Herr darauf dem B. V. E. zum Besten gerathen, und ersuchet, die Sache zum Proceß nicht kommen zu lassen, sondern die in transitu begriffene Waaren zu erlassen, und an die einmahl freywillig angenommene caution sich zu halten, gar nichts præiudicirliches oder dergleichen etwas in sich halten, daraus ein dolus geschlossen werden möchte, vielmehr solches consilium bey solchen Umständen den Rechten allerdings gemäß gewesen;

Vid. ANT. MATTH. *de crim. lib. 47. D. tit. 9. c. 1. n. 5.*

10 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß die rechtswegen erforderte requisita præuaricationis hier nicht concurriren, vielweniger das crimen aus dem extract sub lit. A. geschlossen werden könne.

Quæstio II.

11 **Ob nicht auf den Fall, da es an denen requisitis und fundamentis accusationis fehlen solte, der diffamant actione iniuriarum cum expensis, damnis & interesse ihn gehalten, auch so gar ex L. vlt. C. de calumniat. pœna remotionis ab officio und wohl gar relegationis zu bestraffen sey?** L. XLVII. T. XX.

Rationes dubitandi.

Es ist zwar nicht ohne, daß die imputatio 12
criminis præuaricationis einen ehrlichen Mann sehr touchiren könne, in dem die leges darauf gar harte Straffe gesetzet;

C. C. C. art. 115.
CARPZ. *P. I. decis. 91. in f.*
MENOCH. *de A. I. Q. cos. 323.*

auch dieses Laster einen aduocatum nicht allein 13
bey jedermann verächtlich, sondern auch infam machet;

l. 4. D. de præuar.
l. 4. §. 4. D. de his qui not. infam.
CARPZ. *cit. l. n. 18.*

und also keinem zustehet, jemand absonderlich, der 14
in Fürstlichen Bedienungen stehet, ehrenrührige Dinge ohne Grund nach zu sagen, und zu diffamiren, cum non liceat vagari cum discrimine alienæ existimationis;

l. 7. pr. D. de iniur.

vielweniger einen deswegen zu accusiren, weil 15
sonsten im Gegentheil dem accusato die reconuentio propter iniuriam, damnum & impensas zustehet;

const. crim. art. 12.

und pro ratione circumstantiarum der accusator alia arbitraria pœna belanget werden kan:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch von der Straffe eines 16
delinquenten zu urtheilen gar unzeitig scheinet, ehe und bevor er darüber vernommen, und seine defension geführet, fürnehmlich aber die acta selber es geben müssen, ob er iustam ac probabilem causam accusandi gehabt habe oder nicht, und also daraus erachtet werden muß, ob die accusatio calumniosa sey oder nicht; zumahl die Rechte wollen, daß wenn der Ankläger seiner Klage rechtmäßige Ursache gehabt, dadurch der Richter beweget werden möchte, die Kosten und Schaden aus redlichen, gegründeten, rechtlichen Ursachen zu vergleichen, als denn auch der Ankläger in keine Straffe zu nehmen sey,

C. crim. Car. art. 201.

So haben wir billig angestanden, hierüber 17
zu erkennen, und etwas gewisses zu determiniren, sondern halten dafür, daß nach dem Verlauf der Sachen solches allererst ausgemachet werden müsse, und dieses alles V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE AVGVSTO. MDCCVI.

L. XLVII. T. XIX. EPILATÆ HÆREDITATIS.

RESPONSVM MCVI.

THEMA.

De crimine expilatæ hæreditatis.

Vide T. II. Resp. DLIII. them. 3.

L. XLVII. TIT. XX. STELLIONATVS.

DECISIO MCVII.

THEMA.

De crimine stellionatus eiusque pœna.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Delictum non committitur absque dolo. n. 2.
In criminalibus extensiuæ interpretationi non est locus. n. 3. 12. sqq.
Mutius semper cum sponte confesso, quam convicto agendum est. n. 4.
Pœnitentia in specie crimen stellionatus in totum diluit. n. 5.
Mandans & mandatarius ad pœnam obligati sunt, dummodo mandatarius parere non habuerit necesse. n. 8.
Quomodo puniatur adulterium attentatum? n. 9.
Crimen falsi non adeo coercendum, si eo damnum non est datum. n. 10.
Crimen falsi quando præscribatur? n. 11. 23.
Qui lucrum captat cum aliorum damno, in dolo esse censetur. n. 15.
Stellionatus criminis exemplum insigne. n. 16. sqq.
Non excusat iniuriantem, se hæc ab aliis audiuisse. n. 17.
Pœna fustigationis a plurimis ICtis in delictis non sine ratione reprobatur. n. 19.
Damnum, quod quis sua culpa sentit, non sensisse videtur. n. 20. 21.
In causis criminalibus sententiæ absolutoriæ transeunt in rem iudicatam. n. 22.
Nemo, antequam auditus, condemnandus est. n. 25.

1 AUf anderweitig geführte defension, resp. interponirte Läuterung, fiscalisches ferneres Vorbringen, und erfolgte Gesetze in inquisitions-Sachen des fiscalis D. H. wie auch Sophien Catharinen R., verehlichte S. resp. imploranten und leuterantin an einem, und Magdalenen Hedwig S. K. Ehefrau, Annen Sophien N., Johann Conrad P., wie auch andere in actis mit angegebene Mit-Beschuldigten, resp. inquisiten und Beklagten am andern Theil erkennen ꝛc. auf vorgehabten Rath der Rechtsgelehrten für Recht:

Daß die inquisitin K. in ihrer anderweitig geführten defension etwas, so ihr zu statten kommen möchte, nicht ausgeführet, dannenhero es bey dem fol. 147. vol. 1. befindlichen Urthel billig verbleiber, und dasselbe zur execution zu bringen, es wolte denn ihr Mann oder Anverwandte sie auf ihre eigene Kosten in das Zuchthaus zu Braunschweig bringen lassen, so ist zwar alsdenn sie mit dem Staupenschlag gestalten Sachen und Umständen nach zu verschonen, dennoch aber nichts desto weniger vorher 2. Stunden lang an den Pranger und Hals-Eisen zu stellen, und darauf 2. Jahr lang in das Zuchthaus zu setzen, vorher aber nach abgestatteter Urphede ewig zu verweisen; nicht weniger verbleibet es der von der S. eingewandten Läuterung ohngeachtet ihrentwegen so wohl, als auch Annen Sophien N. und Johann Conrad P., des fiscalischen Vorbringens ohngehindert, bey ietztgedachtem Urtheil. Im übrigen ist Hans Heinrich B. mit 4. Wochen, und der Buchdrucker R. mit 14. Tagen Gefängniß, wie auch der Bader H. mit 10. Rthl. ihrer Begünstigung halber, zu bestraffen; gegen die Wittwe I. und Gertrud L. aber ist nichts weiteres vorzunehmen. Es sind auch vorgedachte Mitbeschuldigte allerseits die von neuen verursachte Unkosten pro rata abzutragen, auch die Wittwe I. und Gertrud L. dazu ihren Antheil gestalten Sachen und Umständen nach zu geben schuldig. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl die inquisitin K. in ihrer anderweitigen defension angeführet, daß sie 1) nicht mit vorsetzlicher Bosheit, und auf eine gottlose Weise, sondern bloß auf anderer Leute Anrathen sich als eine Aertztin geriret, und 2) da sie von unterschiedli-

L. XLVII. T. XX.

terschiedlichen mediate consuliret und beschencket worden, sich hiebey sehr sorgfältig aufgeführet, und erfahrne medicos nach denen ihr referirten Umständen um Rath gefraget, ihr auch 3) indifferent gewesen, ob die Leute den angeblichen Umstand des ungebohrnen Doctoris geglaubet, oder nicht; vielweniger 4) ex actis euident, daß sie diesen Umstand selbst diuulgiret, um dadurch die patienten an sich zu locken, und davon vielen Vortheil zu machen; desgleichen 5) sie noch nicht ex actis überführet, oder sich dazu bekennet, daß sie bey Ausgebung ihrer medicamenten den Nahmen GOttes oder Christi vorsetzlich mißbrauchen wollen, indem sie davon weder etwas gesprochen noch geschrieben, ja gar nicht schreiben können, mithin 6) der andern Mitinquisiten facta ihr gar nicht aufzubürden, sondern vielmehr dieselben ihre Straffe abzunehmen schuldig, da sie eher wissen können, daß sie in actu illicito verliret, und wo sie keine Gefälligkeit daran gehabt hätten, diesem Unwesen auf einmahl abhelffen können; ferner 7) die meisten patienten der ietzigen inquisitinnen das ihrige freywillig anvertrauet, und ins Haus geschicket, und also eben so wenig daraus ein Betrug zu nehmen, als 8) daß dieselbe die 7. Wochen, binnen welchen sie die ihr anvertraueten Sachen zu restituiren versprochen, ohne etwas wieder zu geben, vorbey streichen lassen, da sie zwischen der Zeit ad capturam gebracht, und also solches zum effect nicht bringen können, auch 9) sich gnugsam offeriret, durch ihres und ihres Mannes Arbeit und Verdienst denen creditoribus zu satisfaciren; anbey 10) durch ihre Curen denen patienten keinen würcklichen Schaden verursachet, sondern dieselben zum Theil von ihrer Kranckheit befreyet; und ob gleich 11) keine proportion zwischen dem von denen unter der inquisitin Cur gestandenen specificirten Aufgang und der Befreyung von der Kranckheit zu seyn scheinet, dennoch dieses einen merecklichen Abfall leiden würde, wenn die denuncianten ihre specificationes eydlich zu erhärten angehalten werden solten; überdem 12) aus diesen Umständen nicht zu verificiren, daß inquisitin lange und viele Jahre diese inculpirte Missethaten und Betrügereyen exerciret, wohl aber dagegen, daß dieser gantze Handel nicht einmahl ein gantz Jahr gedauret; nechstdem 13) aus diesen imputirten factis kein crimen falsi zu ziehen, da theils wider dieselbe hauptsächlich ex capite stellionatus inquiriret worden, theils auch die **peinliche Hals-Gerichts-Ordnung**, *art. 112.* keine interpretationem extensiuam admittire, und nur von denenjenigen zu verstehen, welche durch ihre Bosheit entweder am Leben iemand geschadet, oder einen unwiederbringlichen Verlust an ihren Güthern verursachet haben; die übrigen delicta aber 14) um so viel weniger zu Vergrösserung der Straffe etwas beytragen können, da ex actis noch nicht klar genug, daß sie die eintzige Urheberin der abergläubischen Schatz-Gräberey sey, sondern vielmehr von andern dazu verführet und verleitet worden, auch 15) niemahls intentioniret gewesen, den Lieutenant S. des in actis denuncürten delicti zu bezüchtigen, vielmehr sie dasjenige, was disfalls passiret, dessen eigenen Schwägerin zuschreibet, von welcher es zuerst hergekommen; und was 16) den mit P. gehabten Handel betrifft, dieselbe damahls bonæ famæ gewesen, und zu der Zeit nicht das geringste Ubels von ihr gesprochen worden, dahero keinesweges, als ob sie diesen gantzen Handel angestellet, zu præsumiren, und es also 17) das Ansehen gewinnet, als ob inquisitin die ihr in dem fol. 147. vol. 1. dictirte Straffe nicht verdienet, zumahl da sie dasjenige, was sie gestehen können, freywillig gestanden, als welches zur mitigation der pœnæ vieles beyträget, nam semper mitius est agendum cum sponte confessо, quam conuicto; 4

CARPZ. *pr. crim. p. 3. qu. 49. n. 24.*

wozu noch 18) kommt, daß inquisitin sehr bereuet, daß sie sich zu ein und andern excessen verleiten lassen, cum pœnitentia in specie crimen stellionatus in totum diluat; 5

STRYK. *V. M. lib. 47. tit. 20. §. 2.*

und so viel 19) Catharinen Sophien S. Läuterung betrifft, dieselbe ihr vornehmstes grauamen darinn gesetzet, daß sie das ihrige ohne Entgelt von denen Besitzern nicht wieder zu fordern berechtiget, sondern vielmehr schuldig seyn solle, den dritten Theil der Unkosten abzutragen, da doch die von der inquisitin K. und ihren consorten entwendete Sachen ihr heimlich und ohne Vorwissen ihres Mannes betrüglich abgeschwatzet, und unter theuren Versicherungen deren restitution wieder versprochen worden, und es dahero der Billigkeit gemäß zu seyn scheinet, daß dieselben von deren Käuffern, oder wo sie versetzet, der leuterantin heraus gegeben würden; ferner aber 20) keine Ursache zu ersehen, warum dieselbe zu Erstattung eines 3ten Theils derer inquisitions-Kosten angehalten werden solle, zumahl die inquisition ex officio, und nicht auf der leuterantin denunciation vorgenommen worden; so viel aber das fiscalische Vorbringen gegen einige in dieser inquisition mit implicirten Personhnen betrifft, 21) die S. nicht nur die Gotteslästerlichen Briefe der K. angenommen, und die medicamenta unter diesem Nahmen gebrauchet, sondern auch solche delicta nicht von sich gesaget, und sie daher als non reuelans mit einer anderweitigen fiscalischen Straffe zu belegen; ferner 22) die coinquisitin Anna Sophia N. von der S. verschiedene Geld-Posten, Waaren und dergleichen bekommen, um solche der K. unter dem Nahmen des ungebohrnen Doctoris zuzubringen, so letztere nicht völlig empfangen zu haben leugnet, folglich sie solches bey sich behalten, und also von diesem Betrug mit participiret haben muß, dabey auch 23) sich als einen Bothen gebrauchen lassen, und das instrument verschiedener abergläubischer Händel gewesen; und ob gleich 24) dieselbe vorgiebt, dieses alles auf Geheiß der K. gethan zu haben, iedennoch als mandataria zu consideriten, und dahero von aller Straffe nicht gantz loß seyn könne, cum mandans & mandatarius ad pœnam obligati 6 7 8

L. XLVII. T. XX.

sint, dummodo mandatarius parere non habeat necesse;

l. 15. §. u. D. ad L. Cornel. de sicar.

9 nechstdem 25) Johann Conrad P. in actis laut des notarii und Zeugen fol. 2. actor. adiunct. übergebenen documenti des adulterii attentati gäntzlich conuinciret, da derselbe auf der Erde kniend in actu proximo gefunden worden, und dahero derselbe wenigstens mit einer Geld-Busse zu belegen, zumahl er laut protocolli vom 7den Nou. 1726. auf die an ihn ergangene citation nicht erschienen, und also von ihm dieselbe weder angehöret noch acceptiret worden; hingegen 26) der Schulhalter Hans Heinrich B., nachdem er anno 1722. eine facti speciem ad acta gegeben, dadurch so viel effectuiret, daß er gäntzlich ex lite gelassen, und wider ihn weiter nicht inquiriret worden, vornemlich da er aus gröster Einfalt, blosser Leichtgläubigkeit und mitleidigem Hertzen sich induciren lassen, den falschen Land-Brief zu schreiben, und dahero 27) in dem letzten Helmstädter Urthel, so abseiten seiner in rem iudicatam ergangen, nicht die geringste Strasse demselben dictiret worden, und ob gleich der fiscal dieses sein Versehen wieder aufwärmen wollen, sich derselbe dennoch hiezu noch nicht legitimiret, und daher dessen Unterfangen null und nichtig; in fernerer Erwegung, daß 28) durch den von ihm abgeschriebenen Brief niemand Schaden geschehen, sintemahl P. selbst gestehen müssen, daß, ob er gleich die Falschheit dieses Briefes gewust, iedennoch derselben, der coinquisitinnen; noch mehr Geld geliehen, und dahero die von fiscali angeführten iura hieher gar
11 nicht quadriren; welchem noch 29) beytritt, daß ein solches geringes Versehen schon fast vor 6. Jahren geschehen, und also propter lapsum quinquennium wohl præscribiret nachgehends
12 30) der Buchdrucker Johann Georg R. in seinem Verhör fol. 28. vol. 1. zwar, viele Briefe für die K. geschrieben zu haben, gestanden, dabey aber gleich zu seiner Entschuldigung angeführet, daß sie ihm alles vorgesaget, was er schreiben müssen, auch nicht gewust, daß solche Betrügereyen dahinter stäcken, und also, da er in bona fide gewesen, und dabey von dem defensore der K. als ein einfältiger Mensch beschrieben wird, derselbe mit keiner Strasse zu belegen;
13 wie auch 31) der Bader H. nur vorgiebt, daß die inquisitin K. eine purgantz für ihr Kind, und überdem unterschiedene ingredientien zu einem Tranck für den Husten verlanget, gleichfalls aber von diesem Betruge nichts gewust, hingegen 32) die Jüdin I. vermöge der S. Aussage fol. 46. vol. 1. der deponentin hinterbracht, daß der ungebohrne Doctor in Herr R. Hause sich aufhielte, so doch am Ende alles falsch befunden worden, und weil dieselbe laut ihrer fol. 31. vol. 1. übergebenen Anzeige gestanden, daß sie viele von denen S. pretiosis unterpfändlich in Händen habe, solches aber nachgehends gegen die S. leugnen wollen, wohl zu vermuthen, daß sie als Hehlerin und Abnehmerin der K. von dem stellionatu mit participiret; endlich 33) Gertrud L. per depositionem fol. 46. b. vol. 1. den ungebohrnen Doctor gesehen zu haben vorgegeben, wodurch sie sich gleichfalls verdächtig gemacht, und es dahero scheinen will, als wenn beyde letztere gleichfalls in einige Strasse zu condemniren:

14

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) die inquisitin K. nicht nur in ihrer summarischen deposition, sondern auch in articulis inquisitional. zugestanden, daß sie sich lange Zeit auf dergleichen Betrügereyen geleget, und andern ehrlichen Leuten allerhand Dinge weiß zu machen gesuchet, um dieselbigen um das ihrige zu bringen, und sich dadurch zu bereichern, 15

vid. depos. ad art. 13. 14. inquis. fol. 56. 57. b.

hieraus also 2) zu ersehen, daß sie sich vorsetzlicher Weise und animo præmeditato als eine Aertztin und Betriegerin aufgeführet, is enim, qui lucrum captat cum aliorum damno, in dolo est:

FARINAC. *pr. crim. p. 3. qu. 89. n. 92.*

zumahl da dieselbe 3) nicht in Abrede seyn können, daß sie vielen Leuten den Umstand des ungebohrnen Doctoris eingeredet, viele Briefe unter dessen Nahmen schreiben lassen, und diesen prætext nur, um sich dadurch in Aufnahme zu bringen, und ihre Betrügereyen mit effect practiciren zu können, erdacht; und ob gleich 4) dieselbe in ihrer defension angeführet, daß sie diesen angegebenen Umstand zu glauben niemand aufgedrungen, iedennoch sie als die erste Urheberin davon anzusehen, um darunter ihre abergläubische Dinge bey leichtgläubigen Leuten zu verhehlen; nechstdem 5) sich zu denen ad acta gegebenen Briefen selbsten in actis bekannt, daß sie selbige, weil sie nicht schreiben können, dem Buchdrucker R. dictiret, darinne aber gar öffters den Nahmen JEsu, wie auch den gesegneten Wein gemißbrauchet, und wenn gleich dieselbe vorgegeben, daß sie niemahls intentioniret gewesen, eine blasphemie zu begehen, democh aus ihren Worten wenigstens ein nicht geringer Mißbrauch und contemtus nominis diuini zu schliessen; ferner 6) des defensoris Angeben, als hätten die patienten ihr die bekommenen Sachen freywillig anvertrauet, unerweißlich ist, vielmehr aus deren deposition zu ersehen, daß sie beständig von denen patienten vieles mit gröster List und gottloser Bosheit gefodert, unter dem Vorwand, daß sie sonsten nicht könten curiret werden, dieselben auch öffters sich das verlangte zu geben geweigert, endlich aber aus Liebe zur Gesundheit solches so gar aufgeborget; zudem 7) diese Sachen die inquisitin denen patienten nicht restituiret, und daß sie solches niemahls zu thun intentioniret gewesen, daraus leicht zu præsumiren, weil sie vieles davon verkauffet und versetzet, und also durch ihre Curen nur die Leute zu hintergehen, und Geld zu gewinnen gesuchet; dahero 8) bey dieser bösen intention wenig darauf zu reflectiren, daß keinem patienten dadurch Schade geschehen, da, wenn solches sich zugetragen, ihr eine weit grössere Strasse dictiret werden 16

den müssen, wobey 9) nicht aus der Acht zu lassen, daß sie diesen Stellionatum vier Jahr lang, vermöge ihrer eigenen Bekäntniß ad art. inquisit. 13. exerciret, und also des defensoris Vorgeben, als ob solcher kein Jahr lang gedauret, vergeblich; überdem 10) dieselbe in dem vol 2. act. sich zu denen wegen der Schatzgräbereyen von dem Buchdrucker R. geschriebenen Briefen bekennet, und darinne gleichfalls vieler Mißbräuche des Nahmens Gottes sich bedienet, auch nicht zu zweiffeln, daß sie die erstellhaberin dieser Schatzgräberey sey, da sie gegen unterschiedene in actis abgehörte Personen gesaget, der ungebohrne Doctor H. wäre in diesen Dingen probat, und wüste die Schätze zu heben, dadurch aber Cuert H. und andere um vieles Geld und Waaren betrogen;
17 noch weniger 11) sie die gegen den Lieutenant S. ausgestossene iniurie damit bemänteln kan, daß sie solches von seiner Schwägerin gehöret, indem sie nicht befugt gewesen, solches von neuen nachzusagen, non enim excusat iniurientem, si dicat, se hæc ab aliis audiuisse;

l. 120. de V. O.

MEV. *P. 3. decis.* 357.

18 ferner 11) dieselbe von dem mit P. unternommenen adulterio attentato keinesweges exculpiren kan, daß sie damahls bonæ famæ gewesen, sondern aus ihrer gantzen conduite offenbahr ist, daß sie den gantzen Handel also angestellet, und dadurch von P. ein gutes Stück Geldes heraus zu locken gesuchet, zumahl da sie in actis fol. 56. ad art. inquis. 16. daß sie von der Zeit, da sie mit P. die Händel gehabt, ihre abergläubische Dinge exerciret, gestanden; endlich 13) zur mitigation der Straffe weder die freywillige Bekäntniß noch gethane Reue etwas beytragen mag, dieweil sie zu jener von selbst verbunden gewesen, und sich nur ein längeres Gefängniß über den Halß gezogen, diese aber nunmehro zu spat, und woferne die inquisitin nicht ad capturam gebracht, solche schwerlich erfolget seyn würde; und dahero 14) bey diesen vielen concurrirenden Betrügereyen und Bosheiten, und weil nichts weiters in actis für sie militiret, dieselbe billig den Staupen-Schlag und
19 ewige Landes-Verweisung verdienet; übrigens aber weil diese Straffe an unterschiedenen Orten aus vielen wichtigen Ursachen gäntzlich abgeschaffet, und dieselbe so beschaffen ist, daß, wenn solche exequiret ist, inquisitinne kein Mittel mehr übrig bleibet, sich ehrlich zu ernehren, und sie vielmehr gemüßiget werden möchte, ihre vorige Betrügereyen an andern Orten ferner auszuüben, so daß auch unterschiedene ICti gegen die execution dieser Straffe sehr wichtige argumenta vorgebracht;

BODIN. *de fusligat. iniquo vsu hodiern. per tot.*

welche zwar dieselbe nicht gäntzlich aufheben, iedoch effectuiren, daß, soviel möglich, dieselbe menagiret werden muß, mithin wir comenable erachtet, auf die von der inquisitin Manne und übrigen angehörigen gethane offerte, die inquisitin auf einige Zeit nach B. in das Zucht-Haus zu bringen, zu reflectiren, und dahero im Fall, daß dieselben noch willig sind, solches zu thun, die Straffe des zweyjährigen Zucht-Hauses zu substituiren, iedennoch aber die offerirten 50. Rthlr. Straffe dabey gäntzlich zu verwerffen, da dieselbe ihre Betrügereyen zum öffentlichen scandal exerciret, und dahero billig zur satisfaction des publici auch mit einer öffentlichen Straffe angesehen werden müssen, und zu dem Ende die Schliessung an den Pranger und Halß-Eisen auf 2 Stunden lang erwehlet, endlich zu Verhütung mehrerer Aergerniß die Landes-Verweisung nach abgestatteter Urphede billig beyzubehalten; und so viel 15) Catharinen 20
Sophien S. Läuterung betrifft, dieselbe sich selber zu imputiren hat, daß sie wegen ihrer Leichtgläubigkeit und Aberglaubens so viele Sachen von der inquisitin sich abschwatzen lassen, und also diesen Schaden durch ihre Schuld sich zugezogen, damnum enim, quod quis culpa sua sentit, non sensisse videtur,

l. 203. de R. I.

und dahero keinesweges befugt ist, die ihr entwendeten Sachen von den ietzigen Inhabern 21
und wo sie versetzet, ohne Ent-Geld wieder zu fodern; noch weniger 16) den ihr zuerkannten dritten Theil der Unkosten zu restituiren sich entbrechen mag, nachdem sie beständig die von der inquisitin begangenen Mißbräuche des Nahmens Gottes verhehlet, auch die medicamenta auf die Art und Weise, wie sie ihr von der K verordnet worden, verordnet, und dahero billig eine noch grössere Straffe, als wozu ihr die Ersetzung der Unkosten decretiret, verdienet; iedennoch aber 17) das fiscalische Gesuch wegen 22
einer so wohl ihr, als der coinquisitin N., und Johann Conrad P. zu dictirenden Straffe um deßwillen hier hinwegfället, weil dieselbe das letztere Urtheil, und also rem iudicatam vor sich haben, cum in causis criminalibus sententiæ absolutoriæ transeant in rem iudicatam,

MEV. *8. decis. 26.*

und also auf die wider ietzt benannte Beschuldigte angeführte grauamina nicht mehr zu regardiren, bevorab da des fiscalis Vorgeben, als wenn P. bey publicirung des Urthels nicht gegenwärtig gewesen, laut fol. 210. vol. 1. befind- 23
lichen registratur irrig ist; hingegen 18) der Schulmeister Hans Heinrich B. in denen in puncto adulterii gegen die inquisitin und P. ergangenen actis fol. 20. zwar vorgegeben, daß er von denen mit dem falschen Land-Brief auszuübenden Spitzbübereyen nichts gewust, iedennoch gestehen müssen, daß er sich von der K. diesen Brief zu schreiben, und seine Hand zu verläugnen, um der inquisitin ihren Mann und Schwieger-Vater zu hintergehen, bereden lassen, und derselbe also als ein falsarius zu consideriren, und dahero in Betrachtung, da durch diesen Land-Brief nicht viel Schade geschehen, eine pœna extraordinaria und 4 wöchentliche Gefängniß dictiret werden müssen; demselben auch 19) das vorige Urthel und die res iudicata nicht zu statten kommen mag, da in demselben seiner gar nicht Erwehnung geschehen, und noch zur Zeit seinetwegen nicht erkannt ist, also solches seiner Seits nicht in rem iudi-

L. XLVII. T. XX.

iudicatam ergehen können; nochweniger 20) auf die in actis nicht befindliche legitimation des fiscalis zu reflectiren, da, wenn gleich der fiscal keine Strafe verlanget, iedennoch ex officio auf eine pœnam erkannt werden müssen, dieses delictum auch 21) wegen des vorbengestrichenen sexennii noch nicht præscribiret, sondern vielmehr hier, wie in andern delictis, 20 Jahr erfodert werden;

l. 12. C. ad l. cornel. de falf.

24 ingleichen 22) der Buchdrucker R. nicht läugnen können, daß er die vielen Briefe, worinnen der Nahme Gottes gemißbrauchet worden, geschrieben, und sich also als ein instrument der ausgeübten Betrügereyen gebrauchen lassen, dahero gleichfalls mit einer pœna extraordinaria und 14 tägigen Gefängniß anzusehen, da um so viel mehr an der von dem defensore der Haupt-inquisitin angegebenen stupiditæt zu zweiffeln, als aus dem fiscalischen Einbringen dessen liederliches bißher geführtes Leben und das Gegen-

25 theil zu ersehen; ferner 23) der Bader H. nicht in Abrede seyn können, daß er der inquisitin einige medicamenta gegeben, und wohl vermuthlich, daß solches noch öffters geschehen, wodurch er gegen das dasige statutum peccivet, und dahero billig mit 10. Rthlr. zu bestraffen, und obwohl Dominus Fiscalis angeführet, daß der Crahmer B. auch um dergleichen Verbrechens halber mit 25. Rthlr. gestraffet worden, iedennoch dieses angeführte Exempel kein jus machet, auch nicht beygebracht, daß in dem dasigen statuto die pœna von 25. Rthlr. determiniret; endlich 24) die Witwe I. und Gertrud L. über die gegen sie angeführten Beschwerden nicht abgehöret, noch sie solches gestanden, und daher es bedencklich fället, dieselbe mit einiger Strafe anzusehen, cum nemo inauditus sit condemnandus;

l. 1. D. de requir. reis vel absent. damnand.

übrigens 25) beyde letztere doch so wohl als die übrige mit beschuldigte verursachet, daß dieser inquisitions-processus weiter fort geführet werden müssen;

So hat geschehener Massen erkannt werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE MARTIO MDCCXXVII.

L. XLVII. T. XXI. DE TERMINO MOTO.

RESPONSVM MCIIX.

THEMATA.

I. De crimine termini moti. n. 1-5.

II. *De finibus obscuratis restituendis.* n. 6-9.

SVMMARIA.

Species facti. & quæstio I. de termino moto. n. 1.
Forum delicti ibi fundatum, vbi commissum est. n. 2. 3.
Crimen termini moti poena pecuniaria vel alia arbitraria punitur. n. 4.
Decisio quæstionis I. n. 5.
Quæstio II. de finibus obscuratis. n. 6.
Finibus obscuratis per meliores fide dignos omnia in pristinum statum sunt restituenda. n. 7.
Nisi constet certo de signis finalibus, quo casu his ambagibus non est opus. n. 8.
Decisio quæstionis III. n. 9.

1 Als ihr uns eine facti speciem &c. Hat der Amtschösserin N. Verwalter B. sich unterstanden, einen Mahlstein am Capel-Berge durch den gedachter Amtschösserin in Dienst gewesenen Knecht ausreissen zu lassen, das Loch selber mit dem Fusse wieder zugescharret, und zu dem Knechte gesaget, daß man nun alle Jahr weiter pflügen könte, und dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob man nicht obgedachten B. in dasigem Gerichte arrestiren, und straffen könne, und mit was für Straffe er zu belegen sey?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß der Verwalter B. immediate unter Hochfürstlicher Regierung nach F. gehörig, und daselbst also belanget werden müsse, auch das delictum an und vor sich selbst nicht so beschaffen zu seyn scheinet, weswegen einer so fort arrestiret werden möge: 3

Dieweil aber dennoch das forum delicti commissi denen bekannten Rechten nach daselbsten 4 fundiret ist, vbi quis deliquit, und wir denn dieses voraussetzen, daß der Verwalter den Mahlstein in der Fluhr, so unter dasigen Gerichten liegen, dolose heraus reissen lassen, auch der von E. mit hohen und niedern Gerichten daselb-

sten

sten belehnet ist; überdem allerdings zu vermuthen, daß der Verwalter sich daselbst nicht stellen werde, im übrigen das crimen termini moti pœna pecuniaria vel alia arbitraria mag bestraffet werden;

l. 1. l. f. D. de term. mot.
CARPZ. *pr. crim. qu. 83. n. 71.*

5 So seyd ihr wohl befugt den Verwalter B. arrestiren zu lassen, und ihn bis 20. Thlr. zu bestraffen.

Quæstio II.

6 Ob rebus sic stantibus die confundirte gantze Fluhr nicht auszumessen, und ob solches dem Gerichts Herrn nicht zustehe?

Rationes dubitandi & decidendi.

7 Es ist sonsten zwar rechtens, daß propter obscuratos fines eine völlige Ausmessung der Acker vorgenommen, und darnach alles wieder reguliret werde, welche Ausmessung denn ohn Zweifel von denjenigen, der die Gerichte an solchem Orte hat, geschehen muß, zumahl dieselbe zu Erörterung der Hauptsache abziehlet: *L. XLVII. T. XX.*

Dieweil aber dennoch aus denen in facti specie angeführten Umständen nicht zu befinden, daß eine solche confusio & obscuratio finium durch die Ausreissung des Mahlsteins entstanden, daß eine vniuersal Ausmessung der Aecker nöthig wäre; im Gegentheil nach des Verwalters Knechts Aussage der Platz, wo der Mahlstein gestanden, sich leicht ohne solche Ausmessung wieder finden wird, mithin derselbe an seinen vorigen Ort wird wieder gesetzet werden können; im übrigen auch solches zu der inquisition an und vor sich selbsten nicht gehöret, sondern von denen, deren Aecker dadurch in Unrichtigkeiten ratione finium gebracht sind, muß gesuchet, und als denn nach denen befundenen Umständen darüber erkannt werden; 8

So findet solche Ausmessung noch zur Zeit nicht statt, und solches alles V. R. W. 9

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE OCTOBR. MDCCIX.

RESPONSVM MCIX.

L. XLIIX. TIT. II. DE ACCVSATIONIBVS ET INSCRIPTIONIBVS.

THEMATA.

I. De differentia processus accusatorii & inquisitorii. n. 1 -- 9.

II. *Furtum non committitur absque animo contrectandi.* n. 10 -- 16.

III. *Probationes plures imperfectæ in criminalibus ad torturam sufficiunt.* n. 17 -- 21.

VI. *Quatenus domino furtum vel delictum famuli imputari possit?* n. 23. 35.

V. *Num aduocato iniuriosa ad defensionem proponere licitum sit?* n. 36 -- 46.

VI. *De actione iniuriarum contra iudicem de facto procedentem.* n. 41 -- 47.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. De differentia processus accusatorii & inquisitorii. n. 1. 2.

In processu ordinario ad querelam partis læsæ non summarie sed ordine iuris seruato procedituv. n. 3.

Processus inquisitorius dicitur remedium extraordinarium. n. 4.

In processu accusatorio ordine iuris seruato proceditur. n. 5.

Imprimis vero libellus accusatorius desideratur. n. 6.

L. XLIIX. T. II.

Denunciatio & informatio iudicis nihil aliud operatur, nisi quod aperiat viam iudici ad inquirendum contra aliquem. n. 7. 8.

Decisio quæstionis. I. n. 9.

Quæstio II. De requisitis furti. n. 10.

In probandis delictis non sufficit probare factum ipsum, sed imprimis de animo delinquendi clare constare debet. n. 11. 12.

Causa fatua excusat a dolo delinquentis. n. 13.

In causis criminalibus idoneæ & plenæ probationes requiruntur. n. 14.

Nec ad hunc effectum meræ coniecturæ sufficiunt. n. 15.

Decisio quæstionis II. n. 16.

Quæstio III. De indiciis ad torturam sufficientibus. n. 17.

Præcedens bona fama & vita excusationi inquisiti admodum inseruiunt. n. 18.

Plures imperfectæ probationes in criminalibus causis coniungi possunt ad effectum torturæ. n. 19.

Accedente præsertim verosimilitudine & variatione. n. 20.

Decisio quæstionis III. n. 21.

Quæstio IV. De pœna furti ordinaria remissiue agitur. n. 22.

Quæstio V. & VI. De delictis famulorum quatenus dominum grauent? n. 23.

Dominus factum famuli sui præstare debet, si quid sit, quod ei imputari possit. n. 24.

Si dominus credita per famulum suum exigere solitus est, solutio recte facta videtur. n. 25. 26. 27.

Ex delicto alterius nemo puniendus est. n. 28.

Nec dominus ex delicto famulorum. n. 29.

Nisi ministros improbos ascitanter elegerit, & tales officio certo, in quo deinde deliquerunt, præfecerit. n. 30.

Non negligens in eligendis famulis, culpam eorum non luit. n. 31.

Soluens amanuensi creditoris per solutionem haud liberatur, si is aufugerit. n. 32. 33.

Decisio quæstionis V. & VI. n. 34. 35.

Quæstio VII. Quatenus aduocato iniuriosa proferre liceat? n. 36.

Licet aduocati alterius defensionem susceperint, ab iniuriis & calumnis tamen abstinere debent. n. 37.

Aliàs arbitrarie puniuntur. n. 38.

Nisi ea, quæ iniuriose proferunt, ad inquisiti defensionem tendant. n. 39.

Decisio quæstionis VII. n. 40.

Quæstio IIX. De iudice de facto procedente. n. 41.

Pro quolibet magistratu bene præsumendum est. n. 42.

Vnde in procedendo animum iniuriandi habuisse non creditur. n. 43.

Nisi haud debito ordine, & allegationibus alterius partis non auditis, nec satis examinata causa procedat. n. 44. 45.

Iudex de facto procedens pro priuato habetur, & iniuriarum tenetur. n. 46.

Decisio quæstionis IIX. n. 47.

1 Mes derselbe uns unterschiedliche priuatacta nebst etlichen daraus gezogen Fragen zu geschicket, ꝛc. demnach ꝛc.

Hat dessen gewesener Schreiber Johann Wolfgang S. nicht allein einige Gelder, so den Hauptmann vor seine compagnie aus der Ober-Einnehmerey assigniret gewesen, zu sich genommen, und dem zu Hebung dieser Gelder bestelleten corporal dahin beredet, und sicher gemachet, daß er solche Gelder selber übermachen wolte, inzwischen doch dieselbe bey sich behalten, auch noch zur Zeit nicht geliefert, sondern auch überdem etliche hundert Fl., so von dem Stift-Amt daselbst an ihn abgegeben, um solche in die Ober-Einnehmerey zu überliefern, gleichfals unterschlagen, und dem Stifts-Amts-Verweser mit einen interims-Schein befriediget, mithin verursachet, daß keine ordentliche Quitung von dem Herrn wegen des Empfangs hat können gegeben werden, auch überdem noch andere intriguen wegen anderer Gelder, so in actis specificiret, gemachet, und dann der obbesagten beyden ersten Posten wegen der Herr zu derselben restitution hat wollen belanget, und gleichfalls dahin angehalten werden, daß er in dem gegen obgedachten S. angestelleten criminal-Processe viele Schriften eingebe, und auf dessen imputata antworten müssen, dadurch die Sache in nicht geringe confusion gerathen, und denn der Herr über folgende Fragen will belehret seyn:

Quæstio I.

Ob dieses ein processus accusatorius **oder** inquisitorius **sey, und ob im letzten Fall Proceß-mäßig verfahren?** 2

Rationes dubitandi.

Ob es nun zwar das Ansehen gewinnen möchte, daß gleichwohl in denen actis contra S. a n. 1. vsque 47. inclus. der Herr gegen ißtgedachten S. schriftlich verfahren, derselbe in der ersten Schrift gleichsam darzu prouociret, und fast weniges ex officio a iudice darinn angeordnet worden, anerwogen alle des S. Schriften den Herrn zur Beantwortung communiciret, und derselbe auch endlich die transmissionem actorum gebethen; welches solche Umstände sind, die mehr auf den processum acculatorium als inquisitorium sich schicken, proceditur enim in processu ordinario ad querelam partis læsæ non summarie, sed ordine iuris seruato, atque adeo querelam proponens crimen probare debet, 3

l. 4. C. ad L. Iul. repet.

ZANG. *in proem. tr. de quæst. f. tort. reor. n. 4.*

& vbi remedium & ordinarium haberi potest, frustra proceditur ad extraordinarium, quale est processus inquisitorius, 4

ZANGER. *cit. l. n. 4.*

Rationes

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch dessen wider S. übergebene Schriften diejenigen Eigenschaften nicht haben, welche a parte accusatoris in processu accusatorio erfordert werden, anerwogen im itzgedachten processordine iuris seruato verfahren, mithin alle dasjenige meistentheils beobachtet werden muß, was sonst in ciuil-Sachen obseruiret wird;

CARPZ. *pr. crim. p. 3. qu. 106. n. 2.*

6 gleichwohl in denen wieder S. ergangenen acten kein libellus accusatorius vorhanden, sondern S. selbsten den Anfang gemachet, und das præuenire gespielet, worauf demselben anbefohlen worden, deswegen gründliche Anzeige zu thun, wie es mit der vorgegangenen Untreu beschaffen, und also der Herr darzu gebracht worden, daß er sub n. act. 2. die erforderte Anzeige zwar eingebracht, solche aber keinesweges die form eines libelli accusatorii in sich hält, sondern vielmehr eine mera instructio domini iudicis zu seyn scheinet, weil dem Herrn das delictum commissum am besten bekannt, und er also die beste Nachricht davon zu geben wuste, auch ratione officii einiger massen nöthig gewesen, diese Sache zu poussiren, damit die Fürstliche Ober-Einnehmerey in ihrer integrität erhalten werden möchte, derselbe auch allenfalls sich deutlich gnug erkläret, daß animo denunciandi & instruendi, iudicem nicht aber als eine Verantwortung, alles von ihm vorgebracht werde, und also er der Sache weiter sich nicht anzunehmen habe,

act. contr. S. n. 4. fol. 2. & 9.

sondern alles Sr. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit lediglich anheim gestellet, wie mit S. verfahren werden solle;

ibid. fol. 40.

7 inzwischen gleichwohl der itzterwehnte S. allerhand Umschweiffe zu confundirung des inquisitions-Processes gebrauchet, dadurch die Sache zu vieler Schrift-Wechselung, so sonsten einem bossen denuncianti nicht zugemuthet werden können, erwachsen, doch dadurch der processus inquisitionis nicht mögen alteriret werden, cum denunciatio & informatio iudicis nihil aliud operetur, nisi quod aperiat iudici viam adinquirendum contra aliquem, quod nullo præcedente indicio alias fieri non posset;

IVL. CLAR. *in pract. §. vlt. qu. 7. n. 2.*

PETR. HEIG. *lib. 1. qu. 39. n. 36.*

CARPZ. *pr. crim. p. 3. qu. 108. n. 54.*

8 und ob man gleich a parte iudicis einen processum accusatorium daraus machen wollen, und deswegen bey dem Herrn sub n. act. 7. sich erkundiget, ob der arrestirte S. in engeren arrest genommen werden solle, derselbe dennoch darauf remonstriret, daß er mit ihm nichts zu thun habe, weil er, inquisit, gnädigster Herrschaft inquisit sey, und stelle es also iudicis arbitrio anheim, welches man auch a parte iudicis nicht in Abrede seyn können, da man ihm ex officio einen aduocatum ad defensionem zugeordnet, und in der abgefaßten doppelten iuratorischen caution diesen Proceß einen inquisitions-Proceß genannt,

Bæhm. Conf. Vol. II. P. II. vid. protoc. sub n. 8.

solches auch in dem protocollo sub n. act. 39. b. wiederholet, und da man den Herrn dennoch darzu angehalten, daß er so viel Schriften mit inquisiten S. wechseln müssen, die gantze inquisitions-Sache in grosse Weitläuftigkeit und confusion gerathen, und dannenhero ins künftige redressiret werden muß; L. XLIX. T. II.

Als erhellet hieraus allenthalben so viel daß dieses mehr ein processus inquisitorius als accusatorius zu nennen, und also der Herr, weiter in der Sache sich zu meliren, nicht schuldig sey. 9

Quæstio II.

Ob nicht das furtum, wenn es auch ein processus accusatorius wäre, gnugsam erwiesen: 10

Rationes dubitandi

Es ist zwar nicht ohne, daß der inquisit S. 11 bereits zugestanden, daß er das Geld so wol vom Stifft-Amt, als wegen des Hauptmanns G. wie auch noch andere Posten empfangen, und, daß er solche an gehörigen Orten nicht geliefert, nicht in Abrede seyn können, ja sich allbereit zu unterschiedenen mahlen erkläret, daß er solche herbey schaffen und restituiren wolle; aus welchen Umständen zu erfolgen scheinet, daß er das Geld dolose untergeschlagen, anerwogen, er auch nichts solides zu seiner defension und excusation vorbringen können, sondern vielfältig unrichtig befundene Dinge aufs tapet gebracht, dadurch aber sich mehr in- als exculpiret:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch in delictis probandis 12 nicht gnug ist, vt materiale seu factum ipsum probatum fuerit, sed inprimis de animo delinquendi clare constare debeat, cum furtum non aliter nisi animo furandi committatur;

§. 2. *I. de vsucap.*

§. 7. *I. de obl. quæ ex del. nasc.*

l. 46. §. 7. D. de furt.

und dann im gegenwärtigen Fall der inquisit S. 13 zwar zugestanden, daß er oben specificirte Gelder zu sich genommen, auch gegen den Herrn sich erbothen, daß er solche restituiren wolte, gleichwohl beständig dabey beharret, daß er solche nicht dolose untergeschlagen, sondern vielmehr aus Nachläßigkeit nicht in Rechnung gebracht, sich auch nicht besinnen können, wo solche müssen geblieben seyn; welche Umstände, ob sie gleich improbabel scheinen, doch wenigstens dieses operiren, daß daß das delictum dadurch nicht völlig erwiesen worden, causa enim iniusta & bestialis excusat a dolo delinquentem;

l. igitur 12. §. 3. D. de liber. caus.

l. 47. §. 7. de furt.

L. XLIIX. T. II.

IAC. SCHVLTER. *ad* MOD. PISTOR. *p. 3. qu. 104. n. 8.*

NICOL. BERGER. *decis. 168. n. 11.*

14 auch sonsten bekanntens Rechtens, quod in causis criminalibus idoneæ & plenæ probationes requirantur, per euidentiam ipsius facti vel confessionem rei,

CARPZ. *pr. crimin. p. 3. qu. 114. n. 4.*

15 welches hier doch nicht anzutreffen, da zumahl das vornehmste allhier auf den animum delinquendi ankommt, welcher ex meris coniecturis ad effectum plenæ probationis nicht mag gezogen werden;

16 So halten wir dafür, daß zwar das factum, aber nicht der animus furandi, noch zur Zeit zur Gnüge erwiesen worden.

Quæstio III.

17 **Ob nicht, delicto iam satis probato, inquisit über diesen Umstand, wo er mit den gestohlnen Geldern hingekommen, und ob er sie nicht noch alle beyhanden habe, peinlich zu fragen sey?**

Rationes dubitandi.

Hiebey möchte zwar vorgebracht werden, daß
18 vor itzo noch keine gnugsame indicia ad torturam vorhanden, theils weil der inquisit selbsten proprio motu zu dieser inquisition durch seine erste Schrift Gelegenheit gegeben, auch nicht ausgetreten, da er doch gnugsame occasion darzu gehabt; theils auch es das Ansehen gewinnen möchte, als ob præcedens bona vita & fama die wider ihn streitende indicia elidiren könne,

OLDEKOP. *obser. crim. tit. 4. obs. 17. n. 3.*

zumahl die angeführten excusen so beschaffen, daß sie einen mit vielen Rechnungen verstrickten Menschen einiger massen aushelffen könten:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch inquisit hauptsächlich die-
19 ses zu seiner exculpation angeführet, daß er sich nicht besinnen könte, wo das Geld hingekommen seyn müste, auch gar vorgeben wollen, als ob es ad casam gekommen, von ihm aber aufzuzeichnen unterlassen worden, gleichwohl in einem an den Herrn geschriebenen Brief sub n. act. 34. bekannt, daß er die 450. Fl., so der G. compagnie restireten, von dem Stadt-Schreiber zu M. empfangen, auch solche bereits an ihn abgehen lassen, so doch nicht geschehen, solches auch gleichfals dem zu dem Empfang bestelleten corporal versichert, und endlich wie er vor L. bey dem capitain A. selber gekommen, denselben damit befriediget, daß das Geld mit seinen übrigen Sachen nachkommen würde, inzwischen ihm 80. Fl. ausgezahlet, welches alles doch lauter fälschlich erdichtete Ausflüchte gewesen; auch was die Stifts-Amts-Post betrifft, gegen den Herrn, nachdem er deswegen zur Rede gesetzet, so fort sich darinn ergeben, daß er solche innerhalb 3. Wochen bezahlen wollen, mithin eo ipso zugestanden, daß solche beyde Posten nicht ad casam gebracht, ob er solches gleich in actis vielfältig wiederholen wollen; zugeschweigen derer andern 200. Fl.; so er anders wo zu liefern in commissis gehabt, so doch nicht erfolget, quales plures imperfectæ probationes in causis criminalibus coniungi possunt ad effectum torturæ;

IO. ZANGER. *de quæst. & tort. c. 5. n. 36.* 20

præsertim cum ex adductis circumstantiis non variæ coniecturæ & suspiciones, sed argumenta verosimilia probabilia, & vrgentia fluant, quæ apta sunt ad disponendum animum iudicis, vt de commissi delicti veritate sufficienter instrui possit,

DANIEL CLASEN *ad art. 20. constit. crim. Carol.*

FARIN. *crim. lib. I. tit. 5. qu. 27. n. 3.*

præsertim cum tanta variatio accesserit,

CARPZ. *pr. crim. p. 3. qu. 120. n. 74.*

und wann also die tortur über das delictum selbst statt findet, alsdenn inquisit umständlich auch über diese Puncte muß mit befraget werden, wo die untergeschlagene Gelder hingekommen, und ob er sie nicht noch alle beyhanden habe;

So halten wir dafür, daß inquisit zuforderst 21
über das delictum selbst und nachgehends uber die itzt berührte Puncte wohl peinlich könne befraget werden.

Quæstio IV.

Ob nicht pœna furti magni & reiterati ordinaria Statt finde? 22

Es kan noch zur Zeit kein gewisses decisum hievon gegeben werden, ob nemlich pœna ordinaria furti magni, oder alia corporis afflictiua statt finde, sondern es wird davon alsdenn erst zu iudiciren seyn, wenn per torturam das delictum mit allen Umständen deutlich an den Tag kommen, und dabey untersuchet werden wird, ob inquisit genugsame Mittel zu Wiedererstattung der untergeschlagenen Gelder herbey schaffen könne, oder nicht?

Quæstio V.

Ob dem Herrn bey diesem Wercke einige culpa mit Bestand Rechtens beygemessen, und dahero von dem Hauptmann G. und dem Stiffts-Amt etwas angefodert werden könne? 24

Quæstio VI.

Ob allenfalls derselbe etwas zu bezahlen schuldig sey, ehe und bevor

bevor man den delinquenten zur Bezahlung angehalten?

Rationes dubitandi

24 Es ist zwar nach Anweisung der Rechte bekannt, quod dominus factum famuli sui vel ministri præstare debeat, si quid sit, quod ei possit imputari;

STAMM. *de servit personal. lib. 2. c. 14. §qq.*
HAHN. *ad* WESEMB. *tit. de noxal. art. n. 7.*
BACHOV. *de action. disp. 8. th. 8. in f.*
MEV. *p. 3. decis. 147. n. 6. & p. 4. decis. 23. n. 3.*

25 nun möchte aus denen acten, so den Stifftschreiber R. betreffen, wider den Herrn angeführet werden, daß derselbe gewohnt gewesen, durch den Schreiber S. die Gelder zu empfangen, und also dem Stiffts-Amt-Verweser nichts beygemessen werden könne, daß er das Geld dem Schreiber auszahlen lassen, si enim dominus solitus est exigere credita per famulum suum integræ fidei, solutio recte facta videtur;

GVID. PAP. *decis. 173. n. 3.*
BOER. *decis. 282.*

26 wie denn S. in der inquisition selbst gestanden, daß er vielfältig die in der Ober-Einnehmerey gebrachte Gelder gehoben, und wann gleich der Schreiber dazu nicht bestellet gewesen, so scheinet doch der Stiffts-Amts-Verwalter darinn excusiret zu seyn, als welcher nicht eigentlich wissen können, in was für qualität der Schreiber S. bey dem Herrn gestanden, zumahl derselbe auf eine ordentliche Quittung gedrungen, aber seinem Vorgeben nach vor den Herrn nicht hat kommen, und also den Unterschleiff nicht an den Tag
27 bringen können; ingleichen so viel die G. acten betrift, einiger Zweiffel daraus entstehen möchte, daß der Herr dem Schreiber so viel nachgesehen, besonders da er sich einige Zeit her sehr verdächtig gemacht, und sich mit repartirung der Gelder so viel hinaus genommen, und da die vor die G. compagnie destinirte Gelder in die Ober-Einnehmerey geliefert, aber von dem Schreiber unterschlagen worden, möchte es abermahl das Ansehen gewinnen, als ob der Herr auch in diesem Fall für seinen Diener, qui circa officium delinquere visus est, stehen müsse:

Rationes decidendi.

28 Dieweil aber dennoch die bekannt Rechte nicht wollen, quod aliquis ex delicto, culpa aut odio alterius puniri debeat;

l. 33. §. 1. C. de inoff. testam.
l. 3. §. si tamen D. quid quisque ius in alt.

29 und denn nicht unbillig daraus geschlossen werden mag, daß ein Herr ex delicto suorum famulorum nicht könne belanget werden;

MEV. *ad ius Lubec. p. 3. tit. 8. art. 1. n. 26.*
GAIL. *lib. 2. obs. 21. n. 6.*

30 ausgenommen si (1) ministros improbos & ineptos ofcitanter elegerit; (2) tales certo officio præfecerit, in quo deinde deliquerunt;

MEV. *cit. l. n. 27.* L. XLIIX. TIT. II.
GAIL. *cit. l.*
CARPZ. *p. 4. C. 17. def. 14. & pr. crim. p. 1. qu. 39. n. 53. sqq.*
LAVTERBACH. *concl. for. ex. 19. th. 20.*
VINN. *select. quæst. lib. 1. qu. 33.*
HAHN. *ad* WES. *tit. de noxal. act. in f.*
STAMM. *cit. l.*

und also bey dieser Sache es hauptsächlich auf 31
diese beyde momenta causiæ ankommen muß; da denn quoad prius aus den acten nicht zu befinden, daß der Herr bey Annehmung dieses Schreibers einige culpam committiret, sondern in Gegentheil derselbe sich bißhero so wohl aufgeführet, daß er auch fast gantzer 10. Jahr in dessen Diensten gewesen, woraus denn nicht unbillig eine gar prægnans præsumtio für sein voriges Wohlverhalten hergenommen werden kan, non negligens autem in eligendis ministris, culpameorum non luit;

l. si servus 27. §. 9. D. ad L. Aquil.
MEV. *p. 4. decis. 23. n. 4.*

quoad posterius nicht zu befinden ist, daß der 32
Herr seine Schreiber zu Eincassirung derer Gelder solle bestellet haben, und ob gleich von denenselben auf dessen ordre die eingekommenen Gelder gezahlet und sortiret worden, so ist doch derenselben Empfang principaliter nicht von denen Schreibern geschehen, angesehen sonsten dieselbe auch über den Empfang hätten quitiren müssen, so doch aber nicht zu finden, sondern im Gegentheil aus denen acten deutlich abzunehmen, daß der Herr selber die Quitung wegen derer empfangenen Gelder von sich gestellet, solches auch von Seiten des Stifft-Amts nicht hat mögen geleugnet werden, da man vorgegeben, als ob der vorige Stifft-Amts-Verweser die Quitung vielmahls von dem Schreiber gefordert, aber durch dessen falsche Beredungen sich hat verführen, und mit einem interims-Scheine von dem Schreiber abspeisen lassen, welche Quitung von dem Herrn zu fordern unnöthig gewesen wäre, so ferne der S. zu dem Empfang und Hebung derer Gelder gesetzet worden, und also von Seiten des Stifft-Amts ein leeres Vorwenden, ist als ob man nicht gewust, in was qualität der Schreiber gestanden, da man theils solchem durch vorgedachten Vortrag widerspricht, theils auch solches keinen a culpa liberiren mag,

arg. l. 19. pr. D. d. R. I.

vielmehr allhier die decisio iuris statt finden muß, quod soluens amanuensi creditoris per solutionem haud liberetur, si is aufugerit;

arg. l. 38. §. 4. D. de solut.
STRVV. *iurispr. for. lib. 3. tit. 21. §. 5.*

wie denn auch sehr improbabel, daß man vor 33
den Herrn selber nicht kommen können, anerwogen in re tam præiudiciali, da man Quitungen wegen gezahlter Gelder empfangen muß, sich schon Gelegenheit hätte finden müssen, bey denselben zu kommen, und dadurch die Partirereyen des S. an den Tag zu bringen, da man sich doch dagegen von dem S. durch allerhand handgreifliche lügenhaffte Vorstellungen hat

einschläffern, und davon abwendig machen lassen; wie denn bey der G. Sache noch wenigere Ursache zu finden, daß dem Herrn etwas dabey könte beygemessen werden, anerwogen erstlich derselbe die assignation derer Gelder, so von der Stadt M. an die G. compagnie destiniret worden, von sich an den G. corporal abgegeben, der auch solche seinem capitain zur Unterschrifft geschicket, so auch derselbe cum subscriptione an gedachten corporal remittiret, mit der ordre, solche Gelder nicht von der Ober-Einnehmerey, sondern von der assignirten Stadt zu heben, und also solche Gelder nicht einsten zu der Ober-Einnehmerey mehr gehören, und nachdem der S. bey Zurückkommung der assignation von dem capitain G. dem zu Hebung derer Gelder bestellten corporal versichert, daß er bereits etliche 100. Fl. davon gehoben, und daß er solche nach Eintreibung derer restirender Gelder von ihm empfangen könne, so ist abermahl ein grosses Versehen und Nachläßigkeit des corporals, daß er dem S. getrauet, und demselben die Gelder in Händen gelassen, da er doch gewust, daß nach der schon in Händen habenden und unterschriebenen assignation, so er auch bey dem Einnehmer in M. auf persuasion des S. abgegeben, solche Gelder in der Ober-Einnehmerey nicht mehr seyn könten, sondern der Schreiber solche privato auso müsse zu sich genommen haben, ja daß er noch ferner ihm darinn getrauet, daß er solche Gelder bereits an den Hauptmann übermachet, da er doch zu deren Eintreibung præponiret; welche negligentia des corporals denn mit besserm Rechte dem Hauptmann G. zu imputiren, daß er keinen tüchtigern Menschen zu Hebung solcher Gelder erwehlet, und in A. gelassen, wie denn auch aus dessen eigener sub n. act. 65. befindlicher relation zur Gnüge erhellet, daß er dem Hauptmann G. zum Besten alles aussagen wollen, gleichwohl solche Umstände vorgebracht, dadurch des Hauptmann G. Forderung per indirectum fest hinfallen müste, anerwogen derselbe 450. Fl. von solchen assignirten Geldern noch prætendiret, da die gantze assignation überhaupt auf 690. Fl. gehalten, und dennoch zugestanden, daß er 1) die rückständige 248. Fl. von dem Stadtschreiber zu M. empfangen; 2) von dem Schreiber 275. Fl. und 3) hat der Hauptmann selber von S. im Lager 80. Fl. erhalten, welche 3. Posten fast die gantze prætension absorbiren, und doch der corporal dabey referiret, daß der S. ihm versprochen hätte, die übrigen 450. Fl., so er sie von dem Herrn bekommen solte, auch zu liessern, welches solche wider einander lauffende Umstände sind, daß der gantzen relation entweder wenig zu trauen, oder des Hauptmann G. prætension nicht 450. Fl. sondern etwa noch 90. Fl. seyn muß; wiewohl im übrigen der corporal in seiner eigenen relation nicht in Abrede seyn kan, daß er sich von dem S. einschläffern lassen, und wohl dabey nicht unwahrscheinlich ist, daß der Hauptmann G. dem Schreiber S. müsse commission, die Gelder einzucassiren, gegeben haben, theils weil der corporal sich lediglich an ihn gehalten, auch ihm so fort

L. XLIIX. T. II.

getrauet, als er des Geld an den Herrn Hauptmann übergemacht zu haben vorgegeben; theils auch weil der Hauptmann G. selbst im Lager ihn zur Rede gesetzet, und sich vorerst von ihm mit 80. Fl. abspeisen lassen, da er denn auch wissen können, daß er nunmehro die Gelder nicht mehr von der Ober-Einnehmerey, nachdem die assignation unterschrieben, wohl aber von dem Schreiber, als seinem vermuthlichen mandatario, fodern können, mithin ihm zu imputiren ist, daß er ihn daselbst nicht so fort bey dem Kopffe nehmen lassen, da er doch leicht erachten können, daß er sich bloß an ihn halten müssen, nicht aber an die Ober-Einnehmerey, als welche die assignation von sich gestellet, er auch, der Hauptmann, solche acceptiret; zugeschweigen daß dadurch kein geringer Verdacht auf ihn gefallen, daß er die mit S. gewechselte Briefe nicht originaliter edi-ren wollen;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß dem Herrn hiebey nichts beyzumessen, und er also seines Schreibers factum zu præstiren nicht schuldig. 34

Woraus nun von selbst die sechste Frage wegfällt, und, nachdem die vorige negative decidiret worden, keiner besondern Antwort bedarff. 35

Quæstio VII.

Ob nicht der ex officio ad defensionem constituirte aduocat wider sein Amt gehandelt, wenn er durch allerhand mündliche Vorstellungen verursachet, daß das schimpffliche decret sub n. 17. elicitet worden, und dem Herrn satisfaction zu geben schuldig? 36

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt werden, daß der aduocatus, licet alterius defensionem susceperit, dennoch billig von allen iniuriis und calumniis sich temperiren müsse, 37

l. quisquis 6. §. 1. C. de postul.

immassen derselbe nicht allein actione iniuriarum belanget, sondern noch überdem arbitrarie gestraffet werden kan, 38

CARPZ. *p. 1. C. 1. def. 19.*

MEV. *p. 1. decis. 155.*

wenn er auch gleich auf seines clienten ordre dergleichen iniurien dem andern zugefüget hätte:

FINCKELTH. *obs. 73. n. 10.*

Dieweil aber dennoch in gegenwärtigen Fall der aduocatus causæ ex officio ad defensionem inquisiti gesetzet, und was er ad eliciendum decretum sub n. 17. mündlich vorgebracht, weilen solches aus falscher persuasion und relation des inquisiti gethan haben mag, zumahl er den itztgedachten aduocatum in allem vorhero hat instruiren müssen, mithin was derselbe vorgebracht,

bracht, er darinn nicht so wohl extra limites officii gehandelt, als vielmehr solches zur defension des inquisiti hat anwenden wollen, in welchem Fall denn bekannten Rechtens, daß darinn kein aduocat könne belanget oder bestraffet werden,

R. I. de anno 1654. §. 91. ibi: **was nicht zur Sache dienlich.**

& tantum prohibitum, vt non vltra, quam litium poscit vtilitas, in licentiam conuitiandi prorumpant,

d. l. 6. de postul.

vbi vero ad causæ defensionem ex mandato clientis iniuriosa proponere debuit, dolo hoc fecisse non censetur, nec actione iniuriarum potest conueniri,

COTHMAN. *p. 3. conf. 23. n. 186.*
MYNS. *4. O. 4. n. 5. 6.*

cum ad hoc ratione suæ artis obstrictus sit, vt, quod vnaquæque pars pro defensione causæ ei suggerit, expediat;

BERLICH *p. 1. decis. 75. n. 5.*

40 So sind wir daher der rechtlichen Meynung, daß in diesem casu der aduocat nicht könne belanget, noch bestraffet werden.

Quæstio IIX.

41 **Ob nicht dem Herrn offenbahre Gewalt und empfindliche Beschimpffung geschehen, daß auf blosses des inquisiti ungegründeten Vorstellen a iudice in dessen nöthiger Abwesenheit das sub n. 17. befindliche schimpffliche decret ertheilet, und was für ein remedium zu Erlangung gebührender satisfaction demselben zukomme?**

Rationes dubitandi.

42 Ob zwar pro facto iudicis defendendo angeführet worden, quod pro quolibet magistratu bene præsumendum, quod officio suo bene functus sit, vti eodem vi iuramenti defungi debet,

MENOCH. *lib. 2. præs. 60. n. 7.*
GAIL *lib. 1. obs. 17. n. 7.*

qualis præsumtio quoque pro quibuslibet eius gestis militat;

MENOCH *lib. 2. præs. 67.*
CRAVETTA *conf. 188. n. 8. vol. 1.*
BRVNNEM. *conf. 79. n. 55.*

43 dahero denn aus solcher fortissima præsumtione nicht unbillig zu schliessen, daß alles, was der iudex pendente processu verrichtet, von ihm animo iniuriandi nicht geschehen sey;

l. 33. D. de iniur.
REGNER. SIXTIN. *apud* VVLTEIVM *conf. 8. n. 118. vol. 3.*

welches denn auch scheinet auf diesen casum applicabel zu seyn, da der iudex, des Herrn manual und iournal de anno 1703. ad defensionem des inquisiti zu exhibiren, per decretum angeordnet: *L. XLIIX. T. II.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch alle solche præsumtiones nur general sind, aber gar leicht hinweg fallen, wenn der Richter non debito ordine, & allegationibus alterius partis non auditis, nec satis examinata causa & ita de facto procediret, tunc enim cessat præsumtio, imo contra eum præsumitur; 44

c. 1. X. de probat.
ROMAN. *conf. 436. in f.*
ALCIAT. *de præs. reg. 3. præs. 8. & 9.*
MENOCH *lib. 2. præs. 10. n. 53.*

und dann im gegenwärtigen Fall dergleichen unordentliches und wiederrechtliches Verfahren zur Gnüge an dem Tage lieget, anerwogen der inquisit S. in des Herrn nöthiger, und in Herrschaffts-affairen begriffener Abwesenheit durch das sub n. act. 16. befindliche memorial begehret, per decretum anzuordnen, daß das manual und iournal de anno 1703., so in des Herrn Schreib-Stube liegen sollen, zu seiner defension so fort auf die Cantzley gebracht, und weil der Herr die Schlüssel darzu bey sich in N. hätte, solche durch einen Schlösser im Beyseyn der deputirten geöffnet werden möchte, welches memorial den 13. Iun. 1705. præsentiret, und sofort das decretum darzu ausgefertiget, gleich als wenn periculum in mora wäre; wie denn hiebey zu verwundern, daß das decretum den 12. Iun. 1705. und also einen Tag vorher datiret, und bereits ausgefertiget gewesen, ehe einsten der inquisit S. darum angehalten, welches nicht eine geringe suspicionem, daß solches alles vorhero schon müsse also abgeredet gewesen seyn, in sich hält, zumahl auch den 13. Iun. so fort die execution des schimpfflichen decreti angeordnet, und man die Thüre zur Schreib-Stube mit Gewalt hat eröffnen wollen, da doch kein periculum in mora, auch eines bereits fast conuincirten inquisiti Begehren, so denen Rechten ohnedem zuwider, nicht so fort hat können deferiret, und die schimpfliche execution præcipitiret werden; zumahl auch aus der sub n. act. 18. befindlichen Schrifft zu ersehen, daß a parte iudicis man ante emissum decretum darmit zufrieden gewesen, daß dessen Sohn den Schlüssel abfordern möge, welches allerdings hätte abgewartet werden müssen; es auch überdem einer angestellten inquisition nicht ungleich scheinet, eines andern Schrifften gewaltsamer Weise aus dem Hause in die Gerichte zu bringen, da doch ordinaria via in solchen passibus nicht cessiret; und ob gleich des S. aduocatus, wie aus dem sub n. 20. befindlichen protocollo zu ersehen, ein und andere mündliche Vorstellungen pro eliciendo decreto mag gethan haben, so können doch solche das factum iudicis nicht iustificiren, vt ita de facto procederet, als welcher vorhero in einer so höchst præiudicirlichen Sache ponderiren müssen, was für consequentien aus einem solchen procedere erfolgen können; bey welchen Umständen denn die 45 46

Rechte

l. XLIIX. *T.* II. Rechte gnugſame remedia an die Hand geben, ſich gegen ſolches Verfahren zu ſchützen;

l. 2. C. de epiſc. aud.
l. omnes 33. C. de decur. 10.
l. prohibitum 5. C. de iur. fiſci X.
l. denotum 5. C. de met. at. XII.
c. 8. X. de offic. & poteſt. iudic. deleg.
c. 11. X. de accuſat.

iudex enim de facto & ſine cauſæ cognitione procedens induit rationem priuati, ita vt etiam iniuriarum, inſtar priuati, teneatur;

l. iniuriarum 13. §. quo iure l. 32. D. de iniur.
HARPRECHT *ad §. n. I. de iniur. n. 60.*
WESEMB. *p. 1. c. 1. n. 46.*

Als erhellet hieraus allenthalben ſo viel, daß 47
geſtalten Sachen nach de facto verfahren, und dem Herrn die actio iniuriarum contra iudicem anzuſtellen unbenommen bleibe. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.
MENSE IANVAR. MDCCVI.

RESPONSVM MCX.

THEMA.

De differentia eorum, qui ex libera voluntate & qui ex neceſſitate accuſant.

Vide T. II. Reſp. XXXVII. them. 8.

RESPONSVM MCXI.

THEMA.

De fundamento omnis inquiſitionis legitimo diffamatione publica & denunciatione, & requiſitis inquiſitionis generalis.

SVMMARIA.

Species facti & quæſtio I. de fundamento inquiſitionis legitimo. n. 1. 2.
Deficiente fundamento inquiſitionis legitimo illa prorſus nulla eſt. n. 3.
Fama publica & denunciatio ſunt legitima inquiſitionis fundamenta. n. 4. 5.
Denunciatio etiam certa dicitur, quæ ſit per demonſtrationem, licet de nomine delinquentis non conſtet. n. 5. 6.
Deciſio quæſtionis I. n. 7.
Quæſtio II. de modo procedendi in inquiſitione. n. 8.
De ſe crimen confeſſe in eodem delicti genere contra tertium fides nulla habetur. n. 9.
Contra perſonam in dignitate conſtitutam ex ſola depoſitione teſtium ſummaria & iniurata non eſt inquirendum. n. 10.
Eſſentia adulterii conſiſtit in ſeminis immiſſione. n. 11. 13.
Ad fundandam generalem inquiſitionem contra nominatum ſocium criminis iurata teſtium depoſitio non eſt neceſſaria. n. 12.
Deciſio quæſtionis II. n. 14.
Quæſtio III. de variatione nominantis ſocium criminis. n. 15.
Confeſſa de ſe crimen in circumſtantiis varians tertium non grauat. n. 16.
Conuerſatio ſuſpecta cum nominato ſocio criminis conſtituit prægnans contra eum indicium. n. 17.
Deciſio quæſtionis III. n. 18.
Quæſtio IV. de foro competente in criminalibus. n. 19.
Forum in criminalibus illud competens eſt, vbi delictum commiſſum, licet delinquens abſens ſit. n. 20. 21.
Deciſio quæſtionis IV. n. 22.

Als uns derſelbe die wider Eliſabeth M. ergangene Inquiſitions-acta zugeſchickt, und ꝛc.

I Hat Eliſabeth M. welche in des geweſenen F. Dienſte geſtanden, in actis bekannt, daß ſie ſich ſchwängern laſſen, und gedachten F. pro ſtuprature angegeben, welcher aber bereits ausgetreten geweſen, und dahero, nachdem gegen gedachte M. die inquiſition fortgeſetzet, nunmehro gefraget worden:

Quæſtio

Quæstio I.

Ob hinlängliche Ursache vorhanden gewesen, die inquisition zu formiren?

2

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl es das Ansehen gewinnen will, als wenn die gantze inquisition gegen die M. bloß aus passion gegen den ausgetretenen F. angestellet, zumahl es bekannt gewesen, daß gedachte M. in seinen Diensten auf eine kurtze Zeit gestanden, von der Frau F. aber vor der Zeit weggejaget worden, und man dadurch vielleicht auf die Muthmassung gekommen, daß solches aus ialousie geschehen, und da hernach gedachter F. in Ungnade gefallen, und dieserwegen sich retiriret, es geschehen seyn können, daß man aus diesem nouo delicto noch mehr Gelegenheit, an den F. zukommen, die M. aufgesuchet, wie das protocoll sub n. 1. vom 25. Febr. 1727. mit mehrern zeiget, und darthut, daß der Stadt-Voigt so gar sich selber resoluiret, nach W., dieselbe aufzusuchen, zu reiten, so er auch gethan, und von ihrer Schwängerung nähere Nachricht eingezogen, welches vielleicht wohl nicht geschehen seyn würde, wenn man nicht dabey auf den F. reflectiret; diesemnach es das Ansehen gewinnen will, als wenn es an einem legitimo fundamento inquisitionis im Anfang ermangelt, quo deficiente inquisitio prorsus nulla est:

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch der Grund aller inquisition daher zunehmen ist, weil entweder jemand einer Ubelthat durch gemeinen Leumuth berüchtiget, oder auch durch glaubwürdige Anzeigung und Verdacht argwöhnig erfunden worden,

art. 6. const. crim. Car.

adeoque ad inquirendum sola diffamatio publica vel denunciatio sufficit;

CARPZ. *in prax. crim. qu. 108. n. 10.*

5 an dergleichen fundamendo aber es hier nicht ermangelt, zumahl laut protocolli vom 25. Febr. 1727. der Gerichts-Knecht bey dem Stadt-Voigt angezeiget, daß er am gedachten Tage von einigen Personen aus W. im Vertrauen gehöret, daß zu gedachtem W. sich eine Weibes-Person aufhalte, so sich von einem Ehe-Mann unzüchtig schwanger befinde, und zu B. geschwängert seyn sollen, deren Nahmen er zwar nicht erfahren können, jedoch dabey angezeiget, daß der cantor zu gedachtem W. ihr Bruder, und des alten I. R. Frauen Schwester sey, diesemnach die denunciation dergestalt geschehen, daß per hanc demonstrationem, quæ vice nominis fungitur, man die eigentliche Person bald ausmachen können, und sich dabey noch gar kein Verdacht auf den F. befunden, um destoweniger also gesaget werden kan, daß man die inquisition gegen die M. aus passion gegen ihn, und eine fernere Sache an demselbigen zu überkommen, angestellet, vielmehr dem Stadt-Voigt bey solcher denunciation obgelegen, darnach genauere Nachricht einzuziehen, bevorab da er erfahren, daß seine eigene Magd Apollonia W. bessere Nachricht von gedachter Person geben können; dieserwegen er denn dieselbe summarisch vernommen, und so viel Nachricht erfahren, daß sie bey F. und P. gedienet, von W. heimlich nach B. gekommen, und sich 8. Tage lang bey ihrer Schwester heimlich aufgehalten, daß es ihrer Schwester Ehemann nicht gewust, inzwischen sie ziemlich Geld bey sich gehabt, und gesaget, daß sie sich nichts abgehen liesse, auch sie gewiß vermeine, daß sie schwanger seyn müsse, weil jene einen völligen Busen und ziemlich dicken Leib gehabt, auf welche und andere Nachrichten der Stadt-Voigt allerdings berechtiget gewesen, dieses Weibes-Mensch aufzusuchen, und sich ihrer quouis modo zu bemächtigen, bevorab da, wie er nach W. gekommen, und sich nach derselben in Geheim erkundiget, er so viel erfahren, daß in der gantzen Marck W. von derselben Schwangerschafft, daß Herr F. dieselbe geschwängert habe, und Vater ihres Kindes sey, geredet würde, durch welche neue Nachricht die causa inquirendi um destomehr vermehret worden, als dabey sich ein adulterium hervorgethan; da denn endlich durch des Stadt-Voigts Veranstaltung es dahin gebracht worden, daß sie eingezogen, und ohne fernere Ausschweiffung das adulterium mit F. gestanden; und dadurch das corpus delicti verificiret worden; *l. XLII. T. II.* 6

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß hinlänglich Ursache vorhanden gewesen, gegen die M. zu inquiriren. 7

Quæstio II.

Ob darinnen allenthalben legali modo procediret worden? 8

Rationes dubitandi.

Ob wohl aus dem n. actor. 3. befindlichen Befehl erhellet, daß, so bald die M. eingezogen, und auf F. bekannt, der Hoff aber davon benachrichtiget worden, ohne fernere Untersuchung die ordre ergangen ist, gedachten F. wegen dieses delicti zur Verantwortung zu citiren, wie auch solches sub dato den 4. Martii a p. geschehen, und der Frau F. laut n. actor. 6. solche citation eod. die insinuiret worden; welches aber etwas zu übereilig gewesen seyn möchte, indem noch zur Zeit kein anderes indicium, als ex nominatione stupratæ, gegen ihm vorhanden gewesen, welche doch niemand grauiren, am allerwenigsten aber einen bishero in Diensten gestandenen, und in Hochfürstlicher Cantzley als Hoff-Rath gesessenen Mann zur inquisition ziehen kan, cum de se crimen confessæ in eodem genere delicti contra tertium fides nulla habenda sit; 9

l. u. C. de testib.

ℓ. XLIIX. T. II. *l. f. C. de accusat..*
c. 1. X. de confess.
c. 10. & 20. X. de testib.

10 diesemnach nöthig gewesen wäre, dieserwegen nähere Erkundigung einzuziehen, und obwohl solche nachgehends geschehen, unterschiedliche Zeugen abgehöret, und durch deren Aussage der F. verdächtig gemacht zu seyn scheinet, dennoch abermahl dieser Mangel sich dabey hervorthun will, daß die Zeugen nur summarisch abgehöret, und nicht beeydiget worden, welches doch hier nöthig gewesen seyn möchte, da man contra personam in dignitate constitutam, quæ pro se præsumtionem integritatis habet, inquiriren will; end-
11 lich sich auch nicht befindet, daß, wie die M. förmlich ad articulos inquisitionales examiniret ist, sie eigentlich ratione immissionis seminis befraget worden, ohnerachtet sie umständlich genug von dem geringsten examiniret ist; dieser Umstand aber um destoweniger auszulassen gewesen, weil darinn die eigentliche ratio adulterii zu setzen; und obgleich die M schwanger sich befunden, sie dennoch auch wohl mit andern zugehalten haben kan, dessen sie nicht ausser allem Verdacht ist, und um destomehr nach der reali immissione seminis gefraget werden müssen, weil die M. selber angezeiget, daß der F. ihr iederzeit die Versicherung gegeben, daß der Beyschlaff ihr nicht schaden solle, auch, nachdem sie ihm ihre Schwangerschafft eröffnet, er iederzeit contradiciret, und, daß sie von ihm nicht schwanger seyn könne, ihr vorgestellet:

Rationes decidendi.

12 Weil aber dennoch, so viel die erste citation des F. betrifft, solche zwar geschehen, aber keinen effect gehabt, indem er sich nicht gestellet, man auch nachgehends angestanden, ihn weiter citiren zu lassen, sondern zuforderst den inquisitions-proceß gegen die M. fortgesetzet, sie ordentlich ad articulos abhören lassen, und laut protocolli sub n. 13. sqq. nähere Nachricht durch Abhörung einiger Zeugen eingezogen, welche den F. sehr grauiret, und obwohl die Zeugen nicht beeydiget worden, dennoch solches ad generalem inquisitionem fundandam contra nominatum socium criminis nicht eben vonnöthen ist, vielmehr erst alsdenn, wenn derselbe ad articulos inquisitionales geantwortet, und daraus, was er etwa leugnen werde, erhellen wird, die ordentliche examinir- und Beeydigung derer Zeugen geschehen muß; im übrigen der punctus ratione im-
13 missionis seminis noch leicht suppliret, und die inquisitin darüber befraget werden kan, damit ihre beständige Antwort daraus erhelle, sonsten ausser diesem in actis nichts zu befinden, was annoch zu remarquiren wäre;

14 So ist, wenn dieses letzte noch suppliret wird, in der inquisition gegen die M. legaliter verfahren worden.

Quæstio III.

Ob denen Rechten gemäß hinlängliche Ursachen vorhanden, den Hoff-Rath F. ad examen zu citiren? 15

Rationes dubitandi

16 Ob wohl bereits angezeiget, daß die blosse nominatio der stupratæ den F. nicht grauiren könne, sich auch bey der inquisition gegen die M. hervorgethan, daß dieselbige kein richtiges Bekänntniß gethan haben müsse, indem sie ad articulum inquisitionalem decimum sub n. actor. 11. umständlich erzehlet, daß den Abend vor ihrer Wegjagung aus dem F. Hause die Frau F. in Gegenwart der Amme ihr starck zugesetzt, und, ob sie nicht bey ihrem Manne gewesen, aus ihr bringen wollen, über welchem Umstand n. actor. 18. die gedachte Amme Anna Elisabeth H. zwar abgehöret, dennoch sie beständig leugnet, daß sie vorgedachte Rede von der Frau F. gehöret, bey welchem Leugnen sie auch beständig geblieben, ohnerachtet sie mit der inquisitin confrontiret worden; hiernechst n. actor. 23. die Appollonia W. von der inquisitin deponiret, daß sie 8. Tage vor Lichtmeß vorigen Jahres zu ihrer Schwester heimlich gekommen, da sie denn den Abend in die Stadt gegangen, und den andern Tag gegen Abend erst wieder zu Hause gekommen, welches aber inquisitin nicht gestehen wollen, ohnerachtet ihr die Zeugin unter Augen gestellet ist, und man dahero aus ihren unbeständigen unerfindlichen Aussagen kein sicheres fundament setzen möchte:

Rationes decidendi.

17 Weil aber dennoch die vorgedachte Amme die H. allem Ansehen nach, da sie noch in der F. Diensten stehet, umgestimmet, und, wie weit sie ihre Aussage thun sollen, informiret seyn muß, indem sie doch bereits so viel ausgesaget, daß die Frau F. den Abend vor der Wegschaffung der inquisitin sehr eyfrig gewesen, die inquisitin geschlagen, und dabey gesprochen:

> Was hat die canaille in der Schreiber- und Männer-Stube zuthun? ich leide es bey Tage nicht, geschweige denn bey der Nacht; daß eine Weibes-Person in die Männer-Stube gehet.

welche Worte nebst denen vorkommenden Umständen andeuten, daß die Frau F. auf ihren Mann ialoux gewesen seyn müsse, und was Appollonia W. ausgesaget, die inquisitin nicht gäntzlich abgeleugnet, sondern nur vermeinet, daß dieses, was die Zeugin ausgesaget, zu einer andern Zeit geschehen, worinnen gar leicht ein Verstoß sich ereignen können; inzwischen derer übrigen Zeugen Aussage den Verdacht gegen den F. sehr vermehret, und dabey sonderlich n. act. 14. die Aussage der Margaretha F. Haus-Magd bey der Frau F. in consideration zu ziehen, welche deponiret, daß sie, nachdem die inquisitin aus dem Hause

geschaf-

geschaffet worden, sie dieselbige zu zweyen unterschiedenen mahlen heimlich, und wenn die Frau F. gemeldet, welcher auch zu beyden mahlen mit F. nicht bey der Hand gewesen, bey dem ihr geredet, und ob sie wohl das dritte mahl auch mit ihm zu reden begehret, sie dennoch nichts mehr damit zuthun haben wollen, sondern sich befürchtet, daß wenn es die Frau F. erfahren würde, sie darüber in grosse Ungelegenheit und gar um ihren Dienst kommen könte, welches eine heimliche und verdächtige conference ausmachet, und inquisitin dabey wahrscheinlich angezeiget, daß sie mit ihm bey solcher conference von ihrer Schwangerschafft geredet, auch von ihm etwas Geld bekommen, woran es denn ihr auch, als sie ausser Dienst geblieben, niemahls gefehlet; welches alles aus den fernern durch die Aussage sub n. 16. bestärcket wird, absonderlich aber n. act. 20. aus der abgehörten beyden Zeugen deposition sich zu Tage leget, daß kurtz vor ihrer arretirung die inquisitin nach R. wo der F. sich aufgehalten, gegangen, bey demselben durch den einen Zeugen Simon K. sich melden lassen, auch darauf von neuen mit demselbigen verdächtige conference gepflogen, ja bey ihrer Zurückkunfft ein paquet Geld von 30. fl. mit sich gebracht, davon noch der Rest nach ihrer arretirung in die Gerichte geliefert ist, welches Geld sie wohl von niemand anders, als von dem F. auch nicht sine prægnante caussa erhalten haben kan, aus welchen und andern Umständen das adulterium ziemlich sich veroffenbaret, und weil solches zu B. geschehen, auch daselbst als in loco criminis commissi der F. zur Verantwortung gezogen werden kan; 18 L. XLIIX. T. II.

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß gnugsame Ursachen vorhanden, nunmehro den F. ad examen citiren zu lassen.

Quæstio IV. 19

Ob nicht Hoff-Rath F. schuldig sich ad examen zu sistiren?

Rationes dubitandi. & decidendi.

Obwohl der F. ausgetreten, und seiner Dienste erlassen ist, und dahero es das Ansehen gewinnen will, als wenn contra absentem keine inquisition vorzunehmen, und er sich zu stellen nicht schuldig sey, weil er daselbsten nicht mehr in Diensten ist: 20

Weil aber dennoch er, daß er das inculpirte adulterium in B. committiret, sehr verdächtig ist, und also nicht allein daselbst forum delicti commissi vorhanden, sondern auch überdem er noch zur Zeit sein forum domicilii in B. nicht aufgegeben, also sich ad citationem zu stellen schuldig ist, iedoch er auch dabey, wenn er solches verlangen solte, mit seiner defension pro auertenda zu hören; 21

So ist auf jetzt limitirte Weise der F. sich zu zu stellen schuldig. V. R. W. 22

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE APRIL MDCCXXVIII.

RESPONSVM MCXII.

THEMATA.

I. Num fama & denunciatio sola vel attestatum medici sufficiat ad inquisitionem specialem vel capturam, præsertim si non constet de corpore delicti. n. 1-16.

II. *Quatenus testis suspectus vel vacillans incarcerari vel torqueri possit?* n. 17-22.

III. *Diuturnitas carceris aliquando mitigationem pœnæ operatur.* n. 27-32.

IV. *Ex solis coniecturis nemo in criminalibus condemnandus est.* n. 23-26.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de legitimo modo procedendi in inquisitionibus. n. 1. 2.

Specialis inquisitio, nisi legitima denunciatio & fama publica qualificata præcedat, locum non habet. n. 3. 4.

Iudici famam præcisse asserendi non creditur,

L. XLIIX. T. II.

niſi diligens cognitio præceſſerit, & ad acta relata ſit. n. 6.

In ſolo medicorum teſtimonio abſque aliis indiciis nulla inquiſitio fundanda eſt. n. 7.

Quomodo inſpectio ocularis in criminalibus inſtituenda ſit? n. 8.

Grauiora indicia in nobili, minora in pauperis incarceratione requiruntur. n. 9. 10.

A captura proceſſus inquiſitionis non eſt inchoandus. n. 11.

In mandatis, quibus captura inculpati iudicii iuungitur, caute procedendum eſt. n. 12.

In quauis inquiſitione iudici ante omnia conſtare debet de corpore delicti. n. 13.

Adeo vt hoc omiſſo inquiſitio ſit ipſo iure nulla. n. 14.

Præſertim in delictis facili permanentis, veluti in homicidio. n. 15. 16. 17. 18.

Teſtis non aliter eſt torquendus vel incarcerandus, niſi veritas aliter haberi nequeat, teſtisque ſit grauatus. n. 19.

Vel teſtis vacillauerit in facto principali. n. 20.

Non vero, ſi circa acceſſoria variauerit. n. 21.

Torturæ vel incarcerationi teſtium non locus eſt, ſi de mendacio non eſt conuictus. n. 22.

Quinam variare proprie dicatur? n. 23.

In criminalibus ad effectum condemnationis requiruntur probationes luce meridianæ clariores. n. 24.

Nunquam, vbi veritas aliter haberi poteſt, ſtandum eſt indiciis & præſumtionibus. n. 25.

Deciſio quæſtionis I. n. 26.

Quæſtio II. de mitigatione poenæ ob diuturnitatem carceris. n. 27.

Diuturnitas carceris licet poenam non tollit, eam tamen mitigat. n. 28.

Carcer irreparabile damnum infert incarcerato & loco poenæ grauiſſimæ habetur. n. 29.

Carceris diuturnitas, abſque culpa inquiſiti cauſata, quandoque poenam tollit. n. 30.

In homicidio doloſo carcer diuturnus ad mitigandam poenam non proficit. n. 31.

Deciſio quæſtionis. II. n. 32.

Als derſelbe uns einen Bericht nebſt priuat inquiſitional-acten zu gefertiget ꝛc. Hat der Herr nach empfangener Hochfürſtlichen Verordnung vor 8. Jahren den Wind-Müller zu W. in arreſt bringen laſſen wollen, und zu dem Ende einer ſeiner Unterthanen, ſo bishero ein musquetirer geweſen, nahmens Frantz H. mit darzu beordret, ſolche arreſt-Nehmung mit verrichten zu helffen, ſich dieſer Menſch doch deſſen gewegert, vorgebend, daß er als ein Soldat ſolches nicht thun dürffe, dahero derſelbe wegen ſolches Ungehorſames denſelben bey den Haaren gefaſſet, mit der Hand um den Kopf geſchlagen, nachgehends denſelben bey ergriffener Flucht mit dem an der Hand hangenden ſpaniſchen Rohr verfolget, einmahl über den Arm geſchlagen, und bey continuirender Hartnäckigkeit eine an dem Hauſe geſtandene Forcke ergriffen, bis dahin er ſich retiriret, doch durch einen andern vom fernern ſchlagen verhindert worden, dahero er denſelben bey den Haaren bis an die Wohnſtube getrecket, und daſelbſten in die Neben-Kammer in arreſt zu gehen geheiſſen, jedoch ihn noch ſelbigen Abend wieder dimittiret. Hat darauf gedachter H. ſich an 15. Febr. 1699. nach ſeiner Braut Mutter Hauſe begeben, über Kopf-Schmertzen und Gliederweh geklaget, doch noch Speiſe zu ſich genommen, gleichwohl bey damahliger graſſirender hitzigen Kranckheit und bey ihm ſelbſt zunehmender Schwachheit keine medicamenta gebrauchet, als daß er den 5ten Tag ſich darauf die Ader ſchlagen laſſen, doch die Kranckheit den 8ten Tag ſo zugenommen, daß er in eine Raſerey gerathen, und man ihm die Hände binden müſſen, dennoch in ſolcher Raſerey aus dem Fenſter geſtürtzet, und nachgehends den 25. eiusd. als des andern Tages darauf bey gutem Verſtand Todes verblichen. Iſt nun hierauf erfolget, daß auf geſchehene denunciation und erfolgte Beſichtigung des verſtorbenen H. ſo fort der Herr in arreſt genommen, die inquiſition gegen denſelben formiret, und endlich nach achte halb jahrigen arreſt wieder denſelben erkannt worden, daß er auf 10. Jahr das Land räumen ſolle, ſolche harte condition auch eingehen müſſen, und hiebey gefraget wird:

Quæſtio I.

Ob in der Sache recht verfahren, und dergleichen harte ſentenz erfolgen könne? 2

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich eingewandt werden möchte, 3
daß bey ſecirung des verſtorbenen der medicus D. N. denen Herren commiſſariis berichtet, daß der defunctus durch die ihm zu gefügte Schläge ſo ſehr lædiret, daß er daran nothwendig crepiren müſſen,

Relat. commiſſ. d. 2. Mart. 1699.

mithin die Herren commiſſarii guten Fug gehabt, ab inquiſitione ſpeciali mit denſelben anzufangen, und ſich ſeiner Perſohn zu bemächtigen, ſich auch nachgehends bey Abhörung der Zeugen ſtarcke indicia einer harten Verwundung hervorgethan, daß der Herr dem Verſtorbenen anfänglich mit der Fauſt zu unterſchiedenen mahlen auf den Kopf geſchlagen,

Rot. teſt. d. 22. Maii 1699. teſt. 1. 3. 4. ſeqq. ad artic. 14.

ihn zur Erden nieder geworffen,

teſt. 1. ad art. 19.

und darauf mit geſtieffelten Füſſen an den Leib geſtoſſen,

teſt. 1. 2. 9. 10. ad art. 20.

nachgehends mit dem Forcken-Stiel über den Kopf geſchlagen,

teſt. 1. ad art. 21. 6.

noch

noch ferner mit der Forcke verfolget,
test. 1. 4. 5. 7. 9. ad art. 29.
ihn wieder von neuen mit derselben geschlagen,
test. 1. 6. 7. ad art. 32.
gleichwohl nach solchen empfangenen Schlägen dem defunctum in die Kammer versperren, und darin bis gegen Abend sitzen lassen, der defunctus auch darauf nach erlangter dimission sehr über Kopf und Brust geklaget,
testes ad art. 42.
auch so fort bekannt, daß er die Schläge nicht verwinden würde,
test. 8. & 10. ad art. 43. & 47.
und sich den Tag darauf dann und wann zu Bette geleget,
test. 2. & 10. ad art. 48.
ihm dabey aller appetit zum Essen vergangen;
test. 2. ad art. 49.
und ob gleich bey der darauf erfolgten Raserey der defunctus aus dem Fenster gefallen, gleichwohl davon keinen sonderlichen Schaden genommen,
testes ad interr. 1. & seqq. art. 11. in rotul. testium d. 17. Aug. 1700.
welches alles solche Umstände sind, daraus geschlossen werden möchte, daß der Herr Ursache zu des defuncti Tode gegeben, mithin die dictirte Straffe für unbillig nicht zu achten;

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch sich bey der wider den Herrn formirten inquisition einige defectus, und zwar die sehr notabel sind, hervor thun, wodurch die gantze inquisitio einen starcken Anstoß bekommt, und die wider den Herrn etwa militirende Zeugnissen entkräftet, einfolglich keine Straffe statt finden kan; anerwogen 1) die inquisitio specialis, so von arrestirung dessen Person angefangen, ohne rechtmäßige und gnugsame indicia ihren Anfang genommen, zumahl weder legitima denunciatio noch fama publica qualificata vorhergegangen, ohne welche doch keine specialis inquisitio statt finden mag;
c. 9. 17. 24. X. de accus.

5 und ob wohl solche denunciation von dem capitain de S. scheinet geschehen zu seyn, so referiret sich doch derselbe auf des Wind-Müllers von W. relation, welcher eben Ursache zu diesen gantzen Handel gegeben, und diese Sache bloß aus offenbahrer Feindschaft und Haß angegeben, daß der Herr dem gewesenen musquetirer Frantz H. so geprügelt, daß er davon crepiren müsse, auf dessen feindselige relation keine denunciation geschehen können, deswegen auch in dem an den Amtmann zu B. ausgestelleten commissoriali d. 28. Febr. 1699. denen commissariis Ordre ertheilet worden, mit der captur keinen Anfang zu machen, sondern diejenigen Leute, so bey der Schlägerey gewesen, oder sonsten davon beständige Nachricht geben können, zu vernehmen, und so sich so viel hervor thun würde, daß der Herr hauptsächlich den Tod verursachet, alsdenn erstlich denselben in arrest zu bringen, so aber gantz nicht attendiret, sondern ohne eintzige generale inquisition so fort der Anfang von der specialen inquisition gemachet worden, cum tamen de fama illa vel denunciatione illegitime facta ante omnia inquiri debuisset, cum iudici haud credatur, asserenti famam præcessisse, nisi de ea aliunde appareat, per testes examinatos; *L. XLIIX. TIT. II.*
CLAR. *pract. §. f. qu. 31. n. 10.*
OLDEKOP. *tit. 2. observ. crim. 10. n. 6.*
und ob wohl 2) in dem Bericht derer Herren commissarien vom 2. Mart. 1699. zu befinden, daß 6
sie sich auf der Aussage des medici und chirurgi gefusset, nach welcher der verstorbene H. an zweyen Orten so gefährlich lædiret soll gewesen seyn, daß er nothwendig daran crepiren müssen, so ist doch solche mündliche relation nicht gnugsam gewesen, ohne summarische Abhörung der Zeugen mit der inhafftirung anzufangen, medici enim relatio sola non valet, nisi diligens inquisitio præcesserit, & ad acta relata fuerit,
OLDEKOP. *tit. 2. obs. crim. 7. n. 8.*
da denn dieser gelehrte ICtus noch ferner hinzu thut, & ita credo observari in omni foro, vt ex- 7
perientia docet, nullam enim puto reperiri posse inquisitionem, quæ solo medicorum testimonio fundetur, absq; alia depositione aliorum testium adminiculantium & comprobantium medicorum attestationes; welcher mündlichen
relation 3) um desto weniger hat können getrauet 8
werden, da solche auf keine Weise legal und denen Rechten gemäß gewesen, zumahlen nach
der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung *artic. 49.*
die Wund-Aertzte, so man darzu gebrauchen will, zu vor vereydet werden müssen, nechst dem soll der Richter selber nebst denen Schöppen oder assessoribus solcher Besichtigung beywohnen, und endlich alles mit Fleiß besichtigen, und fleißig alles verzeichnen lassen;
CARPZ. *Pr. crim. l. 26. n. 30.*
deren keines hier doch geschehen oder beobachtet, weil der medicus vorher nicht vereydet gewesen, sondern viel Tage darnach erst vereydet worden, über den actum inspectionis auch kein gerichtlich protocol vorhanden, der Richter auch nicht dabey gewesen, mithin solche blosse mündliche relation des D. N. als welche gantz illegal, denen Herren commissariis keine Befugniß geben können, ab incarceratione einen Anfang zu machen; besonders da 4) allhier gegen den Herrn 9
als einen nobilem verfahren werden soll, wider welchen billig mit mehrerer Behutsamkeit hätte procediret werden müssen, nam fortiora indicia haberi debent ad carcerandam personam nobilem & insignem, quam pauperem,
CARPZ. *pr. crim. qu. 111. n. 26.*
und hätte man ihn vorher ordentlich hören sollen, 10
nam licet persona in dignitate constituta indiciis grauata sit, quibus ad torturam deueniri possit, attamen, antequam custodiæ mandetur, prius audiri debet;
l. 2. C. de custod. reor. & ibi. Dd.
MICHAEL. *de inquisit. crim. ad c. 15. §. 2. pag 564. in fin.*

11 und also 5) die Herren commissarii die limi-
L. XLIIX. T. II. tes ihrer commission würcklich überschritten,
nach welchen sie schuldig gewesen wären, die-
jenigen Leute, so bey der Schlägerey gewe-
sen, oder sonsten beständige Nachricht geben
können, umständlich zu vernehmen, und alles,
was vorgekommen, fleißig protocolliren, und so
fern sich alsdenn bey Untersuchung der Sache
hervor gethan hätte, daß der Herr den Tod
des Verstorbenen hauptsächlich verursachet, den-
selben erst in arrest nehmen müssen, welches den-
noch von Seiten derer Herren commissarien ist
præpostero modo expediret worden, da sie zu-
forderst mit der captur den Anfang gemachet,
und nachgehends erst die Zeugen summarischer
Weise vernommen, welches contra omnem
processus inquisitorii rationem, præsertim con-
12 tra reum nobilem, & satis possessionatum; strei-
tet, ja wenn auch gleich die captur expresse &
simpliciter denen commissariis a principe an-
befohlen wäre, hätten sie doch damit nicht eilen,
sonden den inculpatum erstlich vernehmen sollen,
arg. l. 20. C. de pœn.
nam eius modi mandata plerumque sunt ob-
reptitia;
MEV. *p. 1. dec. 143.*
OLDEKOP. *observ. crim. tit. 2. obs. 8. n. 25.*
13 dadurch denn 6) ferner erfolget, daß man die in-
quisitionem specialem absque existentia corpo-
ris delicti angefangen, und also eine insa-
nable nullität begangen worden, zumahl der
medicus zwar referiret, daß der Verstorbene
an zweyen Orten so læsiret, daß er nothwen-
dig davon crepiren müssen, gleichwohl daraus
nicht so fort geschlossen werden können, daß solche
læsion von den empfangenen Schlägen herkom-
men, da notorium gewesen, daß sich der Verstor-
bene in der Raserey aus dem Fenster gestürtzet,
mithin daraus eine grosse Ungewißheit ratione
corporis delicti sich hervor gethan, da solche læ-
sion eben so leicht von diesem Falle als von denen
Schlägen herkommen können, & tamen iudici
ante omnia constare debet de corpore delicti,
l. 1. §. 24. D. de SCt. Syllan.
THOM. GRAM. *decis. 60. n. 20.*
BOER. *decis. 164. n. 8.*
14 adeo vt omissa inquisitione de corpore deli-
cti, inquisitio sit ipso iure nulla, & omnia quæ
sequuntur,
OLDEKOP. *tit. 2. obs. crim. 8. n. 4.*
& si de hoc non constet, iniuste procedit iu-
dex ad capturam;
FARINAÇ. *op. crim. qu. 2. n. 2.*
GVAZZIN *de defens. reor. c. 1. n. 6.*
15 welches absonderlich zu attendiren in homici-
dio, als welches ein delictum facti permanen-
tis ist, allwo das corpus delicti nicht durch bloße
conjecturen, sondern per maximam probabili-
tatem wenigstens erkannt werden muß, maxi-
me si copia corporis delicti haberi possit;
CARPZ. *pr. crim. qu. 108. n. 11.*
16 bey solchen Umständen 7) also noch ferner die
Herren commissarii unmöglich haben schliessen
oder urtheilen können, daß der Herr hauptsäch-
lich den Tod des Verstorbenen verursachet, ein-
folglich dessen inhafftirung widerrechtlich verhen-
get, da doch ihnen expresse befohlen, daß sie nur
alsdenn mit der inhafftirung einen Anfang ma-
chen solten, wann sich hervor thun würde, daß
der Herr hauptsächlich den Tod des Verstorbe-
nen verursachet hätte, an welcher Gewißheit es
auch noch bis dato fehlet, da 8) D. P. in seinem 17
Bericht de vulneris lethalitate mit sich selbst
nicht einig zu seyn scheinet, und deswegen eine
neue declaration thun müssen, auch aus dem
responso des Herrn D. Georg Gottlieb K. vom
12. Sept. 1699. zu ersehen, daß des D. N. Be-
richt sehr improbabel, und nicht dafür zu halten,
daß der Herr hauptsächlich den Tod des Ver-
storbenen verursachet; welchem noch vornemlich
das iudicium medicum der hiesigen löblichen
medicinischen facultät beytritt, die fast dafür
halten will, daß eine Unvorsichtigkeit bey der se-
ction vorgegangen seyn müsse, da man nicht
concipiren könne, wie salua dura matre & il-
læso cranio, auch sine singulari externa con-
tusione pia mater zerrissen werden könne, da
auch eben eine solche improbabilität ratione
vesicæ felleæ sich hervor thue, als welche ob
profundiorem situm ab extrema vi nicht wohl
zerrissen werden könne, welche Gründe denn ge-
wiß nicht de nihilo sind, besondern wenn man
9) die Umstände, so nach denen Schlägen mit 18
dem Verstorbenen sich zugetragen, mit in con-
sideration nimmt; da sich denn befindet, daß
der Verstorbene schon den Tag vor denen em-
pfangenen Schlägen über Kopff- und Glieder-
Wehe, und daß ihn sehr geschaudert, geklaget,
test. 1. ad art. 3. in rotulo de anno 1700.
die hitzige Kranckheit auch an dem Ort grassi-
ret, auch so fort nach H. Tode die Tochter im
Hause an eben derselben Kranckheit bettlägerig
geworden, nechstdem bey dem defuncto sich sol-
che symptomata hervor gethan, die da nicht ge-
ringe Anzeigung einer hitzigen Kranckheit von sich
geben, so auch durch die erfolgte und endlich re-
mittirte Raserey bekräfftiget wird; und da er
10) in solcher Raserey aus dem Fenster gefallen,
und des andern Tages so fort gestorben, man
nicht unbillig dafür halten muß, daß, wenn ja die
pia mater zerrissen gewesen, solche eben so leicht,
ja noch mehr von diesem Fall haben können zer-
rissen werden, als von denen vorgegebenen Schlä-
gen, worinn doch die Zeugen selbst unter sich va-
riiren, und nicht einig sind, und man um desto
weniger das corpus delicti daraus verificiren
kan; in mehrerer Erwegung 11) der einzige Zeuge 19
Hans Heinrich B. nur den Herrn auf das stär-
ckeste grauiret, und gegen denselben deponiret,
daß er den verstorbenen H. mit der Mist-Gabel
auf den Kopff geschlagen, und mit den Füssen in
die Seite gestossen, bey welchem Zeugen doch die-
ses in consideration zu ziehen, daß man denje-
ben bey der summarischen Aussage, de dato d.
3. Mart. 1699. auf eine geringe variation so fort
ins Gefängniß werffen und schliessen, auch da-
rinn bey die 22. Wochen verharren lassen, wo-
durch dieser im Gefängniß intimidirte Mensch
nachgehends alles wider den Herrn aussagen
müssen, so man von ihm verlanget; und ob zwar
sonsten

sonsten ein Zeuge bey vorkommenden Umständen
incarceriret, ja gar torquiret werden kan, so
wird doch solches nicht anders statt finden kön-
nen, quam si aliter veritas haberi nequeat, te-
stisque sit suspectus & vrgentibus indiciis gra-
uatus, vel etiam si testimonio dicendo vacil-
lauerit;

CARPZ. *in pr. crim. qu. 119. n. 47.*

20 und zwar ist allerdings nöthig, daß solche vacil-
latio in facto principali geschehen sey,

CARPZ. *cit. l. n. 49.*

so doch hier nicht zu befinden, da solche nur da-
rinn bestanden seyn soll, daß er anfänglich nicht
gestehen wollen, daß er in der Stube gewesen,
nachgehends aber gestanden, daß er in dem Vor-
bauels an der Stuben in der allda vorhandenen
Thür gestanden, auf diesen Umstand gleichwohl
cardo rei nicht ankommt, zumahl das Schlagen
und Stossen im Hofe geschehen seyn soll, und
nach des Hans-Heinrich B. eigener gethaner eyd-
lichen Aussage in der Stube keine Schläge mehr
erfolget;

test. 1. ad art. 34. in vot. test. de anno 1699.

21 und also dieser Umstand, ob der Zeuge in der
Stube oder in dem Vorbauels und daselbst be-
findlichen Hofthür gestanden, auf das factum
principale, als welches schon vorher geschehen,
nicht gezogen, einfolglich der Zeuge wegen die-
ser vermeyntlichen variation nicht inhaffiret,
geschweige gantzer 22. Wochen durch solchen
squalorem carceris intimidiret werden mögen,
quodsi enim testis interrogatus circa accesso-
ria variauerit, torturæ locus non est, nec in-
carcerationi;

ZANGER *de quæst. & tort. c. 1. n. 20. seqq.*

22 wie er denn auch noch keines mendacii dazu-
mahl überführet gewesen, so doch erfordert wird,

ZANGER *cit. l. n. 19.*

anerwogen secundum protocollum d. 3. Mart.
1699. solche imputirte variation nicht einsten
deutlich zu befinden, denn er auf Befragen ge-
leugnet, daß er nicht in der Stuben gewesen, da-
bey auch auf ferneres Anhalten beständig ver-
blieben, und nur sich dahin erkläret, daß er in
dem Vorbauels an der Stuben in der allda vor-
handenen Hofthür gestanden, woraus keine con-
23 tradictio oder variatio erzwungen werden mag,
ille enim variare dicitur, qui modo negat,
quod ante affirmauerat, & contra;

CARPZ. *pr. crim. qu. 109. n. 48.*

einfolglich durch die widerrechtliche erfolgete in-
haffirung dieser Zeuge gantz inhabilis gewor-
den, den Herrn auf einige Art und Weise zu
grauiren, da doch in teste contra inquisitum
summa habilitas erfordert wird; wozu denn noch
24 dieses 12) kommt, daß in denenjenigen Stücken,
worinn der intimidirte Zeuge den Herrn am
meisten grauiret, die andern Zeugen nicht einstim-
men, oder ihre Unwissenheit bekennen, so doch
mit dabey gewesen, als da er ad art. 19. affirmi-
ret, daß der Herr den verstorbenen H. zur Er-
den geworffen, die andern Zeugen solches entwe-
der absolute leugnen, oder bekennen, daß sie sol-
ches nicht gesehen, ferner ad art. 20. affirmiret
Hans-Heinrich B., daß er ihn mit denen Füssen
an den Leib gestossen, so doch abermahl die an- *L. XLIIX. T. II.*
dern Zeugen nicht gesehen, oder sich auf Hörsa-
gen beruffen, imgleichen ad art. 21. b. deponiret
vorgedachter Zeuge, daß der Herr den Verstor-
benen über den Kopff geschlagen, da die andern
doch vnanimiter aussagen, daß sie solches nicht
gesehen, die doch mit vorgedachtem Zeugen da-
bey gestanden, wie denn noch ferner etliche Zeu-
gen ad art. 24. deutlich deponiren, daß der ver-
storbene H. nicht einsten an der Erden gelegen,
wie ad art. 20. von Hans-Henrich B. hat wollen
behauptet werden;

test. 6. & 9. ad art. 24.

und endlich ad art. 32., daß der Herr den ver-
storbenen H. wieder über den Kopff geschlagen
hätte, von keinem Zeugen ist ausgesaget worden,
und also das gantze imputirte factum auf die
einzige Aussage des intimidirten Zeugens, wel-
chem doch andere nicht beystimmen, ankommt,
aus solcher Aussage gleichwohl keine Straffe wi-
der den Herrn hat können erkannt werden, cum
in criminalibus ad effectum condemnationis
requirantur probationes luce meridiana cla-
riores, cum ibi tractetur de vita, sanguine &
fama hominis,

l. 14. C. de accusat.

l. 16. C. de pœn.

& vbi est possibile, rem aliter se habere, non 25
standum est indiciis & præsumtionibus in tan-
tum, vt ex meris indiciis iudex non tantum
ad pœnam mortis, sed ne quidem ad aliam
possit procedere;

IACOB. BVTRIO *ad l. f. C. de probat.*

wodurch also die in rationibus dubitandi ange-
führte fundamenta von selbsten hinweg fallen;

So halten wir dafür, daß in der gantzen Sache 26
nicht recht verfahren, und dahero solche har-
te sententz nicht erfolgen können.

Quæstio II.

Wenn ja dieses wäre, ob nicht 27
durch die fast 8jährige captur
und arrestirung diese Straffe
hinwieder zu heben, und autori-
tate Electorali zu cassiren sey?

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt 28
werden, daß bereits in der letztern Urthel hier-
auf reflectiret, und die vorhin erkannte relega-
tio perpetua in eine 10jährige propter diutur-
nitatem carceris verwandelt sey, wie denn auch
die pœnæ in diesem Fall zwar mitigiret, nicht
aber gäntzlich gehoben und remittiret werden
mögen:

CARPZ. *pr. crim. qu. 149. n. 43.*

Dieweil aber dennoch diese inquisition ohne 29
des Herrn Verschulden fast in das 8te Jahr ver-
zögert worden, und indessen derselbe in dem arrest
ausdauren müssen, auch sich in denen actis nicht
befindet,

befindet, daß die Sache dergleichen Verzögerungen verdienet, oder noch eine dergleichen langwierige Untersuchung wäre vonnöthen gewesen, sondern das gantze Werck schon anno 1702. hätte abgethan werden können; zumahl die Fürstliche Regierung zu Z den 24. Iul. 1702. demselben durch den syndicum S. vortragen lassen, daß in regard seiner familie sie die von R. eingelauffene Urthel auf Se. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit Belieben nicht wolten publiciren lassen, sondern daß derselbe sich nur resoluiren möchte, eine kleine Zeit etwa aus dem Lande zu gehen, und demnechst um das beneficium aggratiandi anzuhalten, der Herr auch dieses consilium angenommen, und um dimission solliciti*r*et, gleichwohl solche nicht erfolget, und da fast noch ein Jahr verstrichen, und der Herr weiter instantz wegen seiner dimission gethan, demselben zur Antwort geworden, daß er um publicirung anhalten solle, nachdem nun solches publiciret, ist der arrest noch auf 4. Jahr weiter verlängert, da man doch bey denen in voriger Frage erörterten Umständen billig auf die geschwinde Endigung dieser langen inquisition hätte müssen bedacht seyn, und es gewiß, wenn gleich etwas dem Herrn beygemessen werden könte, bereits durch die lange incarceration gebüsset worden;

l. XLIIX T. II.

l. si diutino 21. D. de pœn. & ibi Dd.

est enim diuturnitas carceris loco pœnæ grauissimæ,

HARTM. PISTOR. *obs. 177. n. 27. & seq.*

GVAZZIN. *de defens. reor. def. 5. n. 27.*

cum notum sit, carcerem esse sepulturam viuorum, consumtionem bonorum & consolationem inimicorum,

CARPZ. *pr. crim p. 3. qu. 3. n. 2.*

GRANZ *de defens. reor. c. 3. n. 11.*

nam carcer irreparabile præiudicium infert incarcerato non tantum, sed & integram eius familiam ignominia afficit;

WESEMBEC. *cons. 57. n. 9.*

OLDEKOP. *observ. crim. 1. lib. 3. tit. 2. obs. 5. n. 9.*

und dahero in solchen Fällen, wenn die diuturnitas carceris sich sehr weit erstrecket, nicht allein die Straffe gemindert, sondern auch nach Umständen, wie allhier zu finden, gar cassiret werden muß; 30

TIRAQVELL. *de pœn. temp. aut remitt. caus. 41. n. 3.*

besonders da die Urthels-Fasser in der letztern Urthel selber zugestanden, daß ob diuturnitatem carceris die Straffe auf eine 10 jährige relegation zu restringiren, mithin den Herrn a dolo so homicidio eo ipso absoluiret haben, weil sonsten in homicidio doloso die diuturnitas carceris keine pœnæ remissionem operiren können; 31

BRVNNEM. *ad l. omnes 23. in f. C. de pœn.*

also nichts weiter übrig ist, als daß, wenn der Herr einige Straffe verdienet, solche ob culpam concurrentem ausstehen müsse, so aber durch die gar zu lange inhafftirung nicht allein völlig gebüsset, sondern, weil nach der Erörterung der vorigen Frage der Herr dergleichen Straffen gar nicht verdienet, nicht zu zweiffeln, daß Se. Churfürstliche Durchlauchtigkeit dero Welt-bekannte Hulde und Gnade ihn geniessen lassen, und ihn hinwieder völlig in vorigen Stand setzen werden. V. R. W. 32

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE DECEMBR. MDCCVII.

RESPONSVM MCXIII.

THEMATA.

I. De fundamento inquisitionis legitimo. n. 2 -- 4. 11 -- 16.

II. De suspensione ab officio in criminalibus. n. 5. sqq. 17 -- 20.

III. *De ordine iuris a commissariis seruando.* n. 7. sqq. 21. sqq.

IV. *De remotione administratorum non nisi ob dolum vel culpam latam locum habente.* n. 10 -- 21 -- 29.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione proposita. n. 1 2.

Pro quouis magistratu præsumitur, quod officio suo bene functus fuerit. n. 3.

In consistoriis principum de simplici & plano proceditur. n. 4.

Num

Num pendente inquisitione inculpatus ab officio suspendendus sit? n. 5.
Administratores piarum causarum, pendente accusatione, suspendendi sunt. n. 6.
In confessum non aliæ sunt iudicis partes, quam vt condemnetur. n. 7.
Protocollum commissariorum publicam fidem habet. n. 8.
Exemplum administratoris non rite officium suum obseruantis. n. 9.
Ab administratoribus exactissima diligentia requiritur. n. 10.
In causis inquisitionalibus caute procedendum, cum vitam & famam hominis concernant. n. 11.
In omni inquisitione requiritur certum & fide dignum fundamentum. n. 12.
Denunciantis nomen semper in actis exprimendum est. n. 13. 14.
Denuncians in criminalibus nequidem testis vices subire potest. n. 15.
Inculpatis defensio pro auertenda non est denegan da. n. 16.
Administrator publicus non æque ab officio suspendendus est ac tutor. n. 17.
Sed ad hunc effectum grauissima indicia requiruntur. n. 18. L. XLIIX. T. II.
Si causa pluribus est delegata, id, quod ab vno, reliquis absentibus, factum est, non valet. n. 19. 20.
In causis criminalibus actuarii vel notarii præsentia requiritur, siue ordinario siue extraordinario processu agatur. n. 21.
Iudex inquirens non tam grauare inculpatum, quam ex officio magis pro innocentia eius curare debet. n. 22.
Remotioni regulariter non est locus nisi post sententiam definitiuam. n. 23.
In administratione commodum, quod ex ea peruenit, cum damno dato quodammodo compensandum est. n. 24.
Rationes semel redditæ præsumtionem pro se vrgentem habent, quod rite redditæ sint, donec probetur contrarium. n. 25.
Remotioni administratoris non nisi ob dolum vel culpam latam locus est. n. 26. 28.
Vt administrator de negligentia teneatur, prius de damno dato constare debet. n. 27.
Decisio quæstionis II. n. 29.

1 Als derselbe uns einen Bericht nebst 2. volum. act. priuat. zugeschicket ꝛc. demnach ꝛc.

Haben einige bey hoher Landes-Obrigkeit gerüget, daß derselbe seinen bisherigen Hospital-Meister Dienst übel administriret, und das Hospital bevortheilet, dahero geschehen, daß derselbe so fort ab officio suspendiret, die Sache der commission übergeben, welche 32. puncta aufgesetzet, darüber zu forderst unterschiedliche Zeugen summarisch abgehöret, und denselben darüber vernommen, worauf dessen remotion erfolget, doch derselbe noch endlich nach der remotion zur defension gelassen, und mit dem fiscal darüber verfahren, dahero derselbe beleh-ret seyn will:

2 **Ob quoad formalia wider denselben gebührend verfahren, und was allenthalben, wenn die acta publica ein mehreres zu seinen præiudiz nicht in sich halten, in Rechten zu erkennen sey?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl 1) was die formalia betrift, in genere pro quouis magistratu eine starcke præsumtion militiret, quod bene officio suo functus fuerit,

c. 46. in f. X. de sent. & re iudic.

4 und daher in dubio, daß recht verfahren sey, billig erkannt werden muß; in specie aber 2) die gantze Sache von solchen commissariis geführet worden, welche immediate von Hofe darzu gesetzet sind, die sola veritate facti inspecta verfahren mögen, cum in consistoriis principis de simplici & plano procedatur, es also

das Ansehen gewinnet, daß, was circa formalia in actis angeführet worden, allhier keine statt findet; 3) hiernechst ihm nicht zu viel geschehen zu 5 seyn scheinet, daß er so fort ab officio suspendiret worden, als welches in dergleichen Fällen gar nichts ungewöhnliches ist, auch von vielen Rechts-Lehrern behauptet wird, quod pendente inquisitione quis ab officio suspendendus sit;

ALOVSIVS RICCIVS *p. 2. decis. 265. n. 5. sqq.*
GRAMMAT. *consil. ciuil. 162.*

6 ins besondere da 4) sich bald Anfangs indicia malæ administrationis hervorgethan, und es piam causam betroffen, quæ pupillis æquiparatur, quo casu pendente accusatione suspensio locum habere potest;

arg. §. 7. I. de suspect. tut.

7 ferner 5) derselbe nicht übereilet worden, sondern nachdem auf die 32. Puncte die Zeugen summarisch abgehöret sind, derselbe gleichfalls darüber vernommen, und also daraus, da er nicht wohl Haus gehalten, es das Ansehen gewinnet, als wenn so fort zur remotion geschritten werden mögen, cum in confessum non aliæ sint partes iudicis, quam vt condemnetur; dahero daß 6) darnach erst derselbe mit der defension gehöret worden, mehr zum Uberfluß als aus Nothwendigkeit geschehen zu seyn scheinet, mithin daraus kein defectus in formalibus geschlossen werden möchte; hiernechst 7) das pro- 8 tocollum derer Herren commissariorum für sich die præsumtion und fidem publicam hat, und aus der Zeugen Aussage allein nicht angefochten werden kan;

c. 11. X. de probat.

auch daß 8) kein geschworner actuarius dabey gewesen, dem protocollo fidem publicam nicht entziehen mag, da solches eben nicht nothwendig zu seyn scheinet, und inter iudicium ordina-

9 rium & extraordinarium ein Unterschied zu ma-
L. XLIIX. chen ist; im übrigen was 9) die materialia betref-
T. II. fen, derselbe durch die 32. Puncte, so vol. act.
1. zu finden, nicht wenig verdächtig gemachet wor-
den, auch dessen eigene Geständniß ihn zu über-
führen scheinet, daß er nicht wohl Haus gehal-
ten, des Hospitals Nutzen nicht befördert, viel-
mehr er auf seinen eigenen Nutzen und profit be-
dacht gewesen; zumahl 10) aus der summari-
schen Zeugen Aussage erhellet, daß er das Hospi-
tal Gesinde und Pfründener zu seiner eigenen Ar-
beit gebrauchet, wodurch die Hospital-Arbeit
hindangesetzet worden; 11) vier Kühe nebst dem
Pferde in der Hospital-Weide weiden lassen,
und zugegeben, daß das Graß von denen Hospi-
tal-Wiesen in sein Haus gebracht worden, welches
er doch gesehen, und nicht verhindert;

test. 2. ad interrog. 9.

12) den mittel-Knecht beordret, daß er 3. Schwei-
tzer Kühe von C. nach H. holen müssen, wor-
über derselbe zwey Tage und zwey Nächte zuge-
bracht, welches ohn Versäumniß der Hospital-
Arbeit nicht geschehen mögen; 13) das Hospital-
Geschirr zu seinen eigenen Geschäften gebrauchet,
und die Leute von dem Felde weg zu seiner Ar-
beit genommen, wodurch nachgehends grosser
Schade geschehen; 14) ferner daß er Hüner und
ander Feder-Vieh auf denen Gütern gehalten;
das deputat des Fuder Heues übermäßig groß
gemachet; 16) bey der Zehend-Bereitung aller-
hand excesse verursachet, 17) einige Böcke und
Rind-Vieh auf den Hospital-Gütern gehalten,
und daselbst füttern lassen; 18) auf denen Gü-
tern vor sich selbst Lein aussäen lassen, 19) ferner
daß er von V. eine gute Kuh nebst Kalbe weg-
genommen, und für geringe Geld sich zugeeignet,
20) mehr Lichter verrechnet, als auf das Vor-
werg gekommen; 21) den Schäffer mit Haltung
eigener Schaafe beschwehret, 22) die gefangene
Fische nicht in Rechnung gebracht; 23) das vom
Hospital verkaufte Vieh höher verkauffet, als
verrechnet worden, da aus dem 177. art. zu er-
sehen, daß er nur 60. Thlr. in Rechnung ge-
bracht, da doch 64. Thlr. für das Vieh gezah-
let worden; 24) der Müller ihm jährlich Schwei-
ne mästen müssen, weswegen doch seine Vor-
fahren etwas in Rechnung angesetzet, so er nicht
gethan, 25) viel Breter abhanden kommen las-
sen, 26) den Tennen-Röhrig von einigen Jah-
ren nicht in Rechnung gebracht; 27) die Schlacht-
Schüssel zu seinem Vortheil zu groß machen las-
sen, und ein Gebräude zum præjudiz des Ho-
spitals ausgetauschet; 28) die Ubermaß des Ge-
treydes nicht völlig berechnet; 29) recompense
von denen Leuten, so ins Hospital aufgenommen,
begehret, und ungewöhnliche Amts-Gebühren
genommen, und endlich 30) die Handwercks-
10 Leute, so dem Hospital gearbeitet, dahin ver-
mocht, daß sie ihm ein und anders umsonst ar-
beitet müssen; aus welchen allen dann erscheinen
möchte, daß derselbe nicht bona fide gehandelt,
vielmehr dem Hospital grossen Schaden gethan,
cum in administratione nec quicquam negle-
ctum aut declinatum culpa vacuum sit,

l. 21. C. mandat.

præsertim cum ab officialibus exactissima di-
ligentia requiratur;

MYLER AB EHRENBACH. *in hyparchol. c. 19.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch in inquisitions-Sachen, welche Ehre und guten Leumuth betreffen, billig seruato iuris ordine verfahren werden muß, sonsten alles, was darinn ergangen, für null und nichtig zu achten, 11

acg. l. 4. C. de sent. & interloc.

ne inde iniuriarum actio nascatur, vnde iura nascuntur;

l. meminerint. 6. C. vnde vi

solches gleichwohl in gegenwärtiger Sache sehr hindangesetzet worden, anerwogen 1) bey allen inquisitionen ein certum fundamentum erfor-dert wird, daß jemand durch gemeinen Leumuth berüchtiget, oder andere glaubwürdige Anzeige verdächtig sey, ohne welche keine inquisition vorgenommen werden mag, 12

art. 6. constit. crim. Carol.

woran es doch hier ermangelt; und ob zwar in dem vol. 2. fol. 6. angeführten rescripto gemel-det worden, daß es verlauten wolte, als wenn mit der administration des Hospitals bishero nicht allerdings gebührlich verfahren worden, dennoch keine denunciation bishero ad acta ge-bracht worden, ne autem quilibet audacter calumniari & præuaricari præsumat, denun-ciantis nomen in actis exprimere summæ ne-cessitatis est, vt habeat defensor, quod vrgeat contra huiusmodi clandestinas denunciatio-nes nullitatem, si exinde inquisitio specialis formata est, 13

GRANZIVS *de defens. reor. c. 5. m. 2. sect. 2. art. 5. n. 469. p. 447.*

OLDEKOP. *obs. crim. tit. 2. obs. 19. n. 5.*

STRVV. *obs. crim. 8. c. 2.*

nec enim vagari licet in incerto cum discri-mine alienæ æstimationis,

l. 7. pr. D. de iniur.

alioquin processus est ipso iure nullus;

IVL. CLARVS *lib. 5. qu. 5. n. 4.*

im übrigen 2) die Umstände es geben, daß auf einiger Personhnen denunciation die inquisition gegen ihn verhenget sey, und ob er zwar vielfäl-tig in actis vrgiret, daß die denunciationes communiciret, und denen actis beygeleget wer-den möchten, er doch solches nicht erhalten mö-gen, woran demselben doch viel gelegen, damit er seine defension daraus nehmen möchte, zu-mahl nicht auf eines jedweden Rüge so fort zur inquisition zu schreiten, sondern die Obrigkeit des denuncianten Personhn, Leben, Wandel und Beschaffenheit zuvor wohl erwegen muß, ob er solches Gemüthes sey, daß er die Wahrheit oder die Lügen und Verleumdung liebet, damit nicht auf blosses Angeben ehrliche Leute in Schimpf und Schaden ihrer Ehre gebracht werden, 14

sunt verba *autor. anonymi in praxi crim. altenb. c. 3. §. 7.*

wie denn auch hier sich 3) extra acta hervorge-than, daß der Pfarrer V. der vornehmste de- 15

nunciant

nunciant sey, wie solches das beschworne attestatum, so fol. 309. vol. 2. zu befinden, zeiget, dessen Leben und Wandel gleichwohl nach denen fol. 131. sqq. vol. 2. befindlichen attestatis gewiß nicht so beschaffen, daß auf dessen denunciation viel zu bauen gewesen, vielmehr daraus erhellet, daß er bloß aus Feindschafft die denunciation gethan, und sich daraus eine Freude gemachet, wenn er andere angeben, und das ius talionis gebrauchen können, so einem Prediger, der ein Vorbild der Heerde seyn solte, nicht wohl anstehet; nechstdem 4) aus itztgedachtem beschwornen attestato sich ferner geäussert, daß auch der Cassen-Amtmann C. unter denen denuncianten gewesen, dennoch demselben die commission anfänglich allein mit Zuziehung des Hospital-Predigers V. in dieser Sache gegeben worden, daß sie also denuncianten und commissarii gewesen, welches eben so wenig compatibel ist, als niemande erlaubet ist, Klägers und Richters Stelle in einer Sache zu vertreten, adeo vt nequidem denuncians testis esse possit;

DAMHOVD. *in praxi crim. c. 50. n. 22.*

OLDEKOP. *tit. 2. obs. crim. 11.*

auch sonsten die denuncianten wegen ihrer denunciation verdächtig sind, und dahero sehr gefährlich ist, sub suspecto iudice litigare; dahero denn 5) es erfolget, daß ein ungleicher Bericht, wie vol. 2. fol. 7. zu ersehen, abgestattet, und ihm eine Betrug imputiret, auch angegeben worden, daß es nöthig sey, daß er vor allen Dingen ab officio suspendiret werden müsse, woraus keine geringe passion derer Herren commissarien erhellet, da er doch auf sein vielfältiges Ansuchen zuförderst darüber gehöret werden müssen, und keinem inquisiten zu versagen ist, wenn er pro auertenda inquisitione defensionem führen will, ne facultas exceptiones declinatorias opponendi ipsi adimatur, quod in effectu sit, vbi talis defensio ei denegatur;

CARPZ. *pr. crim. qu. 115. n. 24.*

auf welches Vorstellen 6) denn die suspensio ab officio würcklich erfolget, doch darinn er abermahl sehr übereilet worden, indem er auch hierüber zuforderst billig gehöret werden müssen, und kein administrator publicus oder officialis so leicht als ein Vormund suspendiret werden mag, cum tutori ex suspensione tantum non imminеat præiudicium, quantum reliquis administratoribus, commodum & salarium ex administratione sentientibus,

B. HOPPE *de suspens. ab offic. c. 3. n. 54. sqq.*

adeoque grauissima indicia hic adesse debent, ita comparata, vt si probata fuerint, remotioni locum facere queant, quamuis post litem contestatam demum suspensio hæc decerni debeat, cum antea vix satis idonee constare possit de indiciis,

IDEM *in comment. ad §. 7. I. de suspect. tut.*

nam in materia suspensionis ab officio prudenter & temperate procedendum, cum suspensio famam fugillet apud probos viros, & dedecus quoddam inurat;

MYLER AB EHRENB. *in Hyparchol. c. 14. §. 9. n. 20.*

welches hier nicht in Acht genommen ist, da derselbe gar nicht über die angegebene puncta vernommen, noch die commissarii damahls, daß die indicia richtig, gewissen Grund haben können, da noch kein einziger Zeuge summarisch abgehöret worden, also noch zu früh gewesen, auf die suspension zu dringen; ferner 7) bey der commission selbst nicht seruato iuris ordine verfahren worden, dieweil die speciale Untersuchung dreyen aufgetragen worden, dennoch die acta es geben, daß der Herr Rechnungs-Rath A. öffters allein, reliquis absentibus, in der commission verfahren, welches zu thun er nicht befugt gewesen, nachdem ihm die Sache nicht samt und sonders aufgetragen, quando autem causa pluribus simpliciter est delegata, id quod ab vno, reliquis absentibus, factum est, non valet; *c. XLIII. X. f. II.*

c. 10. X. de offic. & potest. iudic. deleg.

und 8) das iudicium delegatorum mit dem consistorio principis in keinen Vergleich zu setzen, da die commissarii nöthig haben, bey dem commissoriali und vorgeschriebenen Proceß-Ordnung zu verbleiben, so ferne in commissoriali principis solches nicht geändert worden; dahero auch 9) nöthig gewesen wäre, einen geschworenen actuarium oder notarium bey dem registriren zu adhibiren, zumahl solches die gemeinen Rechte nicht allein in iudicio ordinario, sondern auch extraordinario nothwendig erfordern, hac addita comminatione, vt alias pro ipsius processu non præsumi debeat;

c. quoniam 11. X. de probat.

so doch hier abermahl unterlassen worden, und die Herren commissarii, so doch ad actum hunc nicht in specie verpflichtet gewesen, die registratur allein verrichtet, dem zu folge denn dieselbe zu dessen præiuditz keine sufficientem probationem ausmachen kan; worzu noch kommt, daß 10) bey seiner Antwort die commissarii allerhand Erinnerungen gesetzet, und nichts mehr als ihn zu grauiren gesuchet, da doch auch ein Richter ex officio pro innocentia rei bedacht seyn muß; in specie aber 11) Herr A., der die Feder am meisten geführet haben soll, sich nicht wenig verdächtig gemachet, daß, ob er wohl commissarius gewesen, er dennoch das meiste an der fiscalischen refutation, so vol. 11. zu befinden, gemachet haben solle, wie solches aus dem vol. 11. fol. 309. befindlichem beschwornen testimonio zu ersehen; und da 12) niemand, ob er gleich noch so sehr delinquiret, die defensio ante sententiam condemnatoriam zu versagen, er dennoch zu derselben nicht hat wollen gelassen werden, sondern so fort remouiret, und nach derselben erst zur defension gelassen worden; ja auch wenn 13) dieser Haupt-Mangel nicht wäre, dennoch die remotion nicht ehender erfolgen mögen, als bis zum wenigsten die Zeugen, so über die 32. puncta summarisch nur abgehöret, ihre Aussage eydlich bestärcket, cum testibus iniuratis non credatur, und wann anietzo erst solches geschehen solte, wenigstens so viel daraus, daß præpostere verfahren, erhellet, also aus allen diesen Umständen nicht anders geschlossen werden mag, als daß in formalibus nicht debito modo verfah-

ren, und was bishero geschehen, keinen effectum
24 haben könne; hiernechst 14) was die materialia betroffen, er so viel in actis beygebracht, daß sehr viel zu seiner defension beytragen kan, anerwogen die zur Besichtigung der Hospital-Vorwerge deputirte vol. 2. fol. 141. sqq. sehr favorabel für ihn referiret, und, daß die Güther, Vieh und Ackerwerck in sehr gutem Stande befunden worden, so daß ihm dabey nichts beyzumessen sey, ausgesaget, anderer bey denen actis befindlichen guten testimoniis zugeschweigen; nechstdem 15) aus der vol. 2. fol. 319. befindlichen Ausrechnung zu ersehen, daß er so wohl seine 7. Jahr über, da er die administration geführet, hausgehalten, daß er 2834. Fl. 10. Gr. 4½ Pf. mehr als die vorigen verrechnet, und dahero dem Hospital grossen Nutzen zugebracht, mithin wenn er gleich in ein und andern Dingen Schaden gethan haben solte, dennoch dieses dabey in consideration gezogen werden müssen, daß er hergegen so grossen Vortheil hinwiederum dem Hospital geschaffet;

arg. l. 11. in f. D. de negot. gest.

25 zugeschweigen daß 16) er alle Jahr die Rechnungen richtig abgeleget und justificiret, doch dabey keine defectus wegen derjenigen 32. puncta, die doch guten theils damahls bekannt seyn müssen, gezogen worden sind, iam autem rationes semel rite redditæ pro se præsumtionem virgentem habent, quod rite redditæ fuerint, vt adeoque eo grauior probatio in contrarium requiratur;

HEESER *de ration. loc. 15. n. 9.*

26 und wenn ja 17) sich einige puncta bey der ietzigen Untersuchung hervor gethan, die vormahls übergangen worden, doch solche bloß inter defectus referiret, nicht aber so fort er remouiret werden müssen, da nicht ein iedwede defectirung so fort iustam causam remotionis machet, sondern vielmehr dolus vel ad minimum lata culpa darzu erfordert wird,

arg. l. 3. §. 18. & l. 7. §. 1. D. de suspect. tutor.

deren beydes noch zur Zeit er nicht überführet worden, so doch geschehen müssen, cum dolus non præsumatur, a quo etiam fatua causa excusat;
27 vornemlich aber 18) noch zur Zeit kein sonderbahrer Schade liquidiret, oder er dessen überführet worden, da die meisten puncta, als der 1. 3. 4. 6. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 18. 19. 26. ꝛc. dahin abzielen, daß er zu seinem Nutzen das Hospital-Gesinde gebrauchet, oder sonsten dessen, was dem Hospital zugehöret, sich zuweilen bedienet; im übrigen ob und was für Schaden dem Hospital dadurch zugewachsen, noch nicht erwiesen, da die Zeugen bey vielen Puncten endlich gestehen, daß dem Hospital dadurch wenig oder gar kein Schade geschehen, vt autem administrator teneatur de negligentia, prius constare debet, quod damnum datum fuerit;

MYLER AB EHRENB. *de Hyparchol. c. 18. §. 1. n. 2. in f.*

ferner 19) unterschiedliche puncta angegeben, die 28
gar die Hospital-administration nicht angehen, als der 6. 11. 15. 22. 24. 25. 28. 29. Punct; einige auch 20) aliorum facto geschehen sind, die ihn weiter nichts als quoad culpam leuem grauiren können, deswegen doch so fort auf keine remotion erkannt werden mag, dahin unter andern der Punct wegen des Grases, der 14te 29ste 21te gehöret; einige auch 21) als der 5te und 17 Punct noch nicht völlig erwiesen sind, noch einige 22) als der 7. 26. 27ste 31 und 32ste Punct so beschaffen, daß sie an und vor sich selbsten keinen dolum arguiren, zumahl ihm das Fuhder Heu und die Schlacht-Schüssel zum deputat destiniret, und dabey kein quantum determiniret worden, die Übermaß des Getreydes er in Rechnung gebracht, da die vorigen solches gar nicht gethan, und wegen derer Amts-Gebühren und recompense das Hospital nicht lædiret worden; und endlich 23) was sonsten noch hätte verrechnet werden sollen, als die gefangenen Fische, und Tennen-röhrig, bey dem 16. und 23. Punct; unter die defecte gehöret, die, weil ie ihm bey der justification der Rechnung passiret und nicht vrgiret sind, nunmehro ihn nicht sonderlich grauiren mögen; wenigstens also daraus so viel erhellet, daß die gantze Sache, wenn auch gleich debito modo verfahren worden, noch nicht dergestalt instruiret, daß man auf seine remotion erkennen mögen, sondern noch weit mehrere Untersuchung darzu nöthig gewesen;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß bewandten Umständen nach zuforderst auf seine restitution zu erkennen sey, und bleibet ihm dabey unbenommen, gegen die denuncianten des erlittenen Schaden wegen seinen regreß zu nehmen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE SEPTEMBR. MDCCXIII.

RESPONSVM MCXIV.

THEMATA.

I. Quatenus fama publica fidem in criminalibus faciat? n. 2. sq. 8.

II. Suspensio ab officio ante litem contestatam locum non habet. n. 3-6. 9. sq. III. Ex-

III. Exemplum iudicis in criminalibus male procedentis. n. 11-14.

L. XLIIX. T. II.

SVMMARIA.

Species facti iuncta propositæ quæstione. n. 1.
Clamor publicus num sit legitimum inquisitionis fundamentum? n. 2.
Num princeps in criminalibus sit adstrictus ad iudicium criminale rite constituendum? n. 3.
Ad euitandum scandalum, imprimis in ministro ecclesiæ, suspensioni ab officio locus est. n. 4.
Tutori, qui tantum suspectus est, administratio recte interdicitur. n. 5. 6.
Suspecta conuersatio cum fœminis indicium est adulterii. n. 7.
Fama publica non fundat inquisitionem, nisi originem trahat a personis fide dignis. n. 8.
Ante litem contestatam nemo ab officio suspendendus est. n. 9.
Remotioni ab officio, quæ instar pœnæ est, ob nudas suspiciones locus esse non debet. n. 10.
Iudex in criminalibus illegitime procedens pro spoliatore habetur. n. 11.
Defensio pro auertenda nemini regulariter denegatur. n. 12.
Exemplum iudicis male procedentis in criminalibus. n. 13.
Decisio. n. 14.

1 Als uns derselbe die gegen ihn geführte und von ihm excerpirte inquisitions acta in 3. volum. nebst der Haupt-defension zugeschicket, und unser rechtliches Begehren darüber

Was auf gedachte acta so wohl quoad formam processus als auch in meritis zu erkennen sey?

verlangt ꝛc.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl in formalibus kein erheblicher Mangel zu seyn scheinen will, da obgleich die denunciation und instruction des fiscalis nicht bey den actis ist, solcher defect doch noch leicht suppliret, und, wenn solches geschehen, das fundamentum inquisitionis, absonderlich da clamor publicus mit vorhanden gewesen, nicht geleugnet werden
3 kan; und wenn auch gleich der fiscal anfänglich excediret, dennoch aus denen acten zu sehen, daß er die inquisition nicht continuiret, sondern solche nachgehends ordentlich von dem commissario empfangen, und biß zum Ende fortgesetzet, auch was von Beendigung des commissarii und Besetzung des criminals-Gerichts mit Schöppen angeführet ist, von keiner Erheblichkeit ist, indem an das letzte kein princeps imperii verbunden, bey dem ersten aber bekannt ist, quod sacrilegii instar sit, velle dubitare de eius habilitate, quem princeps elegit;

l. 5. C. d. diuers. rescript.

4 endlich die Beschwerungen, so gegen die suspension und remotion obmouiret worden, so beschaffen sind, daß der inquisition dadurch kein Eintrag geschehen mögen, anerwogen gleich anfangs bey der general-inquisition des procuratoris fisci sich allerhand wichtige indicia commissi adulterii mit unterschiedlichen Personen hervorgethan, welche er in seinem Bericht nicht allein specificiret, sondern auch solche mit denen summarischen doch eydlichen Aussagen der Zeugen sub. n. 1. 2. 3. 4. & 5. bestärcket, und der Vorbericht aus der Hoffraths-Stube an Se. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit mit mehrern erleutert, welche so beschaffen gewesen, daß per rescriptum speciale vom 17. Novembr. 1716. zu Vermeydung alles Aergernisses, wie verba scripti lauten, er suspendiret, auch solche suspension, causis cognitis, auf der eydlichen Zeugen Aussage erkannt worden; welches denn, absonderlich bey einem Prediger, der in so harten Verdacht tot commissorum adulteriorum verfallen, denen Rechten nach wohl geschehen mögen, da ex praxi antiqua ecclesiæ solches nicht allein 5
erhellet, sondern auch bey einem simpeln Vormunde bey solchen Umständen die suspension so fort erkannt wird, ob wohl bey demselben kein solches scandalum zu befürchten;

§. 7. I. de suspect. tut.

und ob er wohl gegen solche suspension Vor- 6
stellung gethan, und causas quare non allegiret, dennoch es dabey gelassen worden, es also das Ansehen gewinnen will, als ob ihm hierinn kein Tort geschehen, er auch zu der erfolgten remotion selbsten Gelegenheit gegeben, da er nach des commissarii Bericht 200. species ducaten pro abolitione gebothen, und gebethen, daß er solches berichten möchte, so auch geschehen, worauf denn per rescriptum die resolution erfolget, daß er, wofern er 300. species ducaten erlegen würde, die abolition erhalten, aber dabey ab officio remouiret seyn solte, mit dem gnädigsten erbiethen, daß, wenn er sich bessern würde, er anderwärtige Beförderung zu erwarten haben solle, wobey er aber nicht acquiesciren wollen, dahero geschehen, daß die inquisition gegen ihn continuiret, und viele neue und starcke indicia commissi adulterii sich hervorgethan, indem er nach seiner unternommenen Flucht den concubitum mit der S. zugestanden, die P. gleichfalls, daß er mit ihr Ehebruch getrieben, und er sie zur Flucht angemahnet, zugestanden, die V. gleichfalls nicht ableugnen mögen, daß er sie unzüchtig begriffen, und sonsten grosser Verdacht,

daß er sich mit ihr gleichfalls fleischlich vermischet, 7
L. XLIIX. T. II. vorhanden; wie denn auch seine Magd ihn eines attentati adulterii beschuldiget, zugeschweigen daß der verdächtige Umgang mit der P. und B. auch andern Personhen ihn nicht wenig grauiret, welche indicia, wenn sie zusammen genommen werden, so viel zu würcken scheinen möchten, daß, da er auf seinem Leugnen beharret, wohl auf ein schärfferes medium eruendi veritatem erkannt werden möchte:

Rationes decidendi.

8 Weil aber dennoch anfänglich wohl zu erwegen, daß das gemeine Gerüchte von dieser gantzen Sache erst kurtze Zeit nach dessen Ehefrauen Tode, vornemlich von der P. so sich sehr albern und unbesonnen, auch unvernünfftiger Weise eifersichtig aufgeführet, entstanden, und daraus die denunciation nach Hofe und ferner die generale inquisition erfolget, darinn aber der procurator fisci etwas zu weit gegangen, und in seinen Berichten, absonderlich sub dato d. 17. Nou. 1716. an den Herrn Geheimten von B. sehr animose sich aufgeführet und positiue asseriret, daß es nur gar zu gewiß sey, daß er mit der P. und deren Schwestern zugehalten, und mit beyden Kinder gezeuget, auch mit andern Weibes-Personhen sonsten sich fleischlich vermischet, dahero ex parte fisci gebethen, daß er propter scandalum bey denen heran nahenden ferien suspendiret werden möchte, welche facta doch noch gar nicht erwiesen, absonderlich aber nicht befunden worden, daß er mit der P. Schwester zugleich zugehalten; davon auch bey der nachhero erfolgten inquisition sich kein indicium finden wollen, auf welche falsa narrata doch die suspension per rescriptum erfolget, da er doch eines Theils noch nicht einsten gehöret worden, welches doch billig zu forderst geschehen müssen, cum ante litem contestatam nemo ab officio suspendi debeat; 9

10 STRVK. *de suspens. ab offic. c. 3. n. 60. seqq.* andern Theils auch der blosse Verdacht pro ipso delicto nicht ausgegeben werden mögen, noch weniger aber bey solcher Bewandnis der Sachen mit der remotion ab officio verfahren werden können, als welche eine pœna ist, und da er noch keines delicti überführet, gegen ihn nicht erkannt werden mögen; also hauptsächlich aus diesem Verfahren allein erhellet, daß ab executione mit ihm angefangen, dessen Haab und Güther annotiret, und der Grund der inquisition mit unterschiedlichen nullitäten angefüllet ist, dahero er nicht unbillig vermeinet, daß er pro spoliato zu halten, und zuförderst in seinen vorigen Stand 11 versetzet werden müssen, überdem ihm auch die defension pro auertenda nicht versaget werden mögen; und obwohl solche per rescriptum principis ihn abgeschlagen, dennoch dafür zu halten, daß solches auf gar zu ungleichen Bericht geschehen, mithin, weil der Anfang dieser inquisition nicht legal ist, dasjenige, was darauf gebauet ist, auch nicht bestehen mag; 12

CARPZOV. *prax. crim. qu 113. n. 45. 5.*

ferner auch bey der nachhero a commissario angestellten special-inquisition viel Dinge vorgenommen worden, die denselben, daß er in unterschiedenen Stücken weiter gegangen, als er nach den Regeln des inquisitions-Processes hätte gehen sollen, verdächtig machen, wie solches alles in der uns überschickten und sehr wohl und legal ausgearbeiteten Haupt-defension mit mehrern ausgeführet, und zugleich die in ratione dubitandi angeführten momenta gründlich beantwortet worden; fürnehmlich aber bey der gantzen unpartheyischen erbahren Welt eine starcke præsumtion ja einen offenbahren Beweis einer wider denselben gefaßten animosität und Partheylichkeit giebet, daß, da man denselben mit seiner defension pro auertenda nicht gehöret, und nicht hören wollen, auch nulliter suspendirt und remouirt, nicht weniger nochmahlen ohne Erkäntniß und sine speciali mandato seine Personhn arretiret, und so lange Zeit in gefänglicher und sehr harter Hafft gehalten, dennoch mit der P. so säuberlich verfahren worden, und man dieselbe nicht einmahl arretiret; sondern sie in ihrem Hause abgehöret, auch ohnerachtet sie nach ihrer eigenen confession ein adulterium duplicatum begangen, ohne Einhohlung rechtlicher Erkäntnis mit einer gelindern Geld-Strafe beleget; auch endlich nicht alleine das allgemeine natürliche Recht und Billigkeit, sondern auch in specie die canonischen Rechte, erfordern, quod restituendus sit, quem neque conuictum, neque confessum constat esse iectum; 13

can. notum 10. C. 2. q. 1.

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß 14
nulliter verfahren, und derselbe zuforderst mit cassation der suspension und remotion wieder in pristinum statum zu restituiren, auch, daferne neue indicia wider denselben vorgesucht werden sollten, derselbe zuförderst mit seiner defension pro auertenda zu hören sey, worauf alsdann ferner ergehet, was Recht ist. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE IVLIO. MDCCXVIII.

RE-

RESPONSVM MCXV.

L. XLIIX. T. II.

THEMA.

Inquisitiones ex leuioribus coniecturis non admittuntur.

Vide T. II. Resp. CXIIX. them. 6.

RESPONSVM MCXVI.

THEMA.

In causis leuioribus ab inquisitionibus abstinendum est.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio. n. 1.
Officium iudicis & aduocati in eadem causa nemo simul subire potest. n. 2. 3.
Ob leuia delicta inquisitioni locus non est dandus. n. 4. 5.
Ad denunciationem in criminibus non requiritur, vt in scriptis proferatur. n. 6.
Ex lesione tertii vel reipublicæ omnia delicta æstimanda sunt. n. 7.
Num inquisitioni locus sit, ab arbitrio prudentis iudicis dependet. n. 8.
Decisio. n. 9.

Es derselbe uns verfaßte Registraturen und summarische Aussage etlicher Zeugen wieder Gottfried B. Stadt-Schreiber zu G. in sublign. (C & ⊙ zugeschicket ꝛc. demnach

1 Wird B. beschuldiget, daß er die in fasc. act. sub signo ⊙ befindliche denunciation aufgesetzet, und doch als Stadt-Schreiber den Proceß dirigiret, mithin officium aduocati und iudicis in eadem causa geführet, und dahero

2 **Ob mit der specialen inquisition gegen ihn zu verfahren, und er ad articulos zu antworten schuldig sey?**

Zweifel entstehet.

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl keiner zugleich aduocati und iudicis officium in einer Sachen führen kan, vielmehr solches als ein widerrechtlich Verfahren billig zu Straffen, nechstdem auch inquisit B. sehr verdächtig ist, daß er die in fascicul act. sub sign. ⊙ befindliche denunciation gemachet, zumahl sein Sohn dieselbe abgeschrieben, das datum auch des Stadt-Schreibers Hand ist, und sonsten sich findet, daß G., der die denunciation concipiret haben soll, dieselbe nicht concipiret, wie B. nicht ableugnen mögen, sondern vielmehr der Stadt-Schreiber solche dem Bürgemeister zu unterschreiben vorgeleget:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch bey allen inquisitionen wohl zu ponderiren, ob auch ein solches delictum vorhanden sey, welches eine inquisition meritire, cum ob leuia & dissimulanda delicta non sit facile locus inquisitioni dandus; 4

OLDEKOP. *tit. II. obs. crim. t. n. 5.*
GRANZIVS *de defens. reor. c. 4. m. 1. sect. 3. n. 4.*

und dann wenn gleich das beschuldigte factum wahr seyn solte, dennoch kein dergleichen strafbahres delictum anzutreffen, welches einer ordentlichen inquisition, die weit mehr als die Strafe selbsten grauiren möchte, erforderte, anerwogen der Bürgermeister die denunciation unterschrieben, und also, wer solche verfertiget, wenig importiret, nechstdem zur Zeit, wie die denunciation verfertiget worden, noch keine inquisition gegen den denunciaten verhenget gewesen, sondern erst nach diesem angefangen, da der Stadt-Schreiber nicht mehr aduocati munus geführet; übrigens die gantze inquisition keine peinliche Anklage ist, dahero B. nicht beygemessen werden kan, daß er dem accusatori bedienet gewesen, und zugleich munus iudicis vertreten, welches, wenn es geschehen, ihn hart grauiren würde, sondern die inquisition auf die angebrachte Rüge angestellet, welche auch mündlich vorgebracht, und von dem Stadt-Schreiber ad acta registriret werden können; hiernechst daß er des G. Nahmen, als wenn derselbe solches 7 concipi-

5

6

L. XLIIX. T. II.

concipiret, fälschlich unterschrieben haben soll, abermahl kein groß crimen auemachet, cum læsio tertii aut reipublicæ non adsit, vnde tamen 8 omnia delicta æstimanda sunt; also obgleich B. wegen solcher Begünstigung einen guten Verweiß und geringe Geld-Busse verdienet haben möchte, dennoch nicht so fort eine ordentliche inquisition gegen ihn anzustellen, ne modus procedendi sit durior ipsa pœna, sondern es dem arbitrio prudentis iudicis lediglich zu überlassen, ob und wenn eine inquisition statt finden könne;

GRANZ. *cit. l. n. 123. sqq.*

So hat, bewandten Umständen nach, die inquisition gegen den Stadt-Schreiber B. nicht statt. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE NOVEMBR. MDCCXIII.

RESPONSVM MCXVII.

THEMA.

Num iudex denunciantium nomina in criminalibus supprimere possit?

Vide T. II. Resp. XXXVII. them. 4.

RESPONSVM MCXIIX.

THEMATA.

I. Denuncians denunciato est manifestandus n. 18. sqq.

II. *De officio legatorum in non diuulgandis secretis.* n. 7-18.

III. *De actione iniuriarum æstimatoria.* n. 1-6. 19-28.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. De denunciante denunciato manifestando & officio legati. n. 1. 2.

Necessitas officii excludit præsumtionem calumniæ. n. 3.

Officialis bona fide agere præsumitur. n. 4.

Indifferentia, haud apparente animi malignitate, actionem iniuriarum non pariunt. n. 5.

Animus iniuriandi non præsumitur, si citra eum probabili aliqua ratione aliquid in alterius ignominiam dictum vel scriptum est. n. 6. 7.

Legatus contra officium peccat diuulgando secreta. n. 7--17.

Officium legati exspirat morte principalis. n. 11.

Sacrarium principum quid designet? n. 15.

Delator denunciato est manifestandus. n. 18.

Officii necessitas calumniam non excludit, si constat, quid factum esse ex adulatione erga principes vel pro ambitione & auaritia. n. 19.

In dolo esse præsumitur, qui in actu illicito versatur. n. 20.

Iniuria etiam voluntate indirecta committitur. n. 21.

Exceptio veritatis nequidem in totum ab iniuria excusat. n. 23.

Decisio quæstionis I. n. 24.

Quæstio II. De actione iniuriarum æstimatoria. n. 25.

Actio æstimatoria admodum odiosa est. n. 26.

Iure communi tamen concessa est & licite adhibetur. n. 27.

Decisio quæstionis II. n. 28.

1 Aus des Ew. Hochwohlgebohrnen uns eine facti speciem nebst 2. Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat Titius, eine geraume Zeit in Gesandschafft gestandener minister, die bey diesen Posten für sich gefundene Gewohnheit gehabt, seinen ordentlichen relationen, so offt es die Nothdurfft erfordert, noch sub nomine P. S. & sigillo

gillo secreti beyzulegen, was ihm von Zeit und Gelegenheit von besondern Umständen und geheimen Nachrichten im Vertrauen bekannt, seiner Seits aber seinem hohen Herrn principal tum temporis pro directione zu wissen dienlich erachtet worden, aber dem gesandschafftlichen subalternen nicht vertrauet, und eben um dieser Ursache willen auch in solcher Art bey denen ordinair gesandschafftlichen actis nicht gelassen werden können, jedoch als erst hochgedachter principal das Zeitliche gesegnet, und desselben hohen Herrn successori gefallen, diesen Posten mit Cajo zu bestellen, diesem die vorhabende acta samt denen ordentlichen relationen ausgeliefert, und wegen der P. S. sich erkläret, dasjenige, was in facto mit denen andern acten und relationen eine reale connexion und Zusammenhang habe, ungesäumt abschreiben zu lassen, und auszuantworten, allermassen die eigenhändigen concepten, so wie sie seyn, in Erwegung obberührter Umstände bey denen acten zu lassen, und dem im Schwange gehenden Mißbrauch und nundination zu exponiren, er für eine allerseits schädliche mithin unthunliche Sache gehalten. Ist aber nunmehro von iemand dem hohen Herrn successori beygebracht:

Es werde von Titio eine Sache (das ist die Auslieferung der P. S.) verweigert, wozu er durch die ihm (dem hohen Herrn successori) geleistete und noch nicht geendigte Pflicht allerdings verbunden sey;

gleichwohl in facto richtig, daß Titius sich der extradition derer absonderlichen Berichte, oder so genannter P. S., so ferne sie partem realem derer gesandschafftlichen acten constituiren, keinesweges zu entziehen begehret, auch dem hohen Herrn successori derselbe dieser Gesandschafft halber keine Pflicht geleistet, also die Bezüchtigung, ob handele derselbe gegen geleistete und nicht geendigte Pflicht, demselben dergestalt empfindlich gewesen, daß er sich solche als die schwereste iniurie tief zu Gemüthe gezogen, und deswegen belehret seyn will:

Quæstio I.

2 **Ob nicht der hohe Herr successor auf geziemendes respectueuses Ansuchen den autorem dieser iniurieusen Beschuldigung nahmhafft zu machen von Rechtswegen schuldig?**

Rationes dubitandi.

3 Ob zwar 1) die zu suchen intendirte Benennung der Personhn, so vorgedachte Beschuldigung dem hohen Herrn successori beygebracht, zuforderst eine iniustificirliche Bezüchtigung oder calumniam præsupponiret, welche daher in Zweifel gezogen werden möchte, daß derjenige, welcher vorgedachte Beschuldigung dem hohen Herrn successori beygebracht, ohne Zweifel in desselben Pflichten und Diensten stehen müsse, und also schuldig gewesen seyn möchte, vi officii die Zurückhaltung der P. S. anzuzeigen, und dadurch deren Auslieferung zu befordern, dieserwegen darinn weder calumnia noch animus iniuriandi befindlich seyn möchte, cum necessitas officii excludat præsumtionem calumniæ, *l. XLIII. TIT. II.*

l. 5. §. 13. D. de his quæ vt indign.

MEV. *p. 1. decis. 41. n. 9.*

quin potius præsumendum, quod ab officiali 4 absque animo iniuriandi & bona fide quæuis facta fuerint;

l. 33. de iniur.

MEV. *p. 3. decis. 191. n. 6.*

SIXTINVS *vol. 3. consil. Marp. 8. n. 118.*

MYLER *Hyparchol. c. 10. §. 2. n. 4.*

IO. BAPT. COSTA *de iur. & fact. ignor. inspect. 41.*

welches 3) allhier um desto mehr præsumiret werden 5 möchte, als in denen angeführten Beschuldigungen sich keine iniuria oder calumnia per se finden will, als welche eine indifferente Sache, und nichts mehr als dieses in sich hält, daß Titius sich einer Sache weigere, wozu er doch verbunden sey, welches bloß auf eine noch auszumachende quæstionem iuris hinaus laufft, ob er sich dessen mit Recht weigere oder nicht, und also darinn eben keine calumnia angetroffen werden möchte, quæ autem indifferentia, ac in vtramque partem accipi possunt, haud apparente animi malignitate, sic accipiuntur, vt actionem iniuriarum non pariant, licet verba dura & aspera sint adhibita, cum dolus formale iniuriarum constituat, & regulariter non præsumendus sit;

MEV. *cons. 93. n. 87.*

WILDVOGEL *resp. 124. n. 4. 17. & resp. 129. n. 3.*

vbi vero abest animus iniuriandi, abest iniuria, licet verba vel facta videantur iniuriosa. Sine eo nihil facit alterius aut interpretatio aut applicatio;

MEV. *p. 7. decis. 112. n. 5.*

sensus enim in patiente non facit iniuriam, sed affectus in faciente;

l. 3. §. 2. de iniur.

MEVIVS *cit. l. n. 7. in not.*

beyorab da 4) der noch unbekannte Bediente 6 dazu probabilem causam gehabt haben möchte, nachdem Titius sich gleichwohl gewegert, die concepte der geheimen Briefe zu extradiren, und nur davon einen extract in copia geben will, so nicht zulänglich seyn möchte, angesehen auch solche geheime relationes für ein Stück derer gesandschafftlichen acten zu halten, und dahero der denuncians Ursache gehabt haben möchte, solches seinem hohen Herrn principal gebührend anzuzeigen, etenim animus iniuriandi non præsumitur, si citra eum probabili aliqua ratione quid etiam in alterius ignominiam scriptum vel dictum;

MEV. *p. 5. decis. 219.*

KLOCK. *vol. 4 cons. 63. n. 49.*

HOMBVRG *resp. 121. n. 5.*

zugeschweigen daß 5) der denunciant dem Titio 7 exceptio-

L. XLIIX. T. II. exceptionem veritatis opponiren könte, und eines theils derselbe nicht in Abrede seyn kan, daß er die concepte derer P. S. zu edriren sich wegere, andern theils so lange solches nicht geschehen, er seiner Pflicht noch kein Gnügen gethan, noch derselben erlassen ist, als welche erst durch Erfüllung seiner Obliegenheit aufhöret; übrigens 6) auch gegen Titium hiebey angeführet werden möchte, daß er selber zu solcher Beschuldigung Gelegenheit gegeben, da er die geheimen Briefe und P. S. nicht heraus geben will, welche doch als pars der gesandschafftlichen acten zu achten, und nicht ihm eigen, sondern seinem successori nebst denen übrigen acten auszulieffern gewesen, ihm daher kein Unrecht geschehen seyn möchte, daß man die vorgedachte Beschwerde gegen ihn geführet, welches alles dann anzuzeigen scheinet, daß so wenig er von dem hohen Herrn successore die Benennung des autoris solcher Beschuldigung prætendiren, als wozu er ohnedem nicht verbunden, noch actione iniuriarum den autorem belangen möchte:

Rationes decidendi.

8 Weil aber dennoch 1) zuforderst und anfänglich zu untersuchen, ob Titius mit Recht die eigenhändigen concepten derer so genannten P. S. oder geheimen Schreiben denen andern gesandschafftlichen acten beyzufügen sich wegern, und nur daraus dasjenige, was in facto mit denen andern acten und relationen eine reale connexion hat, abschreiben zu lassen, sich offeriren können? welches wir ohne einziges Bedencken bejahen, angesehen eben um deswillen solche P. S. von denen andern relationen, die pars actorum geworden, separiret, und eigenhändig von dem Gesandten concipiret werden, damit solche nicht diuulgiret, und zu anderer Erkänntniß durch solche Auslieferung kommen mögen, nachdem es öffters nöthig, ja des Gesandten instruction gemäß ist, daß er seinem hohen Herrn principal etwas im Vertrauen und geheim kund machen muß, so vor allen verschwiegen seyn und bleiben soll, und welches niemand anders als sein hoher Herr principal wissen darff, dergestalt daß er als ein Verräther angesehen werden müssen, wenn er von dergleichen mystere andern ein Geheimniß machen soll, wie WICQVEFORT wohl erinnert, quand on dit, que l'Ambassadeur est vn espion honorable, on entend parler de celui, qui sert son maitre, & non de celui, qui le traduit;

WICQVEFORT *dans l'Ambassadeur lib. 1. sect. 12.*

9 welches aber 2) derjenige würcklich suchet, und an Titium begehret, der von ihm prætendiret, daß er die geheimen concepte auslieffern solle, und ihn deswegen mit einer solchen Beschuldigung beleget, so ihn zum Verräther der Geheimnisse, so er seinem vormahligen Herrn principal allein zu entdecken für nöthig erachtet, machen und ihn ausser allen credit setzen könte; welches 3) dem autori solcher Beschuldigung um desto mehr zu verargen, als er sich dadurch nicht wenig in Verdacht setzet, daß er zu cachirung solcher secretorum nicht capable sey, parceque le panegyriste d'une action si lache seroit sans doute presst de faire lui-meme, qu'il loüe si fort en autruy;

WICQVEF. *cit. l. p. 133.*

geschweige wenn er 4) dazu einen getreuen Gesandten per indirectum zwingen will, daß er durch Ausantwortung solcher geheimen Briefe sich in Gefahr setzen soll, dasjenige, so niemand als sein hoher Herr principal wissen dürffen, gemein zu machen, und nach dessen Tode in anderer notitz zu bringen, welches selbst der gesunden Vernunfft und dessen Gesetze zuwider lauffet, hoc enim ipsum ius naturæ exigere videtur, dum non permittit, vt alteri facias, quod tibi factum nolis; nunquam vero velle præsumeris, vt secreta tua diuulget alter, vnde seruare secretum est de iure naturali;

STRYK. *de cvedent. reuel. c. 1. n. 20.*

CARPZ. *lib. 3. iurispr. conf. def. 25. n. 14.*

zumahl 5) dieses der intention des hohen committentis, der Titium abgeschicket, und dergleichen instruction gegeben, gewesen, daß er von denen andern relationen dasjenige, was er seinem hohen Herrn principali allein zu eröffnen für nöthig befinden würde, separiren, und dahero præcauiren solte, daß solche concepte nicht pars der gesandschafftlichen acten würden, welches er auch nach dessen Tode zu beobachten schuldig ist; angesehen er, Titius, 6) in Ansehen derer geraume Jahre bekleideten Posten niemande als seinem hohen Herrn principal einig und allein, intuitu dessen aber dem hohen Herrn successori gar nicht verbunden ist, nachdem mit Absterben des hohen Herrn principals das engagement, womit Titius dem hohen Hause gedienet, und verpflichtet gewesen, aufgehöret, und daher nach abgetretenen Posten nichts mehr als die extradition derer gesandschafftlichen acten übrig gewesen, welche auch würcklich geschehen, dazu aber 7) die eigenhändig geschriebenen concepte der P. S. nicht mit zu referiren, ausgenommen was Titius zur abschrifftlichen Auslieferung desjenigen, was in facto mit denen andern acten und relationen eine reale connexion hat, sich erkläret, und Caio würcklich offeriret, als wodurch er 8) seiner Pflicht ein Gnügen gethan, weil sonsten ein Gesandter nach dem Tode seines hohen Herrn principals sehr übel daran seyn, und sich vieler Gefahr exponiren müste, indem er dasjenige, was er zu seines hohen principalen geheimen und alleinigen Wissenschafft gebracht, und davon er allein vfanza machen können, nach seinem Tode zu diuulgiren, und in anderer Hände zu bringen genöthiget würde, davon ihm selbsten allerhand Gefahr entstehen, und, mutata iam scena, andern Gelegenheit gegeben würde, zu seinem ruin und Verkleinerung solche Geheimniß zu mißbrauchen; so 9) einem Gesandten respectu seines hohen principalis successoris um desto weniger anzumuthen, als man so gar dasjenige, was in vertrauter correspondence geschrieben wird, zu propaliren, und anderer Leute geheime Briefe auf solche Weise zu mißbrauchen, für unverant-

verantwortlich gehalten wird, wie CICERO wohl erinnert: quis vnquam, qui paulummodo bonorum consuetudinem nosset, literas ad se ab amico missas, offensione aliqua interposita, in medium protulit palamque recitauit? quid est aliud tollere e vita vitæ societatem, quam tollere amicorum colloquia absentium? quam multa seria solent esse in epistolis, neque tamen vllo modo diuulganda;

CICERO *philipp. 2. p. m. 498. edit. Londin.*

13 welches auch APVLEIVS bestärcket, und es seinem Ankläger sehr verarget, und reprochiret, daß er die geheimen Briefe, so eine Mutter an ihren Sohn geschrieben, vor Gerichte publiciret: Finge nunc, aliquid matrem filio secretis literis de amore, vti assolet, confessam. Hoccine verum fuit, Rufine hoc non dico pium, sed saltim humanum, promulgari eas literas & potissimum filii præconio publicari, dabey er noch das exempel der Athenienser anführet: Athenienses quidem propter commune ius humanitatis ex captiuis epistolis Philippi macedonis hostis sui vnam epistolam, cum singulæ publice legerentur, recitari prohibuerunt, quæ erat ad vxorem olympiadem conscripta;

APVLEI *in apol. p. 202. & 203. edit. scip. gentil.*

14 welches alles 9) bloß zu dem Ende angeführet wird, daß man daraus das widerrechtliche Anmuthen des denuncianten, der so gar Titium nöthigen will, die geheime correspondenz, so er mit seinen hohen Herrn principalen vormahls geführet, gemein zu machen und zu entdecken, abnehmen könne, welche secreta doch bey einem solchen minister gantz heilig zu halten, sicut apud Persas consiliorum nemo erat conscius præter optimates taciturnos & fidos, apud quos silentii quoque colebatur numen;

AMMIAN. MARCELLIN. *lib. 21.*

15 deswegen insbesondere das geheime cabinet eines Fürsten, wohin dergleichen P. S. allein destiniret und geschicket werden, mit Recht sacrarium principis genannt werden kan,

l. f. §. 12. de muner. & honor.

daß alles daselbst, was zur geheimen Wissenschafft
16 des principis gebracht ist, ewig vergraben seyn soll; wie denn auch 10) Titius das Herkommen, so in dergleichen affairen vieles würcket, exacte observiret, sintemahl ihm von seinem antecessore weder von den ordinairen relationen noch weniger von den P. S. die concepten eigenhändig, sondern nur abschrifftlich hinterlassen worden; ausserdem aber 11) Titius von allen seinen dem höchstseeligsten principal geleisteten Pflichten bereits entbunden, und deren Würckung damit beschlossen, daß er, was allein zu seines gewesenen Herrn geheimten Wissenschafft gehöret, und niemand anders wissen dürffen, dergestalt gantz abgethan und cassiret habe, daß davon zu keines Menschen Wissenschafft iemahls mehr etwas gelangen kan, als welches seine Pflicht erfordert, und seyn Eyd ihn dazu verbunden, mithin eben also heilig, als ein depositum rerum, zu verwahren, nach dem bekannten vers;

Bæhm. Conf. T. II. P. II.

Arcanis dictis linquam obserare memento,
Dictorum maius depositum est opibus, *L. XLIIX. T. II.*

womit auch die heilige Schrifft selbst übereinstimmet;

prouerb. XI, 13. syrac. XIX, 10. 2. Tim. III, 4.

endlich 12) dadurch dem hohen Herrn successori nicht gefehrdet, noch der meiste Schade zugezogen, vielweniger ein ungleiches Absehen, wie solches Nahmen haben möchte, hierunter geheget worden, solches auch um deßwillen nicht geschehen mögen, nachdem die originalia derer absonderlichen geheimden Berichte oder P.S. von ihm nach und nach an seinen hohen damahligen principal abgeschicket, mithin in dessen disposition, Verwahrung und Gutachten gegeben worden, diesemnach gnug ist, daß die concepte davon weder pars actorum sind, noch nach seiner empfangenen instruction seyn sollen; welches alles, wenn es recht erwogen wird, 13) mehr als zu klahr anzeiget, daß der autor der vorgedachten Beschuldigung Titio zu nahe getreten, und wie einen getreuen Diener nichts empfindlicher als die Aufbürdung, daß er gegen seine geleistete Pflicht handele, seyn kan, also auch Titio, der 50 Jahr in ansehnlichen Bedienungen und Schickungen mit gemeinem Zeugnisse einer untadelhafften Aufführung gestanden, nicht zu verdencken gewesen, daß er solche unerfindliche Beschuldigung ressentiren, und den autoren derselben gebührend in Anspruch nehmen will; welche 14) der hohe Herr successor auf gezie- 17 18
mendes respectuöses Anlangen zu benennen um
destoweniger sich entbrechen wird, als die allgemeinen Rechte hiezu einen iedweden verbinden, sonsten auch die Benennung derer delatorum von einem Richter mit Recht wohl gefodert werden kan;

BÖHMER. *tom. IV. iur. eccl. tit. de accusat. §. 96.*

wowider denn die rationes dubitandi nichts ver- 19
fangen können, angesehen quoad primam & secundam bißhero dargethan ist, daß der autor solcher Beziehtigung hierinn zu viel und unrecht gethan, und wenn er gleich, wie zu vermuthen, in des hohen Herrn successoris Diensten stehen solte, dennoch in sein Amt, dergleichen unerfindliche und ungegründete Beschuldigung zu thun, keines-weges lauffet, noch bey solchen besondern Umständen ihn necessitas officii excusiren kan; eo minus enim isti hominum generi, qui negotia principum agunt, id remittendum, quod scimus adulatione erga principes, aut pro ambitione vel auaritia sua sæpe lites excitare, aliis mouere, & vel illorum gratiam vel sua compendia & in alios vindictam quærere;

MEV. *p. 3. decis. 191. n. 6.*

daneben auch bekannt ist, quod dolo carere 20
non possit, qui in actu illicito versatur, seu qui facit id, quod facere non debuit,

l. 7. de admin. tut
l. 8. §. 9. mand.
l. 41. D. ad L. Falcid.

bevorab da wohl zu vermuthen, daß ein solcher

L. XLIIX T. II. Bedienter, als der autor der Beschuldigung ist, wissen müssen, wie sensible es einem in hohen Bedienungen gestandenen ministro seyn muß, wenn man demselben, daß er gegen seine Pflicht handele, unverschuldeter Weise aufbürdet, und dahero

21 die in rat. tertia angeführte indifference in der offt gedachten Beschuldigung sich hier keinesweges finden will, allermassen auch so gar voluntas indirecta ad iniuriam constituendam gnug, ja dabey angezeiget ist, daß es keine indifferente Sache sey, einen treu gewesenen Diener zu beschuldigen, daß er gegen seine geleistete und noch nicht geendigte Pflicht handele, als

22 wodurch ihm kein geringes crimen aufgebürdet wird; im Gegentheil quod quartam rat. es nicht andem ist, daß die P. S. pro parte der gesantschafftlichen acten zu halten, wie mit mehrern im vorhergehenden dargethan worden, vielmehr eben solche von den andern relationen separiret werden müssen, damit sie nicht pars actorum

23 werden sollen, also die in rat. quinta angeführte exceptio veritatis unerfindlich, auch an und vor sich selbsten so beschaffen ist, quod ne quidem ab iniuria in totum excuset, wodurch zugleich die ratio sexta hinwegfällt, und daher die Benennung des autoris dieser unerfindlichen Beschuldigung um desto nöthiger ist:

24 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß der hohe Herr successor auf geziemendes respectuöses Anlangen den autorem dieser iniuriösen Beschuldigung nahmhafft zu machen von Rechtswegen schuldig.

Quæstio II.

25 **Ob er nicht denselben actione iniuriarum, und zwar æstimatoria auf wichtige Geld-Busse zu belangen befugt sey?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl abermahl die vorhin angeführten 26
dubia hier einschlagen, und hieraus inferiret werden möchte, cessante iniuriandi animo cessare actionem iniuriarum, allenfalls aber die actio æstimatoria selbsten seh: odiosa und nicht wohl anzurathen ist, als bey welcher viele Bedencklichkeiten sich hervorthun,

BÖHMER. *de iniquit. & iniuſt. act. iniur. c. 3. ſeqq.*

und deßwegen an etlichen Orthen scharff verbothen ist:

Dieweil aber dennoch der animus iniuriandi 27
bey der vorigen Frage ex ipsis rerum argumentis dargethan, und mit mehrern behauptet ist, daß dergleichen Beschuldigung nicht anders als sensible einem treuen ministro seyn können; und soviel die æstimatoriam actionem betrifft, dieselbe in denen gemeinen Rechten zugelassen und gegründet, anbey eines ieden conuenientz zu überlassen ist, was er dabey für mesures fassen wolle, wenigstens dem autori der Beschuldigung dadurch kein Tort geschiehet, wenn Titius sich dieses Mittels bedienet, cum qui iure suo vtitur, nemini iniuriam faciat, dabey denn ein Richter lediglich ein custos legum nicht conscientiæ director ist, nachdem das letztere ad aliud forum gehöret;

So ist Titius im angeführten casu æstima- 28
torie auf eine wichtige Geld-Busse zu klagen, denen Rechten nach wohl befugt. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE OCTOBR. MDCCXXXI.

RESPONSVM MCXIX.

THEMATA.

I. Inquisitiones iudicem competentem requirunt. n. 1--7.

II. *Quatenus inculpatio ſocii criminis tertium grauet.* n. 8--27.

III. Num suspensio a beneficio ecclesiastico ob delictum imputatum locum habeat. n. 28--32.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de iudice competente in criminalibus. n. 1. 2.

Num forum domicilii sit competens in delictis? n. 3.

Processus inquisitorius nullus est, nisi instituatur in foro rei legitimo. n. 4.

Beneficium quodcunque tribuit episcopo iurisdictionem in beneficiatum. n. 5.

Possessio

Possessio beneficii ecclesiastici non constituit domicilium ordinarium quoad iudicem secularem. n. 6.
Decisio quæstionis I. n. 7.
Quæstio II. de nominatione socii criminis. n. 8.
Nominatio socii criminis quandoque indicium facit ad specialem inquisitionem, si iuste qualificata est. n. 9. 24.
Modo 1) interrogatio de sociis generaliter facta sit. n. 10.
Et quidem 2) sub tortura. n. 11.
3) Socius nullas simultates cum altero foueat. n. 12. 20.
4) Nominans in nominatione socii perseueret. n. 13.
Infami fides non habetur in alterius præiudicium. n. 14.
Præsertim si in depositione sua variat. n. 15. 23.
De se confessum in alium torquere non licet. n. 16. 17. 18.
Socii criminis confessio tertium non grauat, si asserta eius inspectione oculari falsa reperiuntur. n. 19. L. XLIX. T. II.
Nec nominatus est persona suspecta. n. 21. 22.
Fuga sola nunquam quid operatur in præiudicium tertii n. 25.
Metu carceris existente, fuga neminem grauat. n. 26.
Decisio quæstionis II. & III. n. 27.
Quæstio IV. De suspensione a beneficio. n. 28.
Clerici pendente inquisitione ab officio suspendendi sunt. n. 29.
Modo inquisitio legitime contra clericum instituta vel saltem ex indiciis & præsumtionibus de culpa eius iam constet. n. 30.
A suspensione ab officio sacro non valet argumentum ad suspensionem a beneficiis ecclesiasticis in capitulis. n. 31.
Decisio quæstionis IV. n. 22.

1 Als derselbe uns eine facti speciem nebst beygefügten priuat-actis &c.

Hat ein berüchtigter inquisit, nahmens L. wider den Herrn und dessen Bruder, in tortura bey der Hochfürstlichen B. Regierung ausgesaget, daß derselbe mit seinem Bruder, dem Amtmann zu B. in dem falschen Geld-Müntzen mit impliciret sey, unterschiedene speciale Umstände angegeben, doch öfters variiret, und so bald er davon Nachricht erhalten, sich selbst nach B. verfüget, und bey der Hochfürstlichen Regierung daselbst um inspection der L. inquisitions-acten Ansuchung gethan, auch endlich, wiewohl nach langer Aufhaltung und difficultiren, auf specialen Befehl Sr. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit zu B. dieselbe erhalten. Hat nun hierauf die B. Regierung des inquisiti L. Aussage der Königlichen Regierung des Fürstenthums H. denunciiret, und dieselbe es dahin veranstaltet, daß derselbe auf seinem Adelichen Hofe arrestiret, und anfänglich mit 6. Personhnen, bald darauf aber nur mit 2. bewachet, ferner demselben die reuenues seines canonicats mit arrest beleget, und derselbe auf einen gewissen termin ad articulos zu respondiren citiret worden, und dahero belehret seyn will:

Quæstio I.

2 **Ob der Herr nicht befugt sey, exceptionem fori declinatoriam zu opponiren, und ob er mit Fug Rechtens aus dasigen Stiftischen territorio euociret werden möge?**

Rationes dubitandi. & decidendi.

3 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß von der B. Regierung die denunciation an die Hochfürstliche Regierung zu H. geschehen, und dahero dieselbe die inquisition zu formiren sey gemüßiget worden, in mehrerer Erwegung der Herr ein austräglich canonicat bey dem Stift N. hat, und daselbst seine residentiam halten muß, einfolglich auch daselbsten sein domicilium zu haben scheinet:

Dieweil aber dennoch ad processum inquisitionis vornehmlich erfordert wird forum rei legitimum, adeo vt, eo non obseruato, processus inquisitorius de iure subsistere non possit, 4

CARPZ. *pr. crim. qu. 10.*

und dahero um destomehr bey Anfang eines jeden inquisitions-Processes dafür zu sorgen ist, sich gleichwohl in dieser Sache hiebey grosse dubia hervor thun, anerwogen der Herr in dem N. weder delinquiret, noch tanquam in loco deprehensionis daselbst arrestiret ist, sondern vielmehr durch 5 die den dasigen Gerichten zugesandte Steck-Briefe auf seinem adelichen Hofe in dasigem Stifte arrestiret worden, vielweniger in dem itzgemeldten Fürstenthum sein domicilium hat; und ob zwar nicht ohne, quod beneficium quodcunque episcopo tribuat iurisdictionem in beneficiatum,

c. cum nullus 3. de tempor. ordin. in 6.

so mag doch solches auf die Regierung zu N. nicht 6 gezogen werden, zumahl dieses de iudice ecclesiastico zu verstehen, und die possessio beneficii ecclesiastici an und vor sich selbst kein domicilium ordinarium quoad iudicem secularem constituiren kon;

So ist der Herr exceptionem fori incompetentis zu opponiren wohl befugt. 7

Quæstio II.

Ob auf des B. inquisiten L. inculpation dergestalt mit arrestirung seiner Personhn verfahren werden können? 8

L. XLIIX. T. II.

Quæstio III.

Ob derselbe nicht zu förderst mit seiner defension pro auertenda zu hören?

Rationes dubitandi.

9 Es möchte zwar eingewandt werden, daß 1) der inquisit L. sponte und ohn einzige suggestion in der tortur anno 1709. d. 6 Nov. auf den Herrn bekannt, und denselben sehr grauiret hat, und ob er gleich nachgehends etwas reuociret und variiret, doch endlich bey der letzten tortur seine vorige inculpation nicht allein bestätiget, sondern auch den dritten Tag extra locum torturæ ratificiret, auch seiner so oft gethanen reuocation diese Ursache angeführet, daß er einen Eyd thun müssen, den Herrn nicht zu verrathen, und denselben nebst dessen Herrn Bruder in Schimpf bringen wollen; und da nun aus denen Rechten bekannt, quod nominatio socii criminis quandoque indicium ad specialem inquisitionem faciat, si iuste qualificata sit,

art. 31 C.C. Carol.

10 so möchte es das Ansehen gewinnen, daß 2) alle diejenige requisita, welche in der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung erfordert worden, allhier verhanden; angesehen 3) der inquisit L. von keinem in individuo und also auch nicht von dem Herrn, sondern in genere de complicibus befraget,

11 und er doch 4) seine Aussage in der Marter mit allen Umständen gethan, und denselben inculpiret, auch die Art und Weise exprimiret, wie

12 es mit den falschen Müntzen zugangen sey; 5) auch nicht zu befinden, daß der inquisit L. einige Feindschaft mit dem Herrn habe; ja auch 6) aus denen vorhin bereits ergangenen inquisitionen zu erhellen scheinet, daß der Herr einigen Verdacht wegen Müntz-Verfälschung wider sich ha-

13 be, auch 7) der inquisit L. nunmehro bey seiner Aussage beständig verharret; welchen 8) noch hinzu kommt, daß der Herr sich mit der Flucht saluiret, und sich dadurch nicht wenig verdächtig gemachet:

Rationes decidendi.

14 Dieweil aber dennoch der inquisit L. ein sehr verleumdeter Ubelthäter ist, der hiebevor zu Franckenhausen bereits des Landes verwiesen, und dennoch mit seinem Müntz-Verbrechen continuiret, und also notorie infamis ist, mithin niemand grauiren mag, cum huiusmodi infami fides non sit habenda in alterius præiudicium,

c. 1. X. de confess.
c. 10. X. de testib.

sæpius enim imputando aliis crimina rei cogitant habere subsidium, vnde non facile audiendi sunt,

ROSBACH. *pr. crim. tit. 5. c. 28. n. 1.*

15 welches sich hier auch in der That erwiesen, indem der inquisit L. seine Aussage öfters reuociret, und dabey bekennet, daß er ja etwas hätte sagen müssen, weil man es so haben wollen, wäre auch sonsten von der Marter nicht loß gekommen; und obgleich nicht ohne, daß bisweilen die nominatio socii ein grosses indicium ad specialem inquisitionem machen könne, so muß dennoch dieselbe nach denen Rechten qualificata certisque requisitis instructa seyn, dergleichen sich keines allhier befindet, angesehen zwar anfänglich der inquisit L. auf den Herrn proprio mo- 16
tu bekannt, und in specie auf denselben nicht befraget worden, gleichwohl derselbe nachgehends alles reuociret, und die tortur etliche mahl an demselben wiederhohlet, und mit mehrern Ernst und Andringen auf den Herrn befraget, und so oft er denselben und seinen Bruder für unschuldig erkannt, und seine deswegen gethane Aussage reuociret, von neuen mit der tortur beleget worden, wie denn der inquisit sich selbst damit entschuldiget, daß er das Haus des Herrn nennen müssen, weil der Herr den Ort so genau wissen wollen, welches in der That nicht anders ist, als de se confessum in alium torquere, quod iura detestantur, ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperauit,

IVL. PAVL. *lib. 1. recept. sent. tit. 12. inf.*

neque enim is, qui de se confessus est, in caput actiorum torqueri potest,

l. repeti 16. §. 1. D. de quæst.

qui enim sibi non parcit, multo minus aliis parcet;

l. 3. §. 6. D. de bon. eor. qui ant. sent.

dahero auch dieses dahin in Rechten extendiret 17
worden, quod nemo de proprio crimine confitentem super conscientia aliena scrutari debeat, licet vel maxime in quæstione confessus, qui forsan pro communione criminis consortium personæ superioris optat, aut eripi se posse confidit, cum veteris iuris auctoritas de se confessos ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinit;

l. f. C. de accusat.

welches sich gar bedencklich hiebey appliciren 18
lässet, da der inquisit L. nur gesuchet, andere vornehme Leute zu impliciren, und seine inquisition dadurch auf die lange Banck zu schieben, um dadurch Zeit zu gewinnen, sein Heil sonsten zu versuchen; wobey auch dieses absonderlich zu regardiren, daß man bey der Wiederhohlung der tortur vornehmlich auf diejenigen Puncte so hart gedrungen, in welchen der inquisit L. den Herrn und seinen Bruder inculpiret, und ob er gleich auch andere beschuldiget, doch solche inculpationes, ob sie gleich geringe Leute betroffen, mit solchem Eyfer nicht pousiret, mithin wenigstens per indirectum grosse Gelegenheit dem verleumdeten inquisiten gegeben, daß er vornehmlich auf den Herrn und dessen Bruder ferner aussagen, und endlich dabey bleiben müssen; zugeschweigen, wie schwer man bey der B. Regierung demselben die inspectionem actorum gemachet, daß derselbe auch gemüßiget worden, einen Befehl von Hofe deswegen aus

zu

zu würcken, man denselben auch nicht einsten einen völligen extract communiciret, sondern vieles ausgelassen, welches zu dessen defension gereichet, wie die extracte ausweisen; und wenn
19 auch dieses alles cessirete, so ist doch, was die ausgesagte Umstände betrift, worauf es vornehmlich ankommt, alles richtig, und also um desto weniger einiger Verdacht auf den Herrn und dessen Bruder zu bringen, in dem der inquisit L. ausgesaget, daß das Metall zum falschen Gelde in der Küchen auf der lincken Seite und zwar des Nachts gegossen, und inquisit daselbst wäre hingeführet worden, auch den Klotz und Stempel darinn gesehen; imgleichen daß in der Küchen ein Camin zu befinden, worin das Geld gemachet werde, dessen contrarium durch die eydliche abgehörte Zeugen sich an den Tag gethan, da weder der gedachte Camin in der Küchen zu finden, noch ein solcher Block sich daselbst angetroffen, worinn ein Nagel oder Stempel gestecket hatte, wie nicht weniger die Zeugen, ob sie gleich bey und über der Küche geschlaffen, alle einmüthig aussagen, daß des Nachts niemahls in der Küche was gemachet, und nach der Köchin Bericht jedesmahl in der Küchen des Morgens so gewesen, wie sie es gelassen;

dor. sub lit. C. D. E.

zugeschweigen der andern Falschheiten, daß der inquisit L. völlig überzeuget worden, als da er sub tortura ausgesaget, daß er die falsche 2. Gr. Stücke von dem Amtmann zu B. empfangen, da sich doch nachgehends hervorgethan, daß er sie von einem Kupfer-Schmidt empfangen, gleichwie er auch in allen andern Umständen öfters variiret; da denn nicht gnug, daß ein inquisit auf der Marter alles umständlich aussage, sondern vor allen Dingen darauf gesehen werden muß, ob solche Umstände in der That wahr befunden werden,

art. 55. const. crim. Carol.

und da solche theils offenbahr unrichtig, theils
20 propter tot variationes gantz ungewiß, kein regard darauf gemachet werden kan; ferner auch, was das dritte requisitum circa nominationem qualificatam betrift, sich befindet, daß der inquisit wol einige Feindschaft gegen den Herrn mag geheget haben, und ob der Herr gleich von keiner Feindschaft mit diesem L. zu sagen weiß, indem er denselben sein Tag nicht gesprochen, so ist doch endlich wenig hierauf allein zu sehen, zumahl der inquisit selbst nichts speciales auf den Herrn deponiret, und hergegen öfters ausgesaget, daß er den Herrn sein Tage nicht gesprochen hätte; vornemlich aber es allhier an den 4. requisito mangelt, da dem Herrn zur Ungüte imputiret worden, als wenn er schon vorhin wegen solcher Müntz-Verbrechen sey verdächtig gewesen, und sich deswegen mit einem Eyde purgiren müssen, zumahl der sub lit. F. befindliche extractus formulæ iuramenti ein gantz anders und zwar dieses ausweiset, daß der Herr nur damahls schweren müssen, daß er von seines Brudern Geld und effecten nichts mehr bey sich habe, noch gefährlicher Weise von Handen kommen lassen, welches also auf kein Müntz-Verbrechen abziehlet; im übrigen auch die Zeugen also einmüthig aussagen, daß der Herr sich nie dieses delicti verdächtig gemachet, auch man kein falsch Geld bey ihm gesehen, zugeschweigen, daß die præsumtion wegen seiner dignität und geistlichen characters für ihn vollkommen streitet, und da es also an diesen haupt-requisito mangelt, 22
um desto weniger die nominatio eines conuinci-
ten Ubelthäters demselben schaden mag, duo
enim potissimum hic requiruntur 1) vt nomi-
natus non sit adeo bonæ famæ, sed iudici su-
spectus, adeoque istius vitæ & morum, vt in
eum suspicio delicti perpetrati possit cadere;
2) vt denunciatus non possit contrarium pro-
bare, se esse hominem frugi & famæ hacte-
nus bonæ & inculpatæ; hoc enim si poterit
ostendere, indicium illud e focii nominatio-
ne exortum facile corruit,

CLASEN. *ad art. 31. n. 4. p. 163.*

ZANGER. *de quæstion. c. 2. n. 69. p. 709.*

quod maxime tunc procedit, quando socius,
nominans alios, homo infimæ sortis sit,

MENOCH. *de A. I. Q. lib. 2. cent. 5. cas. 474. n. 54.*

quem defectum nequidem tortura supplere
potest;

ZANGER. *cit. l.*

endlich so mangelt es auch hauptsächlich an dem 23
letzten requisito, da die Rechte wollen, daß der
Sager auf die Besagung beständig bleiben solle,
welches hier doch nicht geschehen, sondern der in-
quisit L. zu dreyen unterschiedenen mahlen bey
der ratification reuociret, in denen Umstän-
den öfters variiret, und ob er gleich bey der letz-
ten tortur und erfolgten ratification dabey ge-
blieben, gleichwohl solches propter tot menda-
cia & variationes für keine persueration mag
gehalten werden, vacillans enim & varius no-
minantis sermo vix videtur abhorrere a peri-
urio,

CLASEN. *cit. l. p. 164.*

ac proinde si nominans mox affirmat, mox
negat, neque ad torturam neque ad inquisi-
tionem sufficiens indicium præbet;

GARPZ. *pr. crim. qu. 121. n. 36.*

und da es nun an allen diesen requisitis erman- 24
gelt, so mag auch keine speciale inquisition
gegen den Herrn statt finden, ista enim
quinque requisita adeo necessaria sunt,
vt si vnum ex illis deficiat, nominatus nequi-
dem capi possit, sed totus processus sit nul-
lus,

MANZ. *ad cit. art. 31. C. C. C. n. 21.*

CRANZ. *de defens. inquisit. c. 5. m. 2 sect. 3. art. 2. n. 81. p. 478.*

neque enim sola inculpatio socii criminis est
sufficiens indicium ad capturam, quæ nun-
quam decerni potest, nisi legitimis præce-
dentibus indiciis;

RICHTER. *decis. 91. n. 10. & 12.*

im übrigen was die fuga des Herrn zu B. gegen 25
den Herrn angeführet worden, ist solches von
keiner Erheblichkeit, zumahl bekannt, quod fu-
ga sola nunquam operetur in præiudicium
tertii;

L. XLIIX. T. II.

26 GILHAVSEN *arb. crimin. p.339. n. 26.*
L. XLIIX T. II. überdem der Herr selbst nicht ausgetreten, da er doch etwas Nachricht von der N. Regierung Vorhaben gehabt, und dessen Herr Bruder erst ausgetreten, da man mit demselben zum arrest geschritten, und sich keines andern tractaments versprechen können, in welchem Fall die fuga kein indicium geben mag;

CLASEN. *ad art. 24. C.C.C. p.143.*

27 So hat man zur specialen inquisition mit dem Herrn nicht verfahren können, er ist auch allerdings mit seiner defensione pro auertenda zu hören.

Quæstio IV.

28 **Ob derselbe auf ledigliche caution des arrests zu erlassen, ungleichen der Beschlag seiner canonicats-reuenuen hinwieder zu cassiren und aufzuheben sey?**

Rationes dubitandi & decidendi.

29 Ob zwar sonsten Rechtens ist, daß in solchen Münz-Verbrechen nicht leicht iemand sub cautione zu dimittiren; wie denn auch, wenn dergleichen inculpatio atrocioris criminis sich gegen einen clericum hervorthut, die suspensio pfleget erkannt zu werden:

CARPZ. *lib. 3. iurispr. eccl. def. 115.*

30 Dieweil aber dennoch bereits bey der vorigen Frage erwiesen, daß gegen denselben keine inquisitio specialis statt finde, und er also mit seinen arrest beleget werden könne, einfolglich nach denen Rechten ohne einzige caution billig dimittiret werden müsse; und also um destomehr solches geschehen muß, da der Herr sich freywillig zur caution offeriret, auch aus eben diesem Gründe die suspensio a beneficio nicht statt finden mag, wie denn der CARPZOVIVS im vorangezogenen Ort expresse præsupponiret, inquisitionem legitime contra clericum institutam esse, vel saltim ex indiciis contra reum suscipiendam esse, alioquin pro nullo habebitur, nullosque effectus habet;

CARPZ. *cit. l. n. 12.13*

zugeschweigen daß itzt allegirter CARPZOVIVS nur 31
de suspensione ab officio, und zwar in Ansehen solcher clericorum, redet, welche würcklich sacra administriren, und actus ministeriales verwalten, welches auf die membra capituli nicht mag gezogen, vielweniger die rationes CARPZOVII auf dieselbe appliciret werden, zumahl dieselbe notorie keine sacra verrichten, und also kein scandalum in ecclesia durch solche inculpation operiren können; zugeschweigen, daß die suspensio ab officio nicht so fort suspensionem a beneficio ecclesiastico nach sich ziehet, und CARPZOVIVS nur von jener aber nicht von dieser redet;

So ist der Herr sub cautione billig zu dimit- 32
tiren und der Beschlag seiner canonicats-reuenuen allerdings zu cassiren, und solches V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE MARTIO. MDCCX.

RESPONSVM MCXX.

THEMATA.

I. De fori competentia in criminalibus. n. 1 - 6.

II. *De officio iudicis circa saluum conductum, præsertim in delictis non capitalibus.* 7 - 11.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de foro competente in delictis n. 1. 2.

Duplici pœna nemo est afficiendus. n. 3.

Quæuis inquisitio imprimis fori competentiam supponit. n. 4.

Et vt iudex gaudeat iurisdictione criminali. ibid.

Mulcta indebite soluta condictione indebiti repeti potest. n. 5.

Decisio quæstionis I. n. 6.

Quæstio II. de saluo conductu. n. 7.

Absque præcedente causæ cognitione nemini saluus conductus est concedendus. n. 7.

Si tamen ex circumstantiis delicti commissi plura defensionis momenta apparent, saluus conductus haud denegandus est. n. 9.

Præstat, absentem concesso saluo conductu sub cautione admittere, quam inauditum condemnare. n. 10.

Decisio quæstionis II. n. 11.

Als

1 Was derselbe uns eine facti speciem nebst 2. Fragen zugeschicket ꝛc. und demnach

Haben 3. studiosi am 6. Ian. aus der Stadt I. sich auf ein Dorff verfüget, in der Bauern-Schencke anfänglich ein paar Maaß Bier getruncken, darauf nach dem Gast-Hoff sich begeben, um etliche von ihren Cameraden abzufodern, inzwischen mit dem Wirth wegen etlicher studiosorum so er des Nachts nicht einlassen wollen, Wortwechselung gehalten, so daß, weil die Wirthin ihnen unhöfflich begegnet, ein studiosus ihr eine Ohrfeige gegeben, worauf die Frau mit ihrem Mann in die Cammer die Flinte zu holen gegangen, die studiosi aber auf die Gasse sich retiriret, und in die Fenster geworffen, ihnen darauf der Wirth nachgelauffen, und nach ihnen geschossen, auch einen blessiret, welches die studiosos weiter irritiret, daß sie sowohl den Wirth als die Wirthin blessiret, der Wirth auch am 8. Aug. a. c., wiewohl nicht von denen Wunden, verstorben, worauf die Vniuersität die Sache zu ihrer cognition gezogen, und geendet, das fürstliche Amt hergegen, welches daselbst die criminalia exerciret, sich darüber bey Hoffe beschweret, und ein rescript extrahiret, durch welches ihm, gegen die gedachten studiosos inquisitorie zu verfahren, anbefohlen ist, wie denn auch 2 davon zur Hafft gebracht, doch auf caution wieder losgelassen, der dritte aber entwichen ist, und denn bey solchen Umständen gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob gegen den Entwichenen, da er schon bey der vniuersität gestrafet, de nouo inquisitorie verfahren werden könne?**

Rationes dubitandi & decidendi.

3 Ob nun wohl eingewandt werden möchte, daß der Studiosus bereits durch die Vniuersität in Straffe genommen, die Unkosten und Artzlohn erstattet, und gestalten Sachen und Umständen nach nicht weiter gegen ihn inquisitorie verfahren werden könne, weil er sonsten duplici pœna beleget werden würde, welches die Rechte nicht zulassen, ihm auch die Streitigkeit zwischen dem Fürstlichen Amt und der vniuersität hierunter nicht præiudiciren könne, cum alieno facto nemo sit grauandus:

4 Weil aber dennoch bey allen inquisitionibus vornemlich auf die fori competentiam zu sehen, und niemand erlaubet ist, der die criminalem iurisdictionem nicht hat, in dergleichen criminal-Sachen, wie diese ist, einiger cognition sich anzumassen, und weil die vniuersität zu J. die criminalem iurisdictionem nicht hat, also auch darinn nicht cognosciren, und die Sache heben können, vielmehr nach dem fürstlichen rescripto das Amt hierinn inquisitorie verfahren müssen, und daß dennoch diesem ohngeachtet die vniuersität die cognition vor sich gezogen, und die studiosos mit arrest beleget, der fürstlichen Amts iurisdiction zu keinem præiuditz gereichen mögen; und wenn die vniuersität durch Bestraffung die gedachten studiosos grauiret, sie sich an dieselbe zu erholen, und condictione indebiti, wenn sie eine mulctam erleget haben solten, die Straf-Gelder wieder zu fordern berechtiget sind, wodurch sie alsdenn mit keiner doppelten Strafe beleget werden; *L. XLIIX. T. II.* 5

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß gegen den entwichenen studiosum vom fürstlichen Amt mit der inquisition wohl verfahren werden könne. 6

Quæstio II.

Ob ihm nicht zum wenigsten ein 7 saluus conductus **ohne oder mit** caution **und wie hoch zu ertheilen sey?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage ist zwar sonsten Rechtens, 8 daß ohn vorgehende cognition und Untersuchung, ob ein entwichner einige defension für sich habe, kein saluus conductus zu verstatten sey, welches also in casu præsenti auf des Amtes cognition ankommen möchte:

Weil aber dennoch in der angeführten facti 9 specie viele Umstände anzutreffen sind, die zu des entwichenen defension angeführet werden können; überdem allhier auch kein capital crimen zu befinden, indem der Gast-Wirth zwar am 8. aug. a. c. gestorben ist, die andern beyden auch, so abermahl in Hafft gerathen, auf leidliche caution, und zwar der eine auf 50. Thlr. der ander auf 30. Thlr. dimittiret ist, und dem entwichenen auch dasselbe billig angedeyen muß, was denen andern beyden bereits indulgiret; und da aus der facti specie nicht zu befinden, daß der entwichene hiebey mehr als die andern beyden grauiret seyn solte, er zwar nicht ohne caution 10 den saluum conductum erhalten, doch auch von ihm keine grössere, als so hoch die andern beyden cauiret, gefordert werden mag; endlich es auch allhier heissen muß, quod præstet, absentem potius sub caution, præstito saluo conductu, admittere, quam inauditum condemnare;

So halten wir dafür, daß wenn der entwichene um den saluum conductum gebührend anhalten wird, derselbe ihm, wenn er etwa biß auf 50. Thlr. cauiret, nicht zu verweigern sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.
MENSE NOVEMBR. MDCCXV.

L. XI IIX. T. II.

RESPONSVM MCXXI.

THEMA.

De foro delicti commissi in criminalibus æque competente ac foro domicilii.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio proposita. n. 1.
Bona fides excusat a dolo. n. 2.
In foro domicilii delinquentis de delicto inquiri potest. n. 3.
In delictis imprimis ad animum nocendi & lucri faciendi respicitur. n. 4.
Forum delicti commissi æque competens est, ac forum domicilii. n. 5.
Decisio. n. 6.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus der Zeugen Aussage bereits so viel erhellet, daß er die eine Espe umhauen lassen, ehe die Eiche einmahl gefället worden, und begehret, daß die Eiche so gehauen werden möchte, damit dieselbe viel mitnehme, der Augenschein es auch gegeben, daß die Eiche wohl hätte gehauen werden mögen, ohne daß die umstehende Espen zugleich mit genommen wäre; also hieraus animus nocendi & lucri faciendi klar am Tage lieget; solcher dolus auch noch mehr daraus erhellet, daß er in H. Holtz 24. Schock Reif-Stöcke gehauen, dieselbe aber so eingetheilet, daß nur 16. Schocke daraus geworden, und also 8. Schock vorsetzlich verschwiegen, wie nicht weniger Friedrich R. verführen wollen, daß er gegen einen recompens noch mehrere Reif-Stöcke ihme hauen lassen solle, als ihm verwilliget; endlich auch die fol. 12. sqq. ad acta gebrachte depositiones testium bezeugen, daß er wegen Holtz-Deuben sich sonsten bereits verdächtig und schuldig gemacht; und dann dieses delictum in Amte H. geschehen, dahero dasselbe gegen ihn zu inquiriren wohl befugt ist, cum forum delicti æque competens ac domicilii sit, und weil er in E. sein domicilium hat, hierzu anders nicht wohl zu gelangen ist, als daß er bey Gelegenheit durch Versicherung seiner Persohn zur caution de iudicio sisti & iudicatum solui angehalten werde, welche er denn leichtlich, da er unter dem Amte gewisse Aecker und Getreydig hat, præstiren kan; 4

So erhellet hieraus so viel, daß das Amt H. wohl befugt sey, gegen ihn also mit der special inquisition zu versahren, und dieserwegen, wenn er in dasigen Amte sich betreten lässet, persöhnlich so lange anzuhalten, bis er auf 30. Thlr. cautionem de iudicio sisti & iudicatum solui præstiret. V. R. W. 6

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE AVGVSTO. MDCCXIII.

RESPON-

Als derselbe uns ein Bericht-Schreiben, nebst denen actis inquisitionalibus wieder Philipp K. und einer Frage zugeschicket ꝛc. demnach ꝛc. 1

Wird Philipp K. Böttticher in E. beschuldiget, daß er in dem Gräflichen F. Holtz 5. Stücke Espen und 8. Schock Reif-Stöcke diebischer Weise abhauen lassen, und derselbe

2 **Ob nicht gestalten Sachen beym Amte daselbst wieder denselben mit der special-inquisition zu verfahren, und dieserwegen, wenn er in dasigen Gerichten sich betreten lässet, derselbe persöhnlich so lange anzuhalten, bis er** cautionem de iudicio sisti & iudicatum solui præstiret?

belehret seyn will:

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich aus der fol. act. 4. befindliche Aussage des Zeugens Hans S. erhellet, daß Philipp K. 4. Stücke Eichen in H. Holtz gehandelt, und hauen lassen, auch vermeinet, daß was die Eichen in fallen mit sich nehmen, ihm solches vermöge des Fall-Rechts zustünde, wenigstens, wenn gleich solches Recht daselbsten nicht eingeführet seyn solte, er in bona fide gewesen zu seyn scheinet, quæ excusat a dolo, a quo etiam fatua causa excusat: also es das Ansehen gewinnet, als wenn kein delictum vorhanden, weswegen gegen ihn inquisitorie verfahren werden könne, sondern er nur bloß die 5. Espen und die Reif-Stöcke zu bezahlen schuldig wäre, weswegen er in foro competente zu E. belanget werden müsse; endlich wenn auch etwas hiebey versehen, dennoch dieses delictum in foro domicilii gerüget werden könne:

RESPONSVM MCXXII.

L. XLIIX. T. II.

THEMA.

Inquisitio specialis & actus confrontationis contra ministrum ecclesiæ ad consistoria non pertinent.

Vide T. I. P. I. Resp. XLII.

RESPONSVM MCXXIII.

THEMA.

In processu inquisitorio solennia processus non attenduntur.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio. n. 1.
Cuique articulo inquisitionali non nisi vna circumstantia vnumque interrogatorium inseri debet. n. 2.
In processu inquisitorio summarie, non obseruato iuris ordine, absque strepitu & figura iudicii proceditur. n. 3.
Accusatorius processus supponit libellum accusatorium. n. 4.
In processu inquisitorio, deficiente responsione inquisiti cathegorica, litis contestatio repeti potest. n. 5.
Nullitates in processu etiam inquisitorio iudex non monitus & citra instantiam partis ex officio emendare tenetur. n. 6.
Decisio. n. 7.

1 Saget derselbe uns eine facti speciem nebst einem fisculo priuat-acten ꝛc.

Ist derselbe wegen eines erschossenen Bauern David P. in inquisition gezogen, darauf ad litis contestationem citiret, auch die Antwort ad articulos von dessen Seithe erfolget, und da derselbe ad art. 13. welcher also formiret worden:

Ob nicht wahr, daß wie der David H. sich also aus seiner Scheuren nicht nehmen lassen wollen, inquisitus vor der Scheure stehend dem David P. das rechte Bein mit der Flinte entzwey geschossen, daß er zur Erden gesuncken,

folgender massen geantwortet:

articulirter Massen nicht wahr,

ist von dem fiscali eine responsio specialior verlanget, und zu dem Ende nachkommende 4. articuli

1. Ob er David P. nicht, am 11. Octobr. verwichenen Jahres in seiner Scheune geschossen?
2. Ob er nicht, wie er denselben geschossen, draussen vor der Scheune gestanden?
3. Ob er ihm nicht das rechte Bein über dem Knie entzwey geschossen?
4. Ob der David P. wie er geschossen, zur Erde gefallen?

übergeben worden; welches derselbe gleichwohl zu thun sich nicht schuldig erachtet, und will dannenhero belehret seyn:

Ob er ad instantiam fiscalis noch mahlen litem zu contestiren in denen Rechten angehalten werden könne?

Bæhm. Cons. Vol. II. P. II.

Rationes dubitandi

Wann nun zwar eingewant worden, daß der fiscal den 13. Articul denen Rechten gemäß nicht 2
eingerichtet, sondern viele unterschiedene Umstände in demselben zusammen gehäuffet, cum tamen cuique articulo non nisi vna circumstantia vnumque interrogatorium inseri debeat;

CARPZ. *pr. crim. p. 3. q. 113. n. 33.*

dahero derselbe vermeinet, daß er bey solcher Bewandniß nicht anders, als geschehen, antworten 3
mögen, dergleichen litis contestation auch bey solchen articulis multiplicibus geduldet wird; nechstdem auch von Seiten des Richters solche bißhero nicht angefochten, sondern admittiret worden, und es also das Ansehen gewinnen möchte, als wenn, da derselbe einmahl litem gebührend con-

L. XLXII. T. II.

testiret, keine andere specialis litis contestatio mehr gefordert werden möchte:

Rationes decidendi.

3 Dieweil aber dennoch kein ordentlicher processus accusatorius allhier angestellet, sondern vielmehr per viam inquisitionis verfahren worden, welcher ad solennia processus nicht so genau verbunden ist, vnde etiam quandoque hic processus summarius dicitur, quod ordine iuris non obseruato summarie procedatur absque strepitu & figura iudicii;

CARPZ. *p. crim. qu. 103. n. 50.*

4 und obgleich der fiscal articulos übergeben, und derselbe darüber vernommen ist, sich doch nicht findet, daß ein libellus accusatorius iemahls übergeben sey, da doch kein accusatorius processus sine libello bestehen mag; im übrigen in

5 processu inquisitorio niemahls dem Richter verbothen, aus erheblichen Ursachen eine neue litis contestation zu begehren, absonderlich wenn die Antwort nicht categorisch eingerichtet ist;

CARPZOV. *p. 3. pr. crim. q. 119. n. 34. 35.*

ferner bekanten Rechtens, ist daß auch in omni processu ordinario, siue criminali siue ciuili, dahin zu sehen, daß die litis contestatio klar und deutlich sey, weil es sonst leichtlich geschehen kann, daß eine nullität in processu entstehe, dergleichen nullitäten aber quilibet iudex etiam non

6 monitus & citra instantiam partis ex officio nobili zu suppliren schuldig ist, und man im übrigen nicht absehen kan, warum derselbe, da er ad artic. præced. 5.

Ob nicht wahr, daß David H. den Hoffdienstag iemand zum Schwingen zu schicken, weil er sich darzu nicht schuldig erachtet, und es auch im vorigen Jahre 1708. nicht geschehen, versaget,

der auch unterschiedene Umstände in sich gehabten, gar distincte geantwortet:

Quoad verba: daß er es vorhin nicht gethan, auch nicht schuldig gewesen, glaube er nicht wahr, quoad verba, daß er es versaget, wäre war;

nicht auch auf dergleichen distincte Art ad art. 13. geantwortet; die hierunter etwa gebrauchte 7 cautel aber inter fraudulentas & illicitas cautelas zu rechnen;

So erscheinet daraus allenthalben daß derselbe ad instantiam fiscalis nochmahlen über die anderwärtige ad acta gebrachte 4 articulos litem zu contestiren schuldig. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ

MENSE OCTOBR. MDCCX.

DECISIO MCXXIV.

THEMA.

Num præsentia scabinorum & actuarii in inquisitionibus necessaria sit?

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

In causis criminalibus, tanquam arduis, summa diligentia & cura opus est. n. 2.

Quænam sint requisita iudicii criminalis secundum C. C. C. rite constituti. n. 3.

Examen inquisiti fieri debet coram iudice, actuario & duobus scabinis. n. 4. 5. 6.

Num ad obseruantiam iuri communi derogantem requiratur, vt illa in iudicio contradictorio obtenta sit. n. 7. 14.

Obseruantia forensis ratione modi procedendi ad instar consuetudinis est. n. 9.

Scabinorum assistentia in criminalibus in plurimis Germaniæ iudiciis negligitur. n. 10.

Cum illa tantum fiat pro forma, & scabini in pagis vt plurimum sint imperiti. n. 11.

Consuetudo contraria in criminalibus in constitutione Carolina criminali stabilita est. n. 12.

Quem in finem scabini in criminalibus olim adhibiti fuerint? n. 13.

Sub manu scrupulo omissæ solemnitatis inquisitiones non sunt annullandæ. n. 15.

Defectus actuarii non annullat inquisitionem, si alia persona fide digna in locum eius substituta est. n. 16.

Furtum in loco priuilegiato commissum non absolute capitale est. n. 8. 17.

Pœna furti determinari nequit, nisi constet de corpore delicti seu quantitate rerum ablatarum. n. 18.

Als uns die wider Michael Henrich P. dessen Eheweib Annen Christinen und andere complices ergangene acta nebst dem, was der Rath und Cammer-consulent Lic. N. C. K. gegen das Fürstliche Amt vorgestellet, in 4. vol. zugeschicket worden, und ꝛc.

1 Daß des Fürstlichen Amts Verfahren für widerrechtlich nicht zu halten, sondern es gestalten Sachen und Umständen nach bey demselben lediglich zu lassen, und wenn nun dem vol. 1. fol. 210. sqq. befindlichen Leipzigischen Urthel in denen übrigen Puncten gebührender massen Folge geleistet, so ergehet alsdenn derer vorgedachten inquisiten Personhnen und Bestraffung halben ferner was Recht ist. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl die gegen P. und übrige complices geführte inquisition sich daran accrochiret, daß des Fürstlichen Amts Verfahren gemißbilliget, und unter andern demselben eines theils einige Nachläßigkeit, andern theils auch dieses beygemessen werden wollen, daß so wohl bey dem Verhör derer inquisiten als deren confrontation die Gerichts-Banck nicht gnugsam besetzet gewesen; welches doch nicht zu billigen seyn möchte, allermassen 1) allhier eine capital-Sache vorhanden, gleichwohl nach dem art. 1. der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung zu solchen grossen Sachen, welche des Menschen Ehre, Leib, Leben und Guth belangen, grosser und wohl be-
3 dachter Fleiß vonnöthen, und 2) darzu die rechte Besetzung der peinlichen Gerichte ins besondere erfordert ist, als ohne welche nichts valide niedergeschrieben, noch zuverläßiges erkannt werden mag; wozu denn 3) nach Maßgebung der gedachten *Caroli V.* peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Richter, Schöppen und ein actuarius oder Schreiber erfordert, und zu dem Ende nicht allein in art. 3. 4. 5., wie der Richter, Schöppe und actuarius beyediget werden
4 solle, vorgeschrieben, sondern auch 4) ins besondere *art.* 46. & 181. aus solchem Grunde verordnet ist, daß ein ieder Gefangener in Gegenwärtigkeit des Richters, zweyer des Gerichts, und Gericht-Schreibers fleißig zur Rede gestellet, und
5 examiniret werden solle; welches auch 5) um desto mehr stricte in Acht zu nehmen seyn möchte, als es hauptsächlich auf dieses examen und dabey vorkommende confrontation ankommt, und es billig bedencklich gehalten werden muß, wenn, wie hier geschehen, dem iudici, wenn dieser zugleich das officium actuarii verwaltet, nur ein assessor assistiret, und also das Gerichte nur aus 2. Personhnen bestanden, welcher defectus also 6) billig noch zu suppliren, und aller Mangel an einem wohlbesetzten peinlichen Gerichte zu præcauiren ist; bevorab da die vol. 3. fol. 110. extrahirten acta anzeigen, daß vormahls wenigstens ein besonderer actuarius zu denen inquisitionen gezogen, und von selbigem die Unterschrifft mit geschehen sey, und ob zwar 7) dem Amtmann 6
die Amts-Pflicht nie in Zweifel gezogen worden, iedennoch dieses wahr bleibet, daß er als actuarius
ad acta nicht verpflichtet worden; endlich 8) die 7
in contrarium angeführte observantia iudicialis in facto beruhet, gleichwohl aus denen actis dieselbe specifice nicht erhellet, auch die angeführte actus nicht eben so qualificiret seyn mögen, welche eine observantiam iuri communi derogantem ausmachen können, wozu doch vornemlich nöthig ist, vt in iudicio contradictorio obtenta fuerit, woran es doch allhier fehlet; nicht zu gedencken, daß 9) das Fürstliche Amt in 8
etwas in mora gewesen, deswegen so wohl über die Beeydigung derer furtorum als andern Neben-Puncten erst interloquiret, und die definitiv-sententz ausgesetzet werden müssen; allenfalls aber, wenn ja 10) das Verfahren bestehen könte, die Sache in dem Stand zu seyn scheinet, daß nunmehro definitiue auf pœnam ordinariam bey P. erkannt werden mögen, allermassen ob gleich die Deuben nicht beschworen, dennoch bey denenselben die Burg-Freyheit gebrochen, und dahero die pœna capitalis ohne einziges Bedencken hätte appliciret werden mögen:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) mehr als zu bekannt ist, 9
daß die observantia forensis ratione modi procedendi ad instar consuetudinis gehalten und angesehen werden muß, also durch dieselbe das ius commune und die Reichs-Gesetze wohl geändert, und ihnen derogiret werden können; wie denn 2) in Teutschland an sehr vielen Orten in 10
inquisitions-Sachen die adhibirung derer Schöppen hindan gesetzet wird, und man es lediglich bey der Haupt-Personn, die den inquisitions-Proceß nebst einem actuario oder andern Beysitzer dirigiret, bewenden lässet; welches nicht eben für unvernünfftig zu achten, da eines 11
theils doch alles auf dieselbe und deren droiture ankommen, und ihren registraturen Glauben beygeleget werden muß, andern theils die Gegenwart und Unterschrifft zweyer Schöppen, die an denen meisten Orten derer Rechten unerfahren, und von dergleichen affairen zu urtheilen incapable sind, fast mehr pro forma dabey erfordert wird, welches per contrariam obseruantiam gar wohl geändert werden kan, und solche
3) so wenig in der peinlichen Hals-Gerichts- 12
Ordnung Kaysers *Caroli* des *V.* aufgehoben worden, daß vielmehr hin und wieder selbsten auf das Herkommen prouociret, und laut *art.* 82. nach solchem in Besetzung des peinlichen Gerichts zu verfahren, angeordnet ist; bevorab da
4) die acta zum Spruch Rechtens meistentheils, 13
wie auch hier geschehen, verschicket, und die Scabini, um Urthel und Recht zu schöpffen, nicht mehr adhibiret werden; also 5) deren Mangel bey diesem inquisitions-Proceß billig keinen Aufschub in der Sache geben sollen, da das Fürstliche Amt in act. sub D fol. 70. dargethan, daß seint anno 1612. in capital-Sachen keine Schöp-

L. XLIIX. T. II.

pen adhibiret sind, welches der Cammer-consulent Lic. K. nicht aus dem Wege räumen können, und ob er wohl angeführet, daß actus in contrarium vorhanden, so das Fürstliche Amt a dessein ausgelassen, dennoch er nicht bestand gewesen, einen einzigen anzuführen, ohngeachtet das Fürstliche Amt darauf gedrungen, und deswegen commission ad inpicienda acta ausgebethen; wie denn auch 6) es keinen Grund hat, 14
quod obseruantia in iudicio contradictorio obtenta esse debeat, zumahl sonsten wohl nicht leicht ein Herkommen und gerichtliche obseruantz beyzubringen seyn würde, ob wohl dieses ad bene esse und zu deren mehrern Bestärckung vieles contribuiret; ausserdem aber 7) es sehr 15
bedencklich fallen würde, sub inani scrupulo omissæ alicuius solennitatis eine fast geendigte inquisition wieder von ferne anzufangen, und in neue Verwirrung zu bringen, welches dem Haupt-Endzweck des criminal-processus entgegen lauffet, und indem man darüber Streit erreget, leicht geschehen könte, daß die delicta ungestrafft und durch langwierigen Aufschub ersitzen bleiben möchten, also es sicherer ist, in dem angefangenen tramite den Proceß zu continuiren; bey welcher Beschaffenheit denn 8) der de- 16
fectus eines actuarii auch wenig auf sich hat, vielmehr aus denen vol. I fol. 110. sqq. extrahirten actis zwar so viel erhellet, daß nur der vorige Amtmann seinen Sohn als actuarium zum Niederschreiben gebrauchet, dennoch, daß es auch vorhin beständig also gehalten worden, nicht, vielmehr dieses befindlich, daß die Amtleute selbsten das Niederschreiben verrichtet, welches auch um desto leichter geschehen können, als ausser dem Amtmann, der alles registriret, auch der Land-Richter dabey gewesen, und des Amtmanns Pflicht in Zweifel nicht gezogen werden können, worauf doch alles ankommt; wir dahero befundenen Umständen nach mit denen ICtis Ienensibus uns zu conformiren gemüßiget gefunden; dabey aber 9) nicht in dem Stand gewesen sind, 17
definitiue zu erkennen, weil dem vol. I. fol. 110. befindlichen Urthel in denen übrigen Puncten noch kein Gnüge geschehen, welches durch diesen Neben-Streit suspendiret ist, darauf es doch in decidendo sehr viel ankommen wird, und die blosse consideration, daß dabey der Burg-Friede gebrochen, allein nicht zulangen will, pœnam capitalem zu erkennen,

CARPZ. *pr. crim. qu. 78. n. 94. sq.*

vielmehr das corpus delicti zuforderst seine Richtigkeit haben, und dabey, ob und was man dem inquisito remittiren wolle, erhellen muß; dabey denn 10) dem Fürstlichen Amt keine mora son- 18
derlich zu imputiren, als welches auf die determinirung des quanti und dessen Beeydigung zur Gnüge gedrungen, gleichwol mit aller angewandten Mühe es dahin nicht bringen können; im übrigen 11) sich des Eydes niemand entbrechen mag, da, ob er gleich sein Recht remittiren wolte, dem publico dennoch ratione pœnæ viel daran gelegen, daß die certitudo corporis delicti heraus gebracht, und eine conuenable Straffe darauf erkannt werde;

So ist geschehener massen zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE IANVAR. MDCCXXIIX.

RESPONSVM MCXXV.

THEMATA.

I. De variis momentis in processu inquisitorio obseruandis. n. 1--11.

II. De defensore in criminalibus ad cautionem non adstricto. n. 12--15.

III. De dilationibus in criminalibus inculpato haud denegandis. n. 16--18.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. De partibus iudicis in processu criminali. n. 1.

Num nomen aduocati fisci ei, contra quem processus inquisitorius formatus est, sit manifestandum? n. 2. 6.

An inquisito sit concedendum, vt acta inrotulata suo sigillo obsignet? n. 3. 7.

In crimine homicidii inprimis ad autorem rixæ & animum occidendi respiciendum est. n. 4. 9.

Appellatio ad suprema imperii tribunalia in causis criminalibus non conceditur, sed eius loco vlterior est defensio. n. 10.

Decisio quæstionis I. n. 11.

Quæstio II. De defensione & dilationibus in criminalibus. n. 12.

Nullus defensor in causa aliena absque satisdatione idoneus est. n. 13.

Cuius ratio allegatur. n. 14.

Et in

Et in causis criminalibus limitatur. ibid.
Iure Romano procuratores a parte accusati non admittuntur. n. 15.
Defensores in criminalibus proprie non sunt procuratores. n. ibid.
In causis delictorum caute procedendum est. n. 16. L. XLIIX. T. II.
Accusato in criminalibus plures dilationes ac reo in ciuilibus concedendæ sunt. n. 17.
Decisio quæstionis II. n. 18.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst einem volum. priuatorum actorum zugeschicket, und ꝛc.

1 Hat derselbe in der inquisition, so gegen Carl S. in puncto homicidii & adulterii geführet ist, die defension geführet, und will dabey belehret seyn:

Quæstio I.

Ob in dem processu von Seiten des iudicii allenthalben legaliter verfahren, und ob allhier pœna ordinaria, auch die appellatio contra sententiam condemnatoriam statt finden könne?

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl ratione formalium eingewandt wird, daß 1) sein beygebrachter Beweiß verworffen; 2) der besondere constituirte aduocatus fisci sich weder in seiner deduction noch nach der Zeit mit Nahmen gemeldet, ob man gleich
3 solches gesuchet; 3) bey inrotulirung derer acten ihm die Mit-Versiegelung denegiret worden; 4) man nicht gnugsam gegen die K., mit welcher S. Ehebruch getrieben, inquiriret; hiernechst 5)
4 ratione ipsorum delictorum der animus occidendi bey S. nicht vorhanden, sondern der occisus auctor rixæ und aggressor gewesen, auch die K. ad adulterium den inquisitum verleitet, sonsten auch dasselbe in F. nicht capitali pœna zu bestraffen seyn möchte; und endlich 6) die appellatio in causis criminalibus keinem zu versagen:

Rationes decidendi.

5 Weil aber dennoch 1) wenn gleich der Beweiß, wovon n. act. 17. Meldung geschehen, beygebracht seyn solte, dennoch derselbe überflüßig und so beschaffen gewesen seyn würde, daß er dem inquisito nicht zu statten kommen können, man auch dahero auf des fiscalis Vorstellen in decidendo
6 gar nicht reflectiret; hiernechst 2) nicht eben nöthig ist, daß der aduocatus fisci sich nenne, da vielmehr die Sache inquisitorie tractiret ist, und ohne den aduocatum fisci der Richter verfahren
7 mögen; 3) keinesweges zuzulassen ist, daß der defensor bey inrotulirung derer acten, welche allein auctoritate iudiciali geschehen muß, sein
8 Petschafft auf dieselbe mit drücke; und 4) der Proceß wegen der K. mit der inquisition gegen S. keine Gemeinschafft hat, sondern a part abgehandelt worden, und dahero, wenn gleich darinn etwas illegales vorgegangen, dennoch keine nullität in der gegen S. unternommenen inquisition machen würde; im übrigen so viel 5) die Hauptmomenta der defension betreffen, solche dergestalt von uns, wie die acta iudicialia hier gewesen, nicht beschaffen befunden sind, daß der inquisit dadurch von der pœna ordinaria befreyet werden mögen, anerwogen der animus occidendi gar zu klar aus denen actis und denen dabey vorlauffenden Umständen erhellet, und man keinesweges den unschuldig Ermordeten pro aggressore vel auctore rixæ halten kan, da derselbe S. nicht beleidiget, und derselbe nicht befugt gewesen, um deswillen, daß er bey Nacht-Zeit ihm nicht antworten wollen, ihm einen tödtlichen Stich zu geben; endlich 6) ratione appellationis bekannt 10
ist, daß solche ad suprema imperii tribunalia in causis criminalibus nicht verstattet wird, bevorab da allhier mehr per viam inquisitionis als accusationis verfahren wird, sondern wenn legitima momenta vorhanden sind, loco appellationis dem inquisiten viterior seu noua defensio pfleget zugelassen zu werden;

So erhellet hieraus so viel, daß das iudicium 11
legal verfahren, und der inquisit mit der ordentlichen Todes-Straffe zu belegen, auch zu appelliren gestalten Sachen nicht befugt sey.

Quæstio II.

Ob von ihm eine caution zu prætendiren, und ihm eine Verantwortung zuwachsen könne, daß er vom 29. Iun. bis 26. Iul. an der defension gearbeitet? 12

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage ist zwar bekannten Rechtens, quod nullus sit defensor idoneus in 13
causa aliena absque satisdatione;

§. 5. I. de satisdat.

und daß nach Anleitung der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung, *art.* 77. in allen peinlichen Sachen denen Rechten schleunig nachgegangen, verhölffen, und gefährlich nicht verzogen werden müsse:

Weil aber dennoch die angeführte Regul nicht 14
von denen defensoribus, welche in peinlichen Fällen des inquisiten defension führen, sondern nur von denen procuratoribus, welche in causa mere ciuili eines absentis Stelle vertreten wolten, verstanden werden mag, da eines theils um deswillen die caution von ihnen erfordert wurde, weil sie per talem absentis defensionem domini litis wurden, und als solche das periculum litis über sich nehmen, und dahero caution

15 tion stellen müssen; andern theils das Römische
L. XLIIX. T. II. Recht solche defensores, welche in criminalibus zugelassen werden, nicht einsten kennet, als welches gar keine procuratores von Seiten des accusati zulässet, und die defensores in criminalibus nicht einsten procuratores zu nennen, indem der inquisit selber gegenwärtig ist, und die
16 vornehmsten bey der inquisition vorkommende actus in eigener Persohn verrichten muß; im übrigen wir eben nicht finden mögen, daß derselbe durch seine geführte defension das Recht verzögert, zumahl dieselbe weitläuffig ausgefallen, und als eine Sache, die Leib und Leben betrifft, mit grossem Fleiß und Bedachtsamkeit tractiret und ausgeführet werden müssen,
art. 1. C. crim. Carol.
dahero auch die Römischen Rechte dem accu- 17
sato in criminalibus mehr dilationes als dem reo in ciuilibus verstatten;
l. f. D. de fer. & dilat.
So halten wir dafür, daß ihm keine caution 18
angemuthet werden, noch wegen Verzögerung einige Schuld beygemessen werden könne. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE SEPTEMBR. MDCCXIIX.

DECISIO MCXXVI.

THEMA.

Minores non indigent curatore in criminalibus.

Vide T. II. Dec. MLXVI. them. 1.

RESPONSVM MCXXVII.

THEMA.

De officio magistratus in inquirendo.

Vide T. II. Resp. MCLIV. them. 4.

RESPONSVM MCXXIIX.

THEMA.

Iudex iudicem, in criminalibus auxilium eius implorantem, adiuuare debet.

Vide T. II. Resp. MCLIV. them. 3.

RESPONSVM MCXXIX.

THEMA.

De indagando in criminalibus autore rixæ.

Vide T. II. Resp. MCLIV. them. 5. & Resp. MCLV. them. 1.

RE-

L. XLIIX. T. II.

RESPONSVM MCXXX.

THEMA.

Iudex fines officii excedit, si inculpatum non auditum ab officio suspendit.

Vide T. II. Resp. MLXXIIX. them. 2.

RESPONSVM MCXXXI.

THEMA.

Suspensio ab officio non est decernenda, si, confesso licet delicto, remotio totalis decerni nequit.

Vide T. II. Resp. MCCXXIII. them. 2.

RESPONSVM MCXXXII.

THEMA.

De caute formandis articulis inquisitionalibus.

Vide T. II. Resp. MCLVI. them. 2.

RESPONSVM MCXXXIII.

THEMA.

In delictis grauioribus contumax duriori carcere ad respondendum adigi potest.

Vide T. I. P. I. Resp. CVI.

RESPONSVM MCXXXIV.

THEMA.

De eo, quod circa defensiones inquisitorum iustum & defensori licitum est.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio. n. 1. 2.

Num defensori ad vlteriorem defensionem rationes decidendi sententiæ latæ communicandæ sint? n. 4. 5. 6. 7.

Defensionis in iure tantus est fauor, vt ea etiam, quæ alias regulis iuris contrariari videntur, admitti debeant. n 6.

Data defensione, illa etiam concessa videntur, sine quibus defensio plene perfici nequit. n. 8.

In causis criminalibus tanquam arduis & maioribus magna cura & diligentia requiritur. n. 9. 10.

Protestatio contra collegia iuridica est species defensionis. n 12.

Decisio. n. 13.

§. XLIIX T. II.

1 ALs uns der fernere Verlauff in der wider I. C. Z. verhengten inquisition in 25. Stücken von a. biß p. zugeschicket, ꝛc.

Ist itzgedachtem inquisiten nach Anleitung unsers in vorigen Jahre M. Aug. ertheileten responsi, worinn ihm die tortur zuerkannt, die Urthel zwar, so viel die zuerkante tortur betrifft, jedoch mit Zurückhaltung der von uns bey den rationibus decidendi specifice gegebenen indiciorum, publiciret, und ihm dabey, vorher seine Haupt-defension zu führen, frey gestellet, zu dem Ende der aduocatus und procurator Christoph B. zum defensore von ihm ernennet, und von Ew. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit solche defension zu übernehmen angewiesen, ihm doch dabey bey seiner procuratur-Pflicht bedeutet worden, sein Amt, wie sich gebühret, dabey zu verrichten, und denen complicibus weder selbsten noch durch andere nichts zu offenbahren; worauf ihm integra acta vorgeleget, und ihn, das benötigte daraus zu excerpiren, freygestellet, dabey er es doch nicht bewenden lassen, sondern begehret, daß die indicia, worauf in unserm responso reflectiret worden, communiciret werden möchten, welches man ihm aber abgeschlagen; hat hierauf der defensor B. ein priuat-consilium von dem F. ICto Augusto H. über diese Sache einholen lassen, und solches nebst einem kurtzen memoriali loco defensionis am 9. Iul. a. c. übergeben, welches unverantwortlich geschienen, und dahero solches so wohl Z. als B. vorgestellet worden, die darauf ihre Verantwortung am 7. Aug. a. c. eingeschicket, und wird bey solchen Umständen nunmehro gefraget:

2 **Wie des B. ergriffener** modus defendendi **und denn die** defension **selbsten so wohl** quoad formalia **als** materialia **anzusehen, auch was nechstdem in des** Z. inquisitions-**Sache weiter vorzunehmen?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl B. bey seiner procuratur-Pflicht manu stipulata vermöge der registratur von 4. Mart. 1717. promittiret und zugesaget, die defension dergestalt zu vollführen, daß die Wahrheit nirgend unterdrucket, oder die Sache verzögert würde, auch alles und iedes dergestalt heimlich zu halten, damit weder durch ihn selbsten, noch durch andere disfalls nichts davon offenbahret und unter die Leute gebracht werden möge, welche cautel um desto nötiger gewesen, weil noch unterschiedliche complices in actis sich befinden, gegen welche noch weiter zu inquiriren, und also zu verhüten ist, daß sie davon nicht zu früh Nachricht bekommen; dennoch dessen ohngeachtet B. die defension nicht selbsten gemachet,

4 sondern die priuat-acta nach N. N. an Angust H. geschicket, und loco defensionis von demselben ein priuat-responsum verfertigen lassen, und ob er wol dabey zur excuse vorgegeben, daß solches vornemlich deßwegen, weil man ihm die von uns in unserm responso angeführten indicia nicht communiciren wollen, geschehen, dennoch dieses ihm wenig zur Entschuldigung zu dienen scheinen möchte, da ihm integra acta vorgeleget, er daraus einen völligen extract verfertigen, und die indicia daraus colligiren mögen; und was de communicatione indiciorum aus denen bewehrtesten Rechts-Lehrern sub lit. G. angeführet, dahin verstanden werden wollen, daß man den inquisitis zwar die inspectionem actorum nicht verweigern könne, aber die rationes decidendi des Urtheils und absonderlich die darinnen specificirten indicia, weswegen die Urtheils-Fasser die Peinlichkeit erkannt, zu communiciren nicht verbunden sey; in übrigen das consilium priuatum in solchen hitzigen und verfänglichen terminis abgefasset, und mit unziemlichen expressionen angefüllet ist, daß der inquisit nebst seinem defensore sich nicht getrauet, solches zu approbiren, also ferner es daß Ansehen gewinnet, als ob B. weit besser und seinem Amte gemäßer gethan hätte, wenn er aus demselben die materialia und argumenta defensionis behalten, und die Haupt-defension, wie ihm aufgetragen, verfertiget; hiernechst auch zwar einige argumenta defensionis probabilia in dem responso angeführet sind, dennoch aber die indicia, auf die wir in unserm responso reflectiret, dadurch keinesweges abgelehnet worden, unter denen die vornehmsten mit sind, daß in solchen contra ipsum principem und dessen Hoheit committirten criminibus die scientia & neglecta reuelatio, absonderlich da solches anbefohlen ist, vor höchst strafbahr zu achten; zu geschweigen wenn iemand, wie der inquisit, mit solchen indiciis grauiret ist, daß er ad continuandum tale delictum vieles beygetragen, also nichts mehr übrig zu seyn scheinen möchte, als daß nunmehro die publicirte Urthel an inquisiten vollstrecket würde:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch die defensio eines inquisiti in Rechten sehr fauorabel geachtet wird, und alles zu derselben, was dem inquisito darzu dienen mag, beyzutragen; zu solchem Ende aber nicht genug ist, daß die acta ihm vorgeleget werden, sondern nach der bekannten praxi Germaniæ die rationes dubitandi & decidendi, worauf die Urtheils-Fasser vornehmlich reflectiret, nicht verweigert werden mögen, damit aus deren Ablehnung er desto besser seine defension führen, und, was ihn insbesondere grauiret, erkennen möge, cum defensionis tantus fauor sit, vt etiam admitti debeant, quæ alias regulis iuris contrariari videntur; 6

CRRPZ. *pr. crim. qu. 115. n. 74.*

und dahero obgleich bey vielen Gerichten in causis ciuilibus denen Partheyen die rationes dubitandi & decidendi nicht communiciret werden, dennoch solches in inquisitionibus billig geschehen muß; 7

ANTON.

ANTON MATTHAEI *de crimin. p. 733.*

KRESS. *de ration. decid. c. vlt. §. 10.*

cum iudex etiam ex officio defensiones rei quærere, easque supplere debeat, quamuis hoc non petat inquisitus;

8 BRVNNEM. *de process. inquis. c. 8. n. 11.*

dahero es denn wohl geschehen seyn mag, daß weil dem defensori die communication der indiciorum versaget ist, gleichwohl ihm die defension auf sein Gewissen gebunden gewesen, er solche vor sich allein zu führen nicht getrauet, sondern eines auswertigen ICti, dem er hierinn trauen mögen, daß er alles bey sich behalten werde, consilium eingeholet, und solches loco defensionis übergeben, zumahl ihm solches nicht expresse verbothen gewesen, auch nicht wohl verbothen werden mögen, ne defensio nimis restringatur, quin potius data defensione, illa quoque concessa videntur, sine quibus defensio plene perfici nequit;

BRVNNEM. *in proces. inquis. c. 8. n. 21.*

9 überall auch in Rechten zugelassen, ICtorum consilia einzuholen, und solche ad acta zu geben, absonderlich aber in criminalibus, tanquam cautis arduis & maioribus, solches nicht hindan zu setzen ist, quippe quæ requirunt magnam curam & diligentiam;

COTHMANN. *vol. 2. resp. 86. n. 16. & vol. 3. resp. 15. n. 71.*

vbi enim maius periculum intenditur, ibi procul dubio plenius est consulendum,

c. 3. de elect. in 6.

hinc etiam iudex ipse in criminalibus peritiores consulere iubetur;

LAVTERB. *de consil. c. 2. th. 13.*

OLDEKOP. *tit. 1. obs. crim. 7. n. 6.*

10 wie denn auch Käyser CAROLVS der 5te bezeuget, daß zu grossen Sachen, als zwischen dem gemeinen Nutz und der Menschen Blut zu richten, grosser ernstlicher Fleiß gehöret und angekehret werden solle;

art. 150. in f. constit. crim.

11 welche momenta dergestalt beschaffen, daß des B. Verfahren zu entschuldigen stehet, und obwohl nicht zu verantworten, daß der concipient des responsi hitziger, als sich gebühret, verfahren, und aus præconceptis opinionibus vermeinet, daß es für Gott und Menschen nicht zu verantworten stünde, daß dem inquisito die tortur zuerkannt worden, imgleichen derselbe den commissariis, die doch zu inquiriren verordnet gewesen, in rat. decid. 9. einen ungleichen Verdacht aufbürden wollen, als ob sie den inquisiten mit D. H. zu verhetzen gesuchet, hiernechst unterschiedliche rationes nicht eben gar zu concludent noch die indicia völlig abgelehnet sind, dennoch der inquisit nebst seinem defensore gegen solche formalia protestiret, und daß sie sich derselben nicht theilhafftig machetten, in gebührender veneration declariret, und daß die indicia, die wir zum Grunde setzet, noch nicht völlig abgelehnet, daher vermuthlich geschehen, weil ihnen solche nicht communiciret worden, welche also noch billig zu bewerckstelligen ist; endlich wir auch befunden, daß der inquisit unsere facultät für verdächtig gehalten, und dawieder protestiret, welches einem ieden inquisito, da solches pars defensionis mit ist, billig zu verstatten; Ew. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit auch solchem unterthänigsten petito um destomehr deferiren werden, damit dem inquisiten alles, was er zu seiner defension ersprießlich zu seyn vermeinet, eingeräumet, wir aber dabey aus dem gegen uns gefaßten Verdacht gesetzet werden mögen;

12 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß dem inquisiten und dessen defensori unsere rationes decidendi zuförderst zu communiciren, und der defensor zu bedeuten, binnen gewisser Frist daraus die defension formiren, und nach seinem Gutdüncken aus dem priuat-consilio die angebrachten momenta defensionis mit Auslassung aller harten expressionum an und ferner auszuführen, und wenn solches geschehen, sind alsdenn die acta an ein anderes collegium ICtorum zuverschicken. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE OCTOBR. MDCCXVII.

L. XLIIX. T. II.

RESPONSVM MCXXXV.

THEMA.

Etiam in delictis notoriis defensio nemini deneganda est.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione. n. 1. 2.

Manifesta nulla accusatione indigere dicuntur, ita vt statim in reum sententia condemnationis promulganda sit. n. 3.

In criminibus notoriis processus summarius adhibendus. Conf. Vol. II. P. II.

mittendus, nec rei defensio deneganda est. n. 5. 7.

Notoria inter causas summarias referuntur. n. 6.

Pœna maior absorbet minorem. n. 4. 8.

Decisio. n. 9.

L. XLIIX. T. II.

1 Aus dieselbe uns die gegen M. I. B. H. Pfarrer zu P. ergangene acta zugeschicket, und rc. demnach rc.

Ist M. I. B. H. unlängsten durch Veranstaltung des dasigen consistorii der P. Gemeine vorgesetzet worden, bald aber nach seiner ordinirung und Antretung seines Amts mit des fürstlichen consistorii consens in sein Vaterland N. verreiset, und hat an statt seiner Wiederkunft unterschiedliche mahl geschrieben, und eine maladie am Halse simuliret, bis endlich von Burgermeister und Rath der Stadt N. diese Nachricht eingelauffen, daß er wegen Schwängerung eines dasigen Kaufmanns hinterlassenen Tochter, Even Rosinen W. welche am 5. Nov. 1715. mit einem todten Kinde darnieder kommen, in inquisition und Verhaft gerathen, und darinn nicht allein dieses factum, sondern auch noch andere Hurerey bekannt, dahero er denn weil gedachte W. ihn nicht ehligen wollen, von Burgermeister und Rath ausgeschaffet worden. Ist nun inzwischen ein decretum superioris gegen ihn erkannt, dasselbe ihm auch zwar zeitig insinuiret, dennoch von ihm hintangesetzet worden, indem er wieder geprediget, und die sacra administriret, dahero hiebey gefraget wird:

2 **Ob bey so gestalten Sachen der suspendirte M. H. ab officio gäntzlich zu remouiren, und in dasiger Grafschaft weiter nicht zu befördern, hingegen die P. Gemeine mit einen andern guten Priester zu versorgen, oder wie sonsten wieder den gedachten H. absonderlich da er auch gegen das decretum suspensionis gehandelt, zu verfahren, und was in der Sache zu thun sey?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl das protocollum iudiciale des Raths zu N. quod fidem publicam habet, den M. H. völlig überführet, daß er die gedachte Kaufmanns Tochter geschwängert, und weil bald nach geschehener Schwängerung die imprægnata von Sinnen gekommen, er sich dabey nicht wenig verdächtig gemachet, daß er ihr ein philtrum oder poculum abortus gegeben; hiernechst auch dieses Verbrechen durch die noch ferner gestandene Hurerey und Unzucht mit der K., davon seine eigene Geständniß fol. 22. b. zu finden, vergrössert wird, also nichts mehr übrig zu seyn scheinet, als daß er so fort remouiret werden müssen, cum manifesta nulla accusatione indigeant, nec in eis ordo iuris obseruandus sit, qui in aliis debet obseruari,

c. 21. X. de iurei.

c. 8. X. de cohabit. cleric.

quin statim in reum sententia condemnationis promulganda est;

c. 15. X. de purgat. canon.

c. 23. X. de elect. & elect. pot.

welches um desto mehr allhier statt finden möchte, da er in geringsten keine defension vor sich hat, im Gegentheil er in seinem fol. 25. befindlichen exculpation-Schreiben sich des atheismi verdächtig gemachet, in actis vielfältig des Namens GOttes gemißbrauchet, und endlich nachdem er wiedergekommen, das decretum suspensionis nicht respectiret, sondern diesem ohngeachtet die Verwaltung der sacrorum continuiret, und Verbrechen mit Verbrechen gehäuffet, also auch dieserwegen insbesondere anzusehen seyn möchte: 4

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch dasjenige, was de processu in notoriis criminibus angeführet ist, cum grano salis und nur dahin verstanden werden muß, daß darinn kein ordentlicher Proceß zuzulassen, hingegen ein kurtzer summarischer Proceß nicht aufgehoben, noch die defension dem inquisiten abzuschneiden ist; 5

c. 21. X. de iurei.

c. 20. C. 2. q. 1.

MEV. *p. 1. decis. 66. n. 6. & p. 7. decis. 330. n. 5.*

dahero auch inter causas summarias die notoria & manifesta mit gerechnet werden; 6

MARTINI *in proceff. Saxon. ad rubr. n. 112.*

diesem zu folge dann der M. H. über die in actis angeführte und zu N. eingestandene delicta zuforderst summarie vernommen, und ihm dabey ein kurtzer termin zu Führung seiner defension, wenn er dieselbe verlangen solte, anberahmet werden, und darauf wegen seiner remotion erkannt werden muß, 7

OLDEKOP. *tit. 2. obs. crim. 14. n. 8.*

ANTON. MATTHÆI *de crim. in proleg. c. 4. p. 57. sq.*

da denn auch zugleich, ob und wie weit er wegen Hindansetzung des decreti suspensionis anzusehen sey, am besten mit erkannt werden kan; zumahl auch sonsten bekannt ist, quod pœna maior absorbeat minorem; 8

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß der M. H. zuforderst über die in actis angeführte delicta und deren Umstände summarisch zu vernehmen, und ihm ein kurtzer termin zu Führung seiner defension anzusetzen, inzwischen ihm nochmahls anzudeuten sey, daß er bey Vermeidung des persöhnlichen arrests sich dem decreto suspensionis gemäß bezeigen soll, und wird auch bey noch fernern anhaltenden Ungehorsam solcher arrest an ihm billig exequiret, worauf alsdenn seiner remotion und Bestraffung halber ferner ergehet, was Recht ist. V. R. W. 9

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE FEBRVAR. MDCCXVI.

RESPON-

RESPONSVM MCXXXVI.

L. XLIIX
T. 14.

THEMATA.

I. Summaria responsio quoad honoratiores in criminalibus quandoque omittenda, & loco eius defensio pro auertenda eis concedenda est. n. 1 - - 9.

II. *De transmissione actorum ad ICtos extraneos in causis criminalibus in Saxonia concedenda.* n. 10 - 12.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. & II. De defensione pro auertenda. n. 1. 2.

Regulariter defensionem pro auertenda præcedere debet summaria responsio. n. 3.

Summaria responsio eundem effectum non habet ac specialis inquisitio & responsio ad articulos. n. 4.

Omitti tamen potest quoad honoratiores, si se ad defensionem pro auertenda offerunt. n. 5.

Absque corpore delicti inquisitioni non est locus. n. 6.

Nec absque indiciis sufficientibus. n. 7.

Decisio quæstionis I. & II. n. 8.

Quæstio III. De transmissione actorum. n. 9.

In Saxonia transmissio actorum ad collegia iuridica extra Saxoniam non est licita. n. 10.

Nisi iustæ causæ adsint recusandi ICtos Saxoniæ. n. 11.

Decisio quæstionis III. n. 12.

1 MEs derselbe uns eine facti speciem nebst zwey volum. priuat-acten und drey Fragen zugeschicket, und ꝛc. demnach ꝛc.

Sind die gegen denselben geführte acta von wegen beschuldigtes periurii und andern Begönstigungen an den Leipziger Schöppen-Stuhl verschicket worden, welcher darauf erkannt, daß derselbe vor allen Dingen über gewisse Puncte summarisch zu vernehmen, und dessen Aussage zu denen acten zu bringen, wogegen derselbe eine defension zu führen resoluiret ist, und also belehret seyn will:

Quæstio I.

2 **Ob ein summarisch Verhör bey so gestalten Sachen statt finde?**

Quæstio II.

Ob er nicht vielmehr mit der defensione pro auertenda summaria responsione zu hören?

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich dieser Zweifel erwachsen will, daß derselbe noch zur Zeit dieserwegen nicht summarisch vernommen, sondern die geschehene examina blos R. wegen geschehen sind, in welchen derselbe als Zeuge nur abgehöret, auch als Zeuge mit gedachtem R. confrontiret ist, und weil in gedachten depositionibus einige Umstände sich hervorgethan, darin sich derselbe eines periurii, auch andern Begönstigungen verdächtig gemachet zu haben scheinet, daraus erfolget ist, daß per rescriptum die inquisition gegen denselben erkannt worden; und ob er wohl de- 4
fensionem pro auertenda dagegen geführet, dennoch durch Erkänntniß eines summarischen Verhöres derselbe noch zur Zeit nicht grauiret zu seyn scheinet, da dergleichen summarisches Verhör keine ordentliche litis contestatio aut responsio ad articulos, also auch dadurch die inquisition nicht zu erkannt, vielmehr noch reseruiret ist, daß nach geschehenem summarischen Verhör über die bereits ad acta gegebene defen- 5
sionem pro auertenda erkannt werden soll, mithin da die Urthel nicht grauatoria zu seyn scheinet, keine neue defension zu verstatten seyn möchte:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch derselbe bereits zu dreyen unterschiedenen mahlen gegen R. als Zeuge examiniret, und dessen Aussage dergestalt deutlich und beschaffen ist, daß es keines fernern summarischen Verhörs bedarf, als welche zwar für eine ordentliche litis contestation und responsion ad articulos nicht zu halten, dennoch dabey nicht zu leugnen ist, daß dadurch einiger massen die Bahn zur inquisition gemachet werde, auch

L. XLIIX. T. II. nicht wenig verfänglich ist, da gar leicht geschehen kan, daß nach solchem Verhör in den dicasteriis auf die responsionem ad articulos erkannt, denenoch öfters gleich darbey dem Beklagten frey gelassen werde, daß er sich so fort wegen des imputirten delicti vermittelst Eydes reinigen solle, welches verfängliche Verfahren derselben um destomehr zu præcauiren hat, da bekannt ist, daß dergleichen iuramenta purgatoria keine geringe blame nach sich ziehen, so derselbe als ein vornehmer theologus billig zu verhüten hat, und dahero demselben durch solches zuerkannte summarische Verhör kein geringes grauamen, wieder welches eine neue defension billig zu verstatten, zugewachsen; anerwogen, wie berits in unserm erstern responso ausgeführet, daß hier kein 6 corpus delicti, ohne welches keine inquisition zu verhengen, also auch kein summarisches Verhör vorzunehmen, vorhanden, auch keine gnugsame indicia ad inquirendum anzutreffen, die Sache auch bereits vor 8. Monathen passiret, da wohl probabel ist, daß derselbe sich aller Umstände so genau nicht wieder erinnern werde, absonderlich da derselbe vormahls durch Ersehung des Berichts in keine geringe consternation gesetzet, welche bereits verursachen mögen, daß er darauf, ob der vorgezeigte Bericht ein original gewesen, nicht acht gegeben, als welches zu seinem Zweck nicht gedienet, auch er nicht vermuthen mögen, daß er über solchen Umstand befraget werden solle, er auch, wenn er solchs gewust haben solte, keine Ursache gehabt haben würde, solches zu leugnen, weil daraus nichts 7 verfängliches gegen ihm vorgenommen werden mögen; endlich er sich auch gnugsam über alles, worüber er befraget worden, in actis erkläret, da in der ersten Aussage auf die Frage, ob R. ihm das original von dem Bericht gewiesen, er geantwortet, daß der Bericht reinlich geschrieben gewesen, solches auch bey der andern Aussage wiederholet, und ebenfals dubitative geantwortet, daß es reinlich geschrieben gewesen, er aber auf die Unterschrift so genau keine Achtung gegeben, sondern nur dasjenige gelesen, was ihn concerniret, doch nach genauer Besinnung er sich abermahl freywillig bey der commission gemeldet, und vermeinet, daß es wohl ein original und völlig geschrieben gewesen seyn möchte, wie wol er solches so genau nicht wissen könte; und obwohl in confrontatione ad art. 17. zu befinden, daß beyde eingeräumet, daß der Bericht gantz und nicht bloß ein Bogen gewesen, es also scheinen will, als ob derselbe dadurch in etwas sich grauiret; dennoch dabey zu erwegen, daß der extract der acten allhier gar zu kurtz abgefasset, und dieser Umstand dabey vorgefallen, daß, wie R. nicht gestehen wollen, daß der Bericht gantz gewesen, demselben aber der Bericht vorgeleget worden, und er darinn observiret, daß auf dem andern Bogen des Berichts etwas gestanden, so er gelesen, er damahls R. überführet, daß der Bericht gantz gewesen seyn müsse, welches auch damahls R. zugestehen müssen, welcher Umstand dann denselben von aller variation frey spricht, da er niemahls vorher, ehe ihm der original-Bericht vorgeleget worden, solches geleugnet, sondern nur keine positiue Nachricht davon geben können, nachgehends aber bey Ersehung des original-Berichts wahrgenommen, daß ihm nicht blos der erste Bogen, wie R. anfänglich fälschlich vorgegeben, communiciret seyn müsse, indem er etwas auch auf dem andern Bogen gelesen zu haben sich erinnert, und daraus geschlossen, der Bericht müsse damahls gantz gewesen seyn, welches keine variation noch Verdacht eines periurii in sich hält, also derselbe so viel vor sich hat, daß keine inquisition gegen ihn statt finden mag;

So ist derselbe billig mit dem summarischen 8 Verhör zu verschonen, und dagegen mit seiner defension zu hören.

Quæstio III.

Ob nicht der Billigkeit gemäß, daß 9 die Herrn commissarii die acten an ein auswärtiges dicasterium versenden?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl nach denen Chur-Sächsischen Rech- 10 ten die transmissio actorum an keine auswertige collegia regulariter geschehen kan, welches aus besondern Ursachen verordnet ist,

BERGER. *in elect. discept. for. tit. 34. obs. 1.*

also die commissarii davon nicht abgehen mögen, sondern schlechterdings daran verbunden sind:

Weil aber dennoch aus bewegenden Ursachen 11 auch ein ordinarius iudex wohl recusiret werden mag, also auch solches um destomehr zu zulassen ist, wenn iemand gewisse collegia, jedoch mit geziemender Ehrerbietigkeit, verdächtig hält, absonderlich in solchen Sachen, da es auf Ehre und guten Leumuth eines theologi ankommt; der Beklagte Theil auch versichert ist, daß ihm von auswertigen collegiis unpartheyischere iustiz werde administriret werden, welches denn ohne Zweifel mit zu seiner defension gehöret, und dahero nicht leicht abzuschlagen; und, was die Chur-Sächsische Rechte in contrarium disponiren, solches zwar ad regulam gehöret, gleichwohl man davon aus bewegenden Ursachen abgehen kan, absonderlich wenn derselbe bey Hofe seine motiuen deswegen gebührend vorstellen, und dadurch einen Befehl auswürcken wird, daß die commissarii die acta ad collegium extraneum verschicken sollen;

So halten wir dafür, daß, wenn derselbe ge- 12 bührende Vorstellung diesertwegen bey Hofe thun wird, er alsdenn zu hoffen habe, daß die acta an ein auswertiges collegium verschicket werden. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE AVGVSTO MDCCXVI.

RESPON-

L. XLIIX. T. II.

RESPONSVM MCXXXVII.

THEMA.

De defensione pro auertenda regulariter concedenda.

Vide T. II. Resp. MXLIV. them. 2. & Resp. MLIV. them. 8.

RESPONSVM MCXXXIIX.

THEMA.

In concedenda defensione pro auertenda multum arbitrio iudicis relictum est.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione. n. 1.
Defensio pro auertenda tunc demum concedenda est, si inculpatus statim omnia indicia remouere potest. n. 2.
Regulariter reus defensionem prætendens, & propterea copiam indiciorum petens, prius ad articulos respondere tenetur. n. 3. 4. 5.
In causis capitalibus summa cura & præcautione opus est. n. 6.
Defensio pro auertenda honorationibus facile concedenda est. n. 7.
Inquisitio minuit famam inculpati. n. 8.
In concedenda defensione pro auertenda multum arbitrio iudicis relictum est. n. 9. 10.
Decisio. n. 11.

1 ALs die Herren uns die gegen des Ober-Amtmanns Johann Samuel L. zu N. Ehe-Frau Amalia Sophia Elisabethen, gebohrne A. geführte Untersuchungs-acta in puncto adulterii duplicis zugeschicket ꝛc.

Ist die vorgedachte L. gebohrne A. beschuldiget worden, daß sie mit dem Gärtner, Martin W. einem Ehe-Mann, Ehebruch getrieben, deswegen gegen sie commissarische Untersuchung vorgenommen, und endlich dieselbe auf einen gewissen termin citiret worden, wogegen sie fol. 97. Vorstellung gethan, und um admission zur defension pro auertenda angehalten, fol. 112. aber per rescriptum die resolution dahin ausgefallen, daß, ob die inculpatin mit der defension pro auertenda zu hören sey, und ihr selbige verstattet werden solle, zuforderst erkannt werden solle, dannenhero

Ob diesem Suchen zu deferiren sey?

gefraget wird:

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl die defensio pro auertenda alsdann nur statt findet, wenn ein inculpat so fort allen gegen ihn angebrachten Verdacht declinirenund zeigen will, daß keine inquisition gegen ihn statt finden könne,

CARPZ. *pr. crim. qu. 115. n. 24.*

sonsten aber nicht leichtlich zuzulassen, cum responsio inquisiti ad instar litis contestationis haberi debeat, a qua iudicium incipit: sicuti ergo in ciuili iudicio exceptiones non nisi lite contestata audiendæ, ita etiam reus defensionem prætendens, & propterea copiam indiciorum petens, prius ad articulos respondere & litem contestari debet;

BRVNNEM. *in proc. inquis. c. 8. m. 1. n. 75.*

zumahl zu befürchten, daß durch dieses Mittel der inquisit nichts mehr suche, als nur die gegen ihn streitende indicia zu erfahren, und sich zu præpariren, was er ins künftige antworten wolle, ne in mendacio deprehendatur;

BRVNNEM. *cit. l.*

welches hier absonderlich in consideration gezogen werden möchte, da die inculpatin bereits durch ordentliche Zeugen dergestalt grauiret ist, daß die responsio ad articulos nicht wohl decliniret werden mag, angesehen die beyden fol. 39. sqq. abgehörte Zeugen solche besondere Umstände de reiterato adulterio duplici angegeben, daß fast wenig an der Wahrheit zu zweifeln, und wenn solcher Aussage der G. eydliche relation fol. 81. sqq. beygefüget wird, als dann man nicht wohl absehen mag, was gestalt die inculpatinne die sämtliche Aussage der Zeugen dergestalt elidiren werde, daß in continenti daraus erhellen möchte, daß sie unschuldig, und die inquisition gegen sie ad hunc effectum, daß sie ad articulos

inquisitio-

LXLIIX TIT. II.

inquisitionales zu antworten nicht schuldig sey, nicht statt finden könne:

Rationes decidendi.

6 Dieweil aber dennoch diese inculpatio duplicis adulterii so beschaffen, daß der inquisitinne Leib, Leben und Ehre darauf beruhet, bevorab da allhier in ducatu Magdeburgico die Lebens-Straffe darauf bestehet, in welchen wichtigen Sachen das festina lente billig zu recommendiren, als zu welchen grosse Behutsamkeit nöthig ist,

art. 216. const. crim car.

und grosser und ernstlicher Fleiß angewendet werden muß;

art. 150. in f. const. crim. Carol.

welches aber, wenn eine inculpatinne, die doch von einiger extraction ist, übereilet werden solte, gäntzlich hindan gesetzet würde;

art. 1. const. crim. Carol.

7 zu welchem Ende dann in dergleichen höchst wichtigen Sachen, in quibus de salute hominis agitur, das allgemeine beneficium defensionis pro auertenda denen inculpatis billig zu statten

8 kommen muß, damit sie nicht ohne höchst dringende Ursache zur litis contestation gezwungen werden, da, wenn gleich jemand nachgehends noch so unschuldig befunden werden solte, dennoch bekannt ist, quod talis inquisitio admodum minuat famam inculpati;

MENOCH. *de præs. lib. 1. qu. 88. n. 9. seq.*

9 und was ex doctrina BRVNNEMANNI dagegen angeführet ist, in keine sonderliche consideration zu ziehen, da der processus inquisitorius nicht so genau an die formalia processus accusatorii, wie BRVNNEMANNVS meinet, verbunden, sondern dabey dem iudici ein freyeres arbitrium zugelassen, vt ex indiciorum gravitate æstimare debeat, vtrum inculpato defensio pro auertenda concedi debeat, nec ne?

WERNHER *tom. III. p. 4. obs. 144.*

10 welche indicia zwar in gegenwärtiger inquisition sehr starck zu seyn scheinen, jedoch die inculpatinne bereits dergleichen Umstände angeführet, welche kein geringes zu ihrer Unschuld beytragen möchten, angesehen sie auszuführen gedencket, daß ihr Mann gegen ihr keine geringe Feindseligkeit hege, weil er sie auf listige Art zu der Heurath induciret, hernach aber von ihren Eltern das verhoffte Geld bey ihrer Verehligung nicht erhalten, und dahero derselbe aus Haß lauter Zeugen, die in seiner deuotion gestanden, suborniret, die die abscheulichsten Dinge, die fast unglaublich sind, aussagen müssen, welches, so ferne es so fort von ihr dargethan werden könte, ihr billig pro auertenda zu statten kommen müste; bevorab da derselbe nicht wenig sich dadurch verdächtig gemachet, daß, da er den G. mit nach D. genommen, und die inculpatin mit da gewesen, er den G. bey so starckem Verdacht, wie ihm angegeben seyn soll, nicht so fort arrestiren, sondern ihn nach fol. 69. befindlichen Aussage davon lauffen lassen, ingleichen, daß des G. Ehe-Weib nach der Zeit sich bey ihm heimlich 4. Tage aufgehalten, und er sie bey dem Amte abhören lassen, da er doch gewust, daß die Sache bereits zur commission gezogen, und er solche Zeugen vielmehr, wenn er alle suspicionem subornationis euitiren wollen, vor der commission sistiren, und sie daselbst abhören lassen sollen, wodurch er allen Verdacht von sich ablehnen würde; wie ihm dann die Herren commissarii nicht ohne raison dieses vorgehalten, und ihn zur Verantwortung gezogen, wenigstens also in re tanti momenti sicherer ist, daß inculpantinne mit der so sehnlichen gesuchten defensione pro auertenda gehöret, und alsdenn darauf erst erkannt werde; allermassen wenn die inculpation wahr seyn solte, sie ohnedem vorher leicht wissen wird, was man sie befragen wird, da die Zeugen nicht in Abrede seyn können, daß sie die inculpirten Umstände ihr bereits unter Augen gesaget, und diesemnach aus der gesuchten defension pro auertenda kein grosses præiudicium bey der inquisition zu befürchten;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß 11 die inculpatinne gestalten Sachen und Umständen nach mit der defensione pro auertenda zuförderst zu hören sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE AVGVSTO MDCCXXXI.

RESPONSVM MCXXXIX.

THEMA.

De defensione in criminalibus nunquam deneganda.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio proposita. n. 1.
Vigilantibus demum iura succurrunt etiam in crimmalibus. n. 3.
In contractibus interpretatio contra eum faciendа est, qui clarius loqui debuisset. n. 2. 4.

Iudex

Iudex ex officio in criminalibus pro defensione inculpati curare debet. n. 5.
Defensio principalis in criminalibus admitti debet, si vel maxime reus delictum iam confessus sit. n. 6.
Adeo vt ei vlterior defensio non sit denegãda. n. 7.
Sententiæ in criminalibus nunquam transeunt in rem iudicatam. n. 8.
Decisio. n. 9.

L. XLIIX. T. II.

1 Als derselbe uns eine facti speciem &c. Hat Ihro Königliche Majestät in N. durch Dero Cammer zu D. die beyden Aemter G. und E. mit dem titul eines Ober-Aufsehers von anno 1698. bis 1700. dem Herrn Pachts-weise eingethan, anbey die clausul gesetzet:

> Die Einkünffte beyder Aemter G. und E. samt Ober- und Erb-Gerichten, Nieder-Jagden ꝛc.

nichts desto weniger in anno 1698. der Herr Ober-Forstmeister zu E. und G. der Herr von B. einen widrigen Bericht an die Cammer abgehen lassen, und sich über den Herrn beschweret, daß derselbe die Nieder-Jagden zu weit zu extendiren gedächte, auch darauf ein rescript ausgewürcket, worinn die Nieder-Jagd nur auf denen G. Feld-Fluhren restringiret, anbey verbothen worden, selbe nicht weiter zu extendiren, wie denn der Herr Ober-Forstmeister solches rescript demselben publiciret. Hat nun derselbe, nachdem er den Pacht-contract vor sich gehabt, sich aus demselben nicht wollen setzen lassen, sondern sich der verschriebenen Jagd nach wie vor in gantzen G. und E. Aemtern, iedoch in gesetzter Zeit und denen Jagd-Rechten gemäß, bedienet, deswegen der Herr Ober-Forstmeister in anno 1700. abermahl einen widrigen Bericht gethan, eine commission extrahiret, welche den Herrn persönlich zu erscheinen, und sich darüber vernehmen zu lassen, vorgefordert, derselbe dagegen verlanget, daß ihm per procuratorem zu erscheinen vergönnet werden möchte, so ihm doch abgeschlagen, endlich er per sententiam pro confesso & conuicto gehalten, und in 360. Fl. Straffe condemniret. Hat nun endlich gegen dieses Urthel die hohe Landes-Regierung zu D. demselben eine defension verstattet, solches aber nicht behörig notificiret, und dahero dieselbe nicht hauptsächlich von dem Herrn geführet worden, sondern nur dessen mandatarius etwas davon vorgebracht, dahero abermahl die vorige Urthel confirmiret, und da nun derselbe die verstattete defension zu führen verlanget, dennoch von der Cammer solche schlechterdings abgeschlagen worden, und dahero gefraget wird:

Ob die Königliche Churfürstliche Cammer also mit dem Herrn verfahren, und die aus dem hohen iudicio verstattete defension denegiren mögen?

Rationes dubitandi.

2 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß das Cammer-collegium im Nahmen ihro Königlichen Majestät in N. mit dem Herrn contrahiret, und dahero auch die verba contractus expliciren und sich erklären können, wie weit die Nieder-Jagten mit verpachtet, und da nun der Herr solchen dieserwegen abgegangenen rescriptis keine parition geleistet, solches für keine blosse ex contractu herfliessende ciuil-Sache zu halten, sondern es das Ansehen gewinnet, daß solche inquisitorie hat können geführet, und weil derselbe nicht in Persohn erschienen, nicht anders, 3
als geschehen, erkannt werden mögen, wie denn auch die von der Landes-Regierung verstattete defension gegen solche Urthel durch den mandatarium bereits eingebracht, und ob gleich derselbe vermeynet, daß solches nicht völlig geschehen, doch nunmehro res nicht mehr integra zu seyn scheinet, cum vigilantibus iura sint scripta, und dahero es das Ansehen gewinnet, als ob die nochmahls begehrte defension hat können denegiret werden:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die Königliche Cammer allhier nicht als iudex, sondern als Mit-contrahent, billig zu regardiren, mithin die verba contractus, da dieselbe gantz general und auf keinen gewissen Ort restringiret worden, auf geschehenen Bericht des Herrn Ober-Forstmeisters in dessen præiuditz nicht expliciren mögen, zumahl dieselbe eine solche restriction nicht erleiden, und wenn die Königliche Cammer die Nieder-Jagden nur in denen G. Feld-Fluhren dem Herrn mit verpachten wollen, solches deutlicher exprimiren müssen, und dahero es hier billig heist, quod verba pacti sint interpretanda contra eum, qui clarius loqui debuisset; 4

l. 39. D. de pact.

dahero derselbe um desto mehr bey seinem erlangten Recht verharren, und die generaliter verliehene Jagden exerciren können, und also an und vor sich selbst keine criminal-Sache gewesen, die inquisitorie hätte tractiret werden müssen; im übrigen da solches einmahl geschehen, 5
und gegen den Herrn nicht allein als confessum & conuictum erkannt, sondern auch dieselbe Urthel nochmahls confirmiret, wenigstens demselben noch ferner die verlangte defension verstattet werden muß, als welche in criminalibus keinem mag versaget werden, sondern vielmehr der iudex ex officio dafür zu sorgen schuldig, zumahl es allhier nicht die defensionem pro auertenda, sondern vielmehr die Haupt-defension 6
betrifft, quæ etiam admitti debet, si vel maxime reus delictum iam confessus sit, multo magis ergo, si tantum pro confesso & conuicto declaratus sit,

CARPZ. *pr. crim. p. 3. qu. 115. n. 30.*

7 adeo vt qui ad eam semel admissus est, & ni-
I. XLIIX. hil probauerit, nihilominus denuo se offerens
T. II. audiri debeat;

ID. *cit. l. n. 35.*

BRVNNEM. *in proc. inquis. c. 8. membr. 3. n. 17.*

8 deswegen auch die sententiæ in criminalibus niemahls in rem iudicatam ergehen, welches alles um desto mehr allhier statt finden muß, da die hohe Landes-Regierung demselben die defension verstattet, solche bishero hauptsächlich noch nicht geführet, und er daran nicht præcludiret werden mögen;

So hat die Königliche und Churfürstliche Cammer zu D. nicht also mit dem Herrn verfahren, und die defension ihm denegiren können. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE IVLIO. MDCCX.

RESPONSVM MCXL.

De eodem themate.

Vide T. II. Resp. XXXVII. them. 7.

RESPONSVM MCXLI.

THEMATA.

I. De eodem argumento. n. 1--8.

II. De suspensione ab officio in criminalibus. n. 9--15.

III. *Quatenus pro inuito soluere permissum sit?* n. 16-25.

IV. *Inquisitio in crimine falsi locum habet, licet pœnam leuiorem tantum mereatur.* n. 26--28.

V. In processu inquisitorio denuncians ad probandum delictum non obstringitur. n. 31--36.

VI. *De iniuriis in iudicem commissis.* n. 37--40.

SVMMARIA.

Quæstio I. De defensionis fauore. n. 1.

Ante defensionem principalem in processu inquisitorio definitiue non est pronunciandum. n. 2. 3. 4. 23.

Terminus defensionis etiam quinta & sexta vice prorogari potest. n. 5.

Defensio nec a principe prohiberi, nec statuto tolli potest. n. 6.

Introtulatio actorum in criminalibus non est negligenda. n. 7.

Decisio quæstionis I. n. 8.

Quæstio II. De suspensione ab officio. n. 9.

Suspensio ab officio est præparatio ad inquisitionem, maxime quoad ministros ecclesiæ, ad euitandum scandalum. n. 10.

Suspensio ab officio etiam per modum pœnæ decernitur. n. 11. 12.

Commissariis licet executio mandetur, in veritatem tamen precum inquirere tenentur. n. 12.

Si grauior pœna, quam par erat, dictata est, minor ea ipsa absorbetur. n. 13.

Vbi remotio decerni nequit, nec locus est suspensioni. n. 14.

Decisio quæstionis II. n. 15.

Quæstio III. De solutione pro inuito. n. 16.

Pro inuito soluere permissum est. n. 17.

Præsertim si id fiat pro auertenda executione & iussu publico. n. 18.

Nisi debitoris interfuerit, non soluisse id, quod solutum est. n. 19. 21.

Ex vnius testis depositione nemo condemnandus est. n. 21.

Quænam sit pœna vsurariæ prauitatis? n. 22.

Immissio in bona ob indebitum facta nullum effectum habet. n. 24.

Decisio quæstionis III. n. 25.

Quæstio IV. De crimine falsi. n. 26.

Falsum

Falsum in precibus non attenditur, si princeps rescribens in eo se haud fundavit. n. 27.
In falsum commissum, licet minimam pœnam mereatur, inquirendum est. n. 28.
Decisio quæstionis IV. n. 29.
Quæstio V. De sollicita inquisitione in rationes administratorum locorum publicorum. n. 30.
Quæstio VI. Num denunciatio a denunciante sit probanda? n. 31.
Quod negatur. n. 32. 33.
Si denunciatio iuramento confirmata, denuncians ab omni calumnia liber est. n. 34. L. XLIIX. T. II.
Determinatio pœnæ arbitriariæ non ab arbitrio aduersarii sed iudicis dependet. n. 35.
Decisio quæstionis VI. n. 36.
Quæstio VII. De iniuriis iudici illatis. n. 37.
Iniuriæ in iudicem commissæ pro atrocibus habentur. n. 38.
Nisi iudex ordine iuris non seruato causam iis dederit. n. 39.
Decisio quæstionis VII. n. 40.

Als uns die zwischen Burgemeister und Rath zu W., und den Archidiaconum M. B. ergangene acta, und was dabey der commissarius causæ der Hof- und iustitien-Rath M. gegen die B. imputata zu seiner defension ad acta gebracht, zugeschicket, und absonderlich über die n. act. 132. specificirte Fragen unser rechtliches Gutachten begehret worden, diesemnach ꝛc. erkennen ꝛc. und zwar so viel die erste Frage betrifft,

6 **Ob M. B. annoch zu einer weitern defension über die schon ad acta gebrachte zu admittiren sey?**

für recht:

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl die acta dergestalt instruiret zu seyn scheinen, daß über dieselbe definitive in allen und ieden Puncten erkannt werden möchte, anerwogen nicht allein M. B. n. act. 82. seine defension übergeben, und ob gleich selbige allein gegen den commissarium causæ gerichtet gewesen, dennoch dieselbe dergestalt eingerichtet ist, daß alle und iede puncta, so im decisiv-rescript berühret, und weswegen M. B. zu einer Straffe von 1000. Thlr. nebst 320. Thlr. Unkosten condemniret worden, von ihm beantwortet worden, er auch hiernechst seine articulos defensionales ad acta übergeben, und darüber die Zeugen weitläufftig abgehöret sind, dergestalt daß man M. B. defensions-fundamenta wohl daraus abnehmen kan, und keinesweges nöthig zu seyn scheinet, daß die acta, welche ohnedem schon in grosse Weitläufftigkeit und Verwirrung gerathen, noch mehr vermehret werden, als woraus nichts anders als eine grössere confusion zu befürchten:

Rationes decidendi.

3 Dieweil aber dennoch 1) alles, was nach dem exequirten decisiv-rescript ad acta gebracht, vornemlich zum Besten des M. B. geschehen, und bloß seinetwegen vlterior causæ deductio verhenget worden, welche noch nicht absoluiret, sondern nunmehro erst die Haupt-defension daraus zum Stand gebracht werden muß; bevorab
4 da 2) M. B. zu dem Ende mit grossen Unkosten viele defensional-Zeugen abhören lassen, deren attestata den 4. Febr. dieses Jahrs erst publiciret, und bald darauf nemlich im April diese acta verschicket sind; welches 3) billig nicht geschehen sollen, ehe und bevor der Archidiaconus M. B. mit seiner Haupt-defension vernommen worden, als welche ohnedem 4) höchst favorable, und ihm per indirectum nicht abgeschnitten werden mag; zumahl nicht einsten 5) ihm darzu ein 5
terminus præfigiret gewesen, und wenn auch solches gleich geschehen, dennoch nicht so leicht er damit præcludiret werden mögen, cum etiam terminus defensionis quinta & sexta vice prorogariqueat,

CARPZ. *p. 4. C. 8. def. 8.*

& in causis eiusmodi arduis & maioribus lento gradu procedendum sit; keinesweges auch 6
6) gesaget werden mag, daß er mit seiner defensione causæ bereits gehöret, da die n. 82. befindliche defensions-Schrifft nur gegen den Herrn commissarium causæ eingerichtet ist, und er annoch mit derselben gegen den Rath zu W. zu hören, zu welchem Ende er mit so grossen Unkosten die Zeugen abhören lassen, woraus er seine Haupt-defension zu führen intendiret, welches ihm aber wenig helffen würde, wenn ihm dieselbe nunmehro abgeschnitten, und er 7) abermahl übereilet werden solte, wie durch das decisiv-rescript geschehen, welches denen Rechten nach zur execution nicht gebracht, sondern er zuvor mit seiner defension seinem sehnlichen Begehren nach, gnugsam gehöret werden sollen, cum defensio nec a principe prohiberi nec statuto tolli queat,

CARPZ. *pr. crim. qu. 28. n. 7.*

& rescripta, quæ contra ius concepta, pro sub & obreptitie impetratis habenda nec executioni danda sint:

l. 7. C. de precib. imper. offer.
l. 4. & 6. C. si contra ius.

welches doch 8) der Herr commissarius causæ nicht obseruiret, sondern, wie die commissions-acta fol. 170. ſqq. ausweisen, alles Vorstellens ungehindert sehr strenge mit der execution verfahren hat; ja 9) M. B. nach der Zeit nicht ohne grosse Mühe und mit Bestellung 2000. Fl. 7
caution in casum succumbentiæ, wodurch ihm abermahl die defension difficultiret worden, zu derselben admittiret, dabey auch n. act. 57. ferner verordnet ist, daß seine reseruirte defensions-Schrifft dem aduocato fisci ad notamina conficienda vorgeleget werden solle, welches denn nicht hindan zu setzen, noch weniger aber 10) die inrotulatio actorum (wie doch bey dieser Verschickung geschehen) zu negligiren, als welche M. B. nicht allen öffters vrgiret und sich

L. XLIIX. T. II. reseruiret, sondern auch um desto nöthiger seyn will, als gedachter B. hin und wieder den Mangel vieler Schrifften angegeben, welche zu seiner defension vieles beytragen können, und dahero sich künfftig bey der inrotulation finden wird, ob und wie weit dieser Mangel ersetzet sey; in welcher Absicht auch 11) wir ein ordentliches Urthel ad acta abzufassen, um desto bedencklicher gehalten, also gedachte inrotulation nicht geschehen, auch selbsten 12) der Herr commissarius causæ n. act. 182. vermeynet, daß voritzo nur über die daselbst specificirte Frage ein rechtliches Bedencken einzuholen, als aus welcher Beantwortung desselben Verfahren iustificiret werden würde;

8 So erhellet hieraus so viel, daß M. B. zuforderst, ehe über die acta zu erkennen, mit seiner Haupt-defension zu hören, und ihm zu derselben Einbringung ein zulänglicher terminus anzuberahmen sey.

Auf die andere Frage:

9 **Ob die dem M. B. zuerkannte suspension ab officio gegründet, und auf dessen instantz wiederaufzuheben gewesen?**

erachten wir für recht:

Rationes dubitandi.

10 Ob wohl sonsten aus denen Rechten bekannt ist, quod suspensio ab officio sit præparatio ad inquisitionem, maxime quoad ministros ecclesiæ, ne ex administratione officii sacri pendente inquisitionis processu scandalum detur in ecclesia, quod magno studio est remouendum;

CARPZ. *in iurispr. consist. lib. 3. def. 115. n. 8.*

welches allhier seine application zu finden scheinet, indem M. B. mit der suspension nicht übereilet, sondern solche erst erkannt ist, wie er bereits fol. 80. act. commiss. die vsurariam prauitatem bekannt, und wegen anderer Begünstigungen nicht wenig grauiret gewesen, also bereits würcklich in inquisition gestanden, und solche durch das andere rescriptum commissoriale zwar noch schärffer worden, nichts desto weniger der Herr commissarius bey der execution der suspen-
11 sion sich nicht übereilet, sondern fol. act. commiss. 91. nur das rescriptum suspensionis darzu gebrauchet, daß er die contumaciam in non respondendo bey M. B. brechen, und ihn zu gehorsamer Antwort auf solche Weise nöthigen möchte, gleichwohl da hernach durch das decisiv-rescript vom 22. Ian. 1722. anbefohlen worden, daß die decretirte suspension nunmehro zur execution gebracht werden solle, dem commissario causæ die execution allerdings abgelegen, solches auch nicht unrecht gewesen, quia hæc etiam per modum pœnæ decernitur:

CARPZ. *cit. l. qu. 119. n. 1.*

Rationes decidendi.

12 Weil aber dennoch die suspensio ab officio nach denen gleich itzo angeführten principiis entweder wegen der angestelleten inquisition, und also pendente inquisitione, oder aber ea finita in pœnam allein dictiret wird, keine von beyderley Arten aber allhier applicabel ist, da zwar das decretum suspensionis vom 8. Ian. 1722. dahin abgezielet, daß M. B. pendente inquisitione ab officio so lang, bis dieselbe geendiget, suspendiret seyn solle, dennoch solche von dem Herrn commissario pendente inquisitione nicht exequiret worden, vielmehr er die inquisition zu Ende geführet, und durch das decisiv-rescript die Sache dergestalt dediciret worden, daß er nunmehro nicht weiter propter inquisitionem, pœna iam dicta, suspendiret werden mögen; auch man wohl siehet, daß ob er gleich nur ob confessa delicta condemniret, und wegen derer übrigen vlterior defensio reseruiret worden, dennoch die inquisition von Seiten der commission durch die ungemein harte Straffe geendiget sey, und wenn M. B. dabey acquiescciret, wohl wegen derer übrigen Puncte man nichts mehr vorgenommen haben würde, bevorab wenn er auch alles gestanden, ihm dennoch keine grössere Straffe, als geschehen, dictiret werden mögen; vielmehr also zu vermuthen, daß in determinatione huius pœnæ grauioris man auf alle in rescripto decisiuo erzehlte und specifice erläuterte puncta zum voraus mit gesehen habe, diesemnach nunehro die execution der vorhin 12
anbefohlnen suspension nicht geschehen mögen, und ob gleich solche in dem decisiv-rescript anbefohlen ist, dennoch kein Zweiffel, daß wenn der Herr commissarius causæ dagegen seine Vorstellung gethan, und die Beschaffenheit der Sachen vorgestellet, wie sich denn solches auch in executione gebühret,

l. 4. C. si contra ius.

Se. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit in mitio- 13
rem sententiam incliniret haben würden; wie denn auch solche suspension allhier per modum pœnæ nicht bestehen kan, angesehen die Straffe von 1000. Thlr. nebst 320. Thlr. Unkosten so groß ist, daß solche, wenn er auch gleich sonsten pœnam suspensionis meritiret, diese Straffe völlig absorbiret, cum si grauior pœna, quam par erat, dictata est, minor ea ipsa absorbeatur;

l. 10. in f. de pœn.

man auch leicht begreiffen wird, daß da M. B., 4
die Straffe der 1000. Thlr. nebst denen Unkosten erlegen sollen, er ausser derselben nicht ab officio remouiret werden können, ne alias pœna modum excedat, in solchem Fall aber, da die remotio ab officio nicht erfolgen kan, man auch die suspension nicht zu erkennen pfleget, aus welchen Umständen denn Se. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit höchst billig und recht gethan, daß Sie M. B. ad officium restituiret;

So erhellet hieraus so viel, daß mit der su- 15
spension ab officio nicht recht verfahren, sondern dieselbe billig aufgehoben werden müssen.

Auf

16 Auf die dritte Frage

Ob die geschehene immission des W. Stadt-Raths in die B. Güther und action nicht mit Bestande Rechtens geschehen, und besagter Stadt-Rath wegen des geleisteten Vorschusses wieder zu restituiren sey, bis ihm die ausgelegten Gelder wieder ersetzet werden?

erkennen wir für recht:

Rationes dubitandi.

17 Ob wohl aus denen commissions-acten so viel erhellet, daß M. B. endlich zu Erlegung der dictirten Straffe und Unkosten sich bequemet, und zu deren Abtragung sich um Gelder bemühet, gleichwohl wie er die Gelder nicht anschaffen können, und die execution und subhastation seiner Güther bedencklich gewesen, dem Stadt-Rath anbefohlen worden, den Vorschuß zu thun, und zur Sicherheit sich in M. B. Güther immittiren zu lassen, welches auch würcklich erfolget, und diese geschehene immission um desto weniger relaxiret, und wieder aufgehoben werden können, als der Stadt-Rath daraus ein pignus iudiciale erhalten, welches ante solutionem factam nicht frey und ledig wird; wie denn auch, wenn gleich M. B. es kein Ernst gewesen seyn solte, die 1320. Thlr. zu erlegen, dennoch der Stadt-Rath solches quantum für ihn wohl zahlen können, cum etiam pro inuito soluere permissum sit;

l. 53. D. de solut.

18 absonderlich da dieses debitum in iudicato beruhet, und pro auertenda executione imo etiam iussu publico die Zahlung geschehen:

Rationes decidendi.

19 Weil aber dennoch in dem Fall, wenn iemand für einen andern zahlet, darauf zu sehen ist, an non debitoris interfuerit, non solui id, quod solutum est,

l. 43. de negot. gest.

maxime si pro inuito fuit solutum, a quo regulariter nihil repeti potest,

l. 40. D. mand. l. f. C. d. neg. gest.

nisi forsan fauor publicus solutionem suaserit;

BRVNNEM. *ad cit. l. 43.*

20 welche Rechte bey dieser Frage zum Grunde zu legen, und zuforderst zu untersuchen ist, ob diese Zahlung, so der Rath zu W. gethan, in vtilitatem des M. B. geschehen, welches keinesweges asserivet werden mag, angesehen, obwohl endlich der M. B. sich in act. commiss. f. 175. zu Erlegung der Straffe bequemet, und zu dem Ende Gelder auftreiben wollen, dennoch sich bald geäussert, daß er solches nicht ernstlich gemeinet, sondern dieses nur vorgegeben, um allerhand gefährliche suiten, so er nicht unbillig wegen der instehenden execution befürchtet, zu euitiren, dahero er dann nicht nach R. wie er vorgegeben, sondern nach B. und E. gegangen, und sein Anliegen vorgestellet, auch nach der Zeit beständig seine vielfältige exceptiones gegen die Straffe beygebracht und solche zu decliniren gesuchet, welche auch nach denen actis sehr erheblich gewesen, indem er bey der gantzen Sache nicht genugsahm gehöret, und alle defension ihm versaget, hergegen mit der execution übereilet, und dergestalt ihm bey der commission zugesetzet worden, daß kein remedium iuris, so doch sonsten auch denen gröbesten Missethätern nicht versaget werden kan, ihm zugelassen, und er nach der Zeit; endlich nach angewandter grosser Mühe zu seiner defension erst zugelassen, welche ihn sowohl gegen die Straffe als Unkosten zu gute kommen muß, in mehrerer Erwegung er wegen unterschiedener imputationen nicht einsten überführet, cum ex vnius testis depositione nemo condemnari queat, und bey denen Begönstigungen, die er zugestanden, ihm noch unterschiedliche exceptiones zu statten kommen, daß die Straffe von 1000. Thlr. gegen ihm nicht Statt finden kan, bevorab da die usuraria prauitas sehr gering, und nur etwa mit Verlust des vierten Theils vom capital gestraffet zu werden pfleget, welches hier 75 fl. austragen würde; ferner was er gegen seinen seeligen Schwieger-Vater gethan haben soll, nicht völlig untersuchet ist, da die Zeit solches Handels nicht bemercket, und fast aus denen actis erhellen will, als ob solches bereits vor 20. Jahren geschehen, und also præscriptione diese Untersuchung gehoben worden, wenigstens er noch damit zu hören ist; und was die gegen den W. Rath gebrauchte iniurieuse Reden betrifft, der Rath solcherwegen ciuiliter geklaget, und die diffamations-Klage angestellet, welche noch nicht geendiget; und endlich die affaire mit S. welche fol. 134. sqq. act. commiss. untersuchet, und fol. 141. sqq. von M. B. eingestanden, nicht alle defension excludiret, vielweniger so harte Straffe meritiret; die andern inculpationes aber noch in illiquido beruhen, diesemnach alle Rechte es erfordern, das M. B. gegen diese Straffe mit seiner defension zuförderst gehöret werden müssen, welches auch gegen die 320. Thlr. Unkosten zu sagen, zumahl solche nicht allein die commissions-Kosten, sondern auch diejenigen, welche auf die diffamations-Klage gegangen, in sich begreiffet, so doch noch nicht geendiget, und bey deren Endigung sich finden wird, wer solche Unkosten tragen muß; bey solchen Umständen also der Rath zu W. nicht so promt in Bezahlung der 1320. seyn, sondern vielmehr solche depreciren sollen, da sie wohl wissen können, daß M. B. bewusten Umständen nach dabey nicht acquiesciren würde, welches aber gedachter Rath nicht geachtet, vielmehr, wie es scheinet, zu seiner eigenen Befriedigung gar promt in Abtragung dieser Straffe und Unkosten gewesen, und sich immittiren lassen, welche immission doch, da die Zahlung nicht geschehen mögen, für zu Recht beständig nicht zu achten, und dahero billig wieder aufgehoben werden müssen;

l. L. XLIIX. T. II.

21

22

23

24

l. 1. §. 5. D. ne uis fiat ei qui in poss.

25 So erhellet hieraus soviel, daß die immission
L. XLIIX. gestalten Sachen und Umständen noch nicht
T. II. geschehen können, noch der Rath zu W. wieder die in Güter des M. B. zu restituiren sey;

bey der vierten Frage:

26 **Ob diejenigen memorialia n. 47. und 48. eine besondere Untersuchung ex capite falsi meritiren?**

erkennen wir für recht:

Rationes dubitandi.

27 Ob wohl, wenn gleich solche falsch befunden werden solten, dennoch keine grosse Strafe zu meritiren scheinen, indem in actis sich nicht befindet, daß darauf sonderlich reflectiret, noch dieserwegen M. B. restituiret worden, als welches ohnedem geschehen müssen, wenn solche gleich nicht ad acta gegeben, sicuti alias quoque falsum in precibus non attenditur, in quo principes rescribens sese haud fundauit:

c. 20. X. de rescript.

Rationes decidendi.

28 Weil aber dennoch bereits in actis n. 49. sqq. dargethan ist, daß darunter wohl ein falsum verborgen liegen müsse, welches so ganz ungestrafft nicht hingehen kan, ohnerachtet auf selbige memorialia die restitution des M. B. wohl nicht geschehen seyn mag, indem dadurch das falsum nicht ganz aufgehoben wird, sondern dieser Umstand nur etwas ad mitigationem pœnæ beyträget, auch bey der Untersuchung sich finden wird, durch welches Anstifften solche memorialia ad acta gegeben, und was sonsten für Umstände, quæ variant factum, dabey concurriren;

29 So ist dieserwegen eine besondere iedoch kurtze Untersuchung denen Rechten nach anzustellen;

auf die 5te und 6te Frage:

30 **Ob M. B. dem Rath und hospital Vorstehern zu W. einige maluersation erwiesen habe, und was für Strafe hoc casu dieser verdienet?**

erachten wir für recht:

Rationes dubitandi.

Ob wohl in actis nicht zu befinden, daß der Rath und hospital-Vorsteher einiger maluersationen überführet worden, vielmehr gedachter Rath eines Theils bey allen Puncten seine Verantwortung gethan, und den Ungrund gewiesen, solches auch durch abgehörte Zeugen bewähret worden; andern Theils der Herr commissarius causæ zu ihrem faueur bereits n. 36. b. seinen Bericht abgestattet, und bey allen und ieden puncten dargethan, daß die inculpationes ungegründet, diesemnach die hospital-Vorsteher mit keiner Strafe zu belegen seyn möchten:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch aus dem andern commissoriali von 8. Jan. 1722. zu ersehen, daß dem Herrn commissario auch die Untersuchung derer 108. Puncten, so M. B. gegen den Rath zu haben vermeinet, mit aufgetragen, dergestalt daß er die gantze Sache auf das schärffeste untersuchen solle, welches aber, wie das andere volum. act. commiss. ausweiset, nicht debito modo geschehen, indem der Herr commissarius zwar die gegen M. B. angebrachte inculpationes auf das schärffeste untersuchet, im Gegentheil bey der Untersuchung, so gegen den Rath vorzunehmen gewesen, sehr summarisch und superficiarie verfahren, so daß, da M. B. allemahl mündlich antworten müssen, dem Rath zu W. dagegen erlaubet worden, auf die Puncta schrifftlich zu antworten, welches dem inquisitions-proceß keinesweges gemäß ist, ohnerachtet das commissoriale solches erlauben wollen, da vielmehr der Herr commissarius eben die Sorgfalt bey diesen inculpationen anwenden sollen, cum quod vni, iustum alteri quoque iustum esse debeat, bevorab da n. act. 31. c. der fiscalis sich gemeldet, und die Untersuchung nöthig erachtet, auch vermittelst Hochfürstlichen Regierungs-decreti Bürgermeister und Rath zu besserer hospital-administration alles Ernstes angewiesen worden, diesemnach ob wohl noch keiner maluersation der Rath überführet ist, dennoch bonum publicum erfordert, daß die administration genauer, als geschehen, untersuchet werde, dabey denn dem M. B. nicht anzumuthen ist, daß er dieserwegen mit dem Rath schrifftlich verfahren solle, wie doch bereits M. B., seine Gegen-Nothdurft gegen des Raths Verantwortung einzubringen, auferleget werden wollen, indem die denunciirte puncta nicht ciuiliter eingeklaget, sondern per viam inquisitionis zu untersuchen sind, und keinem denuncianten zugemuthet werden mag, daß er mit denen denunciatis schrifftlich verfahre, und wenn eine andere commission hierzu angeordnet werden solte, sich ohne Zweifel finden wird, daß die hospital-Brüder formidine maioris mali, oder daß sie ihres beneficii verlustig werden möchten, bishero vieles verschwiegen und dissimulitret, welches bey genauer und ernster Untersuchung sich anders finden dürffte; zumahl kein geringes indicium pessimæ administrationis daher zu nehmen, daß der Rath so prompt in Bezahlung der 1320. Thlr. Strafe und Unkosten gewesen, wodurch das ærarium publicum pariter ac hospitale nicht wenig erschöpffet, so sie doch durch gnugsahme Vorstellung gar leicht depreciren mögen;

So mag von diesem Punct noch zur Zeit nichts beständiges decidiret werden:

auf die 7de Frage:

Woferne M. B. seine denunciationes

nicht 31

nicht erweisen solte, was denn derselbe für Strafe verdienet, und denen denunciatis für satisfaction gebühre?

erkennen wir für recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

32 Ob wohl nach des Lic. P. in vol. II. act commiss. sub dato den 21. Nouembr. 1721. Bericht der Rath zu W. sich engagiret, daß, wenn M. B. darthun könte, daß der Rath so wohl bey dem hospital als gemeiner Stadt maluersationen erwiesen, derselbe alsdann aus seinem Vermögen 3000. Thlr. Strafe zur Hochfürstlichen scatul erlegen wolle, es also im Gegentheil billig zu seyn scheinet, daß auch mit gleicher Strafe ex iure talionis M. B. woferne er seine denunciationes nicht erweisen solte, beleget werden müsse:

33 Weil aber dennoch es contra processum inquisitionis lauffet, daß ein denuncians erweisen müsse, und dahero M. B. nicht einsten solcher Beweiß zu vermuthen ist, cum etiam ipse denuncians in processu inquisitionis ad testificandum admitti queat;

CARPZ. p. 1. C. 16. def. 66.

34 allenfalls wenn M. B. die denunciation beschweren, und sich dadurch ab omni calumnia liberiren solte, er gar mit keiner Strafe beleget werden mag; in übrigen, probata licet calumnia, zwar eine Geld-Busse von einigen 100. Thlr.

35 Statt finden könte, dennoch der Vorschlag, so aus des Herrn Lic. S. P. Schreiben erfolget werden will, keinesweges zum Grunde solcher Strafe geleget werden kan, indem die determinatio pœnæ arbitrariæ auf das Gutachten eines Richters, und nicht des Gegentheils in causa denunciationis ankommt;

36 So mag der M. B. woferne er seine denunciatiation beschweren solte, in keine Strafe genommen werden.

Endlich bey der letzten Frage:

37 **Wie die gegen den Herrn commissarium** causæ euomirte imputationes zu reflentiren seyn? L. XLIIX. T. II.

erachten wir für recht:

Rationes dubitandi. & decidendi.

Ob wohl der Herr commissarius causæ n. act. 132. die gegen ihn angebrachte Beschuldigungen abgelehnet, und sich dergestalt dagegen iustificiret, daß solche von M. B. geschehene Auflage nicht anders als pro atroci iniuria angenommen, und mit einer tapffern Geld-Busse bestraffet werden können, absonderlich da die iniuriæ in iudicem commissæ pro atrocibus zu achten: 38

Weil aber dennoch 1) der Herr commissarius causæ, wie aus dem vorigen zu ersehen, gegen M. B. in der Sache sehr præoccupiret gewesen, und dahero nicht so ohnpassionirt und ordine iuris seruato verfahren, als es billig seyn sollen, wie absonderlich aus der execution und inquisition über die 108. puncta zu ersehen, dahero denn 2) nicht fehlen können, daß M. B. nicht grossen Verdacht aus allen und ieden Umständen geschöpffet, und 3) solche imputata zu seiner defension angeführet, also daraus in etwas zu excusiren stehet; wie denn auch 4) nicht alle imputata, als das 7de 11te 15te und 22te völlig decliniret, und wohl zuvermuthen, daß der Herr commissarius causæ entweder das decisiv-rescript selbsten verfertiget, oder dazu die materialia suppeditiret haben werde, dahero grosse Ursache gegeben, daß M. B. auf so viele imputationes gefallen, welches alles zwar, so viel die gröbsten davon falsch sind, ihn nicht gäntzlich aber doch in etwas und in so weit excusiret, daß die Strafe deßwegen gemindert, und wenn er zuförderst über die n. act. 132. übergebene Verantwortung gehöret seyn wird, alsdann seiner Strafe wegen ergehen kan, was Recht ist; 39

So kan noch zur Zeit hierüber nicht definitiue erkant werden. V. R. W. 40

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE IVLIO MDCCXXIII.

RESPONSVM MCXLII.

THEMA.

Defensio elapso iam termino præfixo admittenda est.

Vide T. II. Resp. CXIIX. them. 2.

RE-

L. XLIIX. T. II.

RESPONSVM MCXLIII.

THEMA.

Iudex ordinarius in causis criminalibus sententiam absolutoriam ab actis remouere nequit.

Vide Tom. II. Resp. MCLXXXVII. them. 1.

L. XLIIX. TIT. III. DE CVSTOD. ET EXHIBIT. REOR.

DECISIO MCXLIV.

THEMATA.

I. Saluus conductus regulariter nemini denegandus est. n. 1--8.

II. *De defensione pro auertenda ordinarie concedenda.* n. 9--13.

III. *Vbi de animo iniuriandi dubitatur, iuramento purgatorio locus est.* n. 14--17.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de saluo conductu. n. 1. 2.
Contra fugitiuos arresto personali locus est. n. 3.
Saluus conductus tamen iis regulariter haud denegandus est. n. 4.
Licet confessi & conuicti sint, & tantum exceptione probabili se tueantur. n. 5. 7.
Consultius est, inculpatum sub saluo conductu audire, quam inauditum condemnare. n. 6.
Decisio quæstionis I. n. 8.
Quæstio II. de defensione pro auertenda. n. 9.
Defensio pro auertenda reo non est deneganda, si iustam exceptionem allegare potest. n. 10. 11.
Iniuria neque realis neque verbalis absque animo iniuriandi committitur. n. 12.
Decisio quæstionis II. n. 13.
Quæstio III. de animo iniuriandi. n. 14.
Ex factis per se iniuriosis animus iniuriandi præsumitur. n. 15.
Si de animo iniuriandi probabilis dubitatio incidit, iuramento purgatorio locus est. n. 16.
Decisio quæstionis III. n. 17.

1 NAchdem derselbe uns eine facti speciem nebst 3. Fragen zu geschicket, und ꝛc.

Ist Herr Hans Caspar V. Amts-Rath bey einem vornehmen Reichs-Grafen zu R. als er im Monath May a. c. von Dreßden gekommen, von dem accis-inspector um deswillen, daß er 2. coffres mit gebracht, und solche nicht versiegeln lassen, schrifftlich besprochen worden, wogegen derselbe seine Verantwortung wieder schrifftlich gethan, inzwischen es geschehen, daß am selbigen Tage, da er das Antwort-Schreiben an den inspector überschicket, sein Herr principal zweene seiner Herren Vettern bey sich gehabt, und weil starck getruncken worden, der gedachte Amts-Rath dergestalt vom Truncke übereilet worden, daß er nicht gewust, was er gethan, worauf er mit denen Fremden in die Stadt gegangen, sich daselbst mit der music diuertiret, noch starck Bier getruncken, sich mit der music vor des Einnehmers Haus hören, und die Waldhörner blasen lassen, dabey aber sehr geschimpfet, und denn einige Scheiben im Fenster eingeschlagen haben soll, und ob wohl des andern Tages der gedachte Amts-Rath sich nicht entsinnen können, und deswegen bey dem accis-Einnehmer sich excusiren, und alle satisfaction versprechen wollen, dennoch weder den accis-inspector zu sprechen Gelegenheit gehabt, in dem dieser bereits nach Dreßden gereiset, und daselbst dieses factum denunciiret, worauf der Amts-Rath mit einer allerunterthänigsten Vorstellung eingekommen, und einen saluum conductum gebethen, darauf aber keine resolution erfolget, sondern eine commission zu Untersuchung der Sache angeordnet worden, allen Fleiß anzuwenden, daß der gedachte Amts-Rath arrestiret werden möge, dahero vorizo gefraget wird:

Quæstio

Quæstio I.

2 **Ob dem Herrn Amts-Rath V. der gesuchte** saluus conductus de iure **denegiret werden könne, oder ob nicht vielmehr solcher gegen caution, und wie hoch, zu ertheilen?**

Rationes dubitandi

3 Ob nun wohl in dem Königlichen mandat von der Selbst-Rache de anno 1706. §. 46. gar ernstlich versehen, daß alle und jede Obrigkeit wieder die Schuldigen mit schleuniger arrestirung, oder dafern sie in der Flucht begriffen, mit Aufgebot der Mannschaft und sonsten zu verfahren, und allen Fleiß anzuwenden, daß der Verbrecher fest gemachet werden möge, so gar, daß gegen die saumselige Obrigkeit selbst mit harter Straffe verfahren werden solle, welche sich unter einerley prætext der appellationen, protestationen und dergleichen Ausflüchten an der execution solches mandats irren lassen; dem zu folge es denn auch scheinen will, als wenn kein saluus conductus allhier statt finden könne, da schlechterdings die schleunige arrestirung derer Verbrecher anbefohlen, und die angeordnete commission in dieser Sache dergleichen Ordre empfangen:

Rationes dubitandi.

4 Weil aber dennoch auch in noch weit grössern delictis, wenn gleich dieselbe capital und so beschaffen seyn solten, daß billig ein Exempel zu statuiren, denen Flüchtigen der saluus conductus nicht denegiret werden kan, wenn der Verbrecher noch einige defension vor sich anführen möchte,

CARPZ. *in pr. crim. qu. 112. n. 34.*

5 adeo vt nec reo confesso & conuicto saluus conductus denegandus sit, si aliquam exceptionem pro se habeat;

ID. *cit. l. n. 40.*

6 indem der gesunden Vernunft und denen criminal-Rechten nach es besser ist, einen delinquenten sub saluo conductu zu hören, als inauditum zu condemniren, welches letztere doch zu befürchten seyn würde, wenn dem Amts-Rath der gebethene saluus conductus denegiret werden solte, welcher wegen seiner enormen Trunckenheit

7 noch eine grosse defension vor sich hat; und ob wohl gegen die arrestirung alle Ausflüchte abgeschnitten zu seyn scheinen, dennoch die Verleihung des salui conductus nicht wohl darunter verstanden werden mag, zumahl ohne denselben die Untersuchung gegen einen, der sich retiriret, nicht wohl geschehen kan, und weit anders mit einem absente delinquente als præsente zu verfahren, da an diesem regulariter mit der Haft alles appellirens und protestirens ungeachtet zu verfahren; übrigens weil der Herr Amts-Rath keine geringe defension vor sich hat, und derselbe nicht wenig von den accis-Bedienten irritiret worden, dadurch denn die ordentliche Straffe des gedachten mandati allerdings zu mindern ist, diesemnach es gnug seyn kan, wenn er bis auf 100. Thlr. caution bestellet; *L. XLIIX. T. II.*

So ist der Amts-Rath gegen Bestellung dieser caution der saluus conductus nicht abzuschlagen.

Quæstio II.

Ob das wider ihn denunciirte factum so beschaffen, daß wider ihn inquisitorie verfahren werden könne, oder ob er nicht mit seiner defensione pro auertenda zu hören sey? 9

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl das angegebene und denunciirte factum so beschaffen ist, daß darinn criminaliter verfahren werden muß, absonderlich da nach dem gedachten mandat auch in geringern iniurien criminaliter verfahren werden soll, hiebey aber diese Umstände das factum aggraviren, daß er von der accis-Stube sehr schimpflich geredet, den Herrn inspector und Einnehmer beschimpfet, und Gewalt an denen Fenstern ausgeübet, worauf in §. 7. 8. 11. und 12. des gedachten mandati sehr harte empfindliche Straffen gesetzet sind, und es fast nach dem §. 51. scheinen will, als wenn keine defension angenommen werden soll, anerwogen daselbsten denen aduocatis, welche sich zu denen defensionen gebrauchen lassen, ernste Straffe angedrohet ist: 10

Weil aber dieses zwar nicht zu leugnen ist, daß in dieser Sache criminaliter verfahren werden könne, indem die angegebene facta nach dem gedachten mandato darzu qualificiret sind, und wie weit die ebrietas extrema dem Herrn Amts-Rath zu statten kommen dürfte, sich in progressu causæ bey Ausführung seiner Unschuld zeigen wird; inzwischen ihm dadurch die defensio pro auertenda nicht gäntzlich abgeschnitten werden mag, als zu welcher der Herr Amts-Rath bewandten Umständen nach um desto mehr zuzulassen, als er einestheils gleichwohl angeführet, daß der Herr inspector und Einnehmer nicht wenig animosité gegen ihn blicken lassen, und bey vieler Gelegenheit solche an den Tag geleget, welche ihn bey der grossen Trunckenheit irritiret haben mag, dergleichen excesse zu begehen, deren er aber sich so wenig entsinnen können, daß er den andern Tag, da 12 man ihm solche erzehlet, selber darüber erschrocken, sich zu aller Billigkeit und satisfaction anerbothen, und seine displicenz offenbahr an den Tag geleget, mithin, weil keine iniuria realis oder verbalis absque animo iniuriandi committiret werden kan, der Herr Amts-Rath wenigstens dieses vor sich hat, daß das corpus delicti, wes wegen die inquisition anzustellen, allhier ermangele, cum absque dolo crimen concipi non possit; welches, wenn in der defensione pro auertenda

L. XLIIX. T. II.

es gezeiget werden kan, ihm billig zu statten kommen muß; andern theils was von der denegirung der defension angeführet worden, nur von denen duellanten zu verstehen, wie der context weiset, und hieher nicht appliciret werden mag;

13 So ist zwar in dieser Sache criminaliter zu verfahren, dennoch aber der Herr Amts-Rath zuforderst mit seiner defensione pro auertenda zu hören.

Quæstio III.

14 Ob er nicht gegen die denunciation mit dem iuramento purgatorio zu hören, da er so sehr truncken gewesen, daß er sich, was er geredet haben soll, nicht zu erinnern weiß?

Rationes dubitandi & decidendi.

15 Ob wohl noch zur Zeit ehe die acta instruiret, und alle Umstände untersuchet sind, kein richtiges iudicium, ob der Herr Amts-Rath zum iuramento purgatorio zuzulassen, gefället werden kan, solches auch um desto zweifelhafter ist, da die angegebene facta per se eine iniuriam atrociorem inferiren, da der animus iniuriandi nicht wohl in Zweifel zu ziehen, vielmehr es bedencklich fallen würde, denselben darzu zu lassen:

Weil aber dennoch der Herr Amts-Rath an 16
und vorgebracht, daß bey der Gelegenheit, da fremde Herren seinen gnädigen Herrn principal besuchet, sehr scharf getruncken worden, und er daher wider sein Vermuthen und Vorsatz von einer extremen Truckenheit übereilet worden, welche noch dadurch vermehret worden, als er mit den fremden Herrn in die Lust gekommen, in der Stadt starck Bier getruncken, und bey der music herum gegangen, wodurch es denn wohl geschehen seyn kan, daß er durch diese Truckenheit dergestalt von Sinnen gekommen, daß er von allem, was er gethan und geredet, nichts gewust, welches auch durch die den andern Tag bezeugte Reue und displicenz sehr bestärcket wird, und dann in dergleichen Fällen, quoties de animo iniuriandi dubitatio probabilis incidit, denen Beklagten das iuramentum purgatorium pfleget zu erkannt zu werden, cum enim qualitas ista in animo consistat, vtique non aliter quam iuramento purgatorio probari potest;

CARPZ. *pr. crim. qu. 97. n. 6. sqq.*

absonderlich wenn solche Umstände angeführet werden, wodurch der animus iniuriandi ziemlich elidiret worden;

So mag gestalten Sachen und Umständen 17
nach der Herr Amts-Rath zum iuramento purgatorio wohl zugelassen werden. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE AVGVSTO MDCCXXVII.

RESPONSVM MCXLV.

THEMA.

Iudex non adeo rigorosus esse debet in concedendo saluo conductu, præsertim in delictis non capitalibus.

Vide T. II. Resp. MCXX. them. 2.

RESPONSVM MCXLVI.

THEMA.

Ob capturam iniustam actioni iniuriarum locus est.

Vide T. I. P. I. Resp. LVII. them. 2.

DE-

DECISIO MCXLVII.

L. XLIIX. T. II.

THEMA.

Relaxatio arresti in delictis capitalibus sub cautione iuratoria non est concedenda.

Vide T. II. Dec. MCLXXIX. them. 2.

RESPONSVM MCXLIIX.

THEMA.

Relaxatio arresti sub cautione difficulter locum habet in delictis pœna corporis afflictiua dignis.

Vide T. II. Resp. MXCIV. them. 2.

DECISIO MCXLIX

L. XLIIX. TIT. V. AD L. IVL. DE ADVLT. COERC.

THEMA.

De indiciis adulterii.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Socia criminis, præsertim si ratione loci & temporis variat, in crimine adulterii alterum non grauat. n. 2.

Testis in vno vacillans in omnibus fit suspectus. n. 3.

Conuersatio cum stuprata indicium adulterii non operatur, si probabilis eius caussa allegari potest. n. 4.

Nominatio stupratæ iure Magdeburgico hunc effectum habet, vt nominatus iuramento purgatorio se purgare debeat. n. 5. 6.

Variatio vt aliquem reddat suspectum, fieri debet circa principale negotium. n. 7.

Confessio extraiudicialis indicium adulterii commissi vrgens est. n. 8.

Si persona inculpata est vilioris conditionis, loco iuramenti purgatorii territio verbalis dictari solet. n. 10.

1 Als uns derselbe die von Meister Christian Siegmund K. anderweit geführte defension, wie auch die wider Christian H. und Annen Marien B. fernerweit ergangene inquisitions-acta, und was gedachter H. dabey zu seiner defension angeführet, zugeschicket ꝛc.

Daß C. S. Kl. in seiner anderweitigen defension etwas, so ihm zu statten kommen möchte, nicht ausgeführet, daher es denn bey dem fol. 122. befindlichen Urthel seinetwegen schlechterdings zulassen; so viel aber Christian H. betrift, so ist demselben nochmahls alles Ernstes zuzureden, eine richtige Bekänntniß zu thun, indessen Verbleibung ist das Königliche Amt daselbst gestalten Sachen und Umständen noch wohl befugt, dem inquisiten in der Marter-Kammer den Scharf-Richter vorzustellen, daß er ihn mit denen zu der Peinigung dienenden instrumenten hart schrecke, und sich stelle, als solte und wolte er ihn angreiffen, jedoch nicht angreiffe, sondern es für diesesmahl sein Bewenden dabey habe, wobey er denn zu befragen:

1) Ob er mit Annen Marien B. sich nicht fleischlich vermischet, und Ehebruch getrieben?

L. XLIIX. T. V.

2) **Ob er seinen Saamen nicht in ihren Leib lauffen lassen?**

3) **Wenn und wie oft solches geschehen?**

Wann nun seine hierauf erstattete Antwort den andern Tag ausser der Marter-Kammer an gewöhnlicher Gerichts-Stelle ihm ad ratificandum vorgehalten, und solches abermahls ad acta registriret worden, so ergehet alsdenn so wohl seiner Persohn, als auch der coinquisitin B. Bestraffung halber, oder sonsten in der Sache ferner was Rechtens. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Obwohl inquisiten Christian Sigmund K. zustatten kommen möchte, daß 1) coinquisitin als eine geständliche Ehebrecherin, und socia criminis, ihn nicht grauiren könne, zumahlen sie nicht nur bey unterschiedenen Umständen, vornehmlich aber ratione loci & temporis des begangenen Ehebruchs, worauf man doch bey dergleichen Fällen zu reflectiren pfleget, sehr variiret, sondern auch anfänglich Christian H. zum Vater angegeben; auch 2) daraus, daß, wie sie von H. Nachforschung gehöret, sie ihr voriges Geständniß geändert, keineswegs zuschliessen, daß sie solches aus Furcht, als werde derselbe die Wahrheit sagen, und auf inquisiten bekennen, gethan, vielmehr 3) zu vermuthen, daß dieselbe dasjenige, was sie vermuthlich vorher mit inquisiten abgeredet, nehmlich auf inquisiten alles fälschlich zu schieben, nunmehr ins Werck zu richten, mehr Hertz gefasset haben, da sie in Hofnung gestanden, von demselben aufs möglichste secundiret zu werden, und sich anbey von inquisiten ratione alimentationis einen weit grössern Vortheil versprechen können; hiernechst 4) Christian
3 H. gethane Aussage um so vielweniger gegen inquisiten als einen ehrlichen Bürger einigen Verdacht erwecken mag, da derselbe theils ein liederlicher Kerl und angegebener socius criminis, theils auch daher sehr verdächtig ist, weil er mit der coinquisitin eine geraume Zeit an einen Ort in Verhaft gesessen, und also mit derselben zu des inquisiten præiudiz Unterredung pflegen können, sonderlich aber bey seiner Aussage sehr variiret, und dadurch allen fidem verlohren, cum qui in vno vacillat, & reprobatur, in omnibus fiat suspectus;

c. 4. X. de hæret.

c. 54. X. de testib.

4 überdem 6) in actis nicht erwiesen, daß inquisit seinen Knecht ausser der Zeit aus seinem Dienst gelassen, und gleichwohl den völligen Lohn gegeben, vielmehr derselbe echappiret, und vor der Zeit weggegangen, und seinen Herrn den inquisiten K. verlassen, also hieraus kein bindiges indicium wider ihn zuziehen; und so viel Christian H. betrift, derselbe 7) beständig abgeleugnet, daß er sich mit der coinquisitin fleischlich vermischet, dieselbe auch 8) ihn freywillig exculpiret, und daß sie alle ihre vorige falsche Beschuldigungen gegen denselben auf Anstiften ihres Brod-Herrn gethan, vorgegeben; letztlich 9) derselbe auch eben keinen verdächtigen Umgang mit ihr gepflogen, und ob er zwar einsmahls währender Schwangerschaft, da sie schon bey ihrem Vater gewohnet, zu derselben gegangen, und sich bey ihr auf eine halbe Stunde aufgehalten, wie testis Elias L. fol. 137. aussaget, er dennoch dieses nicht vor sich, sondern auf Befehl seines Herrn gethan, und also auch diesen Verdacht dadurch gnugsam abgelehnet; überdem auch diese Besuchung an und vor sich selbst keinen Verdacht bey sich führet, dannenhero es das Ansehen gewinnen will, als ob beyde inquisiten für unverdächtig zu achten, und von der angestellten inquisition gäntzlich zu absoluiren:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) coinquisitin nicht nur 5
in ihrer summarischen Aussage und Antwort ad articulos coinquisitionales, sondern auch vornehmlich bey der confrontation coinquisiten unter die Augen gesaget, und beständig dabey geblieben, daß er sie zu zweyen unterschiedenen mahlen fleischlich erkannt, anbey den Ort und die Zeit, wenn solches geschehen, circumstantialiter anzeiget,

fol. 37. & fol. 82.

ihr daneben 5. Thlr. zu Erlegung der Straffe gegeben, und dabey Zeit ihres Lebens nöthigen Unterhalt versprochen, wofern sie solches seiner Frauen und Freunden nicht offenbahren würde; diese Aussage aber 2) um so vielmehr Glauben findet, als ohne die gemeldte Vorstreckung der 5. Thlr. die inquisiten nicht so promt gewesen seyn würde, solche zu erlegen; ausserdem auch in der Magdeburgischen Policey-Ordnung ausdrücklich versehen, daß woferne eine geschwängerte Weibes-Person auf jemand bekennen, und bey ihrer Aussage beständig beharren würde, sich derselbe vermittelst Eydes zu reinigen schuldig seyn solte;

Magdeb. Policey-Ordn. *c. 69. §. 1.*

und obwohl 3) gemeldte constitution von der 6
blossen Hurerey redet, dennoch dieselbe hier um so vielmehr zu appliciren, da nicht vermuthlich, daß bey dergleichen Verbrechen von der Geschwängerten ein Ehe-Mann unschuldiger Weise angegeben werden solte, als wodurch sie sich selbsten am meisten ratione pœnæ schadet, da, wenn sie auf einen ledigen Kerl bekannt, sie mit denen erlegten
5. Thlr. abkommen können; nechstdem 4) Chri- 7
stian H. zu unterschiedenen mahlen beständig dabey verblieben, daß inquisit ihm dieses Verbrechen geoffenbahret, anbey ihm solches gegen ein Stück Geldes auf sich zu nehmen gebethen; welche Aussage 5) daher wahrscheinlich wird, weil vermöge summarischer deposition einiger Zeugen aus dem Amte P. obgemeldeter H. schon ehe die inquisition angegangen, denen Seinigen eröffnet, daß er ein adulterium, so sein voriger Herr begangen, auf sich zu nehmen angesprochen worden, welches ihm aber sein Bruder, als er denselben um Rath gefraget, wiederrathen,

vid. protoc. fol. 27. 31. 48.

welches alles mit der coinquisitin Bekänntniß genau übereinkommt; dannenhero 6) der Verdacht, ob hätten beyde inquisiten sich dieserhalb beredet,

beredet, hinwegfält, vornehmlich da aus denen actis gar leichtlich erhellet, daß H. nachdem er fortgeschaffet worden, zu der inquisitin ante captu-ram nicht wiedergekommen; ferner 7) die von demselben begangene variationes nicht in facto principali selber, sondern in punctis incidentibus bestehen, dannenhero hier in keine consideration zu ziehen, cum variatio, vt aliquem reddat suspectum, debeat fieri circa principale negotium, non vero circa puncta incidentia;

CARPZ. *pr. crim. P. 3. qu. 121. n. 74.*

8 diesemnach 8) bey sothanen Umständen auf die von inquisiten K. angeführte præsumtiones wenig zu reflectiren, vielmehr sehr wahrscheinlich ist, daß er den Knecht fortgeschaft, zumahl sich nicht findet, daß er sich sonderlich über seinen Knecht, nachdem er nicht mit zurück gekommen, beschweret, welche indicia ad deferendum iuramentum purgatorium schon zulänglich genug sind; und so viel Christian H anlanget, 9) die coinquisitin anfänglich selbst ihn als einen adulterum angegeben, und ob sie wohl nachgehends ihr Geständniß geändert, und beständig dabey beharret, daß sie mit demselben niemahls etwas unzüchtiges vorgenommen, ihn auch gar nicht leiden können, dennoch ihr hierinn kein Glaube beyzumessen, zumahl durch solche Geständniß, wenn sie mit zwey Ehe-Männern Ehebruch getrieben, sie ihre Strafe vergrössern, und wenig satisfaction bekommen würde, auch wohl zu præsumiren, daß weil beyde inquisiten in einem Gefängniß inhaftiret gewesen, sie sich dieserhalb nachgehends beredet, und colludiret haben werden; überdem 10) inquisit eine solche verdächtige Persohn ist, zu welcher man sich dergleichen Verbrechen wohl versehen mag, angesehen aus fol. 64. erhellet, daß derselbe ein schlechtes testimonium vitæ ante actæ vor sich habe, und 11) gegen Andreas Ernst L. und Maria Elisabeth L. bekannt, daß, woferne coinquisitin vor Ostern niederkommen solte, es wohl, wie die Zeugen seine Worte nicht anders auslegen mögen, wahr seyn könte, daß sie von ihm schwanger sey, wie solches beyde Zeugen fol. 112. eydlich ausgesaget, auch die dabey gethane explication und Verdrehung aller Wahrscheinlichkeit zuwider ist; vielmehr dergleichen confessio extraiudicialis 12) vermöge der peinlichen 9
Hals-Gerichts-Ordnung für eine redliche Anzeigung der Missethat zu halten, *L. XLIIX. T. II.*

C. C. C. art. 32.

und daraus ein sehr grosser Verdacht des begangenen Ehebruchs gegen ihn entstehet; diesemnach da inquisit alles beständig leugnet, auf ein medium eruendi veritatem zu reflectiren nöthig gewesen, jedoch bedencklich gefallen, ihm ebenfals das iuramentum purgatorium darüber zu deferiren, da er ein so schlechtes testimonium vitæ ante actæ vor sich hat, und de periurio suspectus ist, vielmehr wir conuenabler gehalten, die Vorstellung des Scharf-Richters an dessen statt zu erwehlen;

So hat geschehener massen erkannt werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.
MENSE NOVEMBR. MDCCXV.

RESPONSVM MCL.

THEMA.

De origine pœnæ adulterii capitalis eiusque mitigatione facile concedenda.

Vide Responsum in iur. eccles. prot. tom. I. lib. I. tit. II. §. 75. p. 143.

RESPONSVM MCLI.

THEMA.

De probatione innocentiæ artificiali in crimine imputati incestus, adulterii & expositionis infantis.

Vide T. II. Resp. CXIIX. them. 3.

L. XLIIX. T. II.

DECISIO MCLII.

THEMA.

Pœna incestus mitigatur, si non constat de seminis immissione.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Pœna incestus inter affines hodie est fustigatio. n. 2.
Iure Romano vero deportatio. n. 3.
Si in delictis carnis non constat de consummatione per immissionem seminis, pœna ordinaria dictari non potest. n. 4.
In dubio loco torturæ pœna mitior eligenda est n. 5.

1 ES dieselbe uns die wider M. S. und dessen verstorbenen Bruders Wittwe ergangene inquisitions-acta, und was dieselbe fol. 49. und 52. zu ihrer defension ad acta vorgestellet, zugeschicket, und ꝛc. demnach ꝛc.

Daß gestalten Sachen und Umständen nach beyde inquisiti mit der ordentlichen Straffe des Staupenschlages zu verschonen, es sind aber dennoch dieselbe, und zwar Martin S. nach abgestatteter Urphede des Landes ewig zu verweisen, dessen Bruders Wittwe aber noch ferner mit 6. Wochen Gefängniß zu belegen, und beyde inquisiten darneben die auf diese inquisition verwandte Kosten nach deren specification und erfolgter Mäßigung zu erstatten schuldig. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl beyde inquisiti in der Marter zugestanden, daß sie würcklich zu dreyen unterschiedenen mahlen Unzucht mit einander getrieben, und, daß solches noch vielfältig mehr geschehen seyn müsse, dahero glaubwürdig ist, weil sie beyde so offte in einem Bette zusammen geschlaffen; und was sie zu ihrer defension vorgebracht, ihnen nicht zu statten kommen mag, indem daß in solchem concubitu ein würcklicher incestus vorhanden, nicht zu leugnen, und was de iure diuino davon disponiret sey, allhier nicht eben zu untersuchen, da einmahl genug ist, daß auch nach denen weltlichen Gesetzen mit der pœna fustigationis dergleichen incestuosi beleget werden mögen,

CARPZ. *pr. crim. qu. 74. n. 23. sqq.*

3 CLASEN *ad art. 117. in f.*

BERLICH *p. 4. concl. 33.*

und nach denen Römischen Rechten die deportatio vordem statt gefunden:

l. 5. D. de quæst.
nou. 12. c. 1.

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch in allen und jeden delictis carnis nöthig ist, vt de consummatione eius per immissionem seminis constet, quia alioquin pœna ordinaria dictari non potest:

CLASEN *cit. l. p. 464.*

welches doch allhier nicht klar und deutlich zu befinden, anerwogen die inquisitin, daß sie von solcher Unzucht schwanger, imgleichen daß die seminis immissio erfolget sey, fol. 13. beständig geleugnet, der iudex auch es dabey bewenden lassen, nicht weiter, wie sich doch gebühret, inquiriret, geschweige in der Marter über diesen Umstand beyde inquisiten befraget, also dieser 5 Haupt-Punct noch zur Zeit gar nicht erörtert ist, und nach dem rigore iuris, daß solches zuforderst untersuchet würde, billig erkannt werden müssen, gleichwohl solches ohne die Marter nicht wohl heraus zu bringen, welche doch bereits an beyden exequiret, und solche nochmahls dieses Umstandes wegen zu wiederholen, hart seyn würde, da bey der execution der Marter die Anfrage über solchen Umstand geschehen müssen, also in dubio mitior pœna, und zwar derstalt, zu erkennen gewesen, daß beyde inquisiten von einander getrennet, und dadurch fernere Unzucht und Blut-Schande verhüret werde, auch die inquisitin ihrer Kinder wegen im Lande bleibe;

So sind wir daher geschehener massen zu erkennen bewogen worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE NOVEMBR. MDCCXVI.

DE-

L. XLIIX. T. V.

DECISIO MCLIII.

THEMA.

De crimine sodomiæ eiusque pœna.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Absque dolo nullum est delictum. n. 2.
Testes de credulitate etiam ad defensionem rei admitti possunt. n. 3. 9.
Minorennis ætas & simplicitas excusat in delictis. n. 4.
Crimen sodomiæ non est perfectum, nisi de commixtione seminis constet. n. 5.
Proæresis delinquendi colligitur ex mediis ad delictum perpetrandum conducibilibus præuia deliberatione electis. n. 6.
Si sodomia non est perfecta per seminis immissionem, loco pœnæ ignis pœna gladii substituitur. n. 7.
In criminalibus argumenta a virtute supernaturali deducta non attendumtur. n. 8.
Impunitas delicti propter ætatem non datur. n. 10.

1 AUf angebrachte Rüge, gehaltene registraturen, verfassete inquisitional-articul, Joachim E. darauf abgestattete Antwort, und geführte defension erkennen ꝛc. auf eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für recht:

Daß inquisit wegen begangener und bekannter unmenschlicher unnatürlicher Vermischung mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode zu bringen, und dessen Cörper zusammt der Kuh, wenn solche gleichfalls todt geschlagen, nachgehends zu verbrennen. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob zwar inquisit dieses zu seiner defension anführet, daß er nicht so wohl aus bösem Vorsatz, als aus einem übernatürlichen Trieb zu dieser unmenschlichen Vermischung sey verleitet worden, auch solche ungewöhnliche Krafft von denen neuen Schuen herleiten wollen, weil das Leder vermuthlich von einem solchen Thier, mit welchem heimliche Sodomiterey getrieben worden, herkommen müsse, als welches nach der Zeugen Aussage die Krafft haben soll, daß es denjenigen, an dessen Füssen es warm wird, zur Sodomiterey forcire und zwinge, der inquisit auch, so lange er solche Schue angehabt, keine Ruhe haben können, hergegen so bald er dieselbe abgelegt, Linderung gefunden haben soll, mithin in keinem dolo gewesen, sine quo delictum nullum esse potest; und ob gleich die producirte Zeugen nur
3 de credulitate meistentheils deponiret, so möchte doch solches zu der defension des inquisiti zureichend seyn, cum ad defensionem rei etiam testes de credulitate admitti possint;

PROSPER. FARINAC. *de test. tit. 7. qu. 68. n. 77. seq.*

CARPZ. *in prax. crim. qu. 115. n. 76.*

4 worzu noch kommt minorennis inquisiti ætas, welche wenigstens ad mitigandam pœnam dieses beyzutragen pfleget, wie denn auch eine grosse simplicität bey ihm vorhanden zu seyn scheinet, immassen er das delictum öffentlich auf dem Hofe am hellen Mittage begangen, dergleichen Dinge von keinem halb-verständigen leicht vorgenommen werden; fernerweit auch das delictum nicht gäntzlich vollbracht, indem inquisit ad 5
art. 16. gestanden, daß der Saame nicht völlig hinein gekommen sey, sondern etwas davon verschüttet worden, überdem auch die Kuh bereits trächtig gewesen, und darauf 14. Tage gekalbet, daraus denn abermahl möchte geschlossen werden, daß die Sodomiterey auf diese Weise nicht gäntzlich consumiret, und die commixtio seminis nicht erfolget sey, wie davon ein Exempel anführet

BERGER *in elect. iurispr. crimin. c. 2. in f.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber demnoch der böse Vorsatz des 6
delinquenten aus denen antecedentibus gnugsam an dem Tage lieget, indem er ad art. 13. die præparatoria circa hoc delictum freywillig bekannt und zugestanden, daß wenn er mit der Kuh Sodomiterey treiben wollen, er dieselbe an die Zitzen gegriffen, so wäre sie stille gestanden, hätte ihr auch Brod gegeben, und solches zu dem Ende gethan, damit sie kürre oder qver gemachet würde;

Resp. inquis. ad art. 16.

mithin aus diesen Umständen abzunehmen, daß er einen proæresin delinquendi gehabt, und die media ad hoc delictum perpetrandum conducibilia præuia deliberatione eligiret, und diesem zu Folge das delictum zweymahl committiret, wiewohl das letztere nicht völlig zu seiner perfection gekommen; bey der ersten unsäu- 7
tigen Vermischung auch der Saame zum Theil, ob gleich nicht völlig, hinein gekommen ist, und dahero in dieser Absicht, wie auch wegen des inquisiti freywilliger Bekänntniß, die Feuers-Straffe, die sonst würde statt gefunden haben, in mitius mortis genus verwandelt werden kan;

DAN. CLASEN *ad constit. crim. art. 116. in f.*

hingegen

L. XLIIX T. V. 8 hingegen die zu des inquisiti defension angeführte Gründe ihn von der Todes-Straffe nicht befreyen mögen, angesehen die argumenta a virtute supernaturali deducta nicht concludent, sondern ungewiß sind, und auch sonst in criminalibus kein ander argument admittiret werden mag, quam quod iudex intellectu sub assequi potest;

CARPZ. *pr. crim. qu. 122. n. 30.*

9 auch bishero noch nicht dargethan werden können, daß die neuen Schuhe von dem Leder eines solchen Thiers, mit welchem vorhero dergleichen unmenschliche Unzucht getrieben, gemachet worden, und wenn gleich solches geschehen, dennoch ungewiß bleibet, ob die Schuhe solche Krafft haben können, welcher ein vernünfftiger Mensch nicht wiederstehen können, worzu denn derer Zeugen deposition nicht hinlänglich ist, qui licet de credulitate deponentes alias admittantur pro defensione, tamen hoc praeterea requiritur, vt causam credulitatis idoneam dicere possint;

CARPZ. *pr. crim. qu. 115. n. 76.*

welches hier nicht zu finden, und ob gleich inquisit noch minorennis gewesen, doch dagegen bekannt, quod impunitas delicti propter aetatem non detur; 10

l. 7. C. de pœn.

besonders da er bereits 20. Jahr alt gewesen, auch endlich das EX BERGERO angeführte Exempel hieher nicht zu ziehen, indem daselbst zum fundament gesetzet worden, daß die trächtige Hinden den inquisiten gar nicht admittiren können, der inquisit gleichwohl hier zugestanden, daß er sich würcklich mit der Kuh vermischet, solches auch die Zeugen ad art. 8. 9. & 10. ausgesaget, und ad art. 13. deponiret, daß, wie inquisit sich hinter ihr hin und her beweget, die Kuh stille gestanden, und also die admissio daraus nothwendig folgen muß;

So hat nicht anders, als geschehen, erkannt werden können.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE MAIO MDCCXII.

L. XLIIX. TIT. VI. AD L. IVL. DE VI PVB.

RESPONSVM MCLIV.

THEMATA.

I. De crimine turbæ publicæ n. 1-13.

II. De crimine fractæ pacis publicæ eiusque differentia a crimine vis publicæ & eius iudice. n. 14-28. n. 41-58.

III. *Iudex iudicem in criminalibus auxilium eius implorantem adiuuare debet.* n. 29-36.

IV. *De officio magistratus in inquirendo* n. 37-40. 85-89.

V. *De indagando in criminalibus autore rixæ* n. 59-64.

VI. *De cognitione circa causam possessionis cognitioni de violentia præferenda* n. 65-72.

VII. *De continentia causarum eiusque effectu.* n. 73-84.

IIX. *De defensione pro auertenda nemini regulariter deneganda.* n. 90-98.

IX. *De recursu ad comitia imperii ob grauamina a iudiciis imperii illata.* n. 104-110.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de turba publica. n. 1-2.
Ministris ecclesiæ non est prohibitum, pro cathedra sacra dissentientium in fide argumenta refutare. n. 3.
Modo id fiat debita modestia, præsertim si controuersia concernat tres religiones in imperio Romano tolleratas. n. 4. 10. 11.
Concionibus seditiosis facile ruina reipublicæ causari, & motus ac seditiones excitari possunt. n. 4.

Pax

Circa expensas commissionum multum dependet ab arbitrio committentis. n. 99.
Pax religiosa publice priuatimque concionando non est turbanda. n. 6.
Præsertim iis in locis, vbi mixta obtinet religio. n. 7.
Turbæ autor etiam is dicitur, qui clamore vel alio modo, vel dum criminatur aliquem, turbas contraxit, licet consilium turbæ cogendæ directum non habuit. n. 8.
Crimen fractæ pacis publicæ a quouis, siue clericus siue laicus sit, committitur. n. 9.
Religio non est scommatibus defendenda. n. 12.
Decisio quæstionis. I. n. 13.
Quæstio II. de crimine fractæ pacis publicæ. n. 14.
Qui in turba publica acclamando alios irritant, vel operam præstant, criminis fractæ pacis publicæ rei sint. n. 15.
Quænam sint criminis fractæ pacis publicæ requisita? n. 16. sqq.
Omnis vis, quæ ad sui defensionem suscipitur, pro licita habenda est. n. 17. 18. 20.
Pacis publicæ fractæ reus dici nequit, quem alter contra pacis publicæ constitutionem primo aggreditur. n. 19.
Decisio quæstionis II. n. 21.
Quæstio III. de iudice criminis fractæ pacis publicæ. n. 22.
In arbitrio actoris est, vtrum pacifragos in aula cæsaris, an in camera imperii vel coram iudice ordinario conuenire velit. n. 23.
Quando ius vindicandi hoc crimen magistratui ordinario competat? n. 24. 25. sqq.
Prægrauati ob religionem a magistratu ordinario in summis imperii tribunalibus agere possunt. n. 26.
Decisio quæstionis. III. n. 28.
Quæstio IV. De officio magistratus auxilium ferendi magistratui illum imploranti. n. 29.
Iudex existente fama vel deferente clamore publico ex officio inquirere debet. n. 30. 32.
In manifestis nec accusationibus nec testibus opus est. n. 31.
Magistratus requisitus alteri auxilium eius imploranti de esse non debet. n. 33.
Præsertim si id tendat ad publicam vtilitatem & criminum punitionem. n. 34.
Iudex in criminalibus ante omnia corpus delicti compertum habere debet. n. 35.
Decisio quæstionis. IV. n. 36.
Quæstio V. de officio iudicis in inquirendo. n. 37.
Iudex grauiter peccat, si officium suum, præsertim in inquirendo, perfunctorie peragit. n. 38.
Quomodo iudex inquirens in turbis publicis procedere debeat? n. 39.
Quæstio VI. de vi publicæ a fracta pace publica differentia. n. 41.
Vt pax publica violata dicatur, dolus desideratur. n. 42.
Pignoratio est possessionis turbatio. n. 44.
Crimen vis publicæ differt a fracta pace publica. n. 45.
Quando crimen fractæ pacis publicæ proprie committatur? n. 46.
Ex constitutione pacis publicæ agi nequit, si possessio est litigiosa, licet magistratus arma subditos suos defenderit. n. 47.

Pignorationes in Germania pro conservando iure receptæ & approbatæ sunt. n. 48. L. XLIII. T. VI.
Repignorationes non sunt permissæ, licet pignoratio illicite facta sit. n. 49.
Et instar vis publicæ & spolii habentur. n. 50.
Decisio quæstionis VI. n. 51.
Quæstio VII. De eodem themate. n. 52.
Inter mere priuatos & subditos vis publica, non crimen fractæ pacis publicæ, committitur. n. 53. 54.
In re dubia, cauſis non prius ventilatis, certa sententia dari nequit. n. 55.
Quatenus via facti in continenti licita sit? n. 57.
Decisio quæstionis VII. n. 58.
Quæstio IIX. De indagando autore vixæ. n. 59.
Causa maior præiudicat minori, & de illa prius cognoscendum est. n. 60.
In cauſis turbarum origo & prima eius causa probe indaganda est. n. 61. 62.
Autor vixæ tenetur de eo, quod ex vixa sequitur. n. 63.
Decisio quæstionis IIX. n. 64.
Quæstio IX. de causa possessionis quæstioni de violentia præferenda. n. 65.
Causa ciuilis quiescere debet, donec criminalis decisa est. n. 66.
Vnde prius de vi quam iure dominii cognoscendum est. n. 67. 68.
Si tamen causa criminis inuoluit causam possessionis, & ab ea originem ducit, quæstio criminalis postponenda est. n. 69. 70. 92.
Explicatur l. 5. §. 1. ad L. Iul. de vi publ. n. 71.
Decisio quæstionis IX. n. 72.
Quæstio X. De continentia causarum. n. 73.
Litispendentia desiderat, vt eadem causa & eadem actio adsit. n. 74.
Quicquid non impedit vel impugnat negotium principale in litem deductum, ad litis pendentiam non est referendum. n. 75.
Si causa principalis cum accessoria pendente connexa est, illa etiam deuoluta censetur. n. 76.
Causæ connexæ dicuntur, vbi vnius decisio ex alterius decisione dependet. n. 77.
Iudicium imperii aulicum de cauſis ad cameram imperii pertinentibus neque directe neque indirecte cognoscere potest. 78.
Continentia causæ nullo modo est diuidenda. 79.
Decisio quæstionis X. n. 80.
Quæstio XI. de eodem argumento. n. 81-84.
Quæstio XII. De officio magistratus in turbis publicis n. 85.
Magistratus milites dispositos habere tenetur ad tuendam quietem. n. 86.
In turbis publicis violenta media non semper conducunt. n. 87.
Pro omni magistratu præsumtio est, quod recte functus sit suo officio. n. 88.
Decisio quæstionis. XII. n. 89.
Quæstio XIII. De defensione pro auertenda. n. 90.
Defensio pro auertenda est instar exceptionum declinatoriarum, quæ ante litem contestatam in criminalibus admitti debent. 93. 94. 96.
Ad instruendam defensionem pro auertenda inculpato omnia, quæ contra eum denunciata, communicanda sunt. n. 95.

L. XLIIX. T. VI. *Decisio quæstionis XIII.* n. 97.
Quæstio XIV. De expensis litis. n. 98.
Commissiones regulariter decernuntur sumtibus petentium. n. 100.
Causæ singulorum de vniuersitate ipsi vniuersitati oneri esse non debent. n. 101.
Ad auertendam primam instantiam reo principali actus adiungendus non est. n. 102.
Decisio quæstionis XIV. n. 104.
Quæstio XV. De recursu ad comitia imperii. n. 105
Causæ iustitiæ regulariter ad comitia imperii non pertinent, nisi influxum in religionem habeant. n. 106.
A grauaminibus a iudicio imperii illatis patet recursus ad comitia imperii. n. 108.
Decisio. n. 108. sqq.

DJe mir zugeschickte facti speciem nebst beygefügten Beylagen a n. 1. biß auf n. 18. inclus. befinde ich in folgenden Umständen:

Anfänglich wird als unstreitig wahr angeführet, daß der Kirch-Hoff, worüber den 15. Jan. 1727. die procession bey dem Kloster ad S. G. gegangen, zur Halbscheid der Stadt, zur andern Halbscheid aber dem itztgemeldten Kloster zugehöre, dahero dann es bißhero mit der darüber jährlich anzustellenden procession allezeit so gehalten worden, daß man mit derselben weiter nicht als auf dem Kloster zugehörigen district gekommen. Es hat sich aber bey der am vorgemelten 15. Jun. gehaltenen procession zugetragen, daß des Morgens früh die Bluhmen, um den Weg, wo die procession hergehen soll, zu marquiren, gantz auf der Stadt zugehörigen district gestreuet worden, wie nicht weniger der pater in der vor der procession gehaltenen Predigt auf die euangelischen sehr heftig inuehiret, D. Luthern einen Ketzer genannt, die euangelischen verdammet, und ihnen wegen des Priesterthums falsche Lehren affingiret, so gar daß auch einige der Catholischen Zuhörer sich daran geärgert. Als nun die procession angefangen, und den rechten Weg genommen, sind die Bauren zuletzt gefolget, welche weiter und über den mit Blumen vorgedachter Massen bestreueten städtischen Theil des Kirchhoffes gehen, und die umstehende Zuschauer zurück treiben wollen, über das prætendiret, daß dieselbe ihre Hüte, welche sie, nachdem das venerabile, der Herr prælat, und andere vornehme vorbey gewesen, wieder aufgesetzet, vor ihnen abziehen sollen, und da sich diese dessen geweigert, jene mit Stöcken auf sie losgeschlagen, und Gewalt gebrauchet, darauf sich in den bey der Kloster-Kirche befindlichen Garten retiriret, denselben zugeschlossen, und mit denen darinn gelegenen Steinen häuffig über die Mauer, so um den Garten gehet, auf die auf dem Kirchhoff stehende euangelische geworffen. Jedoch ist es dabey nicht geblieben, sondern es haben die Bauren unter Anführung eines Catholischen Soldaten, Nahmens Z. und eines andern Nahmens D. B. einen gewaltsamen Ausfall gethan, daß die euangelischen in der grösten Eyle davon fliehen, und über die Kirch-Mauer springen müssen. Bey solchen enstandenen troublen hat nun Burgermeister und Rath, sobald sie davon einige Nachricht bekommen, und ehe sich iemand vom Kloster oder sonsten gemeldet, einige von der militz beordert, welche den Lermen stöhren, und die Schuldigen in arrest führen müssen, gestalt sie dann darauf des andern Tages nach der Beylage sub. n. 1. gegen die, welche dabey angeschuldiget worden, inquiriret, und auf Ansinnen der Stifft H. Regierung einige zur gefänglichen Hafft gezogen, dabey aber um communication derer indiciorum gegen die denunciirte und captiuirte angehalten, damit Senatus in Stand gesetzet werden möchte, mit der inquisition zu continuiren, welches aber, alles folliciirens ohngehindert, nicht erfolget, dahero dann die meisten sub cautione iuratoria im Mangel gnugsamer indiciorum losgelassen worden sind. In medio Augusti 1727. hat sich mit dem Kloster ad S. M. abermahl ein neuer Lerm begeben, indem das Kloster gantz neuerlich und de facto in der städtischen Huht und Weyde auf dem K.-Berge, so gleich vor denen Stadt-Thoren lieget, und worauf das Kloster niemahls gehütet hat, noch zu hüten berechtiget ist, mit dem klosterlichen Horn-Vieh noui iuris quærendi causa zu hüten sich unterstanden, welcher turbation die Bürgerschafft mit dem remedio pignorationis vorgebauet, 2 Kloster-Kühe gepfändet, und in den vor dem Thor befindlichen Pfand-Stall bringen lassen; Das Kloster hat hierauf bey dem Amte St. wiewohl coram iudice incompetente, die bey der Stadt bestellete Weyde-Herren verklaget, und einen anmaßlichen Befehl de relaxando pignore cum citatione eodem die extrahiret; hiebey aber nicht beruhet, sondern des andern Tages als den 17. Aug. bey dem Amt St. es dahin zu bringen gewust, daß ob gleich der Tag ein Sontag gewesen, dennoch dem Stadt-Schäffer nicht an dem Ohrt auf auf dem K.-Berge, wo die Klöster-Kühe gepfändet, sondern da die Stadt ohnstreitig zu hüten berechtiget ist, 3. Schaffe und einen Bock unter Hülffe und Beystand vom Amte St. genommen, und dabey grosse Gewalt und Thätligkeit, daß bald ein Bürger darüber erschlagen, ausgeübet worden. Es ist aber auch hiebey noch nicht geblieben, sondern das Kloster hat ferner bey dem Amte St. es dahin gebracht, daß gleich den Sonnabend darauf, welcher der 23. Aug. und also noch intra decendium post citationem gewesen, der Unter-Vogt des gedachten Amts mit 9. a 10. mit Prügeln, Stangen und Spiessen, versehenen Bauern, ins freye Feld sich begeben, dem Stadt-Hirten aufgelauret, und 4. der besten Kühe zu den vorhin genommenen Schaffen annoch weggenommen, und mit Prügeln und Schlägen ins Amt St. gebracht, alda man, um den Eigenthums Herren desto mehr Schaden zuzufügen, dieselbe gantz von der Milch auffstehen lassen. Diese Gegenpfändungen und Zunöthigungen haben nun verursachet, daß einige der

Bür-

Bürgerschafft um das Ihrige wieder zu haben, und sich bey der Huht und Weyde gegen die Gewalt des Klosters zu schützen, an das Kloster zu gehen, und das durch Hülffe des Amts St. genommene Vieh wieder zu fodern, welche aber durch allerhand gemachte Außzüge, Verstellungen und diuexationen aufgehalten, und durch grobe Schelt-Worte und Steinwerffen mehr und mehr irritiret sind, welches denn caussiret, daß aufs letzte die Anzahl der Bürger vor dem Kloster sich gemehret, und einige mit Ober- und Unter-Gewehr daselbst erschienen, und nichts vom Kloster auf und abgelassen werden wollen. Inmittelst haben Burgemeistere und Rath nicht versäumet, zu verschiedenen mahlen einige aus ihrem Mittel an die Versammlete vor dem Kloster zu deputiren, welche alle violentz denen Bürgern wiederrathen, und ihnen alles Ernstes anbefehlen müssen, so gleich aus einander zu geben, weil man durch andere Mittel die Bürger so fort zu zwingen, nicht im Stande gewesen, iedoch sind diejenigen, so vor dem Kloster gewesen, sogleich, als ihnen nur die 4 Kühe restituiret worden, aus einander gegangen, und würde alles ehender gehoben seyn, wenn von der C.-C. Stifft-H. Regierung so wohl dem Kloster ad S. M. als auch dem Amte St. hinlänglicher Befehl ertheilet worden. Bey solchen bewanten Umständen haben nun Burgermeister und Rath der Stadt H. sich gemüßiget befunden, von der unternommenen citation des Amts St. so wohl als verhengten doppelten Gegenpfändung ad cameram imperii zu appelliren, woselbst sie plenarios processus vna cum mandato attentatorum reuocatorio &c. S. C. erhalten, und sogleich so wohl dem gedachten Kloster als dem Amte St. insinuiren lassen; welchem mandato aber so wenig parition geleistet ist, daß vielmehr die G. Sache bey dem Käyserlichen Reichs-Hoff-Rath unter dem Nahmen der Catholischen Clerisey und eingesessenen zu H. von der fürstlichen Stifft H. Regierung durch ihren ordinairen Anwald Z. contra einige Religions- und Landes-Friedens brüchige Stöhrer (so aber nicht genennt) angebracht, und das Kloster zu St. M. sich daselbst ebenfalls in zweyen unterschiedenen Klag-Schrifften mit gemeldet, worauf denn eine inquisitions-commission sumtibus impetrantium & impetratorum communibus so fort erkannt, und solche allein gegen die Stadt gerichtet. Bey solchen Umständen nun entspringen folgende Fragen:

Quæstio I.

2 **Ob nicht der Pater zu S. G. contra pacem religiosam damit gehandelt, daß er in der Predigt vor der procession auf die euangelische Religion inuehiret, und gegen demselben zuförderst zu inquiriren sey?**

Rationes dubitandi.

L. XLIIX. T. VI.

Ob nun wohl dem pater zu S. G. zu statten kommen möchte, daß er seinen Pflichten nach gehandelt, und den elenchum gegen die dissentientes geführet, welches weder verbothen, noch verbothen werden können, vielmehr denen bekannten monitis Paulinis conform ist, der pater auch wohl nicht die intention gehabt, die Evangelischen, die par curiosité in die Kirche vor der procession gekommen, zu irritiren, und zu tumultuiren Gelegenheit zu geben, vielmehr daß nachgehends ein Auflauf und Lerm erfolget, ex accidente auf die Predigt erfolget, und einer andern Ursache zuzuschreiben; diesenmach man wohl nicht sagen möchte, daß der pater gegen den Religions-Frieden gehandelt, als in welchem beyden Religions-Verwandten zwar in Ruhe und Friede unter sich zu leben gebothen, gleichwohl denen Lehrern der Mund nicht geschlossen ist, ihre Zuhörer vor Irrthümern zu warnen, und solche zu refutiren: 3

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die Erfahrung von Zeit der reformation an gelehret, daß die Prediger auf denen Cantzeln am allermeisten durch hitzige und unvernünfftige Predigten und inuectiuas tumultus erreget, und gegen einander odio diuersæ religionis aufgebracht, welches absonderlich bey einer solchen solennen Gelegenheit, da beyderseits Religions-Verwandten, wie am Frohnleichnams-Tage sich mehrentheils zuträget, denen Predigten beyzuwohnen pflegen, geschehen kan, da man doch im Gegentheil mit mehrerer moderation sich alsdann aufzuführen verbunden ist, zu welchem Ende auch 4

in R. I. de anno 1630. §. **wir haben ꝛc.** heilsamlich versehen:

> Die Prediger sollen sich mit ihren Predigen unserm Abschiede gemäß verhalten, und fürnemlich in ihren Predigen vermeiden und unterlassen, was zu Bewegung des gemeinen Mannes wider die Obrigkeit oder NB. **gegen einander zu verhetzen, dienen, oder Ursache** geben möchte, und GOttes Wort nicht nach eines eigenen Willen, Nutz, Neid und Hoffart, oder zu Verführung derer unverständigen gemeinen Layen predigen, dazu Schimpfierens, Schmähens und Lästerns sich enthalten;

imgleichen in *R. A. de anno 1529. §.* **und als** 8. allen Ständen des Reichs aufgetragen ist, denen Geistlichen anzubefehlen,

> Daß sie in ihren Predigen, was zu Bewegung des gemeinen Mannes wider die Obrigkeit und Christen-Menschen in Irrung zu führen Ursache geben möchte, meiden sollen,

wie nicht weniger in *R. Absch. de ann. 1542. §.* **damit aber unter ꝛc.** solches abermahl wiederholet und verordnet:

L. XLIIX. T. VI. Daß keiner des andern Religion verachten, noch läſtern, ſondern dem göttlichen Wort gemäß und züchtiglich alles dasjenige lehren und vermahnen, das zu Forderung dieſes Chriſtlichen guten Wercks, auch Pflantzung und Unterhaltung brüderlicher Liebe und Einigkeit rathſahm und förderlich ſeyn möge;

welches alles um deſto nöthiger geweſen, da mehr als zu bekannt iſt, daß durch dergleichen Schmähungen, Verdammung und Läſterungen nicht das wahre Chriſtenthum befördert, ſondern vielmehr alles Unheil geſtifftet wird; eiusmodi enim conciones facile ruinam reipublicæ causari, motus & seditiones excitare posse, testis est experientia, quia plebs religione capta melius vatibus quam suis paret ducibus;

REINKING *de secul. & eccl. reg. lib. 3. class. 2. n. 9.*

CARPZ. *in iurispr. eccles. lib. 3. def. 103. n. 2.*

welchem denn abermahls heilſamlich im Oßnabrückiſchen Friedens-Schluß vorgebauet, und abſonderlich anbefohlen iſt, daß an denen Orten, wo beyderſeits Religions-Verwandten ſich befinden, ciues pacifice & comiter inuicem cohabitent,

art. V. T. pacis §. 29. in f.

nec vllibi ob religionem deſpicatui habeantur,

per art. V. §. 35.

adeoque nemo publice priuatimque concionando etiam pacem religiosam turbare debeat;

art. V. §. 50.

welches aber nicht verhütet werden kan, wenn denen Geiſtlichen an ſolchen Orten, vbi mixta religio eſt, auf der Cantzel frey zu ſchmähen und zu läſtern erlaubet ſeyn ſolte, welchem allen doch der Pater zu St. G. offenbahr entgegen gehandelt, D. Luthern für einen Ketzer ausgeſchrien, die Lutheraner verdammet, und ihnen wider beſſer Wiſſen und Gewiſſen, ja ihrer eigenen confeſſion zuwider, dieſe falſche Lehre beygemeſſen, als ob ſie lehreten, daß ein ieder Chriſt ſine diſcrimine ſexus das ſtricte ſic dictum ſacerdotium beſäſſe, Frau und Mann in der Gemeine lehren, und nach Art der Quäcker kein beſtelletes miniſterium in der Kirchen nöthig wäre, deſſen Gegentheil die Augſpurgiſche confeſſion offenbahr lehret, und wir darinn mit denen Catholiſchen einerley Lehre führen, ſo vorgedachtem Pater nicht unbekannt ſeyn können, ja es nicht undeutlich in ſeiner Predigt ſelbſt erkannt, dahero er nur getrachtet, durch dieſe Läſterunge die Evangeliſche Religion en ridicul zu tourniren, und dem gemeinen Pöbel weiß zu machen, daß die Lutheraner lehreten:

Es wäre ein ieder rechtgläubiger Chriſt ein wahrer Prieſter, und ſo könte des Morgens der Pfarrer predigen, und des Nachmittages die Pfarrerin: was der Prediger des Morgens predigte, das könte des Nachmittages die Frau widerlegen ꝛc.

welches die Evangeliſchen, ſo in der Kirchen geweſen, nicht anders als irritiren können, dahero drey Catholiſche Zeugen, als A., K. und B. ingenue geſtanden:

Wenn der Pater ſo ſcharff nicht geprediget, und den Zettul abgeleſen, der Lerm ſo groß nicht worden wäre;

dieſemnach hieraus klar iſt, daß dieſe Schmäh-Predigt die rechte tuba tumultus geweſen, an welcher ſich auch vernünfftige Catholiſche Zuhörer geärgert, ein vornehmer Catholiſcher Herr den Kopf geſchüttelt, darauf in das Cloſter gegangen, und geſaget:

Der ſappermentſche Pfaffe, das gehöret nicht auf die Tantzel;

welches ſolche argumenta ſind, ſo den animum indirectum turbas excitandi offenbahr anzeigen; nam etiam turbæ autor dicitur, qui clamore vel alio modo, vel dum CRIMINATVR aliquem, turbas contraxit, etiamſi non habuit directum conſilium turbæ cogendæ;

l. 4. §. 6. D. de vi bon. rapt.

woraus denn folget, daß dadurch der Religions-Friede, ſo dergleichen Aufwiegelung hart und ſub pœna fractæ pacis publicæ verbiethet, gebrochen, und gegen denſelben gehandelt ſey, welches crimen von allen und ieden, ſiue clericus ſiue laicus ſit, committiret werden kan;

per I. P. art. 17. §. 4.

dabey auch dem Pater zu St. G. wenig zu ſtatten kommt, daß er von Amts wegen den elenchum führen, und die, welche ſeiner Meynung nach irren, ſtraffen müſſen, angeſehen ein anders iſt, falſche calumnien und Läſterungen gegen die Evangeliſchen wider beſſer Wiſſen und Gewiſſen auf der Cantzel an einem ſolchen ſolennen Tage ausſtreuen, dadurch das Volck irritiren, und zu übeln ſuiten Gelegenheit geben, wie der gedachte Pater gethan; ein anders aber die Wahrheit, ſo man bekennet, modeſte vortragen, und den Gegenſatz in theſi refutiren, welches ohne alle Verbitterung und Läſtern geſchehen ſoll und muß, von welchem caſu einige diſtentientes reden und zu verſtehen ſind;

apud CRANIVM *de pace relig. p. III. probl. 3.*

im Gegentheil wohl keine groſſe ratio dubitandi alsdann übrig iſt, wenn dergleichen grobe Läſterungen und inuectiuæ, animos auditorum ad turbas incitantes, gegen die Evangeliſchen ausgeſchüttet worden, weil ſo lange ſolches nicht nachgeblieben, der Religions-Friede nicht behauptet werden kan; neſcio enim quo occulto affectu homines erga paſtores ſuos propendent, quibus totos ſe ita manciparunt, vt ad nutum ipſorum vel ad tranquillitatem vel ſeditiones & tumultus accendi poſſint & excitari;

CRANIVS *cit. l.*

SCHVLTZIVS *in manuali pacif. qu. 19.*

bey welchen Umſtänden auch verſtändige und fromme Catholiſche Lehrer dergleichen Läſterungen höchſt mißbilligen und verdammen, wie der bekannte THOMAS A KEMPIS, *lib. 1. c. 1.* da er ſaget: inanis eſt religionis cuſtodia, ſi ſcommatibus magis quam pietati, ſi acumini potius

quam

quam veritati opera detur: cum timor domini initium sapientiæ sit, & omne acumen, a pia simplicitate disiunctum, merito hic culpandum veniat:

apud SCHVLTZIVM *cit. l.*

13 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß der Pater zu St. G. gegen den Religions-Frieden gehandelt, und gegen denselben als autorem turbæ publicæ zuforderst zu inquiriren sey.

Quæstio II.

14 **Ob die Bürger bey der G. Sache den Religions-Frieden gebrochen?**

Rationes dubitandi.

15 Ob wohl eines theils aus denen vorhin angeführten Umständen wegen des Paters zu St. G. Lästerungen erhellen möchte, daß die Evangelische wahrscheinlich als autores turbarum anzusehen, angesehen sie durch des gedachten Paters Predigt und Ablesung des Zettuls sehr irritiret worden, auch drey Catholische Zeugen ausgesaget, daß der Lerm nicht entstanden, wenn der Pater nicht vorher die Schmähung vorgebracht, also daraus eine Muthmassung entspringet, daß sie studio vindicandi iniuriam illatam den Lerm und die Schlägerey angefangen; andern theils die Sache noch nicht völlig untersuchet, die Zeugen noch nicht beeydiget, und die indicia, so die C. C. Stifft-H. Regierung haben mag, noch nicht publiciret und bekannt sind, dieserwegen man noch zur Zeit keinen gewissen Schluß hierüber machen könne; inzwischen sich doch bereits so viel hervor thut, daß ein grosser Lerm und Tumult vorgegangen, wodurch die Procession, quæ causa religionis est, gestöret worden, und dahero, wer der eigentliche Urheber sey, noch zur zeit besser heraus gebracht werden muß, bevorab da Caspar H. beygemessen werden wollen, daß er den Fuß oder Stock vorgehalten, darüber die vorbey gehenden fallen solten, welches er zu thun nicht an sich kommen lassen will, dennoch die vorgedachte H. Regierung vermeynet, daß solches wahr gemachet, und H. dessen überführet werden könne, welches woferne es geschehen solte, ein grosses Licht in der Sache geben, und die Evangelischen grauiren würde, daß sie intuitu religionis diese Thätlichkeiten vorgenommen, und den Religions-Frieden gebrochen, zumahl die andern demselben vermuthlich beygestanden, und wie der Lerm dadurch angegangen, ihm Hülffe geleistet, operam enim præstantes in tali tumultu, etiam pacem frangunt, veluti qui acclamando alios irritant &c.

GAIL *de pac. publ. lib. 1. c. 1. n. 44. sq.*

Rationes decidendi.

16 Gleichwie aber hiebey ex iure voraus zu setzen, daß diejenigen, welche den Religions-Frieden brechen, pacis fractæ publicæ rei werden, wie der Oßnabrückische Friedens-Schluß art. XVII. §. 4. klärlich anzeiget, zu welchem crimine vornemlich 3. Haupt-requisita nöthig sind, 1) vis aliqua publica: 2) illata coadunatis hominibus: 3) dolus malus & destinata voluntas alterum lædendi & offendendi siue immediate, siue mediate & per indirectum hoc fiat, veluti qui alios ad vim inferendam incitat, *l. XLIIX. T. VI.*

GAIL *de pac. publ. lib. 1. c. 7.*

cum is autor turbæ & vis publicæ dicendus, qui illicito more causam eius dedit;

l. 4. §. 6. de vi bonor. raptor.

im Gegentheil, wenn etwas an diesen dreyen Stücken fehlet, man auch nicht wohl sagen kan, daß dieses crimen begangen worden, vtpote si dolus malus absit; neque enim dubium est, quin hi, qui contra pacem publicam vi armata offenduntur, resistere, & se suaque tueri queant, cum defensio non tantum iuris naturalis sit, sed etiam omnis vis pro licita habenda, quæ ad sui defensionem suscipitur, 17

GAIL *cit. l. lib. 1. c. 8. n. 18. & c. 16. n. 7. sq.*

vim vi enim repellere omnia permittunt iura;

l. 1. §. 27. de vi & vi armata.

also ist allhier vornemlich in facto zu untersuchen, ob und wie weit aus denen actis erhelle, daß die Evangelischen Bürger in H. destinato consilio vel dolo malo die Catholischen bey der Procession offendiret, und autores tumultus gewesen, wobey denn votizo man nicht weiter wird gehen können, als so viel aus der Zeugen und abgehörten Aussage sich hervor gethan, welches so lange für wahr anzunehmen, bis auf nähere Untersuchung sich andere und contraire indicia hervor gethan, welche zwar die C. C. Stifft-H. Regierung zu haben vermeynet, gleichwohl dabey sehr bedencklich, und ein indicium causæ non satis fundatæ ist, daß auf so vielfältiges Anhalten sie die indicia, absonderlich gegen H. dem magistratui H., so doch nöthig gewesen, nicht communiciren wollen, da man wohl weiß, was aus dergleichen cachi-und denegirung für eine sinistra suspicio sonsten geschlossen werde, diesenmach ich desto mehr raison gehabt, inzwischen nach denen summarischen Aussagen ein iudicium zu fällen. Nun findet sich so wohl aus denenselben, als dem gantzen Zusammenhang der Sachen selbst, daß man von Seiten des Closters und derer Catholischen Processionisten nichts anders als Zunöthigungen und Lermen anzufangen intendiret, dazu leider der Anfang auf der Cantzel, da GOttes Wort geprediget werden solte, gemachet, zugleich auch Gelegenheit und Anlaß gegeben ist, die limites der Procession zu überschreiten, indem als wahr hier gesetzet wird, daß der St. G.-Kirchhoff eines theils der der Stadt, andern theils dem Closter zugehöret, und die Procession sonst nicht weiter als auf den Theil des Closters bishero gegangen; dem zuwider aber hat man vltra limites des Closters die Blumen streuen lassen, und wohl nichts anders darunter intendiret, als daß man die Procession vltra limites unerlaubet, & more illicito nehmen wolle. Dahero denn die Evangeli- 18

L. XLIIX. T. VI. sche Bürger und Schutz-Leute in re licita versiret, daß sie der Proceßion zuzusehen, auf ihren limitibus gestanden, alle modestie dabey erwiesen, bey dem venerabili, auch andern vornehmen Leuten ihre Hüte gebührend abgezogen, gleichwie auch im Gegentheil dieselbe die Grentzen nicht überschritten, sondern wie es vor Alters gehalten, dem Closter-Weg gefolget sind. Die nachfolgenden Bauren aber haben nicht gleiche moderation gebrauchet, vielmehr deponiren Johann Henning N. nebst andern, daß diese begehret, die umstehende solten auch für ihnen die Hüte abziehen, und ihnen Platz machen, weil sie über die limites zu gehen intendiret, so sie doch so wenig befugt gewesen, als vielmehr die Evangelischen Unterthanen Befugniß gehabt, denjenigen Theil, so ihnen zustehet, vor dergleichen attentatis & invasionibus zu bewahren, cum nemini injuriam facere dicatur, qui se suaque tuetur, welches sie auch angezeiget, da sie einem Catholischen Bürger von der Neustadt geantwortet:

> Er solte den Weg gehen, den die Herren gegangen wären, allwo Raum genug: sie stünden auf den ihrigen und ihrer Gerechtigkeit, auch Lutherischen Kirchhofe.

Auf diese Rede, welche gantz legal gewesen, ist nun gleich der Lerm palliiret, indem ein Bauer einem Handwercks-Burschen an die Seite und hinweg gestossen; ein anderer aber einen andern so gleich mit dem Stock über den Kopf geschlagen, und darauf die Schlägerey vollkommen angegangen, und man wohl siehet, daß gleichwie in delictis vornemlich ad principium gesehen werden muß, also der Anfang bey denen Bauren zu finden, und dieselbe als die proxima tuba tumultus anzusehen, indem die Handwercks-Bursche sich gewehret, und die beyden Bauren aus der Riege gejaget, die andern Bauren aber denen unruhigen Anfängern beygestanden, und alles in confusion gebracht, sich auch endlich die
19 umgehende in den Closter-Garten retiriren müssen. Bey diesen Umständen wird wohl niemand anders urtheilen können, als daß die Handwercks-Bursche se defendendo keine Friedens-Stöhrer gewesen, welches vielmehr auf die Catholische Bauren zu appliciren, daher auch Johann Henrich K. deponiret, daß einige Bauren in seinem Hause gesaget:

> Jů leven Lüe, use Lüe hefft Schuld, und hefft den Anfang gemacket;

welche confession mit denen erzehlten Umständen wohl überein trifft, und es dahero hart seyn würde, die Catholische Bauren zu übersehen, und die Evangelischen Zuschauer zu Friedens-Stöhrern zu machen, neque enim pacis publicæ reus dici potest, quem alter contra pacis publicæ constitutionem primo aggreditur, cum in eo non præsumatur esse dolus, qui se defendit;

GAIL. *lib. 1. de pac. publ. c. 16. n. 15.*

20 wozu noch ferner kommt, daß nach der Zeugen einhelligen Aussage nach der retirade die Bauren über der Garten-Mauer mit Steinen geworffen, ja solches auch vom Thurn gethan, daß es sich fast ansehen läßet, daß die Steine dazu vorher gesammlet und hingetragen seyn müssen, so sich bey genauer Untersuchung leicht finden wird; ja daß die Bauren animum offendendi & aggrediendi continuatum gehabt haben müssen, erhellet unter andern auch daraus, daß sie bald darauf den Thorweg geöffnet, und unter Anführung eines Soldaten und anderer einen Ausfall gethan, mit grossem Ungestühm auf die Lutheraner losgegangen, und von neuen den Lerm erreget, dabey auch viele übel beschädiget, ja die meisten genöthiget, über die Kirchhoff-Mauer zu springen; dabey dann, was gegen H. vorgebracht worden, als ob er den Fuß und Stock vorgehalten, noch zur Zeit mit nichts beygebracht, und keiner von denen Zeugen solches gesehen haben will, im Gegentheil ein Catholischer Zeuge, Gottfried K. in seiner eydlichen Aussage die Bauren hart grauiret, und dabey unter andern angeführet, daß im Closter-Garten gantze Hauffen Steine gelegen, daß es denen Bauren nicht daran fehlen, und niemand davor sicher seyn können. Aus welchen Umständen dann nicht anders als iusta defensio von Seiten derer Lutheraner nach denen acten zu schliessen; im Gegentheil sich nicht befinden will, daß diese propulsio violentiæ illatæ für ein Friedens-Stöhrung zu achten, oder auch iniuitu religionis geschehen, welches doch denen Rechten nach erfordert wird,

BRVNNEM. *tit. 29. n. 64.*

GAIL. *1. obs. 1. n. 3.*

da dergleichen Abtreibung der Gewalt mit Gewalt, absonderlich wenn iemand, wie allhier, auf dem Seinigen sich befindet, ohne regard aller religion zugelassen; und ob wohl die Catholischen Zeugen zugleich dem Pater beygemessen, daß er durch seine inuectiones vieles darzu beygetragen, so haben sie doch nicht deponiret, daß davon allein der Lerm von Seiten der Lutheraner entsprungen, und also odio religionis geschehen sey, sondern daß der entstandene Lerm nicht so groß gewesen seyn würde, wenn der Pater so scharff nicht geprediget, und die Catholische selbst nicht auf die Lutheraner irritiret hätte, daß also dieses die troublen nur vermehret, und die Gemüther gegen einander erhitzet;

> So halte ich dafür, daß noch zur Zeit und 21
> nach denen actis nicht gesaget werden kan, daß die Evangelischen Bürger den Religions-Frieden gebrochen.

Quæstio III.

Ob das Closter zu St. G. nicht 22 schuldig gewesen, falls es ausser dem gegen ein und andern, so unter der Stadt iurisdiction befindlich, noch etwas gehabt, dieselbe bey Burgemeistern und Rath, als derselben unmittelbahren Obrigkeit zu belangen,

oder

oder zu denunciiren, und die indicia zu suppeditiren?

Rationes dubitandi.

23 Ob wohl hiebey dieser Zweifel vorfallen will, daß das Closter zu St. G. sich vornehmlich darinn gründet, daß die Evangelische Bürger den Land- und Religions-Frieden gebrochen, und sich dieses delicti schuldig gemachet, welches aus dem grossen Tumult und dabey verübten Gewalt, und zwar bey gehaltener deuotion und Proceßion, geschlossen werden möchte; aus denen Rechten aber bekannt ist, quod in arbitrio actoris sit, vtrum pacifragos in aula Cæsaris, num in camera, an denique coram illorum ordinario iudice conuenire malit;

ORD. CAMER. *p. 2. tit. 11. §. pen.*

BLVM. *in proc. cameral. tit. 29. n. 120.*

welche Freyheit auch hier statt zu finden scheinet, und also denen Beleidigten unbenommen gewesen, die Sache an das höchste Reichs-Gerichte zu bringen, und daselbst Schutz zu suchen, bey solcher Beschaffenheit also sich keine Nothwendigkeit finden will, daß gedachtes Closter die anderen verdächtigen Personhnen zu denunciiren solte schuldig gewesen seyn:

Rationes decidendi.

24 Weil aber dennoch 1) bereits bey der vorigen Frage dargethan, daß die Evangelischen Bürger nur Gewalt mit Gewalt vertrieben, und intuitu religionis eigentlich dieser Tumult nicht entstanden, noch dieserwegen einige Gewaltthätigkeit ausgeübet: 2) wenn auch gleich von denen unter des magistratus Hildesiensis stehenden Unterthanen einige Gewalt intuitu religionis gegen das Closter vorgenommen seyn solte, dennoch dabey zu erwegen, daß der magistratus selbst von solchem delicto nicht participiret, a quo prægrauati ob religionem alias coram supremis tribunalibus agere possunt;

CRANIVS *de pace relig. p. 3. prob. 3.*

sondern diese Thätlichkeiten zwischen Unterthanen beyderseits Religions-Verwandten ausgeübet worden, quo casu magistratui ordinario ius vindicandi eiusmodi crimen competit;

CRANIVS *cit. l. circa fin.*

25 daher auch 3) der H. Magistrat so fort inquiriret, einige zur gefänglichen Hafft gezogen, Zeugen abhören lassen, so viel an ihm gewesen, die Rechtschuldigen heraus bringen, und so ferne ausser diesem von ein und andern noch excess begangen, vindiciren wollen; gleichwohl 4) das Closter solche bey dem magistratu als unmittelbaren Obrigkeit keinesweges denunciiret, noch die indicia suppeditiret, wozu doch derjenige, der sich von iemand prægrauiret vermeynet, um destomehr schuldig ist, als dabey salus reipublicæ periclitiret, und die inquisition in dergleichen Fällen von allen und ieden befordert werden muß;

26 und wenn 5) nach solcher denunciation die inquisition mit allen feruore nicht fortgeführet worden wäre, alsdann kein Zweifel übrig gewesen seyn würde, daß dieserwegen bey denen höchsten Reichs-Gerichten Klage erhoben werden können, *L. XLIIX. T. VI.*

FRIDERVS MINDAN. *de proc. lib. 1. c. 28.*

CRANIVS *cit. l. in f.*

welches aber bey solcher unterlassener denunciation nicht gesaget werden kan, auch keinesweges zu vermuthen ist; wie denn 6) vielfältig dergleichen turbæ zwischen denen priuatis sich ereignen, die doch iederzeit von der ordentlichen Obrigkeit vindiciret werden müssen, als welches auch die Regul mit sich bringet, nithin, wenn das Closter sich prægrauiret befunden, es schuldig gewesen, die Rechtschuldigen anzugeben, und auf diese Weise die inquisition zu befördern, welches aber solches 7) captiose unterlassen, und lieber den magistratum dabey mit impliciren wollen, damit dasselbe durch diese cautel mit in inquisition ziehen, dabey die Hände, wie Pilatus, waschen, und per pessimam cautelam den magistratum ab officio inquirendi verhindern mögen; 27

So erhellet hieraus so viel, daß, wenn das Closter noch von einigen ins besondere prægrauiret gewesen zu seyn vermeinen sollen, dasselbe solche bey dem magistratu Hildesiensi, als derenselben unmittelbahren Obrigkeit, denunciiren, und die indicia suppeditiren müssen. 28

Quæstio IV.

Ob nicht auch die Fürstliche Fürst. H. Regierung denen Rechten nach gehalten gewesen, die indicia und Zeugen gegen diejenigen, welche der magistratus theils motu proprio, theils ad denunciationem & requisitionem regiminis in arrest bringen lassen, zu communiciren? 29

Rationes dubitandi.

Ob wohl bey solchem offenbahren Tumult und 30 eclatanten Schlägereyen, davon das Gerüchte an vielen Orten sich ausgebreitet, keine denunciatio und suggestio indiciorum vonnöthen, sondern vielmehr der magistratus H. verbunden gewesen zu seyn scheinet, ex officio zu inquiriren, vt denunciante fama vel deferente clamore publico officii sui debitum exequeretur;

c. 24. X. de accus. c. 31. de simon.

angesehen was öffentlich und in so vieler Personhnen Augen geschehen, nicht verborgen, noch alterioris indaginis seyn kan, cum manifesta ne quidem accusatione indigeant, & in manifesta & nota pluribus causa non sint quærendi testes; 31

c. 15. & 17. c. 2. q. 1.

bevorab da durch die commandirte Soldaten unterschiedliche Personhnen gefangen eingebracht, und von der Fürstlichen Regierung auch einige denominiret sind, dieselbe auch den Vorschlag gethan, ein iudicium mixtum zu formiren, um die Sache communi ope vorzunehmen, welches

aber

L. XLIIX. T. VI. aber Bürgermeister und Rath nicht eingehen wollen, mithin selbst die inquisition verhindert zu haben scheinen:

Rationes decidendi.

32 Weil aber dennoch 1) der Lerm zwar öffentlich und nicht im Verborgenen geschehen, gleichwohl die causa turbæ und der autor rixarum publicarum dabey am meisten occultiret wird, worauf es doch vornemlich hier ankommt, und zu untersuchen ist, wer eigentlich in statu defensionis & offensionis gewesen; 2) wie denn bey solchen offenbahren Gewaltthätigkeiten der magistratus nicht unterlassen, darauf genau zu inquiriren, und so fort des andern Tages den Anfang dazu zu machen, mithin officii sui debitum zu exequiren; da sich aber 3) nichts anders hervorgethan, als daß die Evangelischen am ersten attaquiret sind, die Catholischen Bauren die Schlägerey angefangen, die Lutheraner, die auf ihrem Kirchhof gestanden, vertrieben, und gegen die bishero von denen Vorgängern genommene route die procession auf jenen erweitern

33 wollen; auch so ferne 4) von ein und andern aus den Evangelischen Bürgern ein excessus vorgegangen seyn solte, cum etiam in defensione excessus committi queat, der Fürstlichen Stift H. Regierung obgelegen, solche zu benennen und die indicia zu suppediriren, zumahl dieselbe gleichfalls Zeugen abhören und alles untersuchen lassen; zu welchem Ende denn 5) der magistratus zu H. dieserwegen bey der gedachten Regierung untern 4. Iul. 1727. gebührende Vorstellung gethan, und um Benennung derer Angeschuldigten so wohl als communication derer indiciorum angehalten, in solcher instantz noch ferner verharret, und den 11. eiusd. einen Notarium requiriret, der nochmahls gebührende Ansuchung thun solle, so er auch zu 2. unterschiedenen mahlen gethan, und diese resolution endlich erhalten, daß noch in der damahligen Wochen die völlige Nachricht an den magistrat erfolgen sollte, dem ohnerachtet doch solches nicht geschehen, und niemahls erfolget, cum tamen magistratus magistratui manum suppeditare, eumque adiuuare debeat,

l. 2. C. de his qui latron. vel al. crim. reos occult.

adeo vt magistratus requisitus alteri, eius auxilium imploranti, deesse non debeat, alioquin puniri queat;

CARPZ. *lib. 2. resp. 35. n. 21. sqq.*

GAIL. *1. obs. 115. n. 8.*

34 welches 6) vornemlich in criminalibus nicht ausser Acht zu setzen, quando enim ad publicam vtilitatem & criminum punitionem tendit animaduersio, iudex etiam inuitus officium suum exercere debet, alioquin a pœna immunis haud habendus est;

CARPZ. *in pr. crim. qu. 103. n. 53. in f.*

35 zumahl es nicht möglich ist zu inquiriren, wenn nicht das corpus delicti und die deswegen verdächtige Personen angezeiget werden, wozu ein jeder, absonderlich aber die Obrigkeit, alles beytragen muß, cum diuini non minus quam humani iuris regulæ exigant enixissime, vt iudex ante omnia corpus delicti compertum habeat, quia iudici manus ligatæ sunt, quoadusque de corpore delicti non constat;

COTHMAN. *vol. 1. resp. 12. n. 28.*

HARPRECHT. *consil. 7. n. 92. sqq.*

diesemnach daraus von selbsten folget, daß dem magistratui H. nachdem ihm die communicatio indiciorum denegiret worden, die Hände durch die Stift H. Regierung gebunden sind, ferner zu inquiriren, so nicht wohl zu verantworten ist, bevorab da was von einem mixto iudicio angeführet ist, sine præiudicio ciuitatis nicht wohl geschehen können, als wodurch sie sich ihres priuilegii begeben haben würden, zu dessen maintenirung sie doch mit so theuren Eyden verpflichtet sind;

So erhellet hieraus so viel, daß die commu- 36
nicatio personarum & indiciorum von der Stift H. Regierung dem magistratui H. im Stande Rechtens nicht hat verweigert werden mögen.

Quæstio V.

Ob von dem Closter zu St. G. dem magistratui beygemessen werden können, daß sie dabey ihr Amt nicht gethan, sondern vielmehr die inquisition verhindert? 37

Rationes dubitandi.

Hiebey nun möchte zwar eingewandt werden, 38
daß ob wohl die inquisition des andern Tages vorgenommen, dennoch kein Ernst dabey gebrauchet, und alle Mühe angewendet sey, die Rechtschuldigen heraus zu bringen, vielmehr diejenigen, welche vernommen sind, eines Theils nur perfunctorie vernommen, andern Theils bald ihres arresti sub cautione iuratoria erlassen sind, welches in dergleichen Tumult nicht so leicht zu verhengen, vielmehr alle äusserste Mühe anzuwenden, damit wenigstens ein und andere Gewißheit von der Sache heraus gebracht werden möge, welches bey solchen affairen, da so viele Menschen dabey gewesen, wohl nicht leicht fehlen kan, dennoch der euentus gewiesen, daß nichts heraus gebracht, und die gantze inquisition darüber in Stecken gerathen, und nichts geschehen ist, non dubium autem est, iudicem grauiter peccare, si in officio suo negligens est, vel illud perfunctorie peragit:

ZIEGLER *in dicæst. concl. 25.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) der magistratus H. 39
bey dem entstandenen Tumult alle Behutsamkeit und Vorsichtigkeit gebraucht, zu solchem Ende so fort einige von der miliz an den Ort, wo der Lerm passiret, hingeschicket, den Tumult stillen und 2. die verdächtigen, so viel das Gerüchte davon angezeiget, in arrest bringen lassen,

sen, nicht weniger 3) den andern Tag die inquisitionem generalem angefangen, und insbesondere sich bemühet, den Anfang desselben genau zu erkundigen, als woran alles gelegen; da sich denn 4) gefunden, daß von denen in der procession folgenden Bauren die Schlägerey entstanden, dieselbe den Ausfall zum andern mahl gethan, und die Evangelischen sehr gedrenget, daß sie Gewalt mit Gewalt zu vertreiben genöthiget worden, dieserwegen 5) der Stift H. Regierung obgelegen, gleichfals gegen die Ansprenger zu inquiriren, dieselbe in arrest bringen zu lassen, wie der magistratus H. sub dato den 4. Iul. in ihrem Schreiben gesuchet, und sich, daß solches unterlassen sey, beschweret; dieselbe also 6) nicht allein dadurch, sondern auch durch die enixissime gesuchte aber denegirte communicationem indiciorum & denominationem personarum suspectarum die inquisition von Seiten des Hildesheimischen Raths verhindert, und denselben ausser Stand gesetzet, die inquisition zu vollführen, vielmehr bemühet gewesen, durch dieses Mittel einen Weg zu finden, daß sie den magistratum hiebey mit impliciren, und ihn zu fernerer inquisition incapabel machen möchten, bey welcher Beschaffenheit es 6) unverantwortlich gewesen seyn würde, die arrestirte Personen, so in der generalen inquisition gantz nicht grauiret worden, in perpetuum cum dispendio fortunarum suarum sitzen zu lassen, wie es insgemein geschiehet, daß bey dergleichen Auflauf und Thätlichkeiten die Unschuldigen in arrest gebracht, und die Rechtschuldigen sehr schwer heraus zu bringen sind, darzu, 7) wenn dem magistratui H. nur von der Regierung die Hände gebothen worden, derselbe dochbereit gewesen, und sich offeriret, mit allem rigeurgegen dieselbe zu verfahren, die acta zu verschicken, und die eingeholte Uthel zu exequiren;

40 So kan ich noch zur Zeit, und so weit aus denen transmittirten actis wahr zunehmen, nicht schliessen, daß der magistratus H. hiebey sein Amt nicht recht sondern nur perfunctorie gethan haben soll.

Quæstio VI.

41 **Ob das Closter zu St. M. durch Einfallung in die Städtische Zucht und geschehene zweymahlige Gegenpfändung nicht pacem publicam violiret?**

Rationes dubitandi.

42 Ob wohl hiebey dem Closter zu statten kommen möchte 1) daß es keinen Vorsatz gehabt, den Frieden zu brechen, und Unruhe anzurichten, sondern nur bey seinen Rechte sich zu schützen, dahero denn es allhier an dem formali criminis zu ermangeln scheinet, cum, vt pax publica violata dicatur, propositum & dolus desideretur;

Landfr. *de anno 1548. præf. §. 1.*

43 im Gegentheil 2) die Bürger durch unternommene Pfändung alle Gelegenheit zur erfolgten Unruhe gegeben, cum pignoratio nihil aliud sit, quam possessionis turbatio; *L. XLIIX. T. VI.*

GAIL. *de pignorat. c. 3. n. 1.*

und 3) die unternommene Gegenpfändung bloß zu dem Ende geschehen, damit das Closter sein gepfändetes Vieh wieder bekommen möge; überdem 4) man wohl vorher sehen können, daß die Weyde-Herren vor dem Amte S. als foro incompetente sich nicht stellen würden, dahero auch 5) das Closter mit Hülfe des Amtes die Gegenpfändung, und also publica auctoritate, verrichtet:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch anfänglich 2. Fragen 45
hiebey zu unterscheiden sind: erstlich, ob ein formeller Land-Friedens-Bruch, oder zum andern ob nicht wenigstens crimen vis publicæ committiret, als welche beyde zu unterscheiden sind;

MEV. *p. 1. dec. 105.*

da das erste zwar um deswillen nicht wohl zu statuiren, dieweil solches stricte & proprie alsdann nur statt findet, si vi atroci, qua securitas publica enormiter violata est, atque facile ad arma & tumultus peruenire potuit, maxime in territorio alieno quid factum est, 46

L. B. DE LYNCKER *resp. 179. n. 32.*

welches hier nicht eben zu finden; überdem auch 2) sonsten bekannt, daß in denen nachbarlichen 47
Irrungen wegen der possession und streitigen Rechten ex constitutione pacis publicæ nicht pflege geklaget zu werden, licet magistratus armis subditos suos defenderit;

MAGENHORST *ad ord. cam. p. 2. tit. 9. rubrica de pace publ. vers. quanquam.*

L. B. DE LYNCKER *resp. 19. n. 31.*

weßwegen denn GAILIVS

lib. 1. de pac. publ. c. 7. n. 24.

gar wohl raisoniret, und also saget: constitutio fractæ pacis ad pacem publicam spectat, & procul dubio ex mente statuum imperii non est SINGVLORVM & PRIVATORVM nomine promulgata, quorum vana est sine viribus ira, & qui pœnis ordinariis in officio retineri, & delinquendo plecti possunt, sed eorum potissimum nomine, qui per POTENTIAM collecto milite vel auxilio multorum alium inique offendere & pacem publicam turbare possunt; im Gegentheil wohl ausser allem Streit ist, daß 48
das Closter zu St. M. sich des criminis vis publicæ schuldig gemachet, zumal es de facto die Hütung auf dem K.-Berge, worauf es bishero gar keine possession gehabt, unternommen, und dadurch ein neues Recht zu acquiriren, und sich de facto in possession zu setzen, gesuchet, dahero denn denen Bürgern nicht zu verdencken gewesen, pro possessione & iure suo conseruando sich dagegen der Pfändung zu bedienen, siquidem pignorationes eiusmodi per totam Germaniam pro conseruando iure receptæ & approbatæ sunt;

CARPZ. *p. 2. c. 27. def. 3.*

L. B. DE LYNCKER. *resp. 179. n. 39.*

Bæhm. Conf. Vol. II. P. II.

L. XLIIX T. VI & operatur, ne actus pro possessorio haberi queat;

MEV. *cons. 83. n. 41.*

L. B. DE LYNCKER *decis. 781.*

49 mithin die Bürger in re licita versiret, das Closter in Gegentheil offenbar wiederrechtlich daran gehandelt, daß ob es wohl anfänglich wiewohl in foro incompetente, geklaget, dennoch den andern Tag nach angestellter Klage und zwar mit Hülfe des Amts S. die Gegenpfändung gantz unbefugter Weise vorgenommen, und den Stadt-Schäfer nicht an dem Orte auf den K.-Berge, sondern da die Stadt ohnstreitig zu hüten gehabt, 3 Schafe und einen Bock weggenommen, welches so wohl ratione loci als facti ipsius unerlaubet gewesen, cum repignorationes, etiamsi pignoratio illicitæ facta, non sint permissæ;

GAIL *de pignorat. c. 12.*

L. B. DE LYNCKER *resp. 179. n. 40.*

50 mit welcher Thätlichkeit das Closter noch nicht zufrieden gewesen, sondern es bey dem Amte S. dahin gebracht, daß wenig Tage darnach der Unter-Vogt mit 9. a 10. mit Prügeln, Stangen und Spiessen versehenen Bauren dem Stadt-Hirten auflauren und 4. der besten Kühe wegnehmen, dabey die Bürger und Hirten in Felde braf abprügeln lassen; welche offenbare gewaltthätigkeit inexcusabel, und so gar gegen rechtmäßiger weise geschehene Pfändung vorgenommen, mithin desto strafbarer ist, cum magis vis publica & spolium censeri debeat, vt præiudicio ex GYLMANNO illustrat

L. B. DE LYNCKER *resp. 179. n. 40.*

diesemnach weil niemand wird leugnen können, daß solche öffentliche Gewalt dolo malo geschehen, da diese beyde Gegen-Pfändungen, und zwar armata manu, an und vor sich selbsten in facto illicito bestehen;

51 So hat zwar das Closter nicht eigentlich das crimen fractæ pacis publicæ, jedennoch das crimen legis Iuliæ de vi publica committiret.

Quæstio VII.

52 **Ob gesaget werden könne, daß die Bürger, so vor das Closter gegangen, pacem publicam violiret?**

Rationes dubitandi.

53 Ob wohl der magistratus nicht in Abrede seyn kan, daß die Bürger manu armata das Closter besetzet, niemand davon herunter lassen wollen, und dergleichen facta ausgeübet, welche violationem pacis publicæ anzeigen, der magistratus auch selbsten solches nicht approbiren können, zu dem Ende sie zweene aus ihren Mitteln zu 2. unterschiedenen malen dahin deputiret, durch solche den daselbsten befindlichen Bürgern ihre displicentz zu verstehen gegeben, und ihnen bey willkührlicher Strafe anbefohlen, aus einander zu gehen, also wohl ausser Zweifel zu seyn scheinet, daß diese via facti als eine species dissidationis anzusehen;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) was bey voriger Frage erinnert, und de discrimine inter crimen fractæ pacis publicæ & crimine vis publicæ angeführet worden, auch hier gelten kan, da inter mere priuatos subditos diese turba entstanden; 2) übrigens was von dieser gantzen Sache eigentlich zu halten, und wie solche anzusehen, noch zur Zeit nicht völlig geurtheilet werden mag, da eines theils das Verhör von 3. 4. und 5. Febr. h. a. gar zu general und nicht zureichend ist, die eigentliche Umstände, quæ admodum variant factum, daraus abzunehmen, ohne welche doch nichts zuverläßiges statuiret, noch, wie das factum anzusehen, iudiciret werden kan, graue autem est & indecens, vt in re dubia certa detur sententia;

c. 74. C. n. q. 3.

quin potius cautis prius diligenter ventilatis, & cum res, quæ adhuc ignoratur, pleniter ad notitiam venerit, statuendum;

c. 70. C. n. q. 3.

andern Theils 3) keinesweges zu leugnen, daß 56
sehr vieles bey der angeschuldigten Gewaltthätigkeit den Bürgern zu statten kommen werde, wohin vornemlich die gantz inexcusable und enorme Gegenpfändung des Closters zu ziehen, wodurch die Bürger dergestalt irritiret worden, daß sie zu dieser extremität gegriffen, bevorab da die von ihnen geschehene Pfändung legal und nöthig gewesen, die possess der Hut und Weyde gegen die attentirte Hütung des Closters zu maintenniren; im Gegentheil die doppelte Gegenpfändung für nichts anderes als eine vim publicam seruere prohibitam zu achten, wobey denn denen Bürgern am meisten geschmertzet haben muß, daß so gar das Amt S. sich für das Closter interessiret, und die strafbare und gewaltsame Gegenpfändung autorisiret, ausser allem Zweifel zu dem Ende, damit dasselbe um desto leichter die Bürger vor sich und seine Gerichte incompetenter ziehen, oder wenigstens die Bürger dergestalt irritiren möchte, daß sie zu einigen extremitäten griffen, und das Closter zu St. M. Gelegenheit gewinne, im Trüben zu fischen; zu geschweigen, daß sie eines theils von dem pater von der Laden-Mühle auf vielerley weise aufgetrieben worden, theils der pater K. und noch einer sich auf die Mauren geleget, gekatschet, und die Bürger für Hunde gescholten; also sie immer mehr und mehr verbittert und aufgebracht, daß sie den festen Vorsatz gefasset, nicht von einander zu gehen, bis sie ihre unrechtmäßig-gepfändete Kühe wieder einholten, deren restitution auch diesen Lerm so fort gestillet; endlich dabey mehr 58
als zu bekannt ist, wie weit bey dergleichen gewaltsamen offendir- und spoliirung die via facti gehen und sich legitimiren könne, so ferne nemlich solche auf frischer That, und wenn der Beleidigte seine Freunde und Helfer haben kan, ausgeübet

geübet wird, welches sehr vieles ad defensionem beyträget;

Cammer-Gerichts-Ordn. *p. 1. tit. 9. §. 2. in f.*

GAIL *lib. 1. de pac. publ. c. 16. n. 12. sqq.*

58 So erachte ich am sichersten zu seyn, so lange hierüber mein iudicium zu suspendiren, bis eine nähere information davon eingezogen, und alles genau ad acta gebracht ist.

Quæstio IIX.

59 **Ob nicht vielmehr bey obigen Umständen zuforderst gegen die autores rixæ als gegen den Rath und die Bürgerschafft zu verfahren?**

Rationes dubitandi.

60 Ob wohl sonsten in ordine cognitionum die Rechte wollen, daß zuforderst de crimine maiori inquiriret werden müsse, sicuti in genere causa maior præiudicat minori; und wenn eines theils die excesse dererjenigen, welche als autores rixæ angegeben werden, und andern theils derer H. Bürger dagegen gebrauchte Gewaltthätigkeit auf die Wage geleget werden, so wird der Ausschlag leicht zeigen, daß dieser excess weit gröser als jener, und dahero zuforderst darinn zu inquiriren sey:

Rationes decidendi.

61 Weil aber dennoch diese vorgefallene troublen ihrer Art und Eigenschafft nach so bewandt sind, daß sie in continua quadam serie bestehen, und öffters tractum continuum temporis haben,

l. 6. C. ad L. Iul. de vi publ.

deren erste Qvelle, Ursprung und Gelegenheit als die prima materia omnis mali inde securi anzusehen, als welches diejenige Fackel gewesen, womit ein so grosser Brand verursachet worden, also es hart seyn würde, wenn man diese von dem gantzen Haupt-Wercke separiren, solche hindan setzen, und die daraus unmittelbahr und per se erfolgte unglückliche suiten allein ponderiren wolte, cum tamen factum ex integra causa sua æstimandum sit, welches aber nicht geschehen mag, nisi origo & prima causa eius indagata fuerit, quia magis origo rei quam euentus spectari debet,

Gl. ad l. 38. verb. siue potuit. D. de acquir. vel amitt. poss.

& magis is tenetur, qui initium delicto præstitit, & qui princeps eius fuit;

l. 6. D. quod vi aut clam.

l. 10. de seruo corrupt. l. 8. pr. mandat.

l. 52. §. 1. ad L. aquil.

62 welches der grosse Kayser CONSTANTINVS wohl erwogen, und dahero von dergleichen erregten Händeln also verordnet: quoniam multa facinora sub vno violentiæ nomine continentur, cum aliis vim inferre certantibus, aliis cum indignatione resistentibus, verbera cædesque crebro deteguntur admissæ; placuit, si forte quis vel ex possidentis parte, vel eius, qui possessionem temerare tentauerit, interemtus sit, in eum supplicium exerceri, qui vim facere tentauerit, & ALTERVTRI PARTI CAVSAM MALORVM PRÆBVERIT; L. XLIIX. T. VI.

l. 6. C. ad L. Iul. de vi publ.

welches gewiß allhier seine gute application ohne allen Zwang und cauillation findet, da das Closter zu St. M. sich, der Stadt possess zu turbiren, de facto unterstanden, und also temerator alienæ possessionis gewesen, dieserwegen mit allem Recht gepfändet worden, dagegen das Closter abermahl 2. unerlaubte und illegale Gegen-Pfändungen vorgenommen, spolia mit spoliis gehäuffet, und dadurch die Bürger sehr irritiret, daß sie zu denen erfolgten extremitäten, um ihr illicito plane more spoliirtes Vieh wieder zu erhalten, geschritten, mithin also offenbahr ist, quod monasterium prædictum alteri parti adeo lacesitæ causam malorum præbuerit, adeoque prius in illud statuendum est; quoniam qui operam dat rei illicitæ, tenetur de omni eo, quod inde sequitur, & sic autor rixæ tenetur de eo, quod ex rixa sequitur; 63

CARPZ. *in pr. crim. p. 1. qu. 1. n. 19.*

beborab da das Closter leicht dergleichen übele suiten vorher sehen und wissen können und müssen, daß dergleichen unerlaubte repignorationes die Bürger zu neuen Thätlichkeiten animiren und lacesiren würde, vornemlich dieweil solche attentata nicht ein oder andern en particulier, sondern die gantze Bürgerschafft und deren Befugniß betroffen, und sie communem causam daraus machen könten;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß zuforderst gegen die Haupt-Anfänger und autores turbæ atque rixæ publicæ zu inquiriren. 64

Quæstio IX.

Ob also nicht zuforderst die Haupt-Sache, und ob das Closter auf dem K.-Berge die possess zu hüten, und die repignorationes auszuüben, berechtiget gewesen, auszumachen sey, ehe es zu einer kostbaren commission komme? 65

Rationes dubitandi.

Hiebey will nun zwar dieses Haupt-dubium vorfallen, daß die causa possessionis wegen der streitigen Hütung mere ciuilis, sey, welche billig post criminalem ausgesetzet und suspendiret bleiben muß, donec causa maior, quæ criminalis est, decisa fuerit, 66

l. 4. C. de ordin. cognit.

l. 33. C. ad L. Iul. de adult.

l. 20. ad. L. Cornel. de fals.

67 L. XLIIX T. VI. quodsi ergo de vi & possessione vel dominio quæritur, ante cognoscendum de vi, quam de proprietate rei. Sic diuus Pius rescripsit & decreuit, vt prius de vi quæratur, quam de iure dominii siue possessionis;

l. 5. §. 1. ad L. Iul. de vi publ.

l. 37 de indic.

68 welche decisio so klahr, und dessen application auf gegenwärtigen casum so richtig zu seyn scheinet, daß die causa possessionis die inquisition nicht wohl hemmen, noch weniger zuförderst zu untersuchen seyn möchte, ob das Kloster zu St. M. auf den K.-Berge zu hüten befugt gewesen oder nicht:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch die gemeine doctrina de
69 præferenda causa criminali & postponenda ciuili alsdann ihren bekannten Abfall gewinnet, si causa criminis inuoluit causam possessionis, & ab ea originem ducit;

HERTIVS *de ord. cauf. in iudic. tract. §. 13.*

welchen Fall auch die Rechte selbsten ausnehmen, und verordnen: prius de possessione, & ita (h. e. deinceps) crimen violentiæ excutere præses prouinciæ debuit, quod cum non fecerit, iuste ab eo prouocatum est,

l. 1. C. de appellat.

qua de caussa ei, quem constiterit expulsum, omissæ possessionis iura reparanda, eademque protinus restituta, criminalis quæstio peragenda;

l. 7. C. ad L. Iul. de vi publ.

welches auch vernünfftig nicht wohl anders verordnet werden können, weil eben der Ausschlag der causæ criminalis alsdann von der causa ciuili,
70 quæ præiudicialis est, dependiret, und wenn gleich das crimen dadurch nicht in totum eliciret und decliniret werden könnte, (davon doch noch zur Zeit kein gewisses Urtheil gefället werden mag,) dennoch wenigstens dasselbe dadurch seine gröste force und schlimmestes Ansehen verliehret, wenn ausfündig gemachet werden kan, daß die Bürgerschafft bißhero bey ruhiger Besitz der Hubt und Weyde auf dem K.-Berge gewesen: daß das Kloster de facto der Hütung sich neuerlich und widerrechtlich unterstanden, und also rechtmäßig gepfändet worden: daß die doppelte unmittelbare Gegenpfändung nicht anders als eine vis publica & spolium nach des wohlseeligen Herrn Reichs-Hoff-Raths, des Frey-Herrn von LYNCKERS iudicio anzusehen: daß die Bürgerschafft in statu defensionis und pro declinando grauiori præiudicio die restitution ihres spoliirten Viehes gesuchet, und vindictam intendiret: endlich daß die erfolgten suiten aus solchen vorhergehenden gewaltthätigen spoliis und turbationibus entsprungen, dieserwegen dann meines wenigens Erachtens nöthig seyn will, daß denen vorhingesetzten principiis und klahren legibus nach die causa possessionis & spolii vorher untersuchet werden muß, welches dann durch rationes dubitandi nicht eneuiret werden kan;
71 angesehen die angeführten textus de possessione proprie sic dicta nicht, wohl aber de petitorio seu proprietate verstanden werden müssen, welches aus den Worten des *l. 5. §. 1. ad L. Iul. de vi publ.* am deutlichsten erhellet: si de vi & possessione quæratur, prius cognoscendum est de vi quam proprietate rei, daraus man klärlich siehet, daß das Wort possessio, wie in andern textibus, von der proprietate rei zu verstehen ist, und also alles dahin rouliret, daß, wenn die quæstio criminis mit dem petitorio zugleich vorkommt, dieses zurück stehe, und jenes vorher auszumachen ist, welches man gerne zugiebt, da man allhier in dergleichen Umständen nicht versiret;

HERTIVS *de ord. cognit. in iudic. tract. §. 13.*

IAC. GOTHOFRED. *ad l. 3. C. Theod. ad Leg Iul. de vi publ.*

So erhellet hieraus abermahl soviel, daß zu- 72
förderst die Haupt-Sache wegen des Klosters neuerlich unternommenen Hütung auf dem K.-Berge und erfolgten repignorationen ausgemachet werden müsse.

Quæstio X.

**Ob nicht überhaupt die von dem 73
Kloster zu S. M angebrachte Klage ob connexitatem causæ ad forum præuentum gehöre, und die Klägere dahin zu verweisen, Burgermeister und Rath aber mit der exceptione litis pendentiæ Cameralis pro cassatione commissionis zu hören seyn?**

Rationes dubitandi

Wann nun gleich bekannten Rechtens und 74
ausgemachet ist, daß die litispendentia strictii iuris und nicht vltra, quod in litem deductum est, extendiret werden könne, adeoque semper desideratur, vt eadem causa eademque actio adsit;

MEV. *P. V. decis 154. n. 4. sqq.*

dahero denn in hypothesi gesaget werden möch- 75
te, daß die causa criminalis, welche an den Hochpreißlichen Reichs-Hoff-Rath gebracht worden, mit der in camera imperii anhängig gemachten causa ciuili gar nicht einerley sey, sondern jene ohne die wohl erörtert werden könne, zumahl der magistratus nur gegen die attentirte citationem incompetentis iudicis und erfolgte repignorationes bey dem Hochpreißlichen Cammer-Gerichte geklaget, im Gegentheil das Kloster zu St. M. die von Seiten der Bürgerschafft erfolgte Einsperrung bey dem Käyserlichen Reichs-Hoffrath angebracht, welches causa criminis ist, und dahero die bey der Reichs-Cammer angebrachte appellatio und Klage nicht verhindert, quæ autem non impugnant vel impediunt negotium principale in litem iam

iam deductum, ad litis pendentiam referri non debent;

ALEXAND. *lib. I. conf. 89. n. 10.*

Rationes decidendi.

76 Weil aber dennoch 1) bißhero mit mehrern angezeiget worden, daß die cauſſa imputati criminis a cauſſa poſſeſſionis & ſpolii vornehmlich dependire, und ohne dieſelbe nicht cognoſciret noch ausgemachet werden könne; dieſemnach 2) beyde Sachen dergeſtalt connex mit einander ſind, daß jene ohne dieſe nicht erörtert werden mag, adeoque ſicuti appellatio in cauſa principali deuoluit etiam acceſſoria,

c. 55. X. de appellat.

ita etiam ſi cauſa principalis cum acceſſoria pendente connexa, illa etiam deuoluta cenſetur;

77 MEV. *P. 5. deciſ. 154. n. 2.*

wie denn 3) niemand leicht leugnen wird, daß diejenige cauſſæ pro connexis zu achten, ſi vnius deciſio dependet ex deciſione alterius, alſo bey ſolcher Beſchaffenheit es ſich gebühret hätte, daß, da ſowohl dem Kloſter zu St. M. als dem Amte S. die citatio cameralis zeitig und gebührend inſinuiret worden, das Kloſter ſeine Beſchwerden bey der Reichs-Cammer, tanquam iudicio præuento, anbringen müſſen, bevorab da 5) in dem mandato Cæſareo legitime inſinuato expreſſe die clauſula enthalten:

> Daß ſie in dieſer Sache, ſo lange dieſelbe bey dem Käyſerlichen Cammer-Gerichte in unterſchiedenen Rechten ſchwebet, **auch derſelben anhängende Sachen**, oder aber dem andern Theil zu wieder und Nachtheil und dem Käyſerlichen Cammer-Gerichte zum Verachten ſelbſten oder durch andere in keinerley Weiſe noch Wege ferner nicht verfahren, procediren oder vornehmen ſolten ꝛc.

wodurch dann zu mehrerer præcaution die litis pendentia auch in connexis beſtätiget iſt, welches aber 6) das Kloſter zu St. M. gegen den *R. J. d. anno 1654. §. 165.* vilipendiret und hindan geſetzet, und, non obſtante hoc mandato, das Käyſerliche reſcript vom Hochpreißlichen Reichs-Hoff-Rath zur commiſſion lang darnach ausgewürcket, ſo aber nicht anders als ſub- & obreptitie erſchlichen erachtet werden kan, da, wenn die angeführten Umſtände bey extrahirung des reſcripti vollkommen ausgedrücket worden wären, nicht unbillig zu vermuthen, daß ob litis pendentiam in hac cauſſa connexa die ſupplicantes mit ihrem Suchen ad iudicium Camerale verwieſen worden wären; in mehrerer Erwegung 7) itzo regierende Käyſerliche Majeſtät

78 *in capitul. art. 16.*

den Reichs-Hoff-Rath dahin angewieſen, daß er über Sachen, ſo bey der Reichs-Cammer anhängig und in cognition gezogen ſind, weder directe noch indirecte einigen Eingriff thun ſolle, nicht weniger

in R. I. de anno 1510. §. 14. & d. ann. 1521. tit. 27. LXLIX. T. VI.

verſehen, daß das Cammer-Gerichte ſeinen ſtarcken freyen Lauff und Fürgang haben, und dawider keine mandata ausgelaſſen werden ſollen; welches auch in dem jüngern Reichs-Abſchied §. 165. wiederholet iſt, in gemeinen Rechten aber generatim verordnet iſt, vt nulli prorſus audientia præbeatur, qui cauſæ continentiam diuidit, & quod in vno eodemque iudicio poterat terminari, apud diuerſos iudices voluerit ventilare; 79

l. 10. C. de iudic.

adeſt autem continentia cauſæ, ſi cauſa ciuilis & criminalis ex eodem facto oritur, quo cauſa vtraque coram eodem iudice tractanda eſt;

FRIDERVS *de continent. cauſ. c. 5. §. 19.*

So hat der magiſtratus H. nicht unbillig zu hoffen, daß, wenn dieſe momenta beym Hochpreißlichen Reichs-Hoff-Rath vorgeſtellet werden, ſolche alsdann vermuthlich einen guten ingreſs finden möchten. 80

Quæſtio XI.

Ob nach dem concluſo des Hochpreißlichen Reichs-Hoff-Raths die Haupt-Sache zurück und ausgeſetzet werden möge? 81

Rationes dubitandi. & decidendi.

Ob wohl in dem Reichs-Hoffräthlichen concluſo dieſe clauſul expreſſe eingerücket iſt: 82

es möchte auch ſonſten mit der Haupt-Sache beſchaffen ſeyn wie es nur wolle, und dadurch alſo die Haupt-Sache mit klahren Worten zurück geſetzet, und wohl zu glauben iſt, daß dieſes iudicium illuſtre dazu gegründete Urſache gehabt haben werde, wovon ich alſo aus tiefſtem reſpect mein iudicium billig ſuſpendiren ſolte:

Weil aber gleichwohl ich nicht anders vermuthen kan, als daß dieſe gantze Sache auf das aller odioſeſte von dem Kloſter zu St. M. bey dem Hochpreißlichen Reichs-Hoff-Rath vorgebracht, und dadurch dieſes concluſum ausgewürcket haben werde, indem die Verbitterung des Kloſters gegen die Lutheraner ſo enorm geweſen, daß ſie ſolche für Hunde geſcholten, alle, ſo der Evangeliſchen confeſſion zugethan, als Lutheriſche Hunde vom Kloſter gejaget, und ihren Haß bey allerhand Gelegenheit ausgeübet im übrigen doch bey denen vorigen Fragen ſolche momenta angeführet und beygebracht ſind, daß, wenn der magiſtratus H. zuförderſt damit gehöret, und des Kloſters enormität augenſcheinlich dabey dargeleget wird, alsdann an einem erwünſchten euentu nicht zu 83

L. XLIIX. T. VI.

zweiffeln, vielmehr die Haupt-Sache zuforderst werde vorgenommen werden:

84 So solte ich meinen, daß auf anderweitige Vorstellung noch wohl eine andere resolution zu hoffen stehe.

Quæstio XII.

85 **Ob dem magistratui bey dieser Sache was zu schulden gerechnet werden könne?**

Rationes dubitandi.

86 Ob wohl dem magistratui beygemessen werden könne, daß er bey der unternommenen Sperrung des Klosters nicht mehr Ernst erwiesen, und gegen die ungehorsahmen Bürger, nachdem sie dem Befehl, aus einander zu gehen, keine parition geleistet, mit allem rigeur verfahren, absonderlich aber unterlassen, die Stadt-miliz gegen sie zu commandiren, welche die versammlete Bürger aus einander treiben können und müssen, debet enim magistratus dispositos milites habere, ad tuendam quietem:

l. vn. §. 12. de offic. præf. vrb.

Rationes decidendi.

87 Dieweil aber dennoch der magistratus zu H. in facto als richtig anführet, daß der damahlige status nicht zugeben wollen, Gewalt gegen die Bürger zu gebrauchen, und sie mit derselben aus einander zubringen, welches auch sogar die Stiffr H. Regierung agnosciret, worauf es denn lediglich ankommt, zumahl was durch Vorstellung, ermahnen und befehlen, geschehen können, geschehen ist, wie davon das instrumentum Notarii satsame Nachricht giebet; und ob mir gleich die Umstände des damahligen Zustandes nicht genau bekannt, sondern ich solche nur allhier als richtig annehmen muß, dennoch wohl zu glauben, daß, weil die Bürgerschafft aus denen Gegenpfändungen gleichsam causam communem gemachet, und für einen Mann gestanden, der Auffiauff und die Unruh vergrössert seyn würde, woferne Burgermeister Rath einige Gewalt gegen sie vornehmen wollen, wodurch sie aber in grösseren Verantwortung
88 kommen können; inzwischen aber für dieselbe, & quod recte fuerint functi officio suo, die præsumtio wahr bleibet, und für sie ein grosses importiret, es auch gemeiniglich in solchen Fällen heisset: tu si hic fuisses, aliter sentires;

MYLER AB EHRENBACH *in Hyparchol. c. 10. §. 2. seqq.*

STRYK. *de præsumt. pro magistrat.*

ohne Zweiffel aber alles ehender gestillet werden können, wenn diejenigen, so die Gegen-Pfändung autorisiret, und mit bewerckstelligen helffen, das Kloster dahin gebracht, daß das Vieh restituiret worden, weil alles allein darauf angesehen gewesen, dahero auf dieselbe die Schuld vornehmlich redundiret, indem es unverantwortlich ist, ein Feuer erst anzulegen, und wenn es zum löschen kommt, alsdann die Hände zurück zuziehen, und andern, die den Brand nicht allein löschen können, allein die Schuld aufzubürden;

So kan ich aus dem, was vorgebracht, noch zur Zeit nicht anders schliessen, als daß dem 89
magistratui H. hiebey nichts zur Last geleget werden könne.

Quæstio XIII.

Ob Burgermeister und Rath von der commission nicht mit ihren 90
exceptionen zu hören und zu solchem Ende ihnen die exhibita communiciret werden müssen?

Rationes dubitandi. & decidendi.

Obwohl es scheinen will, daß dadurch die Sache nicht wenig verzögert werden möchte, da im 91
Gegentheil Käyserliche Majestät in allerhöchst deroselben rescripto die Versehung gethan, daß auf das schleunigste die iustitz-administriret werden solte, es auch dahin stehet, ob durch dergleichen exceptionen die allergnädigst angeordnete commission decliniret werden möchte; endlich ihnen dabey, was zu ihrer defension gehöret, nicht entgehet, vielmehr in dem vorgedachten rescripto cæsareo ihnen vorbehalten, daß sie nach geschehener Untersuchung mit ihrer defension gehöret werden sollen:

Dieweil aber dennoch 1) bereits aus denen vorhin angeführten momentis erhellet, daß auf 92
des Klosters und anderer odiösen Angeben die commission extrahiret, und solches ohne Zweifel zu dem Ende geschehen, damit sie als læsi und actores angesehen, im Gegentheil alle Schuld auf die Stadt fallen möchte, gleichwohl vorher ausgemachet und erörtert werden muß, gegen wen die inquisition vornehmlich vorzunehmen, wer autor rixarum & vrbarum publicarum gewesen, und ob nicht die Haupt-Sache de possessione vorhero zu untersuchen sey, als wovon die causa criminis imputati dependiret; 2) hiernechst niemand verwehret werden mag, de-
fensionem pro auertenda zu führen, als wel- 3
che eines von den vornehmsten præsidiis innocentiæ & instar exceptionum declinatoriarum ist, quæ ante litem contestatam etiam in criminalibus admitti debet;

LVDOVICI *in proc. criminal. c. 4.*

welches der Pabst INNOCENTIVS III. gar wohl eingesehen, und zu dem Ende also schreibet: Debet 94
igitur præsens esse, *contra quem facienda est inquisitio*, & exponenda sunt ei illa capitula, *de quibus fuerit inquirendum*, vt facultatem habeat defendendi se ipsum, & non solum dicta, sed etiam nomina ipsa testium ei (vt quid & a quo sit dictum appareat) publicanda, nec non exceptiones & replicationes legiti-

gitimæ admittendæ, ne per suppressionem nominum infamandi, per exceptionum vero exclusionem deponendi falsum audacia præbeatur;

c. 24. X. de accusat.

welche Worte offenbahr von der defensione pro auertenda anzunehmen, da eines Theils de eo, contra quem inquisitio facienda est, andern theils de capitulis, de quibus fuerit inquirendum, darinn disponiret wird, welche eine bevorstehende, nicht aber eine bereits vollführte und zu Ende gebrachte inquisition, nach welcher erst die Haupt-defension Statt findet, anzeiget, zugleich aber auch 3) erhärtet, daß zu deren Behuff alles, was gegen iemanden, wider wen inquiriret werden soll, an und vorgebracht, ihr communicitet werden müsse, welches auch bewährteste Rechts-Lehrer behaupten;

GRANZ. *de defens. reor. c. 5. m. 1. sect. 3. n. 55. sqq.*

MICHAEL. *de inquis. crimin. c. 16. §. 3.*

COTHMANN. *vol. 3. resp. 29. n. 153. sqq.*

96 ein solches auch 4) allhier um desto nöthiger ist, da eine dergleichen kostbahre commission zu decliniren, oder auf einen andern Fuß zu bringen, noch wohl der Mühe werth ist, in Gegentheil wenn Bürgermeister und Rath damit nicht gehöret werden solte, ihnen ein unersetzliches præiudicium zugezogen werden würde;

So halte ich dafür, daß magistratus H.
97 zuförderst mit seinen exceptionen zu hören, und zu solchen Ende ihm die exhibita zu communiciren sind.

Quæstio XIV.

Ob man zu Ertragung der commissions-Unkosten zur Halbscheid
98 **condemniret werden möge?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Hiebey nun ist zwar nicht zu leugnen, 1) daß
99 es dabey sehr viel auf das arbitrium committentis ankomme; 2) die Unkosten nur interim pro parte vorgeschossen, in fine litis aber, wer solche allein tragen soll, erkannt werden soll; 3) solche pro communi bono geschehen, und 4) wenn eine commissio ex officio angeordnet wird, solche iederzeit sumtibus vtriusque zu erkennen sind:

Weil aber dennoch der magistratus H.
100 hierüber noch nicht gehöret, und deßwegen ihm einige gegründete Vorstellung dagegen zu thun unbenommen bleibet, wohin gehöret 1) daß 1) die supplicantes & denunciantes die commission ausgebethen, iam autem commissiones decernuntur sumtibus petentium: 2) daß
101 die Sache nicht die gantze Stadt, sondern nur particulär-Personen und einige von der Bürgerschafft betrifft, die, wenn sie excediret, ihre ordentliche Obrigkeit haben, welche die Sache zu untersuchen schuldig und befugt ist: 3) daß 102 *L. XLIIX TVI.*
man Catholischer Seiths aus keiner guten Absicht den magistratum mit hinein flechten wollen, damit sie denselben die ihn gehörige inquisition entziehen, und ihn zugleich mit inter reos bringen möchte, qui autem captiose alium adiungit reo principali ad auertendam primam instantiam, non audiendus est:

CARPZ. *lib. I. resp. 17.*

4) daß ja, um solches præiudicium abzuwenden, 103
nothwendig sey, diese captiosam cautelam vorher abzulehnen, ne confusio iurisdictionum fiat: 5) daß in effectu die Unkosten auf den magistratum fallen, und derselbe vor die Schutz-Leute und Handwercks-Bursche bezahlen müsse, welches die Rechte nicht zulassen: 6) daß die erste Auslage, nach dem gemeinen und vernünfftigen Sprichwort, zu euitiren, und also dem magistratui wenig mit der angehengten clausul gedienet seyn möchte, weil der regressus inpracticabel sein dürffte:

So hat der magistratus Hildesiensis zu hof-
104 fen, daß, wenn sie diese und andere Vorstellung in allerunterthänigster submission thun werde, hierin eine remedur erfolgen könne?

Quæstio XV.

Ob diese Sache so qualificiret sey,
105 **daß sie nach Regenspurg oder wenigstens ad corpus euangelicum gebracht werden können?**

Rationes dubitandi. & decidendi.

Ob wohl dieses eine caussa mera iustitiæ ist,
106 die von den höchsten Reichs-Gerichten, so ferne sie daselbsten anhängig gemachet werden kan, nicht abzuziehen; und der Reichs-Tag mit gantz andern affairen als mit dergleichen iustitz-Sachen zu schaffen hat; und obwohl in einigen Fällen der recursus ad comitia zugelassen, dennoch solches gantz ausserordentlich und nur in wenig Fällen, welche im Ossnabrückschen Friedens-Schluß exprimiret, Platz finden möchte, deren keine sich allhier befindet, bevorab da man nicht wohl absehen kan, wie eine Religions-affaire hieraus zu machen, daß das corpus euangelicum sich dabey zu interessiren benöthiget seyn solte:

Weil aber dieses, was bißhero angeführet, in
107 soweit seine gute Richtigkeit hat, daß noch zur Zeit die Sache dahin nicht gebracht werden könne, und der recursus ad comitia billig so lange cessiren muß, als noch Hoffnung ist, daß der Hochpreißliche Reichs-Hoff-Rath bey solchen wichtigen für die Evangelischen interessenten einschlagenden momentis das bereits ergangene conclusum moderiren und ändern, und zuförderst den magistratum H. hören, sie aber mit dergleichen kostbahren commissionen nicht übereilen, sondern erst von denen Rechtschuldigen genaue Erkundi-

gung

L. XLIIX. T. VI. 107 gung einziehen werde, und wenn dieses, aller submissen Vorstellung ohngeachtet, bey diesem supremo tribunali keinen ingress finden, sondern man schlechterdings die Evangelischen und zwar allein zu inquisiten oder inculpaten machen solte, alsdann leicht abzunehmen, daß dem magistratui H. nicht zu verdencken stehen werde, in geziemenden terminis solches in comitiis und insbesondere bey dem corpore euangelico anzumelden, und dessen assistentz sich auszubitten, zumahl Ihro Käyserliche Majestät in commissions-Decret vom 14. Aug. 1715. selbst dahin sich allergnädigst erkläret,

> Daß auf dem Fall, da deroselben einige erhebliche Beschwehrungen wider Dero höchsten Reichs-Gerichte mit rechtem Grunde geziemend beygebracht werden wolten, darunter denen Reichs-Ständen oder sonsten iemanden Ziehl und Maaß oder Inhalt zu geben nicht gemeynet wären
>
> *Elect. iur. publ. tom. 9. p. 69.*

wiewohl doch zu hoffen, daß auf gründliche Vorstellung der Hochpreißliche Reichs-Hoff-Rath zu aller Billigkeit sich gerne lencken werde;

108 So ist hieraus zu sehen, wie weit dieses quæst. remedium hier statt finden könne.

Quæstio XVI.

109 **Was entweder zu gäntzlicher Abwendung der commission oder wenigstens zu derselben suspension, biß man erst gehöret worden, vorzunehmen?**

Rationes decidendi.

Gleichwie aus denen hier deducirten Rechts-110 Gründen satsahm erhellet, was hiebey vorzustellen, also wird wohl kein anderer Weg übrig seyn, als eines theils bey der Hochpreißlichen Reichs-Cammer die wohl fundirte aber vilipendirte litis pendentiam zu vrgiren, andern Theils bey dem Käyserlichen Reichs-Hoff-Rath um die suspension der commission geziehmend anzuhalten, und mit Anführung aller derer bißhero deducirten Gründen die communicationem exhibitorum auszubitten, nach welchen alsdann die Sache mit grösserer confidence und force angegriffen, und aus denen vorgebrachten narratis die captiosa adiunctio magistratus H. aus dem Wege geräumet werden kan, dabey denn nicht undienlich seyn düeffte die kräfftigste intercession und Vorsprache Sr. Königlichen Majestät von Groß-Britannien sich zu bedienen, wie bereits höchst derselben geheimtes conseille sich dieser Sachen angenommen, und solches alles V. R. W.

PRIVATO NOMINE
MENSE APRIL. MDCCXXVIII.

RESPONSVM MCLV.

THEMATA.

I. *Quis pro autore in turba publica habendus sit?* n. 1--15.
II. De crimine vis publicæ n. 16--20.
III. *De officio magistratus in turbis publicis.* n. 21--26.
IV. *De iniuria ob imputatum potestatis abusum per calumniam illata.* n. 28--31.

SVMMARIA.

Quæstio I. de autore rixæ. n. 1.
Vniuersitas non aliter delinquere potest, quam si omnes de vniuersitate consentiunt in factum. n. 2. 14.
Vel ratihabitio eorum accedat. n. 14.
Facta singulorum de vniuersitate, vniuersitati, qua tali, non nocent. n. 3.
In dubio pro dolo excludendo pronunciandum est. n. 4. 15.
Causa quælibet etiamsi iniusta excusata dolo. n. 5.
Errore magis quam dolo quid factum esse censetur. n. 6.
In quauis causa ex initio eius iudicium ferri debet. n. 7.
Vim facere dicitur, qui aliquid facit, per quod libera possessio aduersarii non relinquitur. n. 8.
Pignorationes sunt media conseruandi possessionem. n. 9.
In causis turbarum publicarum imprimis ad autorem rixæ respiciendum est. n. 10.
Autor turbæ publicæ & rixæ etiam is dicitur, qui voluntate indirecta id fecit, ex quo turbæ coorta est n. 11.

In

In dolo esse censetur, qui id facit vel committit, quod iure facere prohibetur vel obligatur. n. 12.
Qui autor turbæ & malorum est, & causam præbuit, coercendus est. n. 13.
Decisio quæstionis I. n. 16.
Quæstio II. De vi publica. n. 17.
Obsessio locorum est species vis publicæ. n. 18.
Offensio alterius & quasi prouocatio ad iracundiam excusat in delictis. n. 19.
Decisio quæstionis II. n. 20.
Quæstio III. de officio magistratus in turbis publicis. n. 21.
Magistratus grauiter coercendus est, si in violentia impedienda vel coercenda suo defuit officio. n. 22. *L. XLIIX. T. VI.*
Iudicia ideo in republica sunt constituta, ne quisquam imposterum per vim agat. n. 23.
Rigor & nimia seueritas in turbis publicis nocet. n. 24. 25.
Decisio quæstionis III. n. 26.
Quæstione IV. consilium circa modum procedendi in casu præsenti exhibetur. n. 27.
Quæstio V. De iniuria non leui, quæ per imputatum officii abusum senatui infertur. 28. 29. 30. 31.
Quæstio VI. De amicabili compositione in causa turbarum publicarum suadenda. n. 32.

Die mir zugefertigte neun Fragen, welche aus der mir vormahls zugeschickten, und wegen derer bey dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath von denen beyden Clöstern ad St. G. & ad St. M. angebrachten herben Klagen, und darauf erkannten commission, formirten facti specie hergeflossen, und ferner gezogen, sind folgende:

Quæstio I.

1 **Ob das Closter durch die angeschuldigte** malueršation **und** intendirten **Bürgerlichen Auffstand gegen den Rath nicht selbst zu der** obsession **des Closters Anlaß gegeben, und** pro autore rixæ **zu halten sey?**

Rationes dubitandi.

2 Ob man wohl bey dieser Frage anfänglich dafür halten möchte, daß 1) was ein oder anderer Pater gethan, dem Closter zur Last nicht geleget, noch solchem daraus beygemessen werden könte, daß es die erfolgten fuiten intendiret, als welches noch zur Zeit nicht überwiesen ist, daß es solches factum und Vorgeben, wegen der von dem Rath für etliche 1000. Thlr. erkaufften Huht und Weyde auf den K***-Berge, ratihabiret, und sich dessen theilhafftig gemachet, non aliter enim delinquere potest vniuersitas, quam si omnes de vniuersitate concurrant simul & consentiant in factum,

COVARRVV. *lib. 2. var. resol. c. 8. n. 9.*

3 quo non facto, singulares personæ, non vniuersitas ipsa, ex hoc facto tenetur,

LOSSÆVS *de iur. vniuers. p. IV. c. 1. n. 14.*

adeoque ex dolo decurionum non datur actio de dolo contra ipsos municipes,

l. 15. §. 1. de dolo mal.

cum aliud sit vniuersitas, aliud singuli de vniuersitate;

l. 6. §. 1. de rerum diuis.
l. 10. §. 4. de in ius voc.

4 ausserdem aber 2) sich nicht eben finden will, daß dieses Vorgeben dolo malo, und mit der intention, die Bürger gegen den Rath zu verhetzen, geschehen, da jenes nicht zu præsumiren, sondern euidenter erwiesen, in dubio aber pro dolo excludendo erkannt werden muß; dieses aber ebenfalls nicht zu statuiren, vielmehr das 5 Closter dadurch seine Huht und Weyde auf dem K***-Berge zu coloriren, intendiret haben mag, cum causa quælibet, etiamsi iniusta & fatua sit, a dolo excuset;

l. 12. §. 3. de liber. causa.

wenigstens 3) solches in dubio zu præsumiren, 6 dergestalt, vt magis errore quam dolo aliquid factum censeatur;

l. 31. ad L. Cornel. de falsf.

wohin auch 4) die andern rationes, so bey der qu. VI. meines vorigen responsi angeführet, zu referiren seyn möchten:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) der Anfang dieser gantzen Sache zuforderst wohl und genau zu betrachten, als wovon die erfolgten fuiten am besten beurtheilet werden können, daher auch die Rechte darauf dringen, vt in quacunque causa semper ad initium rei respiciendum sit, ex quo de tota causa iudicium ferri potest, 7

l. 16. D. de negot. gest.
l. 3. pr. mandat.

cum non possint bono peragi, quæ malo sunt inchoata principio;

c. 25. c. 1. q. 1.

der Anfang der gantzen Sache 2) aber anzeiget, daß das Closter zu St. M. nach Schaden gerungen, und nicht religiose sich aufgeführet, vielmehr facta conspiratione sich recht zur Bürgerschafft genöthiget, und solche auf alle Art und Weise gegen sich und den Rath zu verhetzen gesuchet, damit sie nur im Trüben fischen möchten; zu welchem Ende dasselbe 3) de facto der Hütung auf dem K***-Berge sich unternommen, worauf es doch bishero keine possession gehabt, und dahero eine illegale turbationem possessionis, ciuitati competentis, verübet, vim enim facere videtur, qui omnino aliquid facit, per quod liberam possessionem aduersarii non relinquit, 8

l. 11. D. de vi & vi arm.

& qui prohibet me vti mea possessione solitaria;

ff. XLIIX. T. VI. *l. 3. §. 1. vti possid. post. de manut. obs. 41. n. 9.*

9 dabey aber das Closter 4) leicht dencken und vorher sehen können, daß die Bürger dazu nicht stille schweigen, sondern die in solchen Fällen erlaubte Pfändungen vornehmen würden, als welches das ordentliche Mittel, seine possessi zu conseruiren, ist; welches vermuthlich 5) das Closter eben intendiret, damit sie Gelegenheit haben möchten, die Bürgerschafft noch weiter zu irritiren, wie denn solches durch die 2 mahlige unerlaubte und widerrechtliche Gegen-Pfändung geschehen, welche das Closter ohnstreitig communi consensu vorgenommen, und sich dazu verstanden, dergestalt daß alle bisherige Zunöthigungen für nichts anders als für des Closters wahre facta anzusehen, woraus auch die folgenden, so noch mehr Oel ins Feuer gegossen, zu beurtheilen; indem 6) das Closter nicht zufrieden gewesen, durch die unternommene Hütung und 2. erfolgte unjustificirliche Gegen-Pfändungen die Bürger gegen sich aufzubringen, sondern dieselbe auch sogar gegen ihre Obrigkeit zu verhetzen, und allerhand ungleiche impression denenselben beyzubringen gesuchet, indem nach der geschehenen Pfändung ein Pater vom gedachten Closter bey einem Bürger in der Stadt sich beschweret und gesaget: wie man Abseiten der Bürgerschafft doch zu solcher Pfändung käme, da doch das Closter die Hut und Weyde auf dem K. = = = Berge von dem Rathe für etliche 1000. Thlr. erkaufft, und darüber was schrifftliches in Händen hätte, so er, seinem Erbiethen nach, ihm bringen wolte; welches, wenn es wahr, und nicht nur bloß denen Bürgern einen Argwohn gegen die Obrigkeit beyzubringen, und also aus keiner guten Absicht, erdacht worden wäre, dem Closter die beste Gelegenheit geben würde, seine Sache gehörigen Orts gerichtlich zu suchen und auszuführen, welchem aber solches ungelegen gefallen, und dannenhero die beyden Gegen-Pfändungen auf eine gantz widerrechtliche Weise gethan; welches die Bürger, 7) vielleicht nach Wunsch des Closters, irritiret, daß sie den Schluß gefasset, die Schweine vor dem Closter nicht eher wieder aus dem Thore treiben zu lassen, bis ihnen das unrechtmäßiger Weise gepfändete Vieh restituiret worden, dergestalt daß die Schweine zurück gehen müssen, bey welcher Gelegenheit einige Bürger mit bis an das Closter gegangen, allwo der Pater K. sie angeredet:

> Ihr Bürger, was machet ihr, wir haben ja die Hut und Weyde von eurem Rath für einige 1000. Thlr. erkaufft, und darüber Siegel und Briefe in Händen;

woraus abermahl abzunehmen, daß es eine rechte abgelegte Karte unter dem gantzen Closter gewesen, denen Bürgern einen gefährlichen subcon einer maluersation, so Burgemeister und Rath in Verkauffung der Hut und Weyde begangen, beyzubringen, und bey solcher Gelegenheit die Bürger noch weiter zu erbittern, welches auch 8) in so weit dem Closter geglücket, daß so bald diese gottlose imputation sich ausgebreitet, die Anzahl der Bürger vor dem Closter sich vermehret, und nicht eher abzuweichen sich resoluiret, bis das Closter die angerühmte Brief und Siegel vorgezeiget; bevorab da 9) der Pater von der Lahde-Mühle bald darauf zu dem Bürger Jobst G. wieder gekommen, und mit Vorzeigung eines Bogens Papiers, ohne denselben aufzumachen, und dessen Inhalt zu zeigen, gesaget, da wäre es nun; wodurch eines theils die Bürger noch mehr erhitzet, und begieriger worden, daß sie solches erst sehen, und eigentlich wissen wollen, ob der Rath die angeschuldigte maluersation begangen oder nicht? andern theils auch die Sache durch das dreymahlige Vorgeben derer patrum, welches unter ihnen angeleget gewesen seyn muß, ihnen verdächtig geschienen, nachdem der Pater von der Laden-Mühle dabey geblieben, daß das Closter die Hut und Weyde vom Rathe gekaufft, und sich gestellet, als wenn solcher Kauff in dem in Händen gehaltenen Papier enthalten gewesen, gleichwohl solches nicht aufmachen, und denen Bürgern lesen lassen wollen, also, daß sie auch wohl von dem Closter möchten herum getrieben worden seyn, daraus schliessen können, und nicht eigentlich gewust, woran sie gewesen; dahero um desto mehr auf die Vorzeigung des vermeyntlichen Kauff-Briefes gedrungen, bis im Gegentheil das Closter, so doch durch dieses falsche Vorgeben zu aller Unruhe den Grund-Stein geleget, und solcher leicht ablassen können, sich gegen die Bürger, die sie irre gemachet, opiniatriret, und sie bis in den 5ten Tag aufgehalten, endlich sich erkläret, den verlangten Kauff-Brief ihnen vorzuzeigen, und zu solchem Ende einige deputirte von der Bürgerschafft auf das Closter gefordert, welche aber den Betrug bald gemercket, und befunden, daß es nur ein blosses Zeugen-Verhör gewesen, so ad requisitionem des Amts S. in causa weyland Ihro Bischöffliche Gnaden zu H., I. E. gegen das Closter St. M. in puncto der Hut und Weyde geschehen, dabey aber der Rath so wenig citiret als gehöret, ja nicht einsten vom K. = = = Berge darinn gedacht worden; mithin 11) augenscheinlich wahrgenommen, daß das Vorgeben falsch und erdichtet, und der Rath an der boßhafften imputation unschuldig, im Gegentheil es dem Closter nur darum zu thun gewesen sey, die Bürgerschafft gegen den Rath zu verhetzen, sie dabey zu betrügen, und unter solchem Betrug ihrem de facto unternommenen Hüthen wider besser Wissen und Gewissen einen Schein zu geben; welches die Bürger 12) noch weiter verhetzet, und dahin gebracht, daß sie vom Closter nicht eher weichen wollen, bis sie ihr unrechtmäßig gepfändetes Vieh wieder bekommen, daraus aber klärlich abzunehmen, daß das Closter die Ursache und der Urheber aller dieser Unruh und obsession gewesen, darauf in dergleichen turbis zuforderst zu sehen;

l. 4. §. 5. vi bon. rapt. ibi: & in turba fuit autor damni dandi;

bevorab da 13) von Seiten des Closters der dolus malus durch das gottlose Vorgeben, dabey gebrauchte trainirung und ausgeübten Betrug, handgreifflich und so beschaffen gewesen, daß man dessen böse Absicht dabey leicht abnehmen können,

nen, wiewohl auch sonsten nicht einsten directa voluntas cogendi turbam in autore nöthig ist, sed sufficit, si indirecta voluntate id egerit, ex quo turba coorta,

l. 4. §. 6. eod.

vtpote si quis ea, quæ non sunt vera, expresse asserit,

l. 7. §. f. l. 8. l. 9. pr. de dol. mal.

si quis id non facit, quod facere obligatus erat, vel id, quod potest restituere, non restituit,

l. 8. §. 9. l. 44. mandat.

12 hoc enim ipso dolo facit, qui aliquid illicito more & contra iura suscepit, quod reposcenti rem non reddat,

l. 1. §. 22. D. depos.

quia non facit id, ad quod leges eum obligant,

l. 41. ad L. Falcid.

e contrario etiam dolus inde inducitur, qui fecit, quod facere non debuit;

MENOCH. *de præs. lib. 3. præs. 55. n. 10.*

welches alles hier 14) offenbahr eintrifft, da (a) das Closter die doppelte illegale Gegen-Pfändung vorgenommen: (b) sich opiniatriret, das Vieh zu restituiren, welches sie restituiren solen und müssen: (c) fälschlich vorgegeben, daß es die Hut und Weyde vom Rath für etliche 1000. Thlr. gekaufft: (d) die Bürger dabey umgetrieben, und den gerühmten Kauff-Brief nicht weisen wollen, gleichwohl darauf fest bestanden, daß es wahr sey: (e) endlich durch production eines in alia causa aufgenommenen Zeugen-Verhörs die bereits irritirte Bürger in der Meynung befestiget, daß sie vom Closter betrogen, und hinters Licht geführet worden, woraus denn alle
13 üble fuiren, als Unruh, troublen, obsession des Closters und Verbitterung der Bürgerschafft gegen den Rath erfolget, und also das Closter für solche uniustificirliche demarchen billig responsabel seyn muß, is enim merito coërcendus est, qui alterutri parti causam malorum præbuit;

l. 6. C. ad L. Iul. de vi publ.

wie mit mehrern in meinem vorigen responso quæst. IIX. aus denen Rechten dargethan, wor-
14 auf ich mich beziehe; bey denen rationibus dubitandi aber erinnere, daß quoad primam alles, was geschehen, pro facto des Closters zu halten, dieweil auf dessen ordre die Gegen-Pfändungen geschehen, und es an demjenigen, was ein und anderer Pater betrüglich wegen des Kauffs vorgegeben, Theil genommen, dazu still geschwiegen, endlich deputirte der Bürgerschafft auf das Closter gelassen, und denenselben an statt des Kauff-Briefes ein in alia causa aufgenommenes Zeugen-Verhör gewiesen, und sie auf diese Weise umgetrieben, nam & per ratihabitionem efficitur factum vniuersitatis, & factum a singulis censetur factum ab vniuersitate, quando vniuersitas sciuit & passa est, nec contradixit, & factum non erat momentaneum;

LOSSÆVS *de iur. vniuers. p. 4. c. 1. n. 21 sqq.*

15 daß aber quoad secundam allhier ein dolus malus anzutreffen, bey der rat. decid. 13. mit mehrern dargethan, und daraus quoad tertiam beygebracht ist, daß in re tam aperta alle præsumtio doli exclusiua cessire; *L. XLIIX. T. VI.*

So halte ich dafür, daß das Closter durch die 16
angeschuldigte maluersation und intendirten Bürgerlichen Aufstand gegen den Rath zu der obsession des Closters Anlaß gegeben, und pro autore rixæ zu halten.

Quæstio II.

Ob die Bürgerschafft eines crimi- 17
nis fractæ pacis publicæ vel etiam legis Iul. de vi publica bey solchen Umständen beschuldiget werden könne?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl in meinem vorigen responso quæst. 18
VII. ich der Meynung gewesen, daß wenigstens ein crimen vis publicæ hier anzutreffen sey, als welches aus der gewaltsamen obsession des Closters zu schliessen seyn möchte, und die Rechte dieselbe pro vi publica halten:

l. 5. pr. ad L. Iul. de vi publ.

Dieweil aber dennoch bereits an gedachtem 19
Ort ich ausgeführet, daß kein crimen fractæ pacis publicæ hier vorhanden, wobey ich annoch verbleibe, und mich auf die daselbst angeführten rationes beziehe; so viel aber das crimen vis publicæ betrifft, die obsession zwar richtig, dennoch dabey principaliter auf den verum autorem obsessionis zu sehen, welches allhier das Closter selbsten ist, wie bey der vorigen Frage gezeiget, und bey solchen troublen und verübter Gewalt vornemlich auf den zu sehen, qui alterutri parti causam malorum præbuit, offensionemque intulit,

l. 6. C. ad L. Iul. de vi publ.

is autem offensionem intulisse videtur, qui factum, ad iracundiam prouocans, peregit, quatenus illud factum est iniustum & punibile;

FARINAC. *in pr. crim. qu. 107. p. 2. art. 13. n. 144.*

niemand aber leugnen wird, daß das Closter dergleichen uniustificirliche und strafbahre Dinge gethan, indem es de facto eine Hütung in alieno vorgenommen, die doppelte Gegen-Pfändunge ausgeübet, die Bürger gegen den Rath durch einen fälschlich erdichteten Kauff aufgehetzet, und dergestalt umgetrieben, daß sie das Closter besetzet, und den Kauff-contract zu sehen begehret, um die Obrigkeit deshalben befragen zu können, welches zwar nicht in totum die Bürger excusiret, als welche wenigstens dabey einen ziemlichen excessum begangen, iedoch vieles zu ihrer defension quoad minuendum delictum vor sich haben;

So bin ich der Meynung, daß durch die ge- 20
schehene obsession die Bürger zwar kein crimen fractæ pacis publicæ begangen, iedoch sie dabey von aller imputatione vis

L. XLIIX. T. VI.

publicæ nicht loßgezehlet werden können, dabey aber dennoch auf den Urheber dieser troublen, das Closter nemlich, zuforderst zu sehen.

Quæstio III.

22 **Ob Burgemeister und Rath bey obigen Umständen zur Last gerechnet werden könne, daß sie manu forti die Bürger um gröſſer Unglück zu verhüten nicht aus einander getrieben?**

Rationes dubitandi & decidendi.

23 Ob wohl hiebey an dem ist, daß der Magistrat eben dazu mit unter andern geſetzet, daß er Ruhe und Sicherheit beybehalten, die Störer derſelben aus einander treiben, und gebührend abstraffen solle, adeo vt magistratus grauiter coërcendus sit, si in violentia impedienda vel coërcenda suo desit officio;

l. 3. in f. C. ad L. Iul. de vi publ.

24 der Rath auch nicht leugnen kan, daß er manu armata die Bürger vor dem Closter, ohngeachtet sie viele Tage daſſelbe obsidiret gehabt, nicht angegriffen, noch aus einander getrieben, welches doch billig geschehen sollen, cum idcirco iudiciorum vigor iurisque publici tutela videatur in medio constituta, ne quisquam in posterum per vim ageret:

l. 16. C. de iudæis.

25 Dieweil aber dennoch bey dergleichen groſſer Unruhe, darinn die meisten von der Stadt implicitet sind, und gleichsam causam communem machen, darauf zuforderst zu sehen, ob der magistratus beſtand gewesen, die obsidentes manu forti aus einander zu treiben, oder, ob er nicht vielmehr ein gröſſer Unglück angerichtet, und also durch eine unternommene attaque in noch gröſſere Verantwortung gerathen seyn würde? vielmehr es hier auch heisset: nocet rigor & nimia seueritas, cui iam pares non sumus,

TACIT *lib. I. hiſtor. c. 18. in f.*

quin potius tutius omittitur, ex quo plus damni reipublicæ adfertur, quam vt id, quod obtineri nequit, audeamus,

ID. *lib. III. annal. c. 52.*

nam qui vim tali casu adhibent, perinde faciunt vt ii, qui torrentem præcipiti cursu de rupibus altissimis labentem sistere se posse confidunt;

REINHARD *ad* LIPS. *polit. lib. 4. c. 4. §. 24. in not. n. 2.*

26 welche Schwachheit der Rath gewiß begangen haben würde, wenn er Gewalt gegen die Bürgerschafft gebrauchet, nachdem dieselbe eines theils durch die falschen Auflagen des Closters, als wenn der magistratus in Verkauffung der Hut und Weyde an das Closter eine maluersation begangen, sehr irritiret, und gegen den Rath verhetzet gewesen, mithin nicht anders glauben können, als daß, wenn solches gottloſe Vorgeben wahr seyn solte, der Rath gewiß mit dem Closter colludiren, und daſſelbe zu defendiren suchen werde, zu welchem Ende die attroupirung immer zugenommen; andern theils die Bürger mit Gewehr sich versehen, und animum resistendi an den Tag geleget, nachdem der magistratus ihnen gedrohet, sie mit Gewalt aus einander zu treiben, bey welchen Umständen es wohl nicht rathsam gewesen, gegen die Bürger Gewalt zu gebrauchen, als welche nichts gefruchtet, sondern die Stadt in ein gäntzliches Verderben setzen können, wohin auch die andere argumenta bey der qu. XII. meines vorigen Gutachten zu referiren;

So mag dem magistratui nicht zur Last gele- 26
get werden, daß sie die Bürger manu forti nicht aus einander getrieben;

Quæstio IV.

Ob es dienlich sey, anitzo eine solche 27 vorläuffige Vorstellung bey der commission ex parte senatus zu übergeben, und wie dieselbe allenfalls, damit man sich bey der Sache nicht meliret, zu verfassen?

Rationes decidendi.

Weil dieses bloß eine quæstio consilii ist, so ist wohl dabey zu überlegen, ob der Rath davon einigen Vortheil zu hoffen habe? welchen ich nicht absehen, wohl aber andere inconuenientien dabey wahrnehmen kan, angesehen es 1) den Verdacht würcken möchte, als wenn der Rath sich selber nicht sicher wüste, und also vorher sehe, daß man ihn deswegen zur Rede setzen würde: 2) wenn die commission solches beschlossen, und gegen den Rath ebenfalls inquiriren will, solche voreilige Vorstellung den erwünschten Zweck pro declinanda informatione nicht haben wird: 3) solche Vorstellung nicht wird geschehen können, ohne die Bürger zu grauiren, angesehen es nicht vorgestellet werden mag, ohne dabey die Widersetzlichkeit derer Bürger recht eigentlich und nachdrücklich abzumahlen, welches 4) die Bürger verleiten könte, daß sie, um sich dagegen zu exculpiren, wohl gar die Schuld auf den Rath schieben solten, zumahl mehr als zu bekannt, daß bey einer solchen Unruh ein ieder sich weiß brennet, und die Schuld auf einen andern zu bringen suchet; es also 5) meines Erachtens nicht allein gefährlich, sondern auch vielleicht contrarium effectum haben könte, wenn senatus sich vorläuffig melden, und seine Unschuld zeigen solte, als welches ohne Beschuldigung derer Bürger nicht geschehen kan; endlich 6) wenn die Bürger erst vernommen, und man alsdann den Rath zur Verantwortung ziehen solte, es noch Zeit genug ist, die gehörige Verantwortung zu thun;

So

So kan ich zu der intendirten vorläuffigen Vorstellung nicht rathen, es wäre denn, daß dem Rath dazu eine favorable Gelegenheit gegeben würde, und sie solches incidenter mit einfliessen lassen könten, wobey doch, so viel möglich, die Bürger zu menagiren, und alles, wie billig, denen gottlosen imputationibus des Closters, wodurch die Bürger gegen den Rath in Harnisch gebracht, zuzuschreiben, welche Gelegenheit sich leicht ereignen wird, wie aus der folgenden Frage zu ersehen.

Quæstio V.

28 **Ob der Rath nicht befugt, von der Fürstlichen Regierung und dem Closter St. M. der calumnieusen angeschuldeten maluersation wegen, daß nemlich dessen Vorfahren ihnen die Hut und Weyde auf dem K.-Berge verkauffet, satisfaction zu fordern, und wie dabey bestens zu verfahren?**

Rationes dubitandi & decidendi.

29 Ob wohl zu glauben, daß so wohl die Fürstliche Regierung und das Closter St. M. bey ihrem Vorgeben nicht ohne allen Grund seyn werden, und dahero die quæstio de calumnia nicht ehender mouiret werden kan, als bis erst die causa præiudicialis ausgemachet, ob ein solcher Verkauff würcklich geschehen sey? und wenn sich einige Gründe dazu finden solten, alsdann die suspicio calumniæ gäntzlich hinwegfallen würde:

30 Weil aber dennoch das Closter sich bereits verrathen, daß sein Vorgeben falsch und ungegründet sey, allermassen es sich auf einen Kauff beruffen, und vorgegeben, daß es Siegel und Briefe in Händen habe, gleichwohl solches documentum nicht vorzeigen können, vielmehr an statt dessen einen Zeugen-Verhör, so ad requisitionem des Amts S. in causa weyland Ihro Bischöfflichen Gnaden zu H. I.E. gegen das Closter St. M. in puncto der Hut und Weyde, wozu doch der Rath nicht citiret, noch darüber gehöret worden, geschehen, auch darinn so gar vom K.-Berge nichts gemeldet; mithin sich offenbahrlich hervor gethan, daß der Rath an der geschehenen imputation unschuldig, und solches vielmehr als calumnieus zu achten, dennoch das Closter nicht allein sich nicht entblödet, dieses calumnieuse Vorgeben beständig zu souteniren, und dadurch die Bürger gegen dem Rath zu verhetzen, sondern auch die Regierung daran mit Theil genommen, indem dieselbe bey Ihro Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit zu W. gleichergestalt vortragen lassen, daß das Closter zu St. M. die Hut und Weyde auf dem K.-Berge von dem Rathe erkauffet, welches, auf des Closters schlechtes Angeben, pro iustificatione desselben wieder vorzustellen, gewiß unverantwortlich ist, dem Rath wenigstens dadurch kein geringer tort geschehen, und als iniurieus anzusehen, cum non leuis iniuria sit, per calumniam alicui abusum potestatis suæ imputare, cum quæuis calumnia iniuriam inuoluat; L. XLIIX. T. VI.

art. 12. in f. const. crim. Carol.

mithin der Rath wohl befugt ist, dieserwegen satisfaction zu fordern, solches auch propter connexitatem causæ bey der commission wohl geschehen kan, weil daraus guten theils alles erfolgte Unheil, wie schon angemercket, entstanden, der Rath aber ausser Stand gesetzet worden, seine autorität gegen die Bürger zu gebrauchen, und sie aus einander zu treiben: bey welcher Gelegenheit dann der Rath incidenter dasjenige, was bey der vorigen Frage angeführet, vorstellen, und also dadurch per indirectum den dahmaligen statum rerum expressiv vorstellen kan;

So ist der Rath dieser calumnie wegen bey 31
der commission satisfaction zu suchen wohl befugt, dabey ich doch zu überlegen anheim stelle, ob es nicht dienlicher sey, das Closter vornemlich und allein in Anspruch zu nehmen, zumahl ich nicht weiß, ob sich die Regierung währender Unruh dieser calumnie theilhafftig gemachet, oder erst, als solche gestillet, des Closters Verfahren dadurch rechtfertigen wollen, worauf es doch viel ankommen wird.

Quæstio VI.

Was für media an die Hand zu nehmen, um die Kayserliche commission baldigst zum Ende zu bringen? 32

Dazu ist wohl vor der Hand kein ander Mittel vorzuschlagen, als was Kayserliche Majestät selbst angegeben, daß nemlich die commission selbst Mittel und Vorschläge, wodurch alle Mißhelligkeit und unfreundliches Unwesen ins zukünfftige gäntzlich getilget, hingegen ein gutes Vertrauen, Friede und Einigkeit wieder gestifftet werden möchte, thun solle; welche Mittel wohl unmöglich anders als auf einen Vergleich, wodurch von Grund aus alles gehoben, abzielen wird, dergestalt daß, wenn die commission dahin zu disponiren wäre, daß sie bey Kayserlicher Majestät dieserwegen Anfrage thäten, und mit Hindansetzung der weit aussehenden inquisition, bevollmächtiget werden könten, zuforderst einen Vergleich über alles, was bishero so viel Unlust erreget, zu versuchen, in Entstehung dessen aber in der commission fortzufahren, es vielleicht für die Stadt sehr zuträglich, und ein Mittel seyn würde, die commission loß zu werden; wobey Se. Königl. Majestät von G.-B. nebst andern Ständen dero hohe officia gerne interponiren werden, zumahl ich schon vorher sehe, daß wenn die commission angefangen, continuiren, und finita inquisitione auf das letztere capitre kommen solte, dieselbe dennoch endlich die amicabilem compositionem vorschlagen, und

l. XLIIX. T. VI.

zum Stande zu bringen suchen wird; welche aber alsdann desto præiudicirlicher für die erschöpffte Stadt, ja desto schwerer zu erhalten seyn dürffte, als man wohl vorher siehet, daß durch die langwierige Untersuchung die Gemüther noch mehr verbittert, und der Saame zu fernerer Uneinigkeit ausgestreuet werden dürffte. Solte es nun bey Kayserlicher Majestät zu erhalten stehen, daß, wenn ein solcher Vergleich, dadurch von Grund aus alles gehoben würde, getroffen werden könte, alsdann alle fernere Untersuchung cessiren solle, so würde vielleicht dieses ein Mittel seyn, um desto ehender die commission loß zu werden. Ob aber der Rath solches seiner conuenienz gemäß befinden wird, davon kan ich nicht wohl iudiciren, weil mir die Ursachen, woraus die bisherigen Mißhelligkeiten entsprungen, nicht genau bekannt sind, woraus solches beurtheilet werden muß. V. R. W.

PRIVATO NOMINE
MENSE IVLIO. MDCCXXX.

RESPONSVM MCLVI.

THEMATA.

I. De crimine superioritatis territorialis læsæ imputato. n. 1--9.

II. *De caute formandis articulis inquisitionalibus.* n. 10--14.

III. *De pacto iurato metu iniusto inito non obligante.* n. 15--18.

IV. *Quatenus per vim compulsiuam spolium committatur?* n. 23. sqq.

V. *Num ratihabitio vitium antecedens in pactis purget?* n. 20-22. 25-27.

VI. *Interdictum vnde vi non datur contra eos, quibus reuerentia debetur.* n. 28--36.

VII. *Causæ præiudiciales ante sunt terminandæ, quam de principali agatur.* n. 37--49.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de causis arresti & inquisitionis insufficientibus. n. 1. 2.

Qui principis superioritatem territorialem impugnat, grauiter delinquit. n. 3.

Iusta credulitas ex præsumtionibus & argumentis probabilibus tracta a dolo excusat. n. 5. 6.

Editio actorum & documentorum ab eo, qui illa in præiudicium alterius retinet, exigi potest per mandata pœnalia & iuramentum manifestationis. n. 4-7.

Decisio quæstionis I. n. 9.

Quæstio II. de articulis inquisitionalibus caute formandis. n. 10.

Pro commissariis etiam in processu inquisitorio præsumtio est, quod in examine haud peccauerint. n. 11.

Inquisitio locum non habet sine corpore delicti. n. 12.

Iudex in formandis articulis inquisitionalibus non debet extra oleas vagari, & inculpatum interrogare de rebus inquisitione haud dignis. n. 13.

Decisio quæstionis II. n. 14.

Quæstio III. de pacto iurato metu iniusto extorto. n. 15.

Pactum libera voluntate initum iuratum regulariter non est impugnandum. n. 16.

Pacta metu iusto ab incarcerato inita non obligant, præsertim si metus diuturnioris carceris adest. n. 17.

Decisio quæstionis III. n. 18.

Quæstio IV. de spolio. n. 19.

Princeps metum contra ius vel spolium alicui inferre non præsumitur. n. 20.

Ratihabitio conualidat actum antea inualidum. n. 21.

Ratihabi-

Ratihabitio ex eo colligitur, si quis ex post facto sponte solutionem recipit. n. 22.
Qui per vim compulsiuam ad restitutionem bonorum adactus est, propria voluntate deiectus censetur. n. 23.
Secundum ius canonicum spolium etiam per vim compulsiuam iniustam committitur. n. 24.
Ex metu continuato nulla ratihabitio colligi potest. n. 25.
Vi actus postea gestus convalidet antea nulliter gesta, requiritur animus ratihabendi ante gesta. n. 26.
Decisio quæstionis IV. n. 27.
Quæstio V. de interdicto unde vi. n. 28.
Executione iuris sui nemini infertur iniuria. n. 29.
Remedium recuperandæ possessionis non datur contra eos, quibus reuerentia debetur. n. 30.
Allegatio spolii non ledit per se reuerentiam alteri debitam. n. 31.
Num vasallus contra dominum feudi interdicto unde vi experiri possit? n. 32.
Quod negatur. n. 33.
Sed actione in factum verbis admodum temperatis utendum est. n. 34.
Interdictum unde vi supponit vim armatam. n. 35.
Decisio quæstionis V. n. 36.
Quæstio VI. & VII. de causa præiudiciali ante finienda, quam de causa inde dependente agatur. n. 37.
Felonia imprimis consistit in ingratitudine & violatione reuerentiæ domino feudi debitæ. n. 39.
Prius de causa principali in litem deducta iudicandum, & hac cognita de crimine cognoscendum. n. 41.
Quod præsertim in iniuriis obtinet, quæ ex causa principali dependent. n. 42. 43.
Causæ connexæ coram eodem iudicio decidendæ sunt. n. 44.
Decisio quæstionis VI. & VII. n. 45.
Quæstio vltima de eodem argumento. n. 46. 47. 48. 49.

L. XLIII. T. VI.

1 Als derselbe uns einen Bericht nebst 20. volum. act. und 7. Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat Serenissimus zu N. N. in anno 1718. sich gemüßiget befunden, Herrn A. B. arrestiren, nach der Vestung N. bringen, und gegen denselben eine inquisition per commissarios formiren zu lassen, endlich aber nach abgelegtem Eyd, und geschlossenen tractaten wegen der abgetretenen Güther den 19. May 1719. wieder dimittiret, worauf derselbe nach S. gegangen, und fast ein gantzes Jahr still geschwiegen, endlich sich unvermuthet an den Hochlöbl. Reichs-Hof-Rath gewendet, relaxationem iuramenti ad effectum agendi gesuchet, und ex capite spolii ad restitutionem der Güter und annullation der getroffenen Handelung geklaget, und deswegen gewöhnliche mandata S. C. extrahiret, wogegen aber Serenissimus vielfältige remonstration gethan, absonderlich aber exceptionem sub & obreptionis opponiret, nach mehrern Inhalt derer uns zugeschickten acten, dabey vornemlich anjetzo gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob nicht die in actis und sonderlich in facti specie vol. III. angeführte causæ arresti zu dessen, und der darauf angestellten special inquisition hinlänglich?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl in actis mit mehrern aus und angeführet, daß A. B. wegen des Guths M. Serenissimo die superioritatem territorialem disputirlich machen, ja gar per indirectum abschneiden wollen, anerwogen er eines Theils den mandat-proceß auf die Pfändungs-constitution, welchen sein sel. Vater bey der Reichs-Cammer erhoben, continuiret, und in der übergebenen replic die höchst-præiudicirliche passage, welche bey der gedruckten facti specie lit. C. zu befinden, mit einfließen lassen, worinn er die bey dem Verkauf des Gutes N. expresse reseruirte hohe Landes-Obrigkeit unter nichtigem Einwenden angegriffen, und sich dadurch an Serenissimo und deren superiorität dergestalt selbst vergriffen, daß solches attentatum billig pro crimine angesehen werden möchte; welches um desto mehr dadurch bestärcket wird, daß sein sel. Vater bereits bey seinem Leben durch allerhand listige Anschläge das Guth unter die Ritterschaft, mit welcher er sich associiret, zu bringen, und Serenissimi Landes-Bothmäßigkeit zu entziehen gesuchet, und eine allhier ungegründete distinction unter der Schrift- und Landsasserey appliciren wollen, welchen principiis dessen Sohn gefolget, und mit der Ritterschaft Serenissimi præiudicirliche correspondentz gepflogen, und vermöge des Ritterschaft-Eydes sich verbindlich gemachet, von seinen Gütern Steuren zu geben, aus welcher Ursache auch, weil er allemahl respectu N. immediat seyn wollen, er ein ius episcopale auf gedachten Guth affectiret und den Schulmeister removiret, sich auch ohne Zweifel zu dem Ende in S. Dienste begeben, damit er wegen solcher Eingriffe nicht leicht zur Rede gesetzet werden möchte; welchem noch hinzu getreten, daß, wie sein Vater verstorben, und man seine Briefschaften versiegelt, um, was in das Fürstl. archiv und registratur gehöret, von den A. B. actis zu separiren, sich ein grosser Mangel an actis befunden, davon viele auf die Seite gebracht und ausser Landes verschleppet, welches A. B. zur höchsten præiuditz Serenissimi mit befördern helfen, und ohngeachtet ihm Auflage geschehen, wegen Unrichtigkeit seiner Güther die vrbaria und andere documenta heraus zu geben, doch diesem keine Folge geleistet, vielmehr in fraudem legis die Verschleppung der acten befördert, und dadurch verhindert, daß die schädlichen 4

L. XLIIX. T. VI.

lichen machinationes, durch welche der G. R. die Güther cum summo serenissimi præiudicio an sich gebracht, nicht entdecket werden können, also sich per indirectum seines Vaters factorum illicitorum mit theilhaftig gemachet, diesemnach es allenthalben das Ansehen gewinnen will, als wann aus diesen Begünstigungen er wohl zum arrest und inquisition gezogen werden mögen:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die vornehmsten machinationes gegen die referuirte hohe Landes Obrigkeit eigentlich von dem G. R. ihren Ursprung haben, welcher zu solchem Ende sich ohne Zweifel mit der ohnmittelbahren Reichs-Ritterschaft associiret, wie nicht weniger den mandat-proceß in solcher qualität vor der Reichs-Cammer erhoben, gleichwohl demselben bey seinem Leben weder dieses pro atroci crimine ausgeleget, vielmehr Serenissimus mit demselben darüber vor der Cammer verfahren, noch auch sonsten denselben über wichtigere und grössere attentata in inquisition gezogen, wohin vornehmlich gehöret, daß der G. R. aus der in an. 1712. gemachten Ritterschaftlichen specification mit eigener Hand N. wegzustreichen und die W. W. und H. Lehen dafür zu substituiren, sich unterstanden, welches Serenissimus per decretum von 23. Iul. 1714. zwar referuiret, es aber dabey bewenden lassen, da doch derselbe als ein Hochfürstl. Bedienter billig eher von solchen principiis abstrahiren sollen; wie denn ingleichen in der exceptione sub- & obreptionis ebenfalls nicht geläugnet wird, daß der G. R. schon bey seinem Leben die Landsasserey dadurch in Zweifel gezogen, daß er vermeinet, als ob solche aus der Schriftsässerey, welche in dem Kauf-contract zu befinden ist, nicht eben folge, und dahero dessen Sohn einiger Massen zu excusiren stehet, daß er denen principiis seines Vaters, als eines gelehrten Ministers, gefolget, absonderlich da er den Zustand und Beschaffenheit seiner Güther so genau, als sein Vater, nicht wissen mögen, sondern erst wenige Zeit vor seinem arrest sein eigner Herr geworden; hiernechst wir nicht finden, daß er in der Beylage sub lit. C. die hohe Landes Obrigkeit positiue impugniret, vielmehr die Beylage sub lit. G. 4. bey der specie facti anzeiget, daß man bey der paßage sub lit. C. nicht intendiret, die immedietät dem N. schlechterdings zu asseriren, noch vermeinet, daß solches behauptet werden könne, also den aduocatum instruiret, die paßage nach den monitis zu ändern, und dubitatiue alles einzurichten, und so zu reden die quæstion mehr in suspenso zu lassen, damit sie nur ihren Endzweck in dem proceß erhalten möchten; und wenn ja er in der qualität das gedachte Guth gefehlet, dieses dennoch ein solcher Fehler ist, der in seiner Persohn, da er von dem Zustand seine Sachen nicht völlig informiret gewesen, ehender zu pardoniren gestanden, absonderlich da er bey den mandatproceß das factum seines Vaters vor sich gehabt, und daß er darzu berechtiget sey, mit guter Wahrscheinlichkeit glauben können, iusta autem credulitas, ex præsumtionibus & argumentis probabilibus tracta, a dolo excusat;

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 48. n. 180.*

überdem der A. B. dergestalt mit Güthern angesessen gewesen, daß, woferne die paßage sub C. zu seiner Verantwortung und Ahndung gereichen sollen, ohne allen beschwerlichen und höchst-grauirlichen arrest durch den fiscal gegen ihn verfahren, und noch Befinden ex capite feloniæ oder sonsten er angesehen und gestrafet werden mögen; und so viel die Verschleppung der acten betrift, die Rechts-Mittel nicht gemangelt haben, durch welche ihm die edition derselben auferleget werden können, indem man sich per mandata pœnalia den Weg darzu bahnen, und durch das iuramentum manifestationis ihn constringiren können, alle verlangete documenta, so auch die acquisition der Güther betroffen, dem fisco zu ediren, wie er selbsten vol. 2. ad art. inquis. 833. diesen Weg Rechtens mit gutem Grunde angezeiget; wenigstens die bloße Furcht, daß man auf keine andere Weise die documenta und acta von ihm bekommen können, keine gnugsame Ursache zu einer solchen harten inquisition und fast halbjährigen Gefängnis gegeben, da man vorhero billig alle in Rechten vorgeschrieben Mittel brauchen müssen; endlich hiebey auch sehr bedenklich scheinet, daß nicht allein der A. B. sondern auch dessen aduocat und Verwaldter zugleich mit harter Gefängnis beleget sind, da doch die paßage sub C. und was dabey dem A. B. beygemessen worden, den Verwalter nichts angehet; und was die acta und documenta betrift, deren edition von ihm nicht dependiret, diesemnach der ganze inquisitions-proceß mehr auf die Untersuchung der Güther acquisition als sonsten eines grossen criminis wegen abgezielet zu haben scheinet; und was de affectato iure episcopali angeführet wird, aus der remotion eines Schulmeisters nicht folgen will, da auch patroni an den meisten Orten darzu befugt sind;

So halten wir dafür, daß keine gnugsame Ursache zu dergleichen harten arrest und angestellter specialer inquisition wegen A. B. vorhanden gewesen.

Quæstio II.

Ob A. B. wider das examen eine gegründete Beschwerung einzuwenden Ursache gehabt?

Rationes dubitandi.

Ob wohl gegen das examen nichts eigentlich einzuwenden seyn möchte, da die Ordnung weiset, daß anfänglich wegen der angefochtenen Landes-Fürstl. Hoheit er umständlich befraget, hiernechst wegen der Verschleppung der acten gleichfalls viel articuli formiret sind, auf welche beyde puncta sich vornemlich die gantze inquisition gegründet, und was wegen der Güther acquisition und dabey vorgefallenen Unterschleif

mit

mit eingeflossen, nur obiter und incidenter geschehen zu seyn scheinen will, der arrest aber und inquisition dieserwegen nicht angeleget ist, zugeschweigen, quod præsumtio pro omni magistratu & sic etiam pro commissariis militet, quod optime officio suo perfuncti fuerint, nec in examine peccauerint;

c. 6. X. de renunc.

c. 16. in f. de sent. & interl.

diesemnach es das Ansehen gewinnen will, als ob T. gegen das examen keine gründliche Beschwerung führen mögen, vielmehr er daran widerrechtlich gehandelt, daß er anfänglich das examen zu decliniren gesuchet, und nicht antworten wollen, da er doch billig persuadiret seyn müssen, daß die inquisition ohne erhebliche Ursache nicht angestellet:

Rationes decidendi.

12 Weil aber dennoch bereits bey der vorigen Frage an und ausgeführet ist, daß A. B. zur special-inquisition noch zur Zeit nicht grauiret gewesen, als welche sine corpore delicti nicht statt findet, welches hier dergestalt nicht qualificiret gewesen, daß man darauf mit dergleichen harten arrest zur inquisitione speciali schreiten mögen, also er wohl einige Ursache gehabt, gegen das examen zu excipiren, und sich darüber zu be-

13 schweren; absonderlich aber wie bey dem examine selbsten befunden, daß die wenigsten unter denen 1300. articuln, worüber A. B. inquisitorie selbsten befraget worden, das imputirte crimen violatæ superioritatis territorialis wie auch die occultir- und Verschleppung der acten betreffen, sondern der grösseste Theil derselben auf die facta seines Vaters und anderer, absonderlich aber auf die Güther acquisition gerichtet gewesen, und man daraus dem A. B. überzeugen und vor Augen legen wollen, daß sein Vater die Güter mit vieler List und practiquen an sich gebracht, vieles dabey verschwiegen, Se. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit enormissime lædiret, und solche Unterschleiffe dabey unternommen, daß daraus, wie wenig Recht er zu den Güthern habe, offenbahr sey; wie denn diese und dergleichen exceptiones gegen die Güther acquisition allbereit in art. 240. ihren Anfang nehmen, und in folgenden vielen articuln ihm vorgeleget, und er darauf befraget, absonderlich aber in art. 459. sqq. er erinnert worden, Anzeigung zu thun, wie er wegen solcher eclatanten læsionis satisfaction zu thun vermeine, welches doch keine dergleichen facta sind, worüber criminaliter inquiriret werden mögen, als welche einzig und allein causam ciuilem betreffen; und ob man wohl von Seithen der commission ad art. 423. daraus, daß er die acta nach M. weggeschaffet, und occultiret, schliessen wollen, daß er sich aller solcher læsionum und Betrügereyen theilhafftig gemachet, und dieserwegen er wohl mit darauf examiniret werden können, dennoch nicht zu befinden, daß er dieserwegen die documenta und acta verschleppet, anerwogen er noch zur Zeit nicht wissen mögen, was für exceptiones man ihm bey denen Güthern machen würde, vielmehr er besorget gewesen, daß man ihm die media defensionis durch Entziehung der acten benehmen mögte, wie solches aus dem art. 436. 442. 643. und andern einiger Massen zu sehen; und nicht wenig bedencklich ist, daß die Herren commissarii ad art. 585. ihm vorgehalten, daß die Unterschleiffe hin und wider nicht entdecket worden, wenn man sich der Briefschafften nicht bemächtiget, imgleichen ad art. 591. ihn befraget: Ob, wenn man dergleichen acta von ihm gefordert, er seines Vaters turpitudinem entdecken wollen, ferner ad art. 592. solches wiederholet: Ob er willens gewesen, die acta zu ediren, woraus ein und andere fallaciæ und collusion seines Vaters erhellen, und kein geringer Verdacht entspringet, daß die inquisition vornehmlich der Güter wegen angestellet sey; da wir denn zwar nicht leugnen können, daß Serenissimo bey deren Veräusserung kein geringer tort geschehen, und sich bereit soviel erfunden, daß die Unrichtigkeit der acquisition ziemlich am Tage lieget, dennoch wir nicht absehen mögen, wie der modus dabey iustificiret werden könne, indem die viele specialissimæ exceptiones, so dagegen aus denen actis formiret, zur inquisition nicht gehören, dennoch solche ihm mit allen Umständen vorgeleget, er darauf, und zwar extra acta non præparatus (welches in causis ciuilibus niemand anzumuthen ist,) antworten müssen, und wenn er seine Unwissenheit darüber vorgestellet, ihm so fort der Beweiß aus seinen acten vorgeleget, und auch darüber befraget, und wenn er nicht so fort rotunde antworten wollen, er pro contumace gehalten, wie ad art. 760. zu sehen, und einer animosität ad art. 888. seqq. beschuldiget ist, seine Güter und bona zu conseruiren, ja sogar die quæstiones iuris mit in die inquisitions-articul gezogen worden, wie unter andern aus dem art. 785. sq. 837. 897. 944. 1020. und andern erhellet, da denn endlich in art. 1297. wegen N. in art. 1300. wegen der W. und W. Lehn, in art. 1301. wegen der R. Unterthanen und in folgenden articuln wegen der übrigen Güther per recapitulationem alle defecte und exceptiones nochmahls vorgeleget sind, und er solche agnosciren müssen, welches Verfahren, da man causam mere ciuilem vornehmlich in die articulos inquisitionales gebracht, so beschaffen ist, daß wir nicht wenig befürchten müssen, es werde die gantze inquisition dadurch keinen geringen Anstoß erleiden, und dem T. zu seiner Haupt-defension gereichen, da vielmehr solche puncta zum ordentlichen verfahren verwiesen, und von der inquisitione über die imputirte violationem læsæ superioritatis und Verschleppung der actorum separiret werden müssen;

L. XLIIX. T. VI.

So erhellet hieraus so viel, daß B. T. bewandten Umständen nach über das examen gegründete Beschwerungen einzuwenden, Ursache gehabt. 14

L. XLIIX T.VI.

Quæstio III.

15 Ob serenissimus, da A. B. ein zu Schulden gebrachtes crimen læsæ superioritatis territorialis und die Unrichtigkeit seiner Güther erkannt, und deßwegen Gnade und pardon gebethen, dann zu reparirung derer læsionen die reluition seiner Güther freywillig offeriret, unrecht gehandelt, daß sie solches oblatum acceptiret, und übrigens ihm alle Strafe entlassen, auch nur pro rata die Erstattung der Unkosten auferleget?

Rationes dubitandi.

16 Bey dieser Frage will es zwar daß Ansehen gewinnen, daß der A. B. nach absoluirten examine seinen Unfug erkannt, indem er in literis ad Serenissimum vom 23. Martii 1719. bekannt, daß seines Vaters facta so beschaffen, daß er solche zu iustificiren, noch weniger aber sich derselben theilhafftig zu machen, im geringsten nicht gedencke, zumahlen er davon gantz nicht informiret gewesen, und von denen Seinigen ihm viele falsche Ideen, weilen sie selbsten in errore gestecket, beygebracht worden, wobey er denn auch seine eigene facta erkannt, sich submittiret, und um pardon gebethen, auch nochmahls conteſtiret, daß er der Seinigen bißhero geführte Anschläge und facta nicht billige, sondern darauf renunciiret, wodurch er seine eigene Schuld erkannt, und zugleich sich schlechterdings der Hochfürstlichen Gnade untergeben, mithin serenissimus nicht allein wegen Abstellung des mandatsproceſs und Herbeyschaffung der acten ihm Auflage thun, sondern auch erwarten können, was er für proposition seiner in grosser Unrichtigkeit stehenden Güther wegen zu thun gesinnet, ob er nehmlich einigen Vergleich vorschlagen, oder den Weg Rechtens abwarten wolle? da denn solches Sr. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit in rescripto vom 28. Mart. 1719. ihm anzeigen lassen, daß sie niemahln die Meinung gehabt, ihm wider Recht und Billigkeit etwas zuzumuthen, welches rescript ihn die commiſſarii eröffnet, anbey vermöge rescripti ihm anheim gestellet, Vorschläge, wie aus der Sache zugelangen sey, zu thun, worauf A.B. den 7. April 1719. seine special-Vorschläge gethan, sich vermittelst Eydes zu engagiren versprochen, die ausser Landes gebrachte acta wieder herbey zuschaffen, auch zu Bezeugung seiner unterthänigsten Treu und deuotion die reluition der Güther serenissimo angetragen, wozu ihm denn kein Anlaß gegeben, sondern er dieses Mittel, um desto leichter aus dem embarras zu kommen, freywillig erwehlet, serenissimus auch befugt gewesen, sich mit ihm hierüber einzulassen, ie klährer deren Gerechtsame an denen Güthern aus dem bey arreſtato gefundenen acten zu ersehen, A. B. auch verbunden gewesen, entweder per viam iuris diese Güter-Sache auszumachen, oder durch einen Vergleich solchen zu heben, und da er den letzten Weg erwehlet, quod maxime laudabile cenſetur,

l. 4. §. 1. de alien. iudic. mut. cauſ.

nicht abzusehen, warum serenissimus nicht solten 16
berechtiget gewesen seyn, sich dieserwegen mit ihm
in tractaten einzulassen, und endlich ihre letztere
resolution in dem am 21. April 1719. datirten
deciſiu-rescript von sich zu stellen, wornachauch
die reluition der Güther geschehen, und die relaxation erfolget, und bey diesem procedere nichts
zu befinden, zu seyn scheinet, das nicht völlig iuſtificiret werden konte, absonderlich da serenissimus
im gedachten deciſiu rescript ihm frey gestellet,
daß, wofern er sich demselben nicht submittiren
würde, alsdenn ordentlich verfahren, und die acta
verschicket werden solten, mithin ihm der Weg
Rechtens nicht abgeschnitten, noch er zu der reluition gezwungen worden:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch aus dem weitläufftigen 17
examine und den dabey vorgelegten vielen Fragen, so die acquiſition der Güther und die dabey vorkommende Umständen betroffen, A.B.
nicht wohl anders schliessen können, als daß sein
ihm betroffenes malheur guten Theils von denen von seinem Vater geführten Anschlägen und
uniuſtificirlichen Mitteln, die Güther zu acquiriren, hergeflossen, und es mit renunciation des
mandats-proceſſes und eydlichen Versprechung,
die verlangte acta herbeyzuschaffen, nicht ausgemachet seyn würde, da eines Theils, wenn es bloß
daran gelegen, solches so fort ohne 5. monathliche inquiſition geschehen, der arreſt relaxiret,
und der Güther wegen verfahren werden mögen;
andern Theils aus dem rescript von 28. Mart.
1719. er nicht undeutlich dahin angewiesen worden, der relaxation und Hauptsache halber die
acta durchgehen zu lassen, und nach gepflogener
communication, wie aus der Sache zu gelangen sey, Vorschläge zu proponiren, da er denn
wohl begreiffen mögen, daß seine relaxation nicht
wohl zu hoffen sey, wenn er dem Punct wegen
Unrichtigkeit seiner Güter übergehen, und sich zum
Vergleich nicht anschicken würde, welches absonderlich aus dem deciſiu-rescripto zu ersehen, in
welchem deutlich n. 3. præmittiret, daß die völlige relaxation zum wenigsten, biß denen nachstehenden Puncten ein behöriges Gnügen geleistet, in
ſuspenſo zu lassen, da denn die izterwehnten Puncta bloß die reluition der Güther betroffen, und
biß solche völlig adiouſtiret, der arreſt in der Bestung N. nicht aufgehoben, vielmehr am Ende
des rescripti diese clauſul angerücket worden:

Solte aber der A.B. gegen Verhoffen diesem un- 18
sern gnädigsten deciſiu-rescripto sich nicht
gebührend submittiren, so wollen wir auf
solchen Fall alle obstehender Massen ihm erzeigte Gnade hiemit reuociret haben, und
befehlen euch gnädigst solchenfalls zu Bewach-

obachtung seiner defensions-Nothdurfft einen terminum anzusetzen, damit ꝛc.

woraus denn der A. B. nicht anders schliessen können, als daß die relaxation des arrests nicht anders zu hoffen und zu erlangen sey, als wenn er die reluition geschehen liesse, da doch, wenn er gleich wegen des mandat processus und Verschleppung der er acten sich einiger Massen straffbar gemachet, der arrest nicht weiter statt finden können, nachdem er bereits den 8. April 1719. den bey den Beylagen der facti speciei p. 86. sq. befindlichen Eyd dahin abgeleget, daß er die acta, soviel ihm möglich, wieder herbey schaffen, und die einen Landsassen obliegende Treue jederzeit beobachten wollen, auch in solchem Eyd sich dahin verbunden, daß er die Sachen, was seine Güther und dabey unterlauffende Irrungen belanget, ohne tergiuersation vor der Hochfürstlichen Regierung zu N. oder einer verordneten Hochfürstlichen commission behörig abwarten, allenfalls entweder durch gütliche Vorschläge oder durch den angefangenen rechtlichen Weg beylegen lassen wolte, wodurch denn die causa arresti gehoben, und, der vorgeschriebenen Eydes-formul nach, nichts mehr als die causa mere ciuilis auszumachen übrig geblieben, und, wenn man dafür halten sollen, daß A. B mit einer Strafe noch zu belegen seyn würde, gnugsahme Sicherheit deßwegen vorhanden gewesen, da A. B. so viel wichtige Güter im Lande besessen, aus welchen solche Strafe eingetrieben werden können, dennoch diese ohngeachtet der arrest nicht relaxiret, sondern ob er wohl in etwas erweitert, dennoch der arrestatus aus dem Erfolgen wohl gesehen, daß seine Erlösung nicht anders als durch die reluition erfolgen würde, absonderlich da solches das decisiu rescript vom 21. April. 1719 deutlich bestärcket, und noch vorher den 17. April die Versicherung, so vol. II. n. 15. zu befinden, auf seine sehnliche instanz ihm gegeben, daß er mit keiner Lebens- und andern derselben gleichkommenden Strafe beleget werden solle, und deßwegen ausser Sorgen seyn könne, welche Furcht denn bey ihm von der an den Soldaten geschehenen execution hergerühret, und dieses sowohl, als der noch währende arrest gnugsahme und offenbahre Anzeigung gegeben, daß er alles ex metu iusto gethan, und die reluition nicht sponte und aus freyem ungezwungenen Willen geschehen, also serenissimus dadurch nicht wohl gerathen worden, daß bey so ängstlicher Furcht des A. B. ante initam transactionem die relaxation nicht geschehen, sondern durch das decisiv rescript, so 4. Tage nach dem Versicherungs-rescript ertheilet, der metus diuturnioris carceris vermehret worden, zumahl die gerechtsahme Sr. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit bey denen veräuserten Gütern so wohl fundiret gewesen, daß, wenn A. B. post relaxationem sich nicht zum Zweck legen wollen, die Sache per viam iuris nach dem vorgeschriebenen und abgelegten Eyde leicht auszumachen gewesen, hergegen aber nunmehro, da der gantze Vergleich durante arresto getroffen, und zum Stande gebracht, und nach solchem erst die relaxation nach dem decisiu-rescript geschehen, A. B dadurch gegen solche vergleichene reluition vieles einzuwenden, berechtiget worden; da doch eines Theils wegen der Güter, als einer caussa ciuili, der arrest weder statt finden noch verlängert werden können, andern Theils wegen der imputirten Vergehungen præstito iuramento, die relaxation billig erfolgen müsse; diesemnach daß A. B. nicht freywillig und ungezwungen in die reluition consentiret, daraus von selbsten folget, dergleichen offerten de iure nicht acceptable gewesen; 18

So erhellet hieraus so viel, daß die von A. B. im arrest geschehene oblation wegen der Güter reluition bewandten Umständen nach nicht acceptiret werden können.

Quæstio IV.

Ob, da die offerirte reluition mit bahrem Gelde würcklich geschehen, das Geld auch von dem A. B. aus Hochfürstlichen Landen gebracht, und biß dato in proprios usus vorwendet, er A. B. gedachte reluition pro spolio auszugeben, und immediate in aula imperatoris darauf zu klagen befugt gewesen? 19

Rationes dubitandi.

Ob wohl anfänglich bekannt ist, quod princeps alicui metum contra ius inferre non præsumatur, 20

MENOCH. *de recup. poss. remed. 8. n. 61. sqq.* multo minus ergo spolium, præsertim si causæ cognitio præcessit;

IDEM. *cit. l. n. 65.*

dieses auch um desto mehr hier Statt finden muß, als aus denen actis zu befinden, daß A. B. von selbsten auf die reluition der Güter gefallen, und ihm dabey Freyheit gelassen, ob er dieserwegen den Vergleich mit serenissimo eingehen, oder aber den ordentlichen Weg Rechtens erwehlen wollen, da er dann aus denen ihm vorgelesenen wichtigen exceptionibus, welche aus denen actis gegen die Güter acquisition gemachet, leicht urtheilen mögen, daß, gleichwie bey seinen Gütern ein vitiosum acquisitionis initium vorhanden, also er in petitorio gegen serenissimum succumbiren müsse, dahero er lieber in Güte die Güter abtreten, als sich einem weitläufftigen Proceß zu unterwerffen gesonnen gewesen zu seyn scheinet, wie denn seine viele producirte Briefe und contestationes, woraus in der facti specie p. 45. sq. unterschiedliche argumenta vim excludentia genommen sind, nichts anders andeuten; hiernechst wenn auch gleich bey der reluition der Güter etwas vorgegangen, so einiger Massen einem spolio gleich kommen möchte, dennoch aus dem, was post relaxationem fürgegangen, erhellen will, daß er den gantzen reluitionis actum völlig ratihabiret, allermassen nicht allein der actus traditionis erst nach geschehener relaxation vorgenommen, und 21

dabey

I. XLIIX. T. VI.

LXLIIX T.VI. dabey keine Gewalt verübet, noch etwas, so einige Furcht A. B. einjagen möchte, geschehen, vielmehr laut der Zeugen Aussage in denen bey der facti specie befindlichen Beylagen p. 145. beygebracht, daß der A. B. ohne einzige Weigerung und protestation das Geld für das Ritter-Guth N. ꝛc. aus des Juden G. Hand in G. willig und gerne angenommen, die Quittungen darüber ausgestellet, und in denenselben hin und wieder etwas corrigiret, mit denenselben ohne einige militz nach N. fortgereiset, daselbst sich freudig aufgeführet, und der gantze actus traditionis ohne einigen Zwang in völliger Freyheit vollzogen worden; dabey es denn nicht einsten geblieben, sondern der A. B. darauf das Geld mit sich nach S. genommen, in seinen Nutzen verwandt, und, welches das remarquabelste zu seyn scheinen will, daselbst am 5. Jun. 1719. an den Juden, der noch einen Wechsel in 6. Wochen der gedachten Gelder wegen zu zahlen gehabt, geschrieben, und um dessen auancirung gebethen, sich auch erbothen, 8. pro-cent deßwegen sich anrechnen zu lassen, welches durch einen andern Brief von 12. Jul. abermahl bestärcket worden; welches alles solche actus sind, durch welche die vorhergegangene reluition ratihabiret worden, dergestalt daß, wenn gleich bey solcher einiger Zwang gebrauchet, dennoch derselbe subsequente ratihabitione purgiret seyn würde, cum ratihabitio ex eo colligatur, si quis sponte solutionem recipiat,

22

MENOCH. *cit. l. remed. 15. n. 18.*

vel etiam si ex postfacto rei pretium sibi solui postulat;

IDEM. *cit. l. n. 123.*

23 nicht zu gedencken, daß alles, was gegen die reluition vorgebracht worden, nichts mehr als etwa einige vim compulsiuam anzeigen möchte, qui autem per vim compulsiuam adactus est, vt bona sua alteri tradat, ante omnia non est restituendus, quia propria voluntate deiectus censetur:

MENOCH *cit. l. remed. 1. n. 102.*

Rationes decidendi.

24 Dieweil aber dennoch eines Theils bereits bey der vorigen Frage dargethan, daß A. B. die reluition nicht sponte, sondern metu carceris diuturnioris ja als ein Mittel die relaxationem arresti auszuwürcken, offeriret, und die gantze tractaten durante eo statu geschlossen und zum Stande gebracht sind, also allerdings vitio interno laboriren; andern Theils die dagegen opponirte exceptiones solches nicht purgiren oder aus dem Wege räumen; angesehen was de vi compulsiua angeführet worden, zwar nach denen principiis iuris Romani soutiniret werden mochte, allein secundum iuris canonici principia, nach welchen heute zu Tage in foris das spolium consideriret und beurtheilet wird, dieses auch pro spolio gehalten wird, wenn iemand per vim compulsiuam iniustam seinen possess verlohren;

c. 2. & 3. X. de restit. spoliat.

also es lediglich allein hierauf ankommt, ob aus 25
dem actu traditionis und was hernach folget, eine solche ratihabitio geschlossen werden könne; da denn zwar nicht ohne, daß die traditio post relaxationem arresti geschehen, dennoch dieses dabey sehr bedencklich ist, daß die traditio alsbald ipsa relaxationis die geschehen, und zu solchem Ende der A. B. mit dem Secretario S. seinem Verwalter und Koch von der Vestung nach G. abgefahren, die Gelder daselbst ausgezahlet, und der actus traditionis ferner laut instrumenti Notarii in N. geschehen, da denn aus dem vorhergehenden langen arrest A. B. keine andere Muthmassung schöpffen können, als daß, woferne er die Gelder nicht annehmen, gebührend quitiren, und actum traditionis stipulirter Massen verrichten würde, er seiner erlangten Freyheit nicht lange geniessen würde, allermassen das decisiu rescript dieses im Munde geführet, daß, wenn er die accordirte puncta einzugehen sich weigern würde, alsdann gegen ihn, præuia defensione & transmissione actorum, nach Urthel und Recht verfahren, inzwischen die relaxation nicht ehender erfolgen solte, diesemnach woferne A. B. einigen Widerwillen in actu traditionis bezeiget hätte, er eo ipso sofort von dem Vergleich abgesprungen, und nichts mehr übrig gewesen, als daß er, seiner wahrscheinlichen Muthmassung nach, in seinen vorigen Stand wieder gesetzet werden würde; wenigstens dieses daraus erhellet, daß, obgleich Serenissimi bekannter generosité nach, wenn sie von allen wohl informiret gewesen, ihm auch alsdann ohn Zweifel, sine nouo arresto, Recht wiederfahren lassen würde, er dennoch probabiliter ein anders befürchten müssen, da er iederzeit Serenissimum hierbey ausser Verdacht gelassen, und im Gegentheil über das commissarische Verfahren, und anderer Nachstellung sich beschweret, mithin der metus antecedens in actu traditionis nicht aufgehöret, vielmehr continuiret, ex continuato autem metu nulla ratihabitio induci poteft; und so viel endlich die aus 26
D. an den Juden abgesandte Schreiben betrifft, solche zwar, remoto iam omni metu, abgegangen sind, er dennoch in seiner darüber ausgestellten protestation coram Notario & testibus vol. 2. n. 26. an den Tag gegeben, daß er solche Gelder nicht animo ratihabendi ante gesta, sondern zu seiner Verwahrung und Abwendung alles befürchtenden præiudicii gethan, und dadurch sein Recht conseruiret;

So können wir nicht anders denen Rechten 27
nach urtheilen, als daß, ohngeachtet dessen, was bey dem actu traditionis vorgefallen, durch die Abtretung der possession der qu. Güter ein spolium committiret sey.

Quæstio V.

Ob nicht solche intendirte spolien-Klage wider Serenissimum als dessen Landes und Lehn-Herrn pro summa iniuria & violatione 28

resp.

respectus principis zu halten und zu bestraffen?

Rationes dubitandi.

29 Ob wohl bey der vorigen Frage ausgeführet worden, daß durch die geschehene reluition und erfolgte Annehmung der possession derer A. B. Güther ein spolium begangen, und daraus zu folgen scheinet, daß die spolien-Klage geschehener massen gegen Serenissimum wohl angestellet werden möge, cum posita causa ponatur effectus; dieserwegen auch keine Straffe statt finden könne, cum executio iuris sui nullum inuoluat delictum, neminique iniuriam faciat, qui suo iure vtatur, zu welchem Ende auch die spolien-Klage bey dem Kayserlichen Reichs-Hofrath angenommen, und mandata restitutoria nicht allein darauf erkannt, sondern auch solche, alles geschehenen Einwendens ohngehindert, per

30 noua decreta bestätiget sind; diesem auch nicht entgegen zu seyn scheinet, daß das remedium recuperandæ possessionis contra eos, quibus debetur reuerentia, nicht angestellet werden

31 mag, zumahl daß solches in remedio ex can. red-integranda nicht attendiret werde, die Dd. einmüthig statuiren, cum allegatio spolii per se non lædat reuerentiam alteri debitam;

CARPZ. *lib. 1. resp. 3. n. 3.*

32 und aus A. B. implorations-Schrifft zu ersehen, daß er den Grund derselben vornemlich in *c. redintegranda* gesetzet, und daraus geklaget; zugeschweigen daß auch in casu, si vis maior adhibita, das interdictum vnde vi statt findet, und ein vasall gegen den dominum feudi daraus propitio iure klagen kan:

l. 1. §. 43. de vi & vi armata.

TITIVS *im Lehn-Rechte c. 14. §. 10.*

Rationes decidendi.

33 Dennoch aber und dieweil aus der A. B. implorations-Schrifft an seine Kayserliche Majestät so wohl er vol. 2. act. als aus dem gedruckten scripto sub tit. breuis causæ status in vol. act. 1. und denen vielen dabey angeführten Umständen mit mehrern abzunehmen, daß A. B. keinesweges verba in factum temperiret, sondern den geschehenen arrest, und was darauf erfolget, mit sehr harten, ungewöhnlichen und irrespectueusen terminis vorgetragen, dabey auch deutlich angezeiget, daß er nicht allein ex c. redintegranda, sondern ex ipso interdicto vnde vi geklaget, und die dahin gehörige textus iuris allegiret, überall aber die Sache hefftig und unanständig exaggeriret, und seine vehementz, seposita omni reuerentia erga serenissimum, nicht allein in seiner ersten implorations-Schrifft, sondern in allen folgenden gedruckten und ungedruckten Schrifften, an den Tag geleget, welches weder die gemeinen Kayserlichen, noch Lehn-Rechte zulassen, als aus welchen zu sehen, quod interdictum vnde vi non detur contra eos, quibus debetur reuerentia, quia supponit atrocitatem facinoris,

l. 1. §. 43. d. vi & vi arm. L. XLIII. T. IV.

& inde nec subditi contra principem hoc interdicto vti possunt,

VOET. *ad tit. vnde vi §. 5.*

nec vasalli contra dominum, cum salua reuerentia demum contra eum procedendum sit, si spolium ab eo commissum,

2. f. 22.

STRVV. *in synt. iur. feud. c. 11. aph. 3. n. 1.*

quin potius actione in factum verbis admodum temperatis vtendum, qua nudum factum 34
enarratur, detracta mentione violentiæ;

l. 1. §. 43. cit.

LAVTERBACH *ad tit. de vi & vi arm. §. 13.*

dergleichen temperament A. B. in seiner imploration- und folgenden Schrifften sich billig bedienen, keinesweges aber solcher expressionum, quæ sine graui scelere concipi non possunt, sich bedienen müssen; wie denn dergleichen vis armata gegen ihn nicht gebrauchet worden, bey welcher 35
sonsten die iura das interdictum vnde vi schlechterdings contra quoscunque zulassen, er also in modo agendi nicht wenig pecciret, und sich an dem Serenissimo, als seinem gnädigsten Lehn- und Landes-Herrn, gebührenden respect vergriffen, welches billig gebührende Ahndung erfordert;

So halten wir dafür, daß A. B. durch die ge- 36
schehener massen angestellete spolien-Klage sich an dem Serenissimo gebührenden respect sehr vergriffen, und deswegen nicht unbillig in Straffe genommen werden mag.

Quæstio VI.

Ob nicht deshalb und sonsten we- 37
gen der allzu vielen enormen Unwahrheiten und iniurien, so wider Serenissimum und dero Räthe der A. B. in seinen Schrifften mit einfliessen lassen, ingleichen von der Landes-Fürstlichen iurisdiction de nouo zu eximiren sich unterstanden, auf den Verlust aller seiner Hochfürstlichen Lehn-Güther, wie auch auf eine Leibes-Straffe nebst seinem Verwalter B. durch den Hochfürstlichen fiscal zu belangen?

Quæstio VII.

Ob nicht solche Belangung vor die in dem Hochfürstlichen Lande von Alters hergebrachte ordinaria iudicia, vor welchen auch die Landes-Regenten selbsten actiue & passiue durch ihre Anwalte zu stehen pflegen, gegen A. B. und dessen Verwalter B. als Landes-Unterthanen anzustellen, und sie dahin zu citiren?

L. XLIIX. T. VI.

Rationes dubitandi.

38 Ob wohl nach dem ietzigen decisso bey der 5. Frage A. B. sich nicht wenig an dem Serenissimo gebührenden respect vergriffen, und deswegen billig in Straffe zu nehmen ist, und wenn dieses delictum näher eingesehen wird, es eine feloniam in sich begreiffet, als welche vornemlich in ingratitudine & violatione reuerentiæ domino feudi debitæ bestehet, quæ priuatio-
39 nem feudorum iuxta iura feudalia post se trahit; es dahero das Ansehen gewinnen will, als wenn auf den Verlust aller seiner Lehn-Güther von dem Hochfürstlichen fiscal geklaget werden könne, absonderlich da er so viel unerfindliche facta und Umstände angegeben, die nach derer Zeugen Aussage völlig abgelehnet sind, und der pruritus calumniandi daraus nicht allein erhellet, sondern auch solcher durch die folgende Schrifften continuiret worden; und kein Zweifel übrig
40 zu seyn scheinet, daß solche priuatorien-Klage vor denen iudiciis ordinariis wohl angestellet werden möge, zumahl auch die Landes-Regenten selbsten von Alters her actiue & passiue bey denselben Recht genommen; allenfalls auch nach denen Lehn-Rechten ein iudicium parium curiæ formiret werden könte, vor welche der A. B. zu stehen sich nicht weigern möchte:

Rationes decidendi.

41 Weil aber dennoch nicht geleugnet werden mag, daß so wohl die intendirte vindicatio læsæ reuerentiæ principalis als anderer angegebenen calumnien aus der anitzo in lite begriffenen spolien-Klage herflieset, und aus deren völligen Erörterung erst decidiret, und super pœna inzwischen nichts gewisses determiniret werden mag, da, ob wohl bereits so viel aus der angestelleten spolien-Klage erhellet, daß A. B., wie gedacht, in modo peccirt, und sich deswegen strafbahr gemachet, dennoch weil dabey sehr viele besondere harte Umstände und facta atrociora angegeben sind, die, wenn sie nicht solten erwiesen werden, die Straffen nicht allein vergrössern würden, sondern auch der euentus litis principalis zuforderst abzuwarten, aus dessen Erfolg die decisio quæstionis feloniæ similisue pœnæ erst genommen werden kan; zumahl wenn A. B. mit seiner Klage auf die übergebene exceptions-Schrifft abgewiesen, und die vorigen mandata cassiret, und aufgehoben werden solten, alsdann erst mit gutem Grunde gegen ihn fiscaliter geklaget werden mag, cum prius sit de causa principali, in litem deducta, iudicandum, qua cognita, ex euentu iudicii, quid de crimine statui debeat, apparebit,

l. 1. C. de ordine cognit.

& quæstio pendens ex decisione alterius præiudicialis cum ea simul ventilari nequeat,

l. 4. de excus. tut. l. 10. C. de iniur.

42 quod etiam imprimis procedit in iniuria, quæ ex causa principali, in litem deducta, nata esse dicitur, quæ vindicari non potest, nisi causa principali plene finita,

l. 10. C. de iniur.

quorsum etiam causa spolii referri debet, si ex ea iniuria trahatur, vt in terminis decidit

BERLICH *p. 5. concl. 65. n. 44.*

etsi enim vel maxime actor quædam verba iniuriosa contra reum protulisset, tamen reus contra actorem, antequam principalis causa fuerit finita, iniuriarum agere vel illa vindicare nequit, cum hæc causa ex post facto incidat;

IDEM *cit. l. n. 45. in f.*

conf. SANDE *lib. 5. tit. 8. def. 10.*

zugeschweigen daß, weil bey dem Kayserlichen 43 Reichs-Hofrath die Haupt-Sache vorlängst anhängig gemachet, daselbst bereits unterschiedliche mandata de restituendo erkannt, auch so gar Serenissimo angemuthet werden wollen, auf die übergebene specification wegen Schäden, Unkosten und andern prætensionen sich einzulassen, Serenissimo nicht wohl gerathen seyn würde, wenn man voritzo so fort dem fiscal gegen A. B. derer angeführten Begünstigungen wegen excitiren, und gegen ihn in iudicio ordinario verfahren würde, weil dadurch die Haupt-Sache nicht wenig vulneriret, und vielleicht in solchen Zustand gesetzet werden dürffte, daß die ergangene mandata durch die vorgestellte exceptionem sub- & obreptionis nicht aufgehoben, sondern vielmehr solches Anlaß geben dürffte, an die commissions-Höfe pro executione facienda neue rescripta ergehen zu lassen; überdem nicht wenig zu befürchten, daß von neuen, wenn solches fiscalisches Verfahren vor sich gehen solte, A. B. bey dem Hochpreißlichen Reichs-Horath abermahl neue instantz thun, und solche geschärffte mandata extrahiren möchte, die Serenissimum mehr beunruhigen, als durch den angestelleten fiscalischen Proceß satisfaction geben könte, zumahl schon voraus zu sehen, daß er wegen derer erheblichen exceptionum nicht erscheinen, sondern alles gegen sich in contumaciam ergehen lassen wird; und wenn denn abermahl 44 ex sententia priuationis feudorum lata, ob imputatam contumaciam continuatam, Serenissimo die übrigen A. B. Lehn-Güther einziehen solte, nichts anders erfolgen würde, als daß solches pro nouo spolio angegeben, und, wie nicht anders secundum iura zu vermuthen, ein mandatum restitutorium erkannt werden würde, wodurch aber der Haupt-Sache wenig geholffen, vielmehr solche ohnfehlbahr einen übeln Ausgang gewinnen würde; diesemnach wir weder ex regulis iuris noch ex regulis prudentiæ Serenissimus anrathen können, daß die intendirte fiscalische Klage voritzo rege gemachet werde, da auch dabey zu befürchten stehet, daß der Reichs-Hofrath diese causam ex capite connexionis sich anmassen, und Serenissimo anmuthen dürffte, solche, wosern dieserwegen eine Beschwerde geführet werden solte, coram eodem iudicio superiori anzustellen;

So sind wir der rechtlichen Meynung, daß 45 noch zur Zeit gegen A. B. fiscaliter nicht geklaget werden kan.

Inferat.

Inferat.

Hat A. B. ferner die sub n. 2. 3. & 4. gedruckte Schrifften diuulgiret, und im gantzen Römischen Reich ausgebreitet, in welchen höchst-ärgerliche und enorme Unwahrheiten und iniurien so wohl gegen Serenissimum als dero ministros enthalten, so aber in facto auf keine Weise zu beschönen, diesemnach Serenissimus beschlossen, durch den Hochfürstlichen fiscalem vor Hochfürstlichem Hof-Gerichte, oder einer darzu anzuordnenden deputation criminaliter gegen ihn procediren zu lassen, und wird dahero gefraget:

Was für einen modum procedendi in seiner vorhabenden action besagter fiscalis sich zu gebrauchen habe, und was für Straffe die autores obiger Schrifften verdienet, und auf was Weise solche zu cassiren, auch ob solche publice per carnificem zu verbrennen seyn möchten?

Rationes dubitandi.

47 Ob nun wohl die Anzüglichkeiten und iniuriæ aus denen impressis am Tage liegen, und desto gröber zu achten, als solche öffentlich durch den Druck im gantzen Reiche dissemîniret sind, sich keinesweges aber gebühret, auch in optima causa dergleichen conuitia auszustreuen, vielmehr solche billig geahndet werden müssen;

arg. l. 6. §. 1. C. de postul.

dahero nicht gezweiffelt werden möchte, daß durch den fiscal criminalis actio iniuriarum gegen den A. B. angestellet, er darzu in subsidium iuris citiret, und sonsten dem criminal-Proceß gemäß gegen ihn verfahren werden möchte, dabey denn auch in der definitiv-Urthel auf die Verbrennung dieser iniurieusen Schrifften de iure erkannt werden muß: *L. XLIIX. T. VI.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch wir bereits bey denen beyden letzten Fragen unsere erhebliche dubia angezeiget, warum wir weder dergleichen fiscalische Klagen voritzo gegründet zu seyn erachten, noch Serenissimo anrathen können, anitzo dergleichen procedere gegen T. vorzunehmen, sondern erst der euentus causæ principalis abgewartet werden muß, welches wir auch bey diesen impressis billig erinnern müssen, zumahl solche vornehmlich gegen die Hochfürstliche Räthe gerichtet, und solchen dergleichen facta vorgeworffen, welche zwar höchst-iniurieus sind, gleichwohl abermahl deren Bestraffung und Untersuchung vor Ausgang der Haupt-Sache nicht wohl geschehen, oder unternommen werden kan, absonderlich da A. B. bereits den Kayserlichen fiscal gegen die Hochfürstliche Räthe excitiret, und ad eius instantiam solche citiret sind; und ob wohl solches Verfahren nicht allerdings zu billigen, dennoch die Sache in solchem Stande ist, daß ohne Gefahr mehrerer Weitläufftigkeiten auch diese vindication noch zur Zeit nicht vorgenommen werden mag, inzwischen Serenissimo dadurch nichts benommen wird, wenn gleich anitzo das fiscalische procedere noch zur Zeit eingestellet wird; 48

So mag bewandten Umständen nach auch dieses fiscalische iudicium gegen A. B. noch zur Zeit nicht formiret, noch gegen diese impressa verfahren werden. W. R. W. 49

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE OCTOBR. MDCCXXI.

RESPONSVM MCLVII.

L. XLIIX. TIT. VII AD L. IVL. DE VI PRIVATA.

THEMA.

An & quatenus vis priuata pro tuenda seruitute in iure licita sit?

Vide T. II. Resp. CXCVII. them. 4.

RESPONSVM MCLIIX.

THEMA.

De pœna sibi ius dicentis sine iudice.

Vide T. II. Resp. CXCVII. them. 5. & Resp. DCLVI. them. 2.

RE-

L. XLIIX. TIT. VII. AD. L. CORNEL. DE SICAR. ET VENEF.

RESPONSVM MCLIX.

THEMATA.

I. De indiciis homicidii insufficientibus. n. 1-9.

II. *Minister ecclesiæ in elencho excedens iniuriarum tenetur.* n. 16-14. 22-30.

III. *De nominatione autoris in iniuriis, & quatenus iniurians ad eam obligetur?* n. 16-21.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de indiciis homicidii. n. 1. 2.
Inimicitia inter occisum & suspectum de homicidio præbet indicium delicti commissi. n. 3.
Modo sit capitalis n. 8.
Fama publica legitimum inquisitionis fundamentum est. n. 4.
In caussa homicidii locus non est inquisitioni, nisi constet de corpore delicti. n. 5.
Corpus delicti in homicidio consistit in violenta morte ab alio defuncto causata. n. 6
Testimonia vitæ ante actæ in homicidio inculpato admodum proficua sunt. n. 7.
Fama, quæ incerto & vago rumore nititur, non sufficit ad inquirendum. n. 9.
Decisio quæstionis. I. n. 10.
Quæstio II. De actione iniuriarum contra ministrum ecclesiæ ob excessum in elencho. n. 11.
Iniuriæ indeterminatæ nec in certam personam directæ non operantur actionem iniuriarum. n. 12.
Minister ecclesiæ excedens in elencho iniuriarum conueniri potest. n. 13.
Decisio quæstionis II. n. 14.
Quæstio III. & IV. De nominatione autoris in iniuriis ab iniuriante exigenda. n. 15-21.
Quæstio V. VI. De eodem argumento. n. 22-27.
Iustus error in criminalibus excusat. n. 23.
An & quatenus in iniuriis atrocioribus in cathedra publica prolatis reuocatio publica locum habeat? n. 24. 25. 28. 29.
Decisio quæstionis V. & VI. n. 26. 30.

Quæstio I.

Ob gegen den cantorem einiger Verdacht deswegen sich finde, und derselbe nicht vielmehr gantz frey zu sprechen sey? 2

Rationes dubitandi & decidendi.

1 Als ihr uns eine facti speciem nebst sechs Fragen ꝛc.

Ist am 5. Febr. 1712. auf den F. eine Feuers-Brunst entstanden, und darauf erfolget, daß 2. Kunst-Pfeiffer-Gesellen, so bald sie davon Nachricht bekommen, auf den Thurn abzublasen gestiegen, und den Cantor nebst seinem Sohn, so ihnen auf dem Schul-Saal begegnet, mit sich genommen, doch, weil das Feuer bereits gelöschet, bald wieder umgekehret, und da ihm der Golckenläuter und Calfactor Gymnasii begegnet, ihm davon Nachricht gegeben, doch derselbe heraufgestiegen, und weil er nicht wieder gekommen, und seine Frau ihn deswegen auf dem Thurn gesuchet, er daselbst todt gefunden worden. Ist hierauf ein Gerüchte entstanden, daß der Cantor vielleicht an seinem Tode Schuld seyn möchte, dieserwegen der Richter eine general-inquisition angestellet, den Cörper seciren und besichtigen lassen, und da das Gerüchte sich immer mehr und mehr ausgebreitet, ist der Hof-Prediger Herr N. dadurch verleitet worden, daß er den Tod dieses calefactors einem Mord zugeschrieben, und dadurch die auf den cantorem gefallene blame noch mehr vermehret, dahero hiebey gefraget wird:

3 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß der cantor auf der Schul allein wohne, und der Glockenläuter vor dessen Thür jederzeit vorbey gehen müssen, wenn er zum Thurn gehen will, auch sich ein und anderer Verdacht der Feindschaft zwischen dem calefactor und cantor hervorgethan; ferner der cantor nicht in Abrede seyn könne, daß er den Abend, wie der calefactor zum letzten mahl auf den Thurn gestiegen, ihm daselbst begegnet, und bald darauf nach dessen Tod eine gemeine Rede entstanden, daß der cantor an seinem Tode wohl schuldig seyn möchte, welches denn zur inquisition gegen denselben zureichend zu seyn scheinen möchte:

per

per art. 6. constit. cav. crim.

4 Weil aber dennoch keine inquisition in causa homicidii, tanquam delicti facti permanentis, statt finden mag, nisi constet de corpore delicti;

l. 1. §. 24. D. ad SCt. Silan.

GRANZ. *de defens. inquis. c. 6. m. 2. sect. 1. art. 1. n. 4. segq.*

5 solches sich gleichwohl allhier im geringsten nicht findet, da das testimonium medici & chirurgi gar nicht dahin gehet, daß der calefactor morte violenta ab alio causata, sondern a casu ab alto gestorben sey, dabey sich zugleich kein vulnus letale hervorgethan, sondern sehr wahrscheinlich ist, daß, weil er etliche Tage zuvor sehr
6 geklaget, und noch wie er zum Thurn gehen wollen gegen seine Mutter über Rückenschmertzen geklaget, er nach dem testimonio medici auf dem Thurn in ein deliquium animi gefallen seyn, und da ihm niemand helfen können, er darüber crepiren müssen; nechstdem auch kein bündiges in-
7 dicium gegen den cantorem sich findet, anerwogen er sehr gute testimonia vitæ ante actæ vor sich hat, wie die Beylage sub lit. I. K. L. M. N. mit mehrern bezeugen, und dahero keine solche Person ist, zu der man sich dergleichen
8 Missethaten wohl versehen möchte; und ob gleich der verstorbene calefactor einen Groll gegen denselben mag gehabt haben, doch daß dieser hinwiederum, und zwar capitalem inimicitiam
9 gegen ihn geheget, nicht zu befinden; die erfolgte blame auch keinen Verdacht allein machen kan, absonderlich da dieselbe mehrentheils aus Weiber Geklatsche und von Ubelgesinneten und dem defuncto befreundeten Personen entstanden, cum diffamatio talis demum inquisitioni locum det, quæ ab hominibus fide dignis orta trahit, non vero, quæ incerto & vago rumore nititur;

THOM. METZGER *de captur. reor. n. 13. p. 69.*

aut in mulierecularum circulis nata est, quæ ex odio vel præpostero iudicio alios facile fallere possunt;

GRANZ *cit. tr. cap. V. m. 2. sect. 3. art. I. n. 9.*

10 So halten wir dafür, daß dieserwegen auf den cantorem mit Bestande Rechtens kein Verdacht gebracht werden könne.

Quæstio II.

11 **Ob der cantor nicht von dem Herren N. satisfaction begehren könne, daß, da er dessen blame gewust, durch seine Predigt solche noch mehr vermehret, auch daher schuldig sey, die Predigt versprochener Massen zu ediren und drucken zu lassen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

12 Es ist zwar aus des Herren N. Schreiben zu ersehen, daß er keine gewisse Personn beschuldigen wollen, sondern nur indeterminate den Thäter gemeinet, wie denn auch die formalia, so er in der Predigt gebrauchet, conditionate eingerichtet sind, daß, so die Untersuchung des medici und chirurgi seine Richtigkeit haben, der calefactor nicht von der Hand GOttes, sondern von der Hand eines Menschen getödtet, und dadurch unschuldig Blut auf die Schule kommen sey: L. XLIIX. T. IIX.

Dieweil aber dennoch laut des Herren N. 13
eigenen Brief sub lit. E. er wohl gewust, daß gegen den cantor vorher eine blame gewesen, und die Schuld auf ihn geleget worden, doch gleichwohl, ohne solchen Verdacht gnugsam zu untersuchen, öffentlich darwieder geeifert, und ehe er einmahl von dem Bericht des medici informiret gewesen, öffentlich ausgegeben, als wenn der medicus und chirurgus den Tod des calefactoris einem Mord zugeschrieben hätten, dessen contrarium doch nunmehro aus dem attestato medici erhellet, und dadurch die vorhin gewesene blame sehr vermehret, keinem Prediger aber zustehet, einen ungegründeten Verdacht öffentlich zu vermehren; nechstdem Herr N. sich bereits in seinen Briefen gegen den cantorem dahin verbunden, daß er die Predigt öffentlich drucken lassen wolle, mit dem Beysatz, daß er keinen gewissen Thäter gemeynet, auch dabey allerdings schuldig ist, die Gemeinde zu erinnern, daß sie sich vor ungegründetem Argwohn hüten müsse, und endlich ein Prediger ohnedem in solchen Fällen verbunden ist, seine Predigt zum besten des Unschuldigen zu ediren;

SPENER *tom. vlt.* **der Bedencken** *p. 435.*

So ist der cantor wohl befugt, dieserwegen 14
vom Herren N. satisfaction und die edition der Predigt gedachter Massen zu begehren.

Quæstio III.

Ob er nicht schuldig sey, diejenige zu nennen, aus deren Munde er die Rede vom Todschlage gehöret, auch vermittels Eydes aussagen müsse, ob es nicht diejenigen Personen gewesen, wo auf der cantor Verdacht hat? 15

Rationes dubitandi & decidendi.

Es möchte zwar eingewandt werden, daß 16
solches dem cantori wenig helfen würde, zumahl die gantze Stadt davon voll gewesen, und dahero in communi fama keiner ins besondere genannt werden könne:

Weil aber dennoch der cantor nicht geringen 17
Verdacht hat, daß die Rede vom geschehenen Mord bloß von des calefactoris Freunden herkommen müsse, und dieselbe auch dem Herren N. solches vergewissern wollen, dahero wenn sich solches finden solte, der Ungrund solches

L. XLIIX. T. IIX. Verdachtes sich daraus hervorthun, und demselben zu Rettung seiner Unschuld dienen könnte; überdem der Herr N. um desto mehr darzu verbunden ist, da er diesen Verdacht durch seine Predigt vermehret, und öffentlich vorgegeben, als wenn nach dem testimonio medici & chirurgi ein Mord würcklich geschehen seyn sollte, welches er doch nicht von diesen sondern von andern, wiewohl ungegründeter Massen, erfahren müssen, zumahl er noch vor der Predigt sich dieserwegen bey dem medico erkundiget, der ihm aber davon keine Nachricht mittheilen wollen;

18 So ist er die autores solches beschuldigten Mordes zu nennen schuldig, und mag dieserwegen gehörigen Ortes wohl zum iurament genöthiget werden.

Quæstio IV.

19 **Da dem cantori vorgebracht worden, ob habe Herr N. nach seiner gehaltenen Predigt zu iemand gesagt, er hätte den cantor gemeinet, ob nicht diejenige Persohn, zu der er solches gesagt, eydlich befraget werden könne?**

Rationes dubitandi & decidendi.

20 Bey dieser Frage möchte zwar dieser Zweifel entstehen, daß Herr N. sich einmahl in dem Briefe sub lit. E. gegen den cantorem erkläret, daß er indefinite geprediget, und ihn nicht beschuldiget, sondern in genere den Thäter gemeynet, und dahero bey dieser Erklärung es sein Bewenden haben müsse:

21 Dennoch aber und dieweil der cantor ziemliche Nachricht zu haben vermeynet, daß der Herr N. gegen eine gewisse Persohn solle gestanden haben, daß er den cantor gemeynet, welches so es sich so in der That befinden solte, des Hern N. schrifftliche Erklärung nicht zu regardiren, sondern er vielmehr um destomehr schuldig seyn würde, dem cantori völlige satisfaction zu geben; auch überdem klaren Rechtens ist, daß niemand ein eydliches Zeugniß zu Rettung eines andern Unschuld detrectiren könne, sein Brief auch selbst sub lit. E. nicht undeutlich zu verstehen giebet, daß er den cantorem wohl müsse gemeynet haben, und also allhier der Verdacht gegen ihn gnugsam fundiret ist, um eine eydliche depositionem gegen ihn abzunehmen;

So ist der cantor wohl befugt, die Persohn, gegen welche er solches soll geredet haben, eydlich abhören zu lassen.

Quæstio V.

22 **Ob Herr N. sich hierinn nicht übereilet, und so er dessen überführet werden könte, nicht gehalten sey, pro concione sich deswegen zu declariren, und der Gemeine den Argwohn zu benehmen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

23 Es scheinet zwar, als wenn dieses den Herrn N. excusiren könte, daß er in iusto errore gewesen, und da es iedermann in der Stadt gesaget, daß der calefactor erschlagen seyn müsse, das Gerüchte auch gegangen, als wenn des medici und chirurgi Meynung gleichfalls dahin gienge, er leichte solches zu glauben, induciret werden mögen; überdem der Herr N. dieses nicht mit der intention gethan, daß er den cantorem in ferner Unglück bringen wolle, sondern vielmehr nur über die That sub conditione geeiffert, dahero die Umstände allhier zu cessiren scheinen, weswegen eine declaration ihm angemuthet werden möchte, als welche ohnedem einem Prediger nicht leicht mag iniungiret werden:

24 Weil aber dennoch, wenn nach der vorigen Frage sich befinden solte, daß Herr N. gegen iemand gestanden, daß er den cantor gemeynet, solches keine geringe Ubereilung seyn würde, angesehen er dadurch ihn öffentlich eines verübten Mordes beschuldiget haben würde, da doch kein corpus delicti zu finden, Herr N. auch keine andere Gewißheit als durch das ungewisse Gerüchte davon gehabt, keinem Prediger aber erlaubet ist, auf blosse Rede derer Leute in solchen grossen criminibus, ehe die Sache gebührend untersuchet worden, eine öffentliche Beschuldigung zu thun, absonderlich da er leicht dencken mögen, daß durch solchen unzeitigen Eyfer die Leute in ihrem Argwohn gestärcket, und des cantoris Leumuth mehr und mehr geschwächet werden würde, welches doch bey einer der Schule vorstehenden Persohn billig zu præcauiren, und ob 25 gleich einem Prediger eine publica reuocatio nicht anders, als in iniuriis atrocioribus, zugemuthet werden mag, welche doch hier nicht zu finden;

CARPZ. *de iurispr. consist. lib. III. def. 103.*

doch eine andere Bewandniß es mit einer blossen declaration an die Gemeine hat, als wodurch der gefaßte Argwohn der Gemeine wieder benommen, auch Herr N. eben so viel Ursache finden wird, der Gemeine ihr ungegründetes Richten vorzustellen, als er durch dasselbe verleitet worden, über den der Rede nach geschehenen Mord zu eyfern;

26 So halten wir dafür, daß Herrn N. obliege, auch wohl thun werde, wenn er dieserwegen bey Gelegenheit an das Volck sich declariren, und dadurch dem Volcke ihre übel gefaßte Meynung benehme.

Quæstio VI.

27 **Wenn Herr N. überführet werden solte, daß er den cantor in der Predigt**

Predigt gemeynet, ob er denn nicht schuldig sey, demselben seine dieserwegen verursachte Unkosten zu retundiren?

Rationes dubitandi & decidendi.

29 Ob zwar nicht ohne, daß Herr N. die in seiner Predigt gethane Vorstellung aus guter Meynung gethan, auch die blame wider den cantor nicht erst durch solche Predigt entstanden, sondern die Stadt bereits davon voll gewesen:

Weil aber dennoch die vorhin gewesene Rede gar keinen Grund gehabt, und leicht wieder gefallen seyn würde, so ferne der Herr N. solches auf der Cantzel nicht gerüget, und dadurch den Argwohn bestärcket; wir auch hier voraus setzen, daß der cantor erweisen könne, daß Herr N. gegen iemand gestanden, daß er ihn gemeynet, und ob er es also aus guter Meynung mag gethan haben, auch darinn wohl fehlen und sündigen können; wenigstens daß der cantor nunmehro, um seinen Leumuth zu retten, Unkosten machen muß, dadurch verursachet, auch daß nicht mehr Unkosten geschehen, durch freywillige öffentliche declaration leicht euitiren kan; *L. XLIIX. T. VI.*

So ist er bewandten Umständen nach zu deren Ersetzung verbunden. V. R. W. 30

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE APRIL. MDCCXII.

DECISIO MCLX.

THEMA.

Si non constat de lethalitate vulneris in homicidio, pœna extraordinaria dictatur.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Denuncians in processu inquisitorio cautionem præstare non tenetur, secus ac in processu accusatorio. n. 2. 3.
Homicidium non committitur absque animo occidendi. n. 5.
Qui iocandi animo aliquid profert, excusatur ab animo iniuriandi. n. 6. 8.
Verba iocosa offensionem non constituunt, ad effectum, vt quis autor rixæ dici queat. n. 7.
Quomodo differat homicidium dolosum a culposo. n. 9.
Qui in re illicita versatur, ei omnia imputantur, quæ exinde mala sequuntur. n. 10.
Ad sectionem occisi nihil requiritur, quam vt fiat in præsentia iudicis. n. 11.
Qui habet animum lædendi, præsumitur etiam habuisse animum occidendi. n. 12.
Pœna homicidii ordinaria cessat, si non constat de lethalitate vulneris. n. 13.
Vel si quis alterum non lethaliter percussit, morte tamen ex aliis symptomatibus accedentibus subsequuta. n. 14.

1 DEs derselbe uns angebrachte Rüge, summarische Aussage derer Zeugen, daraus verfaßte inquisitions-Articul, Martin S. darauf gethanen Antwort und was derselbe zu seiner defension angeführet ꝛc. demnach ꝛc.

Daß inquisit gestalten Sachen und Umständen nach wegen verübten grossen excesses mit Staupen-Schlägen auf ewig des Landes zu verweisen, auch die auf diese inquisition verursachte Unkosten nach vorgehender liquidation und erfolgter Mäßigung abzutragen schuldig sey. V. R. W.

Rationes dubitandi & decidendi.

2 Ob wohl inquisit den Proceß verkehren, und vorgeben wollen, als wenn nicht inquisitorie, sondern accusatorie verfahren worden, und dahero gebethen, daß zuforderst des seeligen Christian C. nachgelassene Wittwe zu Bestellung der in dem peinlichen Hals-Gericht verordneten caution angehalten werden möchte: Weil aber dennoch gedachte Wittwe, wie aus der fol. 4. 3 befindlichen registratur zu ersehen, keine peinliche Anklage übergeben, sondern blosserdings das von inquisiten verübte delictum denunciiret, darauf die Gerichte fol. 14. summarisch etliche Zeugen abgehöret, fol. 36. inquisiten ad articulos inquisitionales antworten lassen, und sonsten alles ex officio veranlasset, dahero auch die Wittwe mit inquisiten über derer Zeugen Aussage nicht verfahren, sondern gedachter inquisit bloß seine defension ad acta gegeben, so hat man in der bevorstehenden Urthel diesen Proceß nicht anders als inquisitorium ansehen, und auf des inquisiten Begehren wegen der caution nicht reflectiren können. So viel nun das factum 4 selbsten betrifft, so erhellet aus derer Zeugen Aussage, daß den 20. Iun. vorigen Jahres Mosco-

Bœhm. Conf. Vol. II. P. II.

L. XLIIX. T. VII.

vitische Soldaten bey Z. sich mit der Fehre über den W=== Strohm setzen lassen, auch selbigen Tages um Mittag inquisit mit einigen, so er in seiner Gesellschafft nach P. gehabt, nach Z. auch herüber gekommen, und zur selbigen Zeit der verstorbene Müller Christian C. oben am Ufer beym Fahr-Hause gestanden, und einen Kober auf der Schulter gehabt; daß ferner hierauf inquisit gedachten Müller angetreten, und zu ihm gesaget, ihr seyd noch ein braver junger Kerl, der Degen stehet euch noch besser an als der Kober, ihm auch darauf einen vorhin erkaufften Moscovitischen Degen an die Seite gehalten, und anhengen wollen, darauf der verstorbene Müller geantwortet: scheret euch hin, wollet ihr einen Narren haben, so schaffet euch einen, daß darauf der inquisit zu schimpffen angefangen, und als der Verstorbene hierauf wieder geschimpffet, inquisit dem verstorbenen Müller mit dem bey denen acten befindlichen Spanischen Rohr einen harten Schlag auf den Kopf gegeben, und als der Müller mit der Müller-Elle wieder zugeschlagen, noch zwey Schläge auf ihn gethan, daß sie endlich darauf von einander gegangen, der Verstorbene sich desselben Tages schon übel befunden, den dritten Tag darauf geleget, und bald darnach in grosse Raserey gerathen, über den Kopf und Seite geklaget, und den 5. Iul. endlich verstor-
5 ben. Ob nun wohl inquisit zu seiner defension anführet, daß allhier kein gewisses corpus delicti vorhanden, welches doch der Grund aller inquisition ist; anerwogen 1) er den verstorbenen Müller nicht gekannt, keine Feindschafft gegen ihn gepflogen, sondern vermeynet, daß es ein Drucker-Geselle aus G. sey, dahero kein animus occidendi bey ihm anzutreffen, noch er in
6 dolo versiret; und darum er auch nur 2) den Verstorbenen Schertz-weise vorgedachter massen angeredet, und keine intention gehabt, Ungelegenheit anzufangen, qui autem iocandi animo aliquid profert, excusatur ab animo iniuriandi;

l. 3. §. 1. & 3. D. de iniur.

wie denn die Zeugen solches selbsten für Schertz ausgegeben,

fol. act. inquis. 70.

und inquisit nichts mehr als dieses gesaget haben soll, ihr seyd noch ein junger Kerl, ihr könnet wohl mit ziehen,

resp. test. 2. fol. act. 70.

ihm auch aus eben solchem Schertz den Moscovitischen Degen an die Seite gehalten,

per depos. test. fol. 70.

7 hergegen 3) der verstorbene Müller solchen Schertz so fort sehr übel empfunden, und inquisiten mit unhöflichen Worten begegnet: gehet vorm Teufel, ich habe den Teufel mit euch zu thun,

test. 2. ad interrog. 4. fol. 71.

da doch dergleichen Schertzworte pro offensione nicht zu halten;

HOPPE *diss. de ioco c. vlt. §. fin.*

dahero 4) inquisit, weil solche grobe Worte in Gegenwart vieler Leute ausgesprochen, ihn wegen solcher groben Antwort nur reprochiret, und gesaget, es wäre nur Schertz, und ihn dabey einen Leinweber-Bengel geheissen, welches Wort auf dem Lande keine schimpffliche Benennung sey, zumahl der Müller so jung und klein gewesen, daß er ihn dafür gehalten, darauf aber der Müller 5) ihn geschimpffet, und er dahero ex iusto dolore irritiret worden, mit dem Spanischen Rohr ihn zu schlagen; da denn die Zeugen wegen derer Schläge selbst nicht recht unter sich eins zu seyn scheinen, auch testis 2. & 13. ad art. 12. als suspecti zu achten, da sie des Herrn von S. als des verstorbenen Müllers Herrn Unterthanen sind, hergegen test. 4. ad art. prob. 13. nur gedencket, daß inquisit dem verstorbenen Müller über die Schulter geschlagen, wie auch test. 8. ad art. 13. von einem Schlage über den Kopf nicht wissen will, imgleichen daß testis 5. ad art. 13. fol. 75. gedencket, als wenn inquisit den Müller an die lincke Seite des Kopffes geschlagen, durch andere Zeugen, welche solches von der rechten Seite deponiren, refutiret wird,

fol. art. 125. ad art. reprob. 9.

wie denn auch von denen zweyen Schlägen in der Rippen die Zeugen discordantes sind,

fol. act. 83.

also da die Zeugen variiren, nichts gewisses daraus genommen werden mag; dabey denn 6) ferner zu considiriren, daß der Müller mit seiner 8
Elle gleichfalls inquisiten zweymahl geschlagen, und zwar so hefftig, daß ein Stück von der Elle abgesprungen, und noch ferner mit Schimpffen fortgefahren, dennoch inquisit es dabey bewenden lassen, und seines Weges fortgegangen, dahero denn 7) aus solchen Umständen die Zeugen selbst dafür gehalten, daß er von solchen Schlägen nicht könne gestorben seyn; zumahl 8) inquisit von solchen Schlägen nicht einsten Blutrünstig geworden, sondern frisch davon, und noch den andern Tag herum gegangen, und da er sich geleget, 9) keinen erfahrnen chirurgum und medicum zu sich gefordert, und anfänglich nur Haus-Mittel gebrauchet, und der chirurgus es bey dem Aderlassen versehen, daß er die incision nicht groß genug gemachet, noch die venæ sectionem wiederholet, so doch geschehen müssen, und er also 10) dadurch versäumet worden; auch 11) der chirurgus selbst zugestehet, daß er nicht glaube, daß die Schläge lethal gewesen, welchem auch die testimonia medicorum beytreten, nechstdem 12) auf die geschehene section, und davon geschehene relation nicht zu reflectiren, als welche nach dem 149. *art.* **der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung** nicht eingerichtet:

Weil aber dennoch die angeführte Umstände mehrentheils bloß dahin abzielen, daß allhier kein 9
homicidium dolosum anzutreffen, und dahero pœna ordinaria nicht statt finden könne, hergegen daß inquisit dabey in culpa crassissima & latissima gewesen, aus der Aussage derer Zeugen und allen Umständen deutlich erhellet, zumahl 1) der verstorbene Müller keinem Menschen was zu leyde gethan, sondern nur nebst andern Leuten denen Moscovitern zugesehen;

depos. test. ad art. prob. 6. fol. 66.

und dahero 2) sich nicht gebühret, daß inquisit einen Menschen, den er nicht gekannt, und der

in

in loco publico nebst vielen andern Leuten gestanden, aufzuziehen, und dergleichen Schertz, so mit unbekannten ungewöhnlich ist, mit ihm zu treiben, ohne einzige darzu gehabte Uhrsache gesuchet und sich dabey angestellet, als wenn er ihn unter die Moscouiter bringen wollen, und zu dem Ende ihm den moscouitischen Degen angehalten und anhengen wollen,

fol. act. 67. & 70.

er also 3) auf solchen unzulässigen Schertz und Aufziehung erwarten müssen, daß ihm der verstorbene Müller etwas grob begegnet, wiewohl testis ad art. prob. 9. fol. 67. nur dieses gedencket, daß der Müller nichts mehr als dieses gesaget: Gehet, ihr habet mit mir nichts zu thun, und wenn gleich 4) die Worte etwas unhöflicher gefallen, den noch inquisit, als der dergleichen ungewöhnlichen Schertz und unzulässige Aufziehung mit einem unbekannten Menschen treiben wollen, solches ihm nicht verargen mögen, sondern vielmehr dabey bedencken müssen, daß, wer iemand grob begegnet, kein ander Tractament dagegen zu erwarten habe, gleichwohl 5) diesem ohngeachtet, inquisit darauf so fortgeschimpffet, ihm einen Hundsfot geheissen, der noch für keinen rechtschaffenen Kerl anzusehen, sondern nur als ein Junge gegen ihm zu rechnen;

test. 1. 5. & 14. ad art. prob. 11. fol. 68.

also die Ausflucht, daß er ihn nur bloß reprochiret, und einen Leinweber-Bengel geheissen, nicht gegründet ist, auch von dem 5ten Zeugen ad interr. 9. fol. 72. demselben widersprochen wird, und daß inquisit vermeinet, daß der defunctus ein Leinweber-Bursche sey, da er doch ein Meister bereits gewesen, ihm nicht zu statten kommen mag, indem es an und vor sich selbst Unrecht gewesen, mit einem Unbekandten Spott zu treiben, und daher nicht zu verwundern, daß der defunctus wieder geschimpffet; im übrigen 6) diese Umstände klährau den Tag legen, daß inquisit autor rixæ gewesen, und an allem erfolgten Unheil allein Schuld getragen, er dennoch 7) es dabey nicht bewenden lassen, sondern mit seinem spanischen Rohr auf den verstorbenen Müller zu und ihn auf den Kopff geschlagen, worin die Zeugen fol. art. 75. überein kommen, nechstdem noch ein paar Schläge in die Seite gegeben;

fol. 76.

und obwohl alle Zeugen dieses so genau nicht wissen wollen, dennoch daraus keine dicordantia testium herzunehmen, sondern wie bey dergleichen Tumult zu geschehen pfleget, alle nicht so eigentlich alle Umstände betrachten können, und es also leicht geschehen mögen, daß die Zeugen so eigentlich nicht wahrgenommen, ob der Schlag auf der rechten oder lincken Seithen des Kopfes gefallen; auch die gegen etliche Zeugen angeführte suspicio ohngegründet ist, weil der Herr von S. dabey nicht hauptsächlich interessiret ist, die andern Zeugen auch denenselben adminiculiren; ferner was 8) inquisit von geringen Stock-Schlägen anführet, ihm nicht zu statten kommen mag, da aus der fol. 78 geschehenen Aussage der Zeugen erhellet, daß der Müller über solche Schläge erschrocken, daß er darüber im Gesichte gantz blaß geworden, und rückwerts getreten und es gut geklappet hätte;

test. 1. ad interrog. spec. 4. fol. 83.

welches denn 9) durch des physici und Chirurgi relation, welche die section verrichtet, völlig bestärcket wird, als woraus zu ersehen, daß die Haut am Haupte im Hintertheile inwendig nebst dem pericranio gantz blutig gewesen, und die pia mater eine kleine ruptur gehabt, auch im Gehirn auf der lincken Seiten, wo die pia mater læditet, eine corruptio cerebri sich befunden, daher es denn nicht zu verwundern, daß der Verstorbene bald über grosse Kopf-Schmertzen geklaget, und zu phantasiren angefangen; und obgleich 10) die Herrn Medici vermeinen, daß solche læsiones von dem Schlage nicht wohl könten erfolget seyn, weil alsdenn der defunctus nicht so munter nach Hause gehen können, doch dabey zu erwegen, daß zum wenigsten der inquisit durch solchen Schlag zu dem etwa nachgehends in cerebro erfolgten læsionen alleine Ursache gewesen, und es also auch hier heissen muß, qui in re illicita versatur, ei omnia imputantur, quæ exinde sequuntur, ferner 11) die an den Ribben geschehenen Schläge auch so gering nicht seyn mögen, da die vorgedachte relation des medici und chirurgi ausweiset, daß der gantze Rücken biß an das Creutz gantz blau angelauffen gewesen, und man in der Höhle der Brust eine grosse quantität extrauasirtes flüßiges und verdorbenes Geblüt gefunden, anderer in der relation angeführten læsionen zu geschweigen; und so viel 12) die geschehene section betrifft, solche in Gegenwart des Herrn Obrist Lieutenant von S. als Erb- und und Gerichts-Herrn geschehen, und der Mangel der Schöppen in keine absonderliche consideration zu ziehen, cum sufficiat, si in præsentia iudicis potissimum facta sit sectio;

L. XLIIX. T. VII.

CLASEN. *ad art. 149. C. C. C.*

und es allhier bey dem Gebrauch der Gerichte billig gelassen werden muß; in übrigen 13) soviel die mit dem defuncto vorgenommene Cur betrifft, die medici nicht positiue sagen können, daß er gemäß hätte curiret werden können, wenn crebrior venæ sectio hinzukommen wäre, der defunctus auch wohl selbsten nicht geglaubet, daß sein Zustand so gefährlich gewesen, dennoch so bald es sich darzu angelassen, einen medicum und chirurgum gebrauchet, und wenn auch gleich hiebey etwas versehen, dennoch inquisit zu der erfolgten Schwachheit des defuncti eintzige Ursache gewesen, und ihm dieser Umstand weiter nichts helffen kan, als daß pœna ordinaria gladii nicht statt finden mag; denn was 14) inquisit, daß er keinen animum occidenti gehabt, anführet, zwar in so weit für ihn gelten kan, daß er nicht mit der intention die Händel mit dem verstorbenen Müller angefangen, gleichwohl voluntas indirecta dadurch nicht remouiret wird, cum qui habet animum lædendi per indirectum, quoque censetur habuisse animum occidendi;

CARPZ. *p. 1. qu. 1. n. 31.*

dahero wenn man de lethalitate vulnerum & plagarum allhier Gewißheit haben können, die pœna ordinaria nothwendig statt finden müssen,

P. XLIIX. T. VII.

in dessen Ermangelung aber 15) nur pœna extraordinaria statt findet, und bey solchen grossen excessen der Staupenschlag und Landes Verweissung dictiret werden muß;

CARPZ. *pr. crim. qu. 26. n. 15.*

14 imprimis vero hæc pœna ei dictari solet, qui percussit aliquem non quidem lethaliter, morte tamen ex aliis symptomatibus accedentibus subsecuta;

ID. *qu. 27. n. 33. 34.*

So hat nicht anders als geschehen erkant werden mögen;

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE MAIO. MDCCXIII.

RESPONSVM MCLXI.

THEMA.

De homicidio in duello commisso eiusque pœna.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de indiciis duelli. n. 1. 2.
Duellum supponit animum deliberatum pugnam ex interuallo cum altero ineundi. n. 3. 4. 5. 6.
In homicidio multum interest, virum perturbatione animi an consulto & cogitate fiat iniuria. ibid.
Decisio quæstionis I. n. 7.
Quæstio II. de homicidio præmeditato in duello commisso pœna capitali plectendo. n. 8. 9. 10. 11.
Quæstio III. de eodem argumento. n. 12.
Si non constat de autore vulneris, pœna extraordinaria in homicidio locum habet. n. 13.
Nisi certum sit, singulos animum occidendi habuisse. n. 14.
Decisio quæstionis III. n. 15.

1 Aus uns die wider den Lieutenant von S. und Fenderich von Z. ergangene und in 2. voluminibus bestehende inquisitions-acta zugeschicket und ꝛc.

Ist am 23. Febr. 1717. auf dem Raths-Keller zu S. zwischen dem Lieutenant N. und dem Fenderich Z. einiger Streit vorgefallen, welcher zur würcklichen Thätlichkeit gediehen, und so weit gekommen, daß, wie bemeldte beyde Officiere von denen Lieutenants von S. und von P. wieder von einander gebracht, sie darauf mit dem Lieutenant von S. vor den Keller gegangen, und, da abermahl eine rencontre auf der Gasse vorgegangen, und solche wieder remittiret, iztgemeldte 3. Personen zusammen aus dem Thor gegangen, und auf dem Kirchhofe daselbst sich geschlagen, wobey der Lieutenant dergestalt tödtlich verwundet worden, daß er bald darauf gestorben, die beyde Thäter aber echappiret, und, ohnerachtet sie dreymahl citiret sind, dennoch nicht erschienen, dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob diese Schlägerey für ein duell oder rencontre oder sonst wofür zu halten?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl es das Ansehen gewinnen möchte, daß diese unglückliche Schlägerey mehr für ein rencontre als duell zu halten, zumahl nach Aussage der Zeugen der Fenderich von Z. mit dem Entleibten vorher freundlich geredet und geschertzet, worüber einiger Streit, und daraus die erfolgte Schlägerey auf dem Keller, welche bloß eine rencontre zu nennen, entstanden, und da iztgenannte beyde Versöhnen durch Vermittelung des Lieutenants von S. iuxta depos. test. ad art. 78. sqq. wieder von einander gebracht, sie darauf zwar von dem Keller nach dem Thor zugegangen, dennoch die Zeugen ad art. 82. sq. nicht sagen können, daß sie sich wegen eines duelles beredet, und wenn auch einige Beredung deswegen geschehen, dennoch dafür zu halten seyn möchte, daß solches in der brouillerie geschehen, und sie in solcher noch mehreren Hitze zum Thor hinaus gegangen, wie denn noch auf der Gasse abermahl ein rencontre unter ihnen vorgefallen, und daraus abzunehmen, daß solche auf den Keller entstandene brouillerie und erste Hitze continuiret, und sie dahero in solcher auch auf dem Kirchhof vor dem Thor abermahls zum Degen gegriffen, und sich geschlagen; welche Umstände so beschaffen sind, daß daraus mehr ein rencontre als duell geschlossen werden möchte, Sr. Königl. Majestät auch in dem duel-mandat art. 12. darauf vornehmlich zu sehen, allergnädigst anbefohlen haben, ob die rencontre ex motu primo, cui resisti vix potest, und nicht præmeditate noch in fraudem oder zum Nachtheil des Königlichen edicts geschehen:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch im gegenwärtigen unglücklichen 4

lichen casu solche beschwerliche und notable Umstände vorkommen, welche nicht allein von einem rechten duell klare Anzeigen geben, sondern auch daneben so beschaffen sind, daß daraus mehr als ein duell, und zwar ein præmeditatum & dolosum homicidium des entleibeten Lieutenants N. zu schliessen ist, zumahlen des Fendrich von Z. vorhergehende Aufführung klärlich zu erkennen giebt, daß er a dessein & destinato consilio Händel an dem Entleibeten gesuchet, und mit demselben zu duelliren gewünschet, indem so wohl dessen Wirth fol. act. 139. b sqq. eydlich ausgesaget, daß der Fendrich von Z. ihm berichtet, die Bürger hätten gesaget N. wäre ein Spitzbube, man müste den Kerl einmal auf die Klinge vornehmen, und probiren, ob er ein officier wäre, ja ein solcher Kerl sey nicht einmahl würdig, daß man ihn auf den Degen forderte, man müsste ihn braf mit Prügeln abdecken lassen, als auch der Keller-Wirth, ad art. 16. & 17. ausgesaget, daß der Fendrich von Z. N. öfters bedrohet, und gesaget, wenn er noch einmahl käme, würde er ihn herum holen, daher er auch dem Lieutenant N. etliche mahl einen Winck gegeben, bey dem Rock gezucket, und ihn verständiget, daß damahls, wie die Schlägerey darauf vorgefallen, er sich absentiren möchte, welches allem Ansehen nach der Entleibte auch Willens gewesen, und dahero sich gewegert, sich bey ihm zu setzen; welches alles noch klärer aus folgenden Umständen wird, da der entleibte N. auf den Keller an den grossen Tisch gesessen, der Fähndrich von Z., der doch aus vorhin angeführten Umständen sein offenbahrer Feind gewesen, sub specie amicitiæ & civilitatis ihn absonderlich zu sich an den kleinen Tisch genöthiget, und ohnerachtet seiner gethanen Weigerung, und daß der Keller-Wirth ihme durch einen Winck davon abgerathen, darinn so lange angehalten, bis er sich zu ihm und den andern gesetzet, worauf denn Fähndrich Z. nach der depositione testium ad art. 21., wie er verkehrt auf den Schemel gesessen, an den Lieutenant N. angerücket, und ihn gefraget: ob der N. noch grossen respect vor ihn hätte, welches N. gar glimpflich beantwortet, worauf er ihm iuxta depositionem ad art. 27. bey der escarpe gekriegt, und ihn gefraget: ob die N. alle solche escarpen trügen? welches abermahl N. höflich beantwortet, gleichwohl dadurch der Fähndrich von Z. kühner geworden, weiter Gelegenheit an ihn zu suchen, dahero ihn bey die Trodden gekriegt, und dabey gesaget, wenn nun einer käme, und schnitte ihn die Trodden ab, worauf abermahl N. noch in terminis geantwortet, und also, so viel an ihm gewesen, allen Streit verhüten wollen, welches auch der Keller-Wirth selber wohl gemercket, und deswegen N. nochmahls einen Winck gegeben, dennoch der Fähndrich von Z. sich hieran nicht genügen lassen, sondern immer weiter gegangen, ihn ein halbes zugetrunken, dagegen der Lieutenant N. mit seiner Kranckheit sich excusiret, welches der von Z. nach Aussage derer Zeugen ad art. 40. schon höhnisch beantwortet, bald darauf aufgestanden, mit der Hand auf den Tisch geschlagen, und gesaget, alle Bürger sagten, daß er ein Hunsfurt wäre, und als auf diese höchst schimpffliche Reden der Lieutenant N. gleichfalls hart geantwortet, vorgemeldter von Z. so fort auf denselbigen losgegangen, mit den Stock zugeschlagen, und den Degen, gezogen also hiedurch die erste Schlägerey verursachet worden, dennoch weil die beyden Lieutenants P. und S., N. gehalten, und der Keller-Wirth gleichfalls den Stoß, so Z. auf N. gethan, auspariret, und den Degen begriffen, sie dahmahls noch von einander gebracht worden; welche Umstände offenbahr an den Tag legen, daß der Fähndrich von Z. recht studio und mit Vorsatz Händel an den Entleibeten gesuchet, und seine vorhin gethane Drohunge an ihn zu exequiren, ja ihn zum duell zu bringen intendiret, cum multum interfit, vtrum perturbatione animi an consulto & cogitate fiat iniuria,

CIC. *lic. 1. offic.*

welches auch der Ausgang erwiesen: und ob wohl die Zeugen davon, was sie darauf mit einander geredet, nichts deponiren können, dennoch eines Theils der Fändrich von Z. selbsten in seiner fol. 52. b. gethanen relation bekennet, daß der Entleibte ihn so fort zum duell herausgefodert, andern Theils auch nach Anleitung der Zeugen Aussage ad art. 84. & sqq. daß würcklich eine prouocatio geschehen sey, daraus wahrscheinlich wird, daß Lieutenant S. nebst Fändrich Z. zu dem Entleibeten, welcher sich über das ungerechte tractament beschwehret, gesaget: nur fort allons, kommt, ja der von Z. und S. dieses duell so sehr pressiret, daß wie N. iuxta depositionem testis 10. ad art. 103. den folgenden Tag zu kommen versprochen, sie doch nicht ablassen wollen, sondern ihn zwischen sich genommen, der eine bey den Arm, und der andere bey dem Rock ihn gefasset, und ihn mit sich fort geführet,

deposit. test. 2. & 3. ad art. 94.

woraus ein grosser Verdacht entstehet, daß sie ad eludendum edictum Regium, als wenn alles in der ersten Hitze und brouillerie geschehen, solches duell beschleuniget, und sie um desto leichter die folgenden suiten für eine blosse rencontre ausgeben könten; dabey denn der Lieutenant von S. sich gleichfalls höchst verdächtig gemacht, daß er als secondant mitgegangen, ja gleichfalls Händel an ihm gesuchet, zumahl der Fändrich von Z. in seiner relation berichtet, daß im fortgehen gedachter Lieutenant von S. den entleibeten gefraget, ob er auch Händel mit ihm haben wolte, und als er drauf geantwortet, daß er mit ihnen beyden bald fertig werden wolte, gedachter Lieutenant ihm eine Ohrfeige gegeben, welches die Zeugen ad art. 108. gleichfalls bestärcket, und von einer neuen Schlägerey, so unter ihnen unterwegens vorgefallen, genauen Bericht abstatten, welches denn ohne Zweifel seinen Grund in des Fändrich von Z. gethanen relation haben muß, dahero denn auch abermahl iuxta depositionem ad art. 111. der entleibte die beyden auf ihn zudringende inquisiten gebethen, daß sie doch raison gegen ihn gebrauchen möchten, darauf

L. XI. IIX. Z. IIX.

XLIIX T. IIX. auf sie abermahl die Degen eingestecket, den Entleibeten abermahl zwischen sich genommen, und mit ihm aus dem Thor geeilet, welches aus keiner andern Ursache geschehen seyn kan, als daß sie die an ihm gesuchte Händel durch einen ordentlichen duell gegen ihm ausführen möchten, welches auch ausser dem Thor auf dem Kirch-Hof erfolget; da denn alle Umstände geben, daß anfänglich der Lieutenant S. nach seiner eigenen fol. 31. gethanen Bekäntniß sich mit ihm duelliret, solches auch daraus abzunehmen, daß derselbe den Friedrich von Z. vorhergewincket, zurück zu bleiben, welches er auch anfänglich gethan, und von ferne gefolget, imgleichen daß iuxta depositionem ad art. 127. & 139. der Lieutenant von S. gleich anfangs seinen Rock ausgezogen gehabt, endlich mit N. geredet, und sie beyde sich die Hände gegeben, iuxta depositionem ad art. 139. & 141. worauf der Fändrich Z. mit dem entleibten scharf zusammen gegangen, und der Lieutnant S. mit entblößetem Degen dabey gestanden, auch wie endlich der Entleibete in dem Arm verwundet worden, er dazwischen getreten, und Einhaltung gethan, also wie secondant sich aufgeführet, gleichwohl der Fändrich von Z. nicht ruhen wollen, sondern von neuen auf ihn losgegangen, da denn endlich das Unglück erfolget, daß der Lieutenant N. darüber entleibet worden; welches denn solche besondere Umstände sind, daß man hieraus ein würckliches duell billig abnehmen muß, da eines Theils der Entleibete zu diesem Unglück recht genöthiget, und beyde inquisiten ihn zu solchem duell, den er sonst verschieben wollen, mit sich fortgeschleppet, anrern Theils auch diese brouillerie mit offenbahdem Vorsatz von dem Fändrich von Z. angefangen, und von dem Lieutenant S. secondir et worden, also hier keine solche motus primi, quibus resisti vix potest, nicht anzutreffen sind;

7 So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß dieses factum für ein würckliches duell und nicht blos für eine schlechte rencontre zu halten sey.

Quæstio II.

8 Ob denen beyden Flüchtigen einerley Straffe zuerkannt werden könne?

Rationes dubitandi.

9 Obwohl für den Lieutenant S. militiren möchte, daß er zu dieser Schlägerey keine Gelegenheit gegeben, auch iuxta art. 110. etwas betrunckten gewesen, also wie er unterwegens erst in rencontergerathen, in solcher Hitze darauf mit fortgegangen, und continuato hoc primo motu sich mit dem entleibeten geschlagen, keinesweges auch zu befinden, daß er ihm den tödtlichen Stich beygebracht, oder sonsten blessiret, dahero es das Ansehen gewinnen will, als wenn er mit geringerer Strafe angesehen werden müsse:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch er nach der ersten Schlägerey, dabey er doch gar nicht interessiret gewesen, mit darauf gedrungen, daß der Entleibete so fort mitgehen müssen, ob er sich gleich dessen geweigert, ihn zu dem Ende mit angefasset, und also, soviel an ihm gewesen, den duell mit dem von Z. promouiret; hiernechst unterwegens dem Entleibeten eine Ohrfeige gegeben, und dadurch Gelegenheit an ihm zu bekommen gesuchet, darauf auch würcklich in loco conflicto sich ad duellum præpariret, den Rock ausgezogen, und sich mit dem Entleibeten geschlagen, ferner bey dem mit dem Fändrich von Z. geführten duell mit dem blossen Degen gestanden, und als ein secundant nach der ersten blessur denen duellirenden Einhalt gethan, iuxta depositionem ad art. 146., ja wie endlich Z. und N. sich einander um den Leib gefasset und auf die Erden gefallen, er gleichfalls sich mit darein gemenget, und als ein Bürger darauf ihnen eingeredet, er auf denselbigen los gegangen, zu ihm eingehauen, und dadurch seinen animum occidendi klährlich an den Tag geleget; endlich wie sie wieder aufgestanden, und der Entleibete nach seiner eigenen Bekänntniß bereits den tödlichen Stich bekommen, auch der Fändrich von Z. von ihm abgelassen, dennoch der Lieutenant S. iuxta art. 187. & sequentes auf den Entleibeten wieder los gegangen, auf ihn losgestossen, und nicht eher aufgehöret, bis der Entleibete endlich zur Erde gefallen, aus welchem Umständen denn offenbahr erhellet, daß er gegen das edictum Regium sich des mit dem Fändrich Z. vorgewesenen duells studio angenommen, den Entleibeten mit dahin geführet, theils secondiret, theils auch selber duelliret, und welches das grausamste ist, auf den bereits tödlich blessirten von neuen feindseelig losgegangen, und sich keinesweges davon abhalten lassen wollen; übrigens die an ihm gemerckte Trunckenheit so groß nicht gewesen seyn muß, wie aus seiner Reue nach geschehener That und dabey vorgenommenen Flucht zu ersehen, also nach dem Königlichen duell mandat mit der daselbsten dictirten pœna ordinaria billig beleget werden muß; und obgleich bey dem Fändrich von Z. wichtigere indicia eines præmeditati homicidii vorhanden, daß wenn er gegenwärtig wäre billig die pœna capitalis iuxta ea, quæ habet 10

CARPZ. *pr. crim. qu. 7. n. 1. sqq.*

an ihm exasperiret werden müste, dennoch nunmehro, da sie flüchtig sind, keine diuersa pœna in effigie an ihnen exequiret werden mag;

So halten wir dafür, daß gestalten Sachen und Umständen nach sie mit einerley Straffe zu belegen sind. 11

Quæstio III.

Was für eine Straffe ihnen zu dictiren sey? 12

Rationes

Rationes dubitandi & decidendi.

13 Obwohl in acten noch nicht ausständig gemachet ist, von wem der Entleibete den tödlichen Stich bekommen, auch nicht geleugnet werden kan, daß, wie die inquisiten mit Lieutenant N. verwickelt auf der Erden gelegen, sie ihre blosse Degen zwischen und unter sich gehabt,

test. 10. & 13. ad Art. 173.

dahero eben so leicht N. durch seinen eigenen Degen sich verwunden, als blessiret werden können, mithin nach den *148. art.* der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung, weil der Thäter unbekannt ist, pœna extraordinaria statt finden möchte:

14 Weil aber dennoch aus denen vorhin deducirten Umständen klar erhellet, daß erstlich im gegenwärtigen Fall kein blosser tumult oder rencontre, wie der *148. art.* præsupponiret, sondern ein ordentliches duell vorhanden, durch welchen diese Mordthat erfolget, mithin solches nach dem Königlichen duell-edict gerichtet werden muß, ja, zum andern es noch weit mehr als ein blosses duell anzusehen, indem absonderlich Fändrich von Z. recht aus Vorsatz diesen duell gesuchet, beyde den Entleibeten dazu unbefugter Weise genöthiget, und wie einen Gefangenen nach dem Kampf-Platz geführet, daselbst aber zu eens nicht wenige indicia, daß sie seinen Tod beschlossen, von sich spühren lassen, da anfänglich dem Ansehen nach der Lieutenant S. sich mit dem Entleibeten vertragen, sie einander die Hände gegeben, er dennoch nachgehends, da er schon tödlich und sonst hin und wieder blessiret gewesen, auf ihn sehr hart los gegangen, daß er sich nicht weiter wehren können, sondern um Hülffe die Umstehenden bitten müssen, imgleichen auch der Fändrich von Z. von ihm nicht abstehen noch sich steuren lassen wollen, ohngeachtet der Lieutenant N. nachdem er im Arm blessiret gewesen, solches vrgiret, vielmehr derselbe immer Stoß über Stoß zu ihm eingedrungen, daß N. sich nicht anders retten können, als daß er Z. eingelauffen, ihn ums Leib gefasset, sich mit ihm geranget, bey welchen Umständen, & quando de animo occidendi constat, nicht einsten nöthig ist, den autorem vulneris zu suchen, sondern vielmehr alle mit der ordentlichen Straffe zu belegen sind; *L. XLIIX. T. IIX.*

CARPZ. *in Prax. crim. Qu. 25. n. 11. & sqq.*

So halten wir dafür, daß die auf die Mörder im Königlichen duell-edict art. 7. gesetzte Straffe allhier Statt finde, und gegen beyde in effigie zu exequiren sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE MARTIO. MDCCXVIII.

DECISIO MCLXII.

THEMA,

De causis mitigandi pœnam homicidii ordinariam.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

In moderamine in inculpatæ tutelæ probanda est

1) aggressio occisi cum instrumentis letiferis. n. 2.

Nec sufficiunt iniuriæ leuiores reales. n. 3. 11.

2) Periculum vitæ corporisue inculpabile. n. 4.

Animus occidendi indirectus adesse censetur, quoties quis alterum instrumento lethifero animo lædendi, licet absque animo occidendi, aggreditur. n. 5.

Dolus præsumtus ex eo aggrauatur, si quis in re illicita illicito tempore versatur. n. 6.

Frater pro defensione fratris in criminalibus testis habilis est. n. 7.

Si occisus fuit autor rixæ, & occidens iniuriis & factis eius lacessitus in dolorem acerbum & vehementem ac summam animi perturbationem coniectus est, pœna extraordinaria tantum dictatur. n. 8.

De excessu tantum tenetur, qui aggressorem non occidendo se defendere poterat, & nihilominus occidit. n. 9.

Excessus in moderamine inculpatæ tutelæ vt homicidium culposum punitur. n. 10.

1 Als derselbe uns angebrachte Rüge, gehaltene Registraturen, daraus verfasste inquisitional-articul Henrich Ludewig W. darauf erstattete Antwort und was derselbe zu seiner defension ad acta gebracht, zugeschicket ꝛc.

Daß zwar inquisit Heinrich Ludewig W. mit der ordentlichen Todes-Straffe gestalten Sachen und Umständen nach zu verschonen, er ist aber dennoch wegen seines in denen acten gestandenen groben Verbrechens mit drey jährigen Festungsbau zu belegen, auch die auf diese inquisition verwandte Unkosten zu tragen schuldig. V. R. W.

Rationes dubitandi.

Obwohl es das Ansehen gewinnen will, daß 2
inquisit seines gestandenen Verbrechens halber mit der ordentlichen Straffe der Todtschläger be-

L. XLIIX. T. IIX.

leget werden möchte; gestalten 1) derselbe von dem entleibeten S. mit keinem mördlichen Gewehr angegriffen, noch auch 2) in Augenscheinlicher Gefahr seines Leibes und Lebens gewesen, indem 3) ausser desselben Bruder keiner von den Anwesenden gesehen haben will, daß der Entleibte inquisiten mit der Faust in den Nacken geschlagen; inquisit auch 4) selbst bey dem erstern Verhör dieses Umstandes in geringsten nicht erwehnet, sondern 5) bloß, daß der Entleibte ihn mit den Haaren auf den Tisch gedrucket, angeführet, mithin 6) derselbe das moderamen inculpatæ tutelæ im geringsten nicht vorzuschützen befugt seyn möchte, in Betrachtung bey demselbigen schlechterdings erfordert wird, daß jemand mit tödtlichen Waffen und Gewehr überlaufen, und in Gefahr seines Leibes und Lebens gesetzet worden;

art. 140. C. C. C.

3 dahin 7) die iniuriæ leuiores reales, worunter die Rechtsgelehrten die deplamationem rechnen, nicht zu referiren;

FRANZ. *cap. 6. num. 3. §. 3.*
DAMMHOVDER *p. cr. cap. 79. n. 1.*
TILESIVS *de homicidio ob alapam.*

4 nicht weniger 8) daß der Todtschläger auf keine andere Art und Weise als mit Ertödtung des aggressoris der Gefahr entweichen können, hiebey zum Grunde zu setzen, cum dolo non carere videatur, qui cum ad leniora remedia confugere potuisset, ea tamen studio neglexit;

l. 45. §. 4. D. ad L. Aquil.
l. 2. Cod. ad L. Corn. de sicar.
C. C. C. art. 143. in verbis: **mehr so fürgewendet wird.**

und solches 9) von inquisiten um desto eher geschehen mögen, da die Stube voller Leute gewesen, und er dahero gar leicht durch solche eine Hülfe erlangen können, derselbe aber dem ohngeachtet 10) in grösseste Geschwindigkeit, und, nach der Zeugen Aussage, ehe man sichs versehen, und dazu kommen können, den Hirsch-Fänger gezogen, und den Stoß vollführet, und zwar 11) wie er selbst ihm und wieder in actis fol. 12. gestanden, mit dem Vorsatz, den Entleibten zu blessiren, und durch den Arm zustossen, den Hirschfänger ergriffen; woraus denn

5 12) der animus occidendi indirectus klärlich erhellen möchte, qui semper adesse censetur, quoties quis instrumento alioque medio lethifero animo lædendi licet absque animo occidendi directo alterum aggreditur,

l. 38. §. 5. D. de pœnis.
art. 37. & 38. C. C. C.
BOEHM. *introd. ad D. ad L. Corn. de sic.*
BERGER *el. crim. part. 1. p. 99.*

eum euentum mortis cogitare facillime potuerit;

CARPZ. *part. 1. qu. crim. 3. n. 25.*

absonderlich da 13) der inquisit selbst gestanden, daß weilen der Entleibete ihn auf den Tisch gedrucket, er des Gebrauchs seiner Augen gänzlich beraubet, mithin nicht wohl im Stande gewesen, den Stoß nach dem Arm so genau zu richten, auch sonsten ausgemachet ist, quod vulnera ad mensuram non infligantur; endlich 14) 6 inquisit gegen das öffentliche in art. 18. befindliche Verbot sich in Spielen, und zwar nach dem Zappen-Schlag, eingelassen, und also so wohl in re illicita, als illicito tempore verfiret, wodurch der dolus sonsten aggraviret wird:

Rationes decidendi.

Weilen aber dennoch dargegen wohl zu erwe- 7
gen, daß inquisit zu dem Zanck und Schlägerey nicht die geringste Gelegenheit gegeben, sondern, 2) derer Zeugen Aussage nach, weiter nichts, als was Spiels-Manier, von dem Entleibten gefordert, der Entleibte hingegen 3) nach aller Zeugen einhelliger Aussage, nicht allein inquisiten sein gesetztes Geld hinweg zu ziehen verhindert, sondern auch 4) ihn gleich darauf, ohne die geringste vorhergehende Schelt-Worte gewaltsamer Weise in die Haare gegriffen, und mit dem Kopf auf den Tisch gestossen, ja seines Bruders eydlichen Aussage nach, quæ pro absoluendo inquisito probat, licet alias frater non omni exceptione maior sit,

CARPZOV. *pr. crim. qu. 1. & 5. n. 77.*

mit der Faust im Nacken geschlagen, der Entleibte also 5) lediglich pro autore rixæ zu halten, 8
und den euentum sich selbst nicht wenig zugezogen;

WERNHER *obser. for. vol. II. p. III. p. 438.*

ferner 6) der inquisit durch diesen unvermutheten Anfall in summa animi perturbatione iustoque dolore & ira gesetzet worden; und dann 7) denen Rechten und Meynungen aller Rechts-Gelehrten zu folge ein in hefftigen Zorn durch dergleichen Anfall gesetzter Mensch, welcher weder autor rixæ noch occasionem rixæ gegeben, propter summam animi perturbationem iustumque dolorem mit der ordentlichen Straffe der Todtschläger nicht zu belegen, sondern mit einer pœna extraordinaria anzusehen;

per l. 2. §. 2. de pœnis.
l. 23. §. 2. ad L. Iul. de adult.
art. 142. C. C. C.

est enim talis dolor tam acerbus ac vehemens, vt vix a constantissimis coërceri & cohiberi queat;

ANT. MATTHÆI *ad tit. D. ad L. Corn. de sic. cap. 2. n. 10. in fine.*
CARPZ. *p. 1. qu. 6. n. 16.*

hierbey auch 8) die conditio personæ tam oc- 9
cidentis quam occisi nicht ausser Augen zu setzen, in mehrerer Betrachtung aus denen actis und derer Zeugen Aussage erhellet, daß der Entleibte ein grosser starcker Mensch, dahingegen inquisit schwach, klein und durch ein hitzig Fieber gar sehr entkräfftet, mithin nicht im Stande gewesen, sich des Entleibten mit denen Fäusten zu erwehren; dahero dann 9) gar sehr wohl zu vermuthen, daß er das bey sich habende Gewehr bloß seinem Vorgeben nach in der Absicht gezogen, um sich des Entleibten dadurch zu erwehren, oder höchstens denselben leydlich zu verwunden,

den, welches dann einiger massen bey denen besondern Umständen zu excusiren;

CARPZOV. *p. I. qu. 30. §. 4.*

10 und wann gleich 10) die defension der invasion gar nicht proportioniret gewesen, dennoch daraus nicht so fort zu schliessen, daß inquisit mit der Todes-Straffe zu belegen, beworab derselbe ex summa animi perturbatione alles, was zu seiner defension nöthig gewesen, nicht wohl überlegen können, sondern in der Hitze und aufgebrachten Gemüth den Todtschlag verübet; einfolglich 11) tanquam homicida culposus nur mit einer ausserordentlichen Straffe beleget werden muß, wozu wir ihm den zuerkannten 3jährigen Festungs-Bau, in Betrachtung, daß sein hiebey begangener excessus in moderamine nicht geringe zu achten, und er dabey in re illicita & illicito tempore versiret, dahero ad culpam latissimam billig gehöret, zu erwehlen für nöthig befunden, anbey demselben, weil er durch solchen groben excess zu der wider ihn geführten inquisition Ursache gegeben, zu Erstattung der sämtlichen inquisitions-Kosten, denen Rechten nach condemniren müssen; dagegen denn was in rationibus dubitandi angeführet, nicht
11 zu attendiren angesehen bey denen ersten 5. rationibus die Sache dadurch sehr alteriret wird, daß der Entleibte den Anfang zur Schlägerey ohne Ursache gemachet, und den inquisiten zu dergleichen Verfahren gegen ihn gebracht, und L. XLIX. T. IX. solches mit derer Zeugen Aussage harmoniret, bey dem 6ten aber bereits dargethan, daß das moderamen in tantum zwar, aber nicht in totum cessiret, und wenigstens quoad rationem septimam dergleichen iniuriæ grauiores reales, wie hier anzutreffen, bey der Beschaffenheit beyder Personen nicht ausser Acht zu lassen, dahero auch aus der ratione octaua nichts mehr als dieses folget, daß inquisit einen grossen excess in moderamine begangen; beworab da quoad nonam & decimam bey einer solchen Menge Volcks ihm niemand zu Hülffe gekommen, und sie beyderseits so fort von einander gebracht, dadurch das erfolgte Unglück verhütet werden können; und ob gleich quoad vndecimam & duodecimam rationem nicht zu leugnen, daß voluntas indirecta occidendi hiebey anzutreffen, dennoch dieselbe auch bey einem excessu in moderamine sich befindet, welcher doch nur extra ordinem zu bestraffen, mithin dadurch auch die ratio 13tia entkräfftet, aus der letztern aber nichts mehr als dieses zu schliessen ist, daß inquisit in maxima culpa gewesen;

So sind wir, wie geschehen, zu erkennen bewogen worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE OCTOBR. MDCCXXXII.

DECISIO MCLXIII.

De eodem themate.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Inuoluntarium homicidium etiam a nonnullis dicitur, si quis per iram aliquem repente occidit, & iusta ac probabilis causa præcesserit. n. 2.

Si læsus morti ex vulnere euenienti causam dedit, hædens a pœna homicidii aliquatenus excusatur. n. 3.

Præsertim si non constat, vtrum læsus ex vulnere an ex malo regimine mortuus sit. n. 4. 5.

Certitudo plena corporis delicti in homicidio deficiens operatur, vt locus pœnæ ordinariæ non sit. n. 7.

Moderamen inculpatæ tutelæ ab eo allegari nequit, quem occisus instrumentis letiferis non aggressus est, licet ipsum irritauerit. n. 6.

Sententia. n. 8.

Alles derselbe uns gehaltene registraturen, daraus verfassete inquisitions-articul, des musquetier Caspar H. darauf gethane Antwort, etlicher Zeugen eydliche Aussage, und was gedachter inquisit zu seiner defension in Schrifften vorgestellet, zugeschicket, ꝛc. demnach ꝛc.

1 Hat inquisit in Güte gestanden, daß, wie er am 22. Aug. dieses Jahrs in Schultzen Keller mit einem andern musquetier, B. genannt, in Streit gerathen, er so erbittert über ihn geworden, daß er denselben gegen 8. Uhr des Abends so gefährlich gestochen, daß er gegen den Morgen des andern Tages gestorben:

Rationes dubitandi.

Ob er nun wohl zu seiner defension angeführet, daß er gantz unschuldig zu dieser That gekommen, da er im gedachten Keller den Tag gearbeitet gehabt, und nach geschehener Arbeit daselbst gegessen, also in re licita & loco licito versiret gewesen, dennoch ohne einzige gegebene Ursache von denen beyden ankommenden musquetier B. und S., so fort sehr lædiret und irritiret worden, als welche nicht allein ihm aufzustehen befohlen, und wegzugehen geheissen, sondern ihm auch Ohrfeigen angeboten, ihn einen Bauer-Lümmel, Pferde-Lümmel, Schäffer-Lümmel genannt; und obwohl inquisit sich hiebey in ter-
2

L. XLIIX T. VII.

minis gehalten, und sich nicht reuangiret, dennoch demselben hierauf das Glaß Bier in das Gesichte gegossen, ihm darauf nebst seinem cameraden S. in die Haare gefallen, und dadurch sehr irritiret, daß er im währenden Tumult sein bajonet gezogen, und ob er wohl in währenden Tumult den Stich nicht so fort gegeben, sondern sich wieder bey dem Tisch gesetzet, und wie er ihm ferner überlästig gewesen, erst solchen Stich ihm gegeben, dennoch der aus solcher attaque entstandene iustus dolor ihn billig gäntzlich zu excusiren scheinet, cum etiam quidam inuoluntario homicidæ eum comparent, qui per iram repente aliquem occidit, præsertim si ira magna fuit, vehementissimaque, eamque iusta & probabilis causa præcesserit;

GRANZ. *de defens. reor. c. 6. im. 2. sect. 2. art. 4. n. 155. sqq.*

quando enim delinquens taliter concitatus, vt in totum a mente alienatus & suus non fuerit, dolus in eo cessat;

CARPZOV. *pr. crim. qu. 147. n. 60.*

3 hiernechst aus der Zeugen fol. 30. befindlichen Aussage erhellet, daß, als der inquisit auf B. zugestossen, derselbe zugetreten, und der Stich also tieffer gegangen, als wohl nicht geschehen wäre, wenn er nicht zugetreten, zumahl S. darzwischen gestanden, B. also selbsten in culpa gewesen, daß der Stich so tieff gegangen, überdem da man ihn verbinden wollen, solches durch aus nicht leiden wollen, den Barbirer mit Füssen von sich gestossen, und biß des Morgens um 4. Uhr also unverbunden gelegen und noch getruncken, und vermuthlich sich erkältet, also dadurch zu seinem Tod selbsten die grösseste Gelegenheit gegeben, welches abermahl dem inquisito billig zu statten kommen muß;

GVAZZIN. *de defens. reor defens. 4. c. 10. n. 19.*
ZACHIAS *in quæst. med. legal. lib. 5. tit. 4. qu. 3. n. 9. sqq.*

4 zugeschweigen daß die section von imperitis chirurgis vorgenommen, und der Bericht davon so unförmlich abgestattet worden, daß der Herr Hoffrath und Hoff-medicus D. S. in denen beyden ad acta gegebenen iudiciis ihre relation nicht allein ungeschickt, und mit vielen contradictionibus angefüllet befunden, also noch nicht einsten existentia corporis delicti anzutreffen ist, und man dahero nicht wissen kan, ob er ex vulnere oder vielmehr malo regimine gestorben, welches alles dem inquisiten dergestalt zustatten zu kommen scheinet, daß es das Ansehen gewinnet, als wenn er ab omni pœna absoluiret werden müsse:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch aus diesen angeführten 5
Umständen nur dieses erhellet, daß er gestalten Sachen nach mit der ordentlichen Todes-Strafe billig zu verschonen, und dahin bloß die angeführten argumenta abzielen;

CARPZ. *pr. crim. qu. 145. n. 33. sqq. & qu. 147. n. 60.*

im übrigen gleichwohl einige ihn sehr grauirende 6
Umstände hierbey vorkommen, zumahl er in seiner Aussage sehr variiret, welches ihn sehr verdächtig gemachet; und ob er wohl endlich zugestanden, daß er ihm den Stich gegeben, doch dabey angeführet, daß solches in dem Tumult, wie B. ihm bey den Haaren gehabt, geschehen, bald aber sich geändert und auch endlich dabey geblieben, daß solcher Stich in dem Tumult nicht sofort geschehen, sondern wie er von ihm loß gekommen, und sich wieder an den Tisch gesetzet gehabt, B. aber und S. noch beyde am Tische an der Ecke gestanden, und als B. abermahls ihn weggehen hessen und zutreten wollen, er den Stich erst gethan, und wie abermahl sie ihm beyderseits in die Haare gefallen, nachmahls B. über den Kopff gehauen, laut fol. 48. befindlichen Aussage, welches auch mit der Zeugen Aussage am allernähesten eintrifft; absonderlich aber hiebey in consideration zu ziehen, daß nach des inquisiti eigenem Bekänntnis weder B. noch S. einiges Gewehr, damit sie ihn beschädigen können, bey sich gehabt, er auch dabey bedencken müssen, daß 7
er nüchtern, die andern beyden aber truncken gewesen, und er dahero ihnen billig weichen müssen, ihm also solches allein, daß sie ihn sehr irritiret, wenig zu statten kommen würde, wenn es sonsten mit der Besichtigung des cadaueris recht zugegangen, und man de corpore delicti plenam certitudinem haben könte, woran es doch hier gäntzlich ermangelt, in welchem Fall denn billig extraordinaria pœna statt finden muß;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß 8
der inquisit gestalten Sachen und Umständen nach, zwar mit der ordentlichen Todes-Strafe zu verschonen, doch aber auf Se. Königliche Majestät allergnädigste Bewilligung 2 Jahr lang auf den Festungs-Bau zu setzen, und zur öffentlichen Arbeit anzuhalten. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.
MENSE NOVEMBR. MDCCXIII.

DECISIO MCLXIV.

De eodem argumento.

SVM-

L. LXIIX. T. IIX.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Occisor, si versatur in actu illicito, mitius punitur. n. 2. 3.

Et homicidium ab eo commissum tantum vt culposum consideratur. n. 4.

Tortura tantum decerni debet in delictis atrocibus, vbi pœna capitalis obtinet. n. 5.

Vel corporis afflictiua. n. 8.

Licet aliquando vulnus per se non sit lethale, aliquando tamen in concreto pro ratione subiecti & circumstantiarum pro lethali habendum est. n. 6.

Si quis excedit, licet in actu licito versetur, pœna corporali tamen aliquando affici debet. n. 7. 9.

Auf fernerweites Verfahren in peinlichen Sachen des Hochfürstlichen N. fiscalis Anklägers an einem, und Ignatium M. Angeklagten am andern Theil, erkennen ꝛc. auf vorgehabten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht:

1 Daß der ertheilte saluus conductus gestalten Sachen und Umständen nach nunmehro aufzuheben, und peinlich Angeklagter zuforderst zur Hafft zu bringen, worauf alsdann denselben alles Ernstes zuzureden, daß er ein richtigeres Bekäntniß, als bishero geschehen, thun solle, in dessen Verbleibung aber er durch schärffere Mittel dazu anzuhalten, und dem Scharff-Richter in der Marter-Kammer dergestalt zu übergeben, deß er ihn mag auskleiden, auf die Leiter binden, die Daumstöcke anlegen, und würcklich zu schrauben, iedoch daß es dabey verbleibe, und ist er dabey alsdann zu befragen:

1) **Ob sein Vorgeben, daß N. seine Flinte vorne bey dem Mundloch ergriffen, nicht falsch sey?**

2) **Ob er, da N. auf ihn gedrungen, das Gewehr nicht loß gedrücket?**

3) **Ob er solches nicht aus Vorsatz, N. zu schiessen, gethan?**

Wann nun seine darauf erstattete Antwort mit Fleiß ad acta niedergeschrieben, so ist solche den andern Tag an gewöhnlicher Gerichts-Stelle ihn ad ratificandum vorzuhalten, worauf alsdann so wohl des entleibten N. Wittwen Gesuches, als des peinlich angeklagten Persohn und Bestraffung wegen, oder sonsten ergehet, was recht ist. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl in dem n. 46. befindlichen Urthel præliminaliter auf 2. puncta, und deren Beybringung erkannt ist, als daß nemlich die Sache einem bewährten collegio medico super lethalitate vulneris zu communiciren, der fiscalis aber sein Vorgeben, daß der verstorbene N. an den qu. Ort zu fischen permission gehabt, wie sichs in Rechten gebühret, darthun solle, und dieses letztere derselbe nicht bewerckstelligen können, angesehen aus dem n. act. 59. befindlichen Bericht erhellet, daß die Frau von S. sich erkläret, wie sie ihr ausgestelletes attestatum wegen der ertheilten permission nicht beschweren wolle noch könne, diesemnach dieses Vorgeben nunmehro für ungegründet zu halten, und daraus zu schliessen, daß N. daselbst zu fischen nicht befugt, der Angeklagte also wohl berechtiget gewesen, ihn daselbst laut ergangenem decreti manutenentiæ vom 20. Aug. 1698. zu pfänden, und der Entleibete sich also de facto der geschehenen Pfändung widersetzet, auf den Angeklagten losgegangen, ohngeachtet derselbe, daß sie ihn vom Leibe bleiben solten, offte geruffen, ja, nach testis 2. ad interr. 38. 39. gethanen Aussage, N. so gar die Flinte beym offenen Ende ergriffen, und darauf der Schuß so fort geschehen, dahero der Angeklagte dabey vorgegeben, daß davon die Flinte losgegangen, testis secundus und tertius auch, daß er losgedrückt, nicht gesehen haben, vielmehr testis secundus ad interr. 41. aussaget, daß wenn N. sie mit Frieden und in Ruhe nach Hause gehen lassen, das Unglück nicht geschehen wäre; und ob gleich testis 1. das Flinten-Angreiffen leugnet, andern theils deponiret, daß der peinlich Angeklagte losgedrucket, dennoch dessen Aussage aus denen in actis angeführten Umständen und ins besondere ex capite inimicitiæ für verdächtig zu achten, und keinen Glauben meritiren möchte, vielmehr aus allen Umständen erfolgen will, daß N. in actu licito, der peinlich Angeklagte aber in actu illicito verüret, und der Pfändung nach denen teutschen Rechten sich wohl gebrauchen können; allenfalls wenn er auch hierbey excediret, bloß ein culposum homicidium ratione excessus begangen, bevorab da das vulnus nicht einsten per se lethale gewesen, sondern aus denen dabey vorkommenden Umständen per accidens lethale geworden, mithin es das Ansehen gewinnen will, als wenn keine solche pœna, worinn einige tortura statt finden können, vorhanden, cum tantum hæc decerni queat in delictis atrocioribus, in quibus capitalis pœna obtinet;

3

4

5

l. 8. D. de quæstion.

art. 8. ord. crim. carol.

welche aber im gegenwärtigen Fall nicht statt finden kan:

Rationes decidendi.

6 Weil aber dennoch 1) allhier eine causa sanguinis vorhanden, die nicht so gar geringe anzusehen, sondern vielmehr nach Anweisung göttlicher und menschlicher Gesetze mit allen Ernst zu bestraffen; und 2) das vulnus zwar nicht per se oder in abstracto nach dem n. 55. befindlichen iudicio medico pro lethal gehalten worden, iedoch offenbahr ist, daß die Cur desselben nicht anders

L. XLIIX. T. IIX.

anders als durch Abnehmung des Beins bewerckstelliget werden können, welches aber an N. ob proiectam ætatem, virium debilitatem ex enormi hæmorrhagia und wegen der grossen Sommer-Hitze nicht statt finden mögen; diesemnach man wohl sagen mag, daß in concreto bey diesem subiecto, und dabey concurrirenden Umständen, das vulnus lethal gewesen, multum enim confert ad lethalitatem vulneris & ætas & corpus & vitæ propositum & anni tempus, adeoque de lethalitate vulneris non in genere iudicandum, sed quomodo illa in hoc vel illo individuo sese habeat,

STAHL *de lethal. vuln. §. 26.*

adeoque si quispiam vulneraret infirmum etiam citra læsionem lethalem, vulnerator tamen reus esset (si iste moreretur) homicidii, non secus quam si validum aliquem vulnerasset;

DAMHOVD. *in pr. rer. crim. c. 77.*

7 übrigens was 3) die qualitatem homicidii betrifft, peinlich Angeklagter zwar an dem actu pignorationis nicht unrecht gehandelt haben mag, gleichwohl dabey zu erwegen, daß er dabey sehr excediret, indem er sich dazu mit mördlichem Gewehr præpariret, dessen leiblicher Vater einen notarium dazu requiriret, und 2. Knechte mit Prügeln mit gehen lassen, welches dessen Mutter und Schwester selbsten improbiret, und deswegen ihm die Flinte weggenommen und versteckt, damit allem Unglück vorgebeuget werden möchte, er dennoch sich von seinem Vorsatz nicht abhalten lassen, und mit der Flinte, Pistole und einem baionette sich zur Pfändung hin begeben, und dabey den notarium N., als er auf ihn losgegangen, die gefährliche Wunde beygebracht, dabey denn 4) die beyden Haupt-Umstände zu erwegen, als erstlich, ob N. seine Flinte bey dem Ende ergriffen? welches testis 1. ad interr. 46. leugnet, testis secundus aber bejahet, also peinlich Angeklagter, daß solches falsch sey, sehr grauiret ist; zum andern, ob er nicht losgedrücket, und also destinato consilio auf ihn geschossen, welches testis 1. ad interr. 70. pure affirmiret, und dabey ad interr. 53. hinzu setzet, daß Angeklagter in keiner Gefahr gewesen, und weder N. noch H. ihm Schläge angedrohet, und was gegen dessen Persohn angebracht ist, um deswegen für unerheblich zu achten, weil Vater und Sohn zu dem Ende ihn requiriret und mit genommen, daß er von allen zeugen sollen, dieserwegen nunmehr sein Zeugniß nicht decimiren oder verdächtig machen können; vielmehr 5) hieraus zur Gnüge erhellet, daß dieses delictum so beschaffen sey, vt ad minimum corporalis pœna locum habere & sic tortura dictari queat; 8

CARPZ. *pr. crim. qu. 119. n 5. sqq.*

und weil 6) bey diesen beyden Haupt-Umständen der peinlich Angeklagte mit der Bekäntniß nicht heraus wollen, solche durch die scharffe Frage heraus gebracht werden muß, da dann nach derselben, auch wegen des Land-Vogts, woferne er noch leben solte, und wegen der Wittwen Gesuch ergehen kan, was Rechtens ist; 9

So ist geschehener massen zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE IVLIO MDCCXXIX.

RESPONSVM MCLXV.

THEMA.

De moderamine inculpatæ tutelæ in homicidio a milite nobili commisso.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de moderamine inculpatæ tutelæ. n. 1. 2.

Homicidium in duello commissum iure Saxonico capitaliter punitur. n. 3.

Qui, vbi commode fugere potuit, non aufugit, iniuste offendentem occidere dicitur. n. 4. 5.

Licet, iniusta aggressio non animo occidendi facta sit, ex circumstantiis tamen aggressor colligere potuerit, mortem se alteri conciliare posse, occisor animum occidendi habuisse videtur. n. 6.

Qui in re illicita versatur, ei omnia imputantur, quæ exinde sequuntur. n. 7.

Testis varians in criminalibus parum fidei facit. n. 8.

Morientis suprema dispositio magnum pondus habet, & loco iuramenti est. n. 9.

Autor vixæ ad moderamen inculpatæ tutelæ prouocare potest. n. 10.

Qualitas vitæ bonæ præcedentis maximum innocentiæ in homicidio indicium præbet. n. 11. 13.

Præsertim si occisus fuit homo rixosus. n. 12.

Pro defensione etiam in criminalibus testes inhabiles admittuntur, vbi veritas aliter haberi nequit. n. 31.

In criminalibus nudæ coniecturæ ad condemnandum non sufficiunt, sed probatio luce meridiana clarior desideratur. n. 14.

Depositio occisi in articulo mortis facta indicium tantum remotum operatur. n. 15.

Nullamque

Nullamque vim habet, si is fuit occidentis inimicus infensissimus n. 16.
Si præsumtio pro occisore militat, quod non fuerit autor vixæ, non torturæ sed iuramento purgatorio locus est. n. 17. 18.
In moderamine inculpatæ tutelæ ante omnia requiritur 1) *iniusta defensio.* n. 19. 20.
2) *Aggressio cum instrumento letifero, ita vt periculum vitæ vel simile adsit.* n. 21.
3) *Vt alter sine periculo vitæ vel famæ aufugere non potuerit, quod præsertim inter milites & nobiles observandum est.* n. 22.
Ob excessum in defensione necessaria pœnæ tantum arbitrariæ locus est. n. 23.
Decisio quæstionis. I. n. 24.
Quæstio II. de pœna excessus in moderamine inculpatæ tutelæ. n. 25.
Pœnæ debent esse adæquatæ delicto. n. 26.
Vnde in homicidio, licet moderamen inculpatæ tutelæ allegetur, pœna leuior non sufficit. n. 27.
Pœna carceris perpetui pœnæ capitali æquiparatur. n. 28.
Ob excessum in moderamine pœnæ carceris temporalis locus est. n. 29.
Decisio quæstionis II. n. 30.

L. XLIIX. T. IIX.

1 Als uns derselbe einen fasciculum actorum nebst 2. Fragen zugeschicket ꝛc.

Ist der Fändrich C.F. von M. mit dem Lieutenant Hanß Adolph von T. am 11ten Octobr. 1725. auf freyen Wege in eine unvermuthete rencontre gerathen, und dem letzteren von dem ersten in sothaner action eine tödliche Wunde, woran er den dritten Tag darauf verstorben, beygebracht worden, weswegen wider denselben mit der general- und special-inquisition verfahren, und ihm nach zweyen geführten defensionen bey zween Rechts-collegiis das Leben abgesprochen, gleichwohl aber dabey eine anderweitige defension zu führen verstattet worden, und dahero folgende 2. Fragen entstehen:

Quæstio I.

2 **Ob nicht nach solcher dritten deduction eine reformatoria, welche pœnam extraordinariam in sich halte, zu hoffen sey?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl, 1) in dem Chur-Sächsischen duell-mandat §. 53. ausdrücklich verordnet, daß soferne bey rencontren eine Entleibung vorgegangen, mit der in gemeinen Rechten gesetzten Strafe zu verfahren, und, wenn keine Nothwehre obhanden gewesen, noch das moderamen inculpatæ tutelæ beobachtet worden, das vergossene Menschen-Blut zu rächen sey; bey gegenwärtigem Fall aber 2) die zu einer Nothwehr erforderte Umstände sich nicht finden wollen, vielweniger, daß das moderamen geziemender Massen in Acht genommen worden, von inculpaten dargethan zuseyn scheinet; wohl erwogen derselbe 3) so lange er noch zu Pferde gesessen, weder mit einiger Gefahr von dem Entleibeten bedrohet worden, noch deren sich zu versehen gehabt, da sein Reit-Knecht bey ihm, der Entleibete hingegen ohne allen Beystand gewesen, und als dieser vom Pferde abgestiegen, und dasselbe dem M. Knechte zu halten gegeben, ohne allen Schaden und Gefahr nebst seinem Knechte und beyden Pferden nach W. jagen können, und den Schuß der annoch geladenen Pistole, als welche auf dem Pferde gestecket, nicht befürchten dürfen, der von T. aber mit dem Degen zu Fuß 5 ihm nachzufolgen nicht vermögend gewesen, und also inculpat sich durch sein freywilliges Absitzen selber in Gefahr gestürtzet, qui vero, vbi commode fugere potuit, non aufugit, iniuste offendentem occidit;

art. 140. C. C. C.

CARPZ. *P. I. qu. 29. n. 70. seqq.*

und obwohl 4) derselbe in actis vorgeben wollen, 6 daß er aus einer guten intention vom Pferde abgestiegen, den Entleibeten nemlich zu besänfftigen, und seinen betrunckenen Cameraden, damit er sich nicht erkälten oder Schaden leyden möchte, wieder zu Pferde und in sein Quartier zubringen, dennoch diese Entschuldigung nicht glaublich, viel weniger von demselben erwiesen, so daß darauf nicht zu bauen; hiernechst 5) auf Seiten des inculpaten ein nicht geringes Versehen bey der action selbst darinnen zu setzen, daß, als er dem Lieutenant den Degen aus der Hand geschlagen, es bey ihm gestanden, denselben zu desarmiren, und ihn nicht zum Degen kommen zu lassen, daher denn nothwendig fliesset, daß, weil er sich seines aggressoris bemächtiget gehabt, oder wenigstens ihn in einen solchen Stand setzen können, daß von demselben nichts weiteres zu besorgen gewesen, nichts destoweniger aber er sich mit demselben von neuen eingelassen, und ihn tödlich verwundet, dieses sein factum nicht als eine Nothwehre, sonder als ein vorsetzlicher Todtschlag anzusehen, qui enim alterum iniuste aggreditur, 7 non quidem hoc animo, vt ipsum occidat, vt tamen ex circumstantiis facile colligere possit, mortem se alteri eo ipso facile conciliare posse, animum occidendi habuisse videtur;

FARINAC. *I. Consil. 89. n. 7.*
Card. TVSCH. *practicar. concl. Tom. 2. lit. D. conclus. 160. n. 5.*

bey so bewandten Umständen also 6) daß er währender Balgerey des Entleibeten geschonet, und denselben von weiteren Verfolg abgemahnet, ihm nicht zu statten kommen mag, weil er schon in andere Wege das Unglück verhüten können, und sollen; ingleichen 7) es darauf weiter nicht ankommt, auf was Weise die tödliche Wunde dem 8 Entleibeten zugefüget worden, und ob solches durch einen geführten Stoß, oder durch Vorhaltung des Degens geschehen, vielmehr bekandten Rechtens, quod ei, qui in re illicita versatur,

XLIIX. T. IIX. tur, indistincte omnia imputanda sint, quæ exinde sequuntur;

l. 6. C. ad L. Iul. de vi publ.

CARPZ. *P. 1. Qu. 1. n. 29.*

8 zumahl da 8) solches Vorgeben des inculpaten gar nich glaublich, da sie so eiffrig und vielmahlen zusammen gegangen; noch auch 9) auf des Knechts Aussage hier sicher zu bauen, als welcher des Inculpatens Reit-Knecht, und bey seiner summarischen Vernehmung fol. 23. den Anfang der action gantz anders, als bey denen articuln fol. 148. angegeben, dahero als testis varians zu verwerffen, quippe qui parum fidei facit;

c. 9. de probat.

c. 14. de præsumt.

9 vornehmlich aber dieses, 10) daß inculpat, worinn die Worte, welche er geredet, und worüber der Entleibete sich offendiret befunden haben soll, eigentlich bestanden, anzugeben sich geweigert, einen nicht geringen Verdacht wider ihn erwecket, und glaublich machet, daß er selbst Gelegenheit zu denen entstandenen Händeln gegeben, und auctor rixæ gewesen; welcher Verdacht 11) um so vielmehr bestärcket wird, nachdem der Entleibete bey seinem Verhör inculpaten als autorem rixæ angegeben, und hinzugethan, daß, weil er seine resolution, nach L. zu reiten, ändern wollen, inculpat solches übel genommen, und unter andern gesaget, er habe bißher schon verspüret, daß er mit ihm nicht allzuwohl stehe, und könte er ihm nicht verhalten, daß durch seine placirung beym Regiment ihm tort geschehen, ingleichen, daß unterschiedene stachlichte discurse unter ihnen geführet worden; dieser deposition auch 12) nicht wenig Glauben beyzumessen seyn möchte, weil derselbe auf seinen Todten-Lager alles dieses ausgesaget, und mit den Tode bestärcket, morientis enim supremæ voces magnum pondus habent, & sunt loco iuramenti;

l. 5. C. fam. herciſc.

GAIL. *2. obſerv. 43. n. 1.*

10 woraus denn ferner 13) erfolget, daß, wenn auch gleich inculpat einige momenta defensionis & moderaminis inculpatæ tutelæ vor sich hätte, dennoch alles solches ihm wenig helffen dürffte, cum auctor rixæ offensionem sibi ipsi attrahat, adeoque ad moderamen inculpatæ tutelæ prouocare non possit,

GAIL. *de pace publ. lib. 1. c. 16. n. 17.*

und es also das Ansehen gewinnet, als ob inculpat die in denen beyden Urtheln dictirte Lebens-Straffe nicht unbillig verdienet, und bey Ubergebung einer anderweitigen defension keine pœnam mitiorem zu hoffen habe:

Rationes decidendi.

11 Dieweil aber dennoch inculpat viele wichtige momenta defensionis vorgebracht, vermöge welcher er die pœnam ordinariam abgelehnet, sintemahl er 1) wahrscheinlich dargethan, daß nicht er, sondern der Entleibete, auctor rixæ gewesen, und also diesem die meiste Schuld bey der gantzen rencontre beyzumessen; in mehrere Erwegung, er optima vitæ ante actæ testimonia vor sich hat, woraus erhellet, daß 2) so lange er bey dem Regiment gestanden, er gegen seine Cameraden verträglich, gegen seine ihm Vorgesetzte aber allenthalben der Gebühr nach sich aufgeführet, so daß niemahlen etwas wiedriges gegen denselben denunciiret worden, wie alle dieserhalb abgehörte Zeugen eydlich ausgesaget, welches denn billig eine wichtige præsumtion für ihn machet, daß er an diesen Händeln, darzu er niemahls inclination gehabt, keine Schuld habe, qualitas enim bonæ vitæ antecedentis certissimum innocentiæ argumentum est;

l. 10. §. 5. D. de quæſt.

und dies um so viel mehr, da 3) der entleibete 12
Lieutenant ein schlechtes testimonium von seiner ehemahligen Aufführung vor sich hat, und der dieserhalb abgehörte Zeuge, Hauptmann von C. unter dessen commando er gestanden, und welcher ihn sehr wohl gekennet, eydlich deponiret, daß derselbe in Commando-Sachen sich öffters ohne Ursache zanckſüchtig aufgeführet, und Zeuge sich selbst so viel, als ihm möglich gewesen, vor ihm gehüret, welchem denn der andere Zeuge gleichfalls beytritt, und hinzu thut, daß er auch offtmahlen bey nüchtern Muthe Händel gesuchet, woraus denn keine andere Muthmassung bey ietzigem casu zu fassen, als daß der Entleibte auctor rixæ gewesen, der Herr inculpat aber in statu defensionis gestanden, cum qui semel rixosus, semper præsumatur talis;

MASCARD. *de probat. concl. 222. n. 20.*

dabey auch 4) dieses inculpaten zu statten kom- 13
men mus, daß er mit dem Entleibeten iederzeit in guter Freundschafft gelebet, auch desselben Tages, da das Unglück passiret, mit ihm bey dem Herrn Hauptmann von T. gegessen und getruncken, und kein einziger Zeuge sagen können, daß damahls auch nur einiger Verdruß und Widerwillen unter ihnen entstanden, er auch so gar mit ihm nach seinem Quartier reiten wollen, aus welcher Ursache auch ohne Zweiffel geschehen, daß der inculpat bey der action selber sich sehr behutsam aufgeführet, und den Entleibeten gar öffters zur Güte angemahnet; wie nicht weniger 6) des inculpatens Reit-Knecht bey der eydlichen Abhö- 14
rung deponiret, daß der Entleibete zuerst von dem Pferde gesprungen, inculpaten zum Absteigen prouociret, und auch zuerst den Degen gezogen, dessen Aussage auch daher 7) nicht zu verwerffen, weil er des inculpaten Reit-Knecht, und dazu bey seiner summarischen Aussage und responsion ad articulos etwas variiret, indem eines theils pro defensione quilibet testis zu admittiren, andern theils auch kein ander Mensch bey der gantzen action, als er, gewesen, und also dessen Aussage pro defensione viel operiren muß, cum testes inhabiles etiam admittantur, vbi veritas aliter haberi nequit;

C. 5. & 12. X. de Teſt.

C. 10. de probat.

bey der veränderten Aussage aber mehr auf dessen deposition ad articulos zu reflectiren, als zu welcher er vorhero beeydiget worden, als auf seine summarische Aussage, welche da er in arrest gesessen, und in statu animi turbulento gewesen, gesche-

14 geschehen; und ob wohl 8) er sich nicht wenig dadurch verdächtig gemachet, daß er die Worte, worüber der Entleibete sich touchiret befunden, auszusagen angestanden, auch der defunctus selbst ihn in seinem Verhör dieserhalb nicht wenig grauiret, dennoch wohl zu erwegen, daß derselbe damahls etwas betruncken gewesen, und also die eigentlichen Worte ihm nach der Zeit wohl unbewust seyn können, auch dieser einzige Verdacht ihn nicht vollkommen überführen mag, da er eines theils so viele gute præsumtiones vor sich hat, und in criminalibus nudæ conjecturæ ad condemnandum nicht hinlänglich, vbi probationes luce meridiana clariores requiruntur;

l. 15. D. de pœn.
l. vlt. de probat.

15 des Entleibeten Aussage aber 9) ihm gar nicht schaden mag, als welche ohnedem nur vermöge der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung *art. 25. in f.* ein indicium remotum machet,

conf. l. 3. §. 1. ad SC. Syllan.

16 hier aber dadurch völlig entkräfftet wird, daß der Entleibete nicht nur sehr betruncken gewesen, und also sich auf alle circumstantias nicht wohl hat besinnen können, sondern auch sich nach empfangenem tödtlichen Stich gegen inculpaten, welcher ihm doch die Güte vielmahls angebothen, und sich mit ihm versöhnen wollen, als einen Feind aufgeführet, ihm schändliche Antworten gegeben, und nach der Zeit sich nicht mit ihm versöhnet, woraus denn von selbsten erfolget, daß auf seine Aussage gar nicht zu reflectiren, cum inimicus a testimonio repellatur, licet in articulo mortis sit, etiam in casibus, vbi difficilis est probatio, & veritas aliunde haberi non potest;

MENOCH. *l. arb. iud. quæst. 28. n. 2.*
MASCARD. *l. de probat. concl. 462.*

17 überdem aber 10) wenn man des Entleibeten Aussage selbsten beleuchtet, sich darinn so gleich erfindet, daß derselbe die eigentliche Ursache der erfolgten rencontre nicht darinne setzet, daß inculpat ihm vorgeworffen, wie er beym Regimente jenem vorgezogen sey, sondern vielmehr hinzu thut, daß dieses wieder überhin gegangen sey, und sie nach der Zeit mit einander als gute Freunde ein Glaß Wein getruncken, bey der anderen inculpation aber nicht eigentlich determiniret, wer die stachlichten discourse aufs tapis gebracht, sondern vielmehr nur in genere aussaget, daß dieselbe unter ihnen beyden vorgefallen, und es auch wohl seyn kan, daß von inculpæen etwas indifferentes gesprochen, welches aber von ihm, zumahl er von Natur rixosus und damahls betruncken gewesen, übel interpretiret und aufgenommen worden, welches aber dieserhalb inculpaten keinesweges zuzuschreiben; welche bisher angeführte fundamenta, wenn sie zusammen genommen erwogen werden, eine ziemliche præsumtion für inculpaten machen, daß er nicht auctor rixæ gewesen, unterdessen aber dennoch allen Verdacht wider ihn nicht aufheben, so daß zu vollkommener Erörterung dieses Puncts wir auf ein remedium eruendæ veritatis zu reflectiren, nöthig befunden, wozu doch die scharffe 18
Frage nicht statt haben mag, sondern vielmehr *L. XLIIX. T. IIX.*
das iuramentum purgatorium hinlänglich genug ist, da in denen Sächsischen Landes-constitutionen selbsten verordnet, daß, so ferne ein inquisit einen Zeugen, und andere gute Rechts-Vermuthung vor sich habe, alsdenn der Reinigungs-Eyd dictiret werden solle;

vid. const. Elect. Sax. p. 4. const. 8.

und so ferne auf solche Weise dieser Punct seine 19
Richtigkeit erhalten solte, alsdenn ferner 11) aus denen actis zu ersehen, daß inculpat das moderamen inculpatæ tutelæ suo modo vor sich habe, und nur in etwas bey demselben excediret, wohlerwogen 12) alle Umstände anzeigen, daß der Entleibete schlechterdings animum offendendi gehabt, wodurch denn die iniusta aggressio, als das erste Haupt-requisitum moderamnis, ziemlich klar ist, cum ante omnia in moderamine inculpatæ tutelæ desideretur iniusta offensio,

per art. 140. C. C. C.

adeo vt si de hac insultatione iniusta constet, præsumtio sit, insultatum occidisse insultantem ad sui defensionem;

per art. 142. C. C. C.
CARPZ. *pr. crim. qu. 28. n. 22.*

zu dessen Behauptung 13) zu bemercken, daß 20
der inculpat kaum vom Pferde gestiegen, und seinen Degen noch nicht entblösset gehabt, der Entleibete schon auf ihn losgedrungen, so daß, wie test. 3. ad art. 105. aussaget, jener sich genöthiget befunden, sich zu wehren, woferne er nicht sein Leben hazardiren wollen; welches noch ferner 14) daher erhellet, daß er auch währender rencontre, ob gleich sein Leben in des inculpaten Händen gestanden, er dennoch nicht nachgelassen, sondern von neuen auf ihn zugestossen, so daß auch bey der Besichtigung in inculpatens mondour drey Stiche an dem Leibe, und ein Hieb über den Hut befunden worden; woraus denn 15) zugleich zu ersehen, daß er damahls in höchster Gefahr seines Lebens gewesen, und sich also defendiren müssen; nicht weniger 14) die 21
übrigen requisita einiger Nothwehre hier nicht gäntzlich ermangeln, da er so wohl, als er von dem Entleibeten mit dem Degen attaquiret worden, gleichfalls mit einem solchen Gewehr sich zu defendiren befugt gewesen, als auch, weil diese gantze action in vna serie geschehen, ratione temporis nichts versehen; hingegen 15) aus allen seinen actionibus nicht so wohl animus offendendi, als vielmehr defendendi ziemlich erhellet, indem er vor der action dem Entleibeten mit friedlichen Worten zugeruffen, und sehr davon abgemahnet, als auch in der action selber solches ebenfalls beobachtet, und dazu nicht einmahl auf den Entleibeten gestossen, sondern vielmehr derselbe sich selbsten bey dem vierdten Gang in den Degen hinein gelauffen, wie nicht nur aus des Reitknechts Aussage, sondern auch daher zu ersehen, daß in dem Handschuh unterschiedene Schnitte gewesen, welche er sich dadurch zugezogen; und ob wohl 16) er es darinne versehen zu haben scheinet, daß er auf geschehene prouoca- 22

tion vom Pferde gestiegen, und als er noch auf
L. XLIIX. T. IIX. demselben gesessen, in gar keiner Lebens-Gefahr gewesen, vielmehr dieses Unglück verhüten können, zumahl der Lieutenant ohne allen Beystand gewesen, er hingegen seinen Reit-Knecht bey sich gehabt, imgleichen, daß er in der action selbst, als er seinem aduersario den Degen aus den Händen geschlagen, seinen Gegentheil zu solchem nicht wieder kommen lassen dürffen; dennoch, so viel den ersten Punct betrifft, seinem Vorgeben, daß er es aus der intention, den Lieutenant zu besänfftigen, gethan, billig Glaube beyzumessen, da er solches so gleich ins Werck gerichtet; zudem aber auch 17) weil inculpat einer von Adel und ein officirer ist, er in etwas zu exculiren stehet, zumahl es ihm zur grossen blame bey dem Regiment gereichen können, woferne er davon geritten wäre, und dahero in der **peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung** *art. 140.* deswegen diese Versehung gethan, daß, woferne der Thäter seinem Gegner ohne Verletzung und Gefahr seines Leibes und Lebens, Ehre, und guten Leumuths nicht entweichen könne, er alsdenn eine Nothwehre zu thun befugt seyn solle; so viel aber 18) den andern Punct betrifft, die desarmirung seines Gegners gleichfalls nicht ohne Lebens-Gefahr geschehen können, indem derselbe leicht das præuenire spielen, und da er noch nicht
23 in positur gestanden, ihn übern Hauffen stossen dürffen; wobey zugleich 19) zu erwegen stehet, daß bey dergleichen rencontren, darinn man so feindselig tractiret worden, und in die gröste Gefahr Leibes und Lebens gerathen, nicht alle momenta defensionis necessariæ so genau beobachtet werden können, und man in statu quieto vieles überlegen und beschliessen kan, was in statu turbido sich nicht thun lassen will; wenigstens 20) aus diesen 2. Puncten nur so viel erfolget, daß er einen excessum in moderamine begangen, und also die pœna homicidii ordinaria hier gar nicht applicable, cum qui excessum in defensione necessaria committit, a pœna ordinaria immunis, & extraordinarie puniendus sit;

art. 142. C. C. C.

CARPZ. *pr. cr. p. 1. qu. 39. n. 10. seqq.*

überdem auch 21) das Churfürstl. Sächsische duell-mandat §. 53. nicht indistincte auf dergleichen homicidia pœnam capitalem setzet, sondern vielmehr auf die Landes-constitutiones prouociret, allwo dasjenige, was nach den gemeinen Rechten bey der Nothwehre constituiret worden, confirmiret, und eine pœna extraordinaria darauf gesetzet worden, welche denn um so viel mehr bey diesem casu, wo unterschiedene wichtige momenta für inculparen militiren, beyzubehalten;

24 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß, woferne inculpat vermittelst Eydes erhalten sollte, daß nicht er, sondern der Entleibete autor rixæ gewesen, und dieser ihn zum Absteigen genöthiget, er alsdenn eine sententiam, welche pœnam extraordinariam in sich halte, zu hoffen habe.

Quæstio II.

Worinn solche pœna extraordinaria bestehen möchte? 25

Rationes dubitandi.

Ob wohl es scheinen will, als wenn 1) da pœna capitalis nicht Statt finden mag, die Strafe des ewigen Gefängnisses inculparen müste zuerkannt werden, in Erwegung, daß 2) diese Strafe denen Lebens-Strafen am nechsten, und also, da jene hier zu scharf, solche auf diese Art gar füglich mitigiret werden könnte; überdem 3) so ferne noch eine geringere Strafe dictiret würde, solche nicht für eine dem delicto adæquate pœna zu halten, welches doch billig jederzeit zu observiren, cum pœnæ debeant esse adæquatæ delicto; 26

l. 16. §. 1. D. de pœn.

l. 8. in f. C. ad L. Iul. de vi publ.

insonderheit aber 4) in diesem casu, da Menschen-Blut vergossen worden, und also billig 27
auf eine eclatante Strafe zu reflectiren; vita enim hominis tam pretiosa est, vt nullo modo pos sit æstimari:

TIRAQVELL. *de Nobilit. c. 20. n. 63.*

GAIL. *2. Obs. 100. n. 6.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) bey der vorigen Frage genugsam ausgeführet worden, daß inculpat vermuthlich nicht nur nicht auctor rixæ gewesen, sondern auch in dergleichen Umständen sich befunden, daß er mit gutem Fug sich einiger Nothwehre bedienen können; zudem 2) sich bey dem actu selbst sehr moderat aufgeführet, so daß er beständig den Entleibeten von der Schlägerey abgemahnet, und mehr animo se defendendi, als offendendi aduersarium, sich ihm wiedersetzet, und niemahls auf ihn loß gestossen, sondern derselbe durch Ergreiffung der Klinge ihn desarmiren, und in den Stand setzen wollen, daß er von fernerer inuasion abstehen müsse, wobey es aber geschehen, daß der Entleibte diese tödtliche Wunde ihm selbst zugezogen, und der inquisit 3) bey dem moderamine selbst etwas excediret; welcher excessus denn vornemlich bey determinirung der Strafe zu regardiren, hiezu aber 4) die vorerwehnte pœna des Gefängnisses allzuscharff ist, indem die meisten Rechts-Lehrer heut zu Tage dieselbe mit unter pœnas capitales zählen; 28

per art. 10. & 101. C. crim. carol.

dannenhero 5) ein temporalis carcer hier genug 29
seyn muß, und dem delicto adæquat genug ist; endlich die übrigen in rationibus dubitandi angeführten momenta nur alsdenn statt finden können, wenn jemand gar wenige momenta defensionis vor sich hat, welches doch bey gegenwärtigem casu nicht erfindlich, vielmehr der inculpat so viel

viel vor sich hat, daß, weil er ohnedem ein Officier und von Adel ist, eine zeitliche arrest-Strafe wohl dictiret werden mag;

So halten wir dafür, daß, woferne inculpat den Reinigungs-Eyd abgeschworen, er alsdann zu hoffen habe, daß er nicht höher als mit 2. Jährigen Festungs-arrest werde bestrafftet werden. V. R. W. L. XLIX. T. XII.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE APRIL. MDCCXII.

DECISIO MCLXVI.

THEMA.

De moderamine inculpatæ tutelæ.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Autor vixæ ad moderamen inculpatæ tutelæ provocare nequit. n. 2.
Nec 2) is, qui commode aufugere potuit. n. 3. 6.
Nec 3) si vitæ præsens periculum non adfuit. n. 4.
Violentia non vlterius extendenda est, quam defensio exigit. n. 5.
Excessus in moderamine pœna extraordinaria punitur. n. 7.
Aggressio cum armis lethiferis in moderamine inculpatæ tutelæ non requiritur, si aggressoris robur hunc defectum suppleat. n. 8.

Auf angebrachte Rüge, gehaltene registraturen, daraus verfaßte inquisitions-articul, Jacob B. darauf erstattete Antwort, einiger Zeugen eydliche Aussage, und was itzt gedachter inquisit zu seiner defention in actis vorgestellet, erkennen verordnete Richter zu S. nach vorgehabtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht:

Daß gestalten Sachen und Umständen nach inquisit über das bereits ausgestandene annoch mit 6. Wöchiger Gefängnis zu bestraffen, und darinne 3. Wochen mit Wasser und Brod zu speisen, überdem auch die verursachte inquisitions-Kosten nach vorgehender liquidation und erfolgter Mäßigung zu erstatten schuldig sey. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Obwohl der procurator vniuersitatis inquisiten das moderamen inculpatæ tutelæ völlig abschneiden und vermeinen will, daß solches hier gar nicht einst zu allegiren sey, anerwogen 1) was den Ursprung dieser unglücklichen That betrift, der inquisit darzu Gelegenheit gegeben zu haben scheinet, indem laut textis primi & secundi ad art. 4. & seqq. eydlichen Aussage, auch des inquisiten Geständnis der Entleibte von inquisiten in allem Guten seine Feile begehret, welche inquisit ihm aber aus der Ursache verweigert, weil der Entleibte seine Art dessen Bruder nicht leihen wollen, und als dem Entleibten solches verdrossen, und inquisit wohl gewust, daß er leicht außzubringen gewesen, er dennoch diesen beständig wiederredet, endlich den Bots-Hacken zur Hand genommen, und dadurch ihn immer mehr und mehr irritiret, da er doch billig nachgeben und bedencken sollen, daß 1
jedermann sich bishero gerne vor dem Entleibten als einem unruhigen Menschen gehütet, und nicht gerne mit ihm zu thun haben mögen; es dahero das Ansehen gewinnen will, als wenn der inquisit die gröste Schuld zu dem erfolgten Unglück gegeben, da auch so gar derjenige, der füglich entweichen kan, und nicht entweichet, auf kein moderamen sich beruffen mag, dieweil er die Noth und das daraus erfolgte Unglück euitiren können, 3

art. 140. C. crim. carol.

hiernechst und vors 2) es auch an dem modo & tempore, als worauf sehr viel in dem moderamine inculpatæ tutelæ es ankommt, allhier fehlen will, da aus der Zeugen Aussage erhellet, daß der Entleibte Claus B. nach dem von inquisiten geschehenen Wiederspruch endlich, aber ohne alles mörderliche Gewehr, auf inquisiten losgegangen, und diesen, der den Bots-Hacken in Händen gehabt, auf dem Eise immer vor sich weggetrieben, und daher glaublich ist, daß er ihn mit etwas trockenen Schlägen zu züchtigen, keinesweges aber ihn ums Leben zu bringen intendiret, und welches das vornehmste ist, es scheinen will, als wenn keine Lebens-Gefahr vorhanden gewesen, dem ohngeachtet dennoch der inquisit mit dem Bots-Hacken den Entleibten dergestalt auf den Kopf geschlagen, daß er so fort zur Erden gefallen, und eine solche gefährliche Wunde davon bekommen, daß er denselben Abend noch davon gestorben, auch das vulnus absolute lethale erfunden ist, cum tamen vis inermis non facile armis repellenda, nec violentia vlterius extendenda, quam defensio exigit: 4 5

c. 35. X. de sentent. excommunic.

nicht zu gedencken, daß inquisit sich etwa zu ein 6

L. XLIIX. T. IIX.

der andern auf dem Eiß retiriren, und daselbsten Schutz suchen können, so er alles hindangesetzet, und also von der ordentlichen Todes-Strafe nicht wohl absoluiret werden möchte:

Rationes decidendi.

7 Dieweil aber dennoch aus denen itzt angeführten Umständen zwar so viel erhellet, daß inquisit einen excess in moderamine inculpatæ tutelæ begangen, keinesweges aber daß er ein homicidium dolosum vltimo supplicio afficiendum committiret, indem dieses einzige hauptsächlich dem inquisiten zur Last geleget wird, daß, da bekannt gewesen und er wohl gewust, daß der Entleibte nicht viel vertragen könnte, er auch mit ihm in keinen guten Verständniß gestanden, er dennoch durch sein beständiges Widersprechen ihn immer mehr und mehr irritiret, und wie der Entleibte eine Feile von ihm leihen wollen, er solches nicht thun wollen, und nach seiner eigenen Aussage ad art. inquisit. quartum hinzugesetzet: wenn ich auch eine hätte, würde ich sie dir doch wohl nicht thun, weil du meinem Bruder die Art nicht leihen wollen, welches dem Entleibten Claus B. verdrossen, daß er darauf geantwortet: so behalt sie auch, wogegen abermahl inquisit ihm obloquiret, und gesagt: das will ich thun, und sie nicht in Strand werffen, welche schnöde Antwort den Entleibten, so ein unruhiger Kopf ohnedem gewesen, noch immer mehr erhitzet, daß er nach der Zeugen Aussage ad art. 21. fol. 79. b. drauf repliciret: Schnüver halte die Köcke, oder du kriegst was Schläge; welches inquisit abermahl unbeantwortet nicht gelassen, sondern regeriret: da bleibts wohl bey, und als der Entleibte drauf auf ihn losgehen wollen, der inquisit nach seinem Schlitten gelaufen, und den Boots-Hacken gehohlet, welches den Entleibten bewogen, sich zu retiriren, und wieder an seine Arbeit zu gehen, im Gegentheil der inquisit seinen gehohlten Boots-Hacken bey sich ins Eiß gestecket, und gesaget: da stehe; welche præliminar-Umstände denn anzeigen, daß der inquisit theils durch seine schnöde Reden, theils durch sein beständiges obloquiren in etwas zu dem erfolgten Unglück Anlaß gegeben, welches anfänglich einen excess in moderamine inculpatæ tutelæ anzeiget, indem nach Maßgebung des *art. 142.* **der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung** ins besondere zu ermessen ist, wie viel oder wenig der Thäter zur That Ursache gehabt habe, und ob er nicht selbsten dazu einigen Anlaß gegeben, wovon inquisit denn nicht gäntzlich frey ist; wiewohl ihm hinwiederum dieses dabey zu statten kommt, daß der erste Streit hiedurch geendiget gewesen, wie die Zeugen ad art. 22. fol. 80. aussagen, bald aber der Entleibte wieder zu drohen angefangen: Ich habe dich einmahl vor die Bucht gehabt, krieg ich dich noch einst, will ich dir anders kommen, worauf inquisite nichts mehr als dieses geantwortet: du sollt mir so nahe nicht kommen, welches den Entleibten abermahl irritiret, daß er auf ihn zugegangen, und animum offendendi & lædendi klar an den Tag geleget; im Gegentheil inquisit sich nun- 8
mehro besser als vorher aufgeführet, ihme auf dem Eiß mit seinen Boots-Hacken ausgewichen, und ihn zu unterschiedenen mahlen laut der Zeugen Aussage ad art. 27. fol. 81. mit weinender Stimme gebethen, daß er ihm von Leibe bleiben solle, dem ohngeachtet der Entleibte immer auf ihn los gedrungen, und ihm 8. bis 9. Schritt von der Windwacke getrieben, dabey auch das Eiß sehr schwach gewesen, daß inquisit nicht wenig in Gefahr gestanden, durch des Entleibten Zudringung in die Windwacke getrieben zu werden, oder unter das Eiß zu kommen; wie denn die Zeugen ad art. 36. fol. 83. beständig aussagen, daß inquisitus nicht sicher weiter weichen können, daher denn geschehen, daß er auf den Entleibten, der zu ihm einspringen wollen, mit dem Boots-Hacken zugeschlagen, und den tödlichen Schlag versetzet, woraus denn so viel abzunehmen, daß inquisit in Gefahr seines Lebens gewesen, indem obgleich der Entleibte ohne Waffen zu ihm kommen, er dennoch eines Theils ein baumstarcker Kerl gewesen, ita vt aggressoris robur hunc defectum suppleuerit, id quod sufficit;

CARPZOV. *pr. crimin. qu. 28. n. 25.*

andern Theils das Eiß laut der Zeugen Aussage ad art. 31. und 32. sehr schwach gewesen, so daß 2. sich nicht hazardiren dürfen, nahe zusammen zu gehen; diesemnach es leicht geschehen können, daß, wenn inquisit von dem Entleibten ergriffen und niedergeworffen worden, er oder sie alle beyde unter das Eiß gerathen können, also nichts mehr übrig, als daß der dabey vorgegangene excess mit einer arbitrarischen Strafe zu belegen, dabey man denn nicht unbillig eines Theils auf das bereits ausgestandene halbjährige Gefängnis, andern Theils darauf reflexion genommen, daß durch die sonst wohlverdiente relegation seine Herrschaft nicht mehr als er gestraffet würde;

So ist geschehener Massen zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE MAIO. MDCCXXV.

DECISIO MCLXVII.

THEMA.

De homicidio casuali & culposo.

SVM-

SVMMARIA.

L. XLIIX. T. IIX.

Sententia & species facti. n. 1. 2.
Homicidium mere casuale dicitur, quod ex actu licito, natura sua ad delinquendum non comparato, secutum est. n. 3.
Qui in modo peccavit, licet in re licita versetur, ex quo homicidium secutum est, pœna arbitraria coercetur. n. 4.
Vbi in delictis pœna in absentem dictari potest, edictalis citatio locum habet. n. 6.

Als derselbe uns gehaltene registraturen, daraus formirte articulos inquisitionales Henning B., Peter V., Henning H. und Andreas K. darauf gethane Antwort, wegen einer nahe vor M. mit einem Wagen zu tode gefahrnen Frauen, zugeschicket ꝛc.

1 Daß Henning B. und Peter V. ieder mit 4. wöchiger Gefängniß zu bestraffen, und die auf diese inquisition verwandte Unkosten zu bezahlen schuldig, wider Henning H. und Andreas K. aber ist gestalten Sachen und Umständen nach weiter nichts vorzunehmen, es wird auch Elias R., so ferne derselbe durch Steck-Briefe zur gefänglichen Hafft nicht zu bringen ist, edictaliter gebührend citiret, und ergehet alsdann auch seinetwegen ferner, was recht ist. V. R. W.

Rationes dubitandi & decidendi.

2 Es erhellet aus der freywilligen Bekäntniß derer ad articulos inquisitionales abgehörten inquisiten, daß Peter K. Sohn in Gesellschafft noch anderer dreyer Wagen aus M. gefahren, so daß Henning B. Stief-Sohn Elias R. hinter Peter K. Wagen her gefahren. Als nun auf Henning B. Wagen der Schuster Henrich K. gefahren, und nahe vor der Stadt M. abgestiegen, hat Henning B. gesaget, wenn die Jungens nun ein bißgen zuführen, so müste der Schuster zu Fusse lauffen, welches Peter V. auch mit bestätiget, worauf diese beyde denen andern gewincket, daß sie fortfahren solten, da es denn geschehen, daß weil Peter K. Wagen nicht fortfahren wollen, Elias R., so Henning B. Wagen gefahren, ausgebeuget, und um Peter K. Wagen wegfahren wollen, wodurch Peter K. Pferde, weil sie jung gewesen, flüchtig geworden, und beyde Wagen neben einander hergejaget, bis sie endlich in das Zeug einander gerathen, daß sie stille halten müssen, da denn sie wahrgenommen, daß eine Frau sey übergejaget worden, welche
3 hinter Henning B. Wagen gelegen. Ob nun zwar für die beyden inquisiten B. und V. zu militiren scheinet, daß sie keine Frau gehen sehen, und nicht gemeynet, daß ein Unglück daraus entstehen würde, daß sie denen vorfahrenden gewincket, daß sie zufahren solten, auch Henning B. bezeuget, daß seine Meynung nicht gewesen, daß sein Stief-Sohn um weg jagen möchte, sondern er hätte gemeynet, daß der erste auch zufahren solen, mithin er in re licita versiret, und ihm dabey nichts beyzumessen gewesen, V. auch ad art. 23. bezeuget, daß er keine Lust zu dem umweg jagen gehabt, sondern als B. gewincket, er auch mit gewincket, welches an und vor sich selbst nicht unzuläßig gewesen, dahero respectu ihrer solches homicidium pro mere casuali zu halten, vtpote quod ex actu licito, natura sua ad delinquendum non comparato, secutum est:

CARPZ. *pr. crim. qu. 27. n. 14.*

Weil aber dennoch die beyden inquisiten nicht 4
in Abrede seyn können, daß sie zu solchem Jagen allen Anlaß gegeben, und solches aus keiner guten Absicht gethan, sondern dem abgestiegenen Schuster dadurch einen Possen thun wollen, daß er zu Fusse gehen solte; auch dabey wohl gewust, daß durch solches Jagen ein grosser Staub erreget würde, welcher verhinderte, daß man in die Ferne nicht wohl sehen könte, und, daß dahero ein Unglück daraus entstehen könte, wohl vorher sehen mögen; wie denn das Vorgeben, daß sie solches nicht zu dem Ende gethan, daß Elias R. ausbeugen solte, ihnen dabey nicht zu statten kommen mag, angesehen sie einmahl in actu illicito versiret, welchem alles imputiret werden muß, was daraus erfolget; wie denn auch, ob iemand gleich in re licita versiret, doch wohl in modo pecciren kan, und dahero dieses Unglück zwar wider derer Thäter Willen, doch nicht ohne ihre Schuld, geschehen, mithin arbitrarie zu bestraffen,

per art. 146. const. crim.

so ist dahero auf die Gefängniß-Straffe erkannt worden. So viel aber Henning H. und Au- 5
dreas K. betrifft, ob wohl Henning B. ad art. 25. ausgesaget, daß Henning H. auch Lust mit daran gehabt, indem er mit gewincket, also auch im gleichen reatu zu seyn scheinet, imgleichen Andreas K. zugleich mit gejaget, und also zu solchem Unglück gleichfalls Gelegenheit gegeben, indem, wenn er nicht gejaget, Elias R. leicht ausbeugen können, und also vielleicht solches Unglück nicht würde geschehen seyn:

Dieweil aber dennoch Henning H. ad art. 26. beständig geleugnet, daß er mit gewincket, auch V. ad art. 27. ausgesaget, daß nur er und B. gewincket, und ihn dahero exculpiret, auch sonsten keiner von denen abgehörten Zeugen ausgesaget, daß er mit gewincket, Andreas K. aber derer inquisiten eigenen Aussage nach die Pferde nicht angepeitschet, sondern, wie Elias R. vorbey fahren wollen, dieselbe flüchtig geworden, daß er sie nicht halten können, dahero alle Schuld gedachtem R. beyzumessen; so sind diese billig ab- 6

L. XLIIX. T. IIX. soluiret worden; und weil Elias R. flüchtig worden, und bereits mit Steck-Briefen verfolget, gleichwohl man bis dato seiner nicht habhafft werden mögen, und dann dieses homicidium culposum so beschaffen, weswegen auch die pœna in absentem dictiret werden kan, da er absonderlich sein väterliches Vermögen daselbsten noch hat;

So ist auf die edictal-citation billig erkannt worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE AVGVSTO. MDCCXII.

DECISIO MCLXIIX.

THEMA.

De crimine latrocinii eiusque pœna.

Vide T. II. Dec. MCCI- MCCV.

DECISIO MCLXIX.

THEMA.

De pœna rapinæ & latrocinii attentati.

SVMMARIA.

Sententia & Species facti. n. 1. 6.
In furtis minimis pœna arbitraria locum habet. n. 3.
Minorennitas excusat in delictis. n. 4.
Effractio leuior in furtis non adeo attenditur. n. 5.
Quatenus spes emendationis & spontanea confessio pœnam mitiget? n. 6.
Minorennitas in delictis non attenditur, vbi malitia supplet ætatem. n. 7.
Latrocinium attentatum capitali pœna coercetur. n. 8.
Confessio socii criminis morte confirmata indicium præbet in delictis. n. 9.

Als dieselbe uns angebrachte Rüge, gehaltene registraturen, daraus verfertigte inquisitions-Articul, Johann Caspar T. und Martin W., darauf erstattete Antwort, und was beyde inquisiten zu ihrer defension ad acta gebracht, in zweyen vol. zugeschicket, und ꝛc.

Daß inquisit Johann Caspar T. ihm zu wohlverdienter Straffe, und andern zum Exempel mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode zu bringen, dessen Leib auf das Rad zu legen, und der Kopf auf den Pfal zu stecken; iedoch ist er unmittelbahr vor der execution auf dem Gerichts-Platze nochmahls über dasjenige, was er in denen gegen W. geführten acten fol. 45. und 46. auch 51. diesem unter die Augen gesagt, ernstlich zu befragen, anbey mit Nachdruck zu erinnern, daß er seine Seele bedencken, und coinquiriten, woferne er an den gegen ihn ausgesagten Umständen unschuldig seyn solte, nicht grauiren, hergegen aber auch die Wahrheit nicht verschweigen, sondern solche mit seinem Tode bekräfftigen möchte. Wenn nun iztgedachten T. hierüber gethane Antwort zun acten registriret, und Martin W. darüber nochmahls vernommen, wie nicht weniger dasjenige, was fol. 52. wegen des gedoppelten Mordes registriret ist, genau untersuchet, und zu dem Ende die Lise E. gebührend vernommen, und nach Befinden mit gedachtem W. confrontiret ist, so ergehet auch dessen Verschon und Bestrafung halber, was recht ist. V. R. W.

Rationes dubitandi.

Es erhellet aus denen gegen beyde coinquisiten geführten acten, daß der inquisit Johann Caspar T. seinen vorigen Herrn F. zu bestehlen sich vorgenommen, und zu dem Ende mit Martin W. einen complot in der Schencke zu R. gemacht, und daselbst mit Zuziehung seiner Schwester und des gedachten W. völlige Abrede genommen, dabey ihm W. zu D. in der Schencke ein Messer gegeben, daß er den F., wenn sie ihn nicht zwingen könten, damit erstechen solte, wie denn auch, als gedachte inquisiten in den Stall, wo F. geschlaffen, den 10. Mart. gekommen, und F. erwachet, W. so fort an ihm Gewalt ausgeübet, auf ihn gekniet, und erwürgen wollen, dieser aber sich nach äusserstem Kräfften gewehret, daß endlich 2

lich T. seinem coinquisiten W. zu Hülffe gekommen, und F. erstechen wollen, dennoch an dessen statt gedachten W. getroffen, und demselbigen unterschiedliche wiewohl untödtliche Wunden beygebracht, worauf er des F. Hosen, worinne ein spec. Thlr. 16. Gr. und ein 8. Gr. Stück gewesen, weggenommen, und sich retiriret. Bey diesem crimine ist es allein nicht verblieben, sondern es hat der inquisit T. ferner gestanden, daß er den am 3. Iun. a. c. unter der Früh-Kirchen bey der L. ausgeübten Kleider- und Geld-Diebstahl mit K. verüben helffen.

3 Ob nun wohl zu seiner defension angeführet ist, daß 1) der erste an F. gethane Diebstahl geringe sey, und T. nichts mehr als ein paar lederne Hosen, imgleichen einen spec. Thlr. und noch 1. Thlr. currant bekommen; von dem andern Diebstahl aber, den K. principaliter verrichtet, und wobey T. nur Schildwache gehalten, er gar nichts profitiret, weil dasjenige, was K. ihm gegeben, er nicht behalten, sondern wieder fahren lassen müssen, also beyde Diebstahle

4 pro furtis minoribus zu achten; 2) ihm auch dabey die minorennitas excusiren möchte, indem er seiner Aussage nach ad art. 1. erst 20. Jahr alt, und dabey bekannt ist, quod miseratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicem producere possit;

l. 37. §. 1. in fin. de minor.

5 wohin auch die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung *art. 164.* abzielet; 3) bey diesen Diebstählen keine effractio violenta sonderlich vorgenommen, indem sie bey F. zwar die Garten-Thür erbrochen, doch dabey keine sonderliche Gewalt ausgeübet worden, weil solche nur von Latten gewesen, wie denn auch die Ausbrechung des Fachs an der L. Hause keine gefährliche Gewalt erfordert, worauf doch alles anzukommen scheinet; 4) es das Ansehen gewinnen will, als wenn F. selbsten dazu Gelegenheit gegeben, dieweil T. vorgiebt, daß dieser 4. Gulden an seinem Lohne ihm vorenthalten, welches ihn dergestalt geschmertzet, daß er sich durch diesen Diebstahl zu bezahlen intendiret; 5) den letzten Diebstahl K. angegeben,

6 und ihn dazu verleitet; im übrigen 6) spes emendationis, worauf auch vieles zu reflectiren, nicht gäntzlich erloschen, wie aus der spontanea confessione, welche er so fort ingenue gethan, zu ersehen, welches denn ad pœnam extraordinariam dictandam T. zu statten kommen möchte:

Rationes decidendi.

7 Weil aber dennoch bey inquisiten keine solche minorennitas vorhanden, woraus etwa eine Unbedachtsamkeit oder Unverstand hergenommen werden möchte, sondern bey beyden Diebstählen keine nicht geringe Bosheit sich hervor thut, und anzeiget, daß inquisit einen habitum furandi habe, und keine Besserung an ihm zu hoffen; auch

8 hier kein simplex furtum, sondern eine rapina committiret, und dabey so gar ein attentatum latrocinium intendiret worden, angesehen inquisit ad art. 31. bekannt, daß er und seine Schwester zum ersten den bey F. auszuübenden Diebstahl in Vorschlag gebracht, dabey W. gesaget, er wolle den F. binden, inzwischen coinquisit den Kleider-Schranck aufbrechen, und die Kleider heraus nehmen solle, zu dessen bessern execution nach seiner ad art. 33 seqq. gethanen Bekänntniß W. in der Schencke zu D. ihm ein Messer gegeben, daß er, T., den F., wenn sie ihn nicht zwingen könten, erstechen solte, um hernach den Diebstahl desto sicherer ausüben zu können, wie inquisit fol. 35. a. umständlich erzehlet, zu welchem Ende auch laut seiner Bekänntniß ad art. 40. seqq. seine Schwester Grehnagen eingekaufft, welche W. in eine Wurst gethan, und die Hunde zuvor damit vergeben hätte, worauf sie den 19. Mart. Abends nach 8. gegangen, hinten zum Thürchen daselbsten sich hinein begeben, 2. Wände überstiegen, die Garten-Thür erbrochen, und solche mit denen Händen zerrissen hätten, auch so fort nach dem Stall, wo F. geschlaffen, und welcher offen gestanden, zugegangen, worüber aber, als F. erwachet, und wer da! geruffen, der coinquisit W. ihn im Bette überfallen, und auf ihn gekniet, iedoch als er ihn nicht überwältigen können, T. zu Hülffe geruffen, welcher nach seiner Aussage ad art. 48. & seqq. mit dem Messer sich so fort nach dem Bette verfüget, nach F. gestochen, und die Meynung dabey gehabt, ihn todt zu stechen, wiewohl er nicht so wohl ihn als seinen Cameraden getroffen, und er sich darauf mit denen geraubten Hosen, und darinne befindlichem Gelde retiriret, welches für kein simplex furtum, sondern für einen gewaltsamen Raub, dabey so gar inquisit euentualiter die Ermordung des F., und also eine speciem latrocinii intendiret, begangen, welches allein die dictirte Strafe meritiret;

CARPZ. *in pr. crim. qu. 22. n. 81.*

also solche um desto mehr anitzo statt finden muß, da er bald darnach den 3. Iun. mit K. noch einen gewaltsamen und grossen Diebstahl bey der L. ausgeübet, indem sie nach seiner Bekänntniß ad art. 79. mit einem Meissel hinter dem Hause ein Fach ausgebrochen, wodurch sie ins Haus gekrochen, K. 2. Laden erbrochen, und solche spoliirt, wovon die fol. 55. beschworne specification Meldung thut, also auch dieses furtum, obwohl inquisit davon nichts profitiret, für nicht geringe zu achten, und inquisit die dictirte Strafe gar wohl verdienet;

So ist, wie geschehen, seiner Strafe wegen zu erkennen gewesen.

So viel aber Martin W. betrift, ob er wohl 9 freywillig gestanden, daß er Gewalt an F. ausgeübet, auf ihn gekniet, und ihn binden wollen, er aber dabey unterschiedliche Wunden empfangen, auch nicht über 22. Jahr alt ist, welches ihm an seiner Strafe zu statten kommen möchte:

Weil aber dennoch 1) er nicht gestehen will, daß er F. in der Schencke zu D. das Messer gegeben, und ihm befohlen, F., im Fall er sich wiedersetzen möchte, damit zu erstechen, welches ihm doch R. fol. 51. ins Angesicht gesaget, und es auf diesen Umstand in determinanda pœna sehr viel ankommt, zu dessen Bestärckung sehr

vieles

L. XLVIII. T. IIX.

P. XLIIX. T. IIX. vieles beytragen wird, wenn T. seine Aussage mit dem Tode bestärcken solte, auch man Hofnung hat, daß wenn solches geschehen, W. um desto leichter zu richtigerer Bekänntnis werde gebracht werden; 2) aus der registratur fol. 52. sich kein geringer Verdacht gegen ihn hervorgethan, daß er an dem an Michael A. und seinem Eheweibe verübten Mord nicht gantz unschuldig sey, und dahero sich gebühret, daß, weil er eine Persohn ist, zu der man sich dergleichen Missethat wohl versehen mag, dieserwegen erkannter massen genauer inquiriret werde, ehe man seine Straffe determiniren könne;

So hat seinetwegen noch vorher geschehener massen interloquiret werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE AVGVSTO MDCCXXV.

DECISIO MCLXX.

THEMATA.

De latrocinio attentato.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Ætas minorennis mitigat pœnam delictorum. n. 2.

Quatenus ignorantia iuris in delictis excuset? n. 4.

Latrocinium attentatum quomodo puniatur? n. 7. 12.

Minores dolose delinquentes a pœna ordinaria non liberantur. n. 8.

Latrocinium etiam in iudæum committitur. n. 5. 9.

Spes emendationis in delictis atrocioribus nullum præbet defensionis momentum. n. 10.

In latrocinio puniendo sufficit, illud prima vice commissum esse. n. 11.

Als uns dieselbe angebrachte Rüge, geführte registraturen, daraus formirte inquisitions-articul, Bernhard S. und Johann Adam S. darauf erstattete Antwort, und was beyde inquisiten zu ihrer defension ad acta gebracht, zugeschicket ꝛc.

1. Daß beyde inquisiten ihnen zur wohlverdienten Straffe und andern zum Exempel mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode zu bringen, nachhero aber deren Köpfe auf Pfähle zu stecken, und deren Leiber auf Räder zu flechten. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2. Obwohl beyder inquisiten defensores zu deren Entschuldigung angeführet, daß 1) dieselbe noch ziemlich jung wären, und Bernhard S. das 18te Jahr, wie auch Adam S. erst das 21ste Jahr erreichet, folglich in Ansehung ihres Alters eine mitior pœna dictiret werden müsse; in mehrerer Erwegung 2) dieselben von einfältigen und armen Eltern gebohren und gezogen, also um so viel weniger zu statuiren sey, daß sie dolose delinquiret, da 3) bekannter massen unter denen gemeinen und einfältigen Leuten dafür gehalten werde, daß einen Juden, als einen abgeschwornen Feind der Christen, zu spoliiren, nicht eben straffbar zu achten; zudem 4) dieselbe von der Straffe, so auf dieses Verbrechen in der peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung gesetzet, nichts gewußt, und dahero die ignorantia iuris ihnen zu statten kommen müsse; hiernechst 5) noch zu erwegen, daß der Beraubte, wie er im Wirths-Hause zu B. gewesen, und seine Wahre zum Verkauff angebothen, nicht nur den Beutel sondern auch das Geld sehen lassen, und die inquisiten zu der unternommenen Thätlichkeit veranlasset, sie auch niemahls, ihm das Leben zu nehmen Willens gewesen, noch, daß er gestorben, ex actis erhelle; endlich 6) die inquisiten dieses delictum zum erstenmahl begangen, solches freywillig gestanden, bereuet, und sich zu bessern versprochen, auch spes emendationis besonders bey Adam S. welcher ein gutes testimonium vitæ ante actæ für sich habe, vorhanden sey, mithin bey so benannten Umständen es das Ansehen gewinnet, als ob inquisiten wegen des begangenen delicti mit der ordentlichen Straffe zu verschonen und eine pœna extraordinaria dictiret werden müsse: 6

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) beyde inquisiten so wohl bey der summarischen Aussage als Antwort ad articulos inquisitionales und confrontation bekannt, daß sie beyderseits schon anfänglich in dem Wirthshause zu B., dem Juden das Geld abzunehmen, berathschlaget, und sich solches vorgenommen, zu dem Ende 2) demselben nachgegangen, Wache ausgestellet, und sich zu diesem Strassen-Raub dergestalt præpariret, daß man daraus ihren gottlosen Vorsatz deutlich und klahr abnehmen kan, nach welchem sie auch die That selbst ins Werck gerichtet; zu welchen Ende 3) inquisit S. den Juden bey dem Hals ergriffen, zu Boden geworffen, endlich Bernhard S. gleichfalls 7

falls zweymahl auf denselben getreten, zwey Hände voll Erde darauf gescharret, und demselben einen Stein auf den Kopf geweltzet, solchergestalt beyde Inquisiten denselben für todt verlassen, und die abgenommene Wahren, die laut fol. 61. beschworner specification sich auf 100. Rthlr erstrecket, unter sich getheilet, so daß 4) wenn diese Umstände zusammen recht erwogen werden, dieselbe nicht nur eine rapinam sondern auch ein latrocinium attentatum begangen, worauf in der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung die Strafe des Rades gesetzet, maxime si ad proximum conatum peruenerit;

art. 126. & 137. C.C.C.

8 wovon dieselbe 5) weder ihr junges Alter noch die Ausflucht, daß sie nicht in dolo gewesen, befreyen mag, nachdem aus dem Zusammenhang des facti erhellet, daß sie die That vorhero berathschlaget und præmeditiret, also der dolus daraus genugsam abzunehmen, folglich ihnen auch das beneficium ætatis nicht helffen kan, cum & minores dolose delinquentes a pœna ordinaria non liberentur;

CARPZOV. *pr. crim. p. 3. qu. 143. n. 81.*

nechstdem 6) die Peinlichen Rechte keinen Unterscheid machen, ob diese delicta an Juden oder Christen ausgeübet werden, inquisiten auch wohl gewust, daß solches Rauben und Morden straffbar sey, indem sie zu solchem Ende Wache ausgestellet, um von niemand darüber angetroffen zu werden; ferner 7) sie sich selbst zuzuschreiben haben, daß sie sich durch das von dem Juden gezeigte Geld, als welches an sich gantz indifferent gewesen, verblenden, und zu dieser schändlichen That anreitzen lassen, woraus sie aber 8) so wenig ein momentum defensionis, als aus der spontanea confessione und spe emendationis suchen können, als worauf in delictis atrocioribus & capitalibus nicht gesehen werden mag; endlich 9) nichts zur Sache thut, daß dieses Verbrechen zum erstenmahl von ihnen begangen worden, cum hoc etiam in crimine rapinæ ad pœnam ordinariam dictandam sufficiat;

L. XLIIX. T. IIX. 10

11

KRESS. *ad C. C. C. art. 126.*

inzwischen 10) die vorerwehnte Straffe des Rades im gegenwärtigen casu beyzubehalten, daher bedencklich gefallen, weil eines theils ex actis, daß der beraubte Jude von den Wunden gestorben, nicht erhellet, andern theils in criminalibus allezeit mitior pœna zu dictiren ist, ita vt iudex in crimine latrocinii attentati potius pœnam gladii eligat;

CARPZOV. *pr. crim. p. 1. q. 22. n. 91.*

mithin in dessen Ansehung wir die Straffe des Schwerdts, iedoch daß die Cörper auf Räder geflochten, und die Köpfe auf Pfähle andern zum Abscheu und Warnung gestecket werden, erwehlet, als welche dieselbe durch die rapinam ohnedem verdienet:

So sind wir geschehener Massen zu erkennen bewogen worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.
MENSE SEPTEMBR. MDCCXXX.

DECISIO MCLXX. a)

THEMA.

De pœna incendiariorum.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Pœna incendiariorum ordinaria est viuorum combustio. n. 2.
Mitigatur tamen illa pro ratione minoris periculi, ita vt incendia in oppido vel vrbe grauius puniantur, ac in casa vel villa. n. 3.
In puniendo incendio ad causam incendii facti imprimis respiciendum est. n. 4.
Si aliqua defensionis causa allegari potest in causa incendii, loco combustionis pœna gladii dictari solet. n. 5.

Als uns derselbe die wider Jacob S. ergangene inquisitions-acta uñ was derselbe anderweit fol. 74. sqq. zu seiner defension vorgestellet und ad acta gebracht in 3. vol. zu geschicket ꝛc.

1 Daß inquisit etwas, so ihm zu statten kommen möchte, nicht ausgeführrt, sondern es bey dem fol. 49. befindlichen Urthel zu lassen, und solches an inquisiten zu exequiren, und werden die fol. 91. specificirete Unkosten auf 4. Rthlr. 9. Gr. gemäßiget. V. R. W.

Rationes dubitandi.

Obwohl der defensor pro mitigatione pœnæ impetranda hauptsächlich den Umstand angeführet, daß zwar die pœna ordinaria incendiariorum das Feuer sey, dennoch die ICti Francofurtenses wegen einiger mit unterlauffenden Umständen bereits davon abgegangen, gleichwohl un- 2

L. XLIIX. T. IIX.

ter solchen nicht darauf reflectiret, daß das von inquisiten angezündete Haus allein und seorsim und zwar 760 Schritt vom Dorffe gelegen; welches doch billig in consideration zu ziehen, da eines Theils dergleichen incendia kein commune periculum, worauf am meisten die atrocitas pœnæ gesetzet, bey sich haben, andern Theils selbsten in iure ciuili hiebey distinguiret wird, ob iemand in vrbe vel oppido Feuer anleget, oder aber casam vel villam anstecket, dergestalt daß in diesem letzten Fall die incendiarii aliquatenus mitius gestraffet werden sollen;

l. 28. §. 12. D. de pœn.

4 dabey auch nach gedachtem textu auf die causam incendii facti zu sehen, vtrum inimicitiarum vel prædæ causa, an alia fiat incendium, dergleichen besondere Boßheit allhier nicht zu befinden, welche einen Mord-Brand ausmachen könte, vielmehr die acta anzeigen, daß inquisit furti attentati occultandi causa Feuer angeleget, diesemnach weil die Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung gantz general ist, solche nach den gemeinen Rechten billig erkläret, und aus denselben suppliret werden muß:

Rationes decidendi.

5 Dieweil aber dennoch alsdann dasjenige, was defensor angeführet, einigen ingreß finden würde, wenn die ordentliche Feuers-Straffe erkannt worden wäre, von welcher man in dergleichen casu, wenn kein Mord-Brand vorhanden, noch ein commune periculum aus dem angelegten Feuer zu befürchten gewesen, in etwas abzugehen, und pœnam capitalem mitiorem zu erkennen pfleget; zumahl, wenn gleich die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung aus dem iure communi zu erklähren seyn solte, dennoch nach dem *l. 28. §. 12. de pœn.* nicht zu erzwingen, daß die Todes-Straffe in solchen Fällen nachzulassen sey, sondern auch derjenige aliquatenus mitius gestraffet wird, der an statt einer atrocioris pœnæ capitalis, qualis est viuorum combustio, mit einer gelindern Todes-Straffe beleget wird; und hier von dieser nicht wohl abzugehen gewesen, als aus denen acten wahrzunehmen, daß inquisit recht dolose und destinato consilio das Feuer angeleget, dabey auch diesen gottlosen Vorsatz, den vorhin gethanen gewaltsamen Einbruch zum stehlen zu verdecken und zu unterdrücken, geführet, und also aus einem groben delicto in ein viel grösseres gefallen; welche causa facti incendii denn nicht für gering anzusehen, sondern weit höher, als wenn inimicitiarum causa Feuer angeleget wird, zu achten, und dahero mit inquisiten nicht gelinder, als geschehen, verfahren werden mögen; da viele ICti so gar indistincte bey der Feuers-Straffe verbleiben, im Gegentheil im gegenwärtigen casu, da man davon abgegangen, ins besondere auch dieses mit bey letzterer Urthel in consideration gezogen, daß das qu. Hauß vom Dorff entfernet gelegen, und kein mehrerer Schade bey andern zu befürchten gewesen, diesemnach dieses Haupt-momentum defensionis nicht ausser Acht gelassen ist, daraus aber nicht folgen will, daß dieserwegen ihm die Todes-Straffe gantz remittiret werden könne;

So ist geschehener Massen zu erkennen gewesen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE MARTIO MDCCXXII.

DECISIO MCLXIX.

THEMA.

De indiciis criminis veneficii.

THEMATA.

Sententia & species facti. n. 1.
Deficiente corporis delicti certitudine inquisitioni speciali locus non est. n. 3.
Corpus delicti in crimine veneficii deficit, si mors ex aliis causis naturalibus prouenire potest. n. 4.
Fama publica ad indicium in criminalibus formandum plura requirit. n. 5.
Defensio pro auertenda regulariter nemini denegande est. 6.
Peritis in arte in criminalibus fides habenda est. n. 7. 11.
Conditio vitæ inculpati in delictis imprimis ponderanda est. n. 8. 9.
Vsus veneni, cuius ratio sufficiens reddi nequit, est indicium veneficii. n. 10. 13.
In crimine veneficii facilius indicia quam probationes adferri possunt. n. 11. 12.
Indicia veneficii aggrauat, si inculpatus defuncti odio habuit. n. 13.
Si indicia contra inculpatum militant grauiora, defensio pro auertenda recte denegatur. n. 15.
Decisio. n. 17.

Als

Als uns derselbe angebrachte Rüge, gehaltene Registraturen, einiger Zeugen summarische Abhörung und was die inquisitin, Margaretha Helvica S. fol. 69. dabey gesuchet, zugeschicket und ꝛc.

1 Daß gestalten Sachen und Umständen nach der inquisitin fol. 69. geschehenes Suchen nicht statt findet, sondern es ist vielmehr gegen dieselbe mit der specialen inquisition zu verfahren, zu welchem Ende dann articuli inquisitionales aus den gehaltenen registraturen zu verfertigen, die inquisitin darüber zu examiniren, und ferner dem inquisitions-proceß gemäß zu verfahren, worauf alsdann und wann die inquisitin mit ihrer Haupt-defension gehöret, die acta zuforderst an eine anderweitige medicinische facultät, deren Gutachten darüber einzuhohlen, abermahl zu verschicken, und wenn solches geschehen, ergehet alsdann ferner in der Sache was Rechtens ist. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Nachdem die inquisitin in puncto veneficii gefänglich eingezogen, und bißhero gegen sie generaliter inquiriret worden, so hat sie fol. 69. gebethen, daß sie zur defensione pro auertenda zugelassen werden möchte, dahero die acta darüber, ob diese Sache ad inquisitionem specialem qualificiret sey, und wie man sich dieserhalb ferner zu betragen habe, an uns verschicket, wir auch requiriret sind, mit Zuziehung eines Hochlöblichen collegii medici hierüber zu erkennen.

3 Ob nun wohl 1) die inquisitin beständig dabey bleibet, daß sie unschuldig, und ihr Mann an einer solchen Kranckheit gestorben sey, welche er schon laut fol. 23. vorher um die Zeit des grossen Bußtages gehabt, nur daß dieselbe anietzo in grössern Grad bey ihm gewesen; ins besondere aber 2) die hiesige Hochlöbliche medicinische facultät gegen das visum repertum des dasigen medici Herr D. E. allerhand Bedencklichkeit eingewandt, und dasselbe sehr zweiffelhafftig gemachet, dergestalt, daß es allhier an einem corpore delicti zu ermangeln scheinet, ohn welches doch zur specialen inquisition nicht zu verfahren ist; anerwogen 3) bey der section sich kein formales Gifft oder würckliches vestigium davon in dem Magen und intestinis des Verstorbenen Büchsenspenners S. gefunden; 4) dergleichen symptomata, als der Verstorbene ausgestanden, auch von andern Ursachen als beygebrachten arsenico, der medicorum iudicio nach, herrühren können; 5) die nach dem Todt gefundene inflammationes und sphacelationes partium & viscerum gleichergestalt bey andern Kranckheiten vorkommen können; 6) der Büchsenspenner erst der 4ten Tag gestorben, da sonst der Todt auf empfangenes arsenicum in kürtzerer Zeit zu erfolgen pfleget; 7) wie denn auch die conuulsiones sich gar bald zeigen, welche aber fol. 64. erst kurtz vor dem Tode erfolget; 8) ferner der defunctus vormahls schon dergleichen Kranckheit gehabt und daran genesen, auch sonsten sich öffters des Morgens gebrochen, daß ihm das Blut laut fol. 54. 59. 74. aus der Nase gedrungen; 9) der verstorbene Büchsenspenner zuvor, ehe er den 24. Novembr. mit dem Fürstlichen Zeug-Knecht Bernhard L. auf die Jagd gegangen, laut fol. 3. ein Kängen Brantwein, und hernach auf die Welschen Bohnen kalt Bier, und abermahl Brantwein getruncken, davon gar leicht vomitus und inflammationes laut der hiesigen medicorum Meinung entstehen können; absonderlich da 10) die Bohnen öffters aufgewärmet, und dahero saltzig, auch wohl von rantzigem Fett zugerichtet gewesen seyn können, welches ein Erbrechen verursachen mögen; 11) auch wohl ohne iemands Wissen etwas giftiges zu den Bohnen kommen können, da in des defuncti Hauß Gifft für die Mäuse gesetzet gewesen, und dererselben unterschiedliche in der Küche gefunden worden, die Bohnen auch wohl in einem Kupffern Geschirre aufgehoben, oder wieder aufgewärmet seyn können, und da sie saltzig gewesen, das Kupffer angegriffen, und dieserhalb Brechen verursachet; bevorab da 12) der Zeug-Knecht sich ebenfalls sehr gebrochen, gleichwohl davon genesen, welches nicht geschehen mögen, wenn die Bohnen zu einem veneficio præpariret gewesen; 13) einem Hunde davon ohne Schaden etwas gegeben, überdem 14) an den Bohnen nichts wahrgenommen worden, da sich doch das arsenicum an dem Essen gar leicht eusert; wie denn auch 15) der defunctus sich nie in seiner Kranckheit über die inquisitin, seine Frau, beschwehret, oder ihr Schuld gegeben, daß sie ihm Gifft beygebracht, und 16) 5 dem gemeinen Gerüchte bey zweiffelhafften Fällen wenig zu trauen, cum fama sit falsa, fallax, incerta & plura desideret, si ex ea iudicium formandum sit;

CRVSIVS *de indic. P. I. c. 7. n. 2. sqq.*

absonderlich da inquisitin von honesten Eltern gebohren und erzogen; und die generalis præsumtio delicti exclusiua für sie militiret; wenigstens also 17) so viel argumenta für sie vorhanden seyn möchten, daß sie mit ihrer gebethenen defensione pro auertenda, vtpote quæ regulariter nemini deneganda est, gehöret werden müsse; welche ihr 18) um destomehr allhier zu statten kommen möchte, da sie der hiesigen medicinischen facultät Gutachten für sich hat, und man wohl weiß, quod in arte peritis credendum sit, absonderlich da solches zu der inquisitinne defension gerechnet:

Rationes decidendi.

8 Dennoch aber und dieweil 1) die inquisitinne eine solche Person ist, welche kein gut Gerüchte hat, und zu der man sich dergleichen Mißethat wohl versehen mag, welches zuförderst in peinlichen Fällen zu regardiren ist;

per art. 25. Const. crim. Carol.

zumahl 2) sie fol. 78. sqq. nicht leugnen mögen, daß sie übel hauß gehalten, das ihrige liederlicher

L. XLIIX T. IIX.

L. XLIIX. T. IIX.

Weise versetzet, und ob sie wohl ihrem verstorbenen Manne dabey alle Schuld beymessen wollen, dennoch dieser Aussage um desto weniger zu trauen, als sie solches vor ihrem Manne heimlich gethan, und dergestalt zurücke gekommen, daß sie mannigmahl keine Bettdecke oder Teller auftragen können, welches ein liederliches Gemüth anzeiget; wie sie denn 3) mit denen officirers verdächtigen Umgang gepflogen, daß laut fol. 56. b 60. und 80. b alle Leute von ihr übel gesprochen, so sie nicht in Abrede seyn können, und nichts mehr dagegen einzuwenden gewust, als daß solche böse Nachrede von bösen Leuten entsprungen, da doch, wenn ihr Wandel lauter und unanstößig gewesen, solches nicht erfolgen können, weswegen auch ihr Mann mit ihr nicht gar zu wohl gelebet, sondern mit ihr unterschiedliche renconteren gehabt, welche sie zwar andern Ursachen zuschreiben will, leicht aber zu glauben, daß solches wegen ihrer verdächtigen Aufführung geschehen; überhaupt aber 4) bey der generalen inquisition die inquisitinne sich dergestalt verdächtig aufgeführet, daß sie den von ihr gefassten Verdacht noch mehr vermehret, indem sie 5) der section und Besichtigung des defuncti sich anfänglich widersetzet, und laut fol. 13. dagegen protestiret, welche sie doch, wenn sie so gar unschuldig seyn wollen, ehender befördern, als ihren Widerwillen dagegen zeigen sollen; ferner 6) als sie nach geschehener section wegen Holung des arsenici befraget worden, sie laut fol. 16. anfänglich von nichts wissen wollen, endlich aber solches doch eingestanden, und ihren Zettul agnosciret; wiederum 7) den zum andernmahl von der Apothecke geholten Gifft in der Cammer verdächtig und heimlich in einem Wickel Flachs-Werck laut fol. 29. versteckt gehabt, und vorgegeben, daß sie solches vor ihrem Manne heimlich wegen der Hunde gehalten, dabey sie doch fol. 58. variiret, die Versteckung geleugnet, und vorgegeben, daß es von dem Notario und denen Leuten, so obsigniret, verworffen worden sey, welches nicht allein mit ihrer ersten Aussage streitet, sondern auch euidentiæ rei entgegen ist, indem sie es selber aus dem Wickel Flachs hervor geholet; 8) sie hiebey ferner fol. 41. b vorgegeben, daß, weil sie gewust, daß die officirers den 24. Decembr. nicht bey ihr, sondern an Hofe speisen würden, auch daselbst gespeiset, sie mit ihrem Mann die welschen Bohnen gegessen, welches doch laut fol. 41. b sq. 43. 49. offenbahr falsch, in facto aber wahr ist, daß die officirers an gedachtem Tag nicht an Hofe, sondern bey ihr gespeiset, so sie auch fol. 54. endlich nicht in Abrede seyn mögen, und dahero mit Unwahrheiten ihre Unschuld, zu deren demonstration sie solches angeführet, an den Tag legen wollen, sich aber dadurch nicht wenig grauiret; ins besondere aber 9) die Umstände des Todes ihres seeligen Mannes, mit dem sie sich nicht eben gar zu wohl vertragen, so beschaffen, daß man wohl nicht anders muthmassen und glauben kan, als daß solcher von einem veneficio herkommen müsse, zumahl solches auch Herr D. E. in seinem viso reperto mit guten und vernünfftigen Gründen behauptet; und ob wohl 10) der hiesigen medicinischen Facultät Gutachten nicht in allen mit diesem sich conformiret, dennoch solches eines theils nur dahin gehet, daß man nicht gewiß und apodictice behaupten könne, daß der Büchsen-Spänner S. vom beygebrachten Gifft, und in specie arsenico gestorben sey, welches aber deswegen die inquisitionem specialem bey so wichtigem Verdacht gegen die inquisitinnen, worauf die hiesigen Herren medici nicht, sondern allein auf die quæstionem reflectiret, nicht aufhebet, angesehen denen Actis mehr als zu bekannt ist, daß in dergleichen delictis occultis man das corpus delicti nicht anders als ex probabilibus argumentis haben könne, adeo vt in hoc delicto facilius indicia quam probationes adferri queant, cum difficillimæ probationis sit;

CRVSIVS *de indic. p. 2. cap. 32. n. 14. sqq.*

CARPZ. *pr. crim. qu. 108. n. 33.*

welches absonderlich zu statuiren, si tantum de effectu inquirendi, wie allhier, quæstio formatur;

CARPZ. *cit. l. n. 10. sqq.*

andern theils die dagegen angeführten rationes wohl endlich in thesi suo modo und auf gewisse Weise richtig seyn können, aber in applicatione nicht wohl den Stich halten, auch nicht durchgehends mit denen actis überein kommen, wie bey der Beantwortung derer rationum dubitandi gezeiget werden soll, vorjtzo aber nur folgende momenta zu ponderiren; daß 11) des verstorbenen Büchsen-Spänners Kranckheit nirgends als von etwas schädlichen und veneneulen Dingen, so ihm im Essen oder Trincken beygebracht, herrühren könne, weil der Zeug-Knecht eben dergleichen Brechen und andere dolores empfunden, als welcher mit dem Büchsen-Spenner zugleich gegessen und getruncken; gantz wahrscheinlich aber 12) ist, daß solches in denen aufgewärmten Bohnen ihm beygebracht seyn müsse, weil gleichwohl der Verstorbene vorher gantz munter und lustig gewesen, laut fol. 60. b. und fol. 74. b. befindlichen regiſtraturen, und laut fol. 73. er gleich bey dem Essen, als er auf Anregen der inquisitinnen die aufgewärmte Bohnen gegessen, gesaget, die Bohnen schmecketen so krieselicht, und die inquisitinne solches gleich damit, daß sie aufgewärmet, excuſiret; wie er denn auch 13) als er nach B. Haus gekommen, und einen Trunck gethan, darauf gleich hinaus in den Hof gegangen, und sich gebrochen, und ihm sonst sehr übel gewesen, also wohl zu vermuthen, daß, wenn es von dem Trincke auf die Bohnen geschehen, solches sich bald wieder geleget haben würde, welches aber nicht erfolget; vielmehr 14) er ausser dem Thor sich vielmahls wieder gebrochen, und eine starcke Oeffnung des Leibes bekommen, dabey auch zu verstehen gegeben, daß wenn er solche nicht bekommen, er gemeynet, daß er platzen müssen, worauf denn das Brechen 15) bey ihm hefftiger worden, und auch der Zeug-Knecht zu vomiren angefangen, solches beyde alle 20. und 30. Schritt continuiret; endlich 16) mit genauer Noth und gantz entkräfftet, nach B. gekommen, wie Todte ausgese-

ausgesehen, grossen Durst und starcken innerlichen Brand nebst äusserlichem Frost und Zittern empfunden, und bey dem Müller den Tag und die Nacht mit dem ungewöhnlichen Brechen continuiret, solches auch noch angehalten, wie der Verstorbene auf der chaise nach R. geholet worden; übrigens 17) der Verdacht des veneficii um desto gröſſer wird, da eines theils die inquisitinne mit ihrem Mann nicht gar zu wohl gelebet, andern theils laut fol. 11. b sie unter ihrer Mutter Nahmen, und also occulto modo, aus der Apothecke arsenicum holen lassen, so sie nicht leugnen mögen; das erste Gifft auch, weil davon nichts weiter gefunden werden können, verbrauchet, und ihr Vorgeben, daß sie die Mäuse und Hunde damit vergeben wollen, sehr unwahrscheinlich ist, da die Hunde noch leben, und an ihnen also wohl nicht gebrauchet ist, kein Gesinde auch wissen will, daß denen Mäusen Gifft gesetzet worden, welches sie doch nicht eben so heimlich halten dürffen, wenn sie es ihrem Mann zum besten, weil er sich vor denen Mäusen gescheuet, gethan; ferner 18) man noch welsche Bohnen im Schrancke gefunden, welche einem Hunde laut fol. 61. b befindlichen registratur, aber ohne Schaden, zu essen gegeben, welches anzeiget, daß nicht in denen Bohnen insgemein, sondern allein in denen, welche dem Verstorbenen auf einen zinnernen Teller vorgeleget, was schädliches gewesen seyn müsse; welches 19) solche beschwerliche und wichtige indicia sind, daß die inquisitinne zur specialen inquisition gnugsam grauiret ist, und wir billig Bedencken getragen, ihr die defension pro auertenda zu verstatten, da nicht abzusehen, wie sie diese indicia abzulehnen bestand seyn könne, vielmehr nur zur Verlängerung des inquisitions-processus solche abzielet; endlich auch ihr ihre Haupt-defension bevor bleibet, in welcher sie ohnedem alles, was zu ihrer defension gereichen möchte, anführen kan, bevorab da das Gutachten der hiesigen medicinischen Facultät ihr hiebey wenig, aus vorhin angezeigten Ursachen, zu statten kommen kan, wie solches noch ferner durch Beantwortung derer rationum dubitandi sich finden wird, zumahl die prima ratio einigen ingreſſ finden würde, wenn der Zeug-Knecht nicht mit demselben malo behafftet gewesen; quoad secundam das corpus delicti quoad inquirendum zur Gnüge vorhanden; ratione tertiæ sehr glaublich ist, daß um deswillen kein formelles Gifft in dem Magen gefunden ist, weil er nicht gleich gestorben, inzwischen die ungemeinen effectus, symptomata, auch die Flecke im Magen, so angefressen, imgleichen die intestina solches anzeigen; bey der vierten und fünfften wohl nicht zu erfinden seyn wird, daß dergleichen vieles und ungewöhnliches Brechen mit ungemeinem innerlichen Brand, äusserlichem kalten Beben und Frost bey andern Kranckheiten vorkommen, allenfalls aber, da der Verstorbene und der Zeug-Knecht gleichem malo unterworffen gewesen, und die inquisitinne so hart grauiret ist, hier nicht zu appliciren; die 6. und 7de rationes nur so viel anzeigen, daß der Büchsen-Spänner eine starcke Natur gehabt haben müsse, welche dem veneno und dessen Würckung sich lange widersetzet, dahero auch die conuulsiones so spät gekommen, auch wohl seyn kan, daß seine Natur solche Kranckheit, wie der Zeug-Knecht, überstanden haben würde, wenn die eingegebene medicamenta, laut des visi reperti vernünfftiges iudicium, das malum und die inflammation nicht intendiret und gestärcket, dadurch denn zwar der Todt kan befördert worden seyn, solches aber der inquisitinnen wenig helffen wird, wenn sie bey fernerer Untersuchung des veneficii überwiesen werden solte; die achte ration hier nicht applicabel ist, da der Zeug-Knecht selbsten mit diesem malo behafftet gewesen, in actis auch der inquisitinnen Vorgeben, daß der Verstorbene sich bereits die Nacht vorher gebrochen, daß ihm das Blut aus der Nase gestürtzet, mit nichts erwiesen, davon auch laut fol. 74. niemand wissen will; die neunte und 10te rationes man wohl secundum quid zugeben kan, aber bey diesen ungewöhnlichen vomitibus und andern Umständen hieher sich nicht wohl schicket; ferner die 11te ration bey so hartem Verdacht bey der inquisitinne abermahls keine application findet, und contra acta laufet, daß die Bohnen in einem kupffern Gefässe aufbehalten worden, vielmehr die inquisitinne selber bekannt, daß sie solche in einem irdenen Gefässe gehabt, und davon etwas auf einem zinnernen Teller geschüttet; quoad duodecimam zwar der Zeug-Knecht wieder genesen, aber nur dieses daraus folget, daß er vielleicht nicht so viel davon als der Büchsen-Spenner gegessen, wie denn der effect davon sich bald bey diesem später aber bey jenem gezeiget, also dieses daraus folget, daß, was der Zeug-Knecht gegessen, nicht so schädlich gewesen seyn müsse, weil es so geschwinde und schädliche Würckung nicht gehabt; im Gegentheil die ratio decima tertia mehr pro als contra veneficium ist, und daraus abzunehmen, daß nicht in denen welschen Bohnen überhaupt, sondern in denen allein, welche dem Verstorbenen und Zeug-Knecht vorgesetzet, was schädliches gewesen seyn müsse, als welche allein diese tödliche Würckung gehabt; wie denn auch die 14te ratio dadurch entkräfftet wird, daß der Verstorbene laut fol. 73. gesaget, die Bohnen schmecketen so krieselicht, sie also keinen ordentlichen Geschmack haben müssen; quoad quindecimam aber aus denen acten mehr als zu klar erhellet, daß der Verstorbene darüber gesuffiret, daß er vergeben seyn müsse, und vielleicht bey fernerer Untersuchung sich finden wird, ob er nicht seine Frau selber im Verdacht gehabt, welches wenigstens sehr wahrscheinlich ist; endlich die übrigen rationes oben bereits abgelehnet sind;

So hat geschehener massen erkannt werden müssen, und weil das hiesige medicinische Facultäts-Gutachten mit des Herrn D.E. viso reperto nicht zusammen stimmet, gleichwohl alle Behutsamkeit bey einem solchen crimine zu adhibiren, so hat man mit erkennen müssen, daß bey anderweitiger Verschickung zuforderst eine andere medicinische Facultät darüber consuliret werde. V. R. W.

L. XLIIX. T. IIX.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE IANVAR. MDCCXXVI.

L. XLIIX. T. IIX.

RESPONSVM MCLXXII.

THEMA.

De crimine veneficii.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio de imputato veneficii crimine. n. 1.

In delictis occultis loco indiciorum sufficere dicuntur probationes leuiores. n. 2.

Vomitus imprimis veneni signa esse solent. n. 3.

Emtio veneni inter indicia veneficii refertur. n. 4. 11.

Ex quibus rationibus medicis præsumtio veneni oriatur? n. 5.

Inimicitia indicium veneficii arguit. n. 6. 11.

Modo sit capitalis. n. 11.

Indicium veneficii dicitur, si homo sanus repente ab assumto cibo in symptomata incidit, & morbum grauiorem. n. 7.

Acta a judice integra seruanda sunt. n. 8.

Acta inquisitionalia debito modo ab actuario iurato conscribi debent. n. 9. 10.

Deficientibus symptomatatibus, quæ veneni propinati indicium præbent, corpus delicti in crimine veneficii certum non est. n. 12. 14. 17.

Inculpatio moribundi certa, specifica & determinata quale in delictis indicium præbeat? n. 13.

Emtio veneni non præbet indicium veneficii, si eius probabilis ratio reddi potest. n. 15.

Quando inquisitus aufugit, magis metu carceris quam conscientiæ criminis aufugisse præsumitur. n. 18.

Decisio. n. 19.

1 Aes der Herr uns einen Bericht nebst beygelegter defension-Schrift zugeschicket, und ꝛc.

Ist dessen Ehefrau M. Th. Fr. eine gebohrne K. von M. wegen einer doppelten Gift-Mischerey in inquisition gerathen, und als man nachgehends mit der captur wider sie verfahren wollen, dieselbe ausgetreten, und in das Käyserliche freye Geleit nach H. gewichen, solches so fort an gehörigen Orth notificiret, und ein salvu conductum gesuchet, auch endlich erhalten worden, worauf endlich sie zur defension zugelassen und nunmehro gefraget wird:

Wie hierauf, wenn sich alles dem Anführen nach also actenmäßig verhalten sollte, in Rechten zu erkennen sey, und was von der elaboration der defension zu halten?

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl allhier ein delictum occultum vorhanden, daselbst man nicht allemahl ein gewisses corpus delicti so accurat antreffen wird, quin potius loco indiciorum sufficere dicuntur præsumtiones leuiores;

ALEXAND. *lib. 1. cons. 77.*

CRVS. *de indic. p. 2. c. 31. n. 15.*

adeo vt iudex hic transgredi possit communes iuris & inquisitionis regulas,

DECIAN. *in tr. crim. lib. 9. c. 24. n. 16.*

sufficitque si de corpore delicti constet per probabiles coniecturas,

CVAZZIN. *de def. reor. lib. 1. def. 4. c. 5. n. 1.*

CARPZ. *pr. crim. qu. 16. n. 18.*

dergleichen coniecturæ allhier anzutreffen seyn 3
möchten, angesehen die Tochter endlich deponiret, wie vor 2. Jahren in des Herren von S. als der inculpatinnen ersten Mannes Kranckheit, daran er gestorben, ein Weinmus gekochet sey, davon er etwas genossen, sie auch solches nach erfolgtem Tode auf Befehl der inculpatinnen wegtragen müssen, davon sie aber etwas weniges gekostet, und selbigen Augenblick dergestalt erkrancket, daß sie an allen Gliedern ermattet; dabey sie denn ferner hinzu thut, daß als der Herr von S. gestorben, derselbe am Halse aufgeloffen gewesen, dergleichen Zufall sich auch bey der Zeugin Clara begeben, welche auch davon gekostet, und sich darauf sehr übel befunden, und vomiret; woraus denn der Verdacht entstehen will, daß, weil die inculpatinne das Weinmuß gemachet, und ihrem Ehe-Mann davon gegeben, er auch nach Lorentz W. Auffage bald darauf gestorben, in dem Weinmusse Gift gewesen seyn müsse, cum effectus testetur de causa, & vomitus imprimis veneni signa esse soleant;

ZACH. *quæst. med. leg. lib. 2. tit. 2. q. 7. n. 28.*

welchem noch hinzutreten möchte, daß des von 4
S. Stief-Bruder der von H. endlich ausgesaget, daß sein Bruder ihm erzehlet, wie er vor seiner ersten Kranckheit eine Suppe genossen, darauf ihm übel geworden, und er sich erbrechen müssen; wie er denn auch von einigen eingenommenen panacee-Pillen sich übel befunden haben soll, woraus der Herr von S. selber geschlossen, daß er was bekommen haben müsse; und so viel den andern Zufall wegen des

Milch-

Milch-Breyes betrift, die inculpatinne nicht in Abrede seyn kan, daß sie Ratzen-Pulver kauffen lassen, welches inter indicia veneficii gerechnet wird;

art. 37. constit. crim. carol.

CARPZ. *pr. crim. qu. 122. n. 15.*

5 darauf sich denn am 29. Nov. 1718. zugetragen, daß sie Milch zu einem Brey für ihre itzige Frau Schwieger-Mutter hergegeben, und den Brey eingerühret, und solchen der Köchin der S. zu Kochen in eine Pfanne übergeben, da denn die Köchin im kochen observiret haben will, daß es nicht recht sey, weil der Brey wie Stärcke worden, und diese dahero aus dem am Feuer gestandenen Topfe Wasser nachgegossen, daß ferner die Köchin mit der andern Magd, so das Mehl dazu in die Küche gebracht, den Brey gekostet, welche beyde so fort davon kranck worden, heftig vomiret, und so fort jedermann vermuthet, daß sie Gift bekommen haben müssen, zumahl sie dabey gemeldet, daß der Brey sie im Halse sehr gebissen, daß sie gleichsam davon rasend geworden, und nicht gewust, was sie gethan, welches kein geringes indicium sumti veneni ist;

ZACHIAS *cit. l. n. 12.*

und da hernach aus einerey Mehl darauf ein anderer Brey gemachet worden, und solcher den Katzen und Hunden zu fressen gegeben sey, derselbe ihnen nichts geschadet, woraus man denn schliessen wollen, daß in der Milch, so die in-
6 culpatinne darzu gegeben, etwas Gift gewesen seyn müsse; welches dadurch bestärcket werden möchte, daß die Köchin von andern gehöret haben will, als ob die inculpatinne das Ratzen-Pulver in den Brey geschüttet, und ihre Schwieger-Mutter damit vom Brodte helfen wollen, weil die inculpatinne mit derselben jederzeit wegen des Essens im Streit gelebet, quales inimicitiæ non leue indicium veneficii arguunt;

CARPZ. *pr. crim. qu. 122. n. 16.*

zu geschweigen daß die Köchin mit der andern
7 Magd eine gute Zeit davon kranck gewesen, und inculpatinne dadurch per mandata necessitiret worden, ihnen ihren Unterhalt zu verschaffen, quando autem homo sanus repente ab assumto cibo in symptomata incidit, morbumque grauiorem, certum hoc dicitur indicium veneficii:

GVAZZIN. *de def. reor. lib. 1. def. 4. c. 5. n. 5.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch aus den in der defen-
8 sions-Schrift angemerckten defectibus erhellet, daß in dieser inquisitions-Sache nicht gar zu legal verfahren, anerwogen nicht allein die acta sehr mangelhaftig sind, und vieles davon weggelassen, so der inculpatinnen zu statten kommen, und quouis modo zu ihrer defension dienen möchte, nihil enim actis detrahendum, sed acta integra seruanda;

R. I. d. anno 1570. §. in denen appellat. Sachen.

RODING. *in Pand. camer. lib. 1. q. 25. n. 20.*

OLDEKOP. *tit. 1. obs. crim. 8. n. 1.* L. XLIIX. T. IIX.

sondern auch die registraturen nicht einsten von einem verpflichteten actuario oder notario unterschrieben sind, welches doch denen bekannten 9
Rechten nach geschehen müssen,

per art. 182. const. crim. carol.

adeo vt si debito modo acta non fuerint conscripta, ne quidem vlla pro iudicis processu militet præsumtio,

c. quoniam u. X. de probat.

nec ipsa aliquid probare possint;

COTHMAN. *vol. 3. resp. 30. n. 86. sqq.*

nicht zu gedencken, daß, da noch nicht einsten 10
die inculpatinne eines delicti überführet worden, sie dennoch den beyden Mägden, so von dem Milch-Brey gegessen, den Unterhalt auf eine lange Zeit zu geben gezwungen ist; welches Verfahren um desto weniger zu billigen, je grösserer Verdacht gegen die beyden Mägde sich äussert, daß sie theils sich kräncker gestellet, als sie würcklich gewesen, davon die attestata zeugen, theils auch die Bosheit solcher Dirnen so weit gehen kan, daß sie aus andern übelen Absichten per conspirationem über ihre Herrschaft einigen Verdacht bringen, um dabey zu profitiren; wie wir dann nicht zweifeln, daß wenn unpartheyisch gegen die Köchin und B. gebührend wird inquiriret werden, alsdann vielleicht sich wieder Verhoffen mehr finden möchte, als man vermuthet, absonderlich wenn man ihre liederliche leichtfertige conduite, die sich bey der Kranckheit eräugnet, und davon die Zeugen klar genug deponiren, dabey consideriret, welche nichts gutes von ihnen hoffen machet; 11
und so viel das imputirte duplex veneficium selbst betrift, die indicia nicht dergestalt qualificata sich befinden, daß dieselbe die Frau inculpatinnen grauiren möchten, angesehen die Umstände, so bey dem Weinmuß passiret sind, so wenig indicia veneficii geben, daß vielmehr höchst wahrscheinlich ist, daß, weil das Weinmuß 24. Stunden in einem meßingenen Gefäß auf dem Ofen gestanden, natürlicher weise solches ohne allen Gift die vomitus und übel seyn bey denen, so davon gegessen, operiret; wie denn mehr als zu bekannt, daß Eßig und Wein, so in dergleichen Gefäßen lang gestanden, dergleichen effectus nach sich ziehet, daher es auch geschehen, daß, wie der Herr von S. gestorben, sich kein Verdacht eines veneficii hervorgethan; welches auch um desto weniger geschehen können, da weder die Frau inculpatinne mit ihrem verstorbenen Ehe-Herren in Feindschaft gelebet, sondern er sie vielmehr zu seinem Erben eingesetzet, weder auch sich befindet, daß sie einiges Gift gekaufet, oder sonst damit gefährlich umgegangen, welches beydes doch vornemlich hiebey in consideration zu ziehen ist;

per art. 37. constit. crim. car.

CARPZ. *pr. crim. qu. 122. n. 15.*

CRVS. *de indic. p. 2. c. 31. n. 18. sqq.*

überdem sich auch niemand findet, der einige in- 12
dicia veneficii an dem verstorbenen Cörper angetroffen, vielmehr das Gegentheil in actis fol. 170. sqq. sich befindet, wie in der defensions-

Schrift

L. XLIX. T. IIX. Schrifft specifice angezeiget ist, und ob wohl der Herr von S. in seiner letzten Kranckheit unterschiedliche vomitus gehabt, dennoch leicht zu erachten, daß solches von dem durch vieles Biertrincken gantz verdorbenen Magen herkommen müssen, bevorab da keine solche ausserordentliche symptomata, quæ veneni propinati indicium præbent, sich dabey geussert,

GVAZZIN. *cit. l. n. 5.*

ZACHIAS *cit. l. n. 23.*

wie solches des Catholichen Geistlichen attestatum sub n. 10 zu erkennen giebet, in welchen er anzeiget, daß er keine andere indicia als die bey einem natürlichen Krancken vorzukommen pflegen, bey ihm
13 angetroffen, welches denn zugleich anzeiget, wie wenig auf des verstorbenen Herrn von S. Stiffs-Bruder Aussage zu bauen sey, als welcher wegen der Erbschafft seines verstorbenen Bruders, weßwegen die Frau inculpatinne noch im Streit stehet, hiebey sehr verdächtig ist, und ohne Zweiffel alles beytragen wird, was seine Frau Schwägerin einiger Massen grauiren können; wiewohl auch dessen deposition wenig importiret, da was von den panaceé Pillen angeführet, völlig abgelehnet worden, und was er von des defuncti relation aussaget, so beschaffen ist, daß es die inculpatinne nicht grauiret, da eines Theils der defunctus seine Gemahlin nicht beschuldiget; andern theils auch selbst die inculpatio moribundi, wenn sie gleich specifica, certa & determinata seyn solte, keinen grossen Verdacht operiret;

per art. 25. constit. crim. Carol.

14 hier aber um desto weniger etwas operiren mag, weil die inculpatio moribundi weder ex iusta causa eaque expressa geschehen, weder auch sonsten certa & ad certam personam directa ist, also noch nicht einsten daraus erhellet, ob der defunctus seine Ehefrau in einigem Verdacht gehabt; überhaupt aber hiebey zu mercken, daß weder medici noch chirurgi einige signa veneficii angetroffen, noch davon attestiret haben, als denen allein davon zu iudiciren hauptsächlich zukommt;

GVAZZIN. *cit. l. n. 7.*

15 und soviel nun ferner die Sache wegen des Milch-Breyes betrifft, die inculpatinne zwar nicht in Abrede ist, daß sie für 4. Creutzer Ratzen-Pulver holen lassen, dennoch solches eines Theils nicht verdächtig oder heimlich, sondern öffentlich, andern Theils aus guter Ursache geschehen, weil sie das Ungeziefer auf dem Gut B damit tilgen wollen, wie es denn auch würcklich dazu an 3 Orten hingesetzet, und bey angehender inquisition gefunden worden, welches auch die Zeugen bestätigen; wodurch denn nicht allein omnis suspicio sinistra völlig elidiret,

per art. 37. const. crim. Carol.

CARPZ. *cit. l. n. 28.*

16 sondern auch zugleich offenbahr wird, daß sie das Gifft zu S. auf dem andern Guth nicht wohl in den Milch-Brey gethan haben mag, zumahl sich keine erhebliche Ursache findet, warum die Frau inculpatinne zu diesem grausamen Mittel, ihre Schwieger-Mutter vom Leben zu bringen, greiffen sollen, da eines Theils spes lucri ermangelt, wie in der defensions-Schrifft wohl ausgeführet, andern Theils die angegebene Zwistigkeit zwischen ihr und ihrer Schwiegermutter wegen des Essens, wenn sie gleich wahr seyn solte, kein odium capitale in sich begreiffet, daraus dergleichen Verdacht erfolgen möchte qualis inimicitia capitalis tamen hic desideratur, ad effectum, vt veneni suspicio contra aliquem capi possit;

CARPZ. *cit. l. n. 76.*

CRVSIVS *de indic. cit. l. n. 25.*

im übrigen was bey dem kochen des Milch-Breyes vorgegangen seyn soll, alles lediglich auf die 17
Aussage der Köchin ankommt, die bey der gantzen Sache nebst ihrer neben-Magd der B. höchst verdächtig ist, und darauf wenig gebauet werden kan, absonderlich da wohl seyn kan, daß in dem Milch-Brey durch Unachtsamkeit der Köchin, die Wasser dazugegossen, und die Pfanne darzu hergegeben, etwas, so der Gesundheit entgegen, vermischet worden, keiner iedoch zeigen kan, daß solches von der Frau inculpatinne herrühre, noch das Gifft in den Brey gethan worden; dessen Gegentheil unter andern mit daraus erhellet, daß nach des chirurgi eydlicher Aussage Hund und Katzen von dem euomirten Brey ohne allen Schaden gefressen, und aus solchem vomiren nicht nothwendig folget, daß Gifft in dem Brey gewesen seyn müsse, in mehrerer Betrachtung sich befunden, daß beyde Mägde kurtz vorher auf einem Kindtaussen gewesen, eine gantze Nacht aussen geblieben, und wohl daselbst durch überflüßiges Essen Trincken und sonsten soviel zu sich genommen haben können, daß sie wohl vomiren und erkrancken müssen; wobey denn dieses wohl zu mercken, daß nach den attestatis sie sich kräncker gestellet, als sie gewesen, daß sie allethand Leichtfertigkeit in ihrer Kranckheit mit Kerlen ausgeübet, sich nicht von einander betten wollen; daß die periti artis keine indicia eines veneni sumti an ihnen angetroffen, und ohne Zweifel per collusionem dieses alles dergestalt gekartet, damit sie dadurch etwa Lebenslang ihren freyen Unterhalt bekommen möchten, absonderlich da man ihnen so wohl gefüget, daß die inculpatinne ihnen lange Zeit wöchentlich 2. fl. reichen müssen; und obwohl endlich die inculpatinne ausgetreten, und sich in das Käyserliche freye Geleithe nach H. retiriret, dennoch diese fuga zu der Zeit geschehen, da man, sie gefänglich anzunehmen, alle Anstalt gemachet, welches abzukehren sie dieses Mittel ergriffen, sich aber dabey sofort gemeldet, einen saluum conductum gesuchet, und dadurch angezeiget, daß sie aus Noth, und nicht auf eine verdächtige Weise die Flucht ergriffen, quando enim quis iam accusatus aut inquisitus aufugit, hunc magis metu carceris quam conscientia criminis aufugisse præsumitur;

MYNS. *cent. 6. obs. 98. n. 2.*

CRVS. *de indic. p. 1. c. 11. n. 13. sqq.*

welches alles und zwar solide in der defensions-Schrifft dergestalt ausgeführet ist, daß an derselben nichts zu desideriren;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß die Frau inculpatinne von angestelleter inquisition, wenn sich alles also, wie in der defension ausgeführet, verhalten solte, zu entbinden und loßzusprechen sey. V. R. W. L. XLIIX. T. IIX.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE IANVAR. MDCCXXI.

DECISIO MCLXXIII.

THEMATA.

I. De veneficio a coniuge commisso eiusque pœna. n. 1--6.

II. *De efficacia confessionis socii criminis morte confirmatæ.* n. 7--17.

SVMMARIA.

Sententia & species facti. n. 1.2.

Quænam sit pœna veneficii a coniuge commissi? ibid. & n. 8.

Si ex veneno propinato mors non est secuta, pœna ordinaria cessat, & fustigatio hoc casu dictari solet. n. 3.

Veneficii cum adulterio coniuncti pœna aggrauari nequit, si deest adulterii confessio. n. 4. 5. 7.

Mandans in delictis grauius mandatario delinquere videtur. n. 6.

Nominatio constans, perseuerans & morte confirmata contra socium insigne indicium præbet. n. 9.

Protocolla iudicialia non vite confecta nullam vim probandi habent. n. 10.

Vita male ante acta in criminalibus neminem grauat, nisi in eodem delicti genere probata sit. n. 11.

De se crimine confessi depositio non probat, siue in eodem siue in diuerso delicti genere. n. 12.

Vita ante acta in criminalibus probe consideranda est. n. 14.

Quando socii criminis confessio tertio præiudicet? n. 14. 15. 16.

Revocatio inculpatæ graue in delictis indicium operatur. n. 17. 18.

Als uns dieselbe die gegen M. H. S. und A. G. I. modo R. Wittwe geführte inquisitions-acta zugeschicket, und ꝛc.

Daß die peinlich Angeklagtinne M. H. S. nach Strenge der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung, wenn sie vorher mit 2. glüenden Zangen-Griffen an ihren Armen gerissen, in einen Sack zu stecken, ins Wasser zu werffen, und zu ertrincken sey, iedoch ist dieselbe unmittelbahr vor Vollstreckung dieses Urthels so wohl über dasjenige, was sie gegen die peinlich Angeklagte R. Wittwe in actis ausgesaget, als wegen Mit-Wissenschafft der Magd Marthen Elisabeth G. und der Jüdin D. angezeiget, nochmahls umständlich zu befragen, auch dabey zu erinnern, daß sie ihr Gewissen nicht beschweren, sondern die reine Wahrheit bekennen, und solche mit ihrem Tode versiegeln solle, worauf alsdann, wenn solches geschehen, und die S. bey ihrer Aussage beständig verblieben, und solche mit ihrem Tode bestärcket, der R. Wittwen ernstlich zuzureden, daß sie ein richtiger Bekänntniß, als bishero geschehen, thun solle, in dessen Erman-

gelung sind dieselbe wohl befugt, die gedachte R. Wittwe dem Scharf-Richter auf die Masse zu untergeben, daß er sie mag ausziehen, zur Leiter führen, die Daumstöcke anlegen, zuschrauben, mit denen Banden schnüren, und so dieses noch nicht fruchtet, ihr die Bein-Stiefeln anlegen, zuschrauben, und sie mäßig an der Leiter aufziehen, wobey sie denn zu befragen:

1) Ob sie nicht der S. in Vergiftung ihres Mannes beyräthig gewesen?
2) Auf was Art und Weise solches geschehen?
3) Ob sie dem verstorbenen S. nicht selber Gifft beygebracht?
4) Auf was Weise und wie offte solches geschehen?
5) Ob und was für Genieß und Vortheil sie davon gehabt?

wobey sie denn ferner beyläuffig zu befragen:

6) Ob sie bey schwangern Mädgens Kinder abzutreiben gesuchet?
7) Auf was Weise solches geschehen?

L. XLIIX. T. IIX.

8) Bey welchen Personhnen sie solches entweder gethan, oder solches zu thun versuchet?

9) Ob und wer sonsten mit Wissenschafft von der Vergifftung gehabt?

wann nun ihre hierauf erstattete Antwort mit Fleiß niedergeschrieben, und zu denen acten registriret, auch den dritten Tag darauf ihr an Gerichts-Stelle ad ratificandum vorgehalten wird, so ergehet alsdann ihrer Person und Bestraffung halber so wohl, als wegen der Magd, Marthen Elisabeth G. und der Jüdin D. ferner, was recht ist. V. R. W.

Rationes dubitandi & decidendi.

2 Als nach Maßgebung unsers vorigen Urthels mit der special-inquisition gegen die S. der Anfang gemachet, selbige auch bald Anfangs, daß sie ihren Mann mit Gifft vergeben, und mit dem Lieutenant H. einige Jahr Ehebruch getrieben, zugestanden, auch dabey beständig verblieben, so hat man ihrentwegen definitive auf die in Rechten gesetzte Straffe zu erkennen, um destoweniger Bedencken getragen, als deren execution zugleich die coinquisitinne die R. Wittwe um desto mehr ad torturam grauiren kan, wie un-
3 ten gemeldet werden soll. Ob nun wohl die peinlich Angeklagtin die S. zu ihrer defension dieses anführet, daß 1) noch nicht in actis klar, ob sie oder die mit inhafftirte L., die R. Wittwe, die eigentliche causa mortis des Büchsen-Spenners S. sey, und nicht vielmehr, was die S. gethan, bloß als ein attentatum veneficium regardiret werden müsse; angesehen 2) sie zwar gestehen müssen, daß sie arsenicum auf die aufgewärmten Bohnen den 24. Decemb. a. p. wie ihr Mann auf die Jagd gehen wollen, gestreuet, wovon ihr verstorbener Mann auch sehr kranck worden, dennoch eines theils die R. Wittwe sie darzu verleitet, auch der Lieutenant H. ferner ihr dazu allen Vorschub gethan haben soll; andern theils auch die R. Wittwe selbst ihr unterschiedliche mahl Gifft gebracht, ja dem defuncto solches beygebracht haben soll; ins besondere aber 3) aus denen acten erhellet, daß der seelige S. von dem am 24. Decembr. a. p. beygebrachten Gifft nicht verstorben, sondern seine gute Natur, wie vormahls bereits, sich vielleicht wieder geholffen haben würde, wenn nicht den andern Feyertag, als den 26. Decembr. die R. Wittwe, ihm abermahl Gifft beygebracht, und solches selbsten gegen die peinlich Angeklagtin gesaget, mit diesen Worten: Izo habe ich dem Hund die letzte Oelung gegeben, welches sie ihr in faciem beständig vorgehalten, ob wohl jene solches leugnen wollen, worauf er auch bald verstorben, mithin wohl zu vermuthen, daß von diesem letztern veneficio er sein Leben verlohren, von der ersten Vergifftung aber vermuthlich echappiret seyn würde, quando autem ex veneno propinato mors non est secuta, vel venenum non fuit sufficiens ad enecationem, pœna ordinaria cessat, quia haud consummatum est crimen, vt fustigatio dictari hoc casu soleat;

CARPZ. *pr. crim. qu. 21. n. 44.*

dagegen ihr 4) ihre eigene Bekänntniß nicht præ- 4
judiciren mag, zumahl sie ex errore mehr bekannt, als sich gebühret, und unter andern ad art. 12. daß ihr Mann vom beygebrachten Gifft gestorben, affirmiret, und rationem scientiæ darin gesetzet, weil sie deshalben arrestiret worden, und das visum repertum solches auswiese, woraus man schliessen möchte, daß sie nicht eigentlich gewußt, was sie geantwortet; wie denn auch 5) das mit dem Lieutenant H. so vielfältig reiterirte adulterium die Straffe nicht sonderlich vergrössern möchte, worzu ihr Mann selbst Gelegenheit gegeben, und sie gezwungen, daß sie die officirers speisen müssen, dabey er auch sie sehr hart gehalten, geschlagen, ja selbsten mit seiner vormahligen Magd Annen Catharinen E. verdächtig gelebet, und ihr dadurch kein gut Exempel gegeben, vielmehr an solcher Rache selbst Schuld gewesen; nicht zu gedencken, daß 6) der Lieute- 5
nant H. dieserwegen nicht vernommen, und seine confessio ermangelt, ohne welche doch die pœna adulterii ordinaria nicht statt finden kan; diesemnach es 7) das Ansehen gewinnet, als wenn allenfalls noch nicht definitive ihrentwegen erkannt werden können, sondern zuforderst die inquisition wegen der R. Wittwe ausgemachet werden müsse:

Weil aber dennoch 1) die peinlich Angeklagtin 6
vltro und freywillig bekannt, auch bey solcher Bekänntniß beständig verblieben, daß sie von ihrem Bruder arsenicum aus der Apothecke holen lassen, und solches auf die aufgewärmte Bohnen gestreuet, wovon er auch letztens ungemein kranck geworden, und sich vielfältig gebrochen; 2) solches auch nicht das erstemahl gewesen, sondern sie schon vorher die R. Wittwe dazu gebrauchet haben will, daß dieselbe ihrem Mann mit ihren Wissen und consens, ihrer Bekänntniß nach, Gifft beybringen müssen, davon er auch bereits am vorhergehenden Bet-Tag sehr kranck gewesen, sie dahero lange Zeit den beständigen Vorsatz gehabt, ihren Mann zu vergeben, und solches auch endlich würcklich effectuiret, wie so wohl das visum repertum, als der mit ihrer Aussage überein kommende Tod ihres Mannes solches bestärcket; ihr auch 3) dabey wenig zu statten kommen kan, daß den andern Feyertag die coinquisitin, die R. Wittwe, ihm noch die letzte Oelung, wie sie gesaget, gegeben haben soll, zumahl nicht allein ihr beständiger Wille und Vorsatz, sondern auch ihr eigen factum dabey concurriret, und wenn auch das letzte bey künfftiger Marter sich befinden solte, dennoch ihr solches zu Minderung ihrer Straffe nichts helffen wird, da solches, sciente, volente & mandante ea, geschehen, und in dergleichen delictis der mandans als causa principalis billig anzusehen, vt mandans mandatario grauius delinquere videatur;

CARPZ. *pr. crim. qu. 50. n. 32. seqq.*

bey solchen Umständen also 4) nicht nöthig gewesen,

wesen, auf den Ausgang der inquisition mit der coinquisitinne zu warten, sondern der S. wegen wohl definitive erkannt werden mögen; hiebey auch noch ferner 5) dieses crimen nicht wenig vergrössert wird, daß sie einige Jahre her ihrer eigenen Bekänntniß nach mit dem Lieutenant H. in adulterio gelebet, auch dieses notum crimen ausser ihrer Geständniß noch durch Zeugen beygebracht ist, welche sie in ipso adulterio angetroffen, also daran kein Zweifel mehr übrig, auch nicht nothig ist, dieserwegen fernere und nähere Untersuchung einzuziehen, nachdem die atrocitas veneficii in maritum commissi bereits eine solche pœnam bey sich führet, daß dadurch die pœna adulterii ohnedem guten theils absorbiret wird; iedoch 6) daraus so viel zu ersehen, daß sie durch diesen so lang continuirten Ehebruch zu diesem veneficio gebracht worden, sie ihr Hertz von ihrem Mann gantz abgewendet, liederlich gelebet, und endlich einen tödtlichen Haß gegen ihren Mann bekommen, wodurch sie endlich sich zum veneficio resoluiret, diesemnach diese grausame That pro attentato veneficio keinesweges zu halten; vielmehr 7) bey determinirung der Straffe darauf zu reflectiren gewesen, daß sie so lange Zeit in Ehebruch gelebet, durch denselben sich zum veneficio bringen lassen, und solches so wohl immediate als mediate so lange versuchet, bis solches endlich gelungen, und sie endlich diese böse That an ihrem leiblichen Manne ausgeübet; bey welchen
8 Umständen wir 8) nicht anders als die Ertränckung cum aliqua exalperatione erkennen mögen, da solche emes theils in der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung gegründet;

art. 130. C. crim. Car.

andern theils auch der Mord an Eheleuten härter gestraffet, und das Zangen-Reissen dabey erkannt werden muß;

art. 137. C. crim. Carol.

welche beyde Artieul, so ferne sie in præsenti causa zusammen genommen werden, anzeigen, daß diese Straffe an der peinlich Angeklagtinne nicht zu hart, sondern denen Gesetzen gemäß sey;
9 übrigens aber wir 9) für nöthig erachten, diese Straffe vorher an sie zu exequiren, ehe man mit der R. Wittwe weiter in diesem criminel-Proceß fortfahre, angesehen wenn die S. vor der execution auf ihre gegen sie gethane Bekänntniß, wie wir nicht anders vermuthen, verbleiben solte, sie alsdann ex tali nominatione constante & perseuerante zu dem erkannten Grad der Marter noch mehr grauiret werden, und dadurch effectuiren wird, daß diese nominatio eben so bündig und wichtig gehalten wird, als wenn sie in der Marter geschehen wäre, wie sonsten die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung *art. 31.* erfordert, weil sie alsdann mit dem Tode bestärcket ist;

So hat der S. wegen, wie geschehen, erkannt werden müssen.

10 So viel nun die Jägerin oder R. Wittwe betrifft, ob wohl dieselbe 1) beständig auch bey der confrontation geleugnet, daß sie der S. Gifft beygebracht, oder solches ihrem Mann eingegeben; vielmehr 2) vol. 2. fol. 5. anzeiget, daß sie der S. Fliegen-Wasser bringen sollen, sie sich aber vor den Streich gefürchtet, und ihr deswegen rein Brunnen-Wasser, worunter ein wenig Ingber gemischet, gebracht; ferner daß sie 3) an statt verlangten Giffts ihr gebrannt Hirschhorn und rothe Corallen gegeben, so dem verstorbenen S. nicht geschadet; ingleichen daß sie 4) einen Gifft für die Hunde von ihr verlanget, sie dennoch solches, weil sie sich vor sie gefürchtet, nicht gebracht, sondern auf einer Speck-Schwarte unschadhaffte Sachen ihr gegeben; dahero auch 5) die S. sie reprimandiret und gesaget, es wolte ja nichts werden, daß ihr Mann stürbe; welche Umstände sie doch aber vol. 2. fol. 25. guten theils wieder reuociret, und solches um desto mehr zu thun befugt gewesen, weil das erste Verhör tumultuarie zugegangen, und sie so fort mit der S. confrontiret, auch in dem protocoll nicht eigentlich distinguiret worden, was die S. ausgesaget, oder die R. Wittwe dagegen repliciret, dahero diese confuse registrirung ihr zu keinem Schaden gereichen könne; allenfalls doch 6) aus denen erzehlten Umständen erhellet, daß die R. Wittwe nicht so wohl das Vorhaben der S. approbiret, als improbiret; ja auch so gar 7) ad art. 79. fol. 191. nachgehends geleugnet, daß die S. ihr bekannt, daß sie ihrem Mann Fliegen-Wasser eingegeben habe, dessen Gegentheil doch das erste confuse protocoll anzeigen wollen, so aber keine vim probandi zu haben scheinet, wie sie denn auch nunmehro 8) beständig dabey bleibet, daß sie von dem perpetrando veneficio nichts gewust, und wie sie vol. 2. fol. 189. b. ad art. 67. aussaget, sie nicht stille geschwiegen haben würde, wenn sie solches subconniret, weil der verstorbene S. ihr guter Freund gewesen; übrigens was 9) von 12
dem übeln Beruf gegen sie angeführet ist, in actis nicht beygebracht zu seyn scheinet; an und vor sich selbst auch vita male acta nicht genug ist, nisi in eodem delicti genere probata fuerit, davon sich aber keine Spuren finden wollen; auch dazu das ihr beygemessene Brandwein trincken nicht hinreichen will, welches sie auch wegen der maladie nur gebraucher haben mag, ingleichen daß sie den Apothecker F. befohlen, und dessen Tochter dazu verleitet, sie abgeleugnet, solches auch durch der testis lextæ Aussage nicht zu erweisen stehet, indem diese selber den Diebstahl begangen, und also ad testimonium dicendum inhabilis ist; hiernechst sie auch 10) wenig zu 12
grauiren scheinet, daß sie sich auf das Quacksalbern geleget, und hin und wieder medicin denen Mägen gegeben, als welches absolute nicht verbothen, diese auch sich lieber ihr als einem medico vertrauet, daraus aber kein Verdacht gegen sie entstehet, daß sie solche gegen die Schwangerschafft ihnen gegeben, sie auch dieserwegen von denen Zeugen nicht grauiret ist, dahero auch die peinlich Angeklagtinne solches beständig leugnet; mithin wenn 11) diese indicia wegfallen, die peinlich Angeklagtinne auch um desto weniger an dem von der S. verübten veneficio mit Theil genommen, oder etwas dazu contribuiret zu haben scheinet,

L. XLIIX. T. IIX.

L. XLIX. T. IIX.

scheinet, zumahl der S. Aussage nichts erweiset, cum de se crimen confessi non admittendi siue in eodem siue in diuerso delicti genere; *l. 11. C. de testib. l. f. C. de accusat. c. 1. X. de confess. c. 10. & 20. X. de testibus.*

13 auch was 12) von der Anbietung des Stintzi-marini und andern bey ihr gefundenen verdächtigen Sachen angeführet ist, zu dem veneficio nichts beytragen kan, ja nicht dargethan, daß die bey ihr gefundene Sachen schädlich sind, sondern zu Siegellack gebrauchet werden; ferner 13) aus der mit der S. gepflogenen Freundschaft nichts verfängliches herzunehmen, da sie keine Ursache gehabt, sich, weil sie aus einer guten familie, ihrer zu entschlagen; absonderlich aber 14) ihre Unschuld daraus erhellet, daß die Peinliche Angeklagte um die Zeit des Todesfalls nicht in des verstorbenen S. Haus gekommen, sondern erst auf Begehren der S. 2. Tage darnach dahin gegangen, sie auch 15) nach der S. arrestirung nicht ausgetreten, sondern sich auf ihr gutes Gewissen verlassen; überdem 16) von keinen Zeugen in puncto veneficii, sondern allein von der coinquisitinne, grauiret worden, deren Aussage aber sie absque tortura gar nicht grauiren, vielmehr 17) dieselbe nicht in Abrede seyn kan, daß sie zwey mahl aus der Apothecke Gift holen lassen, und also der coinquisitin Beyhülfe, Rath und Anschläge nicht bedürffe:

14 Weil aber dennoch 1) die R. Witwe eine verwegene liederliche Persohn ist zu der man sich dergleichen Missethat wohl versehen mag, angesehen sie nicht allein dem Brantwein trincken sehr ergeben ist, wie die Zeugen offenbar anzeigen, sondern auch nicht gäntzlich in Abrede seyn können, daß sie bey dem in F. von seiner Stief-Tochter gethanen Diebstahl impliciret gewesen, zumahl sie nach ihrer eigenen fol. 185. befindlichen Aussage 30. Rthlr. deswegen im Stiche lassen müssen, und ad art. 27. 28. und sqq. mit dürren Worten bejahet, daß wegen solcher Verparthierung gedachtes Geld ihr in decourt gebracht worden; wie sie dann überhaupt laut regiſtratur fol. 7. eine Persohn ist, die überall einen übeln Beruf bißhero gehabt, nicht gearbeitet, sich auf das Quacksalbern geleget, sich zum Versetzen gebrauchen lassen, und davon etwas verparthieret, mithin wohl zu glauben, daß sie zu Ausübung des veneficii capable gewesen, worauf in criminalibus zuförderst zu sehen ist;

per art. 25. C. crim. cor.

15 dahero 2) der S. Beschuldigung um desto wahrscheinlicher wird, weil sie solche Bekänntnis freywillig gethan, alles umständlich angegeben, mit der Jägerin in guter Freundschaft gelebet, und also es ihr nicht aus Haß nachsagen können, sie dabey selbst argwöhnisch ist, und die S. dabey beständig verblieben, welches solche Umstände sind, so nach denen Rechten ad torquendum die nominatam wohl grauiren mögen;

per art. 31. constit. crim. car.

16 und ob wohl 4) hiebey absonderlich der Mangel vrgiret wird, daß solche nominatio fociæ criminis nicht in tortura, sondern extra eam freywillig geschehen sey, dennoch eines Theils solches nicht eben absolute, concurrentibus aliis indiciis, nothwendig ist, andern Theils aber diesem vermeintlichen Mangel leicht dadurch abgeholffen werden wird, wenn die S., wie erkannt ist, ihre Aussage nochmahls in limine mortis wiederholen, und durch den Tod bestätigen wird, welches weit mehr Kraft haben mus, als wenn sie solche Bekänntnis in der Marter gethan hätte; sie aber auch ausserdem 5) vielen höchst ver- 17
dächtig ist, indem sie bey dem ersten Verhör fol. 5. gestanden, daß, als die S. von ihr Fliegen-Wasser begehret, sie sich vor dem Streich gefürchtet, und ihr an statt dessen was anders gegeben, ferner daß sie an statt verlangtes Gifts ihr gebrannt Hirschhorn und rothe Corallen gebracht, nochmehr aber fol. 6. bekennet, daß die coinquisitinne ihr gesaget, es wolle ja nichts werden, daß er, der Mann, stürbe, sie hätte ihren Mann Fliegen-Wasser gegeben, es hätte ja aber nichts geholfen, sie möchte ihr doch mehr holen; welche Geständnis 6) so viel zum wenigsten anzeiget, daß sie um die vorseyende und würcklich destinirte Vergiftung des Büchsenspanners gewust, und sich gestellet, als ob sie ihr dazu behülflich seyn wolle, dennoch, ihrem Vorgeben nach, der S. keine schädliche Dinge gegeben, welches doch keinesweges gestalten Umständen nach zu glauben stehet; und ob sie wohl 7) hernach ad articulos accusatorios reuociret, 18
und von dem Vorsatz der S., den Büchsenspanner mit Gift zu vergeben, nichts wissen wollen, vielmehr die Mit-Wissenschaft geleugnet, dennoch leicht zu erachten, daß sie von andern unverantwortlicher weise umgestimmet seyn müsse; wie denn 8) diese reuocatio den Verdacht mehr vermehret als schwächet, und 9) die angegebene Unrichtigkeit und confusion der regiſtratur nicht so beschaffen, daß solche dero in Anfang gethane Bekänntnis nicht an den Tag legen, und fidem plenam vor sich haben solle, vielmehr wenn diese Umstände mit der coinquisitinne speciellen Aussage, worinn sie ihr in faciem gesaget, daß sie ihr zu der Vergiftung Rath und Anschläge gegeben, selbsten dem Büchsenspanner Gift beygebracht, ja den andern Feyertag ihm noch die letzte Oehlung gegeben, zusammen gehalten, und die coinquisitinne solche mit ihrem Tode bekräftigen sollte, sie alsdann wegen des imputirten veneficii zu dem erkannten Grad der Marter allerdings grauiret ist; wobey denn noch ferner 10) zu erwegen, daß sie gegen die S. be- 19
kannt, daß sie denen Mädgens Kinder abgetrieben, ja sie selbst nicht in Abrede seyn können, daß sie denenselben allerhand medicamenta gegeben, ob wohl eines Theils sie denenselben lauter unschädliche Dinge gegeben haben will; andern Theils auch einige Zeuginnen, denen sie etwas gegeben, sie exculpiren, die aber ihre eigene Schande nicht propaliren, und die intendirte Abtreibung der Kinder bekennen werden, wiewohl sie dieserwegen nur beyläuffig zu befragen, weil sie hiebey nicht so starck als bey dem veneficio grauiret, welches dann den effect haben wird, daß wenn sie das veneficium bekennen

nen sollte, alsdann mit der Marter innen zu halten, und nicht weiter solche exequiret werden darf; wodurch dann die rationes dubitandi gantz elidiret werden, und so beschaffen sind, daß sie die rationes decidendi, worinn solche beantwortet, nicht schwächen mögen;

So ist ihrentwegen wie geschehen erkannt worden. L. XLIIX. T. IIX.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE AVGVSTO MDCCXXV.

DECISIO MCLXXIV.

THEMA.

De veneficio attentato.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Veneficium attentatum fustigatione castigatur. n. 2.
Num in veneficio iactura tam vitæ quam sanitatis secundum art. 130. C C C. attendenda sit. n. 3.
Sine animo occidendi veneficium non perpetratur. n. 4.
Quatenus spontanea confessio & pœnitentia in delictis excuset? n. 5.
Num defensor puniendus sit, impugnans modum procedendi in criminalibus? n. 6.
Veneficium attentatum sæpius reiteratum grauius puniendum est. n. 7.
In attentato grauiori crimine pœnæ gladii locus esse potest. n. 8.
Defensor non peccat, si modum procedendi in criminalibus verbis in factum temperatis perstringit, si id ad defensionem rei tendat. n. 9.

Als uns dieselbe gehaltene regiſtraturen, daraus verfaſſete inquiſitions-articul, Anna Marien L., darauf erſtattete Antwort, einiger Zeugen Ausſage und was gedachte inquiſitinnen zu ihrer defenſion ad acta gebracht, zugeſchicket ꝛc.

1 Daß inquiſitinne wegen der an ihrem eigenen Manne zu zweyen mahlen attentirten Vergiftung ihr zur wohlverdienten Straſe und andern zum Exempel mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode zu bringen, und hat übrigens das fol. 76. geſchehene Suchen, geſtalten Sachen und Umſtänden nach, nicht ſtatt. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob woll ratione pœnæ capitalis dieſes dubium mouiret werden könte, daß der inquiſitinnen Ehemann von dem von der inquiſitinnen zu zweyen mahlen beygebrachten arſenico albo nicht geſtorben, ſondern friſch und geſund wieder umhergehen kan, alſo allhier kein perfectum veneficium, ſondern nur ein conatus in actum proximum deductus vorhanden, welcher, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, nicht mit der pœna mortis, ſondern zum höchſten mit der fuſtigatione beleget werden kan;

CARPZ. *pr. crim. qu. 17. n. 13.*
MEV. *ad ius. Lubec. lib. 4. tit. 4. art. 14. n. 4.*

3 zumahl, obgleich der *art. 130. conſtit crim. car.* alternatiue redet, vt ſufficere videatur, ſi vel vitæ vel ſanitatis iactura inde ſecuta fuerit, dennoch die daſelbſt befindlichen Worte: **an Leib oder Leben** per vſualem interpretationem nicht ſowohl disiunctiue als copulatiue genommen werden müſten; welche interpretatio in dubio nicht unbillig vorzuziehen, bevorab da inquiſitinne vorgegeben, daß ſie nicht eben animum occidendi, ſondern nur ihren Mann kranck zu 4
machen, gehabt, und zwar ſolches aus der Urſache, weil der Mann beſtändig gekräncket, ſie übel tractiret; und ſie vor ihm ſich Ruhe ſchaffen wollen, gethan, auch nicht eben geglaubet, daß das Ratze-Pulver ſo ſchädlich ſeyn würde; allenfalls ihre Einfalt dabey zu regardiren, cum etiam fatua cauſa a dolo excuſare dicatur; nicht zu gedencken, daß inquiſitinne ſo fort alles ſponte geſtanden, und groſſe Reue ſpühren laſſen, welches auch 5
ad mitigationem pœnæ nicht wenig zu contribuiren pfleget, wie ſolches in der defenſions-Schrifft mit mehrern ausgeführet iſt; dabey dennoch der defenſor ſich vergangen zu haben ſcheinet, indem er dem magiſtratui inquirenti beymeſſen wollen, daß er eines Theils mit der capitur zu übereilig verfahren, da noch kein gnugſamer Verdacht vorhanden; andern Theils derſelbe, was zur inquiſitinne defenſion gereichen 6
möchte, nicht beſorget, noch weniger die Zeugen eydlich vernommen, welche imputationes hingegen der magiſtratus inquirens fol. 73. ſqq. gnugſam abgelehnet, und es dahero das Anſehen gewinnen will, als wenn der defenſor dieſerwegen angeſehen werden wüſte:

Rationes decidendi.

Weil aber die inquiſitinne nicht in Abrede

L. XLIIX T. IIX. seyn mögen, sondern frey gestanden, daß sie aus der Apotheque das Ratzen-Pulver geholet, um solches ihrem Mann beyzubringen,

fol. 14. & 38.

solches auch würcklich in den Kohl gethan, und solchen ihrem Mann vorgesetzet; und ob sie wohl anfänglich vorgeben wollen, daß sie solches nur zu dem Ende gethan, damit ihr Mann kranck werden möchte, dennoch fol. 156. endlich bekannt, daß sie dabey gedacht, daß GOtt ihren Mann von der Welt nehmen möchte, weil sie doch keine Freude bey ihm hätte, welches sie auch fol. 40. ad art. inquis. fol. 44. wiederholet, und dadurch ihre intention, daß sie damit ihren Mann tödten wollen, zur Gnüge verrathen; welches sie auch daraus leicht abnehmen mögen, daß, wie die Katze davon gefressen, solche den folgenden Tag todt im Keller gefunden worden; übrigens wenn sie es dabey gelassen, und nachdem sie wahr genommen, daß ihr Mann davon sehr kranck worden, auch die Katze davon crepiret, ihren Vorsatz geändert, ihr dasienige, was der defensor zu ihrer defension aus dem fundamento, daß ihr Mann nicht davon gestorben, sondern frisch und gesund sey, zu statten kommen möchte; gleichwohl die malitia dieses attentati veneficii dadurch schon vergrössert worden, daß sie 3 Tage hernach, da der Mann noch sehr kranck gewesen, in dem Pulver, so die Frau Oberstinne zu seiner Genesung ihm geschicket, sie abermahl etwas von arsenico gethan, und solches zum andern mahl ihm beygebracht, mithin ihren beharrlichen gottlosen Vorsatz, ihren Mann zu tödten, dadurch mehr als zu klahr an den Tag geleget, wovon er sich denn abermahl sehr starck, und zwar des Abends von 8. Uhr an biß des Morgends um 4. Uhr gebrochen, und es bloß des Mannes guter Natur zuzuschreiben ist, daß er nicht davon gestorben, da sonsten, des medici Bericht nach, das quantum, so sie ihm 2 mahl beygebracht, ihn zu tödten schon cabable gewesen; wozu noch kommt, daß sie diese Vergifftung an ihrem eigenen Manne ausüben wollen, wodurch abermahl dieses Laster nicht wenig vergrössert wird,

per art. 137. constit. crim. Cor.

mithin ihr, daß ihr Mann nicht davon gestorben, bey solchen wichtigen und sehr beschwerlichen Umständen nicht zu statten kommt, wiewohl wenn ihr Mann davon gestorben, eine viel härtere Todes Straffe an ihr exequiret werden können; 8

per art. 130. const. crim. Carol.

da im Gegentheil wir nur simplicem pœnam gladii in dieser Absicht dictiret, welche auch in attentato crimine grauiori, suadentibus circumstantiis, wohl Statt finden mag;

per art. 178. Constit. crim. Car.

endlich was die gegen den defensorem geführte Beschwerde betrifft, wir eben nicht finden, daß er darin excediret, indem eines Theils er solche imputationes nur dubitative fürgebracht, und dabey verba in factum temperiret; andern Theils einem defensori nicht verdacht werden mag, alles dasjenige, was nur etwas zur defension beytragen mag, anzuführen, und solches der Beurtheilung eines vernünfftigen referenten zu überlassen; 9

So sind wir gesch[illegible] Massen zu erkennen bewogen worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE MAIO MDCCXXVI.

RESPONSVM MCLXXV.

THEMA.

De crimine magiæ & pacti cum diabolo.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de crimine magiæ. n. 1.
In processu inquisitorio procurator fisci contra defensionem inquisiti audiendus est. n. 2.
Modo talis ad acta constitutus sit. n. 6.
In causis criminalibus recursus ad summa imperii tribunalia non datur. n. 3.
Existentiam criminis magiæ plurimi ICti & Theologi asserunt. n. 4.
Ob denegatam iustitiam in criminalibus recursus ad summa imperii tribunalia patet. n. 5.
In criminalibus inquisito contra procuratorem fisci vltima allegatio debetur. n. 7.
In processu criminis magiæ non tumultuarie procedendum est. n. 8. 25. 27.
Cur transmissio actorum criminalium ad collegia iuridica in C. C. C. desiderata sit? n. 9.
Decisio quæstionis I. n. 10.
Quæstio II. de eodem argumento. n. 11.
Fama mala in crimine magiæ indicium est ad inquirendum. n. 12. 13.
Num in criminalibus indicia duorum testium fide dignorum depositione corrobo randa sint? n. 14.
Iudex ex officio defensorem inquisito pauperi constituere tenetur. n. 15. 29.
Regressus contra magistratum inquirentem non competit inculpato, si ille probabilem inquirendi causam habuit. n. 16.
Quæ iudex extra acta asserit, non attendenda sunt. n. 17.

In

In processu inquisitorio denunciatus denunciantem iuramentum deferre nequit. n. 19.
In criminibus leuioribus cautio fidejussoria a carcere liberat. n. 20.
Indicium magiæ est institutio in arte magica. n. 21.
Inter fallacissima magiæ indicia referuntur fabulæ de diacone volante & metamorphoses rerum. n. 22. 23. 24.
Captura in crimine magiæ damnum irreparabile quoad existimationem inculpati operatur. n. 26.
Ad reprobandum testem de iure canonico sufficit, eum de delicto esse conuictum, licet non sit condemnatus vel punitus. n. 28. L. XLIX. T. IIX.
Si judex sine ullis legitimis indiciis in criminalibus procedit, condemnatio in expensas cessat. n. 30.
Ob ignominiosam capturam sine causa illatam incarcerato regressus contra magistratum competit. n. 31. 32.
Decisio quæstionis II. n. 33.

Als derselbe uns abermahl die gegen Johann Heinrich L. Eheweib und deren Tochter ergangene inquisitions-Sache zugeschicket, und ꝛc. (a)

1 Hat der magistrat daselbst unser vormahls ertheiltes responsum an die iuristen-facultät zu Jena geschicket, und solches daselbsten beantworten, nachgehends ihm als defensori solches nur ad notitiam cum termino von 8. Tagen communiciren lassen, mit dem Bedeuten, daß nunmehro mit inrotulation der acten verfahren werden solle, von welchem decreto derselbe Nahmens der Inquisitin ad augustissima imperii iudicia appelliret, und nunmehro belehret seyn will:

Quæstio I.

Ob die in protocolli grauatoriali und der schedula appellationis sich befindende grauamina Rechts hinlänglich gewesen, davon geschehener Massen zu appelliren, auch eine reformatoriam zu hoffen?

Rationes dubitandi

2 Ob nun wohl angeführet ist, daß der inquisitin durch præfigirung des termini vlterior defensio nicht abgeschnitten, vielmehr ihr dabey Erlaubnis ertheilet sey, in ipso inrotulationis actu noch etwas beyzubringen; im übrigen gantz nicht ungewöhnlich verfahren worden, daß der magistrat dergleichen informat eingeholet, und bloß ad notitiam communiciret, da an und für sich selbst ausgemachet, daß man hier in processu inquisitorio versire, und ex officio verfahren werde, also auch dem procuratori fisci die rechtliche
3 Gegen-Nothdurfft ohnbenommen bleibe; hiernechst auch es das Ansehen gewinnen will, als wenn dergleichen appellation und recurs ad summa imperii tribunalia Statt finden könne, indem diese Sache criminaliter tractiret worden, in
4 welchen keine appellationes zuläßlich sind; der magistrat aber destomehr, gegen unser responsum sich informiren zu lassen, befugt gewesen seyn will, da er es aus unserm responso angemercket, daß wir die Zauberey für Fabel-Werck und auf dem Hexen-process gar nichts hielten, so aber bey Gewissenhafften und Verständigen so wohl theologis als ICtis keinen Beyfall finden, noch die gantze Welt sich dergleichen neue opiniones obrudiren lassen werde; diesemnach unser responsum nicht sowohl eine legitima defensio als eine mit nugis & calumniis angefüllete Schrifft benennet, der magistrat also nicht umhin können, dem defensori das iuramentum eines Fürsprechers vor Gericht abzufordern:

Rationes dubitandi

Weil aber dennoch handgreifflich aus der Aufführung des magistratus daselbst wahrzunehmen, daß er in hac causa die iustiz der inquisitin per indirectum denegiret, von welchem Verfahren in criminalibus dergleichen recursus ad summa imperii tribunalia um desto nöthiger sind, ie leichter es sonsten einer passionirten Obrigkeit fallen würde, pro iubitu zu verfahren, und die völlige defension, quæ admodum fauorabilis est, abzuschneiden, dahero es auch geschehen, daß bereits vorhin das Verfahren in dieser Sache vom Hochpreißlichen Reichs-Hoffrath als unrichtig erkannt, und die inquisitin zur defension zugelassen, welche aber an Statt derselben unser responsum ad acta übergeben, und es sich darauf allerdings gebühret hätte, die acta erkannter Massen nunmehro zu verschicken, dennoch der magistratus daselbst dabey nicht acquiesciret, sondern unser responsum oder vielmehr die defension der inquisitinnen, als welche unser responsum an Statt ihrer defension übergeben, an die Jenische Facultät abgeschicket, und solches vorher unter dem Vorwand, daß der procurator fisci seine Nothdurfft dabey beobachten müsse, beantworten lassen, da doch der gantze inquisitions-process sine procuratore fisci constituto geführet worden, und der magistratus immediate vor sich die acta verschicket, nunmehro aber sich dabey zum parte gemachet; welches keinesweges zu billigen ist, absonderlich da er das Jenische informat ad acta geleget, und ihm als defensori nur ad notitiam communiciret, und dabey zwar einen terminum von 8. Tagen zur inrotulation angesetzet, um in termino noch etwas zu seiner defension einzubringen, dieses aber in effectu nichts anders, als die nöthige defension abermahl zu denegiren, gewesen; angesehen

5

a) Die gantze Historie von diesem responso ist aus denen actis weitläufftig extrahiret worden von dem seeligen Herrn Geheimten Rath THOMASIO, und in seiner **Gedancken und Erinnerungen über allerhand gemischte philosophische und iuristische Händel** p. I. p. 391. seqq. in 8vo zu befinden, wie denn auch p. 606. dieses re-

L. XLIIX. T. IIX. sehen leicht zu erachten, daß auf ein dergleichen weitläuftiges informat in so kurtzer Zeit keine gnugsame Beantwortung erfolgen könne; und wenn dieses informat als ein a procuratore fisci ad acta gebrachte Gegen-Nothdurfft angesehen werden solle, es sich gebühret haben würde, daß dem defensori, als welchem das letzte Wort allerdings gebühret, eine genugsame Frist zur Beantwortung solcher Gegen-Nothdurfft prægiriret worden wäre, da man wohl weiß, daß, was in actu inrotulationis proponiret wird, kein hauptsächliches Verfahren und völlige defension seyn kan; im übrigen was der magistratus gegen unser responsum angeführet, um desto weniger uns befremdet, weil aus denen gantzen acten hervor leuchtet, daß sie contra tot ICtorum prouidorum monita gar nicht behutsam in dieser Sache verfahren, und dem praxi der vorigen Zeiten einen ungegründeten Hexen-proceß ex causa prorsus insufficiente angestellet, welches in unserm responso nur præliminariter angedeutet, und wegen der vielen Irrthümer, so bey dieser materia vorkommen, erinnert worden, daß bey Untersuchung dergleichen delicti nicht tumultuarie verfahren werden müsse, keinesweges aber, welches contra tenorem responsi angeführet ist, wir darin behauptet, daß die existentia huius criminis ein non ens sey, da im Gegentheil wir nach der peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung gewiesen, wie nach derselben in diesem Laster verfahren werden müsse, gleichwohl aber vom magistratu solches nicht geschehen sey; dabey denn derselbe seine passion um destomehr blicken läßet, daß er in seinen apostolis refutatoriis einer Käyserlichen und Königlichen priuilegirten Facultät responsum eine mit nugis & calumniis angefüllete defension zu betiteln sich nicht entblödet, da doch eben in der peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung auf 57. mahl um deßwillen die Verschickung der acten an Rechts-collegia so sehr inculciret worden, damit keine Obrigkeit nach ihrem eigenen Sinn und vorgefaßeten unrichtigen Meynungen verfahren, und den Weg Rechtens aus Ubereilung verkehren sollen; welches auch hier wohl geschehen seyn würde, wenn unsere Facultät nicht die Sache gründlich untersuchet, und das gantze richtige und unrichtige Verfahren gezeiget hätte, wie bey der andern Frage mit mehrern gewiesen werden soll;

10 So sind wir der Meynung, daß gestalten Sachen und Umständen nach die geschehene appellation Statt finde, auch eine reformatoria zu hoffen sey.

Quæstio II.

11 **Wie das Jenische reformat zu beantworten?**

Rationes dubitandi.

12 Obwohl die Juristen-Facultät zu Jena gegen unser responsum angeführet, daß von dem defensore die integra acta iudicialia nicht nacher Halle, sondern nur einzele priuat-acta versendet worden, aus welchen die veritas facti mit allen Umständen nicht ersehen werden mögen, immassen absonderlich der von E. Hoch-Edlen Stadt-magistrat erstattete Bericht nebst dessen Beylage zurück geblieben, solchergestalt 2) denen actis zuwider sey, daß nicht diese sondern die K. die Sache denunciret, auch die L. der F. über die denunciirten Reden selbst den Eyd deferiret, dahero denn der magistrat 4) nach solchem abgelegten Eyd nicht anders gekont, als mit der special-inquisition und arretirung wider die L. zu verfahren, zumahl dieselbe schon überall berüchtiget gewesen; auch 5) den actis nicht conform sey, daß man die L. über das pactum cum diabolo befraget, oder 6) gegen sie super crimine magiæ inquiriret, indem man nur über die gottlosen Reden sie befraget, welche allerdings eine exemplarische Bestraffung meritiret, mithin was in unserm responso vom unbefugten Hexen-proceß angeführet worden, nicht anhero gehöret, und ausser dem bey gewissenhafften und verständigen so wohl theologis als ICtis keinen Beyfall finde; hiebey auch 8) mit Bestande nicht gesaget werden könne, als ob tumultuarie 13
verfahren worden, und 9) keine hinlängliche indicia vorhanden gewesen, angesehen die acta besagen, daß man seruato iuris ordine mit Abhörung, confrontation und Bevepdigung derer Zeugen procediret; im übrigen 10) die gottlose Reden der L. sich mit einem Spasse nicht entschuldigen ließen, sondern der Obrigkeit obgelegen, die Ehre des heiligen Nahmens GOttes zu retten; auch 11) der üble Ruf des L. Hauses nicht zu leugnen stünde; welchen 12) der K. denunciation nebst der F. eydlichen deposition hinzu gekommen, und also nicht anders als auf den Reinigungs-Eyd erkannt werden mögen; und ohngeachtet 13) vorgegeben werden wollen, als sey dieses Zeugniß aus Haß und von einem melancholischen Menschen geschehen, dennoch weder der Haß noch Aberwitz beygebracht sey; hiernechst 14) nicht nöthig sey, daß ein iedes indici- 14
um durch 2. Zeugen erwiesen werde, da der *art.* *25. C. C. C.* von der peinlichen Frage handele, und hingegen bekannt sey, daß durch eines Zeugen Aussage semiplena probatio erwachse, welche zum wenigsten per iuramentum purgatorium elidiret werden müsse; daraus denn 15) zu- 15
gleich dieses herfliesse, daß, weil die inquisita dem magistratui die inquisition schwer zu machen gerachtet, derselbe ob metum subornationis wohl befugt gewesen, sie in leydliche Hafft nehmen zu lassen; wodurch aber 16) derselben die defensio pro auertenda nicht benommen worden, wenn sie nur darum angehalten; wie denn auch 17) nach gethaner Antwort weder sie noch ihr Vater um einige defension angehalten, welche ex officio zu bestellen nicht nöthig gewesen, da ihr Vater das Vermögen gehabt, dergleichen selbst zu thun; und 18) nur die **peinliche Halß-Gerichts-Ordnung** *art.* 47. in dem Fall, wenn ein inquisit wegen Armuth keinen defensorem halten kan, den Magistrat darzu verbindet; dahero auch 19) das erfolgte Käyserliche rescript

nu

nur die Eydes-Leistung und zuforderst die gesuchte defension zugelassen, keinesweges die gantze
16 vorige Urthel annulliret; dieserwegen auch 20) die condemnatio in expensas erfolgen müssen, da so viel wichtige indicia gegen die inquisitin und deren Mutter sich hervor gethan, und die enormitas delicti die inquisition erfordert, die L. auch ihre Unschuld nicht dergestalt dargethan, daß sie so fort pure absoluiret werden mögen, wie denn Ihro Kayserl. Majestät noch zur Zeit die gantze inquisition nicht annulliret, sondern nur die defension der inquisitin verstattet, und kein Zweifel, daß wenn das iuramentum purgatorium ihr künfftig zuerkannt werden solte, die L. also die inquisitions-Unkosten erstatten müsse; aus welchen denn 21) von selbsten erfolgen möchte, daß die inquisitin keinen regreß gegen den magistratum haben könne, angesehen der Magistrat nach dem I. informat ohne alles fundament nicht procediret, der inquisitin die defension nicht verweigert, und sie nicht vorsetzlich beschimpffet, wie denn ohne dem pro iudice allezeit die præsumtio in meliorem partem zu fällen, absonderlich da der magistratus die sententiam eines probati collegii vor sich habe, welches auf das iuramentum purgatorium erkannt, in welchem Fall regulariter dergleichen regreß nicht wohl statt finden könne;

Rationes decidendi.

17 Weil aber dennoch 1) diejenigen acten, so uns von dem defensore zugeschicket sind, so weit pro integris gehalten werden können, als bishero nicht angeführet werden mögen, daß etwas darinn ermangelt, so zur Haupt-Sache gehöret, vielmehr der Anfang der inquisition, die summarischen depositiones, responsiones ad articulos, derer Zeugen eydliche Aussage, die angestellete confrontationes und übrige regiſtraturen dabey zu finden gewesen, auch diese priuat-acta aus denen iudicial-acten dergestalt gezogen sind, daß sie a fol. 1. vsque ad fol. 87. mit denen iudicial-acten accurat und in allen vollkommen überein kommen, wie des Notarii Ioh. M. collationirung und hinter die acten angefügtes testimonium publicum anzeiget, deswegen das Vorgeben der Juristen-Facultät zu I. der Wahrheit zuwider ist, daß wir nur einzelne priuat-acta gehabt hätten; und ob wohl der Bericht ad Cæsaream Maiestatem nebst denen Beylagen nicht dabey zu befinden gewesen, dennoch eines theils der Magistrat solchen der inquisitin nicht mit communiciret, so doch billig geschehen müssen, andern theils derselbe zur Erleuterung der Sachen nichts beygetragen, weil diesem ohngehindert Ihro Kayserl. Majestät des Magistrats Verfahren gemißbilliget und annulliret, und auf den abgestatteten Bericht nebst denen Beylagen dieses erkannt:

Es wird hiemit das nichtige Verfahren a quo als null und nichtig declariret;

welches nicht geschehen mögen, wenn, wie vorgegeben wird, der status causæ der Wahrheit und actis gemäß darinn enthalten gewesen, auch der iudex vtra acta denen Beylagen nichts hinzu fügen können, cum iudici extra acta non credatur; hiernechst 2) denen actis nicht zuwider ist, daß die F. pro delatrice angegeben, angesehen ob gleich im Anfang derer acten die K. abgehöret, und ihre summarische Aussage gethan, dennoch nicht eigentlich daraus abzunehmen, ob sie die Begünstigung denunciiret, dahero sie auch nur als deponentin angegeben und abgehöret worden, die gantze fuite derer acten aber weiset, daß die F. mit Fleiß aus Feindschafft die Sache ausgebracht, und der K. erzehlet, damit solches public werde und auskomme, wenigstens die F. also für die Urheberin der diffamation anzusehen, als von welcher die K. alles gehöret haben will; im übrigen es 3) darauf wenig ankommt, ob die L. der F. über ihrer Aussage den Eyd deferiret, da ohnedem bekannt, daß in criminalibus keine Eydes-delation statt finde, auch um desto weniger allhier statt finden mögen, da man die F. nicht für die Anklägerin halten will, cum tamen tantum pars parti deferat iuramentum; hiernechst wenn auch fol. 44. a diese Worte:

wolte die F. einen Eyd abschweren, so wolte sie ihr solches auf ihre Seel und Seeligkeit dahin geben,

recht angesehen werden, es billig zu verwundern ist, daß man daraus eine Eydes-delation erzwingen will, als welche proposition nichts mehr als den Fall setzet, wenn sie schweren solte, wer aber von ihr den Eyd begehren werde, dabey nicht benennet ist; dieserwegen ob gleich 4) die F. ex decreto magistratus ihre Aussage beschworen, dennoch nicht so fort mit dergleichen harten inquisition und schimpfflichen arrestirung der Anfang gemachet werden mögen, da zwar dergleichen gottlose Rede eine Straffe und Ahndung, wenn sie wahr seyn solte, verdienet, dennoch nur ein solches Vergehen ist, da die angebothene caution wohl zugelassen werden können, absonderlich da die inquisitin nicht suspecta de fuga, sondern ihr Vater so bemittelt gewesen, daß alle suspicio fugæ cessiret, auch dabey bekannt, quod in delictis leuioribus fideiussoria cautio a carcere liberet;

CARPZ. *pr. crim. qu.* 112. *n.* 45.
GRANZ. *de defens. inquis. c.* 5. *m.* 1. *sect.* 2. *n.* 44.

welches gleichwohl die L. nicht erhalten mögen, wie fol. act. 48. in protocollo angeführet wird, aus keiner andern Ursache, als weil man propter aliud & diuersum crimen capitale gegen sie zu inquiriren intendiret, und sie in Verdacht gezogen, daß sie ein pactum cum diabolo gemachet, oder heren könte, welches man zwar 5) in dem I. informat gerne abwenden, und die gantze inquisition nur vornemlich auf die gottlose Worte an und vor sich selbsten ziehen wolte; dennoch eines theils, wenn dieserwegen die gantze inquisition angestellet worden, es keiner inhaftirung bedurfft, und der gantze metus subornationis inanis mit nichts erwiesen ist, an-

L. XLIIX. T. IIX.

18

19

20

21

L. XLIIX. T. IIX.

dern theils solches contra acta abgeleugnet wird, angesehen fol. act. 49. b. sie befraget worden:

> Wer sie unterwiesen habe, daß sie von ihrem Tauff-Bunde abweichen, und sich dem leidigen Teufel ergeben soll?

welche Frage gantz impertinent gewesen seyn würde, wenn man nicht voraus gesetzet, daß die L. gnugsame indicia gegen sich habe, daß sie sich dem leidigen Teufel ergeben, welches denn wohl nicht anders als per pactum verstanden werden mag, und man ohne Zweifel so fort auf den Lehrmeister inquiriret, als woher ein indicium magiæ insgemein genommen wird,

art. 44. C. crim. Car.

plerumque enim magi & veneficæ liberos suos vel alios hac arte instruunt;

STEPHAN. *ad cit. art. 44.*

MAVRIT. *de denunc. sag. c. 3. §. 9.*

22 worinn der Magistrat ohne Zweifel noch mehr bestärcket worden, als sie dem wunderlichen Einfall de dracone volante Gehör gegeben, und einem Geschrey, daß die L. für eine Raupen-Macherin gehalten werde, extra acta Glauben beymessen wollen, welche Dinge ad fallacissima magiæ indicia zu referiren, und der Magistrat billig Bedencken tragen sollen, deswegen ein fundamentum inquisitionis daraus zu nehmen, welches doch die ICti Ienenses als für einen gegründeten Verdacht gehalten, ohngeachtet sie doch negiren, daß man weder super crimine magiæ noch specialiter super pacto cum diabolo inito inquiriret, und nur die angeführte

23 Frage incidenter an die L. gethan; dessen Gegentheil doch die acta besagen, und der erste articulus inquisitionalis, als der Grund der gantzen Sache, davon gemachet ist, und ihr solches dahero laut art. 2. aufgebürdet werden wollen, weil sie die F. darzu zu zweyenmahlen überreden wollen, welches noch mehr und deutlicher aus dem art. 7. 12. und 13. erhellet, da man art. 13. ihr dieses darzu noch vorgehalten;

> weil zumahl ihr nicht unbekannt, in was für einen bösen Leumuth wegen des Drachen Einfahrens in ihrer Mutter Haus sie vor einigen Jahren bereit gewesen, daß von vielen sie darob Stadt-kündig sehr beschrien worden,

welches alles dahin abgezielet, daß man mit ihr als mit einer suspecta veneficii inquisitorie verfahre, da man doch billig vermuthen sollen, daß der magistratus die natürliche phænomena nicht für den Teufel halten werde, indem die Physici bereits handgreifflich dargethan, daß der fliegende Drache ein natürlich Wesen sey, und sich nach denen Feuer-Mäuren natürlich hinziehe;

SCHARFF. *p. spec. phys. lib. 4. c. 2. p. 105. sq.*

GRANZ. *in defens. inquis. c. 5. m. 2. sect. 2. art. 5. n. 581.*

BODIN. *de fallac. mag. indic. §. 33.*

also um desto mehr zu verwundern, daß man dergleichen wunderliche Articul formiret; abson-

24 derlich aber, daß 6) die ICti Ienenses contra acta leugnen wollen, daß der Magistrat super crimine magiæ inquiriret, da doch alle Articul, wie bishero gezeiget, davon voll sind, ja die rubric derer acten in puncto fortilegii abgefasset, und die ICti Ienensis nur die an sie gerichtete Urthels-Frage fol. 62. lesen können, worinn mit dürren Worten stehet:

> Aus beykommenden inquisitions-acten &c. und dessen 2. Töchter in puncto fortilegii vor Verdacht und indicia ad acta gekommen ꝛc. wenn aber das crimen fortilegii als eines von denen exceptis & occultis bekanntlich quoad probationem schwerlich zu erforschen ꝛc.

also nicht zu begreiffen, wie man so gar offenbahr contra acta etwas negiren mögen, welches, um das unbillige procedere einer Obrigkeit zu exculpiren, sich nicht gebühret; vielweniger 7) sich 25 schicket, in responsis anderer Facultäten Meynung zu syndiciren, da doch in unserm responso der Heren-Proceß überhaupt nicht verworffen ist, sondern nur angezeiget worden, daß wegen der vielen unterlauffenden Betrügereyen, Bosheiten und grossen Irrungen, davon gantze Bücher voll sind, sehr behutsam in inquisitione contra sagas verfahren werden müsse, welcher thesis so vernünfftig ist, daß die ICti Ienenses solchen gerne zugestehen werden, und man hier über die Frage, an detur verum crimen magiæ? sich nicht aufzuhalten hat, da man ja selbsten von ihrer Seite, wiewohl contra acta, behaupten will, als wenn in puncto magiæ nicht sey inquiriret worden; und wie also der thesis seine Richtigkeit hat, also von selbsten daraus 8) 26 folget, daß der magistratus billig behutsamer verfahren, und die L. mit dergleichen schimpflichen inquisitions-Proceß in puncto fortilegii nicht übereilen, und tumultuarie per capturam verfahren sollen, cum captura in hoc crimine damnum sit irreparabile, quæ hoc casu existimationem hominis illæsam esse non patitur;

MAVRIT. *cit. l. c. 4. §. 10. ubique allegg.* GOBHAVSEN.

welches nicht allein den magistratum grauiret, sondern 9) vornemlich dieses mit hinzu kommet, 27 daß man der L. alle media defensionis abgeschnitten, fol. 47. b deren Mutter communicationem protocolli versaget, und die acta nondum satis instructa ohne denen Rechten vorgeschriebene defension tumultuarie verschicket, also sich dieses procedere durch das Jenische informat nicht excusiren lässet; und ob wir wohl 10) selbsten in unserm responso dafür gehalten, daß die impurirten gottlosen Reden zu bestraffen, und eine scharffe animaduersion meritirten, wenn solche rechtmäßiger Weise erwiesen wären, dennoch an diesem es ermangelt, und kein gnugsames indicium davon in denen actis zu finden gewesen; und weder 11) das Gewäsche von dem 28 Raupen machen, noch 12) der F. eydlichen Aussage etwas operiren mögen, als welche wir in unserm vorigen responso gäntzlich entkräfftet, und so wohl 13) die causam odii als inhabilitatis mit mehrern ausgeführet, auch nicht wird zu leugnen stehen, daß die F. seit der inquisition

nicht

nicht zwar im Hospital, iedoch in das sogenannte Seel-Haus, allwo miserable Personhnen erhalten werden, gebracht, und bishero mit ihrer Mutter unterhalten sey, wie auch die von ihr committirten furta aus denen protocollis zur Gnüge erhellen, und solches ad reprobandum testem mehr als gnug ist, cum de iure canonico ad reprobandum testem sufficiat, si de delicto testis conuictus sit, licet non fuerit condemnatus aut punitus;

c. 54. X. d. test. c. 1. X. de except.

diesemnach 14) nicht einmahl vnius habilis testis testimonium vorhanden, welches die impositionem iuramenti purgatorii operiren,
29 geschweige 15) verursachen konnen, sie in leibliche Hafft zu nehmen, welches man im Jenischen informat zwar vorgegeben, gleichwohl sie nicht einsten in leibliche Hafft genommen, sondern in die Bütteley und schimpfliche Gefängniß gesetzet, und man keine Lobürgung zulassen wollen; ja ihr auch 16) fol. 47. b die communicationem protocolli abgeschlagen, und die acta præcipitanter zum Spruch Rechtens verschicket, wie solches der Hochlöbliche Reichs-Hof-Rath erkannt, und dahero das Verfahren annulliret; und ob zwar 17) der Magistrat nicht verbunden gewesen, ihr ex officio einen defensorem zuzuordnen, dessen sie nicht bedurfft, dennoch aber 18) ante transmissionem actorum ex officio die L. befragen oder erinnern sollen, ob sie ante transmissionem actorum ihre defension führen wolle, so alles hindan gesetzet, und dahero nulliter verfahren, und 19) aus diesem Grund ohne Zweifel der Kayserliche Reichs-Hof-Rath die Zuerkennung des iuramenti purgatorii mit verworffen, weil noch zur Zeit die acta nicht so instruiret gewesen, daß man darauf erkennen mögen, sondern billig erst in dem Urthel der defectus defensionis substantialis suppliret werden
30 müssen; aus welchem allen denn 20) von selbsten folget, daß wir nicht allein die L. pure absoluiren, sondern auch von denen Unkosten loßzehlen müssen, und sich ins künfftige finden wird, ob ihr der Reinigungs-Eyd werde zuerkannt werden, und zwar super crimine, worüber vornemlich inquiriret worden; ja wenn auch über die qu. Worte der Eyd ihr zuerkannt werden sollte, dennoch das Verfahren super crimine magiæ nicht gerechtfertiget, und vllo iuris prætextu gebilliget werden kan, dahero auch die condemnatio in expensas cessiren muß; *L. XLIIX. T. IIX.*

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 61. n. 112. sqq.*

endlich auch 21) der regressus contra magistratum illegali & informi modo de crimine magiæ procedentem statt haben muß, da hier nicht so wohl von denen qu. Worten, als von dem unrechtmäßigen Verfahren in puncto magiæ & pacti cum diabolo die Rede ist, und die L. an ihren Ehren nicht geringen Abbruch dadurch, absonderlich aber durch die schimpfliche captur erlitten, welches doch die Rechte nicht verstatten, 31

art. 218. vers. item **daß durch die Obrigkeit** *conss. C. C.*

und deswegen allerdings dergleichen regress zulassen;

HARPRECHT *vol. nou. conf. 67. n. 110. sqq.*

und die zu I. gesprochene Urthel ihm wenig helffen 32
wird, als welche eines theils cassiret, andern theils die L. von dem crimine magiæ & pacti cum diabolo loßzehlet, wie die ICti Ienenses in ihrem informat selbsten gestehen, da doch der Magistrat die gantze inquisition der Hexerey wegen angestellet, und die L. dadurch an ihrem guten Leumuth nicht wenig gekräncket, worauf wir vornemlich in unserm vorigen responso gesehen;

So erhellet hieraus so viel, daß die in unserm 33
vorigen responso angeführte Gründe durch das Jenische informat nicht abgelehnet.
V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE IANVAR. MDCCXXII.

RESPONSVM MCLXXVI.

L. XLIIX. TIT. IX. AD L. POMPEI DE PARRICID.

THEMA.

De pœna relegationis perpetuæ ob manus impias patri illatas, subsequuta ob alias causas concurrentes morte.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione. n. 1.

Qui magis animo se defendendi quam offendendi alteri vim infert, non delinquit. n. 2.

Exculpatio moribundi in homicidio maximum est defensionis argumentum. n. 3.

Inquisitio de homicidio locum non habet, nisi constet de corpore delicti. n. 4.

Quem in finem inspectio ocularis necessaria est. n. 5.

Parentum persona liberis debet esse sancta. n. 6. 7.

Liberi manus impias parentibus inferentes ad minimum relegatione perpetua puniri debent. n. 8.

Decisio. n. 9.

l. XLIX. T. IX.

ALs ihr uns die gegen euch ergangene inquisitions-acta zugefertiget ꝛc.

1 Seyd ihr in inquisition gerathen, und beschuldiget worden, daß ihr euren Vater und respective Schwieger-Vater Peter T. sehr hart geschlagen, davon er ein Loch in dem Kopf bekommen, und etliche Tage hernach sehr über die Seite geklaget, bald darauf kranck worden, und eines geschwinden Todes gestorben, dahero ihr

Ob euch solcher Tod imputiret werden könne?

belehret seyn wollet:

Rationes dubitandi.

2 Ob ihr nun zwar zu eurer Rechtfertigung anführet, daß nach der Zeugen Aussage euer Vater ein Säuffer gewesen, alle Tage in der Schencke gelegen, und also, wenn er nach Hause gekommen, Unheil und Zanck angefangen, dahero auch zu vermuthen, daß er auch den letzten Streit erreget, solches auch die Zeugen nicht eben in Abrede seyn können, und ihr euch also mehr gegen ihn defendiret, als ihn zu beleidigen intendiret, da zumahl der verstorbene Peter T. schon vorher öfters sich grosser Gewaltthätigkeit gegen euch, Georg T., unternommen;

Rot. sub. D ad art. 10. & 11.

3 hergegen Peter T. gegen seinen Beicht-Vater selbsten geleugnet, daß seine Kinder ihn geschlagen, und durch solche exculpation ein argumentum defensionis maximum euch suppediniret, wie er denn auch bey seinem Leben niemahls dieses der Obrigkeit gerüget; im übrigen die meisten
4 Zeugen, so euch grauiren möchten, de propria scientia nicht attestiren, sondern ihre Aussage auf des defuncti relation gründen, welcher euch doch sehr gehäßig gewesen, und es dahero das Ansehen gewinnen will, daß man auf solche Aussage gar nicht bauen könne; vornemlich aber euch dieses zu statten kommen möchte, daß er nach der Zänckerey und Schlägerey noch zur Hochzeit gewesen, und erst einige Tage darnach befallen, und da er niemand bey sich in der Kammer gehabt, aus dem Bette gefallen, und 3. gantzer Stunden auf der Erden gelegen, und es dahero ohne Zweifel geschehen, daß er sich erkältet, und in die grösseste Schwachheit gerathen, wie er denn auch also sprachlos gefunden worden, und bald darauf verstorben, da
5 er doch vor diesem Zufall gesund und frisch zu Bette gegangen; zu geschweigen, daß aus denen actis nicht erhellet, daß einige Besichtigung mit dem Cörper nicht vorgenommen sey, welches doch denen Rechten nach vor allen Dingen nöthig gewesen, zumahl man ausser derselben kein corpus delicti haben, noch wissen kan, ob der Verstorbene von denen Schlägen verstorben sey:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch diese angeführte Umstände euch zwar von dem delicto parricidii eiusque pœna ordinaria liberiren, und daraus nur so viel folget, daß ihr an eures Vaters und respective Schwieger-Vaters Tode nicht absolute schuldig seyd, inzwischen gleichwohl aus der Zeugen Aussage an dem Tage lieget, daß ihr beyderseits euch sehr hart an eurem Vater vergriffen, cuius persona tamen liberis debet esse sancta, da ihr, Georg T. nicht in Abrede seyn können, daß ihr den Vater bey dem über 6 7
der Wiese entstandenen Streit von euch gestossen, daß er auf die Erde gefallen;

respons. inquis. ad art. 17. & 18.

aus der Zeugen Aussage auch so viel erhellet, daß ihr, Magdalena T., euren Schwieger-Vater einen Huren Peter geheissen, und mit einem Spinnwocken nach ihn geschlagen;

test. ad art. prob. 11.

der Vater darüber zornig geworden, und vor dem Tisch getreten, darauf ihr, Georg T. denselben übern Hauffen gestossen, daß er auf dem Estrich mit dem Kopf geschlagen, daß er davon eine Wunde in dem Kopf bekommen, und ob gleich euer Vater euch vorher ins Angesicht gespien, es sich doch nicht geziehmet, dergleichen Freveltat gegen einen leiblichen Vater vorzunehmen;

test. 3. ad art. probat. 12. seqq.

ferner wie der Vater ein Holtz genommen, ihr solches ihm aus der Hand gerissen, und ihn abermahl zur Erden geworffen, daß er zwischen der Lade und Wiege hingefallen;

test. 3. ad art. 15.

welches alles denn Peter T. unterschiedlichen Leuten, die darüber eydlich abgehöret sind, geklaget, und sich über euch beschweret, daß ihr ihn gantz zu Schande geschmissen, und auf ihn herum geritten, welches Zeugnis, ob es wohl in relatione defuncti sich gründet, dennoch allhier aus des dritten Zeugen Aussage, als welcher de propria scientia attestiret, sehr bestärcket wird; wie auch, ob gleich dieser dritte Zeuge nur testis singularis ist, doch dadurch fidem überkommet, daß seine Aussage mit des Vaters eigener Erzehlung, so er denen andern Zeugen gethan, übereinkommt, die empfangene Wunde am Kopfe auch solches bezeuget; und ob er gleich gegen seinen Beicht-Vater nicht gestehen wollen, daß er sich mit seinen Kindern geschlagen, doch aus des Priesters Zeugniß nicht erhellet, daß solche des Vaters gethane exculpation nach der gedachten Schlägerey geschehen, und dahero von dieser nicht mag verstanden werden; zu geschweigen daß ihr selbst in eurem Schreiben gedencket, wie ihr euch nicht getrauet, das iuramentum purgatorium, wenn es euch zuerkannt werden solte, abzulegen; bey welchen Umständen denn die Rechte verordnen, quod qui impias manus 8
paren-

parentibus intulerint, ad minimum relegatione perpetua puniri debeant;

CARPZ. *pr. crim. qu. 100. n. 35. seqq.*

So seyd ihr Georg T. dahero wegen solcher an eurem Vater verübten Frevelthat zum wenigsten auf ewig des Landes zu verweisen, und ist euch eure Ehefrau zu folgen schuldig. V. R. W. *L. XLIIX. T. IX.*

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE IVNIO. MDCCXI.

DECISIO MCLXXVII.

THEMA.

De pœna vxoricidii.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Probato insultu insultatus aggressorem præsumitur ad necessariam sui defensionem occidisse. n. 2.

Homicidium in dubio absque animo occidendi commissum præsumitur, si pro reo adsint conjecturæ delicti exclusiuæ. n. 3.

Ex genere armorum, si insultatus nullum aliud instrumentum habuit, nihil colligi potest. n. 4.

Delicto licet consummato, pœnitentia ad mitigationem pœnæ prodest. n. 5.

Si in homicidio constat de animo occidendi, pœna gladii decernitur. n. 6.

Si autem in coniugem hoc delictum perpetratum est, pœna exasperatur. n. 7.

Vita ante acta reo in dubio demum, si de delicto non constat, admiculum præbet. n. 8.

Exceptio irritationis tunc demum ad mitigationem pœnæ aliquid confert, si continua mentis alienatione omni intellectu caruerit. n. 9.

Pœnitentia in delictis nihil operatur, nisi quis se iudici, antequam causa ad eum delata, sponte offerat. n. 10.

1 Auf angebrachte Rüge, gehaltene Registraturen, daraus verfaßten inquisitions-articul Hanß Georg E. darauf erstattete Antwort und geführte defension erkennet ꝛc. auf eingeholten Rath der Rechts-Gelehrten für Recht;

Daß peinlicher inquisit wegen der an seiner Frauen begangenen Mordthat andern zum exempel, und ihm zur wohlverdienten Straffe anfänglich mit einem glühenden Zangen-Griff 2. mahl zu zwacken und zureissen, und folgends drauf mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode zu bringen. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Obwohl inquisit zu seiner defension anführet, daß er (1) ein gutes Zeugniß vitæ anteactæ vor sich habe, wie aus derer testium defensionalium Aussage ad art. 3. fol. 77. vol. II. erhelle, da hingegen dessen erschlagenes Weib böse und zänckisch gewesen, und also (2) daraus zu schliessen, daß sie, und nicht inquisit, auctor rixæ gewesen, zumahl sie ihm Anfangs im Bette bey der Kehle ergriffen, und das Gesicht zerkratzet haben soll, so daß, da sie ihm an Stärcke überlegen gewesen, er dahero grosse Ursache gehabt, sich gegen sie zu wehren; um sovielmehr als er bey Nachtzeit sich nicht anders defendiren können, und dahero 3) einiges moderamen inculpatæ tutelæ für sich zu haben scheinet, probato enim insultu & aggressione, insultatus præsumitur occidisse aggressorem ad necessariam sui defensionem;

CARPZOV. *pr. crim. P. I. qu. 28. n. 22.*

wenigstens 4) er von der ermordeten als omnis rixæ principio primario zu der verübten That ir- 3
ritiret worden, so daß er fast aller Sinne, nachdem er zum höchsten Zorn gebracht, beraubt gewesen; solchergestalt also 5) hier animus occidendi nicht zu vermuthen, cum in dubio homicidium absque animo occidendi præsumatur, inprimis si pro reo adsint conjecturæ delicti exclusiuæ;

MENOCH. *conf. 36. n. 23.*

vielweniger 6) solcher ex genere armo- 4
rum geschlossen werden möge, da sich inquisit nicht anders habe retten können, cum ex genere armorum, si insultatus nullum aliud instrumentum habuerit, nihil colligi queat;

CARPZOV. *c. l. P. I. qu. 29. n. 27.*

letztlich 7) inquisit solchen begangenen Mord 5
nicht nur freywillig bekannt, sondern auch sehr bereuet, und solche Reue bey der summarischen Aussage vol. II. fol. 13. öffentlich von sich blicken lassen, delicto autem quamvis consummato pœnitentia prodest ad hoc, vt pœna ordinaria mitigetur;

CARPZ. *c. l. P. I. q. 18. n. 24.*

TIRAQVELL. *de pœn. temp. cauſ. 7. n. 1.*

es dahero das Ansehen gewinnen will, daß die sonst vermöge der peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung dergleichen Frauen-Mord vorgeschriebene pœna ordinaria nicht Statt habe, vielmehr an

L. XLIIX T. IX. in pœnam mitiorem verwandelt werden möchte:

Rationes decidendi.

6 Dieweil aber dennoch inquisit 1) sowohl bey der summarischen Aussage, als absonderlich bey der confrontation mit Grethe Liese G. nicht in in Abrede seyn können, daß er der itzgedachten coinquisitin Grethe Liese G. Rath, seine Frau zu ermorden, Gehör gegeben, und auf deren Antrieb solches verrichtet, solchen auch nicht verübet haben würde, wenn sie ihn nicht dazu gereitzet;

Vol. II. fol. 10. vol. III. fol. 25.

er dahero, wie er wegen der coinquisitinne mit seiner Frauen in Streit gerathen, bey Nachtzeit aufgestanden, das Mandel-Holtz ergriffen, und so lange auf sie zugeschlagen, biß er gespüret, daß sie todt gewesen;

Vol. II. fol. 11.

also daher 2) animus occidendi wohl ausser allem zweifel ist, worauf die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung nicht allein die Strafe des Schwerdts gesetzet;

Art. 137. C. C. C.

7 sondern auch 3) verordnet, daß wenn solcher fürsetzliche Mord zwischen Ehe-Leuten vollzogen, die itztbenannte Strafe mit Zangenreissen, oder sonsten exasperiret werden solle;

cit. art. 137. C. C. C.

8 übrigens 4) sein gefährter Lebens-Wandel ihm gar kein gutes Zeugnis giebet, indem er seinen mit der coinquisitin getriebenen unzüchtigen Umgang, und dabey offt gefaßten Entschluß wegen Ermordung seiner Frauen freywillig bekannt, mithin es hier nicht mehr auf præsumtiones ankommt, cum in dubio demum vita ante acta reo adminiculum præbeat;

CLASEN. *ad 141. art. C. C. C.*

vielweniger 5) einiges moderamen inculpatæ tutelæ, und die exceptio irritationis ihm zu 9
statten kommen mag, angesehen beydes auf sein blosses Angeben beruhet, auch die angegebene Zeugin, daß ihm des Morgens nach geschehenem Mord das Gesichte gantz gekratzet ausgesehen, ad art. def. 7. expresse ableugnet, wie denn auch ohnedem der Vorsatz des begangenen Mords dadurch nicht gehoben wird, noch eine alienatio mentis hier anzutreffen, welche sich auf seinen Zustand, seiner eigenen in der confrontation gethanen Geständnis nach, nicht schickt; vielweniger sonsten 6) aus denen acten nicht erhellet, quod in eo mentis deliquio fuerit, vt continua mentis alienatione omni mentis intellectu caruerit, quo demum casu pœna cessat;

l. 12. ad L. Cornel. de sic.

l. 14. de off. præs.

endlich 7) die bezeugte Reue nunmehro zu spät, und so beschaffen ist, daß solche peinliche inquisiten eben so wenig helffen kan, als 8) die angemasste freywillige Bekänntniß etwas ad pœnæ mitigationem beyträgt, cum ei demum, qui se iudici, antequam causa ad eum delata, sponte offerat, ignoscatur;

CARPZ. *P. III. qu. 149. n. 16.*

dannenhero hier nichts vorkommt, warum man hier à pœna dictata abgehen möge, vielmehr ein solches exempel an ihm statuiret werden muß, das nach Vorschreibung der Rechte von gemeinen Mordthaten unterschieden werde;

So ist geschehener Massen von uns erkannt worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE OCTOBR. MDCCXXVI.

DECISIO MCLXXXIIX.

THEMATA.

I. De indiciis infanticidii n.
II. *De tortura valetudinariorum.* n.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Infirmi in genere a tortura liberantur. n. 2.
In crimine infanticidii ante omnia de corpore delicti constare debet. n. 3.
Indicia in delictis duobus testibus fide dignis probari debent. n. 4.
Fallax infanticidii indicium est, quod ex infantis pulmonibus natantibus vel subsidentibus trahitur. n. 5.
Non facile rea infanticidii habenda, quæ a sponso impregnata est, licet clam partum ediderit. n. 6. 7. 10.
Maximum infanticidii indicium est, si fœmina verum celauit, clam peperit, natumque occultauit. n. 9.
Corpus delicti in infanticidio in eo consistit, partum viuum natum & occisum esse. n. 11.
Allegans, partum mortuum natum esse, per tormenta est interroganda, si id aliunde probari nequit. n. 12.
Valetudinarii non simpliciter immunes sunt a tortura. n. 13.
De modo procedendi in tortura valetudinariorum. n. 1. 13. 14.

Als

Als derselbe uns die gegen Susannen Dorotheen I. ergangene inquisitions-acta in 3. volum. zugeschicket, und ꝛc.

1 Daß die bereits in dreyen Urtheln erkannte Tortur nunmehro an der inquisitin, und zwar dergestalt zu vollstrecken, daß, ohnerachtet sie wieder zu bekennen sich erklären solte, dennoch mit derselben Vollstreckung an ihr zu verfahren, iedoch daß es bey denen Daum-Schrauben und Banden bewanden Umständen nach zu lassen, und die Vollstreckung der Marter in Gegenwart zweyer Medicorum geschehe, welche auf das genaueste auf sie Acht zu geben haben; übrigens woferne sie etwa mit der epilepsie befallen werden solte, so ist alsdann nach befundenen Umständen und Gutachten derer Medicorum mit der Marter nachzulassen, und sie wieder ad custodiam zu bringen, auch den andern oder dritten Tag darauf sie nochmahls an der Gerichts-Stelle über die fol. 70. befindliche puncta zu befragen, worauf alsdann, wenn alles ordentlich zu denen acten registriret, ferner in der Sache ergehet, was recht ist. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl pro declinanda tortura angeführet worden, daß die inquisitinne an der epilepsie würcklich laborire, und daran um destoweniger zu zweifeln, nachdem Anna Regina R. vol. 3. fol. 29. ihre Aussage mit einem Eyde bestärcket, und daraus erhellet, daß die inquisitinne das böse Wesen würcklich in der custodie gehabt, und es keine Verstellung gewesen, sie auch solche Kranckheit damahls nicht allererst bekommen, sondern schon vor 5. Jahren damit behafftet gewesen, wie durch zweyer Zeugen eydliche Aussage bestätiget ist, bey welchen Umständen es sehr bedencklich fallen möchte, die zu zmahlen ihr zuerkannte Marter an ihr zu vollstrecken, cum in genere infirmi a tortura liberentur;

ZANGER *de quæst. c. 1. n. 29.*

3 hiernechst auch der inquisitinnen zu statten kommen möchte, daß noch das corpus delicti, ohne welche keine Tortur zu erkennen, allhier nicht richtig und klar sey, indem zwar die inspectio des Kindes von dem medico & chirurgo geschehen, dennoch die sectio capitis unterlassen, und also nicht untersuchet worden, ob nicht etwa in diesem die causa mortis anzutreffen, zumahl die inquisitinne beständig und mit hohen Betheurungen dabey bleibet, daß sie das Kind nicht um das Leben gebracht, sondern solches todt zur Welt

4 gekommen; auch der Aussage derer Wehmütter, daß das Kind eine halbe Stunde nach der Geburt noch warm gewesen, nicht viel Glauben beyzumessen, da eines theils sie ihre gethane Aussage nicht beschworen, andern theils sie das Kind alsbald nach ihrer Ankunfft mit warm Wasser abgewaschen, und hieraus die Wärme entstanden seyn kan, auch dieses indicium mit 2. guten Zeugen nicht beygebracht ist, so doch erfordert wird; *L. XLIIX. T. IX.*

per art. 30. C. C. C.

wie denn auch die Lungen-Probe ein fallax indicium bewährter medicorum Meynung nach ausmachet; und ob sie wohl ihre Schwangerschafft verschwiegen, und heimlich gebohren, dennoch sie 6 solches mehr aus Furcht vor ihrer Mutter, welche sie hart gehalten, als mit der intention das Kind ums Leben zu bringen gethan haben mag, absonderlich da sie a sponso imprægniret worden, welcher durch die Ehe sie wieder zu Ehren bringen können, auch solche zu vollenziehen noch gesinnet, mithin nicht wohl glaublich, daß sie animo occidendi infantem das Kind heimlich gebohren,

LYNCKER *resp. 39. n. 3.*

und also das corpus delicti, welches præsupponiret, daß das Kind lebendig zur Welt ge- 7 bohren sey, noch sehr zweifelhafftig ist; beorab da inquisitinne als eine primipara nach der Geburt in solcher Bestürtzung und Angst vermuthlich gewesen seyn muß, daß sie an die Verbindung der Nabelschnur nicht gedencken können, noch vielleicht solches verstanden, wie sie denn beständig vorgiebet, daß sie geglaubet, daß solches ein Darm gewesen; endlich weil sie so kränck- 8 lich und schwach ist, fast nicht zu glauben, daß durch die Tortur die veritas rei heraus gebracht werden könne, und also es bedencklich zu fallen scheinet, auf dieses medium fragile, & quod fallere potest, zu reflectiren, vielmehr das iuramentum purgatorium gnug seyn möchte;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch anfänglich von denen 9 vorigen Urthels-Fassern zur Gnüge nach denen Rechten dargethan ist, daß allhier gnugsame indicia ad torturam vorhanden, zumahl sie vor, in und nach der Geburt ihren Zustand verschwiegen, auch so gar, da sie das Kind bereits gebohren, und die Mutter ihr sehr zugeredet, dennoch des Kindes Geburt gegen dieselbe geleugnet, und erst aufs letzte, da sie hingehen und die Bade-Mutter holen wollen, dieselbe zurück geruffen, das Kind auf das Bette geleget, und ihrer Mutter solches gewiesen, auch damahls noch angehalten, daß man solches nicht offenbahren möchte, aus welchem denn, der Vermuthung derer Rechte nach, ein so starckes indicium gegen die inquisitin entspringet, daß sie die intention das Kind um das Leben zu bringen, und bey Seite zu schaffen, geführet haben müsse;

per art. 131. C. C. Carol.

und wiewohl die inquisitinne dabey zu ihrer de- 10 fension anführet, daß sie mit dem stupratore sich verlobet, und das Kind nicht lebendig zur Welt gekommen, dennoch diese ihre exception um desto weniger ihr zu statten kommet, als die Verlobung laut vol. 1. noch im weiten Felde gewesen, und der stuprator anfänglich den concubitum geleugnet, auch dafür gehalten, daß sie von einem andern imprægniret worden; hier- 11

nechst

l. XLIIX. T. IX. nechst sich bey der Besichtigung laut attestati Medici vol. 2. fol. 24. befunden, daß das Kind an allen Gliedern seines Leibes vollkommen gewesen, auch sonsten an dem Kinde äusserlich nicht die geringste Macul befunden worden; ausserdem auch die Rechte vermuthen, daß ein iedes Kind lebendig zur Welt komme, und solches hier um desto mehr zu vermuthen, nachdem, der Bade-Mutter Aussage nach, das Kind eine halbe Stunde nach der Geburt noch recht warm gewesen, welches nicht seyn können, wenn das Kind todt zur Welt gekommen, und wohl zu vermuthen, daß, da sie das Kind unter dem Bette liegen lassen, und demselben die Nabel-Schnur nicht verbunden, solches theils erstricken, theils sich auch verbluten müssen, zumahl bey der Besichtigung sich hervor gethan, daß das Hertz gantz welck und nicht ein Tropffen Blut mehr darinn zu sehen gewesen; diesennach was de defectu corporis delicti, partum scilicet vivum natum & occisum esse, angeführet wird, hier keine ap-
12 plication findet; da man in dergleichen delictis occultis per indicia vrgentissima von dem corpore delicti iudiciren muß, und daß das Kind todt zur Welt gekommen sey, zu ihrer exception gehöret, id quod si rea probare nequit, per tormenta interroganda est;

CARPZ. *pr. crim. qu. 122. n. 15.*

13 welches absonderlich nunmehro um desto weniger zu glauben, als sie bey Vollstreckung der Marter nach langem tergiuersiren endlich fol. 118. b. zugestanden, daß das Kind lebendig gewesen, sie auch solches dahero gemercket, weil es sich mit einem Fusse gerühret, sie aber solches bey der ratification wieder reuociret, und durch solche variation den Verdacht noch vermehret; im übrigen ob zwar beygebracht ist, daß sie an der epilepsie laborire, sie dennoch deswegen nicht von aller Marter loßkommen kan, sondern nur alle nöthige Behutsamkeit dabey zu gebrauchen ist;

per art. 59. C. crim. Car.

CARPZ. *pr. crim. qu. 118. n. 50.*

wir auch dieserwegen das temperament getroffen, daß nur die Daum-Schrauben und Banden in Gegenwart derer medicorum ihr appliciret, sie aber, wofern sie in die schwere Noth fallen solte, bald relaxiret und ad custodiam gebracht werden solte; endlich weil aus ihrer fol. 115. sqq. befindlichen Aussführung wohl zu urtheilen, daß sie abermahls bey Vollstreckung der Marter bekennen, und nachmahls reuociren werde, und dahero ein actus fruſtraneus mit ihr vorgenommen werden möchte, man nunmehro hierin etwas weiter gehen, und um solches zu euitiren, auf die würckliche Vollstreckung der Marter, so weit ihr Zustand es ertragen wird, reflectiren müssen; zumahl fast zu vermuthen, daß sie von dem vorigen aduocaten dahin wohl mag instruiret seyn, daß sie bey der vorgenommenen extremität bekennen, und nachgehends alles wieder reuociren solte, welches denn billig zu verhüten; 14

So ist geschehener massen zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.
MENSE DECEMBR. MDCCXXX.

RESPONSVM MCLXXIX.

THEMATA.

I. De indiciis infanticidii & adulterii. n. 1--7. 14--17.

II. *Relaxatio arresti in delictis capitalibus sub cautione iuratoria non est concedenda.* n. 8--13. 18--22.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de probatione infanticidii. n. 1.

In delictis facti permanentis de corpore delicti certitudo adesse debet. n. 2.

Exculpatio obstetricum optimum defensionis in criminalibus momentum præbet. n. 3.

Indicium infanticidii est, si partus non apparet, & fœmina visa fuit vtero subito maiori, sed mox decrescente, illaque expallescere cæpit, & lac in mammis reperitur. n. 4.

In delictis facti permanentis, de quibus nullatenus aliter constare potest, ex vrgentissimis indiciis quandoque ad torturam deueniri potest. n. 5.

Secundinæ in loco occulto repertæ indicium præbent infanticidii. n. 6.

Decisio quæstionis I. n. 7.

Quæstio II. de relaxatione arresti in delictis capitalibus. n. 8.

Relaxatio arresti in delictis capitalibus locum non habet. n. 9. 10.

Præsertim si contra ream talia indicia militant, quæ ad torturam dictandam sufficiunt. n. 11.

Cautio fideiussoria in delictis capitalibus tum demum admittitur, si reus est fugitiuus & saltuum conductum petit. n. 12.

Decisio quæstionis II. n. 13.

Quæstio III. de adulterii indiciis. n. 14.

An impotentia mariti præsumtionem adulterii tollat? n. 15. 16.

Conuersa-

Conuersatio suspecta cum fœminis indicium adulterii operatur. n. 17.
Decisio quæstionis III. n. 18.

Als derselbe uns eine facti speciem samt Beylagen sub lit. a. b. c. d. e. f. g. und einem volum. actor zugeschicket ꝛc.

Ist die Fräulein A. M. von D. theils weil derselbe ihr Vormund ist, theils auch weil sie aus seinen Gütern nicht ein geringes zu fordern hat, einige Jahre bey ihm gewesen, und vor einem Jahr in Verdacht gerathen, als ob sie 7. Kinder mit ihm gezeuget, und solche umgebracht hätte, und da man mit der special-inquisition gegen sie verfahren wollen, sie nach den Polnischen Grentzen entwichen, doch endlich von dem Land-Reuter wieder ein- und zur gesänglichen Hafft gebracht worden. Hat nach diesem der Hof-fiscal auch denselben citiren lassen, daß er als Zeuge abgehöret werden solle, und weil er so fort nicht erscheinen können, denselben gleichfalls in Verhafft nehmen, und daselbst auf das Schloß in arrest bringen lassen, doch auf Sr. Königlichen Majestät allergnädigstes rescript geschehen lassen müssen, daß derselbe auf iuratorische caution den 28. April a. c. vom Schlosse wieder gelassen, und in der Festung wieder frey herum gehen kan, inzwischen die gedachte von D. über gewisse inquisitions-articul examiniret, und nunmehro, weil sie alles abgeleugnet, daraus articulos probatoriales formiret, und ad acta gebracht, und dann dabey gefraget wird:

Quæstio I.

Ob solcher Beweiß releuant seyn werde oder nicht?

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß allhier ein delictum facti permanentis vorhanden, in welchem bekanten Rechten nach nichts erkant werden kan, wenn man nicht zuvor wegen des corporis delicti einige Gewißheit habe, woran es doch allhier zu ermangeln scheinet, anerwogen die articuli probatoriales dahin nicht gehen, auch die Zeugen in ihrer summarischen deposition nicht beybringen mögen, daß sie iemahls ein umgebrachtes Kind gesehen, oder auch gewisse Kundschafft einziehen können, daß die D. würcklich solle gebohren haben, da ihr doch beygemessen worden, daß sie 7. Kinder zur Welt und umgebracht haben solle; nechstdem die Aussage der beyden Hebammen für sie militiret, welche sie von dem imputirten crimine lossprichet, worauf es doch viel in diesem delicto ankommt;

art. 35. constit. crim. car.

dahero zu vermuthen, daß die Zeugen mehr aus passion als nach der Warheit deponiret, auch solches um desto leichter geschehen mögen, da der Hoff-fiscal ex officio nicht beobachtet, was zu ihrer defension gereichen möchte:

Bœhm. Conf. Vol. II. P. II.

Quæstio IV. de relaxatione arresti in delictis capitalibus. n. 19. 20. 21. 22. L. XLIIX. T. IX.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch aus so vieler Zeugen einstimmigen Aussage sich sehr wichtige indicia gegen die D. hervorgethan, welche, daß sie etliche mahl schwanger gewesen sey, und heimlich gebohren haben müsse, klährlich anzeigen, zumahl nach der Zeugen Aussage sie etliche mahl einen hohen erhabenen Leib gehabt, welchen sie unter einem Mantel verdecket, bald darauf wieder schlang geworden, und dabey sehr elend ausgesehen, in ihren Hembden vor den Brüsten sich viel Milch gefunden, auch sonsten alle andere Eigenschafften, so sich bey Gebährerinnen hervor zuthun pflegen, gar augenscheinlich bey ihr sich ereignet, wie sie denn, wenn sie darüber in Schwachheit gefallen, von dem ordentlichen Gesinde das Bette nicht wollen lassen machen; welchem überdem ihr verdächtiger Wandel hinzutritt, da die Zeugen aussagen, daß die inquisitin bey demselben in der grossen Stuben geschlaffen, und dieselbe zugekettelt, auch sich mannigmahl des Mittages darin verschlossen, welches solche Kennzeichen sind, welche wenigstens die inquisitin zur tortur grauiren;

art. 35. 36. constit. crim. carol.

wie denn auch weder der Hebammen Aussage noch der defectus corporis delicti ihr zu statten kommen mag, da jene nach dem der medicorum Wittenbergensium iudicio fol. act. 151. für gegründet nicht zu achten, dieser auch bey so wichtigen indiciis in keinen regard zu ziehen, da ohne dem allhier über die heimliche Kinder-Geburt inquiriret wird, in welchem Fall es gnug ist, si per grauissima indicia de corpore delicti constet,

IVL. CLAR. *in pract. §. fin. qu. 65. in pr.*
CARPZ. *in pr. crim. qu. 16. n. 18.*

cum etiam in delictis facti permanentis, de quo nullatenus constare aliter potest, ex vrgentissimis indiciis quandoque ad torturam deueniri possit;

CARPZ. *cit. l. n. 19.*
IDEM. *cit. tr. qu. 108. n. 18. seqq.*

vt adeoque vel apparentia delicti vel in dubitata indicia sufficiant;

art. 8. constit. crim. Carol.
CARPZ. *cit. qu. 108. n. 20.*

und also hiebey dem arbitrio iudicis vieles überlassen werden muß;

art. 6. constit. crim. carol.

endlich es auch allhier so gar nicht an einem corpore delicti fehlet, da die Zeugen aussagen, daß sie unter der inquisitin Bette eine Affter-Gebuhrt gefunden, worüber sie bestürtzet worden, und die G. gebethen, zu sagen, als wenn solche von ihr wäre, welches ein wichtiges argumentum pro existentia corporis delicti suppediret;

CARPZ. *pr. crim. qu. 16. n. 29.*

L. XLIIX. T. IX. solches auch durch dessen Schwester-Kindes Aussage sehr bestärcket wird, welches, soferne es in der deposition ad articulos dabey bleiben solte, daß es gesehen, wie derselbe nebst D. 2. Kinder ausgegraben, veritatem commissi criminis noch sehr bestärcken wird, ob wohl es sonsten allein die inquisitin wenig grauiren möchte, anderer harten indiciorum zu geschweigen;

7 So erhellet hieraus so viel, daß der Beweiß so weit releuant seyn werde, daß der inquisitin wenigstens die tortur dictiret werden müsse.

Quæstio II.

8 **Wenn auch die Zeugen cum defensione abzuhören, ob nicht die von D. pendente processu des arrestes zu erlassen, oder zum wenigsten gegen iuratorische caution in der Festung frey herumgehen könne?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage möchte es zwar scheinen, 9 daß die inquisitin gnugsam verwahret bleibe, wenn sie unter iuratorischer caution in der Festung frey herum zu gehen Freyheit erlange, zumahl sie noch ein grosses zu ihrer defension beyzubringen vermeynet, auch die gantze inquisition gegen sie aus blossem Neid und Antrieb dessen Schwieger-Mutter angefangen zu seyn scheinet:

Dieweil aber dennoch allhier ein crimen ca- 10 pitale, dessen die inquisitin bezüchtiget wird, vorhanden, auch bereits solche wichtige indicia gegen sie sich befinden, daß auf den fernern Leug- 11 nungs-Fall sie der Marter wird übergeben werden müssen, in welchem Fall keine relaxatio carceris sub cautione iuratoria Statt findet; es auch bey so schweren indiciis bedencklich fallen würde, sie frey in der Festung gehen zu lassen, da sich leichter Mittel zu echappiren finden können, als wenn sie in wohl verwahrter Hafft bleibet; auch endlich eine dergleichen caution zugelassen ist, wenn ein inquisit noch nicht zur Hafft 12 gebracht, und um einen saluum conductum anhält;

13 So ist die inquisitin gestalten Sachen und Umständen nach der Hafft sub cautione nicht zu erlassen;

Quæstio III.

14 **Ob die specialis inquisitio gegen denselben Statt findet?**

Rationes dubitandi. & decidendi.

15 Ob wohl derselbe zu seiner exculpation vorgiebet, daß er sich durch den dasigen Leib-medicum und Regiments Feldscher besichtigen lassen, nach deren Aussage sub lit. E. eine impotentia bey demselben sich hervorgethan, es also das Ansehen gewinnet, als ob aller Verdacht, so aus der Zeugen Aussage in actis gegen denselben zu finden, dadurch erloschen sey; in welchem regard auch der engere arrest bereits relaxiret, und er ad defensionem pro auertenda zugelassen worden; endlich auch die imputirte Gewalt keinen Grund zu haben scheinet:

Dieweil aber dennoch aus dem testimonio 16 sub lit. E. nicht erhellet, daß bey demselben eine solche impotentia zu finden, die schon von vielen Jahren gewesen sey, und da die D. wegen unterschiedlicher und vor etlichen Jahren geschehenen Schwängerungen in inquisition gerathen, der Verdacht dadurch nicht gäntzlich ge- 17 hoben werden mag; anerwogen der Zeugen Aussage nach derselbe die vorigen Jahre her mit der inquisitin sehr verdächtig ungegangen, des Nachts mit ihr in einem Zimmer geschlaffen, sich bey Tage öffters mit ihr verschlossen, auch wie sie in arrest sollen genommen werden, inzwischen echappiret, ihre Flucht sehr befördert, und nach Aussage des Landreuters sich sehr verdächtig dabey aufgeführet; nechstdem viele Zeugen durch Zwang-Mittel dahin anstrengen wollen, daß sie zum Besten der inquisitin schweren solen, auch theils nach der Zeugen deutlicher Aussage grosse Gewalt an dieselbe gebrauchet, und ins besondere die Z. welche am stärcksten wider inquisitin gezeuget, mit Gewalt aus des von T. Hoffe schleppen wollen; zu geschweigen, was nach der Zeugen Aussage für Bedrohungen er von sich hören lassen, welche in actis nicht abgelehnet sind, ihn dahero um desto verdächtiger machen, auch billig solche Gewaltthätigkeit einer Untersuchung bedarf;

So hat gestalten Sachen nach die special- 18 inquisition gegen denselben Statt.

Quæstio IV.

19 **Ob nicht allenfalls derselbe gegen Bestellung iuratorischer caution nebst Verpfändung seiner Güter des arrests, so derselbe anietzo in der Vestung halten muß, zu erlassen sey?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl derselbe sich ad cautionem iurato- 20 riam de non offendendo angebothen, solche auch in gewissen Fällen contra arrestum statt findet:

Weil aber dennoch derselbe bereits gegen iu- 21 ratorische caution von dem Schlosse gelassen, und ihm dabey vergönnet ist, daß er in der Vestung herumgehen könne, inzwischen die angebo-

thene

botene neue iuratorische caution de non offendendo bey den vorhin erwähnten Umständen nicht zulänglich ist, diejenige, welche über Gewalt geklaget, vor aller concussion zu versichern, hergegen zu schleuniger administration der iustitz vieles contribuiren wird, wenn die Zeugen, so wider die inquisitin abgehöret werden sollen, ein freyes Zeugniß ablegen können, wovon sie, wenn dieselbe aus der Vestung gelassen werden solte, leicht abgeschrecket werden möchten; endlich auch das genus delicti, weßwegen anitzo inquiritet wird, so beschaffen ist, daß sub caution keine relaxatio arresti statt findet, und weil derselbe doch ad defensionem pro auertenda zugelassen, am besten dadurch, so ferne derselbe unschuldig, die relaxirung des arrestes bewerckstelliget werden kan; L. XLIIX. T. IX.

So halten wir dafür daß derselbe auf die offerirte caution aus der Vestung nicht zu dimittiren sey, und solches alles V. R. W. 22

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE IVLIO. MDCCXII.

DECISIO MCLXXX.

THEMA.

De crimine infanticidii & procurati abortus.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Exculpatio sociæ criminis sub tortura defensioni socii admodum inseruit. n. 2.

Num vsus saliuationis sit indicium procurati abortus? n. 3.

Indicium innocentiæ est, si quis delicti inculpatus non aufugit, sed citatus in iudicio comparet. n. 4.

Num fœtus censeatur inanimatus, si mater in corpore nullos motus sensit? n. 5. 11.

Indicium procurati abortus est vsus medicamentorum fœtui pellendo inseruientium. n. 7. 8.

Studiosa occultatio infantis est indicium infanticidii. n. 9.

Partus octimestris præsumitur animatus. n. 10.

Pœna procurati abortus ac infanticidii est capitalis. n. 12.

1 IN peinlichen Sachen des peinlichen Anklägers an einem, und Johann Georg L. wie auch Eleonoren Margarethen B. Angeklagten am andern Theil erkennen ꝛc. auf eingeholten Rath auswertiger Rechtsgelehrten für Recht:

Daß dem Angeklagten Johann Georg L. nochmahls alles Ernstes zuzureden, ein richtiger Bekänntnis, als bishero geschehen, zu thun, indessen Verbleibung aber derselbe dem Scharffrichter dergestalt zu übergeben, daß er ihn mag ausziehen, zur Leiter führen, die Daumstöcke anlegen, zuschrauben, auch mit den Banden schnüren, und wenn dieses noch nicht helfen will, die Bein-Stöcke anlegen und zuschrauben, und ist er dabey zu befragen;

1) Ob er nicht gewust oder wenigstens geglaubet, daß die Mit-Angeklagte Eleonora Margaretha B. aus der mit ihr getriebenen Unzucht schwanger gewesen?
2) Woher er solches geglaubet?
3) Ob er nicht den Willen und Meynung gehabt, ihr die Frucht abzutreiben?
4) Und zu dem Ende ihr die Pulver gegeben?
5) Auch die saliuations-Cur mit ihr vorgenommen?
6) Ob nicht das Kind, so er nach der Gebuhrt von ihr genommen, und in ein feruiette gewickelt, lebendig gewesen?
7) Ob er solches nicht getödtet?
8) Auf was Weise er solches verübet?
9) Ob ihm jemand, und wer, dazu Raht und Anschläge gegeben?

wann nun angeklagter L. dadurch zur Bekänntnis gebracht, so ist den andern oder dritten Tag, ausser dem Ort der Marter, seine Bekänntnis ihm nochmahls ad ratificandum vorzuhalten, und solche ad acta zu nehmen, worauf alsdann so wohl seiner als der Mit-Angeklagtinnen B. Versohn und Bestraffung halber ergehet, was recht ist. V. R. W.

Rationes dubitandi.

Ob wohl dem angeklagten L. insgemein zu 2
statten kommen möchte, daß die Mit-Angeklagtin durch die an ihr exequirte Marter erhalten, daß sie so wenig die Pulver als die saliuations-Cur zu Abtreibung des Kindes gebrauchet, noch das Kind, so sie gebohren, lebendig gewesen, welches ebenfalls zu seiner defension nicht wenig beytragen, und ihn exculpiren möchte; in 3
specie aber die gegen ihn in actis vorkommende indicia dergestalt beschaffen zu seyn scheinen, daß sie in seiner defensions-Schrift elidiret worden,

L. XLIIX. T. IX.

anerwogen Angeklagter so fort alles circumstantialiter zugestanden, mit der coinquisitinnen, die doch aus Rache die verübte Unzucht diuulguiret, sich in allen conformiret, und einerley Antwort ertheilet, und beyde dabey beständig geblieben, daß die Pulver und saliuations-Cur nicht zu dem Ende, daß die Frucht dadurch abgetrieben werden solte, an der Mit-Angeklagten appliciret worden; welches auch um desto wahrscheinlicher ist, weil Angeklagter nicht so fort, als sie ihm geklaget, daß ihre Monaths-Zeit ausgeblieben, sondern einige Wochen darnach, als sie über Lenden-Schmertzen als ein altes malum geklaget, auf ihr Ansuchen mit ihr die Cur vorgenommen, da er sonsten, wenn er zu Abtreibung des Kindes ihr die medicamenta gegeben, er so bald dazu Anstalt gemachet, und nicht so lange gewartet haben würde; gestalt denn auch so wenig die Pulver als die saliuations-Cur, seinem Vorgeben nach, den effectum abortum procurandi haben, er auch andere medicamenta, die den effect gar nicht haben, ihr bereitet, welche sie aber nicht nehmen wollen, sondern auf die saliuations-Cur bestanden, weil sie vernommen, daß er eine Frau an eben dem malo damit curiret, wie sie selbsten dieses bezeuget, dahero er auch diese Cur nicht heimlich, sondern in Gegenwart seiner Häußlinge, mit ihr vorgenommen, ja als die Mit-Angeklagtinne, wie die Frucht von ihr gegangen, ihn geruffen, und er das Kind aufgehoben, und solches in ein seruiette gewickelt, sie ihn dieserwegen befraget, er aber darauf stille geschwiegen, und den andern Tag erst ihr entdecket, daß sie schwanger gewesen, und dabey gesaget:

was deucht euch, was wir angerichtet haben, da ich mit euch die saliuations-Cur, zu welcher ihr mich verführet, habe anfangen müssen;

wie die Mit-Angeklagtinne im protocoll von 22. Oct. a. p. fol. 24. ausgesaget, und ihn per indirectum exculpiret, indem er sie reprimandiret, daß sie gegen ihn ihre Schwangerschaft beständig geleugnet, und dadurch ihn verführet, zur saliuations-Cur sich zu resoluiren, welche er mit ihr nicht vorgenommen haben würde,

4 wenn er ihre Schwangerschaft gewust; bey welcher Beschaffenheit er sich in seinem Gewissen sicher gewust haben will, dahero nicht ausgetreten, sondern ad citationem freywillig erschienen, welches einiges indicium innocentiæ ausmachet;

OLDEKOP. *tit. 3. obseru. crim. 14. n. 12. seqq.*

5 ins besondere aber hiebey zu seiner defension dienen möchte, daß billig zu zweifeln, ob der fœtus animatus gewesen, gestalt die Mit-Angeklagtinne beständig dabey bleibet, solches auch per torturam erhalten, daß sie keine Bewegung gefühlet, ohne welche doch de animato partu man keine Gewißheit haben, auch von der Grösse des Kindes ad partum animatum nicht beständig

5 schliessen kan; endlich die angegebene indicia von keiner Erheblichkeit zu seyn scheinen, allermassen daß Angeklagter circa tempus primi concubitus variiret, ex defectu memoriæ geschehen, und daraus erfolget seyn kan, daß er desjenigen, so vor einigen Jahren geschehen, sich so fort nicht erinnern können, dieserwegen kein dolus daraus zu inferiren; übrigens er zwar ein geschickter chirurgus gewesen, und wohl schliessen können, daß der Mit-Angeklagtinnen bey ihrem Zustande keine medicamenta menses pellentia sicher zu gebrauchen, dennoch sie ihn dagegen versichert, daß die obstructio mensium von der Erkältung bey einer Wäsche hergerühret; allenfalls allhier kein dolus sondern vielmehr einige culpa allein Platz finden würde, weßwegen keine tortura statt finden kan, wie er denn auch bona fide darinn verfahren haben will, daß er das Kind niemanden gewiesen, sondern heimlich begraben, als welches er pro celando concubitu gethan zu haben scheinet, und niemanden angemuthet werden kan, seine eigene Schande zu allegiren:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) dem Angeklagten, daß die Mit-Angeklagtinne vermittelst der Tortur sich von dem imputirten Verbrechen gereiniget, nicht zu statten kommen kan, als wodurch sie zwar von dem concursu ad hoc crimen sich frey gemachet, gleichwohl dennoch der Angeklagte so wohl den abortum dolose procuriret, als das Kind nach der Geburt getödtet haben kan, dessen beydes er in actis sehr grauiret ist; angesehen 2) ihm wohl bewust gewesen, daß er zu unterschiedlichen mahlen mit ihr zugehalten, und leicht vermuthen und wissen können, daß, da ihre Monaths-Zeit ausgeblieben, sie schwanger seyn müsse, wie er dann selbsten zu ihr gesaget, daß es mit ihr nicht recht seyn müste, wie Angeklagter ad art. inq. III. fol. 12. und die Mit-Angeklagtinne ad int. 18. fol. 2. ausgesaget; und ob wohl 3) die Mit-Angeklagtinne ihn versichern wollen, daß sie nicht schwanger sey, und ihn zu Beförderung ihrer Monaths-Zeit um medicamenta gebethen, er dennoch (wenn dieses Vorgeben wahr seyn solte) als ein erfahrner chirurgus demselben nicht trauen können, auch daß er das Gegentheil geglaubet, sehr verdächtig ist; anerwogen er 4) ihr ohne alles Bedencken die Pulver gegeben, welche so beschaffen gewesen, daß, da sie die Monaths-Zeit dem Vorgeben nach befördern sollen, auch nach derer Herren Medicorum Urtheil ad fœtum pellendum dienen können; welche intention der Angeklagte um desto mehr gehabt haben muß, als 5) die Pulver, nachdem sie solche einige Zeit gebrauchet, keinen effect gehabt, vielmehr nach wie vor ihre Monaths-Zeit, als ein indicium grauiditatis, ausgeblieben, und solches ihm die Versicherung ihrer Schwangerschafft geben müssen; dem ohngeachtet 6) er noch mit ihr die saliuations-Cur vorgenommen, solche auch dergestalt gewürcket, daß, da sie 4. Wochen vor Weihnachten solche angefangen, in der letzten Wochen der fœtus bey Endigung der Cur von ihr gegangen, und den ohne Zweifel intendirten Endzweck erhalten; dagegen

gen auch 7) das Vorgeben des Angeklagten, als wenn solche Pulver nicht schädlich seyn können, ihm wenig zu statten kommt, angesehen, des collegii Medici zu Jena sub n. 25. erstatteten Gutachten nach, das gefertigte und ihr gebrauchte Pulver sub n. 1. allerdings so beschaffen gewesen seyn soll, daß es menses mouiren, auch in dispositis abortum procuriren können, wie denn, ob gleich der abortus darauf nicht gleich erfolget, solche doch nicht ohne allen effect gewesen, vielmehr die disposition ad abortum vermehret, und endlich die erfolgte saliuation, bevorab da sie mit einer starcken dosi des mercurii præcipitati rubri exciiret worden, solchen desto leichter verursachet; und was sonsten von der Unschädlichkeit der saliuations-Cur angeführet worden, bey dieser Bewandniß und besondern Umständen keine application findet, sondern solche ceteris paribus verstanden werden muß, auch alsdann ihm vielleicht zu seiner Entschuldigung solches dienen könte, wenn er nicht vorher einige Zeit die schädlichen Pulver bey ihr appliciret, und da diese nichts geholffen, mit der saliuations-Cur den Anfang gemachet, und also zu eben dem Endzweck, nicht aber wegen der Lenden-Schmertzen, vermuthlich dieselbe vorgenommen, nachdem er immer mehr und mehr darinn bestärcket gewesen seyn muß, daß die Mit-Angeklagtinne schwanger sey; dahero es 8) wohl seyn kan, daß Angeklagter anfänglich, als die Mit-Angeklagtinne ihm geklaget, daß ihre Monaths-Zeit ausgeblieben, iedoch ihn versichern wollen, daß sie nicht schwanger sey, solches geglaubet, und also nicht so fort zu seiner Cur geschritten, sondern sie zur Gedult ermahnet, und vermeynet, daß sich solche wieder einfinden würde; gleichwohl, da er das Gegentheil gesehen, nach Michaelis mit ihr zur Cur geschritten, welche dilation denn, worauf er ein grosses momentum defensionis gesetzet, mehr wider als für ihn ist; bevorab da 9) er anfänglich die Zeit der Cur nach seiner Aussage ad int. 13. f. 28. & ad int. 2. art. inq. III. f. 12. nicht anzugeben sich getrauet; endlich aber bey der confrontation ad art. 6. fol. 50. der Mit-Angeklagten Aussage eingeräumet, auch sonsten circa tempus concubitus variiret, und solche Zeit anders, als die Mit-Angeklagtinne, angegeben, und endlich dabey geblieben, daß es um Johanni oder nicht lange nach Johanni geschehen sey, welche Aussage aber wiederum derer Medicorum Bericht nach aller Wahrscheinlichkeit zuwider ist, als welche aus der Grösse derer Knochen und Haren geurtheilet, daß der partus octimestris gewesen, und also der concubitus weit
9 eher geschehen seyn müsse; 10) nicht zu gedencken, daß der Angeklagte wohl gewust haben muß, daß die saliuations-Cur die Abtreibung der Frucht promouiret, da er den andern Tag nach der Geburt zu der Mit-Angeklagtinnen gesaget:

Was deucht euch, was wir angerichtet haben, da ich mit euch die saliuations-Cur, zu welcher ihr mich verführet, habe anfangen müssen; *L. XLIIX. T. IX.*

welche Aussage er zwar zu seiner defension annimmt, gleichwohl solche, bewandten Umständen nach, ihn mehr grauiret, als zum Vortheil gereichet, allermassen daraus erhellet, daß er wohl gewust haben muß, daß die saliuations-Cur den abortum promouire, anbey aus der Zeit, da ihre Monaths-Zeit ausgeblieben, ohne Zweifel ihre Schwangerschafft abnehmen müssen, und dahero bereuet, daß er mit der Angeklagtinnen solches angerichtet, es auch wohl seyn kan, daß sie ihn dazu verführet, gleichwohl ihm solches zu seiner defension nicht helffen kan; zuforderst aber 11) hiebey zu erwegen, was nach der Geburt vor- 10
gegangen, da er das Kind aufgehoben, niemanden, auch nicht einsten der Mit-Angeklagtinnen, gewiesen, in einer seruiette gewickelt, des andern Tages im Stalle vergraben, und ungelöschten Kalck dabey geleget, damit es desto ehender verwesen, und nicht etwa gefunden werden möchte, dergleichen studiosa occultatio kein geringes indicium infanticidii machet;

arg. art. 131. const. crim. Carolin.

bevorab da 12) grosse Vermuthung vorhanden, daß der partus animatus gewesen, und nach der Geburt gelebet, wie die Herren Medici zu R. und I. solsten geurtheilet, und solches aus der Grösse der Knochen und beygelegten Haaren geschlossen, dabey auch erinnert, daß von denen Knochen nicht geurtheilet werden könne, daß solche von einem partu septimestri gewesen, vielmehr dafür gehalten, daß er octimestris und 11
also animatus gewesen sey; auch 13) der Mit-Angeklagtinnen Vorgeben, daß sie die Bewegung des Kindes in ihrem Leibe nicht beobachtet, dagegen nichts thut, als welches derer Herren Medicorum Bericht nach aus andern Ursachen wohl geschehen seyn kan; endlich 14) dieser Vermu- 12
thung ein grosses beyträget, daß die Wittwe K. fol. 38. ausgesaget, und fol. 45. & 47. bey der confrontation mit der Mit-Angeklagtin eydlich bestärcket, daß sie ihr gestanden, daß das Kind lebendig gewesen, und darauf, o! der Kinder-Mörder, ausgeschrien, mit welchen Worten sie keinen andern als Angeklagten gemeynet haben kan, weil eben von ihm die gantze Rede gewesen; diesemnach 15) hieraus erhellet, daß der Angeklagte so wohl des procurati abortus als infanticidii sehr verdächtig sey, worauf pœna capitalis erfolge,

art. 131. & 133. const. crim. Carol.

und also die Tortur in eben dem Grad, welcher der Mit-Angeklagtinnen zuerkannt, wenigstens statt haben muß, da er fast mehr als sie grauiret ist;

So hat nicht anders, als geschehen, erkannt werden können.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE AVGVSTO MDCCXXIIX.

LIBER XLIX. TIT. X. DE L. CORN. DE FALSIS.

RESPONSVM MCLXXXI.

THEMATA.

I. Non omne falsum constituit crimen falsi. n. 1--6.

II. Suspicio falsi commissi contra possessorem chirographi ex sola eius possessione erui nequit. n. 11--15.

III. Falsum in puncto incidente non vitiat instrumentum in parte principali n. 16--36.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de crimine falsi. n. 1. 2.
Falsum committit, qui nomen alterius in præiudicium tertii usurpat. n. 3.
Sine præiudicio tertii proprie falsi crimen committi non potest. n. 4. 5.
Decisio quæstionis I. n. 6.
Quæstio II. III. de confirmatione iudiciali. n. 7.
Confirmationes sine causæ cognitione in forma communi factæ vitia instrumenti non tollunt. n. 8.
Falsum in accessorio non vitiat principale. n. 9. 19. 20.
Decisio quæstionis. II. III. n. 10.
Quæstio IV. De suspicione falsi ex possessione instrumenti. n. 11.
Qui commodum ex chirographo falso quærit, autor eius esse censetur. n. 12.
Nisi præsumtiones in contrarium adsint. n. 13.
Veluti si quis vt heres ex eiusmodi chirographo agit, quod a debitore viuenti creditori datum esse apparet. n. 14.
Decisio quæstionis IV. n. 15.
Quæstio V--IIX. De instrumento falso. n. 16.
Falsi quæstio in actionem ciuilem incidens prius tractanda, suspensa actione ciuili. n. 17.
Exceptio falsi rei iudicatæ, ad effectum, vt a solutione debitor liberetur, opponi potest. n. 18.
Si quis falsum legatum sibi adscripsit, legatum quidem non valet, sed testamentum non vitiatur. n. 20.
Decisio quæstionum V--IIX. n. 21.
Quæstio IX. De obligatione ex instrumento n. 22.
Causa instrumenti individua dicitur. n. 23.
Vtile tamen per inutile in eo non vitiatur. n. 24.
Decisio quæstionis IX. n. 25.
Quæstio X. De eodem argumento. n. 26.
Ex instrumento haud recognito nemo ad solutionem condemnari potest. n. 27.
Nisi illud in contumaciam pro recognito habitum sit. n. 29.
Decisio quæstionis X. n. 31.
Quæstio XI. & XII. De eodem argumento n. 32.
Oblatio transactionis non inducit agnitionem debiti. n. 33. 34.
Decisio quæstionis XI. & XII. n. 36.

1 NAchdem derselbe uns eine facti speciem nebst einem fasciculo actorum und 12. Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat T. I. B. in anno 1707. seinem Bruder, I. C. B., gewesenen Ober-Pfarrer daselbst, eine obligation auf 600. Thlr. ausgestellet, darüber die confirmation des dasigen Marggräflichen Amts gesuchet und erhalten, und als er in anno 1718. verstorben, nach sich seine Wittwe Catharinen Elisabeth gebohrne B. nebst einem Sohn hinterlassen, welche sich an Christopff Heinrich T. wieder verheyrathet, und mit ihrem Sohn einen Erb-Vergleich getroffen, und nebst ihrem andern Mann das verlassene Vermögen cum onere & commodo an sich genommen. Haben sich nun des vorgedachten creditoris Erben bey der Erbtheilung gemeldet, die gedachte obligation produciret, und als des debitoris nachgelassene Wittwe ihren Nahmen fälschlich darunter mit gesetzet befunden, und dieserwegen die Zahlung detrectiret, executiue geklaget, dagegen die debitricin protestiret, und eine denunciationem criminis falsi übergeben, und 1) daß solche criminal-Sache erst abgethan werden müsse, begehret, dessen ohngeachtet sie mit ihrem Manne zu Bezahlung der gedachten Schuld condemniret ist, wogegen diese querelam nullitatis interponiret, und sich an das Marggräfliche Amt gewendet, allwo die Sache noch henget, und dabey anitzo gefraget wird:

Quæstio I.

Ob nicht ein wahres falsum bey dieser obligation committiret sey? 2

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl an dem, daß in der obligation expresse angedeutet, wie die itzige Erbin des verstorbe-

storbenen debitoris ihrem iuri dotis & prioritatis renunciiret, zu dem Ende solche unterschrieben und besiegelt, so doch von ihr nicht geschehen, vielmehr ihr Nahme von iemand anders ohne ihr Wissen unter der obligation gesetzet worden, indem sie solche niemahls gesehen, noch davon etwas gewust, mithin daß ein verum & formale falsum committiret sey, daraus erhellen möchte:

4 Dieweil aber dennoch anfänglich hiebey inter principale & accessorium obligationis ein Unterscheid zu machen, indem in jenem kein falsum committiret, sondern der debitor nicht allein diese obligation mit seiner eigenen Hand unterschrieben, sondern auch dessen confirmation gesuchet, auch die Zinsen bey seinem Leben davon abgetragen, und ob wohl in accessorio obligationis ein falsum attentiret worden, dennoch solches anitzo um desto weniger zu consideriren, als daraus der debitor ein kein Schade zugewachsen, cum tamen sine præiudicio & damno tertii verum falsi crimen committi non possit;

l. 38. §. 6. de pœn.

CARPZ. *pr. crim. qu. 93. n. 10. & 62. in f.*

5 und sie anitzo nicht wegen ihrer verfälschten Unterschrifft, sondern als Erbin ihres Mannes belanget wird, also aus der falschen Unterschrifft keinen Schaden genommen, welches doch erfordert wird;

per art. 112. ord. crim. carol. ibi: boshafftig und schädlich.

6 So ist zwar in accessorio obligationis ein falsum attentiret worden, iedoch mag solches als ein verum & perfectum crimen falsi nicht angesehen werden.

Quæstio II.

7 **Ob durch die confirmation solches geändert, und die obligation dadurch gültig worden?**

Quæstio III.

Ob nicht die confirmation um so viel weniger der Wittwen B. præiudicire, als sie dazu nicht citiret worden?

Rationes dubitandi & decidendi.

8 Ob wohl ohnstreitig, daß dergleichen confirmationes sine cautæ cognitione und nur in forma communi geschehen, und also die vitia obligationis nicht aufheben, noch denenjenigen, welche dazu nicht citiret worden, præiudiciren können:

9 Weil aber dennoch bey gegenwärtiger Streit-Sache, davon die Frage nicht ist, ob ihr die verfälschte Unterschrifft præiudicire, und durch die erfolgte confirmation bestärcket sey, sondern alles allein darauf ankommt, ob sie, da sie Erbin ihres Mannes, als veri debitoris, worden, nicht diese gerichtliche confirmation in regard der Haupt-obligation gegen sich gelten lassen müsse, als welche ohne Zweifel dadurch bestätiget worden, und ihr als Erbin ihres Mannes præiudiciren muß, bevorab da in derselben kein falsum zu befinden, und ihre citation zu desselben confirmation nicht nöthig gewesen; *l. XLIX. t. IX.*

So ist zwar nicht ihre Unterschrifft, wohl aber die Haupt-obligation durch die gerichtliche confirmation bestätiget, und die debitricin als Erbin ihres Mannes daraus verbunden. 10

Quæstio IV.

Ob nicht ein possessor instrumenti so lange pro falsario zu halten, bis er iemand anders ausmache? 11

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl keine geringe præsumtion ist, daß derjenige, der aus dem falso einen Nutzen zu hoffen, dasselbe begangen haben müsse; welches denn im gegenwärtigen Fall der creditor ist, der dergleichen verfälschtes chirographum in Händen mithin keinen geringen Verdacht gegen sich hat: 12

Weil aber dennoch eines theils aus dem chirographo zu ersehen, daß diese falsche Unterschrifft gleich im Anfang bey deren Vollenziehung darunter gesetzet seyn müsse, zumahl dieser Unterschrifft nicht allein Meldung darinn geschiehet, sondern auch specifice angezeiget wird, warum solches geschehen, also vielmehr zu vermuthen, daß, weil der creditor der Frauen Unterschrifft verlanget, der debitor selbsten diese falsche Unterschrifft procuriret, und per indirectum seinen eigenen Bruder betrogen habe; andern theils die gantze Sache inter debitorem & creditorem passiret, die aber beyde verstorben, und des creditoris Erben anitzo das chirographum besitzen, von welchem die falsche Unterschrifft nicht wohl geschehen seyn kan, da sie, nachdem des debitoris Frau Erbin ihres Mannes geworden, wohl erachten können, daß sie von dieser falschen Unterschrifft keinen Vortheil haben würden; 13 14

So mag der Verdacht des falsi auf den possessorem chirographi nicht eben fallen. 15

Quæstio V.

Ob iemand verbunden werden könne, eine verfälschte obligation zu recognosciren? 16

Quæstio VI.

Ob es nicht genug, wenn solches falsum ad inquirendum denunciiret werde?

Quæstio

L. XLIIX. T. IX.

Quæstio VII.

Ob, wenn iemand Erbe worden, daraus folge, daß er verfälschte obligationes bezahlen müsse?

Quæstio IIX.

Ob eine erwiesene exceptio falsi so viel würcke, daß die obligation nicht bezahlet werden dürffe?

Rationes dubitandi.

17 Ob wohl alle diese Fragen in thesi ihre Richtigkeit haben, indem eine verfälschte obligation unverbindlich und also irrecognoscibel, dabey auch nöthig ist, daß die quæstio criminis, vtpote præiudicialis, zuvör untersuchet werde, falsi enim quæstio in actionem ciuilem incidens, si ei faciat præiudicium, prius tractanda est per modum inquisitionis, suspensa interim actione ciuili;

l. f. C. de ord. iudic.

18 diesenmach es gnug seyn will, daß man das falsum zur Untersuchung denunciire, und gleichwie der debitor selbsten ex falso chirographo nicht belanget werden mag, also dessen Erbe, quippe qui eodem fruitur iure, eben so wenig aus dergleichen obligationen zu bezahlen verbunden ist, cum etiam exceptio falsi contra rem iudicatam opponi possit, ad effectum, vt a solutione liberetur debitor:

l. u. d. except. & præscript.
t. t. C. si ex falsi instrum.
BRVNNEM. *cent. 1. dec. 89.*

Rationes decidendi.

19 Dieweil aber dennoch alle 4. Fragen bey gegenwärtigem Fall übel auf die Bahn gebracht, und allhier gar nicht appliciret werden können, da, wie gleich im Anfang erinnert, das chirographum in parte principali allerdings sanum & integrum, und von allem falso frey ist, gegen die Schuld selbsten nichts eingewandt werden können, der debitor bey seinem Leben dessen Richtigkeit agnosciret, und dafür Zinsen gezahlet, vorjtzo auch die Erbin des debitoris aus der principal-obligation ihres Mannes belanget, und ihr dessen Unterschrifft ad recognoscendum
20 vorgeleget, solche auch allerdings recognoscibel ist; auch weil die falsche Unterschrifft in puncto incidente hiebey in keine quæstion kommt, noch die Bezahlung der Schuld, die ihre Richtigkeit hat, sistiret werden kan, bevorab da die nachgelassene Wittwe nicht aus ihrer Unterschrifft, sondern ex mariti debito als Erbin belanget wird, und hiebey weder exceptio falsi opponiret, vielweniger daraus erwiesen worden, daß gleichwohl des debitoris Ehefrauen Unterschrifft falsch sey, cum falsum in puncto incidente haud possit integrum instrumentum in parte substantiali vitiare, vtpote si quis falsum legatum sibi adscripsit, quod ipsum testamentum quoad causam principalem non vitiat, sed operatur, vt tantum legatum non valeat;

l. 6. l. 14. §. 1. ad L. Cornel. de falsi.

So erhellet hieraus so viel, daß diese 4. Fra- 21
gen allhier inapplicabel sind.

Quæstio IX.

Ob bey dieser Handschrifft allein 22
auf des debitoris Unterschrifft gesehen, und daraus die Bezahlung veranlasset werden müsse?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl causa instrumenti indiuidua zu seyn 23
scheinet, daß dahero die verfälschte Unterschrifft hiebey nicht ausser Acht gesetzet werden möchte:

Dieweil aber dennoch dagegen hinwieder be- 24
kannt, quod vtile per inutile vitiari non possit, absonderlich wenn das inutile von dem vtili, wie hier, separiret werden kan, und in dem Verstande die causa instrumenti pro indiuidua nicht zu halten, indem es vorjtzo auf die falsche Unterschrifft nicht, sondern allein auf des principal-debitoris Hand ankommt, dessen Richtigkeit vorjtzo allein zum Grunde geleget wird, jene Unterschrifft auch mit dieser keine connexion hat;

So hat bey der recognition die falsche Un- 25
terschrifft wohl übergangen werden können.

Quæstio X.

Ob die in querela nullitatis ange- 26
führte nullitäten in Rechten gegründet?

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt 27
werden, daß ausser denen bereits angeführten dubiis noch mehr defectus ipsius processus angeführet worden, anerwogen das chirographum weder recognoscret, noch pro recognito erkannt ist, auch sententia ex falso instrumento lata pro nulla zu achten; ferner notorie der 28
sämtlichen B. Erben keine legitimatio ad acta gebracht, sondern der älteste Sohn allein erschienen, der defectus tutorii bey denen unmündigen Mit-Erben sich ebenfalls hervor thut, ausser diesen von Seiten der debitricin nicht alle interessenten citiret, keine amicabilis compositio tentiret; endlich die debitricin sine curatore litis erschienen, und also viele defectus hier zu befinden seyn möchten:

Weil aber dennoch die Haupt-dubia allbereit 29
aus dem Wege geräumet, und ob wohl in dem

Urthel

Urthel formaliter das documentum nicht pro recognito gehalten, solches dennoch in effectu ob contumaciam pro recognito gehalten, indem die Beklagtinne daraus condemniret worden, keinesweges aber hier sententia ex falsa causa gefället; im übrigen die defectus ratione legitimationis & tutorii noch bey der execution opponiret, und leicht emendiret werden können; dabey auch Beklagte nicht in Abrede ist, daß sie die Erbschafft ihres Mannes cum onere & commodo nebst ihrem Manne übernommen, und ihren Sohn abgefunden, diesemnach auch bezahlen muß, und, daß keine amicabilis compositio tentiret ist, keinesweges eine nullität würcket; endlich die Weiber in der Marck keine curatores in litem bedürffen;

31 So sind die in querela nullitatis angeführte rationes ad sententiam annullandam nicht gegründet.

Quæstio XI.

32 Ob der debitricin bey fernerer Untersuchung præiudicire, daß sie denen Erben des creditoris 200. Thlr. versprochen?

Quæstio XII.

Wie sie sich, wenn das Urthel nicht reformiret werden solte, dabey am behutsamsten zu verhalten? L. XLIIX. T. X.

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl durch den angebothenen Vergleich die debitricin die Schuld agnosciret zu haben scheinen, und bey nicht erfolgter sententia reformatoria der debitricin die restitutio in integrum anzurathen seyn möchte: 33

Weil aber dennoch man bey allem Vergleich nur super dubio litis euentu transigiret, keinesweges also durch dessen Anbiethung das ius actoris agnosciret; übrigens wir nicht rathen können, daß die debitricin sich weiter aufhalten solte, zumahl sie bey so klarer Sache die Bezahlung nicht decliniren kan; 34 35

So hat die Beklagtin zwar durch Anbiethung der 200. Thlr. sich nicht præiudiciret, sie mag aber dennoch in der gantzen Sache durch kein remedium sich von der Bezahlung loßmachen. V. R. W. 36

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE IANVAR. MDCCXXIV.

RESPONSVM MCLXXXII.

THEMA.

Inquisitio in crimine falsi locum habet, licet leuiorem tantum pœnam mereatur.

Vide T. II. Resp. MCXLI. them. 4.

RESPONSVM MCLXXXIII.

THEMA.

Crimen falsi non committitur sine animo lædendi tertium.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio decidenda. n. 1. 2.

Criminis falsi essentiale consistit in immutatione veritatis, qua tertius læditur. n. 3.

Anticipare diem in chirographo, crimen falsi est. ibid.

Nisi in debito intercedat nouatio, quo casu iure id permissum est. n. 4.

Non omne falsum absque fraude est crimen falsi. n. 5.

Ad crimen falsi non sufficit, falsitatem tertio præiudicare potuisse, si animus fallendi non adest. n. 6.

Vt anticipatio diei in chirographo crimen falsi constituat, requiritur, vt id in præiudicium & fraudem aliorum creditorum factum sit. n. 7.

Decisio. n. 8.

L. XLIIX. T. X.

Als derselbe uns eine facti speciem ꝛc. Hat in anno 1691. eine gewisse Frau Elisabeth L. einem Kaufmann Joachim F. 250 Thl. in seine Handlung vorgestrecket, und die obligation gerichtlich confirmiren lassen, auch ferner die beyden folgende Jahre zu 2 unterschied enen mahlen, als in anno 1692. 50. Thlr. und in anno 1693. abermahl 50. Thlr. vorgeschossen, und weil die creditrix über alle 3. Posten gerne eine Handschrifft haben wollen, hat der debitor alle 3. Posten zusammen gefüget, und eine obligation auf 350. Thlr. und zwar sub eodem dato, als die erste obligation nemlich vom 3. Iulii 1691. unter voriger Versicherung seines Vermögens ausgestellet. Ist nun diese neue obligation dem Rathe vorgetragen, und sub eodem die, als die erste Verschreibung lautet, von dem regierenden Burgermeister, Herrn D. Johann Christopff C. nomine senatus gewöhnlicher Massen confirmiret worden, und anietzo nach so vielen Jahren bey dem iudicio prouinciali ihm dem Bürgermeister eine quæstio formiret, und von fiscali, als wenn ein falsum dabey vorgegangen, ihm imputiret worden, und daher die Frage entstehet:

Ob die Umschreibung iure permittente auf vorgedachte Art geschehen, und ob ihm daraus ein crimen falsi imputiret werden könne?

Rationes dubitandi

Wann nun gleich hiebey eingewandt werden möchte, daß allhier eine offenbahre immutatio veritatis sey, da die beyden letzten Posten, so 2 Jahr darnach erst successiue aufgenommen, und die hypothec von solcher Zeit erst constituiret worden, zurücke gezogen, und auf das erste datum mit gesetzet sind, welches de iure nicht geschehen mögen, da absonderlich in gerichtlichen Handelungen alles accurat nach der eigentlichen Zeit muß aufgezeichnet werden; nechstdem auch bey denen hypothecis iudicialibus es vornehmlich auf das tempus constitutæ hypothecæ ankommt, und wenn solche verrücket wird, leicht einem andern ein grosses præiudicium daraus zu wachsen mögen, und es dahero das Ansehen gewinnet, als wenn darunter ein crimen falsi committiret sey:

l. 28. D. ad L. Cornel. de falsis.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch in vorgedachter Veränderung der obligation reuera eine nouation vorgegangen, in welchem Fall auch die prærogatiua temporis allerdings iure permittente mag beybehalten, und also auch die neue obligation auf das erste datum gezogen werden;

l. 3. pr. D. qui pot. in pign. habent. ibique

BRVNNEM. *n. 3.*

und obgleich die beyden letzten Posten mit auf das erste datum gezogen sind, doch solches nicht so fort pro crimine falsi zu halten ist, anerwogen vornemlich dazu erfodert wird fraudulosa veritatis immutatio in præiudicium tertii, cum non omne falsum sit crimen falsi;

CARPZ. *pr. crim. p. 2. qu. 93. n. 10.*

welches doch hier allerdings ermangelt, da diese combinirung der dreyen obligationen ohne intention iemand zu præiudicirn und zu betriegen geschehen, der debitor zu der Zeit keine andere creditores gehabt, zu deren præiudiz es gereichen könne, auch noch biß dato niemand daraus ein præiudicium zugewachsen, dieweil die Post durch Behandelung von des debitoris Mutter aus ihren eignen Mitteln schon längsten bezahlet; ferner nicht gesaget werden mag, quod sufficiat, falsitatem præiudicare potuisse, quod tunc quidem attendi solet, vbi intentio fallendi adfuit, qua cessante, etiam omne delictum cessat;

CARPZ. *cit. l. n. 12.*

& ita prælatio diei, quæ in nullius præiudicium fit, crimen non continet;

BRVNNEM. *ad l. 28. in f. de leg. Cornel. de falsi.*

wie denn auch iederzeit, so ferne die prælatio diei ein crimen falsi inuoluiren soll, die leges zum fundamento setzen, daß solches in præiudicium & fraudem aliorum creditorum geschehen sey;

l. 3. D. de fide instrumen.
l. 28. D. ad L. Cornel. de falsi.

ohne welches es zu keinem crimine mag gemachet werden, dahero was in rationibus dubitandi angeführet ist, allhier nicht statt findet;

So mag dem vorgedachten Burgermeister wegen solcher Umschreibung und Zurückziehung des dati kein crimen beygemessen, noch er sonsten deßwegen von dem fiscal in Anspruch genommen werden. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE AVGVSTO. MDCCX.

RESPONSVM MCLXXXIV.

THEMATA.

I. *Causæ criminales in ciuilibus incidentes ante has finiendæ sunt.* n. 1 - 12.

II. De indiciis criminis falsi. n. 13-20.

III. *De*

III. *De diffessione instrumentorum iurata de credulitate.* n. 21 27. L. XLIX. T. X.

IV. *An & quatenus appellatio in causis cambialibus locum habeat?* n. 28 - 33.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de causa criminali præ ciuili finienda. n. 1. 2.
Causæ cambiales processu momentaneo expediri debent. n. 3.
Nec exceptiones altioris indaginis admittunt. n. 4. 5.
Causæ cambiales ad causas ciuiles & executiuas referuntur. n. 6.
Nec inquisitionem præliminarem de crimine falsi, si grauissima indicia adsunt, excludunt. n. 7. 12.
Si causæ ciuili criminalis incidit, de crimine prius iudicari debet. n. 8. 10.
Quod præsertim obseruandum, si crimen falsi concurrit. n. 9.
Cur criminalibus causis præ ciuilibus prærogatiua tribuatur? n. 11.
Inquisitio de crimine instituì non debet, nisi legitima & sufficientia indicia adsint. n. 13.
Varia indicia criminis falsi in cambio referuntur. n. 14. 17.
Probatio criminis falsi, tanquam occulta, in meris indiciis & præsumtionibus urgentibus conquiescit. n. 18.
Inculpatio moribundi etiam in crimine falsi graue indicium constituit. n. 19.
Decisio quæstionis I. n. 20.
Quæstio II. de iuramento diffessionis de credulitate. n. 21.
Qui recognoscit manum, ad diffessionem instrumenti non est admittendus. n. 22.
Diffessio iurata de credulitate parum fidei tribuit. n. 23.
Diffessioni literarum cambialium locus est, quoties apparent indicia falsi. n. 24.
Concurrentibus circumstantiis grauioris ponderis mors aliquando habetur loco iurisiurandi. n. 25.
Heredes, defuncto debitore conuento, ad iuratam diffessionem de credulitate admittendi sunt. n. 26.
Decisio quæstionis II. n. 27.
Quæstio III. De appellatione in causis cambialibus. n. 28.
Appellatio ad summa imperii tribunalia in causis cambialibus non facile admittitur. n. 29. 30.
Admissa tamen non habet effectum sispensiuum. n. 31.
Sed actor demum ad cautionem vel depositionem iudicialem adigitur. n. 32.
Decisio quæstionis III. n. 33.

Als dieselbe uns eine facti speciem nebst einem vol. act. priu. und 3. Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat der Jude S. I. aus einem 1 Wechsel von 4200 fl, dessen contenta er selbst geschrieben, obwohl die Hand und Nahme des seel. Herrn Cammerrath K. darunter gestanden, nach der Verfall-Zeit itztgedachten Herrn Cammerrath belanget, welcher aber demselben beständig exceptionem falsi opponiret, und darüber mit dem Juden verfahren, dieser aber nebst I. N. der solchen zu W. negotiiret, und die Gelder daraus empfangen haben will, es so weit gebracht, daß, wie der seel. Cammerrath nahe bey seinem Ende gewesen, ihm durch deputirte der Wechsel-Brief ad recognoscendum vorgeleget, von demselben aber durch ein deutliches Nein diffitiret worden, bald auch der gedachte Herr Cammerrath darauf verstorben, mithin erstlich gefraget wird:

3 **Ob nicht zuforderst wegen der in actis befindlichen falsorum wider den S. I. und dessen consorten I. N. ex officio zu inquiriren gewesen?**

Bæhm. Conf. Vol. II. P. II.

Rationes dubitandi

Ob nun wohl die acta mit mehrern anzeigen, daß der Wechsel-Inhaber S. I. aus dem qu. Wechsel nach Wechsel-Recht geklaget, welcher bekannter Massen dergestalt priuilegiiret ist, daß er paratissimam executionem hat, und auf keinerley Weise solche verhindert werden kan, adeoque processu momentaneo expediri debet; 3

BERGER *in elect. disc. for. tit. 5. obs. 5. p. 134.*
FRANCK. *in instit. iur. Camb. p. 239.*

welcher aber sehr verhindert werden würde, wenn zuförderst ex officio wegen des criminis falsi inquiriret werden solte, bevorab da die angeführte indicia falsi noch altioris indaginis zu seyn scheinen, dergleichen exceptiones keinen Wechsel-Proceß remouiren mögen, sondern zuförderst entweder die recognition oder befundenen Umständen nach die diffession geschehen, die quæstio falsi illiquida aber erst post finitum processum cambialem tractiret und untersuchet werden muß; aus welchem fundamento auch Kläger auf die recognition beständig gedrungen, auch daß die Unterschrifft des seeligen Cammerrahts Hand sey, nicht wohl wird geleugnet werden können, dahero auch die præsumtion ist, daß der Wechsel seine völlige Rich- 4

L. XLIIX. T. X.

tigkeit habe; und wenn dergleichen procedere
5 ſtatt finden ſolte, zu befürchten, daß dadurch der Wechſel-cours ſehr verhindert werden würde, quilibet enim hoc modo declinaturus eſſet iudicium, ſi per eiusmodi inculpationem elabi iudicis poteſtatem liceret:

PHILIPP. *ad decif. elect. 88. n. 27.*

Rationes decidendi.

6 Dieweil aber dennoch 1) die cauſæ cambiales in effectu nichts anders als cauſæ ciuiles und executiuæ ſind;

BERGER. *cit. l. p. 133.*

7 welche keinesweges die præliminarem inquiſitionem de crimine falſi, ſi grauiſſima indicia adſunt, ausſchlieſſen, wie mit mehrern ausführet

PHILIPPI *ad cit. decif. 88.*

8 zumahl 2) generaliter iuris iſt, quod quoties cauſæ ciuili criminalis incidat, prius de crimine iudicari debeat;

l. f. D. de ord. iudic.

9 welches abſonderlich 3) in crimine falſi obiecto ſtatt findet;

l. 22. pr. C. ad L. Cornel. de falſ.

adeoque iudex non immerito in cauſa ciuili ſuperſedere debet, quousque cauſa criminalis tanquam maior fuerit deciſa;

PHILIPPI *cit. l. n. 32.*

HERT. *de ord cauſ. in iudic. tract. §. 12.*

10 bevorab 3) ſi totius cauſæ ſtatus conſiſtit in quæſtione incidente criminali, tunc quæſtio incidens prius cognoſcenda eſt;

HERTIVS *cit. l. §. 14.*

welches allhier 5) ſeine völlige application findet, da der Jude S. I. aus einem Wechſel, wobey wichtige indicia falſi commiſſi vorkommen, klaget, und alſo aus der quæſtione præiudiciali criminali die deciſio cauſæ cambialis dependiret;

11 überdem 6) der ſeelige Herr Cammerrath den Wechſel in agone mortis für den Seinigen nicht agnoſciren wollen, auch bey ſeinen Lebzeiten niemahls recognoſciret, ſondern demſelben beſtändigſt die exceptionem falſi commiſſi opponiret, und durch viele wichtige angeführte indicia behauptet iſt, daß dieſe colluſion zwiſchen den Juden N. I. und S. I. vorgegangen, ſolches auch, wie gleich beygebracht werden ſoll, wahrſcheinlich dargethan iſt, mithin alſo die cauſa criminalis zuförderſt erörtert werden muß, hæc enim ſpecialiter cauſæ criminali tributa eſt prærogatiua, commodo publico eam vrgente, ne delicta diu maneant impunita, ac, coërcitione in longum tempus ſuſpenſa, adimant fructum pœnarum publicarum;

PHILIPPI *cit. l. n. 43. ſqq.*

12 dahero obwohl 7) die cauſæ cambiales ſehr priuilegiiret ſind, dennoch nichts deſtoweniger dieſelben cauſæ pro mere priuatis zu achten, und das publicum intereſſe, quod in coërcendis criminibus conſiſtit, dieſem nicht nachgeſetzet

13 werden kan; vielmehr 8) alsdann nur die obiectio criminis deren execution nicht remouiret, wenn ſolche wenig gegründet, und nicht ſo beſchaffen iſt, daß dieſerwegen ex officio ein magiſtratus zu inquiriren befugt iſt, cum inquiſitio de crimine inſtitui non debeat, niſi legitima & ſufficientia indicia adfuerint;

BRVNNEM. *in proceſſ. inquiſ. c. 4.*

CARPZ. *pr. crim. qu. 108. n. 43. ſqq.*

an welchen gnugſamen indiciis commiſſi crimi- 14
nis falſi es hier keinesweges ermangelt, vielmehr dieſelben in actis dergeſtalt bereits deduciret und ausgeführet worden, daß der iudex darauff billig ſo wohl gegen N. I. als den Wechſel-Innhaber zur inquiſition zu ſchreiten befuget und fundiret iſt; angeſehen 9) der Wechſel-Brief nicht von dem Herrn Cammer-Rath, oder einem andern unverdächtigen, ſondern von dem creditore oder Wechſel-Innhaber ſelbſt S. I. laut ſeiner gerichtlichen am 7. Iun. 1726. gethanen Geſtändniß geſchrieben; und ſo gar auch die Worte:

An mich ſelbſten ſola in Nürnberg,

welche mit der Unterſchrifft en parallel zu ſetzen, von eben des creditoris S. I. Hand geſchrieben; dieſer auch dabey nicht in Abrede iſt, daß er hierauf den ſeel. Cammer-Rath kein Geld gezahlet, mit demſelbigen nicht gehandelt, ſondern dieſes gantze vermeinte Wechſel-negotium durch den andern verdächtigen Juden I. N. negotiiret, und von dieſem alſo ohne Zweifel der kleine Zettul, worunter des Cammer-Raths Nahme befindlich, per colluſionem von beyden dazu gemißbrauchet worden, da, wenn der ſeelige Cammer-Rath einen ſolchen importanten Wechſel ausſtellen, und Geld darauf negotiiren laſſen wollen, keinesweges zu vermuthen, daß er, als ein in dergleichen Sachen ſehr geübter Mann, eine ſolche gefährliche chartam blancam einem Juden dazu anvertrauet, und von einem andern darauf ſich dem Wechſel vorſchreiben laſſen ſollen; dieſemnach auch 10) der Jude S. I. ſich anfänglich 15
nicht getrauet, auf den Wechſel ſelbſten zu klagen, ſondern denſelbigen einem andern verhandeln wollen, welcher aber die Gefährlichkeit der Sache beſſer eingeſehen, und den Wechſel zurück gegeben, daß alſo der Jude S. I. es ſelber hazardiren müſſen, Klage darauff einzurichten; 16
wozu noch ferner 11) kommt, daß der ſeelige Cammer-Rath bereits im Iulio & Auguſto 1724. eine contractur an der rechten Hand dergeſtalt bekommen, daß er im Septembr. dieſes Jahrs, da der Wechſel ausgeſtellet, nicht mehr capable geweſen, eine ſolche ſaubere und wohlgezogene Unterſchrifft, wie unter dem Wechſel zu finden, zu verfertigen, woraus denn alſo von ſelbſten folgen muß, daß dieſe Unterſchrifft auf dem kleinen 3-Finger breiten Papier ſchon lange vorher gezeichnet ſeyn muß, und zwar zu einem gantz andern Ende, vermuthlich als eine unter einer Schrifft geſetzte Unterſchrifft, wovon dieſes Zettelchen nachgehends abgeſchnitten, geſchrieben geweſen ſeyn muß; welches 12) das Pappier und die Unterſchrifft 17
ſelbſten anzeiget, da dieſe weit älter, als der abgeſchriebene Wechſel, anzuſehen, jenes aber über alle Maſſen alt und verſchmutzt iſt, auf welchen niemand einen ſolchen importanten Wechſel zu ſchreiben,

schreiben pfleget, auch nicht vermuthlich ist, daß ein Innhaber eines solchen importanten Wechsel-Briefes, wenn er auf rein Pappier geschrieben gewesen, denselbigen in der Taschen herum schleppen, und dergestalt beschmutzen und besudeln sollen; und also wohl zu vermuthen, daß derselbe gleich anfänglich auf dieses alte und beschmutzte Pappier, welches N. I. in des Cammer-Raths Hause von einer Schrift abzuschneiden Gelegenheit genug gehabt, von dem creditore S. I. geschrieben gewesen seyn müsse; endlich auch 13) dieses keine geringe falsi suspicionem beyträget, daß zu der Zeit, da der importante Wechsel von 4200. Gulden soll negotiiret und bezahlet seyn, der seelige Cammer-Rath bereits malade und in dergleichen schwächlichen Leibes-disposition gewesen, daß er an dergleichen negotia nicht mehr gedencken mögen; wozu er auch gar keine Ursache gehabt, indem er in dergleichen Vermögen sich befunden, daß er ein solch capital und zwar von einem Juden nach dem schärfsten Wechsel-Rechte aufzunehmen nicht nöthig gehabt, sondern andern Gelder auszuthun capable gewesen; diesenmach am allerwenigsten, da er in solcher Schwachheit darnieder gelegen, zu vermuthen ist, daß er in diesem Zustande durch den Juden N. I. dieses Geld negotiiret haben lassen sollen, vielmehr aus allen diesen Umständen, wenn solche zusammen genommen werden, sich ein grosser Verdacht hervor thut, daß beyde Juden, welche auch diese Wechsel-Sache bishero heftig getrieben,
18 diesen falschen Wechsel geschmiedet haben müssen, welche coniecturæ wenigstens pro sufficientibus ad inquirendum zu achten, cum ipsa huius criminis occulti probatio tanquam satis difficilis in meris indiciis & vrgentibus præsumtionibus conquiescat,

CRVSIVS *de indiciis c. 36. n. 1. in fin.*

HARPRECHT *vol. nou. conf. 76. n. 58.*

adeoque si falsi examen incidit, tunc acerrima fieri debet indago argumentis, testibus, scripturarum collatione aliisque vestigiis veritatis;

l. 22. C. ad L. corn. de falsf.

welches vornemlich bey dem Beweiß dieses delicti in acht zu nehmen, um destomehr also pro sola fundanda inquisitione genug seyn muß, wenn dergleichen Umstände, wie oben angeführet,
19 sich zusammen befinden; daher es auch 14) geschehen, daß der seelige Herr Cammer-Rath so wohl in seiner Kranckheit, als auch in agone, als er darüber gerichtlich constituiret worden, von diesem Wechsel nichts wissen, noch denselbigen für den seinigen agnosciren wollen, sondern vielmehr contestiret, daß er darauf leben und sterben wolle, daß er den Wechsel-Brief nicht ausgestellet, wie er denn auch solches mit seinem Tode bestärcket, und also dieses für nichts anders als eine inculpationem moribundi, daß der Wechsel falsch sey, anzusehen, welches abermahl ein wichtiges indicium ausmacht;

per art. 25. C. C. C.

und wenn es mit dem vorhin erwehnten zusammen gesetzet wird, zum wenigsten so viel würcken muß, daß gegen beyde Juden dieserwegen ex officio zuförderst criminaliter verfahren werden muß, da sich denn schon ein medium eruendi veritatem, wenn die inquisition mit Ernst getrieben werden sollte, finden wird; *L. XLIIX. T. IX.*

So erhellet hieraus so viel, daß zuförderst 20
wider beyde Juden wegen des criminis falsi ex officio zu inquiriren sey.

Auf die andere Frage: 21

Ob bey diesen mit unterlauffenden angeführten Umständen nicht allenfalls ad diffessionem contentorum de credulitate **die Erben zu** admittiren?

erachten wir für recht: 22

Rationes dubitandi.

Ob wohl die diffessio eines Wechsel-Briefes so wohl auf die Unterschrift, als den Innhalt gerichtet werden muß, dergestalt daß, wenn der debitor geständig ist, daß die Unterschrift seine Hand sey, er ad diffessionem contentorum nicht leicht gelassen werden könne, zumahl aus der Unterschrift und Petschaft man billig veritatem contentorum schliessen muß; 23
am allerwenigsten also eine diffessio iurata de credulitate von Seiten der Erben zuzulassen, da überhaupt das iuramentum credulitatis legale wenig in dergleichen Sachen beweiset, sicuti nec testes de credulitate aliquid probant:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) in dieser Wechsel-Sache, wie bereits gewiesen, sehr viel wichtige indicia falsi vorkommen, und anzeigen, daß die contenta des Wechsels auf das ledige alte Pappier mit der Unterschrift gleich als auf ein blanquet geschrieben seyn müssen, in welchem Fall auch in Wechsel-Sachen die iurata diffessio contentorum statt findet, semper enim diffessioni literarum cambialium locus est, quoties apparent indicia falsi; 24

FRANCK. *in institut. iur. camb. p. 289.*

HOECKNER *de litter. cambial. indossamento. c. 2. §. 5.*

qua in re multum arbitrio iudicis tribuendum est, siquidem ipse animaduertat, graues subesse suspicionis de falso causas, quæ vrgeant, vt reus ad diffessionem potius iuratam tenoris quam omnimodam recognitionem admittatur;

BERGER *in elect. discept. forens. p. 768.*

welche diffessio 2) hier um destomehr zuzulassen, 25
da der seelige Cammer-Rath auf seinem Kranckenbette den 27. Iulii 1725. darüber gerichtlich befraget worden, er beständig, daß er für sich, oder durch einen andern den Wechsel negotiiren lassen, oder eine chartam blancam deswegen von sich gegeben, geleugnet, und solches mit Darreichung seiner Hand, ja daß er darauf leben und sterben wolle, bekräftiget; dieses auch

L. XLIIX T. X.

den 24. Decembr. d. a., da er schon in agone gelegen, wie er ad instantiam Iudæorum gerichtlich darum befraget worden, wochmahls mit einem ziemlich deutlichen Nein wiederhohlet, auch von dem Wechsel nichts wissen wollen, darauf auch wircklich verstorben, diesemnach die diffessionem zwar nicht iuramento doch mit seinem Tode bekräftiget; dabey dem bekannt ist, daß bey dergleichen wichtigen Umständen auch wohl mors loco iuramenti seyn kan, welches absonderlich bey solchen effatis agonizantium, die darauf leben und sterben wollen, zu admittiren;

STRYCK. *de morte loco iurisj. c. 2. §. 2. segq.*

26 wenigstens 3) dieses so viel würcken muß, daß die Erben ad diffessionem iuratam de credulitate gelassen werden können, als welches, da der Tod bereits die diffession ziemlich bestärcket, gleichsam in supplementum noch hinzukommt; überdem es auch sehr hart und unbillig seyn würde, wenn man die Erben ad recognitionem contentorum adigiren, und von der diffessione iurata de credulitate ausschliessen wollte, da so gar beyde Juden so viel Verdacht wider sich haben, daß gegen sie mit der inquisition zu verfahren ist;

27 So halten wir dafür, daß gestalten Sachen und Umständen nach die diffessio iurata de credulitate hier statt finden könne.

Endlich bey der letzten Frage

28 **Ob bey einem wiedrigen executions-Bescheid man vorkommenden Umständen nach nicht das remedium appellationis ergreiffen, und solches den effectum suspensiuum haben müsse?**

erachten wir für recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl die Wechsel-Sachen celerrimæ ex- 29
peditionis sind, und dahero von Seiten des Beklagten nicht leicht davon appelliret werden kan, præsertim vbi ad summa imperii tribunalia appellatio dirigitur:

MENCKE *in theor. & prax. pandect. lib. 49. tit. 6 §. 16.*

Dieweil aber dennoch in Wechsel-Sachen die 30
appellationes nicht gäntzlich, sondern nur secundum quid aufgehoben, und also auch wohl bewandten Umständen nach, welche hier vorhanden, ad summa tribunalia imperii zugelassen sind, welches auch denen Reichs-Gesetzen gemäß ist;

rec. imp. ann. 1654. §. 107.

wiewohl dergleichen appellation alsdenn keinen 31
effectum suspensiuum hat, sondern ohngehindert derselbigen die execution vollenzogen, und der debitor zur Schuldigkeit angehalten werden muß;

rec. imp. cit. loc.

MEV. *p. IX. decis. 133.*

dabey aber doch nach der Sachen Befind- und 32
Ermäßigung, welches hier befindlich, der creditor zuforderst caution bestellen, oder wenigstens der debitor das Geld gerichtlich deponiren muß;

FRANCK. *in instit. iur. camb. p. 322. §. 10.*

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß zwar die appellation in dieser Sache zulässig, jedoch wenn der Jude auf die execution dringen sollte, alsdenn, præstita sufficiente caution, solche geschehen, oder das Geld gerichtlich deponiret werden müsse. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE AVGVSTO MDCCXXVI.

RESPONSVM MCLXXXV.

THEMA.

I. De crimine falsi n. 1-13.
II. *De cautione de non offendendo.* n. 14-ad fin.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de crimine falsi. n. 1. 2.
Facultas adspirandi ad honores academicos non tribuit ius, se Licentiatum nominandi. n. 3.
Sed ad hunc effectum requiritur dissertatio inauguralis & concessio iurium & priuilegiorum Licentiati. n. 4.
Crimen falsi non committitur, nec pœnam meretur, si præiudicium tertii deest. n. 5.
Decisio quæstionis I. n. 6.
Quæstio II. de eodem argumento. n. 7.
Inter falsarios vt plurimum referuntur, qui alchymiam exercent vel procurant. n. 8.
Infamia iuris quemlibet a postulando arcet. n. 9.
Falsarii ii proprie dicuntur, qui argentum sophistica transmutatione confingunt, verbis falsitatem dissimulant, & plebem ignorantem eludunt. n. 10.
Cum fama alterius non est vagandum. n. 11.
Crimen falsi absque dolo non committitur. n. 12.
Decisio quæstionis II. n. 13.

Quæstio

Quæstio III. De cautione de non offendendo. n. 14.

Qui damnum minatur, cautionem de non offendendo præstare debet, alias carceri mancipatur. n. 15.

Quidquid in vacundia fit, non prius ratum est, quam si iudicium animi ex perseuerantia apparet. n. 16. 17. L. XLIII. T. X.

Decisio quæstionis III. n. 18.

1 Als dieselbe uns eine facti speciem nebst 4. Fragen und 5. Beylagen sub. lit. a. b. c. d. e. zugeschicket rc.

Hat Johann Friedrich S. als er ohngefehr 1710. nach C. gekommen, sich pro licentiato iuris ausgegeben, und durch ein producirtes attestatum der hiesigen Juristen-Facultät erhalten, daß er darauf absque examine zur aduocatur gelassen, und von einigen ohne weiteres nachfragen und untersuchen pro licentiato iuris gehalten worden, auch sich selbsten beständig also genennet, geschrieben, und die sothanem gradui zuständige honores zwar prætendiret, dennoch die nicht graduirten aduocati ordinarii sowohl als die fürstlichen Secretarii ihm den Rang niemahlen gelassen, er auch selbsten nach der Beylage sub. lit. b. gegen die Secretarios sich erkläret, vor denenselben die denen graduirten extra controuersiam dasigen Orts competirende præcedenz seines Theils bey keiner Gelegenheit zu suchen oder zu begehren, wodurch denn bey männiglichen die gehabte Muthmassung, daß es mit seiner legitimation nicht richtig seyn müsse, ziemlicher Massen verstärcket worden, bis es sich neulich zugetragen, daß am 21. Maii 1718. auf einem Hochzeit-Mahl der Hochfürstliche consistorial-secretarius mit einem doctorando medicinæ Iohann Balthasar R. in einigen Wort-Wechsel über diesen legitimations-Punct gerathen, woraus nachhero B. eine iniurien-Klage angestellet, welche vorgedachter S. als licentiat und concipient unterschrieben. Hat hierauf der beklagte secretarius beyden exceptionem legitimationis opponiret, und darauf R. sich bald mit gedachtem secretario verglichen, S. aber in dem sub lit. c. befindlichen Schreiben verantworten wollen, dahero denn gefraget wird:

2 **Ob Johann Friedrich S. pro licentiato iuris zu achten, und ihme sothanen gradui anhängige præcedenz und andere prærogativen zulassen seyn, oder ob er nicht vielmehr durch sein bisheriges Vorgeben und Anmassen ein falsum begangen, und wie solches zu bestraffen sey?**

Rationes dubitandi. & decidendi.

3 Wann nun gleich Johann Friedrich S. ein attestatum von unserer Juristen-Facultät vor sich hat, aus welchem so viel erhellet, daß er die gewöhnlichen examina bey unserer Facultät ausgestanden, und ihm dabey facultas adspirandi ad altiores honoris gradus ertheilet sey, es dahero das Ansehen gewinnen will, daß er nicht unbillig sich pro licentiato halten können, cum cingendus habeatur pro cincto:

Dieweil aber dennoch nach der praxi aller academiarum sowohl als denen statutis unserer Facultät ad gradum licentiati obtinendum nicht genug ist, daß der candidat das tentamen und examen rigorosum bey der Facultät ausgestanden, sondern auch überdem erfordert wird, daß er gewöhnlicher Massen seine inaugural disputation gehalten, und sich also auch publice hören lassen, wodurch er denn erst nichts weiter als den Titul eines doctorandi oder licentiandi überkommt; 4

statut. Facult. Iurid. cap. 7. §. 6.

hergegen die würcklichen priuilegia und iura derer licentiatorum durch die würckliche promotion erst conferiret werden;

dict. statut. cap. 9.

und weil nun sowohl gedachtem S. es an beyden ermangelt, und er sich weder durch eine disputation noch renunciations-patent legitimiren kan, er weder pro licentiato iuris zu achten, noch sonsten die diesem gradui anhengende prærogatiuen genieſſen mag; im übrigen was das falsum betrifft, aus seiner Unterschrifft nur dieses, daß er sich meistentheils nur mit einem L. oder auch mit Lic. unterschrieben, erhellet, welches sowohl licentiat als licentiandus heissen kan; und wenn er auch gleich sich einen licentiatum nennen lassen, dennoch niemande darunter præiudiciret, vielmehr nach der Beylage sub. lit. b. sich gegen die secretarios freywillig erkläret, keine præcedenz vor ihnen zu suchen, und also diesen Titul in præiudicium tertii keinesweges gebrauchet, und auf producirung des vorgedachten attestati zur aduocatur ohne diesen Titul gelassen worden, also es an denen requisitis des criminis falsi allhier ermangelt, obwohl darunter ein simplex falsum, daß er sich pro licentiato iuris nennen lassen wollen, von ihm committiret ist, quod tamen crimen falsi non inuoluit, si præiudicium tertii deest, nec pœnam meretur; 5

l. 1. C. de mutat. nomin.

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß zwar gedachter S. pro licentiato iuris nicht zu achten, dennoch aber aus seinem bisherigen bezeigen kein crimen falsi zu schliessen, oder er deßwegen anzusehen sey. 6

Hat ferner Johann Friedrich S. einen leichtgläubigen Mann, Johann Casimir. R. inducret, und silberne Berge durch das augmentum Lunæ versprochen, auch diesen darauf um 120. fl. baar Geld gebracht, S. aber gar keinen Anfang

fang zur præstation seiner Kunst gemacht, dahero die Sache zur Klage gediehen, und dabey gefraget wird:

Ob nicht in dem mit Johann Casimir R. gemachten contract ein dolus malus stecke, und er deßwegen in inquisition zu ziehen, und was für Strafe allenfalls erfolgen könne, und ob die aduocati daselbst nicht genugsame Ursache haben, gedachtem S. exceptionem inhabilitatis zu opponiren?

Rationes dubitandi. & decidendi.

8 Ob nun zwar es an dem ist, daß bey dergleichen gefährlichen contracten viel Betrug vorgehen kan, und dahero auch diejenigen, qui alchymiam exercent vel procurant, die Rechte gemeiniglich unter die falsarios mit referiren, cum spondeant, quas non exhibent diuitias;

c. vnic. extravag. comm. de crim. falsi.

9 wie denn allhier der euentus erwiesen, daß S. das versprochene augmentum nicht præstiren können, daraus also nicht unbillig ein offenbarer dolus inferiret werden, mithin ihm ins künftige die exceptio inhabilitatis entgegen stehen möchte, weil dergleichen crimen falsi und offenbahre Betrügereyen eine infamiam iuris nach sich ziehen, quæ quemlibet a postulando arcet:

l. 1. §. 8. de postulando.

10 Dennoch aber und dieweil vornemlich diejenigen unter die falsarios gehören, qui argentum sophistica transmutatione confingunt, verbisque dissimulant falsitatem, vt, quod non est in rerum natura, fingant & vulgum ignorantem eludant;

c. cit. vnic.

11 aus dem producirten contract aber nicht erhellet, daß S. dergleichen intention zu betriegen gehabt, und ob er wohl das versprochene augmentum lunæ noch nicht præstiren können, dennoch daraus nichts mehr als aliqua suspicio doli erhellet, worüber doch gedachter S. zuförderst billig zu hören ist, ehe wegen der inquisition und inhabilitæt ad aduocaturam etwas positiues erkannt werden mag, non enim vagandum est cum discrimine alienæ existimationis;

l. 7. pr. de iniuriis.

12 zumahl bekannt, daß bey vielen dergleichen artes bona fide für wahr ausgegeben werden, und ob sich wohl iemand darinnen betriegen möchte, dennoch wenigstens a dolo & crimine falsi frey zusprechen ist;

13 So halten wir dafür, daß aus dem blos geschlossenen contract und nicht præstirten augmento nicht sofort ein dolus oder Betrügerey zu schliessen, sondern es ist S. zuförderst darüber gebührend zu vernehmen, worauf alsdenn sowohl ratione inquisitionis als inhabilitatis ferner ergehet was Recht ist;

Hat endlich gedachter S. in einem Schreiben 14
vom ersten Nouembr. 1718. dem Regirungs aduocato Herrn Dr. E. gedrohet, daß wo ihm keine richterliche Hülffe erschiene, so müste er sich selbst helffen, und den Dr. E. als Urhebern angehen, und über einen Hauffen stossen, wenn ihm auch der Kopf weggeschlagen werden solte, dahero denn gefraget wird:

Ob dieser angezeigten desperaten Bedrohung wegen S. mit schuldig, cautionem de non offendendo zubestellen, oder bey deren nicht Auffbringung in Hafft zu ziehen sey?

Rationes dubitandi & decidendi.

15 Ob nun wohl derjenige, welcher einem andern Schaden zu thun drohet, allerdings cautionem de non offendendo zu bestellen schuldig ist, in Verbleibung dessen aber, zur Sicherheit des andern, nicht unbillig in sichere Hafft gebracht werden muß:

per art. 176. const. crim. car.

FRANCISC. HERCVLANVS *de cautione de non offendendo.*

16 Weil aber dennoch der gantze contextus der Beylage sub lit. d. es giebet, daß S. die quæst. Dräuungen mehr ex calore iracundiæ als aus bedachten Rath gethan haben mag, und denn in genere bekannt ist, quod quicquid in calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non prius ratum sit, quam si ex perseuerantia appareat iudicium animi fuisse;

l. 48. D. de regul. iur.
c. 5. caus. 2. quæst. 3.

17 hiernechst auch S. die gethane Drohungen nicht absolute sondern sub conditione gethan, wo ihm keine richterliche Hülffe erschiene, und denn in dem allegirten 176ten Articul nur denenjenigen gedachte caution auferleget wird, welchen nicht zu vertrauen oder zu glauben ist, daß sie bey Recht und Billigkeit es bleiben lassen wollten, also die angeführten minæ noch zur Zeit nicht dergestalt qualificatæ sind, daß man nach dem rigore iuris mit S. verfahren könne; im übrigen wenn ex aliis indiciis die perseuerantia animi erhellen solte, alsdenn nicht unbillig nach dem gedachten 176ten Articul gegen ihm procediret werden mag; zu welchem Ende denn seine Erklährung zuförderst und explication darüber zu vernehmen, und ferner nöthige Untersuchung anzustellen ist;

So mag noch zur Zeit befundenen Umständen nach

nach wider S. nach dem gedachten Articul 176. nicht verfahren werden, es wäre denn, daß bey fernerer Untersuchung sich dessen seria intentio offendendi aus andern wichtigen indiciis hervor thäte. V. R. W.

L. XLIIX T. X

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE DECEMBR. MDCCXIIX.

DECISIO MCLXXXVI.

THEMA.

De pœna criminis falsæ monetæ.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Qui falsam monetam scienter expendit, in eum hodie pœna fustigationis statuitur. n. 2.

Cui pœnæ etiam is subiicitur, qui extra actum cudendi auxilium fert. n. 3. 4.

Num pœnæ confiscationis ædium, in quibus falsa moneta cuditur, hodie adhuc in vsu sit? n. 5.

Qui scienter falsam monetam expendunt, & simul in societate criminis cum fabricatoribus sunt, pœna capitali afficiuntur. n. 7.

Ignorantia iuris in criminibus atrocioribus non excusat. n. 6. 8.

Conuersatio suspecta cum iis, qui falsam monetam cudunt, indicium facit ad torturam, si suspectam pecuniam expendit. n. 9. sqq.

1 Als derselbe uns die wider Hans Nicol G., dessen Eheweib, Eva G., wie auch Tochter Susanne Sophie G. ergangene inquisitions-acta, nebst dem, was die ersten beyden inquisiten zu ihrer anderweitigen defension ad acta gebracht, in 2. volum. zugeschicket ꝛc.

Daß Hans Nicol G. und dessen Eheweib in ihrer anderweitigen defension etwas, so ihnen zu statten kommen möchte, nicht ausgeführet, dannenhero die fol. 352. befindliche Urthel nunmehro an beyden zu exequiren, worauf auch alsdann wegen der Tochter Susannen Sophien ergehet, was recht ist; und weil Eva G. ausgetreten, so ist dieselbe zuforderst zur publication dieser Urthel edictaliter gebührend zu citiren, und so ferne sie in termino publicationis sich nicht stellen solte, so ergehet alsdann in contumaciam auch ihrentwegen ferner was recht ist. V. R. W.

Rationes dubitandi & decidendi.

2 Ob wohl der defensor an Seiten Hans Nicol G. zur fernern defension vorgestellet, daß inquisit das falsche Geld selbst nicht gemünzet, als welches allein Tobias B. gethan, sondern das crimen, so er begangen, vornemlich darinn bestehe, daß er das falsche Geld wissentlich ausgegeben, und mit Tobias B. ein verbothenes commercium gepflogen, gleichwohl heute zu Tage nicht mehr nach dem rigore des *art. III. const. crimin.* gegen diejenige, welche nicht würcklich Geld gemachet, verfahren, sondern vsuali interpretatione accedente nur pœna fustigationis cum relegatione erkannt werde, wie solches nicht allein die Sächsischen ICti, sondern auch der praxis Germaniæ plerorumque fere locorum bezeuget,

B. LVDOVICI *ad art. cit. III.*

welche pœna auch statt findet, wenn gleich diejenige, so die falsche Müntze ausgegeben, etwas mit darzu geholffen haben solten, wie das præiudicium 3

apud B. LVDOVICI *cit. l.*

mit mehrern anzeiget, auch andere in actis angeführte præiudicia erläutern; diesemnach es das Ansehen gewinnen will, als wenn der inquisit mit der zuerkannten Todes-Straffe zu verschonen seyn möchte, anerwogen derselbige weder gemünzet, noch in ipso actu fabricationis 4 hülffliche Hand geleistet; im übrigen, daß er den falschen Müntzer Tobias B. in sein Haus aufgenommen, demselben so wohl Kohlen zum schmeltzen gegeben, als auch die fol. 145. specificirte materialien für ihn eingekauffet, imgleichen das falsche Geld durch Säge-Spähne gerieben, und dunckel gemacht, und endlich über 100. Thlr. in seinem Hause müntzen lassen, er dadurch zwar etwas zu fabricirung der falschen Müntze beygetragen, gleichwohl diese Umstände nicht zu eximiren scheinen, daß er als causa proxima dazu concurriret, sondern dieses alles nur einige actus remotiores gewesen, auch selbsten die constituirte pœna confiscationis ædium, worinne gemünzet worden, heut zu Tage nicht mehr statt 5 findet; worzu noch ferner dieses kommt, daß 6 der falsche Müntzer Tobias B. inquisiten verführet, und derselbe die enormität dieses delicti nicht verstanden, überdem bereits ein langwieriges Gefängniß ausgestanden, und wie aus denen acten erhellet, durch das Ausgeben der falschen Müntze wenig Schaden zugefüget:

Weil aber dennoch dasjenige, was de vsuali 7 interpretatione circa pœnam ignis bey denen,

L. XLIIX. T. X. welche nur die falsche Müntze ausgeben, angeführet ist, in thesi zwar seine Richtigkeit hat, inquisiten aber keinesweges zu statten kommen kan; anerwogen derselbe nicht allein das falsche Geld, so Tobias B. gemachet, wissentlich ausgeben, sondern auch ad ipsum fabricationis actum sehr vieles contribuiret, zumahl er nicht allein den falschen Müntzer Tobias B. wissentlich, um falsch Geld zu müntzen, auf- und angenommen, und über 3. Wochen in seinem Hause geduldet, auch freywillig gestanden, daß gedachter B. daselbsten über 100. Thlr. gemüntzet, sondern auch demselben hülffliche Hand geleistet, demselben Kohlen zum schmeltzen zugebracht, die in actis specificirte materialien wissentlich, daß sie zum schmeltzen gebrauchet werden solten, eingekaufft, auch selbsten mit Hand angeleget, daß das falsche Geld durch Säge-Späne dunckel und zum Ausgeben geschickter gemachet worden; welches solche wichtige actus sind, wodurch er nicht allein praxime sehr vieles zum falschen Müntzen beygetragen, sondern auch in societatem criminis mit dem falschen Müntzer Tobias B. getreten, und dahero, daß er nicht selber würcklich gemüntzet, ihn nicht weiter als von der Feuer-Straffe befreyen mag;

B. STRYK. *de faccular. c. 4. n. 20.*
HARPRECHT. *resp. 73. n. 321.*

8 dabey denn die langwierige Gefängniß-Straffe, als welche er guten theils selbsten verursachet, keinesweges aber culpæ iudicis zuzuschreiben ist, noch vielweniger dieses zu statten kommen mag, daß Tobias B. ihn verführet, und er wenig Schaden gethan, zumahl das letzte in diesem enormi crimine nicht regardiret wird, das erste aber ihn noch weniger excuriret, da sich niemand zu dergleichen groben Lastern verführen lassen muß; noch die ignorantia iuris in solchen criminibus excuriret, er auch, daß solches crimen höchst strafbar sey, dadurch selbsten zu verstehen gegeben, daß er den falschen Müntzer heimlich bey sich aufbehalten;

So hat die vorige Urthel confirmiret werden müssen.

9 Anlangend dessen Eheweib Even G., ob wohl in der letzten defensions-Schrifft angeführet worden, daß sie nicht gewust, daß das Geld, so sie hin und wieder ausgegeben, falsch sey, sondern solches erst erfahren, als sie bey A. Heringe gekaufft, und dafür 13. Thlr. gezahlet, und A. ihr solches, wie sie Käse holen wollen, zurück gegeben, vorher aber davon nichts gewust haben will; im übrigen, ob sie zwar gestanden, daß sie ihren Mann so wohl 4. Thlr. an ⅔ Stücken, so bey ihm gefunden, als auch 4. Thlr. an 2. Gr. Stücken, und 4. Stück Hessen-Neuner gegeben, sie dennoch solches aus Liebe gegen ihren Mann ausgesaget, und verhoffet, daß ihm solches zu statten kommen würde, daß aber solches nicht geschehen sey, deutlich ausgeführet worden; endlich sie auch nicht gewust haben will, daß Tobias B. falsch Geld in ihrem Hause gemüntzet, sonsten auch kein Verdacht in actis gegen sie anzutreffen:

Dieweil aber dennoch inquisitin ad art. 19. & sqq. nicht in Abrede seyn können, daß sie für eine Tonne Heringe an A. Geld gezahlet, und ob sie wohl leugnen will, daß solche 13. Thlr. meistens in falschen Hessen-Neuner bestanden, dennoch ihr solches bey der confrontation fol. 198. beständig unter Augen gesaget, dabey sie sich auch verlauten lassen, daß sie Käse holen und solche gleichfalls baar bezahlen wolte, wie sie denn auch bald darauf mit einem Schlitten gekommen, und Käse holen wollen, welches wenigstens einen grossen Verdacht giebet, daß sie solches gethan, das falsche Geld unter die Leute zu bringen; zu geschweigen daß, da Tobias B. 3. Wochen in ihrem Hause gewesen, sie nothwendig davon Wissenschafft haben müssen, welcher auch wahrscheinlich ausgesaget, daß sie ihm das Essen auf die Stube gebracht; nicht zu gedencken, daß sie hin und wieder in actis variiret, und durch die Flucht den Verdacht vermehret; 10

So hat die vorige Urthel confirmiret werden müssen, da sich denn bey execution derselbigen, ob durch sie ihre Tochter noch weiter grauiret werden dürffte, befinden wird, und inzwischen also gegen dieselbe nichts weiter vorzunehmen ist. 11

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.
MENSE FEBRVAR. MDCCXX.

RESPONSVM MCLXXXVII.

THEMATA.

I. *Iudex ordinarius in criminalibus sententiam absolutoriam ab actis remouere nequit.* n. 1-10.

II. De pœna eorum, qui monetam publicam grandiorem reflent, & in fornacem coniectam resolvunt. n. 12-16. 29-39.

III. *Pœnæ extraordinariæ reo defuncto dictatæ non trans-*

transeunt in heredes, licet pecuniariæ sint. n. 17-28. L. XLIIX. T. X.

IV. *Heredes, si ex delicto defuncti obligantur, tenentur tantum pro rata.* n. 39-43.

V. *Vbi ad pœnam fiscalem agitur, actio non est ciuilis, sed criminalis.* n. 44-48.

VI. *Actio contra collegia ICtorum ob sententiam iniustam non competit.* n. 49-54.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de remotione sententiæ absolutoriæ ab actis. n. 1. 2.
Princeps in causis criminalibus sententiam, iusta id suadente ratione, ab actis remouere potest. n. 3.
Non æque tamen id licitum est delegatis a principe & iudicibus ordinariis. n. 5.
Delegati a principe instar iudicum ordinariorum censentur. n. 4.
Decisio quæstionis I. n. 6.
Quæstio II. de publicatione sententiæ in criminalibus n. 7.
Sententiæ in criminalibus etiam legitime publicandæ sunt. n. 8. 9. 10.
Decisio quæstionis II. n. 11.
Quæstio III. de resolutione monetæ publicæ. n. 12.
Resolutio monetæ argenteæ publicæ legibus imperii prohibita est. n. 13.
Quatenus illa in Saxonia concessa sit? n. 14. 15.
Decisio quæstionis III. n. 16.
Quæstio IV. De obligatione heredum ex delicto defuncti. n. 17.
Defuncto condemnato, heredes ad pœnam pecuniariam condemnari possunt. n. 18.
Modo sententia definitiua contra defunctum iam lata sit. n. 22.
Num pœnæ pecuniariæ sequantur heredem delinquentis? n. 19.
Quod negatur. n. 20.
Exceptis iis, quæ ipso iure fisco deferuntur. n. 21.
Regula: quod confessio sit instar condemnationis, in ciuilibus, non criminalibus & pœnis extraordinariis, locum habet. n. 23.
Decisio quæstionis IV. n. 24.
Quæstio V. de eodem argumento. n. 25.
Pœnæ arbitrariæ ab arbitrio iudicis dependent. n. 26. 27.
Decisio quæstionis V. n. 28.
Quæstio VI. de pœna eorum, qui monetas publicas resoluunt. n. 29.
Condictio indebiti datur etiam contra heredes. n. 30.
Quatenus pœna monetas publicas resoluentium sit confiscatio bonorum? n. 31-33.
Decisio quæstionis VI. n. 34.
Quæstio VII. de eodem argumento. n. 35-38.
Quæstio IIX. de obligatione heredum pro rata. n. 39.
In pœna pecuniaria singuli in solidum tenentur. n. 40.
Heredes tamen ex delicto defuncti tenentur tantum pro rata. n. 41.
Actiones contra heredes ipso iure diuiduntur. n. 42.
Decisio quæstionis IIX. n. 43.
Quæstio IX. de natura actionum fiscalium. n. 44.
Contra heredes ex delicto defuncti criminaliter agi nequit. n. 45.
Vbi ad pœnam fiscalem agitur, actio non est ciuilis, sed criminalis. n. 46.
In criminalibus loco appellationis & leuiorationis vlterior defensio conceditur. n. 47.
Decisio quæstionis IX. n. 48.
Quæstio X. de actione aduersus collegia iuridica ob sententiam iniustam nulla. n. 49.
Num contra collegia ICtorum ex edicto prætoris, quod quisque iuris in alterum statuerit, agi queat? n. 50.
Quod negatur. n. 53.
Contra iudicem non datur actio, nisi ex dolo vel imperitia male iudicauerit. n. 51.
Pro collegiis ICtorum militat præsumtio æquitatis & iustitiæ. n. 52.
Decisio quæstionis X. n. 54.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst 8. Fragen und Beylagen sub A. B. C. D. zugeschicket ꝛc.

1 Hat man wider Johann Heinrich B. Gold- und Silber-Arbeitern in D. vor einigen Jahren denunciiret, daß er Silber granaliret, und auf die Müntz-Stätte daselbsten gelieffert, auch der Müntz-Meister Constantin R., daß derselbe anno 1692. für 2021. Marck 3. Loth gekörnet Silber 16223. Thlr. 20. Gr. 5. Pf., der Müntz-Meister Johann Lorentz H. aber, daß er von anno 1686. bis 1698. für 3951. Marck 2. Loth 3. Qv. granulirtes Bruch-Silber 29238. Thlr. 4. Gr. 4. Pf. erhalten, arretiret, darauf der-

L. XLIX. T. X.

selbe auf summarische Vernehmung gestanden, daß er unterschiedene Posten, theils an gekörnten Silber, theils in blanchen auf die Müntze geliefert, so theils von altem Bruch-Silber, theils von dequalirten $\frac{3}{4}$ Stücken, theils von abgesetzten Dreyern, und auch von guten, dem Zinnischen Fuß geschlagenen 16. Gr. Stücken geschmoltzen worden, und da er bald darauf gestorben, der Schöppen-Stuhl in Leipzig erkannt, daß wider die Erben weiter nichts vorzunehmen. Hat aber der general-reuisions-Rath das Urthel samt denen rationibus decidendi von denen actis remouiren, und die Sache abermahl an die Scabinos Lipsienses abgehen lassen, und sich dabey auf ein rescriptum de anno 1662. vom 1. Oct. fundiret, auch gedachter Schöppen-Stuhl darauf reflectiret, und nach demselben auf die confiscation derer gelieferten granulirten Silber erkannt, die Sache darauf 9. Jahr geruhet, und vor weniger Zeit gegen die B. Erben wieder reassumiret, und als sie mit ihrer Nothdurfft gehöret, von der Juristen-Facultät in L. erkannt worden, daß die Erben eine ansehnliche Geld-Straffe, ihrem Vermögen nach, dem fisco zu erlegen schuldig, und als die acta an ein ander Rechts-collegium gesendet, und dasselbe, wie hoch die in itzt gedachtem Urthel erkannte Straffe zu setzen? befraget worden, folgendes Urthel ergangen; daß die Geld-Straffe auf 47702. Thl. 9. Pf. zu setzen, es könten denn die B. Erben darthun, daß ihr Erblasser nicht so viel für gekörnte Müntze empfangen, oder daß im Churfürstenthum N. denen Gold-Schmieden verstattet sey, Müntze ohne Vorwissen der Obrigkeit zu granuliren, und also bey solchen Umständen gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob nicht das erstere von dem Schöppen-Stuhl zu Leipzig gesprochene, auf des general-reuision-Raths Verordnung aber ab actis remouirte Urthel samt denen rationibus decidendi vor allen Dingen wieder ad acta zu bringen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

3 Ob zwar nicht ohne, daß ein princeps an keine Gesetze gebunden, und wohl befugt ist, aus bewegenden Ursachen in criminal-Sachen die Urthel ab actis zu remouiren, welches Recht und Gewalt denn auch dem general-reuisions-Rath, so auf Königlichen Befehl in dieser Sache verfahren, zugestanden zu haben scheinet, da die commissarii der Gewalt des committentis sich bedienen:

4 Dieweil aber dennoch die delegati a principe denen bekannten Rechten nach als ordinarii iudices, von denen man auch ad ipsum principem appelliren kan, gehalten werden, und derjenigen unumschränckten Macht sich nicht bedienen mögen, welche der Landes-Herr selbst in processualibus hat, dergleichen remotio ab actis in criminalibus aber keinem iudici ordinario erlaubet ist, absonderlich wenn die sententia absolutoria ist, als welche einen grösseren fauorem vor sich hat; nechstdem wenn gleich der general-reuisions-Rath mehr Gewalt gehabt haben solte, doch solche dahin nicht zu erstrecken, daß sie die sententiam absolutoriam ab actis remouiren mögen; da auch selbsten regulariter ein princeps solche remotion nicht leicht thun kan, wenigstens so weit dieses mit zu derer B. Erben defension gereichet, nöthig ist, daß die Urthel nebst denen rationibus decidendi ad acta wieder gebracht werde, da niemande die media defensionis abzuschneiden; 5

So ist die gedachte sententia absolutoria zuforderst mit denen rationibus decidendi wieder ad acta zu bringen. 6

Quæstio II.

7 **Ob nicht auch das letzthin aus der Juristen-Facultät zu Leipzig eingeholte Urthel denen B. Erben vor allen Dingen zu publiciren sey, und sie dawider mit ihrer Nothdurfft zu hören?**

Rationes dubitandi & decidendi.

8 Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt werden, daß durch das letzte Urthel die sententia ICtorum Lipsiensium nur declariret, und daher nicht nöthig sey, daß auch diese publiciret würde, da es vornemlich auf die letzte Urthel ankommt:

9 Weil aber dennoch denen Rechten gemäß ist, daß eine iede Urthel auch in criminalibus gebührend publiciret, und der graustus darüber gehöret werde, und in fiscalischen Sachen hier keine exception zu finden; vornemlich aber solches 10 allhier um desto nöthiger ist, da die letzte Urthel auf die vorhergehende Urthel sich gründet, und als eine ausgemachte Sache darinn præsupponiret wird, daß die B. Erben eine ansehnliche Geld-Straffe ihrem Vermögen nach geben müssen; worüber sie doch noch nicht gehöret, und ehe dieser Punct ausgemachet wird, über das quantum der gedachten Straffe noch nicht erkannt werden mögen, dahero auch, um das quantum zu determiniren, inuerso iuris ordine die Sachen so fort wieder verschicket worden;

So ist das Leipziger Urthel der Juristen-Facultät denen gedachten Erben vorher gebührend zu publiciren, und sie dawider mit ihrer Nothdurfft zu hören. 11

Quæstio III.

12 **Ob B. durch das von ihm zugestandene**

ſtandene Schmeltzen und granuliren derer Silber, und inſonderheit derer Müntzen, etwas ſtrafbares begangen?

Rationes dubitandi. & decidendi.

13 Ob zwar das granuliren und Schmeltzung derer Müntzen in denen Reichs-Geſetzen unter harter Straffe verbothen, auch nicht zu zweifeln, daß ſolches Verboth in derer Reichs-Stände Lande annoch gelten müſſe, zumahl pro vigore legis allemahl die præſumtion militiret; abſonderlich da das granuliren derer Müntzen dem gantzen Land und Reiche höchſt ſchädlich iſt, und auch in mandato IOANNIS GEORGII II. de anno 1662. bey Straffe der confiſcation verbothen:

14 Weil aber dennoch in dem gedachten mandato das granuliren nicht abſolute, ſondern nur dergeſtalt verbothen, daß ſolches nicht aus dem Lande geführet werden ſolle, hergegen expreſſe in ſo weit zugelaſſen, daß alles und iedes entweder dem Müntz-Meiſter oder Müntz-caſſirer zu D. oder den Zehendern zu F., A., M. und S. gelieffert, und von ihnen bezahlet werden ſolle, welches der Gold- und Silber-Arbeiter B. in Acht genommen, und das granulirte Silber laut denen Beylagen ſub C. & D. auf die Müntze gelieffert, und

15 das Geld dafür empfangen; nechſtdem der extractus ſub lit. B. ausweiſet, daß denen Gold-Schmieden das granuliren expreſſe zugelaſſen ſey, und ihm alſo daraus, daß er des iuris conceſſi ſich bedienet, und ſolches nicht heimlich, ſondern öffentlich gethan, kein delictum beygemeſſen werden mag;

16 So erhellet hieraus ſo viel, daß B. durch das granuliren nichts ſtrafbahres begangen.

Quæſtio IV.

17 **Ob allenfalls ſeine Erben beſtrafft werden können?**

Rationes dubitandi & decidendi.

18 Es könte zwar opponiret werden, daß der verſtorbene B. ingenue bekannt, daß er granulirte Silber und Müntze auf die Müntze gelieffert, und ſich ſelbſten alſo, wenn er was ſtrafbares begangen, condemnitret, quo caſu etiam heredes ad pœnam pecuniariam vel confiſcationis condemnari poſſunt;

DN. A COCCEII *de oblig. hered. ex del. def. ſect. 4. §. 30. ſqq.*

19 auch auſſer dieſem Umſtand etliche Rechts-Lehrer dafür halten, daß auch die Erben eines delinquentis indiſtincte belanget werden mögen, wenn die pœna pecuniaria wäre, cum cauſæ pecuniariæ morte non extinguantur:

l. 22. D. de SCt. Silan.

Weil aber dennoch allhier auf eine fiſcaliſche Straffe gegen die Erben geklaget iſt, ſolche auch per ſententiam ICtorum Lipſienſium erkannt worden, von derſelben aber aus denen Rechten bekannt, quod, defuncto reo, pœnæ extraordinariæ non tranſeant in heredes; 20 *L. XLIIX. T. X.*

l. 6. D. de publ. iudic.
l. 15. §. 3. D. ad SCt. Turpill.
l. 26. D. de pœn.

welches auch von denen pœnis pecuniariis zu verſtehen, ſo ferne der defunctus noch nicht condemniret worden, anerwogen keine diſtinction dieſerwegen in Rechten zu befinden, und der angezogene *l. 22. de SC. Silan.* nicht dieſes, ſondern nur ſo viel beſtärcket, quod quæ ipſo iure commiſſa ſint, & fiſco ipſo iure deferantur, etiam ab heredibus peti poſſint; 21

DN. A COCCEII *cit. l. §. 50.*

welches in genere auf Geld-Straffen, die erſt per ſententiam determiniret werden müſſen, nicht gezogen werden mag, vielmehr in denenſelben nöthig iſt, vt ſententia definitiua contra defunctum iam lata fuerit, eaque in rem iudicatam tranſierit; 22

CARPZ. *lib. 3. reſp. 38. n. 19. ſqq.*
CHRISTIN. *vol. 3. deciſ. 22. n. 2.*
A COCCEII *cit. l. §. 31. ſqq.*

ſolches unter andern auch daraus abzunehmen, daß nur gewiſſe delicta excipiret ſind, deswegen die Erben zugleich mit ad pœnam pecuniariam belanget werden mögen;

LYNCKER *reſp. 133. n. 41. ſqq.*

auſſer denen doch man billig bey der Regul verbleiben muß, auch, da unter denen Abfällen dieſes impuratum delictum nicht zu befinden, es allhier billig heiſſet, quod exceptiones firment regulam in caſibus non exceptis; im übrigen die confeſſio defuncti ſo nicht beſchaffen, daß daraus eine condemnatoria ſententia geſchloſſen werden möchte, da theils dieſelbe nicht certa iſt, der Verſtorbene nur ſummariſch ſein Bekänntniß gethan, und auf keine articulos diſtincte geantwortet, ſo doch erſt qualificatam confeſſionem machet; theils auch die regula vulgata, quod confeſſio ſit inſtar condemnationis wohl in ciuilibus, nicht aber criminalibus und pœnis extraordinariis ſtatt findet; 23

CARPZOV. *cit. l. n. 22.*
A COCCEII *cit. l. §. 32.*

und ob gleich etliche der Meynung ſind, daß auch, wenn ad pecuniariam pœnam fiſco applicandam geklaget wird, poſt litem conteſtatam gegen die Erben verfahren werden könne, doch ſolches hier, da der defunctus noch nicht ad articulos abgehöret, und alſo nicht litem conteſtiret, nicht ſtatt finden kan, und die ſummariſche Vernehmung keine litis conteſtation in criminalibus ausmachet;

So halten wir dafür, daß die B. Erben geſtalten Sachen nach in Straffe nicht gezogen werden können. 24

L. XLIIX. T. X.

Quæstio V.

25 **Wie hoch allenfalls solche Straffe zu setzen?**

Rationes dubitandi & decidendi.

26 Ob zwar nicht zu leugnen, daß auf dem Fall, wenn ja ein Verbrechen vorhanden, und die Erben dafür respondiren müssen, alsdenn es auf eine pœnam extraordinariam ankommen müsse, welche ein iudex nach Befinden determiniren kan:

27 Weil aber dennoch, wenn ja ein delictum vorhanden, solches vornemlich darinn bestehen würde, daß B. gute und gangbare Müntze geschmoltzen und granuliret, im übrigen weder aus des verstorbenen B. summarischer Bekänntniß, noch auch derer beyden Müntz-Meister R. und H. Aussage erhellet, noch zur Zeit ausgemachet ist, wie viel der verstorbene B. granuliret, nach welchem doch die Geld-Straffe eingerichtet werden müste;

28 So haben wir noch zur Zeit darüber, wie hoch solche Straffe zu setzen, nicht erkennen mögen.

Quæstio VI.

29 **Ob das letztere Urthel zu Recht bestehen könne?**

Rationes dubitandi & decidendi.

30 Wegen dieser Frage möchte es zwar das Ansehen gewinnen, daß die letztere Urthel um deswillen zu Recht bestehen könne, weil die Geld-Straffe billig so hoch zu setzen, als der Preiß des granulirten Silbers und Müntze betrifft, als welches dem fisco so fort anheim gefallen, und die Müntz-Bedienten dafür die 47702. Thlr. 9. Pf. zu erlegen nicht schuldig gewesen, folglich das dafür aus Irrthum gezahlte und von dem verstorbenen B. angenommene Geld auch von denen Erben wieder restituiret werden müsse, in mehrerer Erwegung die condictio indebiti auch gegen die Erben statt finde; und daß im übrigen
31 die pœna confiscationis hier statt finde, so wohl aus denen Reichs-Gesetzen als aus dem mandat de anno 1662. deutlich erhelle, auch denen Goldschmieden das granuliren der Müntze nicht weiter, als zu ihrer Nothdurfft, zugelassen zu seyn scheinet:

32 Dieweil aber dennoch bereits die Iuristen-Facultät zu Leipzig in ihrer Urthel darüber, daß die pœna confiscationis allhier nicht applicabel sey, erkannt, also dadurch bereits diese quæstio abgethan gewesen, und, weil nur die Erben in eine ansehnliche Geld-Busse ihrem Vermögen nach sind condemniret, auch solches von Seiten des fisci würcklich dadurch angenommen worden, daß man anderwerts bey einem andern collegio darüber erkennen lassen wolle, wie hoch die in nur gedachter Urthel erkannte Straffe zu setzen, es denen Rechten nach nöthig gewesen wäre, daß nach dem im Leipziger Urthel gesetzten fundament über der Straffe wäre erkannt werden; welches doch nicht geschehen, vielmehr aus einem gantz andern Grunde, scilicet ex quasi contractu, man die B. Erben, und zwar in 47702. Thl. 9. Pf. condemniren, und dafür halten wollen, daß solche excessiue Post nicht als eine Straffe, sondern als eine ex solutione indebiti erronea herrührende Schuld-Forderung angesehen werden müsse, wovon doch nunmehro die Frage nicht mehr gewesen; im übrigen das itzt gedachte fundamentum um deswillen nicht bestehen 33
mag, weil nirgends zu finden, daß das granuliren der Müntze dergestalt verbothen, daß das gebörnte Silber so fort ipso iure verfallen seyn solte, so doch in der letztern Urthel supponiret wird; nechstdem wenn auch dieses Rechtens seyn solte, doch solches nicht weiter als von dem granuliren der guten und gangbaren Müntze zu verstehen, gleichwohl bishero, daß B. lauter granulirte Müntze gelieffert, noch nicht ausgemachet, noch aus dem attestato sub C. & D. zu ersehen, vielmehr B., wie er summarisch vernommen worden, nur so viel gestanden, daß auch etwas von guten 16. Gr. Stücken unter dem geschmoltzenen und granulirten Silber gewesen; nechstdem aus dem rescripto de anno 1662. die zum Grunde gesetzte confiscation nicht, wohl aber so viel erwiesen werden mag, daß solche hier nicht statt finde, da B. nach demselben die granulirte Silber auf die Müntze gelieffert, und nach demselben die Bezahlung empfangen, also solche Gelder nicht indebite sondern debite von denen Müntz-Meistern nach Anleitung des gedachten rescripts gezahlet sind;

So halten wir dafür, daß gedachtes Urthel zu 34
Recht nicht beständig sey.

Quæstio VII.

35 **Ob nicht durch den extract aus der Innung derer Goldschmiede zu D. gnugsam erwiesen, daß denen Goldschmieden daselbsten ohne Vorwissen und Zuziehung der Obrigkeit, Müntze zu granuliren, zugelassen sey?**

Oationes dubitandi & decidendi.

Es möchte zwar eingewandt werden, daß das 36
granuliren der Müntze überhaupt verbothen, dahero der aus dem Innungs-Briefe derer Goldschmiede gezogene extract cum grano salis, und zwar also verstanden werden müsse, daß ohne Vorwissen der Obrigkeit ihnen das granuliren auch nicht weiter zustehe, als so weit sie dessen benöthiget sind;

Weil

37 Weil aber dennoch in gedachtem Innungs-Brief mit gar deutlichen Worten denen Goldschmieden und Meistern in D. das Körnen der Müntze und anderer Silber-Wercke nachgelassen, und Fremden solches nur verbothen, dahero wann auch die Goldschmiede allezeit zuförderst den Obrigkeitlichen consens erhalten müsten, sie vor denen Fremden nichts voraus haben würden, welche, wenn sie gleichfalls auf Vergönstigung der Landes-Obrigkeit Müntze granuliren sollten, nichts strafbahres begehen würden; wie denn auch die limitation, daß ihnen nur das granuliren zu ihrer Nothdurft zugelassen, hier keine statt findet, da eines Theils solche in dem Innungs-Brief nicht zu finden, andern Theils auch dem rescripto de anno 1662. zuwider ist, nach welchem die granulirung nicht verbothen, sondern auf gewisse Weise zugelassen ist;

38 So erhellet hieraus so viel, daß nach dem gedachten extract sub B. die Goldschmiede in D. ohne Vorwissen der Obrigkeit, die Müntze zu granuliren, wohl befugt sind.

Quæstio IIX.

39 **Ob, wenn auf eine Geld-Strafe es ankommen sollte, solche, da etliche Erben nicht mehr soluendo, von denen übrigen für voll oder nur pro rata zu erlegen sey?**

Oationes dubitandi & decidendi.

40 Obwohl eingewandt werden möchte, quod in pœna pecuniaria singuli in solidum teneantur, adeo vt, licet extra ordinem aliquando singuli pro rata teneantur, in subsidium tamen reliqui præstare debeant, quod ab vno vel altero præstari nequit:

l. 6. D. de publican.

41 Weil aber dennoch solches alleine von denen principal-delinquenten zu verstehen ist, hergegen allhier von denen Erben die Frage ist, welche ex defuncti delicto belanget werden, da denn ausgemachtens Rechtens ist, quod heredes, etiamsi ex delicto defuncti teneantur, tantum teneantur pro rata;

l. 9. D. de condict. furt.

zumahl in genere die Rechte verordnet, quod 42 actiones contra heredes ipso iure diuidantur, also keiner mehr als seine ratam bezahlen darf, wenn auch gleich ein oder anderer Mit-Erbe nicht soluendo seyn sollte;

43 So halten wir dafür, daß, wenn es auf eine gewisse Geld-Strafe ankommen sollte, nur ein jedweder Erbe pro rata darzu zu contribuiren schuldig sey.

Wird noch ferner gefraget:

Quæstio IX.

44 **Ob diese Sache pro causa ciuili zu achten, und also die B. Erben wider angeregtes Urthel mit der darwider eingewandten Leuterung oder appellation zu hören?** *L. XLIIX. T. X.*

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl es scheinet, daß die Sache nur ci- 45
uiliter sey tractiret worden, indem, wie wir fast nicht anders schliessen können, ordinario procedendi modo darinn verfahren, und gegen die Erben, welche das imputatum crimen nicht begangen, überdem nicht criminaliter verfahren werden mögen, absonderlich wenn nach dem supposito der letztern Urthel die Erben bloß ex capite condictionis indebiti condemniret werden müsten:

Weil aber dennoch vornemlich allhier auf des 46
fisci intention zu sehen ist, welcher auf eine fiscalische und extraordinariam pœnam geklaget, die Lipsienses ICti auch darauf erkannt, und fiscus würcklich dabey acquiesciret, auch so gar determinationem pœnæ gesuchet, und daß in der letzten Urthel man von dem statu controuersiæ abgehen wollen, keinesweges den processum ändern mag; und dann kein Zweifel, daß, wann auf eine extraordinaire fiscalische Strafe geklaget wird, nicht so wohl ciuiliter, als crimina- 47
liter geklaget werde; in welchem Fall keine Leuterung oder appellation in Sachsen zulässig, sondern vlterior defensio an deren Statt verhenget wird, wodurch doch die Erben eben dasjenige erhalten, was sie durch Läutern und appelliren etwa suchen möchten; es auch endlich in effectu besser für die Erben ist, daß nicht ciuiliter sondern criminaliter geklaget worden, da sie um desto weniger ad pœnam pecuniariam soluendam condemniret werden mögen;

So ist diese Sache pro causa ciuili nicht zu 48
achten, vielweniger ciuiliter geklaget werden.

Quæstio X.

Ob auf den Fall, da das letzte Urthel denen Rechten nicht gemäß, dasselbe Rechts-collegium, darinn solches gesprochen worden, nicht belanget werden könne? 49

Rationes dubitandi & decidendi.

Hiebey möchte zwar eingewandt werden, daß 50
auch gegen ein collegium ex edicto prætoris, quod quisque iuris in alterum statuerit, geklaget werden könne, zumahl wenn, wie allhier geschehen, ad instantiam iudicis, ius iniquum gefället ist:

STRVV. *de vindict. priu. cap. 9. aph. 7. n. 6.*

Dieweil aber dennoch, wenn gleich solches in 51
thesi fest gestellet wird, allezeit voraus gesetzet werden

L. XLIIX. T. X.

werden muß, daß ein solches iuristisches collegium dolo vel imperite gesprochen, welches doch auf gegenwärtigen Fall nicht wohl zu appliciren ist, zumahl die für die letztere Urthel angeführte rationes nicht gantz de nihilo sind,
52 wenigstens so beschaffen, daß man keinen dolum noch imperitiam dem collegio beymessen kan; überdem es tota die geschiehet, daß ein collegium von dem andern dissentiret, weßwegen doch keiner einem oder andern collegio etwas beymessen kan, da auch sonsten die grösseste præsumtio æquitatis & iustitiæ für dergleichen collegia militiret, welche zu enerviren sehr
53 schwehr fallen möchte; endlich auch nicht abzusehen, wie aus dem vorhin angeführten edicto heutiges Tages gegen dergleichen collegia geklaget werden könne, als welche keine neue edicta und ius nouum, wie die prætores vordem, machen, noch ihre Urthel, gegen welche man die gewöhnlichen remedia gebrauchen kan, damit in Vergleichung gezogen werden können;

So halten wir dafür, daß das Rechts-collegium, so die letztere Urthel gefället, mit Fug 54
nicht belanget werden könne. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE SEPTEMPR. MDCCXII.

DECISIO MCLXXXIIX.

THEMA.

De pœna eorum, qui nummos mutilant.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Iusta ignorantia & bona fides excusat in delictis. n. 2. 3. 7.

Absque corpore delicti pœnæ non est locus, vt nequidem sola confessio sufficiat. n. 4.

Nullibi pœna ei decernitur, qui nummos iustum pondus excedentes mutilant, & ad iustum pondus reducunt. n. 5.

Vbi indicia grauia contra aliquem militant, sed deest corpus delicti, leuius medium eruendi veritatem eligitur. n. 8–11.

Radere & circumcidere nummos legibus prohibitum est. n. 12.

Cum iis publica autoritate quantitas, qualitas & forma externa data sit. n. 13.

Circumcisores pecuniæ pœna pecuniaria afficiendi sunt. n. 14.

Ignorantia affectata in delictis non excusat. n. 15

Sententia n. 16.

1 Als uns dieselbe angebrachte Rüge, gehaltene registraturen, daraus verfasste inquisitions-articul, Elias Z. darauf erstattete Antwort, und was er zu seiner defension ad acta gebracht, zugeschicket ꝛc.

Hat Elias Z. in Güte gestanden, daß er 7. bis 8. Jahr her Holländische Ducaten beschnitten, und das abgeschnitzelte davon dasjenige sey, so in der versiegelten Schachtel bey ihm gefunden, und er selbst in die Gerichte geliefert:

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl inquisit zu seiner defension anführet, 1) daß er in der festen persuasion gestanden, als wenn dergleichen factum, wie er angeben, pro re licita gehalten, indem er seiner beständigen Aussage nach keine andere als Holländische überwichtige Ducaten beschnitten, dabey ihnen aber an dem rechten Gewichte nichts entzogen, sondern nur dasjenige, was sie überwogen, ihnen genommen, als welches 2) er bezugt gewesen zu seyn vermeynet, da die Ducaten seine gewesen, und er solche als sein Eigenthum in so weit, so weit es dem publico nicht
3 præiudiciret, wohl gebrauchen und davon disponiren können; welches 3) daher gar wahrscheinlich seyn möchte, da bekannt ist, daß die Holländischen Ducaten fast mehrentheils 1. bis 2. Ätzgen mehr zu wiegen pflegen, und diese darinn von allem andern Gepräge abgehen, daß, da dieses accurat nach dem Gewichte ohne einige Übermasse eintrift, man doch biß dato in denen Holländischen Müntzen weder bey der Ründung noch eigentlichem Gewichte der Ducaten die accurate proportion obseruiret, und dahero erfolget ist, daß mehrentheils die Holländische Ducaten beschnitten sind, und doch ihr rechtes Gewichte haben; also 4) das Vorgeben des inquisiti, daß er denen Ducaten ihr rechtes Gewichte gelassen, um desto wahrscheinlicher ist, als eines Theils kein eintziger Ducaten, so von ihm beschnitten und ausgegeben worden, zum Vorschein gebracht werden können, dem es an dem rechten Gewichte gemangelt, und dahero noch zur Zeit kein richtiges corpus delicti vorhanden, ohn welches doch denen bekannten Rechten noch keine inquisition und Bestraffung ergehen kan, 4

l. 1. §. 24. D. de SC. Syllan.

vt nequidem sola confessio rei sufficiat;

l. 23. in f. ad L. Aquil.

l. 1. §. 27. de quæstion.

andern Theils solches an dem in der versiegelten 5
Schachtel befindlichen Abgeschnitzel nicht anzutreffen,

treffen, als welche particulas er zwar von denen Ducaten abgeschnitten zu haben gestehet, daraus aber 5) nicht folget, daß er denen Ducaten gefährlicher Weise ihre rechte Schwere benommen, als worinn eigentlich das crimen bestehet; *iuxta art. III. conſt. crim. car.*

nullibi enim pœna decernitur ei, qui nummos, iuſtum pondus excedentes, mutilat, eosque ad legitimum pondus reducit, vt ita haud immerito impunitus remaneat;

CARPZ. *pr. crim. qu. 43. n. 33. in f.*

6 diesemnach 6) es das Ansehen gewinnet, als wenn gegen inquisiten nichts weiter vorzunehmen, in mehrerer Erwegung die Kaufleute in B. fol. 137. ihm das gute Zeugnis geben, daß sie niemahlen dergleichen leichte Müntze von ihm empfangen, sondern er jederzeit in wichtigen Gold oder auch anderer Müntze bezahlet; dahero er denn 7) solches vor dem Juden Israel Jacob Joseph nicht verschwiegen, sondern das Abgeschnitzele ihm frey gezeiget, anbey 8) ein freywilliges Bekänntnis gethan; allenfalls 9) bey ihm aller dolus ceſſiret, so doch die formam eines jeden delicti conſtituiret, und hier ins besondere ebenfalls erfordert wird, gleichwohl inquisit dabey beständig verbleibt, daß er nicht gewust, quod radere monetam & circumcidere prohibitum sit, qualis ignorantia a dolo excuſat;

7

l. 9. §. 2. ad L. Cornel. de fals.

dergestalt, daß wenn auch dergleichen Beschneidung straffbahr seyn sollte, dennoch inquisit wegen der angeführten Unwissenheit von aller Strafe loßzusprechen seyn würde, wie er ad art. 62. davon eine offenhertzige sinceration thut; dabey denn 10) theils die cachirung der versiegelten Schachtel, theils die variation ihm nicht schaden möchte, da jenes er im Schrecken, als man durch den Marckmeister und 2. Diener gantz unvermuthet die Spinde, worinn die Schachtel gestanden, eröffnen lassen, gethan, dieses aber ebenfalls in der ersten confuſion, da er sich nicht recht bedencken können, geschehen, gleichwohl, so bald er sich recolligiret, er von freyen Stücken in die Gerichte sich gestellet, und vitro alles bekannt, gleich wie er auch die Schachtel selber vorher in die Gerichte geliefert; also allenthalben hieraus erhellen möchte, daß ob deficientem dolum & læſionem tertii hier kein verum delictum vorhanden, und inquisit mit keiner Strafe zu belegen, noch einiges medium eruendi veritatem hier ferner nöthig sey:

8

Rationes decidendi.

8 Weil aber dennoch 1) anfänglich der inquisit nicht wenig grauiret ist, daß er gefährlicher Weise denen beschnittenen Ducaten das rechte Gewichte genommen, indem er nicht allein den 8. May a. c. dem Juden Israel Jacob Joseph das Abgeschnitzel in seiner Stube heimlich gewiesen, und auf des Juden Vorhalten, daß solches unerlaubet sey, angezeiget, daß es niemand als 9 er und seine Frau wüste; sondern auch 2) bey seiner ersten ſummarischen Aussage fol. 7. ſqq. vorgegeben, daß er das Abgeschnitzel vor 7. oder 8. Jahren von seinen Eltern geerbet, den Juden aber, als er ihm solches gewiesen, nur vexiret, und aus Kurtzweil zu ihm gesaget, daß er einsmahls von H. 300. Ducaten bekommen, und es damit gemachet, wie die Juden, und ein Stückgen abgeschnitten, hernach aber bekannt, daß er selbst die Holländischen überwichtigen Ducaten beschnitten, und durch solche variation keinen geringen Verdacht auf sich geladen; welcher dadurch 3) vermehret worden, daß, 10 als der Marckmeister mit 2. Dienern in sein Haus mit der ordre geschicket worden, daß er sich die Spinde, woraus er dem Juden das Abgeschnitzel in einem terpentin-Schälgen vorgezeiget, öffnen lassen solle, der inquisit zwar solches gethan, aber iuxta relationem fol. 21. etwas daraus gelanget, und damit so gleich auf den Hof, nach dem einen Loche, wo die Asche heraus geschmissen wird, gelauffen, und dasselbe allda versteckt, und der Marckmeister, ohne das Abgeschnitzel mitzubringen, zurück gekommen, mit dem Anbringen, daß inquisit es selber bringen wolle; welches er auch 4) zwar ge- 11 than, jedoch der Augenschein noch weiset, daß Asche unter dem Abgeschnitzel vermischet gewesen, und also wohl vermuthlich, daß er solches in die Asche geworffen, und nachgehends daraus wieder hervorgesuchet; wie dann auch 5) der Jude beständig dabey geblieben, daß es vormahls mehr, als er es in die Gerichte geliefert, gewesen, als welches nur 7. Ducaten gewogen, da das Gold wohl 12. Ducaten ohngefehr gehalten, mithin inquisit dabey nicht gar zu aufrichtig gehandelt; dabey denn ferner 6) ihn noch 12 mehr dieses verdächtig machet, daß, wie er das Ducaten-Gewichte in die Gerichte liefern müssen, daran das Holländische Gewichte, nach welchem er die beschnittene Ducaten aufgewogen haben will, gemangelt, und daraus der Verdacht entstehet, daß er solches mit Fleiß davon genommen, weil solches vermuthlich ebenfalls verfälschet gewesen, und er solches bey Aufwiegung der beschnittenen Ducaten, wenn er solches ausgegeben, gebrauchet haben mag; wenigstens seinem Vorgeben, daß solches wegkommen sey, weil das Gewichte auf dem Tische frey gestanden, nicht so schlechterdings Glauben beygemessen werden kan; mithin 7) was er zu seiner defenſion angeführet, und daß er denen überwichtigen Ducaten die rechte Schwere nicht genommen, um desto weniger zu glauben ist, als er seiner eigenen Geständnis nach diese Beschneidung der Ducaten 7. bis 8. Jahr heimlich und verbotener weisse ausgeübet, und, daß solches ſpe lucri geschehen sey, nicht in Zweifel gezogen werden mag; übrigens daß 8) es noch zur 11 Zeit an einem certo corpore delicti falſi manquiret, ihm in so weit zu statten kommet, daß in determinatione medii eruendi veritatem man nicht weiter als auf das iuramentum purgatorium kommen kan; bevorab da 9) inquisit gute atteſtata vor sich hat, und die Kaufleute in B. atteſtiren, daß sie niemahls leichtes Geld oder Gold, so sein richtiges Gewicht nicht gehabt

L. XLIIX. T. X.

L. XLIIX. T. X haben solle, von ihm bekommen, dieserwegen ihm vieles bey dieser inquisition noch zu statten kommt, daß man nicht weiter als auf das iuramentum purgatorium zu kommen im Stande ist; und so ferne er dieses dahin abschweren sollte, daß er denen beschnittenen Ducaten das rechte Gewichte nicht genommen, alsdann er zwar nach Anleitung des *art. in. C. C. carol.* mit der Strafe an Leib oder Güthern zu verschonen, aber deswegen nicht von aller Strafe frey ist; angesehen, was dabey in rat. dubit. angeführet, und von einigen interpretibus behauptet ist, denen Gesetzen nicht allerdings gemäß ist, als in welchen generaliter verbothen, radere vel adrodere & circumcidere nummos;

l. 3. D. ad L. Cornel. de falsf.
l. 1. C. Theod. si quis solidi circulum exteriorem inciderit.
CVIAC *lib. XIX. obs. 25.*
CARPZ. *pr. crim. qu. 43. n. 35.*

12 Anerwogen Ducaten gleichwie ander Geld einmahl publica autoritate quoad quantitatem, qualitatem & formam externam geschlagen, und dahero billig als heilig zu halten sind, daß niemand sich an dem Gelde vergreiffen, und solches verstümlen darff, ob er dem Gelde gleich die rechte Schwere nicht entziehet, nachdem das Geld desto besser und zum Handel und Wandel geschickter, wenn es etwas überwichtig ist, welches ein solcher Beschneider in rei veritate verhindert, und dabey extra dolum um desto weniger seyn kan, als er ein unerlaubtes lucrum dabey 14 intendiret; zu geschweigen, wenn dergleichen Beschneidung zugelassen seyn solte, dadurch nur denen Geitzigen Gelegenheit gegeben würde, das Geld zu verstümlen, und demselben das rechte Gewichte zu entziehen, mithin es nöthig ist, daß auch dergleichen circumcitores mit einer arbitrairen Straffe beleget werden; welche im gegenwärtigen casu in eine ziemliche Geld-Busse gesetzet worden, weil eines theils ein solcher eclatanter Geitz am besten mit Gelde zu bestraffen; andern theils der inquisit, seinem eigenen Geständniß nach, dieses Beschneiden 7. bis 8. Jahr exerciret, und das Abgeschnitzele anzeiget, daß er eine grosse Menge Ducaten verstümlet, bevorab da nach des denuncianten Aussage weit mehr abgeschnitzeltes da gewesen, als er ins Gerichte geliefert; welche Straffe denn keinesweges 15 die prætensa ignorantia mindern kan, als welche mehr pro affectata als vera zu halten, und das Gegentheil zur Gnüge daraus erhellet, daß er solches Beschneiden heimlich verrichtet, dergestalt, daß nicht einsten seine Frau davon gewust, als welcher er ebenfalls weis gemachet, daß er das Abgeschnitzele geerbet, mithin er wohl als ein verständiger Mann gewust haben muß, se in re illicita versari;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß 16 inquisit zuforderst sich vermittelst seines leiblichen Eydes, wozu gestalten Sachen und Umständen nach ein Geistlicher zu gebrauchen, zu reinigen, und, daß er denen Ducaten, so er beschnitten, das rechte Gewichte nicht genommen, zu schweren schuldig; im Fall er nun solches schweren wird, so ist er nichts desto weniger in 50. Thlr. Straffe zu nehmen, auch die inquisitions-Kosten nach vorgehender deren liquidation und erfolgter Mäßigung abzutragen schuldig, in dessen Ermangelung aber, und da er den Reinigungs-Eyd abzustatten sich nicht getrauet, ergehet in der Sache ferner seiner Persohn und Bestraffung halber, was recht ist. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE IVLIO. MDCCXXXI.

DECISIO MCLXXXIX.

THEMA.

De pœna eorum, qui falsam monetam dolo malo expendunt.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Pœna falsæ monetæ est capitalis. n. 2.
Num constitutionis criminalis verba in art. m. copulative an disiunctive sint accipienda? n. 3. 6.
Qui falsam monetam dolo malo expendunt, fustigatione cum perpetua relegatione puniuntur in praxi. n. 5.
Si lex est dubia, mitior pœna est eligenda. n. 6.

1 Aus derselbe uns angebrachte Rüge, einiger Zeugen summarische Aussage, daraus verfassete inquisitions-articul, Paul W. darauf erstattete Antwort, und was derselbe zu seiner defension ad acta gebracht ꝛc.

Daß gestalten Sachen und Umständen nach Paul W. mit Staupen-Schlägen des Landes ewig zu verweisen, andey die auf diese inquisition verwandt Unkosten zu erstatten schuldig sey. V. R. W.

Rationes

Rationes dubitandi.

Obwohl inquisit nicht in Abrede seyn mögen,
2 und darinn mit Tobias B. seiner Aussage übereinkommt, daß er von jetztgedachten falschen Müntzer Tobias B. 30. Thlr. an falschen ⅔ Stücken wissentlich empfangen, eingewechselt, und um das falsche Müntzen wohl gewust, von solchem Geld auch seinem Geständniß nach 9 bis 10. Thlr. ausgegeben, ja, daß er auch falsche 2. Groschen-Stücke gehabt haben müsse, und solche ausgegeben, aus Michael M. und Niclas K. geschehener Aussage erhellet, und dahero es das Ansehen gewinnen will, als wenn nach Anleitung der
3 **peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung** *art. m.* inquisit mit dem Feuer vom Leben zum Tode zu bringen seyn möchte; anerwogen solche an gedachtem Orte auch auf diejenigen gerichtet wird, welche Müntzen aufwechseln oder sonsten zu sich bringen, und wiederum gefährlich und boßhafftiglich dem Nächsten zum Nachtheil wissentlich ausgeben; welches alles den dürren Worten nach auf inquisiten appliciret werden, und dagegen ihm keinesweges zu statten kommen möchte, daß eines theils die particula, **oder** in gedachter constitutione copulative, und daher so zu verstehen, daß niemand, der falsch Geld wissentlich einwechselt und ausgiebet, mit der Feuers-Straffe zu belegen sey, wofern er nicht ein falscher Müntzer zugleich mit sey;

BRVNNEM. *ad l. 2. C. de falsi. mon. n. 3. seqq.*

andern Theils der rigor dieser Straffe in praxi nicht angenommen sey, zu dem Ende

glossa ad ius prou. Sax. lib. 2. tit. 16.

CARPZ. *pr. crim. qu. 42. n. 97. seqq.*

angeführet, und aus deren traditis behauptet werden wollen, daß die **peinliche Hals-Gerichts-Ordnung** sich speciatim auf die Gewohnheit gründe, die vorher zu erweisen sey; zumahl quoad prius die peinliche Halß-Gerichts-Ordnung disiunctiue und nicht copulatiue redet, und die verba in dubio in sensu proprio angenommen werden müssen; quoad posterius aber die glossa Saxonica keine vim legis hat, vielweniger CARPZOVIVS von dem gemeinen Rechte abgehen können, cum iudex non possit esse mitior lege;

l. 8. in f. C. ad L. Iul. de vi publ.

4 allenfalls inquisit einiger massen verdächtig seyn möchte, daß er selber falsch Geld gemüntzet, da nicht allein dergleichen falsch Geld bey ihm gefunden, sondern er auch falsche 2. Gr. bey sich sehen lassen, und einem Fuhrmann mit nach Nürnberg angebothen, überdem auch mit Tobias B. in genauer Freundschafft gelebet, als der sich ihm gäntlich vertrauet und geoffenbahret; im Gegentheil aber inquisit in seiner defension so viel ausgeführet zu haben vermeinen wollen, daß nicht einsten pœna corporis afflictiua allhier statt finden könne, anerwogen inquisit ein einfältiger Bauer sey, der die enormität dieses delicti nicht verstanden; überdem er dem publico wenig Schaden zugefüget, und von allem Gelde nicht über 2 Thlr. 16. Gr. ausgegeben, dabey aber sowohl sein Alter als diuturnitas carceris in consideration kommen möchte, welche auch, bewandten Umständen nach, die Straffe zu mitigiren pflegen:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch das crimen des inquisi- 5
ti allein darin bestehet, daß er von Tobias B. einem falschen Müntzer, wissentlich Gelder eingewechselt, und dolo malo, andern zu Schaden, wieder auszugeben gesuchet, im Gegentheil kein richtiges indicium, daß er selber falsch Geld gemüntzet haben solte, in actis anzutreffen ist, zumahl Tobias B. das falsche Geld so bey ihm gefunden und er ausgegeben, selber gemachet, und ihm gegeben zu haben zugestehet, ihn aber keinesweges dieserwegen beschuldiget, noch sonsten bey ihm einige instrumenta oder Gelegenheit angetroffen worden, welche ihn in diesem Punct verdächtig machen solte; die blosse inuentio falsæ monetæ aber kein indicium ratione fabricationis machet, wenn man den fabricatorem alias unde weiß, und sonsten keine instrumenta ad pecuniam cudendam apta sich finden; und ob wohl in solchem Fall die **peinliche Halß-Gerichts-Ordnung** *art. m.* eben die Straffe, welche auf die falschen Müntzer gesetzet ist, verordnet, dennoch dieser rigor in praxi nicht beobachtet wird, vielmehr sowohl in Sachsen als andern Orten per vsualem interpretationem an statt der Feuers-Straffe die fustigatio cum perpetua relagatione dictiret wird;

BERGER. *in elect. iur. pr. crim. m. 2. art. 2 not. 1. p. 73.*

B. LVDOVICI *in not. ad cit. art. m.*

wie denn auch CAROLVS V. selber im gedachten 6
Ort sich auf die Gewohnheit beziehet, auch die interpretatio verborum dicti textus nicht wenig dubia, und noch nicht ausgemachet ist, ob die particula **oder** copulatiue oder disiunctiue zu nehmen sey, und dahero man in dubio billig ad pœnam mitiorem incliniren müssen; im übrigen die angeführten causæ pro auertenda pœna corporis afflictiua unerheblich sind; anerwogen er wohl gewust, daß, falsch Geld einzuwechseln und andere damit zu betriegen, unrecht und verbothen, ja mit harter Straffe zu belegen sey, wovor er sich auch selbst, noch ante incarcerationem, sehr gefürchtet, und, daß es an sein Leben gehen würde, gemeinet;

vid. depos. test. f. 82. & 88.

auch in solchen enormen criminibus keine simplicitas, die hier nicht einsten zu finden, vielweniger diuturnitas carceris excusiret, noch darauf zu sehen ist, ob er viel oder wenig davon ausgegeben; wiewohl auch seiner eigenen Aussage nach er über 9 oder 10 Thlr. ausgegeben, und solches um destomehr glaublich ist, da er ausser denen falschen ⅔ Stücken viele falsche 2 Gr. Stücke bey sich blicken lassen, ja einem Fuhrman nach Nürnberg 40 Thlr. davon offeriret, und von Tobias B. begehret, daß er ihm 2. biß 300. Thlr. machen möchte, welche er schon unterbrin-

L. XLIIX TIT. X.

gen wolte, also daraus um destomehr seine extrema malitia erhellet, und die fustigatio nebst Erstattung der Unkosten um destoweniger zu moderiren gewesen;

So ist, wie geschehen, erkannt worden. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE MARTIO MDCCXIX.

RESPONSVM MCXC.

THEMA.

I. De natura periurii. n. 1--10.

II. *Quando dolosa ad delinquendum persuasio punibilis sit?* n. 11-22.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de periurio. n. 1. 2.
Variatio suspicionem contra inculpatum operatur. n. 3.
Quænam sint periurii requisita? n. 4.
Turbatio mentis & error excludit distinctam scientiam. n. 5.
In dubio potius error quam dolus & falsum præsumitur. n. 6.
Vitæ ante actæ sinceritas & probitas omnem falsi suspicionem diluit. n. 8. 17.
Periurii præsumtio excluditur, si inculpato nullum inde commodum acquiritur. n. 9. 10.
Decisio quæstionis I. n. 11.
Quæstio II. de dolosa ad delinquendum persuasione. n. 12.
Qui aliquem dolose inducit & persuadet ad crimen perpetrandum, eiusdem criminis reus est. n. 13.
Periuro nulla fides habenda est in præiudicium tertii. n. 15.
Quando persuasio non fuit causa delicti commissi, tunc autor illud potius proprio motu quam persuasione commisisse censetur. n. 16.
Decisio quæstionis II. n. 18.
Quæstio III. & IV. de eodem argumento. n. 19.
Inquisitio sine indiciis suscepta nulla est. n. 20.
Nemo absque delicto pœna afficiendus est. n. 21.
Decisio quæstionis III. & IV. n. 22.

1 Als uns eine facti species nebst einem fasciculi priuat-acten und 4 Fragen zugeschicket, und ꝛc. demnach ꝛc.

Ist Herr D. Johann Georg A. der Hebräischen Sprache prof. ordin. zu L. von der Theologischen Facultät daselbst zu der Theologischen profession denominiret, von Ihro Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit zu N. nebst Ihro Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit zu W. und M. darzu gnädigst vociret, und die confirmation von Ihro Königlichen Majestät in N. und dem Hochlöblichen Ober-consistorio allergnädigst anbefohlen worden, wobey hochgedachtes Ober-consistorium wider Herr D. A. berichtet, daß derselbe von denen Erklährungen derer bewährtesten Theologen in denen wichtigsten Oertern der heiligen Schrifft, welche die von C. Hristo geschehene Erlösung betreffen, dann und wann abgehe, und sich dabey auf seine disputation de victore Idumæorum bezogen, welches verursachet, daß an vergangener Neu-Jahrs-Messe allergnädigst anbefohlen worden, Herr D. A. vors Ober-Consistorium zu citiren, und deßwegen Vorhalt zu thun; bey welcher Gelegenheit auch wie D. A. bey seinem sollicitanten, dem Geheimen Cammer-concellisten Elias R. nach einiger Nachricht sich erkundiget, es geschehen, daß gedachter R. den Ober-consistorial-Bericht und allergnädigste resolution in D. A. Hauß gebracht, und ihm daraus Nachricht gegeben. Ist aber dieserwegen D. A. bald darauf als am 21. Ian. huj. anni summarisch vernommen, und der Cantzelliste gleichfalls eydlich verhöret, wie nicht weniger den 4. Febr. eben deßwegen D. A. eine eydliche Aussage auferleget worden, worauf D. A. den 12. Febr. im Hochlöblichen Ober-consistorio erschienen, sich wegen seiner Lehre defendiret, und dadurch erhalten, daß er von demselben endlich confirmiret worden, nichts destoweniger abermahl den 22. Feb. vor eine angeordnete commission citiret, bald hernach wegen eines imputati periurii und anderer Begönstigungen die inquisition und suspension ab officiis gegen ihn decretiret, auch der Theologischen Facultät zu N. eine neue denomination zu thun anbefohlen worden, da inzwischen D. A. defensionem pro auertenda gesuchet, und allergnädigst erhalten, und wird bey diesen Umständen gefraget:

Quæstio I.

2 Ob D. A. würcklich ein periurium begangen?

Ratio-

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl D. A. daher eines periurii verdächtig gemachet werden wollen, daß er in seiner eydlichen Aussage ad art. I. über die Frage: Ob ihm nicht der Ober-consistorial-Bericht in originali gezeiget worden? sich dubitative herausgelassen, daß er solches nicht wissen könte, es wäre ihm vorgekommen, als wenn es eine andere als R. Hand, auch reinlich geschrieben gewesen, gleichwohl nachgehends am 5. Febr. hui. ann. sich abermahl gemeldet, und ausgesaget, daß er meine, daß der ihm vorgezeigte Bericht wohl ein original gewesen seyn möchte, welches eine variation in sich zu halten scheinet, und bey denen, so argwöhnisch, einen Verdacht zum periurio geben möchte:

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch nicht allein in allen delictis dolus & animus delinquendi zum voraus gesetzet werden muß, sondern ins besondere zu einem periurio erfordert wird 1) vt iurans notitiam rei distinctam, super qua iurauit, habuerit, 2) vt tamen propositum falsum dicendi gesserit, & 3) reuera etiam veritatem immutauerit falsumque dixerit;

CLASEN. *ad art. 167. ord. crim. carol.*

5 gleichwohl alle drey inquisita allhier ermangeln, indem quoad primum die Umstände weisen, daß eines theils nach R. Aussage die Vorweisung des originals des Berichtes in der Eile geschehen, theils auch in demselben diejenigen Beschuldigungen, welche das Ober-consistorium gegen D. A. gemacht, begriffen gewesen, welches ihn als etwas unvermuthetes nicht wenig consterniret, und confus gemachet, daß er nicht so genau darauf, ob es ein original gewesen, reflectiret, welches auch zu seinem Zweck nicht gehöret; und ob er wohl nicht in Abrede gewesen, daß er einige Puncta aus diesem Berichte aufnotiret, dennoch auch dieses nur in einigen Zeilen bestanden, und in solcher Eilfertigkeit und consternation geschehen, daß er so genau die Schrifft selbsten nicht beobachten mögen, wenigstens leicht zu erachten, daß er keine distinctam scientiam davon gehabt haben müsse, vtpote quam turbatio mentis & terror

6 excludit; hiernechst auch das andere requisitum allhier nicht anzutreffen, anerwogen ein solches überhaupt nicht præsumiret, sed potius error quam dolus commissus censetur, falsum enim in dubio præsumi non debet, quia potius ad id euitandum omnis alia interpretatio fieri debet;

MEV. *conf. 72. n. 45.*

HERM. VULTEI. *vol. 4. conf. Marp. n. 34. n. 147.*

7 welche præsumtion der Herr D. A. um destomehr vor sich hat, da er ein Doctor theologiæ und professor publicus, auch sowohl von der L. Universität als auch ins besondere von der Theologischen Facultät ein herrliches Zeugniß vor sich hat, daß er nicht allein wohl und christlich gelebet, sondern auch in seinen Predigten gegen die periuria sehr geeifert, und unterschiedliche verdächtige Eyd-Schwüre hintertreiben helffen; welche gute Zeugniße ihm um destomehr zu statten kommen müssen, da auch sonsten bekannt, quod qualis quis semper fuit, talis etiam pro quolibet actu eius & negotio capienda sit præsumtio, neque quem nemo consimilis sceleris antehac accusauit, nec quicquam mali perpetrasse credendus est, *L. XLIIX. T. X.*

CRAVETTA *conf. 56. n. 14.*

HARPRECHT. *resp. 66. n. 217.*

quin potius vitæ ante actæ sinceritas & probitas omnem falsi suspicionem diluit; 8

MEV. *conf. 72. n. 48. sqq.*

welches um desto mehr in consideration zu ziehen, da nicht zu befinden, daß er einigen Vortheil daraus haben mögen, daß er nicht rotunde so fort gestanden, daß es wohl ein original gewesen, wodurch abermahl alle suspicio falsi wegfällt; 9

MEV. *cit. l. n. 62. sq.*

vornehmlich aber sein bona fides daraus erhellet, daß er gleich des andern Tages sich freywillig gemeldet, und, daß ihm noch ein anderes beygefallen, erwehnet, solches auch zu salvirung seines Gewissens zu notiren gebethen, welches er nicht gethan haben würde, wenn er vorher vorsetzliche intention, die Warheit zu immutiren, gehabt; endlich auch allhier nicht einsten das letztere requisitum anzutreffen, vielmehr aus D. A. ersten Aussage nur so viel zu ersehen ist, daß er bloß dubitative geantwortet, daß er nicht wissen könte, ob es ein original gewesen, vielmehr ihm es so vorgekommen, daß es dessen Hand nicht, inzwischen doch reinlich geschrieben gewesen, wie er denn die Unterschrifft nicht so genau angesehen, sondern nur dasjenige gelesen, so ihn concerniret, wodurch er also diesen Punct weder affirmiret noch negiret; nachgehends aber, wie er sich besser bedacht, sich etwas positiuer heraus gelassen, und gemeldet, daß es wohl ein original gewesen seyn möchte, welches er doch so genau nicht attendiret; welches keine contradiction in sich hält, sondern vielmehr die letztere Aussage die erste magis specifice erkläret, nachdem er sich besser bedacht, welches leicht geschehen mögen, da D. A. wohl niemahls eingefallen, daß wegen dieses Umstandes er befraget werden würde; 10

So erhellet hieraus allenthalben soviel, daß Herr D. A. kein periurium begangen. 11

Quæstio II.

Ob er anderer Begönstigungen insonderheit einer unanständigen Verführung des geheimen Cantellisten schuldig worden? 12

Rationes dubitandi.

Hiebey möchte zwar eingewandt werden, daß D. A. bey seiner ersten summarischen Aussage nicht candide verfahren, sondern sich einiger 13

L. XLIIX. T. X.

reseruationum mentalium bedienet, anerwogen er ausgesaget, daß er den Bericht gelesen, auch R. ihm die Abschrift gebracht hätte, welches er in seiner eydlichen Aussage nicht von dem Ober-consistorial-Bericht, sondern der allergnädigsten resolution erklären wollen, da er doch indefinite vorher der Abschrift gedacht, welches man vielmehr damahls auf den Bericht ziehen müssen; hiernechst R. gegen D. eydlich ausgesaget, daß er ihn darzu verleitet und inducivet, daß er gegen seine Pflicht ihm den Bericht und allergnädigste resolution vorzeigen müssen, welches kein geringes crimen ist, cum qui aliquem dolose inducit & persuadet ad crimen committendum, eiusdem criminis se reum faciat:

B. STRYCK. *de iure persuas. c. 5.*

Rationes decidendi.

14 Weil aber dennoch, so viel das erste und die beygemessene reseruationem mentalem betrifft, aus dem Königlichen rescripto vom 18. Ian. 1716. erhellet, daß D. A. darüber befraget werden sollen, ob nicht R. ihm den Ober-consistorial-Bericht sammt der darauf ertheilten resolution in Abschrifft communiciret, oder doch das original des Berichts samt dem concept zu berührter resolution lesen lassen, und wie ihm solches rescript eröffnet, er auf beydes deutlich geantwortet, und erstlich wegen des Berichts seine Aussage abgestattet, nachgehends hinzu gesetzet, daß ihm darauf R. auch die Abschrifft gebracht, welches nothwendig von der resolution verstanden werden müssen, weil er diesen Punct im vorhergehenden noch nicht beantwortet, auch das Königliche rescript von der Abschrifft der Königlichen resolution gedencket, also responsio indefinita nach der vorher gegangenen specialen Frage verstanden werden müssen; wie er denn auch bey der eydlichen Aussage ad art. 2. sich also deutlich erkläret, und sich auf das Königliche rescript bezogen; im übrigen nicht abzusehen, warum er hiebey eine reseruationem mentalem zu gebrauchen nöthig gehabt, vielmehr auch ihm zu statten kommen muß, quod quilibet sit optimus verborum suorum interpres; und so viel das crimen dolosæ persuasionis betrifft, aus denen Umständen klar erhellet, daß besagter R. in D. A. professions-Sache solliciviret, und er dahero, wie er in N. gekommen, und nicht wissen können, warum die allergnädigste confirmation aufgehalten würde, von ihm Nachricht, keinesweges aber verlanget, daß R. ihm den Bericht nebst der resolution bringen möchte, wie R. selbst bey der confrontation nicht in Abrede seyn mögen; und ob wohl R. dabey vegiret, daß solche Nachricht nicht anders als aus Papieren ihm ertheilet werden mögen, dennoch dieses an und vor sich selbst sehr ungereimt und irrig ist, da D. A. nur zu wissen verlangt, warum die allergnädigste confirmation aufgehalten würde, welches er ihm in generalen terminis, da er für ihn solliciviret, wohl kund machen können, ohne ihm die Schrifften gegen seine Pflicht zu bringen; auch D. A. nicht grauiren mag, daß R. gegen ihn ausgeseget, daß er ihm vielfältig, ja wohl 100 mahl darum gebethen, und ihn sehr dabey angelegen, die verlangte Nachricht zu ertheilen, da eines theils D. A. seine Aussage, darinn er dergleichen dolos & illicitas persuasiones gäntzlich abgeleugnet, und nur so viel gestanden, daß er einsmahls zu ihm gesaget, es solte ihm lieb seyn, wenn er ihm von der Sache Nachricht geben könte, eydlich beschworen, und in der confrontation dabey geblieben; andern theils da R. ein offenbahres periurium in dieser Sache begangen, und solches selbsten ad art. 18. bey der confrontation, und nachgehends bey dem abermahls darauf erfolgten examine ad art. 12. gestehen müssen, da denn aus denen Rechten bekannt, quod periuro nulla fides sit habenda, nec talis alterum grauare possit;

c. 9. X. de testib. & attest.

in mehrerer Erwegung, da R. nicht aussagen mögen, daß D. A. mit deutlichen Worten von ihm verlanget, daß er gegen seine Pflicht ihm den Bericht und Königliche resolution bringen solte, vielmehr selbst bekannt, daß er damahls unvermuthet zu ihm gekommen, und den Bericht nebst dem original gebracht, also R. wissen müssen, wie weit er D. A. Nachricht geben können; und daß er hierinn wider seine Pflicht zu weit gegangen, zwar ihm, nicht aber D. A., der solches vorhero auf diese Weise in specie nicht verlanget, præiudiciren mag, quando autem persuasio non fuit causa commissi delicti, tunc potius autor proprio motu, quam ex persuasione, censetur delictum commisisse; 16

B. STRYK. *cit. l. n. 13.*

zu geschweigen daß R. in D. und N. wegen leichtsinniger communication schon bekannt ist, da er schon zu zweymahlen in dergleichen delicto betreten, und der rotulus noch ferner ausweiset, daß er einem Doctori gantz unvermuthet und ungebethen dergleichen Schrifft communiciret, hergegen D. A. die herrlichsten testimonia vitæ actæ vor sich hat, welche ihn von allem Verdacht einer solchen schändlichen corruption und persuasion ad delinquendum loßsprechen; endlich er auch eben so genau sich darum nicht bekümmern dürffen, wie weit R. Pflicht gehe, nachdem er freywillig die Schrifften zu D. A. gebracht; 17

So halten wir dafür, daß D. A. weder einer dolosæ persuasionis noch anderer Begünstigungen sich schuldig gemachet. 18

Quæstio III.

Ob mit der inquisition gegen ihn zu verfahren, oder er zu absoluiren sey? 19

Quæstio IV.

Ob D. A. durch obgedachte Beschuldigungen zur theologischen profession untüchtig worden, daß er dieselbe, nachdem er bereits

reits confirmiret worden, nicht behalten könne?

Rationes decidendi.

20 Die decision dieser beyden Fragen flieſſet aus dem vorigen, denn da allhier kein corpus delicti, vielweniger einiger Verdacht zu finden, sondern D. A. Unschuld aus dem, was angeführet ist, am
21 Tage lieget; im übrigen keine inquisition statt findet, wenn keine suspicio oder indicia vorhanden, adeo vt inquisitio sine indiciis suscepta nulla sit; hiernechst auch blos deswegen derselbe suspendiret, und eine anderweite denomination ad professionem theologicam anbefohlen ist, weil man denselben in puncto periurii & dolosæ persuasionis ad delinquendum verdächtig gehalten, welches doch völlig abgelehnet, es also unbillig seyn würde, wenn man, da er schon vociret, und vom Ober-consistorio confirmiret ist, ohne sein Verschulden ihn zurück setzen, und einen anderen zu der vacanten profession admittiren wolte; L. XLIIX. T. X.

So erhellet hieraus so viel, daß gegen D. A. 22 mit der inquisition nicht zu verfahren, noch sich derselbe zur theologischen profession unrüchtig gemacht. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE APRIL MDCCXVI.

RESPONSVM MCXCI.

LIBER XLIIX TIT. XI. DE L. IVL. REPE-TVND.

THEMATA.

I. *Ministri principis tam in criminalibus quam ciuilibus priuilegiatum forum habent.* n. 1--6.

II. *Iudex de iniuriis sibi ratione officii illatis ipse cognoscere potest.* n. 7--10.

III. De probatione criminis repetundarum & concussionis eiusque pœna. n. 11--26.

IV. *In inquisitionibus reus, iuramento purgatorio licet præstito, in expensas condemnandus est.* n. 27--31.

V. *Quatenus iniuria obiectione spolii aliisque imputationibus committatur?* n. 31--35.

VI. *De condictione pecuniæ turpiter datæ vel acceptæ.* n. 36--42.

VII. *Vbi non semiplene probatum est, iuramentum purgatorium, non suppletorium, dictatur.* n. 43--47.

SVMMARIA.

Quæstio I. de foro ministrorum principis. n. 1.
Ministri principis non tantum in ciuilibus sed etiam criminalibus proprio principis foro gaudent. n. 2. 3.
Licet dimissi sint, modo actio ex præcedente eorum administratione ortum trahat. n. 4.
Causæ connexæ in uno eodemque foro decidendæ sunt. n. 5.
Decisio quæstionis I. n. 6.
Quæstio II. De iniuriis indici illatis. n. 7.
Nemo regulariter iudex esse potest in propria causa. n. 8.
Iudex tamen de iniuria intuitu officii sibi illata ipse cognoscere potest. n. 9.
Decisio quæstionis II. n. 10.
Quæstio III. de crimine repetundarum & peculatus. n. 11.
Ministri in officio publico constituti munera accipientes committunt crimen repetundarum. n. 12. 13.
Animosa denunciatio non est legitimum inquisitionis fundamentum. n. 15.
Deficientibus præsertim aliis indiciis. n. 16. 17.
Decisio quæstionis III. n. 18.
Quæstio IV. De eodem argumento n. 19.
In delictis pœna corporis afflictiua dignis, veluti concussione & falso, existentibus indiciis torturæ locus est. n. 20.

Nisi

L. XLIIX. T. XI.

Nisi indicia sint leviora, quo casu iuramento purgatorio locus est. n. 21.
Decisio quæstionis IV. n. 22.
Quæstio V. in delictis certa pœna statui nequit, nisi de omnibus circumstantiis sufficiens cognitio præcesserit. n. 23–26.
Quæstio VI. De expensis criminalibus. n. 27.
Præstito iuramento purgatorio reus quidem ab inquisitione, non æque ab expensis absoluendus est. n. 28. 29.
Decisio quæstionis VI. n. 30.
Quæstio VII. De iniuriis. n. 31.
Obiectio latrocinii pro atrocissima iniuria habetur. n. 32. 33.
Obiectio spolii in sensu iuridico iniuriam non inuoluit. n. 34.
Nisi verbis iurioribus facta sit. n. 35.
Decisio quæstionis VII. n. 36.
Quæstio IIX. de condictione ob turpem causam. n. 37.
Qui animo donandi aliquid dat, quamuis se donare debere falso sibi persuadeat, donatum repetere nequit. n. 38.
Condictione ob turpem causam id, quod turpiter solutum est, repetitur cum omni causa. n. 39.
Qui iudicem corrumpit, quo magis vel minus officium suum faciat, etiam delinquit, nec datum repetere potest. 40.
Sed fiscus id, quod scelere acquisitum est, sibi vindicat. n. 41.
Decisio quæstionis IIX. n. 42.
Quæstio IX. de iuramenti suppletorii & purgatorii differentia. n. 43.
In arbitrio iudicis est, vtrum pro ratione circumstantiarum suppletorium, an purgatorium iuramentum decernere malit? n. 44.
Suppletorium iuramentum non dictatur, nisi semiplene probatum sit. n. 45.
Vbi minus semiplene probatum est, iuramentum purgatorium eligitur. n. 46.
Decisio quæstionis IX. n. 47.

Als derselbe uns die in inquisitions-Sachen gegen Johann Heinrich S. ergangene acta zugeschicket ꝛc.

Ist Johann Heinrich S. wegen allerhand Beschuldigungen in puncto L. Iul. repetund. concussionum &c. in inquisition gerathen und wird anietzo prælimináriter gefraget:

Quæstio I.

Ob nicht gedachter S. wegen derer beschuldigten Mißhandlungen so wohl criminaliter als ciuiliter vor die Hochfürstliche L. priuatiu-Gerichtbarkeit gezogen werden könne?

Rationes dubitandi.

1 Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß wenn gleich Se. Hochfürstliche Durchlaucht. über Dero Bedienten, wenn sie gegen ihre Pflicht gehandelt oder sonsten delinquiret, eine priuatiu-cognition haben sollte, dennoch solches nicht wohl in præsenti casu seine application finden könne, da S. bereits vorlängsten dimittiret, und die vorhin geführte geheimde Raths charge niedergeleget, also voritzo wie ein anderer priuatus und Einwohner zu consideriren sey, der vor die gemeinschaftliche Regierung gezogen werden müsse; absonderlich da in denen meisten kleinen fasciculis actorum causæ ciuiles mit concurriren, und die Ankläger ex capite indebiti die gegebene Gelder repetiren, dergleichen causæ ciuiles zur priuatiu-cognition Se. Hochfürstlichen Durchlaucht. nicht wohl gezogen werden mögen, zu welchem Ende auch der inculpat beständig exceptionem fori incompetentis opponiret:

Rationes decidendi.

3 Weil aber dennoch gedachter S. in art. 39. sich selber beschieden, daß er die priuatiu-iurisdiction Sr. Hochfürstlichen Durchlaucht. in dieser Sache erkennen müsse, und dahero die exceptionem fori incompetentis fallen lassen; solches auch um desto mehr schuldig gewesen, als die Herren Räthe zu N. nicht dasiger gemeinschaftlicher, sondern ihres Herrn, von dem sie angenommen und vociret sind, priuatiuer iurisdiction unterwürfig sind, aus welcher Ursache die anderseitige Mit-Herrschaft gegen dem Rathe und Bediente priuatiue die iurisdiction exerciret, auch sonsten bekannt, quod ministri principum non tantum in ciuilibus sed etiam criminalibus foro proprii principis gaudeant;

STRYCK. *de for. ministr. princ. c. 2. §. 18.*

auch hiebey nicht hindern mag, daß der inculpat voritzo als ein priuatus anzusehen, anerwogen die imputirte Beschuldigungen durchgehends seine vorhin verwaltete Bedienung und dabey verübte Untreu betreffen, quæcunque autem causa ex sua origine æstimanda, & ex hac de ea iudicium ferendum est; 4

l. 33. de donat.

CARPZ. *p. 1. c. 17. def. 44. n. 4. sqq.*

endlich die ciuil-Forderungen desto leichter hieher mit gezogen werden mögen, weil solche ex causa criminali, tanquam præiudiciali, erörtert, und also coram vno eodemque foro decidiret werden müssen; 5

l. 1. & fin. C. de ordin. iudic.

So hat gedachter S. von wegen seiner Beschuldigungen so wohl criminaliter als ciuiliter vor Se. Hochfürstlichen Durchlaucht. priuatiu-iurisdiction wohl gezogen werden mögen; 6

Quæstio II.

Ob nicht Se. Hochfürstliche Durchlaucht zu N. N. die von bemeldtem S. der Hochfürstlichen Regierung zu gedachtem N. zugefügten verbal-iniurien allein vindiciren und ohne Zuziehung dasiger Gräf- 7

Gräflicher Mit-Herrschaft zu bestraffen bemächtiget sey?

Rationes dubitandi.

8 Ob wohl sonsten bekannt ist, quod nemo possit esse iudex in propria causa, welches doch hier geschehen würde, wenn Se. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit ohne Zuziehung der Gräflichen Mit-Herrschafft die qu. verbal-injurien bestraffen wolte, zumahl solche seine Regierung und per indirectum Sr. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit selbsten betrifft; absonderlich da der inculpat diese Schimpff-Worte erst gegen die Regierung ausgestossen, da er bereits als ein privatus gelebet, und die argumenta, welche bey voriger Frage inter rationes decidendi angeführet, allhier keine Statt finden können:

Rationes decidendi.

9 Weil aber dennoch eine iede Obrigkeit diejenige injurien, welche ihr von wegen ihres Amts angethan, wohl selbsten vindiciren, und solche Sache vor sich ziehen mag, zu welcherley Sorten injurien auch die in lit. A. n. 29. befindliche verbal-injurien hin gehören; und, da sie aus der unternommenen inquisition entsprungen, welche allein privative zu Sr. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit cognition gehöret, kein Zweifel ist, daß auch solche von Sr. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit privative und allein vindiciret werden könne, indem solche als ein accessorium der inquisition zu achten, und mit derselben eine connexion hat;

10 So sind Se. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit diese injurien-Sache privative in cognition zu ziehen und zu vindiciren wohl befugt.

11 Ist nun ferner der inculpat S. wegen derer angegebenen criminum bereits vernommen, ad articulos inquisitionales abgehöret, depositio testium gegen ihn aufgenommen, und es wollen die Herren ferner circa materialia belehret seyn, so erachten wir, und zwar auf die erste Frage

Ob S. in actis bereits überführet und zu bestraffen sey?

für recht:

Rationes dubitandi.

12 Ob wohl es das Ansehen gewinnen will, als wenn der inculpat derer beschuldigten Mißhandelungen gnugsam überführet sey, angesehen die in der lit. A. befindliche verbal-injurie offenbahr und ohnstreitig ist; hiernechst der inculpat in allen und ieden fasciculis keinesweges in Abrede gewesen, daß er von denen Schultheissen und andern Amts-Personen præsente an Gelde angenommen, auch sonsten in iustitz- und dispensations-Sachen sich corrumpiren lassen, dergestalt, daß nicht leicht iemand ohne dieses Mittel Hülffe bekommen mögen; und ob er wohl die 13
dabey angegebene concussiones und extorsiones, imgleichen, daß er solche Gelder für die Herrschafft gefordert, beständig leugnet, dennoch ein sehr grosser Verdacht gegen ihn in actis vorhanden, daß solches geschehen seyn müsse, weil sonsten die Schultheissen nicht so viel Geld an ihn gezahlet haben würden; ferner die Beschuldigung, daß er den 11. Jan. 1718. ein decret gegen den Juden Jacob David wegen Bezahlung 7. Fl. heimlich und doch unter der Regierung Nahmen ausgefertiget, ebenfalls geständig ist, und die dagegen vorgebrachte Entschuldigungen von keiner Erheblichkeit zu seyn scheinen; endlich aus denen bey 14
dem n. act. 34. befindlichen Beylagen, mit eigener Hand annectirten correcturen und Beysätzen, welche er n. act. 33. recognosciret, erhellen möchte, daß er gegen seine Pflicht eine heimliche correspondentz mit denen Gräflichen Räthen geführet, dahero es das Ansehen gewinnen will, als wenn er in allen punctis bereits convictus sey:

L. XLIIX. T. X.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch aus der n. act. 6. befindlichen relation des aduocati Alexandri V. er- 15
hellet, daß St.-B. vornemlich fax & tuba der gantzen inquisition sey, welcher die Schultheissen und andere Kläger aufgebracht, daß sie die in actis befindliche Beschuldigungen gegen ihn vorbringen müssen, dergestalt, daß er nomine omnium meistentheils als procurator communis erschienen, contumaciret, und sich sehr animose aufgeführet, so gar, daß er vieles in die memorialia einfliessen lassen, welches derer Kläger intention nicht gemäß gewesen, unter dem widerrechtlichen Vorwand, daß ein memorial wie das andere eingerichtet werden müsse; woraus denn anfänglich so fort erhellet, daß die angestellete inquisition keinen guten Anfang gehabt; hiernechst die angeführte Beschuldigungen noch zur Zeit nicht erwiesen sind, angesehen 16
ob er wohl gestehet, daß er von denen Schultheissen und andern Leuten einige præsente genommen, dennoch die vornehmste Beschuldigung darinn zu suchen, daß er eines theils solche Gelder von denen Leuten extorquiret, andern theils solche für die herrschafftliche Küche gefordert haben solle, dessen er nicht allein gar nicht überführet ist, sondern auch hiebey die Zeugen ihn guten theils exculpiren, und daß kein Zwang dabey vorgefallen, sondern sie entweder solches freywillig gegeben, oder der Jude Joseph ihnen solches angerathen und dazu verleitet, aussagen, also das grösseste momentum dieser imputationum dadurch hinweg fällt; im übrigen die Beyächtigungen wegen derer injurien, eines heimlich im 17
Nahmen der Regierung ausgestelleten decreti und heimlichen correspondentz und gepflogenen Freundschafft mit denen Herren Räthen der anderseitigen Herrschafft zwar ex actis einiger massen zu ersehen, dabey aber vornemlich auf seine intention und dabey gebrauchte Gefehrde gesehen werden muß, die er bereits ziemlich abgelehnet; indem, was die iniuriam betrifft, dieselbe so

L. XLIIX T. X.

groß, als in actis angegeben wird, nicht zu achten, wie bey der 5ten Frage zu untersuchen; bey denen andern beyden Puncten aber er solche argumenta angeführet, welche ihm einiger massen zu statten kommen müssen, wenn er mit seiner völligen defension darüber gehöret seyn wird; und ob er wohl zu derselben zugelassen, und dieselbe bishero, ohnerachtet er unterschiedliche mahl darzu Frist bekommen, ad acta nicht gebracht, dennoch noch zur Zeit damit nicht præcludiret werden kan, wir auch nicht zweifeln, daß er solche nicht noch einbringen werde, da denn am besten wegen dieser Sache erkannt werden kan;

18 So erhellet hieraus so viel, daß er noch zur Zeit wegen derer angegebenen criminum nicht überführet, noch zu bestraffen, sondern zuforderst mit seiner Haupt-defension zu hören sey, zu dessen Behuf ihm eine nochmahlige zulängliche, iedoch præclusiuische Frist von etlichen Wochen anzuberahmen.

Auf die andere Frage

19 **Wie man nach Beschaffenheit derer qu. Verbrechen ad eruendam confessionem iudicialem gegen S. ferner zu verfahren habe?**

erachten wir für recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

20 Ob wohl der inculpat solcher delictorum beschuldiget worden, welche wenigstens pœnam corporis afflictiuam nach sich ziehen möchten, wohin insbesondere die concussiones und falsa zu referiren, und da er nun hiebey nicht wenig grauiret ist, es das Ansehen gewinnen möchte, als wenn man mit der scharffen Frage ad eruendam veritatem gegen ihn verfahren könne:

21 Weil aber dennoch er beständig ableugnet, daß er die Gelder von denen Leuten extorquiret, und solche für die herrschafftliche Küche gefordert, hiebey auch die Zeugen ihn nicht grauiren, indem test. 1. ad art. 1. expresse deponiret, daß von S. nichts gefordert, weder abgedrungen, noch der Herrschafft gedacht worden; testis 4ta nur deponiret, daß ihr Vater ihr referiret, daß S. 50. Thlr. zum Ausgang der Sachen durch den Juden Joseph fordern lassen, sie aber ihre eigene Wissenschafft davon nicht angeben mögen; testis 5. ad art. 3. ebenfalls gestehet, daß er freywillig ihm einen recompens versprochen; testis 7. ad art. 1. gleichermassen nur eine freywillige Verehrung angegeben, wie nicht weniger testis 9. bekennet, daß weder ein Zwang noch Benennung der gnädigen Herrschafft dabey vorgegangen; ferner testis 10. nichts mehr als von des Juden Josephs Unterhandelung, sonsten aber von keinem Zwang und Benennung der Herrschafft deponiret, gleichwohl dabey noch nicht ausgemachet ist, ob der Jude darzu ordre gehabt, oder alles für sich gethan, imgleichen testis 2. ihn abermahl ad interr. 16. exculiret; anbey auch was er von dem Juden F. aussaget, den inculpaten als ein factum tertii wenig grauiren mag, testis tertius abermahl nur des Juden Josephs factum referiret, letztlich testis octauus ihn auch wenig grauiret; diesemnach aus allen solchen depositionibus erhellet, daß der inculpat bey denen Beschuldigungen, die er negiret, nicht sehr grauiret sey; gleichwohl weil er gestehet, von denen Klägern ein recompens empfangen zu haben, und dabey nicht in Abrede ist, daß er kein geringes quantum von ihnen genommen, aller Verdacht, daß er solche Gelder von ihnen extorquiret, noch zur Zeit nicht abgelehnet ist, welcher doch ad torturam dictandam gar nicht zureichet, sondern bloß per iuramentum purgatorium elidiret werden muß;

So mag nicht weiter als auf das iuramentum purgatorium ad eruendam veritatem gegen den inculpaten verfahren werden. 22

Auf die dritte Frage

Was für eine Straffe dem inculpaten zu dictiren sey, wenn er wegen derer angegebenen delictorum ferner überführet werden solte? 23

erachten wir für recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl bereits bey der vorigen Frage erwehnet worden, daß die angegebenen delicta dergestalt qualificiret sind, daß auf eine pœnam corporis afflictiuam vel huic similem wohl erkannt werden möchte: 24

Weil aber dennoch bey allen und ieden delictis es heisset, quod minima circumstantia factum variet, und darnach die Straffen einzurichten; diesemnach, ehe und bevor die circumstantiæ accurat untersuchet, und er mit seiner defension gehöret, von der Straffe kein richtiges iudicium gefället werden mag, zumahl bereits, wie gedacht ist, die Zeugen solche Umstände angegeben, welche offenbahr anzeigen, daß er derer delictorum nicht wohl überführet werden mag; 25

So mag noch zur Zeit kein richtiges iudicium von der künfftigen Straffe gefället werden. 26

Auf die 4te Frage

Ob der inculpat die aufgelauffene expensas inquisitionis zu bezahlen schuldig sey? 27

erachten wir für recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl einige Rechts-Lehrer der Meynung sind, daß wenn ein inquisit, præstito iuramento pur- 28

to purgatorio absoluiret werde, derselbe von denen Unkosten gleichfalls absoluiret werden müsse;

CARPZ. *in pr. crim. qu. 116. n. 77.*

und da nun nach unserer Meynung der inculpat noch zur Zeit nicht weiter als auf das iuramentum purgatorium grauiret ist, es das Ansehen gewinnen will, als wenn er zu Abstattung derer inquisitions-Kosten nicht zu condemniren sey:

29 Weil aber dennoch solche Meynung der Billigkeit und Rechten nicht allerdings gemäß, vielmehr ausgemachet ist, daß derjenige, der zum iuramento purgatorio grauiret ist, Ursache zur inquisition gegeben, und solche Unkosten culpa sua verursachet; dieserwegen billig dafür gerecht seyn muß, dahero denn auch selbsten die ICti Saxonici die Meynung des CARPZOVII verworffen, und durchgehends die Erstattung der Unkosten dergleichen inquisiten zuerkannt wird;

BRVNNEM. *in proc. inquis. c. 9. n. 6.*
STRYK. *intr. ad prax. c. 20. §. 12.*

nicht zu gedencken, daß wegen derer bereits gestandenen Begünstigungen inculpat nicht von aller Straffe wird losgesprochen werden können;

30 So ist inculpat, wenn er gleich nach abgelegtem Eyd wegen der negirten Beschuldigung absoluiret werden solte, dennoch die inquisitions-Unkosten zu erstatten schuldig.

Auf die fünffte Frage

31 **Was zur rechtlichen Verfolgung derer** n. act. 29. lit. a. **befindlichen** verbal-iniurien definitiue **und** executiue **vorzukehren sey?**

erachten wir für recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

32 Ob wohl n. act. 26. bey der 4ten classe vorgegeben wird, als wenn der inculpat in dem sub lit. a befindlichen scripto die Regierung zu N. bezüchtiget, daß sie ihm sein Geld, so er anderwerts hin transportiren wollen, auf öffentlicher Land-Strassen durch Grenadirer Strassen-Räuberischer Weise hinweg nehmen lassen wollen, welche Worte sehr hart und dergestalt anzüglich sind, daß sie pro atrocissima iniuria in magistratum commissa wohl angesehen, und mit einer empfindlichen Straffe vindiciret werden könne:

33 Weil aber dennoch in dem n. act. 29. befindlichen Schreiben dergleichen harte und atrocissimæ iniuriæ nicht zu befinden, vielmehr die formalia dieser Worte also lauten:

Daß dem sichern Verlaut nach Gewissen-loß veranstaltet worden, daß dem Ketten-Wirth durch aufgestellete Grenadirers aufgepasset, und von ihm auf freyer Heer-Strassen, nefandum dictu, cum manifestissimo spolii vitio, das Geld abgenommen, und in die Hochfürstliche Hofhaltung, zu was schädlichem Ende, ist leicht zu erachten, gebracht werden sollen; *L. XLIIX. T. X.*

in welchen Worten der Regierung keine intendirte Strassen-Räuberische Wegnehmung des Geldes, wohl aber ein spolium vorgeworffen ist, 34 dergleichen obiectio spolii in sensu iuridico keine iniuriam allemahl inuoluiret, cum spolium nihil aliud denoret, quam iniquam possessionis priuationem, non vero per se delictum aliquod aut turpitudinem inuoluat aut denoret;

CARPZ. *lib. 1. resp. 3. n. 3.*

also gar nicht zu bestraffen wäre, wenn der in- 35 culpat nicht einige exaggerationes, **als Gewissen-loser Weise**, *nefandum dictu* dabey gebrauchet, welche ihn von dem animo iniuriandi nicht gäntzlich loßsprechen; absonderlich es hiebey viel darauf ankommen wird, ob von Seiten der Regierung, wie er sich persuadiret, dergleichen Veranstaltung geschehen sey oder nicht, da im letzten Fall die Straffe härter, im ersten aber gelinder fallen wird; diesemnach, ehe er darüber mit seiner Haupt-defension gehöret, hierüber nichts definitiue erkannt werden kan;

So ist noch zur Zeit ratione pœnæ nichts be- 36 ständiges zu erkennen gewesen.

Auf die 6ste Frage

Ob obermeldter S. denen klagenden Unterthanen ex condictione indebiti vel ob turpem causam **zu Erstattung derer eingeklagten Gelder und verursachten Unkosten von Rechts wegen anzuhalten sey?** 37

erkennen wir für recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl in actis die angegebene extorsion 38 nicht gebührend beygebracht, auf welche sich doch die condictio ob turpem causam gründet, vielmehr derer Zeugen Aussage den inculpaten davon loßspricht, und dahero auch die condictio indebiti nicht statt finden kan, quia qui animo donandi aliquid dat, quamuis falso sibi persuaserit, se donare debere, datum repetere nequit:

l. 65. §. 2. de condict. indeb.

Weil aber dennoch die Sache noch auf fernere Untersuchung beruhet, ob nicht der inculpat 39 durch ungebührliche extorsiones solche Geschencke denen Klägern abgedrungen, und wenn solches in der That sich befinden solte, oder inculpat das iuramentum purgatorium nicht ablegen könte, alsdann ausser Zweifel seyn würde, daß er denen Klägern condictione ob turpem causam das abgedrungene Geld nebst allen verursachten Unkosten restituiren müsse;

arg. l. 1. §. 3. in f. de calumn.

im übrigen, woferne der inculpat dessen nicht 40 überfüh-

L. XLIIX T. X. überführet werden, oder sich per iuramentum purgatorium von allem Verdacht liberiren solte, alsdann die Kläger wenig dabey profitiren werden, weil sie alsdann in pari turpitudine mit dem inculpaten stehen, cum qui iudicem vel alium officialem corrumpit, quo minus vel magis officium suum faciat, etiam delinquat, nec datum repetere queat,

l. 2. in f. l. 3. de condict. ob turp. caus.

sed in pari turpitudine melior conditio possidentis sit;

per cit. 3.

41 welches aber nur dahin zu verstehen, daß die Kläger ad restituendum datum keine Klage haben, keinesweges aber dem fisco præiudiciret, quippe qui, quod scelere acquisitum est, iuste sibi vindicat;

l. 9. in f. de iure fisci.

42 So ist zwar im ersten Fall der inculpat denen Klägern die qu. Gelder cum expensis wieder zu restituiren schuldig, im andern Fall aber hat ihr Suchen nicht statt, sondern es bleibet dem fisco bevor, solche Gelder einzuziehen.

Endlich auf die letzte Frage

43 **Ob im Fall, da noch nicht völlig erwiesen, denen Klägern das iuramentum suppletorium, oder dem inculpaten das purgatorium zuzuerkennen sey?**

erkennen wir für recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl der inculpat durch seine maluersationes sich nicht wenig verdächtig gemachet, und also bedencklich zu seyn scheinet, ihn zum Reinigungs-Eyd zu lassen, vielmehr es auf das arbitrium iudicis ankommet, ob denen Klägern das suppletorium oder dem Beklagten das purgatorium zu iniungiren sey: 44

Weil aber dennoch niemand das suppletorium zuerkannt werden mag, er habe denn semiplene wenigstens erwiesen, welchen halben Beweiß die Kläger nicht vor sich haben, als welche mit nichts erwiesen, daß der inculpat die Gelder ihnen extorquiret, oder im Nahmen der Herrschaft von ihnen gefordert, vielmehr durch der Zeugen Aussage solche inculpation ziemlich eliditet ist; diesemnach der inculpatus vielmehr zum iuramento purgatorio, als welches auch in criminalibus statt findet, zugelassen werden muß, um so viel mehr, da derselbe auf der Grube gehet, und man zu ihm dahero das Vertrauen hat, quod salutis æternæ immemor non sit futurus; 45 46

So ist gestalten Sachen und Umständen nach der inculpat zum iuramento purgatorio zuzulassen. V. R. W. 47

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE IVLIO. MDCCXXII.

L. XLIIX. T. XIII. AD L. IVL. PECVLATVS &c.

RESPONSVM MCXCII.

THEMA.

De crimine de residuis & peculatus.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione. n. 1. 2.
In crimine de residuis iure Saxonico restitutio pecuniæ non attenditur. n. 3. 4.
In omnibus delictis requiritur dolus. n. 5.
In crimine de residuis requiritur dolosa pecuniæ fidei officialis commissæ interceptio. n. 5. 6. 7.
Is, ad cuius periculum pecunia pertinet, peculatum non committit. n. 8.
Sed hoc casu receptores ob interuersam pecuniam vt priuati reipublicæ debitores considerandi sunt. n. 9.
Pater iure non obligatur, denunciare delicta filii. n. 10.
In criminalibus dilationes & defensiones inquisito non sunt denegandæ. n. 11.
Decisio. n. 12.

Es derselbe uns eine facti speciem nebst 2. Beylagen ꝛc. demnach ꝛc.

7 Hat Johann Gotthilff M. nachdem er zum Obereinnehmer in E. bestellet gewesen, auf allergnädigsten Befehl Sr. Königlichen Majestät in N. die Königlichen Eymer und Weingelder alle Abend in seine Wohnung nehmen, und für alle Gefahr zu hafften versprechen müssen, im übrigen er auch die eingenommenen Gelder jährlich richtig bezahlet, dennoch sich im 1712 Jahr im Winter zugetragen, daß Soldaten und zwar Frantzosen in E. eingvartiret worden, dahero er wegen besorglichen Diebstahls, und weil er für alle Gefahr hafften müssen, die Gelder bey sich nicht lange getrauet, sondern wenn er 1. oder 200. Thlr. beysammen gehabt, solche ohne Erwartung des Quartals fast wochentlich auf der Post nach D. geschicket, auch die Post-Quittungen über 1050. Thlr. aufweisen kan, dadurch einige confusion in der Rechnung entstanden, und ob er wohl

er wohl seinen Sohn mit Geld und Belegen nach D. geschicket, dennoch nicht verhindern können, daß wegen eines defects von ohngefehr 900. Thlr. er in inquisition gerathen, dabey derselbe dann,

2 **Ob wenn M. den gedachten defect der 900. Thlr. baar entrichtet, er der gefänglichen Haft zu erlassen und mit fernerer inquisition, meistens aber mit aller Peinlichkeit zu verschonen sey?**

belehret seyn will:

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl der Obereinnehmer M. laut seiner eigenen Rechnung 1775. Thlr. 5. Gr. 6. Pf. auf das 1712. Jahr eingenommen, gleichwohl davon nichts mehr als 824. Thlr. 16. Gr. 6. Pf. eingeschicket, wie solches des Ober-Cassirers, Gottlieb L. übergebener extract ausweiset, also fast 900. Thlr. schuldig und in Rest verblieben, es dahero das Ansehen gewinnen will, daß, wenn er gleich diesen Rest zu ersetzen erböthig sey, dennoch von der inquisition deßwegen nicht loß kommen könne, vielmehr secundum rigorem constitutionis Electoralis de anno 1705. allwo expresse diese exception aufgehoben, verfahren werden müsse; absonderlich da er sich noch mehr dadurch verdächtig gemachet, daß er über 5. Monath Zeit gehabt, seine Schrifften zu untersuchen, und daraus, was zu seinem Vortheil dienen möchte, zu extrahiren, gleichwohl solches bißhero nicht gethan, noch die Rechnung justificiret, da er doch vorgeben wollen, daß er seinen Sohn vor der inquisition mit Belegen nach D. geschicket, und, derselbe die Rechnung nicht justificiret, solches der Obereinnehmer noch thun können, absonderlich da sein Sohn bey ihm in der custodie gewesen, und soferne derselbe etwas dabey versehen, solches gebührend angeben sollen, hergegen da solches unterlassen, der Verdacht, daß er die Gelder veruntrauet, dadurch nicht wenig gegen ihn vermehret
4 worden; wozu denn noch dieses kommt, daß der Ober-Cassirer L. sich über M. beschweret, daß derselbe seine Rechnung nicht richtig zu halten pflege, und die Gelder zu denen gesetzten terminen selten ordentlich oder völlig nach D gelieffert, sondern vielmehr immer Gelder auf Abschlag geschicket hätte; welche Unrichtigkeit auch daraus zu erhellen scheinet, daß nach Gottfried S. Aussage gegen eine privat Forderung er die von ihm schuldige Cymer-Gelder abgerechnet, so er zu thun nicht befugt gewesen:

Rationes decidendi.

5 Weil aber dennoch 1) in allen delictis vornehmlich auf den animum und die intention des delinquentis zu sehen, und wo kein dolus anzutreffen, auch die ordentliche Strafe keine statt finden kan; wie denn auch in gedachter constitution de anno 1705. dieses zum Grunde geseget wird, daß der delinquent das ihm anvertraute Geld veruntrauet, solches in seinen eigenen Nutzen gewant, oder verschwendet, durchgebracht, oder andern dergleichen Betrug begangen; solcher dolus 2) gleichwohl allhier nicht anzutreffen ist, da der Obereinnehmer M. biß in anno 1712. alles völlig bezahlet, auch deßwegen quitiret, und, daß er im 1712ten Jahr die Gelder auf Abschlag nach D. geschicket, aus guter intention und zu seiner præcaution gethan, weil damahls er sich vor denen einquartirten Frantzosen gefürchtet, wodurch denn geschehen, daß die Rechnung in confusion gerathen, absonderlich da er auf die in Abschlag geschickte Gelder keine Quittunge empfangen; im übrigen 3) daß in der Einnahme einiger Unterschleiff vorgegangen, nicht beygebracht worden, sondern die Einnahme auf das 1712te Jahr auf 1775. Thlr. 5. Gr. 5. Pf. richtig befunden worden, und obwohl der Ober-Cassirer zu D. laut seiner Rechnung nicht mehr als 824. Thlr. 16. Gr. 6. Pf. darauf empfangen zu haben angegeben, und einen grossen defect von 900. Thlr gemacht, dennoch aus denen Beylagen sub sign. J zu ersehen, daß er über dem noch 1050. Thlr. nach D. gesandt, wovon er die Post-Quittungen in Händen hat, worzu noch 160. Thlr. gerechnet werden müssen, so nach des Obereinnehmers R. Quittungen nach D gesandt sind, daß er also 272. Thlr. mehr als er schuldig gewesen, überschicket hat, also keinen Rest mehr schuldig ist; und wenn die 1050. Thlr. nicht richtig geliefert, und es sonsten damit unrichtig zugegangen seyn solte, dem Obereinnehmer M. dabey nichts zu imputiren stehet, vielweniger ihm beygemessen werden mag, daß er die Gelder veruntrauet, und daß er seinen Sohn nebst Belegen und Geldern nach D. gesandt, hergegen daß derselbe nicht gebührend die Rechnung abgeleget, ihm bey solcher Verwirrung der Rechnung nicht übel ausgeleget, noch seines Sohnes factum ihm schaden mag, da er nunmehro klar beygebracht, daß er alles völlig überschicket; wobey denn 3) noch dieser besondere Umstand hinzukommt, daß die eingenommene Gelder auf seine
8 Gefahr gehafftet, er also mehr ein debitor generis als speciei gewesen, auf welchen casum die geschärffte constitution nicht füglich zu applicieren, noch ihm die Veruntrauung der Gelder gestalten Sachen zu imputiren, cum is, ad cuius periculum pecunia pertinet, peculatum non committat;

l. 9. §. 4. ad L. Iul. pecul.

eo enim ipso, quo periculum pecuniæ suscepit, de accusatione huius criminis cum eo deceditur;

MATTHÆI *de crimin. ad tit. de peculatu c. 1. n. 7.*

proinde si interuersa vel maxime pecunia fuit, 9
receptores tanquam priuati debitores debent reipublicæ, non tanquam rei criminis;

IDEM. *cit. l. in f.*
BERLICH. *p. 5. concl. 57. n. 12. & 13.*
CARPZ. *pr. crim. qu. 85. n. 12.*

L. XLIIX. T. XIII.

6

7

l. XLIIX T. XIII.

also dadurch 4) auch die imputation, daß er die eingenommenen Gelder nicht richtig gehalten und von dem seinigen abgesondert, hinwegfällt, da bey so gestalten Sachen er seinem Amt ein Gnügen thut, wenn er das eingenommene quantum liefern kan; ja wenn auch 5) die vorgeworffene compensation richtig seyn solte, dennoch solches ihn nicht grauiren würde, wiewohl solche nicht gebührend beygebracht, und des S. Aussage ein anders ausweiset; im übrigen daß er 6) seinen Sohn nicht angegeben, und wenn er dabey etwas versehen haben solte, nicht denunciiret, ihm als einem Vater nicht zu verdencken stehet, da die Rechte ihn davon loßsprechen;

arg. l. 2. D. de receptor.

vielweniger 7) ihm schaden mag, daß er noch zur Zeit zu keiner iustification kommen mögen, ohnerachtet er unterschiedliche dilationes bekommen, zumahl solche in criminalibus niemand abzuschneiden, und die defension einem inquisito noch allemahl offen stehet;

So halten wir dafür, daß wenn der Obereinnehmer M. sich offeriret, den angegebenen defect der 900. Thlr. ad interim zu bezahlen, und worinn der Irrthum wegen der überschickten 1050. Thlr. stecket, zu untersuchen, er alsdenn mit fernerer inquisition zu verschonen, und die geschärffte constitution de anno 1705. gestalten Sachen nach auf ihn nicht zu appliciren sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.
MENSE AVGVSTO MDCCXIV.

RESPONSVM MCXCIII.

THEMATA.

I. *De efficacia cautionis de iudicio sisti & iudicatum soluì in criminalibus.* n. 1-9.

II. *Quando causa criminalis ex decisione ciuilis dependet, illa prius examinanda est.* n. 10-16.

III. *Quando licita sit appellatio in criminalibus?* n. 17-22.

IV. De differentia furti & criminis de residuis. n. 28-32.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de cautione de iudicio sisti & iudicatum soluì in criminalibus. n. 1. 2.

Si in cautione de iudicio sisti certa quantitas promissa est, simpliciter illa debetur, si reus se non sistit. n. 3.

Præstita cautione ita se quis in iudicio sistere debet, vt actori persecutio litis loco deteriori non sit. n. 4.

Reus præstita cautione se sistere non tenetur, si iudex illegitime procedit, & citationes legitimum spatium non continent. n. 5 7.

Nec, vbi metus arresti illegitimi adest. n. 6.

Remoto a iudice grauamine appellatio interposita vim amittit. n. 8. 21.

Decisio quæstionis I. n. 9.

Quæstio II. de causa ciuili criminali aliquando præiudicante. n. 10.

Furtum committere dicitur, qui circa rem sibi ad custodiendum traditam perfide agit. n. 11.

Causa criminalis præ ciuili terminanda est. n. 12.

Præsertim si quæstio ciuilis ex instrumentis, quæ falsi insimulantur, dependet. n. 11. 13.

Si causa criminalis ex decisione causæ ciuilis dependet, hæc prius examinanda est. n. 14. 15.

Decisio quæstionis II. n. 16.

Quæstio III. de appellatione in criminalibus. n. 17.

Appellatio iudicialis & extraiudicialis sub pœna desertionis legitime introducenda est. n. 18.

In causis criminalibus regulariter appellatio locum non habet. n. 19.

Si appellatio est conditionalis, terminus eius introductionis demum currere incipit ab eo tempore, quo contra prouocationem actum est. n. 20.

Decisio quæstionis III. n. 22.

Quæstio IV. de expensis criminalibus. n. 23.

Contumax in expensas condemnandus est. n. 24.

Modo contumacia vera & legalis adsit. n. 25.

Administrator fraudulentus expensas per causæ cogni-

cognitionem de rationibus causatas ferre teneat. n. 26.
Decisio quæstionis IV. n. 27.
Quæstio V. de differentia furti & criminis de residuis. n. 28.

Als Ew. Hochwohlgebohrnen uns eine facti speciem nebst einem vol. act. und 5. Fragen zugeschicket. ꝛc.

Hat der W. Verwalter Georg Sebastian G. die Verwaltung der W. Güther um Petri 1692. übernommen, und deßhalben Pflicht abgeleget, die Rechnung darauf jährlich ausgefertiget, und die Unterschrifft von den Besitzern zwar erhalten, iedoch die Posten der Rechnungen nicht gebührender Massen iustificiret, daß defecte darüber gezogen wären, biß endlich der ietzige Besitzer, da er das Gut W. allein bekommen, die bereits unterschriebene Rechnungen reuidiret, da er nicht wenige und geringe defectus nach Anzeige der Acten angemercket, welche er darauf zu Papier bringen, und da er absonderlich wegen Verfälschung des Masses nach fol. 350. der act. sehr grauiret worden, ihm den arrest daselbst ankündigen, und ihm von denen wichtigsten defecten, die etliche 1000. fl. ausmachen, Eröffnung thun, und dabey vorstellen lassen, ob er via iuris oder amicabili compositione das Werck außmachen wolte; dabey er denn das letzte erwehlet, und durch den Herrn Geheimten Rath von D. auf 4000. fl. caution geleistet, auch in selbiger versprochen, daß er sich allezeit daselbst stellen, und über seiner administration Rede und Antwort geben, auch das iudicatum præstiren wolle, worauf er auch seines arrests erlassen ist. Ist darauf gedachter G. nach W. zu dreyen unterschieden mahlen citiret, er aber contumaciter ausgeblieben, ja auch von ihm ein salvus conductus zuvor begehret, und da ihm solcher nicht sogleich ertheilet, von ihm ad cameram imperii appelliret worden, und ob er zwar ohne citation sich nach der Zeit gestellet, so hat dennoch, weil er sich der appellation nicht begeben wollen, in der Sache nichts vorgenommen werden können, deßwegen der ietzige Herr Besitzer der gedachten Güther bey der Ritter-Hauptmannschafft Orts Röhn und Werre, wohin W. gehöret, um einige commissarios nachgesuchet, solche auch erhalten, und durch dieselbe den gewesenen Verwalter etliche mahl, iedoch vergebens, citiren lassen, so, daß er sich endlich erkläret, gar nicht zu erscheinen, nachdem man in dem letzten termino den Herrn M. und seinen ältesten Sohn nicht zulassen wollen, sondern personalem comparitionem dahero, weil criminal-puncta mit eingelauffen, prætendiret, weßwegen nunmehro gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob gestalten Sachen nach die caution vor verfallen zu achten sey?**

Errores in rationibus, concurrente bona fide, crimen non constituunt. n. 29. L. x. LIIX. T. XIII.
Crimen de residuis in pecunia ex priuata administratione debita non committitur. n. 30.
Sed potius furtum. n. 31.
Decisio quæstionis V. n. 32.

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl aus der fol. 1. befindlichen caution erhellet, daß der Herr Geheimbde Rath von D. für den gewesenen Verwalter G. auf 4000. fl. hoch de iudicio sisti & iudicatum solui cauiret, und sich engagiret, daß gedachter G. ohne einige Ausrede, was durch Urthel und Recht ihm zuerkannt würde, thun und leiden solle; dem ohngeachtet er auf die an ihn ergangene dreymahlige citation so gar nicht erschienen, daß er auch die von der Ritter-Hauptmannschafft niedergesetzte commission durch allerhand exceptiones zu eludiren gesucht, mithin die caution für verfallen geachtet werden möchte, bevorab da solche auf ein gewisses quantum à 4000. fl. determiniret ist, quando autem certa quantitas promissa est in hac cautione, simpliciter illa debetur, si reus se non sistit; 3

l. vlt. de præscr. stipulat.

dem denn nicht entgegen zu stehen scheinet, daß gedachter Verwalter sich einmahl ohne citation und hiernechst im letzten termino vor der commission per procuratores sich sistiret, dieweil er bey der ersten Erscheinung seiner unternommenen appellation sich nicht begeben wollen, und also nichts cum effectu vorgenommen werden mögen, die andere comparition aber nulliter geschehen, da nach Beschaffenheit der Sachen er in eigener Persohn erscheinen sollen und müssen, er also durch dieses tergiuersiren duriorem persecutionem actoris gemacht, ita autem quis se sistere debet, vt actori persecutio loco deteriori non sit: 4

l. n. si quis caution. in iudic. sist. causa facit.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch in der caution fol 1. expresse dieses enthalten, daß der Verwalter G. sich allezeit biß zu Austrag der Sache bey dem Herrn Jäger-Meister von W. in W. stellen, vor der anzuordnenden commission über seine bißherige administration und Rechnung Rede und Antwort zu geben, und dasjenige, was ihm darauf durch Urthel und Recht zuerkannt werden möchte, ohne einige Einrede thun und leiden solle; dennoch aus diesem sich von selbsten hervor thut, daß vor der anzuordnenden commission processmäßig, wie es dergleichen Sachen sonst erleiden, verfahren werden müssen, so aber bey denen ersten citationen nicht in Acht genommen, indem er den 14. Martii h. a. gleich auf den folgenden Tag citiret, und da er am 15. Martii nicht erschienen, abermahl auf den 16ten eiusd. und bald darauf den 17ten wieder vorgeladen ist, welches 5

L. XLIIX T. XIII.

ches, obwohl diese Sache summarisch zu tractiren gewesen, dennoch illegitime geschehen, und ihm wenigstens eine kurtze Frist bey allen citationen eingeräumet werden sollen, bey dessen Nachlassung aber er sich zu stellen nicht schuldig gewesen, mithin die cautio de iudicio sisti ihren

6 effect nicht erreichen können; überdem er auch in Gefahr gestanden, daß man ihn non obstante cautione arrestiren möchte, und deßwegen einen saluum conductum gebethen, so man ihm ohne alle difficultät geben können und müssen, dessen Unterbleibung denn abermahl verursachet, daß er eine grössere soupçon gefasset, und ad Cæsarem appelliret, wodurch man denn abermahl eine neue Hinderung in den Weg geleget;

7 übrigens was die niedergesetzte commission betrifft, es dabey versehen worden, daß man solche für ein compromiss ausgeben wollen, wie der Verwalter sich dieserwegen beschwehret, dabey sich aber erkläret, daß wenn solche lediglich als prima instantia von der Ritter-Hauptmannschafft dependiren solte, er sich alsdenn stellen und einlassen wolte, worauf man ihm billig die Versicherung davon geben sollen, zumahl kein Zweifel, daß da er einmahl ad Cæsarem appelliret, welches gegen dieses Verfahren geschehen, das iudicium Cæsareum solches annulliren würde; diesemnach dem Herrn Jäger-Meister von W. nicht zu rathen stehet, daß er bey so gestalten Sachen, auf den Verfall der caution sofort dringe, als welches, wenn es gleich auswärtig durch Urthel und Recht erkannt werden solte, bey den

8 höchsten Reichs-Gerichten keinen ingreis finden, sondern die Sache nur mehr und mehr exulceriren würde; vielmehr also dieses der sicherste Weg ist, daß nach Maßgebung der caution nochmahls eine unpartheyische commission ausgebethen und gesetzet, und er von derselbigen auf einen kurtzen etwa 8. Tage in sich haltenden termin citiret, anbey ihme, nachdem die caution ohnedem vorhanden, der saluus conductus in forma consueta angeboten werde, damit auf solche Weise die appellation, grauamine eius cessante, hinweg falle;

c. 60. X. de appellat.

und wenn er alsdenn nicht erscheinen solte, er zum andern mahl auf einen zulänglichen termin, und endlich zum dritten mahl sub pœna confessi & conuicti vorgeladen, und endlich über dessen contumacia gebührend auswärtig erkannt werde;

9 So ist noch zur Zeit die caution für verfallen nicht zu achten, sonder zuforderst, wie angezeiget, denen Rechten nach billig zu verfahren.

Quæstio II.

10 **Ob wider den gewesenen Verwalter G. wegen des zweyerley Masses und andern hervorthuenden Umständen mit der special-inquisition zu verfahren?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Obwohl aus den acten fol. 79. sqq. erhellet, 11 daß der gewesene Verwalter G. sich zweyerley Masses bedienet, so ein crimen falsi ausmachet, auch andere unrechtfertige Dinge in denen Rechnungen angeführet, wodurch sein Herr principal um ein grosses gefehrdet worden, so einige tausend Thlr. ausmachen, und ein crimen furti seyn möchte,

per art. 170. const. crim.

also die inquisition fundiret zu seyn scheinet, be- 12 vorab, da ohne dem bekannt, quod causa criminalis præ ciuili terminanda sit:

l. 5. §. 1. ad L. Iul. de vi pubb.

l. 20. C. ad L. Cornel. de falsis.

Weil aber dennoch dieses alsdenn vornehm- 13 lich statt findet, wenn die quæstio ciuilis eines Theils ex instrumentis, quæ falsi insimulantur, dependiret, quo casu ante omnia quæstio criminis euoluenda est; andern Theils aber solches was de prælatione causæ criminalis, angeführet ist, sub hac limitatione zu verstehen, wenn die inquisition sine præiudicio causæ ciuilis dependet, hæc prius examinanda est;

14

l. 1. C. de appellat.

welches sich allhier befindet, da, wenn über die de- 15 fecte und monita verfahren ist, sich alsdann hervor thun wird, ob und wieweit der Verwalter G. etwas criminelles begangen, und des ungleichen Masses zum præiudiz seines Herrn sich bedienet; wir auch ausserdem versichert sind, daß auf diese Weise die Sache leichter zu heben ist, welches die Rechte selbsten in dergleichen quæstionibus falsi anrathen;

l. 20. C. ad L. Corn. de falsis. ibique BRVNNEM.

So halten wir dafür, daß noch zur Zeit mit 16 der special-inquisition anzustehen, und zuforderst die causa ciuilis in puncto der Berechnung ausgemacht werde.

Quæstio III.

17 **Ob nicht desselben appellation pro deserta zu achten, oder deren ohngeachtet, sie möge desert seyn oder nicht, mit der inquisition gegen ihn zu verfahren?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt 18 werden, daß, weil der gewesene Verwalter die appellation nicht zu gebührender Zeit bey denen höchsten Reichs-Gerichten introduciret, solche für erloschen und desert zu halten, cum tam iudicialis quam extraindicialis appellatio legitime

time introducenda sit, alioquin pro deserta habetur;

clem. 3. de appell.

19 überdem auch, da allhier von der special-inquisition die Frage ist, auf die appellation nicht zu reflectiren sey, nachdem bekannten Rechtens, daß in causis criminalibus regulariter keine appellatio statt findet:

20 Weil aber dennoch der gewesene Verwalter G. gegen das übereilte Verfahren, und den denegirten saluum conductum appelliret, so auch bey angestellten inquisitionen geschehen mag; zumahl dergleichen appellation pro extraiudiciali zu halten, in effectu aber mehr das futurum grauamen zum Zweck hat, und der Verwalter G. die zu befürchtende arrestirung dadurch præcauiren wollen, und also diese appellation reuera conditionalis ist, quæ ex præsenti præter nudum metum nullam adhuc dum habet radicem, & sic terminus introducendæ appellationis currere incipit demum ab eo tempore, quo contra prouocationem factum est;

LYNCKER *de grav. extraiudic. c. 7. P. II. §. 16. in fin. §. 19. infin.*

vt adeo non eueniente grauamine appellatio resoluatur, & ne appellatus quidem eam prosequi valeat;

IDEM. *c. l. §. 16. in fine.*

21 diesemnach bey so gestalten Sachen, weil noch zur Zeit gegen die appellation nichts vorgenommen, dieselbige noch bey Kräfften bleibet, solche aber von selbsten sich resoluiren wird, wenn wie vorgedacht, gegen ihm verfahren wird; dieses auch der allersicherste Weg ist, nachdem die höchsten Reichs-Gerichte dergleichen contra appellationem unternommene attentata sehr zu ressentiren pflegen, dergestalt, daß wenn gleich ein Beyfälliges decisum bey dieser Frage von uns erfolgte, solches dennoch dem Herrn Quærenten nicht sonderlich zustatten kommen würde, wir also lieber die sicherste Parthey erwehlen wollen;

22 So mag noch zur Zeit die appellation für desert nicht geachtet werden; iedoch wenn vorgedachter Massen gegen ihn procediret werden solte, so ist alsdenn dieselbige ipso iure erloschen.

Quæstio IV.

23 **Ob der gedachte Verwalter nicht gehalten, alle durch seine böse administration verursachte Schäden und Unkosten zu refundiren?**

Rationes dubitandi & decidendi.

24 Ob wohl der Verwalter G. in denen Beantwortungen auf die gezogene defecte sich ziemlich verantwortet, dergestalt daß unterschiedliche Posten bereits von denen commissariis passiret sind,

Bæhm. Conf. Vol. II. P. II.

einige aber auf einen geringen errorem hinaus lauffen, und unterschiedliche quæstiones iuris betreffen, deren decision noch ungewiß ist, und also noch zur Zeit von Ersetzung einiger Schäden nichts gesaget werden kan, ausgenommen, daß er die durch sein Ausbleiben caussirte Kosten zu refundiren schuldig erachtet werden möchte, quia contumax in expensas condemnandus est. *L. XLIIX. T. XIII.*

Weil aber dennoch, was diese letzte Unkosten 25
betrifft, bey der ersten Frage dargethan, daß noch zur Zeit keine vera und legalis contumacia allhier vorhanden, also von diesen Unkosten billig zu abstrahiren ist; im Gegentheil ausser allem Zweifel 26
zu setzen, daß wenn nach untersuchten und excutirten Rechnungen sich befinden solte, daß er fraudulenter und übel bey seiner administration verfahren, er allerdings zu Ersetzung Schäden und künfftigen Unkosten obligiret und verbunden seyn wird; davon aber noch zur Zeit nichts gewisses zu determiniren stehet, nachdem ein ander procedere vorgenommen, und er über die geführte defecte gnugsam gehöret werden muß;

So ist zwar beklagter Rechnungsführer mit 27
denen bisherigen Unkosten zu verschonen, jedoch billig, wenn er einer üblen administration, wie sehr probable, überführet werden solte, zu Ersetzung alles Schadens und Unkosten zu condemniren.

Quæstio V.

Ob nicht vorgemelter G. des criminis falsi, periurii & residui, weiln 28
er seines principaln Gelder angegriffen, und gegen seinen geleisteten Eyd gehandelt, schuldig sey?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl der Rechnungs-Führer über die in 29
die criminalität einschlagende Puncte noch nicht gehöret, auch nicht so fort ein crimen daraus zu machen, wenn in denen Rechnungen sich Mangel befinden, als welche bona fide auch per errorem eingeflossen seyn können; welches um desto mehr hier man præsumiren möchte, da aus fol. 29. b. ad punct. 13. und fol. 32. b. ad punct. 20. erhellet, daß der Rechnungs-Führer sich selbst vieles zum Schaden gerechnet, woraus also erfolgen möchte, daß er nicht gar zu accurat gewesen, nicht aber, daß er dolose zu handeln intendiret:

Weil aber dennoch in actis sich wichtige indi- 30
cia eines falsi & periurii hervorgethan, indem bereits einige Zeugen eydlich ausgesaget, daß er 2. unterschiedene Maasse zum Ein- und Ausmessen gebraucht, auch unterschiedliche Posten unterschlagen, und obwohl dieses kein crimen de residuis ist, quippe quod in pecunia ex priuata administratione debita non committitur:

TABOR & CLASENIVS *ad art. 170. Const. Crim.*

L. XLIIX. T. XI. 31 dennoch solches wenigstens als ein Diebstahl gestrafet werden muß;
per. art. 170. Const. Crim.
gleichwohl hiebey vorgedachter Massen nöthig seyn will, daß die causa ciuilis erst geendiget, und er alsdenn über die draus fliessende crimina mit seiner defension gehöret werde.

32 So ist der Rechnungs-Führer G. zwar nicht wenig verdächtig, daß er die crimina falsi, periurii & furti committiret, dennoch nach geendigter caussa ciuili darüber zuförderst mit seiner defension zu hören, woraus alsdann, ob er dieser criminum überführet werden könne, sich finden wird. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.
MENSE SEPTEMBR. MDCCXXV.

LIBER XLIIX. TIT. XVII. DE REQVIR. ET ABSENT. DAMNAND.

RESPONSVM MCXCIV.

THEMA.

De annotatione bonorum fugitiui criminis rei.

Vide T. II. Resp. MXCIV. them. 3.

LIBER XLIIX. TIT. XIIX. DE QVÆSTIONIBVS.

RESPONSVM MCXCV.

THEMA.

Ex coniecturis solis in criminalibus nemo condemnandus est.

Vide T. II. Resp. MCXII. them. 4.

RESPONSVM MCXCVI.

THEMA.

Probationes plures imperfectæ in criminalibus ad torturam sufficiunt.

Vide T. II. Resp. MCIX. them. 3.

RESPONSVM MCXCVII.

THEMA.

De inculpationis & nominationis socii criminis effectu intuitu tertii ad medium eruendi veritatem dictandum.

SVMMARIA.

Species facti iunctis quæstionibus propositis. n. 1. 2.
Conuersatio archifamæ cum sociis criminis indicium præbet in criminalibus. n. 3.
Socii criminis inculpatio concurrentibus aliis indiciis ad torturam dictandam sufficit. n. 4. 5. 6.
De se crimen confesso regulariter non credendum est in præjudicium tertii. n. 7.
Præsertim si confesso sub tortura non est facta. n. 8.
Et nominatus non est persona suspecta. n. 9.

Qui

Qui suscipit res furtiuas palam, scientiam rei furtiuæ habuisse non censetur. n. 10.

Quicquid speciem veri non habet, pro falso habendum est. n. 11.

Vbicunque se actus habet ad permissum & prohibitum, in dubio potius ad permissum trahendus est. n. 12.

Qui nudum tantum consilium ad furtum præstant, nihil inde sperantes, proprie fures non sunt. n. 13. L. XLIIX. T. XVIII.

Quomodo emtores rerum furtiuarum puniantur? n. 14.

Si honesta persona delicti inculpatur, iuramentum purgatorium præferendum est torturæ. n. 15.

Decisio. n. 16.

Als uns ein Bericht nebst einem fasciculo hiebey zurücke kommender acten und 2. Fragen zugeschicket und ꝛc. Ist ein Bürger und Weinhändler Christoph Andreas B. wegen zweyer von W. gestohlner aber von ihm gekaufter Stück-Fässer Brandewein in inquisition und Haft gerathen, und vom gedachten Diebe und noch einem socio criminis bezüchtiget worden, daß er mit Wissenschaft von diesem Diebstahl gehabt, und den Haupt-Dieb dazu instigiret, welches er aber beständig leugnet, und also nunmehro gefraget wird: 1

Quæstio I.

2 Ob die bey dem libello accusatorio befindliche Beylagen und Aussage zweyer, die ein Diebescomplot unter sich gemachet, mit andern in actis vorkommenden Umständen inquisitum bey seinem ehrlich geführten Leben und Wandel simpliciter grauiren können?

Quæstio II.

Ob nicht wenigstens inquisit durch das iuramentum purgatorium sich von allem Verdacht der Mit-Wissenschaft reinigen, und dadurch, daß er von der fiscalischen Klage absoluiret werde, erhalten könne?

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl B. nicht in Abrede seyn können 1) daß er den schlechten Zustand des Haupt-Diebes W. wohl gewust, ihm 6. Marck vorgestrecket, und noch 3. Thlr. im Arrest reichen lassen, woraus ein genauer Umgang mit demselben geschlossen werden möchte; er auch 2) noch ferner zugestanden, daß er des Morgens zwischen 5. und 6. Uhr und also zu einer verdächtigen Zeit den Brandewein in Empfang genommen; 3) von denen Brandewein-Fässern das Marckzeichen P. B. ausgehauen, und mit Koth beschmieret, welches er anfänglich geleugnet, aber 4 nachgehends gestanden; ferner 4) nicht leugnen können, daß W. und D. vor vollführtem Diebstahl zu verschiedenen mahlen in seinen Keller gekommen, und in seiner Gegenwart von ihren Vorhaben geredet, worauf er zwar keine Achtung gegeben haben will, dennoch solches aller Wahrscheinlichkeit zuwieder zu lauffen scheinet, wenn man derer beyden Aussage dagegen hält, und 5) noch ferner betrachtet, daß der Verführer D. ihn des Morgens um 3 Uhr gewecket, und gesaget, daß der Brandewein schon vor der Winde lâge, ja ob er gleich gewust, daß W. bereits arrestiret worden, er doch den Brandewein noch angenommen, und beym Empfang 6) zu dem einen quartiers-Mann V. gesaget, daß wenn ihn jemand früge, wo er die Weine hergeholet, er es eben nicht nöthig zu sagen hätte, wodurch er den Empfang cachiret zu haben scheinen möchte; beyorab wenn 7) diesem hinzugesetzet wird, was W. und D. positiue gegen ihn wegen der collusion und Mit-Wissenschaft in ihren examinibus und confrontation specifice ausgesaget, welches alles specifice in libello accusatorio aus denen bey demselben befindlichen Beylagen extrahiret; auch 8) aus denen Rechten nicht unbekannt ist, daß auch socii criminis bey vorkommenden wichtigen Umständen, die hier nicht ermangeln möchten, jemand ad torturam grauiren können;

per. art. 31. C. C. Carol.

in mehrern Betracht 9) W. sein Feind nicht, 5
vielmehr sein Freund gewesen, und auch dieser so gar nach gethaner Beicht und da er das heilige Abendmahl nehmen wollen, seine Aussage wiederholet, wie in additam. libelli angegeben wird; dabey auch 10) inquisit dem W. ein couleurtes Kleid zu überlassen versprochen, wenn er Brandewein brächte, welches er, wenn er eine redliche intention geführet, nicht nöthig gehabt; endlich, 11) inquisit nicht leugnen können, daß er 6
den Donnerstag vorher, wie W. mit D. in seinem Keller gewesen, er diese verdächtige Frage gethan: warum in selbiger Nacht nichts daraus geworden? welches solche schwere indicia zu seyn scheinen, die inquisiten, absonderlich bey diesem furto qualificato, zur Marter grauiren können:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) generaliter iuris ist, 7
quod de se crimen confesso non sit credendum in præiudicium tertii;

l. 11. C. de testibus l. f. C. de accus.

c. 1. X. de conf. c. 10. & 20. X. de testib.

mithin anfänglich richtig ist, daß auf der beyden Aussager deposition wenig zu bauen ist; und ob wohl 2) nach Maßgebung der peinlichen 8
Hals-Gerichts-Ordnung art. 31. bisweilen die nominatio socii qualificata den nominatum ad torturam grauiren mag, dennoch dieselbe hier

L. XLIIX. T. XI. ermangelt, da eines theils die nominatio nicht in der Marter geschehen, cum tamen eiusmodi infamibus fine tortura credi non possit;

l. 21. §. 2. de testib.

9 andern theils nöthig ist, daß der nominatus also argwöhnlich sey, daß man sich der besagten Missethat zu ihm versehen mag, welches sich hier nicht findet, vielmehr B. ein unbescholtener ehrlicher Bürger und Weinhändler ist, der seiner guten Aufführung halber gute Zeugnis vor sich hat, und die aus seiner confession gezogene causæ suspicionum nicht viel importiren; angesehen 3) daß ihn D. des Morgens um 3. Uhr wecken lassen, und berichtet, wie der Brandewein bereits vor der Winde lege, imgleichen daß er den Brandewein zwischen 5. und 6. Uhr des Morgens in Empfang genommen, bey Sommers-Zeit nichts ungewöhnliches ist, bevorab da die Wasser-Fuhren sich nach der Fluth und Wasser-Zeit richten müssen, inquisit auch dabey bleibt, daß ihm des Tages zuvor angedeutet worden, daß die auf den Fässern liegende Packen aus dem Fahr-Zeuge abgeladen, und er den andern Morgen die beyden Fässer bekommen könne; im Gegentheil 4) dieses dabey für B. militiret, daß D., als er ihn des Morgens um 3. Uhr wecken lassen, ihm eröffnet, daß W. arrestiret wäre, er dennoch dieses sich nicht anfechten lassen, sondern ordonniret, wie ihm der Brandewein zugebracht werden sollte; welches nimmer geschehen wäre, wem er mit Wissenschaft von dem Diebstahl gehabt; zumahl 5) solche Herbringung öffentlich, und da schon alles wache gewesen, geschehen, und er leicht urtheilen können, daß, wenn er nicht in bona fide verlüret, solches
11 nicht verschwiegen bleiben könnte; man auch 6) nicht absehen kan, was vor Vortheil er aus diesem Diebstahl haben könne, da er den Brandewein, wie W. aussaget, von ihm gekaufet, und iusto pretio bezahlen wollen, als welchen er an allen Orthen bekommen können, und gar nicht nöthig gehabt, seine gantze fortun eines Spitzbuben wegen zu hazardiren, oder wenn er ja einen geringen profit damit machen können, in dessen regard eine solche unvernünftige That, die nicht wohl verschwiegen bleiben können, vorzunehmen, quod autem speciem veri non habet, pro falso habendum;

l. 66. pr. de leg. 2. l. 64. de leg. 3.

TIRAQ. *ad l. si unquam C. de revoc. donat. præf. n. 37. sqq.*

12 welches 7) um desto mehr dem inquisiten zu statten kommen muß, als auch die übrigen indicia nicht sonderlich erheblich sind, angesehen die Anshauung des vorigen Marckzeichens ein allgemeiner Brauch unter denen Weinhändlern ist, wodurch man gerne, daß man die Weine nicht aus der ersten Hand bekomme, verlüschen, vielmehr sich ein Ansehen geben wolle, als ob man selber die Weine aus dem Lande, wo sie herkommen, gekaufet, welches als ein dolus bonus negotiantium, der ihnen mehr credit verschaffet, nicht eben zu improbiren, vielweniger anjetzo gegen inquisiten zu interpretiren, und auf das ärgste zu seinem Schaden auszudeuten, ob er wohl dabey anfänglich variiret, und dieses ableugnen wollen, nachdem nunmehro wahrscheinlich worden, daß nichts bedencliches oder gefährliches darunter stecke; gleichwohl in der ersten confusion über sein examen und arrestirung er dafür gehalten haben mag, als wenn ihm solches zum ärgsten ausgedeutet und in suspicionem collusionis bringen würde; übrigens gleichwohl billig ist, daß alles, was in bonum & sinistrum sensum ausgedeutet werden kan, zum guten und gewöhnlichen Endzweck ausgedeutet werden müsse, vbicunque enim actus se habet ad permissum & prohibitum, in dubio potius ad permissum tractendus est;

COLER *de proc. exec. P. 3. c. 12. n. 57.*

TIRAQ. *de retr. conjang. §. 30. gl. 2. n. 24.*

welches auch 8) inquisit von dem Umstand, daß 13
er V. verbothen, nicht zu sagen, wo er die Weine hergeholet, anzeiget, und mehr als zu bekannt ist, daß Kauffleuten-Manier sey, ihre Handelungs-Geschäfte zu secretiren, wohin es denn V. selber ausgedeutet hat, und abermahl nicht wahrscheinlich ist, daß es auf secretirung des Diebstahls abgezielet haben sollte, als welcher durch dieses Verboth noch ehender ruchtbahr und bekannt werden können, weil der inquisit leicht vermuthen und dencken können, daß, wenn er darum gewust, und mit denen Dieben colludiret, es so fort ausbrechen, und jedermann erfahren würde, daß bey ihm der Brandewein anzutreffen sey, wie denn auch solches so fort ausgebrochen, und der Brandewein wieder abgeholet worden; übrigens 9) die gantze imputation, so von W. geschehen, dahin hinauslauffet, daß er mit Wissenschaft in genere darum gehabt, und ihm den Brandewein für seinen Preiß abnehmen wollen, welches, wenn es auch wahr wäre, von dem furto principali selbsten nicht wenig zu unterscheiden, quum qui nudum consilium præstant, nihil inde sperantes, fures proprie non sint, cum furtum absque animo lucrandi non committatur;

CARPZ. *pr. crim. qu. 87. n. 6. & 8.*

imo etiam emtores rerum furtivarum non 14
nisi pœna arbitraria carceris, vel etiam mulcta pecuniaria plectantur;

IDEM. *cit. l. n. 60.*

adeoque si emtor prætendit ignorantiam, militantibus contra eum indiciis, iuramento se purgare debet,

IDEM. *cit. l. n. 66.*

welches 10) bloß zu dem Ende angeführet wird, 15
daß daraus erhelle, wie auch die qualitas imputati criminis nicht einsten so beschaffen, daß weiter gegen B. als mit Auflegung des Reinigungs Eydes verfahren werden könne, so auch 11) denen Hamburgischen statutis selbst gantz gemäß ist, als woselbst *p. 1. tit. 34. art. 9.* verordnet:

wenn ein unberüchteter Mann einer Missethat halber beschuldiget wird, und derselbe mit handhafftiger That nicht ist betreten, oder der Bezüchtigung, wie recht, nicht überzeuget werden kan, der ist näher, seine Ehre und Unschuld mit seinem

Eyde

Eyde zu verbieten, als jemand ihm dieselbe abzunehmen hat,
welches auch dem alten Sächsischen Land-Recht gantz gemäß, und dabey nur der einzige casus ausgenommen ist, daß man leichtfertige berüchtigte Personen, oder verfasseter oder die ihrer Unthat halber angezeichnet seyn, zum Eyde nicht lassen solle; welches auf B. nicht zu appliciren, als der ein unberüchteter ehrlicher Bürger und Handelsmann ist, und vorizo nur durch die beyde Mißethäter in dieses Unglück gerathen, gleichwohl dabey beständig bleibet, daß er um ihre böse That nicht gewust; diesemnach diese nominatio, wenn es hoch kommt, ihn nicht weiter als zum purgatorio grauiren kan, bevorab da 12) er den Brandewein optimo titulo an sich gebracht, wovon es also heisset:

der gestohlen Guth, es sey lebendige Haffe oder wie er Nahmen haben möge, mit gutem titul an sich bringet, kan darum keines Diebstahls beschuldiget werden, wenn er guten Nahmens, und solchen seinen titul mit seinem Eyde kan bestärcken; L. XLIIX. T. XVII.

Stat. Hamb. P. IV. art. 35.

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß, wenn inquisit sich dieserwegen vermittels Eydes reinigen kan, er alsdann von der fiscalischen inquisition und Anklage zu absoluiren sey. V. R. W. 16

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE NOVEMPR. MDCCXXIX.

DECISIO MCXCIIX.

THEMA.

Nominatio socii criminis morte confirmata, si alia adminicula accedunt, aliquando ad torturam dictandam sufficit.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Crimen famosum confessus nullam fidem meretur. n. 2.

Nuda inculpatio socii criminis absque omni alia præsumtione nec ad procedendum nec ad inquirendum indicium facit. n. 3.

Præsertim si inculpatio non est facta sub tortura. n. 4.

Fœminæ a testificando iure ciuili in criminalibus repelluntur. n. 5.

Quod tamen iure canonico & in praxi non attenditur. n. 6.

In suspicione de delicto imprimis ad vitæ genus ante actum respicitur. n. 6.

Leuiora indicia in delictis requiruntur ad torquendum quam ad condemnandum. n. 8.

Nominatio criminis socii extra torturam valida est, si alia adminicula accedunt. n. 9.

Confessio socii criminis morte corroborata eandem immo maiorem vim habet, ac ea, quæ sub tortura fit. n. 10.

Auf angebrachte Rüge, gehaltene registraturen, daraus verfaßte inquisitions-Articul, Grethe Liesen G. darauf erstattete Antwort, und geführte defension erkennet ꝛc. nach vorgehabtem Rath derer Rechtsgelehrten für recht:

I Daß zuforderst Hans Georg E. unmittelbar vor der execution der ihm dictirten Lehens-Straffe nochmahls über die fol. 24. seq. angegebene Umstände zu befragen, und dabey ernstlich zu erinnern, daß er durch keine falsche Beschuldigung sein Gewissen beschweren, sondern so ferne solche der Wahrheit gemäß seyn solte, nochmahls seinem Gewissen nach aussagen, und mit seinem Tode bekräfftigen solle; wenn nun solches geschehen, und gedachter inquisit bey seiner Aussage verbleiben, hergegen die inquisitinne Grethe Liese G. auf vorhergehendes nochmahliges ernstliches Zureden bey ihrem Leugnen verharren solte, so ist dieselbe dem Scharffrichter dergestalt vorzustellen, daß er sie mag auskleiden, auf die Leiter binden, ihr die Daum-Stöcke anlegen, zuschrauben, auch mit denen Schnüren den Anfang machen, wobey sie denn zu befragen:

1) Ob sie nicht mit Hans Georg E. Unzucht und Ehebruch getrieben?
2) Ob sie ihn nicht öffters angelegen, seine Frau aus dem Wege zu schaffen?
3) Wenn eher solches das letzte mahl geschehen?
4) Auf was Art und Weise sie ihme dieses angerathen und was sie für Mittel ihm dazu vorgeschlagen?
5) Aus was Meynung und Ursachen sie dieses gethan?

XLIIX. T. XVIII.

6) Ob inquisit, Hans Georg E. vor seiner Flucht ihr nicht den an seiner Frauen verübten Mord geoffenbahret, und zu was Ende solches geschehen?

Wann nun ihre hierauf erstattete Antwort zu denen acten registriret, so ist ihr solche den andern oder dritten Tag nach der Marter an ordentlicher Gerichts-Stelle ad ratificandum vorzuhalten, worauf denn ihrer Persohn und Bestraffung halber ferner ergehet was Rechtens ist; solte aber Hans Georg E. bey seiner gegen die inquisitin Grethe Liese G. gethane Aussage wider Vermuthen nicht verharren, sondern solche reuociren, so ergehet alsdenn auch ferner nach Verschickung derer acten hierinnen, was Rechtens ist. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl inquisitin vermeynet, daß coinquisit sie zu grauiren untüchtig sey, indem er 1) so wohl wegen des begangenen criminis bigamiæ für infam zu achten, als auch wegen des vxoricidii keinen fidem meritire, cum eiusmodi crimen confessus delinquens nullam fidem facere possit;

CARPZ. *p. 3. qu. 108. n. 58.*

3 er auch 2) ein socius criminis seyn will, auf dessen Aussage nicht zu reflectiren, cum nuda inculpatio criminis absque omni alia præsumtione nec ad procedendum, nec ad inquirendum indicium faciat;

CARPZ. *cit. l.*

4 überdem 3) coinquisit seine Uhrgicht nicht durch die Tortur erhalten, welches doch bey denen sociis criminis vermöge der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung erfordert werde,

art. 31. C. C. C.

vielmehr 4) zu vermuthen, daß er inquisitin deswegen beschuldiget, damit er einige mitigationem

5 pœnæ dadurch erlangen möge; letztlich 5) die Zeugin Anna Maria A. als testis vnica & femina allhier nicht zu admittiren, cum feminæ a testificando repellantur in criminalibus;

c. 10. §. vlt. de V. S.

einfolglich kein recht gegründetes indicium, daß inquisitin mit coinquisiten Ehebruch getrieben, oder demselben zu dem Mord seiner Frauen mit Rath und That an die Hand gegangen, gegen sie aufgebracht werden möge:

Rationes decidendi.

6 Dieweil aber dennoch 1) die inquisitin eine solche verdächtige Persohn ist, zu welcher man sich dergleichen Verbrechen wohl versehen mag, angesehen aus vol. 2. fol. 9. erhellet, daß nicht nur dieselbe vor 5. Jahren ein Hur-Kind gehabt, sondern auch eine geraume Zeit einen verdächtigen Umgang mit coinquisiten gepflogen, so daß derselbe dieserwegen mit seiner erschlagenen Frau in Uneinigkeit gerathen; nebst dem 2) die inquisi- 7
tinne durch die deposition der Anna Maria A. nicht wenig grauiret worden, nach welcher coinquisit erstlich in der Nacht, nachgehends denselben Morgen nach vollbrachter That zur inquisitin gekommen, solcher seiner Frauen hierannahenden Tod erzehlet, und sie gefraget, ob sie nun mit wolle, er habe ihr Geld gefunden,

vol. act. 3. fol. 22. ad art. 9-13.

hieraus aber nicht unbillig einige collusion geschlossen werden mag; auch diese Zeugin 3) selbsten nach dem iure canonico notiori, und dem heutigen praxi in criminalibus zum Zeugniß zulässlich ist;

c. 3. & 33. X. de test. c. 5. X. d. adulter.

auser demselben auch 4) der coinquisit nicht nur 8
bey der summarischen Aussage und responsione ad articulos, sondern auch bey der confrontation beständig dabey verharret, daß sie mit ihm 8. mahl sich fleischlich vermischt, und öffters die Art und Weise angegeben, wie er seine Frau umbringen solle; dabey denn 5) der inquisitin nicht zu statten kommen mag, daß er infamia laborire, da hier nicht die Frage de condemnando, sed torquendo, quo casu etiam inhabiles admittuntur;

CARPZOV. *p. 3. q. 114. n. 38.*

und ob zwar 6) coinquisit dieses alles ausser der 9
Tortur ausgesaget, und sonsten dergleichen Aussage wenig Glauben beyzumessen, doch solche so beschaffen ist, daß sie mit denen andern indiciis genau überein kommt, und dieselbe würcklich bekräfftiget, quo casu etiam nominatio socii criminis extra torturam valida est, si alia adminicula accedant;

MASCARD. *de prob. concl. 131. n. 10.*

endlich 7) diese confessio um so viel mehr ausser 10
Zweifel gesetzet seyn wird, wenn unmittelbahr vor der execution der inquisit solche nochmahl mit seinem Tode bekräfftigen solte, als welche corroboratio per mortem billig mehr als per torturam facta gelten muß; da hingegen, wenn dieses von ihm nicht geschähe, die inquisitin durch diese erfolgte variation und exculpation nicht wenig vor sich haben würde, so ihr künfftighin bey anderweitiger Verschickung derer acten zu statten kommen könte;

So ist geschehener massen zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE OCTOBR. MDCCXXVI.

RE-

L. XLIIX. T. XIIX.

RESPONSVM MCXCIX.

De eodem argumento.

Vide T. II. Resp. MCXIX. them. 2.

RESPONSVM MCC.

THEMA.

De efficacia confessionis socii criminis morte confirmatæ.

Vide T. II. Resp. MCLXXIII. them. 2.

DECISIO MCCI.

THEMA.

Liberorum pubertati proximorum depositio aduersus patrem aliquando locum facit torturæ in crimine latrocinii.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
In criminalibus ob summum, quod inde in reum refulgat, præiudicium probatio euidens est necessaria. n. 2.
Testes impuberes in delicta inhabiles sunt. n. 3.
Liberi contra parentes nequidem volentes testes esse possunt. n. 4.
Testi varianti fides non habetur. n. 5.
In omni delicto vita ante acta inculpati probe attendenda est. n. 6.
Tortura non est dicenda, antequam inculpatus ad defensionem admissus est. n. 7. 16.
Indicia in criminalibus quid proprie sint, & quænam eorum vis sit? n. 8.
Circumstantialis confessio filii erga patrem non minimum robur habet in criminalibus. n. 9. 13.
Præsertim si is sit persona suspecta. n. 10.
Et delictum atrox & occultum concurrat. n. 11.
Impuberes etiam, vbi veritas aliter haberi nequit, aliæque graues circumstantiæ concurrunt, in testimonium adhibendi sunt. n. 12.
Variatio in circumstantia accidentali fidem testi non adimit. n. 14.

1 Aus uns derselbe gehaltene registraturen, daraus verfaßte inquisitional-Articul, Johann B. und dessen Ehefrau Anna Catharina, hierauf erstattete Antwort, und was sonsten dieserwegen ad acta gebracht, zugeschicket, und ꝛc.

Daß zuforderst dem peinlich inquisiten Joh. B. nochmahls alles Ernstes zuzureden, ein richtiger Bekänntniß, als bisher geschehen, zu thun, in dessen Verbleibung ist derselbe wohl befugt, gedachten inquisiten dergestalt dem Scharffrichter zu übergeben, daß er ihn mag ausziehen, zur Leiter führen, die Daum-Stöcke anlegen, und damit zuschrauben, auch benöthigten Falls mit denen Banden zuschnüren, und da auch dieses bey ihm nichts fruchten solte, die Bein-Stiefeln anzulegen, und zuzuschrauben, auch mäßig an der Leiter aufzuziehen, wobey er dann mit allem Ernst zu befragen:

1) Ob er nicht den am Schalckenberge gefundenen Mann vorsetzlicher Weise erschlagen?
2) Wann? wo? und wie solches geschehen?
3) Aus was Ursachen er solches gethan?
4) Wer ihm dazu hülfliche Hand geleistet,

L. XLIIX. T. XIIX.

leiſtet, oder Rath und That an die Hand gegeben, und darum wiſſe?

5) Ob er nicht dem Ermordeten einen runden Beutel, ſo derſelbe um den Leib geſchnallet, genommen?

6) Was und wie viel darinnen geweſen?

7) Ob er ihm nicht ſonſten etwas entwendet, und mit ſich genommen?

8) Worinnen ſolches beſtanden, und wie viel es geweſen?

wobey er dann auch beyläuffig zu befragen:

1) Ob er nicht verwichenes Früh-Jahr einem Mann von B. Nahmens Nicolaus L. 2. Schaafe heimlich entwendet?

2) Ob nicht auch inquiſit vor einigen Jahren Gottlieb G. zu F. ein Pferd geſtohlen?

3) Ob er dabey keine Gewalt gebraucht, und die Stall-Thür aufgebrochen?

4) Wer mehr dabey geweſen? ihm geholffen? oder ſonſten Wiſſenſchafft darum habe?

Wann nun ſeine hierauf erſtattete Antwort eigentlich zu denen acten niedergeſchrieben, und den anderen oder dritten Tag darauf ad ratificandum vorgehalten worden, ſo ergehet alsdann ſo wohl ſeiner Perſohn und Beſtraffung, als der coinquiſitin, ſeiner Frauen, wegen ferner, was Rechtens. V. R. W.

Rationes dubitandi.

1 Ob wohl die gegen peinlich inquiſiten Johann B. ſich hervor gethane Muthmaſſungen eines böslich verübten Mords und Straſſen-Raubes dergeſtalt nicht beſchaffen zu ſeyn ſcheinen, daß derſelbe durch ſcharffe Mittel zu Bekänntniß der Wahrheit noch zur Zeit zu bringen; geſtalten 1) dieſerwegen ihn weiter nichts dann ſeines eigenen annoch unmündigen und im 10ten Jahre ſtehenden Sohnes gethane Ausſage grauiret, welchem aber an und vor ſich ſelbſten, in Betrachtung deſſen annoch zarten Jugend, und unvollkommenen Verſtandes, wenig Glaube beyzumeſſen, da gleichwohlen eine in peinlichen Sachen ausgemachte Regul iſt, in criminibus ob ſummum, quod inde in reum reſultat, præiudicium, probationem euidentem neceſſariam eſſe;

l. f. C. de probat.
art. 1. C. C. C.

3 dergleichen doch von eines 10jährigen Kindes denunciation und Zeugniß, ſo nicht einſten beſchworen iſt, nicht geſaget werden kan, quæ propter lubricum ætatis non attenditur, ſi teſtis ſit infra 20. annos,

l. 23. §. 5. D. de teſt. l. 19. §. 1. eod.

imprimis quia in tali ætate impubere conſtituti iurare nequeunt, teſti autem absque iuramento non creditur ad effectum torturæ;

CLASEN *ad art. 66.*
conf. art. 30. C. C. C.

ins beſondere aber 2) allhier in Erwegung gezogen werden möchte, daß die gegenwärtige inculpation wider die natürliche Ehrerbiethung eines Kindes gegen ſeinen leiblichen Vater geſchehen, dergleichen teſtimonium doch in den Geſetzen gäntzlich verworffen iſt, adeo vt liberi contra parentes ne quidem volentes teſtes eſſe poſſint; 4

l. 6. C. de teſtib.

ſonſten auch die geſchehene denunciation 3) um deswillen den inquiſiten nicht ſonderlich grauiren möchte, dieweilen das Kind in ſeiner ad art. 77. gethanen Ausſage in einem Umſtand variiret, und ſelbſten, daß es den erſchlagenen Cörper nicht auf die Bein geſchlagen, gegen ſeine eigene anfänglich gethane ſummariſche Ausſage, ſich geändert, wodurch deſſen lubricum ætatis insbeſondere erhellen, mithin mit gnugſamen Grund dafür gehalten werden möchte, quod ei tanquam teſti varianti nulla fides ſit habenda; 5

per art. 71. C. C. C.

wozu noch kommt, daß 4) nach der in denen acten befindlichen regiſtratur fol. 65. bey vorgenommener viſitation unter des inquiſiten Sachen nichts verdächtiges einer geſchehenen Mordthat oder Beraubung befunden worden; vielmehr 5) die gantze Gemeinde zu K. demſelben ein gutes Zeugniß eines bisher geführten guten Wandels gegeben, welches wenigſtens den effectum haben möchte, daß bey der ohnedem angeführter maſſen lubrica denunciatione noch zur Zeit wider inquiſiten nichts peinliches erkannt werden könne; nicht zu gedencken, daß derſelbe 6) mit ſeiner defenſion noch zur Zeit nicht gehöret, als ohne welche ein Richter zu der peinlichen Frage zu ſchreiten nicht befugt iſt; 6

art. 47. C. C. C.

endlich 7) die angegebene Diebſtähle dergeſtalt nicht qualificiret ſind, daß deren wegen inquiſit durch die ſcharffe Frage zu Bekänntniß der Wahrheit angehalten werden könne: 7

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) die von Heinrich Rudolpff B. gegen ſeinem Vater dem itzigen inquiſiten angebrachte Gründe einer an einem reiſſigen Manne gethanen und würcklich befundenen Mordthat und Beraubung dergeſtalt beſchaffen, daß daraus die höchſte Wahrſcheinlichkeit gegen den inquiſiten, als würcklichen Thäter des angeführten delicti, entſtehet, allermaſſen derſelbe, was vor, bey und nach der angegebenen Mordthat geſchehen, mit ſehr wahrſcheinlichen und wohl mit einander zuſammen hengenden Umſtänden gerichtlich erzehlet, und nicht allein, wie ſein Vater am Sonntag vor Jacobi des Abends mit ihm ausgegangen, unterwegens aber einen reiſſigen Mann mit einem mörderlichen Gewehr erſchlagen, demſelben darauf den Kopf abgeſchnitten, ihn, den denuncianten, damahls auf die Wache, damit niemand dieſe That gewahr werden möchte, geſtellet, darauf mit ihm des Morgens 8

nach

nach Hause gekommen, und von seiner Mutter das Haus aufgemachet worden, er auch solches damahls seiner Schwester, wie solche es fol. 51. gerichtlich eingestanden, erzehlet, in einer guten und natürlichen Ordnung nebst vielen andern Begebenheiten alles denunciiret, und beständig dabey geblieben, sondern auch im Beyseyn des Gerichts den Weg, wohin damahls sein Vater an den Ort, wo die Missethat geschehen, und der todte Cörper gefunden worden, mit ihnen gegangen, gefunden, und die dabey gehabte Merckmahle fol. 135. angeführet, dergleichen derselbe doch nicht wohl erdichtet haben kan, vielmehr er lauter solche facta angegeben, welche auch ein Kind mit seinen leiblichen Sinnen wohl begreiffen und referiren kan, also daß solche die angegebene That sehr probabel machen, und den inquisiten aufs äusserste grauiren, sunt enim indicia nihil aliud quam circumstantiæ verisimiliter & intime cum crimine connexæ;

KRESS. *ad C. C. C. art. 18.*

adeo vt quo maior hoc casu connexio reperitur, eo firmius indicium emergat;

THOMAS *diss. de fid. iurid.*

BEYER *ad art. 18. & seq. const. crim. Carol.*

9 absonderlich da der denunciant 2) gantz freywillig und ungezwungen dergleichen gegen seinen leiblichen Vater ausgesaget, gleichwohl aber nicht zu glauben, daß ein Kind seinen Vater ohne sichere Wissenschafft auf die Art, als allhier geschehen, einer Missethat beschuldigen, dergleichen Umstände gegen ihn erdichten, und denselben ohne Noth in dergleichen Unglück stürtzen werde; nicht weniger 3) alle angegebene circumstantias und die Missethat selbst seinem Vater mit unerschrockenem Muth so wohl bey dem summarischen Verhör fol. 55. als auch nach dem examine ad articulos inquisitionales fol. 248. ins Gesicht gesaget, und bey der gethanen Aussage be-
10 ständig und festiglich verblieben; wozu noch 4) kommt, daß der inquisit wegen unterschiedener theils eingestandener theils überführter, auch schon würcklich mit einiger Landes-Verweisung bestraffter Diebstähle und Verfertigung falscher Bettel-Briefe, als ein berüchtigter Landstreicher, der sich bald hier, bald da aufgehalten, anzusehen, mithin auch wohl anitzo für einen solchen zu halten, zu dem man sich dergleichen Missethat versehen mag, und gar wohl verdienet, daß, da
11 5) ohnedem allhier ein delictum atrox & occultum mit solchen wahrscheinlichen Gründen verknüpffet ist, gleichwohl aber derselbe alles schlechter dings geleugnet, der denunciant aber, was er davon angegeben, mit seinen sichtlichen Augen angesehen, hingegen nicht zu vermuthen, daß derselbe durch gelinde Mittel zu einer richtigen Bekänntniß sich werde bringen lassen, durch die scharffe Frage dazu angehalten werden müsse;
12 bevorab da die in rat. dub. angeführte Rechts-Gründe im gegenwärtigen Fall ihm wenig zu statten kommen, gestalten die 1. & 2. ratio in thesi und regulariter zwar ihre Richtigkeit haben, alsdann aber ihren Abfall leyden, wann,

wie im gegenwärtigen Fall, ein grobes und zugleich verborgenes delictum sich ereignet, zugleich aber auch der testis pubertati proximus und doli capax ist, his enim sub circumstantiis, maxime vbi veritas aliter haberi nequit, impubes in testimonium adhibetur, *l. XLIIX. T. XVIII.*

BRVNNEM. *de proc. inq. c. 8. m. 2. n. 31. seq.*

CARPZ. *qu. 114. n. 42.*

adeo vt etiam tunc filius aduersus patrem tan- 13
quam testis admittatur,

FARIN. *de test. l. 2. tit. 6. q. 54. n. 171.*

quum vtilitas publica in veritatis manifestatione versetur, & priuato fauori & priuilegio præponderare debeat;

GAIL *l. 1. obs. 100. n. 102.*

sonsten auch die Regul, quod impubes non ad- 14
mittatur testis in criminalibus, wohl alsdann, wann ein Kind einen Feind angiebet, eher adpliciret werden möchte, als wann solches dergleichen mit so höchst wahrscheinlichen Gründen gegen seinen leiblichen Vater denunciiret, als in welchem Fall demselben mit viel mehrerem Grund geglaubet, und wohl dafür gehalten werden kan, daß solches, wenn nicht alles erzehlter massen passiret, nicht geschehen seyn würde; ferner ad rat. 3. die angeführte variation eine circumstantiam accidentalem betrifft, quæ tamen fidem testibus non adimit, dummodo in caussa principali non discordent;

FARINAC. *l. 2. q. 66. n. 24.*

CLASENIVS *ad art. 71. C. C. C.*

auch von dem denuncianten so fort von sich selbst, ohne daß deswegen von Seiten des Gerichts eine Vorhaltung geschehen, worinn er sich geirret, und daß er sich bey der summarischen Aussage versehen, angezeiget worden, mithin hieraus wenig oder gar nichts der qu. denunciation an deren Wahrscheinlichkeit entgehet; ad quartam 15
gar leicht geschehen seyn kan, daß der inquisit, da die That so lange, bis der erschlagene Cörper halb vermodert, verschwiegen blieben, alles verdächtige, so er etwa vermuthlich dem Erschlagenen genommen, durchgebracht, verkaufft, oder sonst auf die Seite gebracht habe, er also dadurch von allem Verdacht nicht frey gesprochen werden kan; ad quintam das ad acta gegebene attestatum gar zu generale und von der Würckung nicht ist, daß dadurch die gegen ihn waltenden indicia mercklich elidiret worden; ad sex- 16
tam dem inquisiten unbenommen bleibet, noch allezeit eine defension zu führen, und seine vermeyntliche Unschuld besser, als geschehen, darinnen darzuthun, zu welchem Ende ihm auch billig, wenn er darum anhalten solte, benöthigten Falls ein defensor ex officio zu constituiren, und alsdann ferner in der Sache rechtlich zu verfahren; endlich ob gleich die angegebene und zum 17
Theil nicht geständene oder überführte Diebstähle nicht sonderlich viel importiren, noch auch deswegen genugsamer Verdacht zu einer scharffen Frage vorhanden, dennoch der inquisit darüber nach denen in der Urthel angegebenen Frage-Stücken nur beyläuffig zu befragen, im Fall er

L. XLIIX. T. XIIX. aber dieselbige alsdann nicht gestehen solte, mit der zuerkannten Marter dieserwegen nicht allein nicht zu continuiren, sondern wenn er nur das Haupt-delictum gestehet, alsdann zu dimittiren ist; übrigens wegen des inquisiten Ehefrau bis dato noch nichts erkannt werden können, ehe und bevor nicht aus des inquisiten Uhrgicht, ob und wie weit sie bey der begangenen Mordthat interessiret, offenbahr wird;

So sind wir, wie in der Urthel enthalten, zu erkennen bewogen worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE NOVEMBR. MDCCXXIX.

DECISIO MCCII.

De eodem casu.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
In causa ardua & criminali grauiora indicia requiruntur ad torturam. n. 2.
Vnde testes debent esse idonei. n. 3.
Circumstantialis depositio testis etiam impuberis summum pondus habet in probando delicto. n. 4. 5. 6.

1 Als uns derselbe die gegen Johann B. geführte inquisitions-acten, und was derselbe zu seiner defension darin angeführet zugeschicket ꝛc.

Daß inquisit in seiner defension-Schrifft etwas so ihm zu statten kommen möchte, nicht ausgeführet, dannenhero das fol. 256. befindliche Urthel an ihm zu exeqiren, iedoch mit der Erklärung, daß nach denen ausgestandenen Daumschrauben und völligen Banden ihm die Bein-Stiefel zwar angeleget, doch solche nicht zugeschroben, sondern es gestalten Sachen nach dabey gelassen werde. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl inquisit eines theils sowohl die grosse Jugend des denunciantens, und dessen daraus entstehende inhabilität ihn zu grauiren, hauptsächlich vorgeschützet; andern Theils ein und andere variation in dessen Aussage angemercket, woraus man schliessen möchte, daß er nicht beständig in seiner denunciation gewesen, und ihm daher um destoweniger zu trauen sey, als es in re tam ardua & graui, qualis est criminalis, nicht auf ein Kinder-Gewäsche sondern auf starcke indicia ankomme, bevorab, da wenn ein Zeuge de ipso delicto commisso deponiret, solches nicht anders iemanden ad torturam grauiren kan, als wenn der Zeuge gut und tauglich ist, daß dessen Aussage einen halben Beweiß ausmachen könne;

3 *per art 30. const. crim. Carol.* dergleichen idoneus testis hier nicht anzutreffen, vielmehr des inquisiten Sohn, ausser daß er noch impubes, extrem boßhafftig ist, daß er seinem Vater und Mutter niemahls gut thun wollen, wie ad art. 4. defens. die Zeugen deponiren; ferner dessen Aussage auch um desto unwahrscheinlicher zu seyn scheinet, als nicht allein bey der geschehenen Haußsuchung nichts verdächtiges sich bey dem inquisiten und seiner Frauen gefunden, sondern auch der denunciant aussaget, daß sein Vater mit ihm des Sontags Abend vor Jacobi in der Demmerung ausgegangen, und über den Schalcks-Berg nach dem Ort, wo die Mordthat geschehen, sich begeben, welcher doch eine völlige Stunde von H. gelegen, und also daraus folgen will, daß bey Erreichung dieses Orts es schon eine halbe Stunde Nacht gewesen seyn müsse, mithin der denunciant, der doch 60. Schritt von dem Ort, wo der Mord ausgeübet seyn soll, gestanden haben will, dasjenige nicht sehen und obseruiren können, was er davon ausgesaget, vielmehr dieses so viel effectuiren möchte, daß die erkannte Marter an ihm nicht zu exequiren sey:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch alle diese und noch mehrere Umstände, so hiebey vorkommen, in denen rationibus decidendi unsers vorigen Urthels bereits abgelehnet, und so wohl aus der beständigen Aussage des denuncianten, als dessen besonderen Zusammenhang und genauer demonstration des Orts, wo der Mord geschehen, dargethan ist, daß des denuncianten Aussage, ohngeachtet er noch nicht vollkommen 11. Jahr alt ist, den inquisiten sehr grauire, auch in der defension-Schrifft nichts erhebliches, daß diese indicia ablehnen möchte, angeführet ist, vielmehr in denen rationibus decidendi mehrentheils die dabey gemachten dubia beantwortet sind, dergestalt daß voritzo nur noch die momenta in Erwegung zu ziehen sind, die bißhero noch nicht in consideration gekommen; deren erstes dahin gehet, daß nach 5 der defensions-Zeugen Aussage der denuncians ein ungehorsames Kind sey, dem Vater und Mutter nicht gut thun wollen; das andere aber die Dunckelheit der Nacht concerniret, welche verhindert haben sollen, daß der denuncians das factum nicht habe wahrnehmen können, welches beydes doch dem inquisiten nicht viel zu statten

kommen

kommen kan, angesehen bey dem ersten momento die Zeugen ad art. defens. 2. nicht sagen können, daß der denuncians ein durchtriebener böser Bube sey, imgleichen ad art. 3. sie nicht wissen wollen, daß er mit Lügen umgehe, sondern dieses nur ad art. def. 4. deponiren, daß er seiner Stieff-Mutter nicht gut thun wollen, und wenn der Vater ihn schlagen wollen, er auf den Hoff gelaufen sey, welches der Bauer-Kinder gewöhnliche Art, und dabey bekannt ist, daß solche rohe Kinder für ihre Stieff-Mutter so viel regard nicht als
6 vor ihre rechte Mutter haben; hiernechst bey dem andern momento zu erwegen, daß die That den 24. Iul. und also mitten im Sommer geschehen seyn soll, da es auch bey Abend-Zeit niemahls so dunckel wird, daß man nicht von ferne dergleichen Schläge, so hier an dem Entleibten geschehen, warnehmen und hören solle, zumahl der denuncians aussaget, daß er sich umgesehen, welches ohne Zweiffel vor den geschehenen Schlag geschehen seyn muß, da er denn wohl von ferne wahrnehmen können, was hierbey passiret, iedoch dieser Umstand nicht gäntzlich ausser Acht zu setzen gewesen, vielmehr wir dafür gehalten, daß wegen desselben der gradus torturæ dergestalt gemäßiget werden müsse, daß er nur mit den Daumschrauben und völligen Banden zu belegen, im Gegentheil die Bein-Stieffel ihm zwar angeleget, doch nicht zugeschoben, sondern es dabey gelassen werde: L. XLIIX T. XIIX.

So hat geschehener Massen erkannt werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.
MENSE IANVAR. MDCCXXX.

DECISIO MCCIII.

De eodem casu.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Iusta causa reuocandæ confessionis sub tortura factæ non censetur allegatio dolorum & cruciatus. n. 2. 4.

Reuocatio confessionis sub tortura factæ operatur, vt propter nouum indicium emergens, quod in variatione consistit, inquisitus grauioribus torturis subiiciatur. n. 5.

Confessio extraiudicialis indicium facit in criminalibus. n. 6.

Es derselbe uns abermahls die wider Johann B. ergangene inquisitionsacta, dessen bey der tortur gethanes Bekänntniß, und darauf erfolgte revocation, zugeschicket, und ꝛc.

1 Daß zuförderst nochmahls dem inquisiten Johann B. alles Ernstes zuzureden, seine bey der letzten tortur gethane Bekäntniß zu ratificiren, in dessen Verbleibung ist nunmehro das fol. 256. befindliche Urthel an ihm zu exequiren. V. R. W.

Rationes dubitandi & decidendi.

2 Obwohl 1) der inquisit seine bey der Marter geschehene Bekänntniß gäntzlich reuociret, und zu seiner exculpation angeführet, daß er wegen der ihm damahls angethanen Marter und Pein dasjenige warum er befraget worden, gestehen
3 müssen; auch 2) die vor dem Gerichts-Diener erfolgte Bekänntniß ihm nicht zu præiudiciren scheinet, weil inquisit, wie er vorgiebet, bey sich gedacht haben will, daß er doch im Gerichte sagen könne, daß er unschuldig sey, und dem Gerichts-Diener, welcher ihn um diese That etliche mahl gefraget, die Wahrheit zu sagen nicht nöthig hätte, mithin es das Ansehen gewinnet, als ob gegen inquisiten nichts weiters vorzunehmen:

Dieweil aber dennoch 1) inquisit bey der tor- 4
tur das delictum, wie es ihm Schuld gegeben worden, deutlich und circumstantialiter gestanden, und ob er wohl solches nachgehends reuociret, und die erlittene Pein zum prætext gebrauchet, dennoch darauf gar keine reflexion zu machen, als sich solchergestalt ein ieder inquisit von der Straffe leicht frey machen könte; vielmehr 2) aus dieser variation nunmehro noch ein gröserer Verdacht gegen inquisiten entstehet, cum 5
reuocatio sit species variationis & inconstantiæ, quæ malitiæ metum inuoluit, & ansam iterandi torturam præbet;

l. 10. §. 5. D. de quæst.

wozu 3) noch kommt, daß inquisit noch nach der 6
tortur zu zween mahlen, ja kurtz vor der ratification, gegen den Gerichts-Diener, wie er bey seiner confession verbleiben wolle, und die That ausgeübet, bekennet, und durch sein erfolgtes Leugnen sein ruchloses und halsstarriges Gemüth genugsam an den Tag geleget, auch wohl zu vermuthen ist, daß er von iemand dazu inducret seyn muß; so daß bey so bewandten Umständen

LXLIIX. T. XIIX. auf ein schärfferes medium eruendi veritatem gedacht werden müssen, wozu der in dem ersten Urthel fol. 256. determinirte gradus torturæ nöthig ist;

So sind wir, wie geschehen, zu erkennen bewogen worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE MAIO. MDCCXXX.

DECISIO MCCIV.

De eodem casu.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Si confessio in criminalibus adhuc dubia est, iudex ad sententiam definitivam progredi nequit. n. 2.
Si inquisitus die executionis confessionem revocat, executio suspendenda est. n. 3. 6.
De ipso delicto perpetrato confessio inquisiti adest, licet in circumstantias accidentales neget, statim pœna dictari potest. n. 4.
Latrocinium pœna rotæ punitur. n. 5.
Vxor maritum de delicto perpetrato accusare non tenetur. n. 7.

1 ALs uns derselbe abermahls die wider Johann B. ergangene inquisitionsacta und dessen bey der anderweitigen Tortur gethanes und ratificirtes Bekänntniß zugeschicket ꝛc.

Daß inquisit als ein vorsetzlicher Mörder nach Strenge derer peinlichen Rechte, andern zum Exempel, und ihm zur wohl verdienten Straffe, mit dem Rade vom Leben zum Tode zu bringen, welche Straffe auch billig an ihm zu exequiren, ohngeachtet er vor der execution bey dem gehegten peinlichen Hals-Gerichte bloß aus der Ursache, daß er aus Furcht der Marter und Pein bekannt, revociren solte; so ferne er aber andere erhebliche Ursachen, seiner revocation wegen, vorbringen solte, die ihm zu einer neuen defension gereichen möchten, so ist alsdenn die execution zu suspendiren, und er mit jener zuforderst zu hören, worauf alsdann ergehet, was Recht ist. Solte nun die execution gegen den inquisiten vollstrecket werden, so ist wider dessen Weib, die coinquisitin, nichts weiter vorzunehmen, sondern sie nunmehr der Haft zu erlassen. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl inquisit bey seiner gethanen und ratificirten Bekänntniß nicht in allen Umständen mit der deposition seines Sohnes überein stimmet, sondern bey dem art. 3. int. 3. gestehet, es wäre der Mord gegen Abend geschehen, da es noch wohl eine halbe Stunde bey Tage gewesen, ad int. 7. eiusd. art. aber leugnet, daß er seinen Sohn durch das Wasser, die Hahle genannt, getragen, ferner ad int. 8. nicht gestehen will, daß er ausserhalb des Weges übers Feld gegangen, nach iuxta int. 10. da sie an den Schalcks-Berg gekommen, den Jungen geheissen, Schild-Wache zu stehen, ob iemand herunter käme, nicht weniger ad art. 8. aussaget, daß es kein runder Beutel gewesen, den der Ermordete um den Leib geschnallet, sondern es ein anderer Beutel gewesen, welchen derselbe in dem Hosen-Sack gehabt, ins besondere aber ad art. 8. int. 2. zwar gestehet, daß er dem Ermordeten den Kopf abgeschnitten, derselbe aber dennoch ein wenig am Halse gehangen, dahero die Hunde nachgehends solches abgerissen haben möchten, ingleichen ad int. 3. eiusd. art. negiret, daß er den Entleibten, wie er ihn zu Boden geschmissen, in das Korn geschleppet, und dessen Füsse auf die Schulter gepacket, sondern vielmehr vorgiebet, daß sie sich so lange gebalget hätten, bis sie an den Ort gekommen, wo er den Kopf abgeschnitten; endlich bey dem int. 5. eiusd. art. das Messer nicht recognosciren wollen, welches doch dessen Sohn eigentlich vorgewiesen und erkannt, in denen referirten Umständen aber eine gantz andere Aussage gethan, und daher es scheinen will, als wenn noch kein richtiges Bekänntniß von ihm geschehen, vielmehr die Sache noch dubia sey, weswegen die pœna ordinaria cessiren möchte; die coinquisitinne hingegen zwar beständig leugnet, daß ihr Mann denselben Abend, da der Mord geschehen seyn soll, aus dem Hause gewesen, und sie ihn eingelassen, auch er ihr etwa davon dem geschehenen Mord gesaget, solches doch nunmehro durch des inquisiten Aussage sich gantz anders befindet, ihr Sohn auch sie durch seine Aussage graviret, und dahero ein medium eruendi veritatem wohl nöthig seyn möchte; endlich, so ferne der inquisit in die executionis revociren solte, es scheinen will, daß nach Maaßgebung des *art. 91. C. crim. Carol.* die execution schlechterdings zu suspendiren, und zuforderst noch weitere Erkänntniß darüber eingeholet werden müsse:

Rationes decidendi.

Dennoch aber und dieweil inquisit ad art. 3. 4
gestanden, daß er den Mord boshafftig, und in der Hoffnung, daß er Geld bey dem Entleibten

antreffen

antreffen würde, ausgeübet, ihm auch würcklich 5. bis 6. Fl. nach geschehener Entleibung genommen, bey welcher confession er auch bey der ratification geblieben, und dahero das crimen völlig eingestanden; und ob er wohl in denen Neben-Umständen von seines Sohnes Aussage unterschiedliche mahl dissentiret, dennoch darauf es nicht hauptsächlich ankommt, da dieses circumstantiæ mere accidentales sind, welche dem delicto nichts geben noch nehmen, vielmehr gnug ist,
5 daß er den vorsätzlichen Mord und Beraubung gestanden, welches crimen nach Maßgebung der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung *art.* 130. und 137. mit dem Rade zu bestraffen, und wir von solcher Straffe abzugehen, keine Ursache oder einzige causam mitigandi pœnam vorgefunden;
6 übrigens wenn er in die executionis revociren solte, zwar die execution suspendiret werden müssen, wenn nicht darüber mit angefraget, nunmehro aber, da solches geschehen, wir nicht anders sprechen mögen, als wir erkannt haben würden, wenn nach der erfolgten revocation aus der Ursache, daß er sein Bekänntniß aus Furcht der Marter gethan, wir erkennen würden; zumahl derselben ohngeachtet wir auf die execution alsdann sprechen müssen, gleichwohl wir noch nicht wissen mögen, ob er nicht aus andern vorzubeugenden Ursachen, die zu einiger defension erheblich seyn könten, sich ändern möchte, deswegen er genau darum zu befragen, und richtige registraturen darüber zu verfertigen; endlich so 7
viel die coinquisitinne betrifft, so ferne die execution geschehen solte, zwar alsdann sie in grossem Verdacht bleibet, daß ihr Mann ihr solchen Mord geoffenbahret, iedoch sie deswegen nicht sonderlich anzusehen, da sie nicht eben schuldig gewesen, ihren Mann zu verrathen und anzugeben, sie auch allenfalls bereits durch das bisherige Gefängniß gnug gebüsset;

L. XLIIX. T. XVIII.

So ist allenthalben, wie geschehen, erkannt worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE AVGVSTO MDCCXXX.

DECISIO MCCV.

De eodem casu.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Confessio inquisiti sub tortura facta & coniuncta cum circumstantiis, quæ innocentem latent, & reo probabiliter tantum cognitæ sunt, pro vera habetur. n. 2.

Revocatio confessionis sub tortura factæ non attenditur, nisi inquisitus probabiles eius causas alleget. n. 3. 5.

Transmissio actorum in inquisitionibus ab arbitrio iudiciis dependet. n. 4.

Protestatio contra collegia iuridica in criminalibus species defensionis est. n. 6.

ALs uns derselbe abereins die wider Johann B. ergangene inquisitions-acta und was er von neuen zu Behauptung seiner Unschuld vorgestellet, zugeschicket ꝛc.

Daß inquisit seinem Erbiethen nach so wohl
1 die mit seinen beyden Kindern vorgefallene und angegebene Umstände, als dasjenige, was bey der Tortur durch den Herrn Lieutenant Moritz von W. wie auch durch Herrn Johann Christian von W. laut registratur vom 23. Sept. 1730. geschehen seyn soll, zuforderst gebührend beyzubringen schuldig, nicht weniger, in was Zustand des Leibes zur Zeit der ratification sich inquisit befunden, und ob er so kranck und schwach, als er angegeben, gewesen, eine richtige registratur ad acta zu bringen, worauf alsdann die acta, des inquisiten Verlangen nach, an eine andere auswärtige Facultät (a) zu versenden, und über die geführte defension zu erkennen ist. V. R. W.

Rationes dubitandi.

Ob wohl inquisit bey der letzten Marter alles 2
nochmahls gestanden, und ratificiret, auch solche Umstände angeführet, die kein Unschuldiger wissen oder sagen kan, dieserwegen; solche der Wahrheit gemäß zu seyn, allerdings zu glauben;
art. 53. C. crim. Car.

übrigens was er für Ursachen, warum er von 3
solcher Bekänntniß in die executionis abgehen müssen, angebracht, eines theils mit nichts dargethan, andern theils unerheblich seyn möchten, nachdem es nicht unrecht, den inquisiten währender Marter zur Bekänntniß zu animiren; nicht weniger, was er von seinen Kindern angegeben, seinen Verdacht, als ob man solche verleiten wollen, operiren mag, da, wenn es gleich

(a) Nachdem das iudicium inquirens im gegenwärtigen casu, welchen diese und die 4. vorhergehenden decisiones in sich halten, diesem Urthel Folge geleistet, und die acta anderweit an die Juristen-Facultät zu Erffurth verschicket worden, so ist der inquisit in Ansehung des beschuldigten latrocinii völlig absolviret. Was für Ursachen die sententionantes dazu bewogen, und von was für Erheblichkeit selbige sind, kan aus der dissertatione de probationis ciuilis & criminalis con- & diuconuenientia, welche mense Septembr. 1732. sub præsidio Tobiæ Iacobi Reinharth zu Erffurth gehalten worden, ersehen werden, allwo §. 31. die rationes recensiret zu befinden.

L. XLIIX. T. XIIX.

wahr seyn sollte, daß seinem Sohn ein Hembd gegeben und ein Kleid, dem Mägdgen aber einen Rock versprochen, solches wegen ihrer Armuth, nicht aber corrumpendi causa geschehen seyn kan; hiernechst wohl natürlich, daß inquisit nach der Marter schwach gewesen seyn muß, welches aber die ratification nicht verhindern mögen, als welche pro arbitrio iudicis den andern oder dritten Tag nach der Marter geschehen, und nicht lange aufgeschoben werden muß; endlich die Verschickung der acten auf Ermeßigung
4 des Richters ankommet, und der inquisit darinn demselben kein Ziel und Maaß setzen kan, nachdem die inquisition ex officio angestellet:

Rationes decidendi.

5 Dieweil aber dennoch bey der zuerkannten Todes-Straffe es sicherer ist, den inquisiten genugsam zu hören, als die execution zu præcipitiren, und dahero alles dasjenige, was nur irgend zu Beweißung seiner Unschuld gereichen kan, genugsam zu untersuchen; wozu dann dasjenige, was inquisit so wohl wegen der Marter als Beschenckung seiner Kinder angeführet, etwas beytragen möchte, zumahl einem Richter zwar zukommt, dem inquisiten zur Bekänntnis der Wahrheit zuzureden, gleichwohl andere solches zu thun so wenig berechtiget sind, als es sich nicht schicket, mit dergleichen angegebenen Worten demselben die Bekänntnis, als welche er von sich selbst thun muß, abzulocken; nicht weniger es einigen Verdacht giebet, daß, wenn es wahr seyn sollte, man des inquisiten Kinder durch versprochene Kleider und dergleichen zur Aussage gegen ihren Vater verleiten, und ihnen weiß machen wollen, als wenn er schon alles bekannt, welches alles sich aus dem Beweiß, wozu er sich erbothen, finden wird; daneben die ratification billig nach Beschaffenheit des inquisiti den andern oder wohl den dritten Tag zu geschehen pfleget, gleichwohl um allen Vorwurff abzukommen, es sicherer ist, daß auch dieserwegen eine richtige registratur denen acten beygefüget, und darauf die acta anders wohin verschicket werden, zumahl auch dieses mit ad defensionem inquisiti gehöret, welches ihm nicht zu versagen ist; 6

So ist geschehener Massen zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE FEBRVARIO MDCCXXXI.

DECISIO MCCV. a)

THEMA.

In eligendo torturæ gradu præter indicia ad qualitatem delicti commissi respiciendum est.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Socius criminis varians in confessione tertium non grauat. n. 2.

Coinquisiti nominatio qualificata adeo grauat socium, vt torturæ locus sit. n. 4.

Imprimis autem reuocatio temeraria confessionis iudicialis. n. 3. 5.

In determinando torturæ gradu iudex attendere debet grauitatem indiciorum, qualitatem delicti & robur ac valetudinem inquisiti. n. 6.

Als die Herren uns die gegen Engelbrecht Elias K., Charlotten Louisen von K. und S. D. G. ergangene inquisitions-acta abermahls zugeschicket und ꝛc.

1 Daß woferne der inquisit Engelbrecht Elias K. die Wahrheit der an seiner Frauen verübten Ermordung zu bekennen, sich ferner weigern sollte, dieselbe wohl befugt sind, den inquisiten dergestalt dem Scharff-Richter zu untergeben, daß er ihm die Daumstöcke anlege, zuschraube und mit denen Schnüren den Anfang mache, auch so dieses nicht verfangen will mit denen Schnüren fortfahre, die Bein-Schrauben anlege und zuschraube, anbey ihn mit dem sogenannten Kloben aufziehe, und endlich den gespickten Haasen dabey gebrauche, wie auch mit Feuer und Schwefel bewerfe, wobey er denn alles Ernstes zu befragen:

1) **Ob er nicht seine Frau ums Leben gebracht?**

2) **Auf was Art er solches verrichtet?**

3) **Wer ihm darzu geholfen?**

4) **Wer um solchen Anschlag Wissenschaft gehabt und darzu Rath gegeben?**

5) **Aus was Ursachen und zu was Ende er solches gethan?**

wobey er auch beyläufig zu befragen?

6) **Ob er nicht der Tochter** medicamenta **zu Abtreibung und Tödtung des Kindes wissentlich geschicket, und von wem er solche erhalten?**

Wenn nun seine hierauf erstattete Antwort mit Fleiß nieder geschrieben, und zu denen acten regi-

registriret, auch den dritten Tag darauf ausser dem Ort der Peinigung ihm ad ratificandum vorgehalten wird, so ergehet alsdann so wohl seiner als anderer coinquisiten Persohnen und Bestraffung halber oder sonsten ferner was Recht ist. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl der inquisit den mit der K. Tochter begangenen und lange Zeit continuirten Ehebruch nicht in Abrede ist, ratione procurati abortus aber kein genugsames indicium noch corpus delicti sich finden will, also es anitzo darauf vornemlich ankommet, ob er seine Frau ermordet? welches er zwar in actis vol. 1. fol. 217. gestanden, auch bey der mit dem coinquisitin G. angestelleten confrontation fol. 237. bestätiget, ja sich so gar in allen Stücken mit denselben conformiret; gleichwohl weil beyde inquisiten anfänglich die Art der Ermordung auf unterschiedene Art und Weise angegeben, sonsten auch grosser Verdacht sich hervorgethan, daß noch vieles bey derselben verschwiegen worden, zuförderst der Gärtner G. darüber der tortur untergeben worden, da er denn vol. 3. fol. 36. zwar darüber seine Bekänntnis gethan, dabey aber sich selber pro adiutore angegeben, und aber eins bey der Art der Ermordung variiret, und von seiner vorigen Bekänntnis abgegangen, daß daher seiner Aussage pro grauando coinquisito wenig zu trauen seyn möchte, er überdem auch durch Bekänntnis des an der V. begangenen Mords sich dergestallt incapabel zum Zeugnis gemachet, daß wenig darauf reflectiret werden möchte; hiernechst auch
3 der coinquisit K. vol. 3. fol. 67. die von dem Gärtner angegebene Umstände beständig läugnet, und zugleich seine vorhin gethane Bekänntnis dadurch revociret, welche er seinem Vorgeben nach solche aus Noth und Furcht grausamer Gefängnis gethan haben will:

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch der inquisit K. so fort, als dessen Frau im Wasser ermordet gefunden worden, in grossen Verdacht, daß er der Thäther sey, gekommen, deswegen in Arrest genommen und gegen ihn inquiriret, und nachdem der Gärtner die Ermordung von Seithen des coinquisiten K. bekennet, dieser auf solche Nachricht freywillig den Mord zugestanden, und bey der confrontation dabey geblieben, und weil nur ratione modi & aliarum circumstantiarum, die bey voriger Urthel und denen dabey befindlichen rationibus decid. angeführet sind, noch vieles cachiret wurde, vornemlich aber sich grosser Verdacht hervor thut, daß vielleicht die K. Tochter dabey mit interessiret seyn möchte, man damahls für nöthig befunden, dem coinquisiten G. und der H. Wittwe die tortur zu erkennen, da dem G. nunmehro die Art des verübten Mords und daß er mit darzu geholfen dergestalt vorgestellet, daß an der Wahrheit und denen dabey angezeigten Umständen wenig zu zweiffen, und der Haupt-inquisit K. keine einzige solidam rationem factæ reuocationis anführen mögen; und dann vermöge der **peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung** *art.* 31. nicht allein des coinquisiti nominatio qualificata, welche allhier nach allen requisitis anzutreffen, vor sich allein zur Marter genugsam ist; sondern auch im gegenwärtigen Fall der 5 Haupt-inquisit dadurch desto mehr grauiret worden, daß er zu zweyen unterschiedenen mahlen die Ermordung zugestanden, nun aber solche temere revociret, und von allen von dem Gärtner bey der Marter angegebenen Umständen nichts wissen will, durch welche variation er die indicia, die ohnedem schon sehr groß gegen ihn gewesen, vergrössert; und wenn nur die C. Briefe nebst dem üblen Umgang mit seiner ermordeten Frauen, auch andere mehrere Umstände in 6 actis betrachtet werden, der inquisit auch ohne seine confession und gebrauchte variation zur Marter gebracht werden müssen; also nicht anders daraus zu schliessen, als daß er nunmehro die inquisition und wohlverdiente Strafe durch diese temerariam reuocationem zu eludiren suche, dahero nöthig seyn wird, ihn mit aller Schärffe zur Bekänntnis der Wahrheit zu bringen, und solche dergestalt, wie es die robuste Beschaffenheit seine Persohn erfordern wird, an ihm zu exequiren, cum in executione torturæ multum prudentis iudicis arbitrio pro qualitate inquisiti relictum sit;

WILDVOGEL *de arbitr. iudic. circa tortur.*

und weil überdem aus denen C. Briefen erhellet, daß er ihr viele medicamenta zu Abtreibung und Ertödtung des andern Kindes geschicket, solches aber gleichwohl beständig läugnet, da doch das Kind todt zur Welt gekommen, und wohl zu vermuthen, daß er solche medicamenta nicht allein von dem angegebenen chirurgo, sondern vielleicht auch von andern erhalten haben werde, also beyläufig hierüber billig mit zu befragen ist;

So hat, wie geschehen, erkannt werden müssen.

L. XLIIX. T. XIIX.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE IVLIO. MDCCXX.

DECISIO MCCV. b)

De eodem themate.

SVMMA.

L. XLIIX.
T. XVIII.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Licet inquisiti delictum confiteantur, circumstantiæ tamen aggrauantes latitent, præsertim ratione complicum, torturæ locus est. n. 2. 3. 4. seqq.

Suspecta socii exculpatio in delictis, quæ vix sine socio committi possunt, grauissimum contra tertium præbent indicium. n. 5. 6. 7.

Quod non est verosimile, speciem falsitatis habere censetur. n. 6. 7.

In determinando gradu torturæ imprimis indicia ponderanda sunt. n. 9.

Alles die Herrn gehaltene regiſtraturen, daraus verfaßte inquiſitional-articul Engelbrecht Elias K. St. D. G. T. M. B. Witwe C. L von C. und des Feldſcherer S. darauf erſtattete Antwort, einiger Zeugen eydlichen Ausſage, und was allerſeits inquiſiten zu ihrer defenſion ad acta gegeben, uns zugeſchicket, und ꝛc.

1 Daß vor allen Dingen St. D. G. und T. M. B. nochmahl zu richtiger Bekänntniß der Wahrheit mit Vorſtellung aller in acten gegen ſie militirender Umſtände alles Ernſtes zu vermahnen, und ſoferne dieſes nicht verfangen will, dieſelbe wohl befugt ſind, ſie beyderſeits, iedoch daß von T. M. B. der Anfang gemachet werde, dergeſtalt dem Scharfrichter zu untergeben, daß derſelbe der gedachten B. Witwe H. die Daumenſtöcke anlege und zuſchraube, auch ſo dieſes noch nicht helffen will, mit den Schnüren den Anfang machen, wie nichtsweniger er dem inquiſiten St. D. G. gleichfalls die Daumſchrauben anlege, zuſchraube und mit den Schnüren den Anfang mache, auch ſo dieſes nicht verfangen will, mit den Schnüren fortfahre, die Beinſchrauben anlege, zuſchraube und endlich ihn an der Leiter mäßig aufziehe, wobey ſie denn, und zwar die H. Witwe zu befragen:

1) **Ob der** coinquiſit K. **ihr nicht den Mord ſeiner Frauen, wie er ſie um Mitternacht holen laſſen, entdecket?**
2) **Mit was Umſtänden ſolche Entdeckung geſchehen?**
3) **Zu was Ende er ſie eigentlich um Mitternacht holen laſſen?**
4) **Was ihre Verrichtung bey dem** coinquiſiten **geweſen?**
5) **Was es für Beſchaffenheit mit denen blutigen Tüchern, ſo ſie in die Weſer werffen laſſen, habe?**

St. D. G. aber iſt über folgende Puncte zu vernehmen.

1) **Ob er nicht die Vogtin** K. **ermorden helffen?**
2) **Wie ſolche Ermordung eigentlich geſchehen?**
3) **Was er eigentlich dabey gethan?**
4) **Bey was vor Gelegenheit die Ermordung ausgeübet?**
5) **Wer ſonſt mehr bey der Ermordung geweſen? und**
6) **darzu gerathen oder geholffen?**
7) **Was er dafür bekommen oder ihm**
8) **verſprochen worden?**

Wenn nun beyderſeits inquiſiten hierauf erſtattete Antwort mit Fleiß niedergeſchrieben und zu denen acten regiſtriret, auch den dritten Tag darauf auſſer dem Ort der Peinigung ihm ad ratificandum vorgehalten wird, ſo ergehet ſowohl ihrer als der andern coinquiſiten Perſon und Beſtraffung halber oder ſonſten ferner was Recht iſt.

Rationes dubitandi.

Ob wohl der Vogt K. bereits den Mord ſeiner 2
Frauen zugeſtanden, und, nach des defenſoris Vorgeben, deſſen reuocation in actis nirgends zu befinden, hiernechſt er auch nicht leugnen mögen, daß er mit Charlotte Louiſen von K. einige Jahre Ehebruch getrieben, und ſowohl das infanticidium als procuratus abortus aus denen ad acta gebrachten Brieffen ziemlich klahr erhellet, und er d. ſſen gnugſam überführet zu ſeyn ſcheinet; wie nicht weniger die coinquiſitin Charlotta Louiſe von K. die etlichen Jahre getriebene Unkeuſchheit mit dem coinquiſiten nicht leugnen mögen, dabey auch aus ihren eigenen Brieffen überführet iſt, daß ſi mit medicamenten und Aderlaſſen das Kind abtreiben wollen, auch ſolches von denen medicamenten in Mutter-Leibe ertödtet worden; hergegen wegen des an der B. geſchehenen Mords directo nicht grauiret zu ſeyn ſcheinet, es dahero das Anſehen gewinnen will, als ob dieſer beyden haupt Perſonen wegen ſofort definitiue auf eine Strafe erkannt werden müſſe; zumahl der coinquiſit K. den Gärtner G. ſelber exculpiret, daß er zu dem vxoricidio nicht geholffen, ſondern nur die ermordete B. mit wegtragen, und ſie in die Weſer werffen helffen, er auch alles circumſtantialiter referiret, und der coinquiſit K. bey der confrontation ſich mit ihm conformiret; die Witwe H. auch nicht ſonderlich grauiret zu ſeyn ſcheinet, weil in actis klahr iſt, daß ſie bey dem verübten Mord nicht gegenwärtig geweſen, ſondern erſt um 12 Uhr des Nachts geruffen worden, daß ſie dem coinquiſiten Thee machen, und an die Hand gehen müſſen, wie ſie ſonſten gewöhnlicher Maſſen gethan, auch ſie von dem coinquiſiten dabey mit nichts grauiret worden; endlich ſie auch wegen der blutigen Tücher vorgiebet, daß ſolche von dem Laken, ſo die von K. bey ihrem andern purperio gebrauchet, geweſen, welche dieſe den vorgedachten K. zu-

K. zugeworffen, und daß er solche wegwerffen möchte, in ihren Brieffen gebethen, also daß auf sie weiter nichts gebracht werden möchte es scheinen will; wegen S. es aber zur Zeit nicht klahr ist, daß er der coinquisitin von K. destructiua medicamenta gegeben:

Rationes decidendi.

3 Weil aber dennoch aus allen erhellet, daß noch viele Umstände, so bey dieser grausamen That vorgekommen sind, und welche solches aggraviren und die pœnam vergrössern werden, verschwiegen, und noch zur Zeit nicht an des Tages Licht gebracht sind; anerwogen 1) G. gestehet, daß er bey dem Mord gegenwärtig gewesen, und der coinquisit K., dem er eine Wurst gebracht haben will, sich vor ihm, als dessen Frau durch die Stube in die Cammer gegangen, gestellet, daß sie ihn nicht sehen solte;

ad art. inquis. 45. seqq.

und daß darauf bald der inquisit K. sich in die Cammer verfüget, und den Mord allein verrichtet,

resp. ad art. 70 sqq.

da doch die V. sehr starck gewesen, und nach Aussage der Zeugen des Mannes leicht Meister werden können, wenn er Gewalt an sie allein ausüben wollen, vielmehr also sehr wahrscheinlich und G. sehr verdächtig ist, daß er zu diesem Mord mit geholffen, auch zu solchem Ende, wenn die Umstände des Mords wahr sind, von dem K. verste-
4 cket worden; 2) wie denn auch beyde inquisiti in modo occidendi nicht übereinkommen, indem K. ad art. inq. 137. sq. anfänglich referiret, daß er auf ihr vieles Schelten eine ihr hefftige Ohrfeige gegeben, wovon sie zur Erden gestürtzet, darauf er ihr einen Strick um den Halß gethan, und sie dergestalt erwürget; hergegen G. ad art. inq. 70. das factum gantz anders erzehlet, und berichtet, daß, wie sie im Bette gelegen, er das Uber-Bette ihr über den Kopf geworffen, und seine Zunder-Büchse ihr in den Halß gestecket, darauf sie mit einem Strick erwürget; zugeschweigen, daß sie noch in andern Neben-Puncten sehr differiren, welche varietät einen grossen Verdacht giebet, daß die Art und Weise, wie auch die Gelegenheit, wie die Frau ermordet worden, noch nicht recht ausgebeichtet sey, und noch Umstände dabey verschwiegen seyn müssen, welche man gerne cachiren will; beyorab da 3) bey der fol. 237. sqq dieserwegen zwi-
5 schen ihnen unternommenen confrontation der Gärtner G. zwar bey seiner Aussage geblieben, der inquisit K. aber in allen Puncten auch denen geringsten Umständen sich geändert, des G. Aussage agnosciret, und sich nach derselben in allen Stücken accommodiret, ihn aber dabey abermahl exculpiret, ohne Zweiffel zu dem Ende, damit durch fernern Widerspruch G. nicht irritiret werden möchte, klahren Wein einzuschencken, vielmehr die wahren Umstände verholen blieben, constat autem, suspectam socii exculpationem in delictis, quæ vix sine socio committi possunt, grauissimum contra tertium præbere indicium;

CRVSIVS *de indic. p. 1. c. 69.*

6 welcher Verdacht 4) daher noch vergrössert wird, daß gedachter G. eben der Briefträger und confidente gewesen, durch welchen K. seine Ehebrecherische correspondence mit der von K. unterhalten, und also um vieles Wissenschafft haben müsse; in übrigen aber 5) des G. Aussage, mit welcher sich K. gantz conformiret, der Wahrscheinlichkeit gantz nicht gemäß ist, indem eines theils nach des medici und chirurgi vol. 1. fol. 124. befindlichen attestato sich an dem Halse der ermordeten V. kein Flecken, oder Merckzeichen einiger gewaltsamne Verletzung, so bey Erwürgeten sich sonsten zu finden, und dem eusserlichen Ansehen nach gewiß zu eussern pflegen, nicht gefunden, und dahero daß sie mit dem Strick erwürget seyn solle, gar nicht wahrscheinlich ist; andern theils auch G. ad art. 50. sqq. asseriret, daß die V. nach ihres Mannes Bette gegangen, ihm zugerufen, daß er sich ausziehen und zu ihr kommen solte, welches daher nicht wahrscheinlich ist, weil nach der beyden Zeugen Aussage, so K. selbsten zu seiner defension produciret, die V. denselben Abend auch mit ihrem Mann sich sehr erzürnet, ihn hefftig gescholten, sie auch sonsten nie zusammen geschlaffen, sondern der V. auf seiner Cammer, die er verriegelt, immer allein geschlaffen, fast iederzeit allein gegessen, und mit seiner Frauen wenig geredet;

test. 1. & 2. ad art. 2. inter. 3. sqq. fol. 309. & 319.

also wohl nicht zu vermuthen, daß denselben unglücklichen Abend, da zwischen beyden Eheleuten abermahl ein bellum domesticum gewesen, die V. sich ungewöhnlicher Weise in ihres Mannes Bette eingefunden haben solte, quod autem non est vero simile, speciem falsitatis habere videtur;

HARPRECHT. *conf. 8. n. 123. & 126.*

hiernechst auch 6) wenn der vol. 1. fol. 2. befindliche 7
Bericht des medici und chirurgi angesehen wird, daraus mit mehrem erhellet, daß bey der Ermordeten V., nachdem sie des andern Tages, als letzten Decembr. vorigen Jahres, aus der Weser extrahiret, zwey Wunden in Gesichte sich befunden, wovon die eine unter dem Auge das Ansehen gehabt, als wenn sie gehauen oder geschnitten wäre, welche sie vermuthlich bey der Ermordung empfangen, und solches dahero um desto wahrscheinlicher ist, weil auf der Leiter, womit sie weggetragen, noch indicia sanguinis gewesen, und sie dahero solche Wunden von dem herunterwerfen auf das Eiß nicht erst empfangen, überdem auch die so sehr von der H. Wittwe cachirte und nachgehends in die Weser geworfene Tücher solches noch mehr bestärcken, als welche der inquisit K. ihr auf die Nachricht, daß seine Frau in der Weser aufgefunden worden, erst zugestellet mit dem Befehl, daß sie solche verstecken sollte, da er doch seine andere Heimlichkeiten ihr bereits einige Wochen vorher in Verwahrung gegeben, und der Bericht, daß solche blutige Tücher noch von dem secundo puerperio der von K. seyn sollten, mit der Wahrscheinlichkeit gar nicht übereinkommen will, als in welchen die secundinæ mit eingewickelt gewesen, und wohl nicht zu vermuthen, daß K. dieselbe in solchem

L. XLIIX. T. XIIX.

L. XLIIX. T. XIIX.

Unflath so lange mit denen secundinis, als welche einen unleidlichen Gestanck erwecket haben würden, bewahrlich aufbehalten sollen, da doch die von K. so ernstlich an ihn begehret, daß er diese Tücher so bald möglich bey Seite bringen möchte; welches denn durch die H. Wittwe, die um alles gewust, gar füglich geschehen mögen; dahero 7) wohl zu vermuthen stehet, daß
8 die iztgedachte H. Wittwe um das genus parricidii ziemlich Nachricht haben müsse, als welcher nicht allein der inquisit K. die blutige Tücher anvertrauet, sondern auch dieselbe des Nachts um 12. Uhr aufwecken, und zu sich fordern lassen; und der Vorwand, daß solches um thee zu kochen geschehen sey, sehr unglaublich ist, allermassen solches nach der Frauen Ermordung er seinen eigenen Mägden leicht anbefehlen können, vielmehr dieselbe ohne Zweifel zu einem andern officio abgefordert gewesen, daß sie etwa mit dem gekocheten Wasser die blutigen Flecken hin und wieder abwaschen, oder sonsten dem vielleicht geängstigten inquisiten assistiren müssen, welcher ihr denn, als seiner confidentin, diese Mordthat mit allen Umständen entdecket haben wird; welches auch unter andern daraus wahrscheinlich ist, weil sie die erste gewesen, die dem inquisiten K. die Zeitung von seiner gefundenen Frau gebracht, und sich nach allem, was die Leute davon raisoniret, genau erkun-
9 diget; endlich auch 8) die Umstände, so die beyden vol. 1. fol. 308. sqq. eydlich abgehörten Mägde Angeben, mit denen Umständen, in welchen sich endlich bey der confrontation K. und G. conformiret, nicht wohl harmoniren, vielmehr daraus erhellet, daß denselben Abend, wie der Frauen Mord geschehen, und ihr Mann von M. zurück gekommen, sie grossen Verdacht gefasset haben müssen, daß die von K., welche vielmahls durch den Schloß-Platz und bibliothec zu ihm gekommen, sich bey ihm einfinden werde, dahero sie vielfältig biß gegen halb 10. Uhr bey seiner Stuben patrouilliret, unter dem Fenster gestanden und ihn behorchet, daß ihr die Hände gantz erstarret gewesen, auch kein geringes indicium, daß die von K. noch selbigen Abend um die Zeit zu ihm gekommen, daraus zu nehmen, weil sie selbsten in dem an selbigen Abend geschriebenen und fol. 402. vol. 1. befindlichen Briefe sich sehr beklaget, daß D. der Gärtner nicht zu Hause (welcher doch denselben Abend wiederkommen) und sie kein Papier mehr hätte, und dahero nicht mehr schreiben könnte, gleichwohl sie nicht allein wegen des Peltzes mit ihm ohn Zweifel ferner zu reden verlanget, sondern auch ihre unnatürliche furieuse Liebe sie zu ihm gezogen, da es wohl geschehen seyn kan, daß G. auf der Wache stehen müssen, die ermordete V. aber den K. und die von K. in flagranti crimine attrappiret, und darüber ihr Leben eingebüsset; wenigstens aus allen angeführten Umständen so viel zu ersehen, daß noch zur Zeit von denen inquisitis die Art und Gelegenheit des Todes nicht aufrichtig entdecket, und man vermuthlich darunter die von K. menagiren will, welche sonsten aus ihren eigenen Schreiben höchst verdächtig ist, daß sie zu dem Tode der V. als welchen sie immer gewünschet, ja selber mit Hand anzulegen sich offeriret, viel contribuiret, und bey näherer Untersuchung und richtigerer Bekänntnis sich mit der Zeit äussern wird, wohin die vol. 1. fol. 401. in ihrem kurtz vor der Ermordung geschriebenen Briefe befindlich sehr nachdenckliche Worte:

> Ach bete, bete, das GOTT die bestie hinnimmt, und daß er dir mit den heiligen Geist regieren möge, du weist wohl was ich sagen will;

eigentlich abzielen, und welches mysterium iniquitatis & conspirationis darunter verborgen liege; und obwohl K. selbst dieserwegen mit der tortur beleget werden mögen, als welcher sehr variiret, dennoch man für besser gehalten, die beyden confidenten erst zu torquiren, und zwar daß die H. Wittwe nur mit dem ersten Grad, weil bey ihr so viele indicia nicht concurriren, der Gärtner aber propter grauiora indicia mit dem ersten und andern Grad vorgeschriebener Massen angegriffen werde, da, wenn diese beyde durch ihre richtige Aussage erst das noch verdeckete Geheimniß entdecket, alsdann ratione torturæ und sonsten mit K. und der von K. nachdrücklicher und gewisser verfahren werden kan; endlich auch vieles daran gelegen, daß diese geheime und noch zur Zeit verschwiegene Umstände völlig ans Tages-Licht kommen, welches, wenn ante torturam gewöhnlicher Massen denen inquisiten die indicia ernstlich vorgehalten werden sollten, vielleicht so viel contribuiren wird, daß dieselbe um desto ehender zur Bekänntnis der Wahrheit gebracht werden;

So ist, wie geschehen, zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE IVNIO. MDCCXX.

DECISIO MCCVI.

THEMA.

De tortura nobilium & militum.

SVMMA-

SVMMARIA.

L. XLIIX. T. XVIII.

Sententia. n. 1.

Si in crimine homicidii occisus fuit autor rixæ, loco pœnæ capitalis extraordinaria dictari solet. n. 2.

A tortura iure communi eximuntur nobiles. n. 3.

Et milites, præsertim capitanei ibid.

Vbi adsunt indicia grauissima, regulariter sententia definitiua non est dictanda, sed tortura. n. 4. 5.

Priuilegium militum & nobilium circa exemtionem a tortura in homicidio, grauioribus circumstantiis concurrentibus, non attenditur. n. 6.

Præsertim si ad actum torturæ specialis principis concessio accedat. n. 7.

Als dieselbe uns peinliche Anklage, Antwort, geführten Beweiß und Gegen-Beweiß, auch erfolgte Gesetze in Sachen des Amts-Anklägers an einem, und Simon Augusts de B. Angeklagten am andern Theil zugeschicket, und ꝛc.

1 Daß Angeklagter zuforderst nochmahls, um ein richtiger Bekäntniß zu thun, zuzureden, in dessen Verweigerung das Hochfürstliche Krieges-Recht wohl befugt, demselben, iedoch mit hoher Landes-Fürstlicher Bewilligung und approbation, dergestalt dem Scharffrichter zu übergeben, daß er ihn mag ausziehen, zur Leiter führen, die Daumstöcke anlegen, zuschrauben, mit denen Schnüren und Banden fortfahren, und so dieses noch nicht helffen will, die Beinstiefel anlegen, und auf der Leiter anziehen, und ist er dabey zu befragen:

Ob er nicht dem Entleibeten den tödtlichen Stich selbst gegeben, und derselbe sich den Degen nicht in den Leib gelauffen?

Wann nun seine hierauf erstattete Antwort mit Fleiß zu denen acten registriret, und ihm den andern oder dritten Tag an ordentlicher Gerichts-Stelle ad ratificandum wieder vorgehalten wird, so ergehet alsdann, seiner Persohn und Bestraffung halber, ferner, was Recht ist. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl Angeklagten nicht wenig zu statten zu kommen scheinet, daß der Entleibete pro autore rixæ posterioris zu halten, und wenn er ihm auch gleich den Stich gegeben, er dennoch von dem Entleibeten in den Stand gesetzet worden, daß er sich auf solche Weise wohl defendiren können; anerwogen aus denen actis erhellet, daß zweyerley Streitigkeiten vorgefallen, welche wohl zu distinguiren sind, da denn die erste, wovon die andere ihren Ursprung genommen, mit dem Fähndrich von C. vorgefallen, und dieser schon vorher sich verlauten lassen, daß er sich von ihm nicht commandiren lassen wolle, weil er mit dem Capitain S. und dem Lieutenant C. seine affaire noch nicht ausgemachet, welcher aigreur und Widerwille vornemlich vor dem Stadt-Keller ausgebrochen, woselbst der Capitain von C., nachdem sie schon bereits starck getruncken, und davon der Fähndrich von C. sehr betruncken worden, noch mehr Wein herum geben, die Pfeiffer und tambour dabey aufwarten lassen, auch daselbst der Angeklagte sich mit befunden, und bald der Fähndrich mit dem Angeklagten in scharffen Wort-Wechsel gerathen, indem nach des tambour S. und des adiuncti S. Aussage, iener diesem, daß er seine mit dem Capitain S. habende affaire noch nicht ausgemachet, vorgeworffen, und zu der unter ihnen entstandenen Schlägerey allen Anlaß gegeben; welche zwar anfänglich der Capitain von C. abzuwenden sehr bemühet gewesen, dennoch dabey die gehörige Behutsamkeit nicht gebrauchet, und dadurch zu der mit dem Angeklagten vorgefallenen rencontre und Streitigkeit Gelegenheit gegeben zu haben scheinet; zumahl eines theils ihm als commandirenden officirer gebühret hätte, beyde sich brouillirende officirer in arrest bringen zu lassen, als wodurch alles Unglück euitiret werden können; andern theils es sich nicht gebühret, daß, da auf sein Zureden der Angeklagte nicht so fort sich retiriren wollen, ihn nach einigen zwischen ihnen beyden vorgefallenen harten Wort-Wechsel bey der Brust mit der Hand zu fassen, und denselben einige Schritte zurück zu stossen, worauf der Angeklagte den Degen gezogen, und der Capitain von C. solches ebenfalls gethan, und jenen starck getrieben, daß endlich der unglückliche Stich dadurch erfolget; diesemnach es das Ansehen gewinnen will, als wenn hiebey der Angeklagte eine grosse defension vor sich habe, daß, wenn er ihm gleich den Stich gegeben, er dennoch nur in Ansehen, daß der Entleibete autor rixæ posterioris gewesen, mit einer extraordinaria pœna zu belegen sey; am wenigsten aber die Tortur allhier statt finden kan, a qua nobiles & milites per ius commune exemti sunt, 3

l. 8. pr. C. de quæst. l. 4. C. ad L. Iul. Mai.

maxime si sunt capitanei, quod nec hodie mutatum esse refert

CARPZ. *pr. crim. qu. 118. n. 73. & 74.*

Rationes decidendi.

Dennoch aber und dieweil der Angeklagte n. 4 act. 1. bey seiner summarischen Aussage nicht in Abrede gewesen, daß ihm der Fähndrich von C. zu verschiedenen mahlen vorgeworffen, daß er seine affaire mit dem Capitain S. nicht ausgemachet, und er sich von ihm nicht commandiren lassen wolte, also er schon vorher, ehe den 3. Sept. 1722. das Unglück erfolget, wohl gewust, daß

L. XLIX. T. XVIII. der Fähndrich von C. nicht wohl gegen ihn gestimmet sey, er dennoch, dessen ohngeachtet, sich zu ihm ohngebethen in die compagnie begeben, und ohnerachtet man ihm kein Glas Wein præsentiret, und die beyde von C. sich von ihm zu verschiedenen mahlen entfernet, er sich dennoch denenselben iedesmahl wieder genähert,

resp. inquis. ad art. 8. 9. 10. u. 12.

und also, da er wohl gemercket, daß man sich seiner geäussert, sich gleichsam zu der compagnie eingedrungen, und bewandten Umständen nach, bey der Betrunckenheit des Fähndrichs von C. wohl abnehmen können, daß ohne Händel es nicht abgehen würde; welche denn auch würcklich erfolget, und Angeklagter dabey nicht wenig gefehlet, daß er sich des betrunckenen Fähndrichs von C. nicht geäussert; im übrigen bey denen erfolgten Händeln der entleibete Capitain von C. sich so aufgeführet, daß daraus wohl abzunehmen, wie er alles Unglück zu verhüten, sich die äusserste Mühe gegeben, und nichts weniger, als den Angeklagten zu touchiren, oder mit ihm Hände anzufangen, intendiret; anerwogen er, nachdem zuletzt abermahl der Fähndrich von C., als er vom Pferde gefallen, und wieder umgekehret, wieder mit dem Angeklagten anbinden wollen, der Capitain von C., wie vorher, darzwischen getreten, und dem Angeklagten mit freundlichen Worten, ja einiger Zeugen Aussage nach, um GOttes Willen gebethen, nach Hause zu gehen, dennoch derselbe sich nicht daran kehren wollen, und also der entleibete Capitain als commandirender officirer wohl Ursache gehabt, um ferner Unglück abzukehren, ihn in arrest bringen zu lassen, worinn er doch seiner geschonet, und dahero der Angeklagte sich auf so billig-mäßiges und raisonables Verfahren des entleibeten Capitains sich der Bescheidenheit gebrauchen und retiriren sollen; so er aber alles hindan gesetzet, und mit dem Capitain von C. darüber in Wort-Wechsel gerathen, und es darauf geschehen, daß der Capitain von C. ihn bey der Brust gefasset, von sich gestossen, und ihn also mit Gewalt, sich zu retiriren, nöthigen wollen; diesemnach, wenn man alle Umstände wohl und reiflich überleget, sich nichts anders hervor thut, als daß der entleibete Capitain von C. nicht die intention gehabt, von neuen Händel mit ihm anzufangen, sondern solche auf alle Art und Weise zu hintertreiben gesuchet, dessen ohngeachtet dennoch der Angeklagte den Degen auf das Zurückstossen entblösset, und also zu der letzten rencontre einzig und allein Ursache gegeben, und dabey sein Vorwenden, daß sich der Entleibete in den Degen selber gelauffen, um desto unwahrscheinlicher ist, da er in dem an den Lieutenant C. geschriebenen Brief selbst gestanden, daß er dem Entleibeten in den Leib gestochen; auch die Wunde, welche auf der lincken Seite durch den Leib gegangen, mehr als zu sehr anzeiget, daß der Entleibete sich nicht wohl in des Angeklagten Degen lauffen können, womit auch V. Aussage ad art. 53. & 54. nicht wenig überein stimmet; daher es denn geschehen, daß ihm bereits so wohl vom Krieges-Recht als von auswärtigen ICtis die Todes-Straffe zuerkannt ist, welche Urtheile man dennoch noch zur Zeit zu confirmiren Bedencken getragen, als inquisit beständig dabey bleibet, daß er dem Capitain von C. den tödtlichen Stich nicht gegeben, sondern derselbe sich seinen Degen in den Leib gelauffen, worauf es doch in dictanda pœna ordinaria sehr viel ankommt; und was dagegen vorhin angeführet ist, nur ad indicia grauissima gehöret, woraus allein doch niemand condemniret werden mag, vielmehr peinlich gefraget werden muß;

art. 22. in f. C. crim. Car.

dagegen denn das priuilegium militibus & nobilibus concessum dem inquisito nicht zu statten kommen mag, als welches in homicidio bey dergleichen harten Umständen nicht attendiret wird; 6

CARPZ. *pr. crim. qu. 18. n. 89.*

um mehrerer Sicherheit willen wir auch Sr. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit specielle Genehmhaltung hiebey erfordert haben, wie mehrentheils zu geschehen pfleget; 7

BRVNNEM. *in proceſſ. inquiſ. c. 8. m. 5. n. 26.*
LVDOVICI *in proceſſ. crimin. c. 9. §. 46.*

So ist geschehener massen von uns zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.
MENSE DECEMBR. MDCCXXVII.

DECISIO MCCVII.

THEMATA.

I. De priuilegio nobilium circa torturam. n. 3. sq. 9. sq.

II. *De indiciis infanticidii.* n. 4. sqq.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Iudex in decernenda tortura non facilis esse debet. n. 2.

Nobilibus competit priuilegium, ne torqueri possint, haud præcedente concessione principis. n. 3. 9.

An pulmonum subsidentia in infante indicium sit, illum

sit, illum ante exitum ex vtero materno mortuum fuisse. n. 4. 5. 9. 10.
In dubio in delicto illa sententia, quæ pro absolutione facit, eligenda est. n. 5.

Concurrentibus indiciis infanticidii famina allegans momenta defensionis illa per torturam probare debet. n. 6. 7. 8. 11. L. XLIIX. T. XIII.

1 AUf anderweit geführte defension in inquisitions-Sachen des adjuncti fisci, Johann Gottfried W., und der inquisitin Annen Euphrosinen von H. erkennen ꝛc. auf vorgehabten Rath der Rechtsgelehrten für Recht:

Daß inquisitin etwas, welches ihr sonderlich zu statten kommen möchte, nicht ausgeführet, dannenhero das fol. 83. befindliche Urthel an ihr billig vollstrecket wird. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl inquisitin in ihrer anderweit geführten defension contra imputatum infanticidium vornemlich vrgiret, daß die Tortur ein medium fragile & fallax eruendi veritatem sey, und kein Richter in ea decernenda facilis seyn
3 müsse; welches absonderlich in præsenti casu um desto mehr in consideration zu ziehen, da sie, die inquisitin, eine adeliche Persohn sey, welche überhaupt das priuilegium, ne torqueri possint, haben, wenigstens solche ohne Vorwissen des Landes-Herrn nicht exequiret werdern kan;

BRVNNEM. *ad l. 4. ad L. Iul. Maiest.*

4 ausserdem auch sine vrgentissimis indiciis keine Tortur zu dictiren, welche doch allhier zu cessiren scheinen, angesehen bey der section die Herren Medici die Lunge aus dem Kinde genommen, und solche auf das Wasser geworffen, da solche so gleich zu Boden gefallen, und liegen geblieben, welches nach derer bewehrtesten Medicorum Meynung ein gewisses Kennzeichen ist, daß das Kind ante exitum ex vtero materno schon todt gewesen seyn soll, welchen billig, vtpote peritis in sua arte, Glaube beygemessen, und darnach die decisio in Rechten abgefasset werden muß; und ob wohl das Untersincken der Lun-
5 ge einige medici pro indicio infallibili nondum hausiæ auræ nicht annehmen wollen,

AMMON. *prax. vuln. lethal. p. 429.*

dennoch in dubio billig man in mitiorem sententiam, eamque, quæ pro absolutione facit,
6 incliniren muß; in mehrerer Erwegung die inquisitin dabey beständig bleibet, daß sie nicht gewust, daß sie schwanger gewesen, solches auch daher zu vermuthen sey, weil sie in ihrem 6 jährigen Ehestand niemahls schwanger geworden, und also, wie einer schwangern Frau zu Muthe sey, nicht wissen mögen, auch solches daraus, daß ihre menses ausgeblieben, und sie einige Bewegungen im Leibe gefühlet, nicht so fort abnehmen können, da auch selbsten die Medici dieses für kein infallibile indicium der Schwangerschafft halten, und sie nicht anders gemeynet, als daß ihre Kranckheit vom verhaltenen Geblüte herkommen müsse; hiernechst auch dieses für die inquisitin zu militiren scheinet, daß, wie sie sich auf den Nacht-Stuhl gesetzet, und das Kind von ihr in das mit Wasser gefüllete Achtel geschossen, sie gleichfalls nicht gewust, daß das Kind von ihr gegangen, da, wenn sie solches gewust, sie nicht so gar dumm und unverständig gewesen seyn, und die R., der solches Achtel auszugiessen befohlen worden, darüber kommen lassen würden; wie denn inquisita dabey bleibet, daß sie in grosser Angst damahls gewesen, und wegen derselben solches nicht bemercken mögen; auch sie nicht zu grauiren scheinet, daß sie ad articulos inquisitionales determiniret, von wem sie geschwängert sey, imgleichen daß ihr der Leib den vorigen Tag kalt gewesen, und das Kind im Leibe nicht mehr gelebet, zumahl sie solches erst ex post facto, da sie vernommen, daß ein Kind von ihr gegangen, geschlossen, und aus der Zeit-Rechnung solches wahrnehmen können:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch inquisitin wohl gewust, 7
daß sie sich unzulässlicher Weise mit unterschiedlichen Persohnen fleischlich vermischet, und daher das Aussenbleiben ihrer monathlichen Zeit imgleichen die Bewegung im Leibe auf nichts anders als ihrer Schwängerung geben können, und das Vorgeben, daß sie vorher niemahls kein Kind gehabt, ihr wenig zu statten kommen mag; angesehen wenn diese excuse etwas beytragen solte, alle geschwängerte Persohnen solches zu ihrem Behelff anführen möchten, vielmehr aus allen Umständen sehr wahrscheinlich wird, daß sie ihre Schwängerunge wohl gewust haben müsse, zu dem Ende sie so viele Artzeney hin und wieder gebrauchet, vermuthlich dadurch die Frucht abzutreiben; am allermeisten aber sie grauiret, daß, wie sie auf den Nacht-Stuhl gegangen, und das Kind darauf von ihr geschossen, und die Frau M., was das wäre, gefraget, sie geantwortet, daß solches ein Tuch wäre, so sie wegen des Geblütes vor sich genommen, welche Antwort theils zur Gnüge darthut, daß sie destinato studio das Kind umbringen, und die Geburth desselben vor ihr verheelen wollen, theils auch, daß sie wohl gewust haben müsse, daß ein Kind von ihr geschossen sey; wie denn unglaublich ist, daß eine Frauens-Persohn bey solchen Umständen nicht wissen und empfinden solte, daß ein Kind von ihr gegangen, als unter dessen Geburth und natürlicher Weggehung des Geblüts ein grosser Unterschied ist, ihr also diese Entschuldigung, daß sie gemeynet, als wenn das Geblüt loß gegangen, gar nicht zu statten kommen mag; und da 8
sie auf diese angemassete unbewiesene Entschuldigung bestehen bleibet, nicht anders als nach dem *131. art.* der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung mit ihr verfahren werden mag, und daß sie die R. nicht verhindert, den Nacht-Stuhl

L. XLIIX. T. XVIII. wegzutragen, ihr gleichfalls wenig Entschuldigung giebet, da sie solches bey ihrer Schwachheit nicht verhindern mögen, auch wenn sie solches verhindern wollen, sich gegen ihrer Mutter Schwester verdächtig gemachet haben würde, als welche ihr allbereit, daß sie ein Kind kriegen würde, unter Augen gesaget; wie denn auch von der dictirten Tortur sie weder nobilitas generis, noch daß das Kind vorher im Mutter-Leibe schon todt gewesen seyn müsse, liberiren mag; angesehen ratione primi die Urthel im Nahmen Sr. Königlichen Majestät abgefasset ist, und das priuilegium nobilibus datum nur dahin gehet, daß keine Unter-Gerichte vor sich und in ihrem Nahmen, ohne Vorwissen des Landes-Herrn, die Tortur ihnen zuerkennen mögen; ratione secundi aber ein gar schwaches argumentum a pulmonum in aqua subsidentia desumtum ist, wie die bewehrtesten Medici ausführen;

9 *vid.* VALENTINI *in pandect. medico-legal. p. 2. sect. 7. §. 5. ibique subiecta responsa cas. 6. 7. 8. 9. & 10.*

ZELLERVS *in dissert. de pulmon. in aqua subsident.*

10 und wann auch gleich einiges argumentum daher herzunehmen wäre, dennoch solches ad præsentem casum inapplicabel seyn würde, da die Umstände geben, daß das Kind, wie inquisitus auf dem Nacht-Stuhl gesessen, von derselben so fort in das mit Wasser gefüllete Achtel geschossen, und also dadurch verhindert worden, daß es nicht respiriren können, sondern so fort todt bleiben müssen; also, wenn ein argumentum daraus hergenommen werden solte, nicht so wohl dieses, daß das Kind im Mutter-Leibe schon todt gewesen, als vielmehr dieses zu schliessen, daß das Kind nach der Geburth nicht respiriren mögen, da die Medici, wenn die pulmones im Wasser zu Grunde gehen, nur so viel daraus arguiren, daß das Kind nicht müsse respiriret haben, welches sich bey der Geburth dieses Kindes zutragen müssen;

vid. BEIER *in posit. ad art. 37. C.C.C. posit. 21. sqq.*

im übrigen, daß das Kind im Mutter-Leibe noch u
gelebet haben müsse, theils so wohl aus der Geburth selbsten, da todte Kinder nicht so leicht gebohren werden, theils auch daraus abzunehmen, daß die Nabel-Schnur nebst der placenta uterina nicht angelauffen gewesen, welches doch bey einem Kinde, so im Mutter-Leib todt ist, so fort zu geschehen pfleget; und wie ohnedem einer solchen geschwängerten Persohn ohne gnugsame Beweisung ihrer vermeynten Entschuldigung nicht zu glauben ist, vielmehr der Verdacht gegen sie verbleibet;

art. 131. constit. crim. Carol.

So hat die vorige Urthel schlechterdings confirmiret werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.
MENSE IANVAR. MDCCXV.

DECISIO MCCIIX.

THEMA.

De tortura valetudinariorum.

Vide T. II. Resp. MCLXXIIX. them. 2.

RESPONSVM MCCIX.

THEMA.

Ob vitam bene ante actam inquisiti in delicto, de quo non constat, vtrum dolosum an culposum sit, quandoque loco torturæ iuramentum purgatorium dictatur.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione n. 1.

Qui in homicidio ad exceptionem, quod alter fuerit autor rixæ, prouocat, eam, deficiente alia probatione, per torturam probare debet. n. 2.

Vita ante acta in criminalibus maxime attenditur, adeo vt inculpatus ea a tortura liberari possit. n. 3.

Qui naturâ contentiosus & communiter rixas excitare solitus est, in dubio pro autore rixæ habetur. n. 4. 5.

Ex spontanea confessione delinquens delictum absque dolo commississe præsumitur. n. 6.

Dolus abfuisse censetur in homicidio, si de præcedente inimicitia inter delinquentem & occisum non constat. n. 8.

Decisio. n. 9.

Als

L. XLIIX. T. XIIX.

Als ihr uns die wider euch ergangen acta inquisit. &c.

1 Hat euch, als ihr am 10. Sept. 1705. von D. nach W. zuruck geritten, ein Bauer Gottfried H. in der Wildbahn begegnet, und wie ihr ihm bescheidentlich als ein Jäger gefraget, ob er einen Hund bey sich hätte, derselbe euch mit harten Worten angefahren, und gesaget, warum ihr ihn auf der Strasse anpacketet, bald darauf mit Schelt-Worten um sich geworffen, eurem Pferde in den Zügel gefallen, und euch selber vom Pferde gerissen und verwundet, so daß ihr genöthiget worden, weil H. immer auf euch zugedrungen, mit der Flinthe etliche mahl von euch zu stossen, und es sich dabey zugetragen, daß wie ihr die Flinte über die Achsel hengen wollen, dieselbe losgegangen, und davon obgedachter Bauer entleibet worden. Ist hierauf gegen euch die inquisition formiret, und endlich so gar die Tortur euch zuerkannt worden, da ihr hergegen vermeinet, daß man euch zum iuramento purgatorio zulassen müsse, und dahero

Was hiebey Rechtens?

belehret seyn wollet:

Rationes dubitandi.

2 Wann nun gleich vornehmlich dieses euch zu grauiren scheinet, daß ihr nicht in Abrede seyn können, wie ihr mit dem Entleibten in Wider-Willen und Streit gerathen, und nach demselben mit der Flinte gestossen, und dabey mit beygebracht, daß der Entleibte mit Zancken und Schlagen den Anfang gemacht, und ihr euch nur gewehret, und die Flinte unversehens losgegangen; auch nicht probabel scheinet, daß, da ihr zu Pferde, und der Entleibete zu Fuße und ohne Gewehr gewesen, sich dieser von freyen Stücken solte an euch gewaget, und also den Anfang gemachet haben, und dahero die rechtliche Vermuthung wider euch in allem zu streiten scheinet:

Rationes decidendi.

3 Dieweil aber dennoch 1) so viele testimonia, so nunmehro eydlich bestärcket sind, ein gutes Zeugniß für euch ablegen, daß ihr zum Zancken und Schlägereyen gar nicht incliniret, sondern vielmehr von eurem stillen Leben zeugen, qualis vita ante acta in criminalibus maxime attenditur, adeo vt etiam a tortura liberare possit;

ZANGER *de quæst. c. 1 n. 58.*

4 hergegen 2) von dem Entleibten die Zeugen aussagen, daß er sich des Tages betruncken, sich bereits mit andern gezancket, daß man ihn kaum bedeuten können, und keine Zurede an ihm helffen wollen, auch Hanß V. gestossen, daß er in die Stube herein gefallen, und den gantzen Tag in der gewesenen compagnie sehr zornig und zänckisch gewesen, und sonsten überall kein gut Gerüchte hat, sondern vielmehr der Zeuge Georg E. dieses von ihm ausgesagt, daß, wenn er betruncken gewesen, er sich sehr wunderlich aufgeführet, und vielmahl mit 6. biß 7 Mann, wenn es auch gleich Soldaten gewesen, angesetzet, und sich für ihnen nicht gescheuet, und dahero aus diesen Umständen wohl zu præsumiren, daß der Entleibete autor rixæ müsse gewest seyn, quia qui natura contentiosus & communiter rixas excitare solitus est, pro inuasore & autore rixæ habendus est,

ZANGER. *de quæst. c. 2. n. 164.*

MASCARD. *de prob. vol. 1. ciuil. 72. n. 6.*

& si constat de vita integra, honestis moribus & tranquillo statu superstitis, tunc præsumtio capienda est, quod ab occiso inuasus fuerit;

MASCARD. *cit. l. n. 14.*

ALCIAT. *de præs. reg. 3. præs. 39. n. 7.*

und ob ihr gleich zu Pferde gesessen und eine Flinte bey euch gehabt, hergegen der Entleibete zu Fuß und ohne alle Waffen gewesen, so folget doch nicht daraus, daß ihr deswegen pro autore rixæ & inuasionis zu achten; anerwogen der Entleibte ein starcker Mann gewesen, der es mit 5. biß 6. Soldaten, die bewehret gewesen, der Zeugen Aussage nach, wohl aufgenommen, und sich vor ihnen nicht gescheuet, auch weil er etwas betruncken gewesen, und der Zanck und Verbitterung, darinn er vorhero gestanden, noch in seinem Gemüthe verharret, leicht zu solchen extremis sich hat bringen lassen können; 5

und kommt euch ferner noch überdem sehr zu statten, daß ihr so fort nach geschehener That nach dem Herrn von A. nach G. geritten, und denselben solches so fort geklaget, und, wie es zugegangen, erzehlet, iam vero ex spontanea confessione præsumitur confitens deliquisse sine dolo; 6

SEBAST. GVAZZINVS *de defens. reor. defens. 32. c. 36. n. 2.*

welche Erzehlung auch mit derjenigen, so ihr ad articulos inquisitionales gethan, genau übereinkommt, auch laut des Herrn von A. Gezeugnis ihr selbst Blutrüstig gewesen, woraus, daß euch von dem Bauren Gewalt geschehen, billig erachtet werden muß; zu geschweigen, daß das Wahrzeichen, daß euch die Flinte unter dem rechten Arm losgegangen, noch an eurem Kleide zu finden, und also daraus mit Bestande Rechtens geschlossen werden mag, daß ihr nicht gestissentlich die Flinte auf ihn gehalten; 7

und endlich, daß ihr mit dem Entleibten in Feindschafft jemahls gelebet, oder sonsten mit ihm zu thun gehabt, euch nicht hat vorgeworffen werden können; 8

So seyd ihr mit der peinlichen Frage billig zu verschonen, und zum purgatorio iuramento zu admittiren. V. R. W. 9

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE IVNIO. MDCCVIII.

DECI-

L. XLIIX.
T. XIIX.

DECISIO MCCX.

THEMA.

Si in delicto argumenta a dolo excusantia allegari possunt, iuramento purgatorio, non torturæ, locus est.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Inculpatio moribundi in crimine homicidii indicium contra inquisitum facit ad torturam. n. 2.

Præsertim si plura indicia remota concurrant. n. 3. 4.

Exceptio inimicitiæ contra testem non attenditur, nisi causa eius allegetur. n. 5.

Ebrietas in delictis non excusat, nisi sit grauis, & mentis alienationem inducat. n. 6.

Si adsunt in homicidio argumenta a dolo excusantia, iuramentum purgatorium loco torturæ dictari potest. n. 7.

1 Als derselbe uns die wider den studiosum T. W. ergangene inquisitions-acta, und was derselbe abermahl gegen die letzte Urthel zu seiner defension ad acta gebracht, in 2. fol. zugeschicket ꝛc.

Nunmehro aus denen acten zu befinden, daß die in vol. 2. fol. 247. sqq. zuerkannte Tortur gestalten Sachen und Umständen nach an dem inquisiten W. nicht zu vollstrecken, er ist aber dennoch vermittelst Eydes, wobey auch ein Geistlicher zu gebrauchen, sich zu reinigen, und, daß er nicht recht wisse, daß er dem Schäffer-Knecht zu G. D. F. gestochen, noch solches aus Vorsatz und mit Willen verübt habe, zu schweren schuldig; er thue nun solches oder nicht, so ergehet dennoch seiner Person und Bestraffung halber in der Sache was Recht ist. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl, was in der fol. 273. befindlichen defensions-Schrifft angeführet ist, dem Inquisiten W. wenig zu statten kommen mag, angesehen daß er der Thäter seyn, und den Stich an dem Entleibeten F. gethan haben müsse, aus vielen vrgentissimis indiciis erhellet; und was etwa dagegen angeführet ist, nur dahin vornehmlich schliesset, daß, wie die ICti Ienenses wohl an und ausgeführet, er noch zur Zeit neque confessus neque conuictus sey, inzwischen doch dermassen starcke indicia homicidii commissi gegen inquisiten anzutreffen, daß wenn sie nicht einzeln angesehen, sondern zusammen genommen werden, es daß Ansehen gewinnen will, als wenn das letzte Urthel an inquisiten exequiret werden müsse; anerwogen aus den acten offenbahr ist, daß der Entleibete inquisiten selbsten auf dem Tod-Bette für den Thäter angegeben, auch darauf verstorben; und ob wohl dieses allein kein indicium ad torturam machen kan,

per art. 25. constit. car. crim.

dennoch concurrentibus aliis argumentis vieles dazu mit beytragen mag, cum si plura indicia etiam remota concurrant, pro iudicis discreti arbitrio torturæ locus esse possit; 3

per art. 27. C. crim. Car. ibique CLASEN.

diesemnach bey diesem indicio man nicht allein bestehen bleiben, sondern die andern dabey conjungiren muß, da denn insbesondere des Schäffer-Knechts Elias Z. Aussage ein grosses hierzu beyträget, angesehen derselbe fast positive aussaget, daß diesen Stich kein anderer Mensch dem Entleibeten als der kleine studiosus im blauen Rocke zugefüget; 4

ad art. 33. fol. 69.

und ob er wohl nicht gesehen, daß der inquisit den Stich gethan, dennoch die dabey vorkommende Umstände anzeigen, daß der Zeuge dieses mit gutem Grunde glauben und aussagen können, angesehen keine von den dreyen studiosis bey der Entleibung als D. und W. gewesen, D. aber nicht allein von gedachtem Zeugen völlig exculpiret und angezeiget worden, daß derselbe mit dem Zeugen friedlich geredet, und seinen Degen eingestecket, inzwischen W. sich mit dem losgemachten Hunde herumgejaget, und denselben zu erstechen gesuchet, bald aber darnach der Entleibte geruffen, ach Bruder hilff, ich bin gestochen, worauf Zeuge mit D. sich nach dem Verwundeten gewendet, und wahrgenommen, daß inquisit mit dem blossen Degen von dem Entleibeten weggelauffen, darauf auch D. seinen Degen gezogen, und inquisiten nachgelauffen, dabey sagend, du Bestie! du canaille! hast du gar gestochen;

vol. 2. fol. act. 69.

sondern auch dieser Umstände wegen D. absolviret worden, diesemnach kein anderer Thäter, als inquisit, übrig bleibet, und was contra inhabilitatem testis ex capite inimicitiæ angeführet ist, wenig in consideration zu ziehen seyn möchte, weil der Zeuge in ipso actu nicht allein 5

sich

sich friedlich aufgeführet, sondern auch D. selbsten ihn gelobet, daß ein braver Kerl sey, der seinen Hund an sich genommen, da der Entleibte den Seinigen losgemachet, also keine wahre Ursache zu befinden, warum derselbe als reßtis inimicus anzusehen seyn möchte; endlich auch D. in seiner responsione ad art. inquis. fol. 35. dieses Zeugens Aussage nicht wenig bekräfftiget, und anzeiget, daß wie der Entleibete geruffen, daß er gestochen sey, er den inquisiten W. verfolget, im Felde angetroffen, und gesaget, was hast du angefangen, du hast gar den Kerl gestochen, der inquisit darauf geantwortet, das weiß ich nicht, ich kan nicht davor, es wird wohl nicht viel zu bedeuten haben; dahero, wenn alle diese Umstände zusammen genommen werden, kein geringer Argwohn, welcher zur Tortur zureichend seyn möchte, gegen inquisiten militiret; im übrigen was de summa ebrietate angeführet worden, eines theils inquisiten wegen des bey den acten befindlichen Königlichen edicts nicht zu statten kommen mag; andern Theils nicht dergestalt beygebracht ist, daß inquisit nicht wissen sollen, was er gethan, indem er nicht allein im Felde mit dem Hunde sich herum gejaget, und denselben erstechen wollen, sondern auch, nachdem D. ihn reprochiret, daß er den Menschen gestochen, er sich gegen D. verantwortet und entschuldiget, auch, wie der Stich geschehen, und er gehöret, daß der Entleibete geruffen, daß er gestochen sey, von ihm gelauffen, welches keine solche marquen sind, daß daraus omnis abalienatio mentis zu schliessen seyn möchte:

Rationes decidendi.

7 Weil aber dennoch aus denen angeführten Umständen dieses zwar ausgemachet ist, daß, nachdem inquisit bey allen Puncten seine Unwissenheit angeführet, gleichwohl der Verdacht gegen ihm übrig bleibet, daß er den Stich gethan, und davon Wissenschafft haben, und auf ein medium eruendi veritatem reflectiret werden müsse; gleichwohl, daß solches durch die Peinigung geschehen müsse, nicht wenig bedencklich gefallen, indem in actis solche wichtige Umstände, welche den inquisitum a dolo einiger Massen excusiren, vorkommen, daß darauf zuforderst, ob wohl in der defension davon nichts hauptsächliches angeführet ist, zu sehen gewesen, nach welchen nicht allein die scabini Hallenses in ihrem fol. 204. befindlichen responso, sondern auch selbsten die ICti Wittenbergenses in ihren rationibus decid. fol. 223. das homicidium mehr pro culposo als doloso angegeben; und dieses daraus vornemlich erhellen will, daß, wie inquisit nebst denen andern beyden studiosis von P. nach der Stadt zugegangen und gejuchset, die Schäffer-Hunde zu bellen angefangen, worauf der inquisit etliche Schritte von der Hürde stille gestanden, inzwischen die studiosi geruffen, daß die Schäffer die Hunde nicht bellen lassen sondern dieselbe an sich nehmen solten, daran sich der Entleibte so gar nicht gekehret, daß vielmehr derselbe seinen Hund losgelassen, und vor der Hürden stehen geblieben, der andere hergegen den seinigen in die Hürden geworffen, und sich selber tal-

uiret, also allem Unglück klüglich vorgebauet; welchem Exempel der Entleibte billig folgen sollen, auch leicht zu erachten, daß wenn er seinen Hund nicht auf inquisiten losgelassen, alles Unglück verhütet werden mögen, absonderlich da er aus dem Jauchzen wohl wahrnehmen mögen, daß die studiosi betruncken gewesen, dabey auch leicht dencken können, daß, weil der inquisit gar nichts geredet, (als wovon in actis nichts zu befinden) sondern mit seinem blossen Degen anfänglich still gestanden, und nach der Aussage ad art. 15. fol. 61. b. wohl 6. Schritte von dem Entleibeten gewesen, er nichts zu befürchten gehabt, wie denn nach des Zeugen Elias Z. Aussage ad art. 3. int. 8. art. 15. int. 2. art. 26. 27. 28. erst nach losmachung des Hundes erfolget, daß der inquisit W. sich mit dem Hunde im Felde herum gejaget, und solchen erstechen wollen, der sich aber gegen ihn zur Wehre gesetzet, welches factum D., der mit Z. freundlich gesprochen, improbiret, den Entleibeten deswegen, daß er den Hund losgelassen, ausgescholten, den andern hergegen, daß derselbe seinen Hund an sich genommen, gelobet, worüber der Entleibete nach W. fol. 13. summarischer Aussage sehr allarmiret worden, den Schäfer-Stock in die Höhe gehalten, und sich nicht zufrieden geben wollen; endlich iuxta depos. Z. ad art. 26. 27. den Hund wieder an sich gelocket, da inquisit noch 5. oder 6. Schritt von ihm gestanden, worauf immediate iuxta art. 28. der Entleibete geruffen, ach Bruder, hilff mir! ich bin gestochen; also sehr wahrscheinlich ist, daß der inquisit nach Anlockung des Hundes denselben ferner verfolget, und nach demselben stechen wollen, aber den Entleibeten getroffen; wie denn der Schaf-Meister selbsten nach der vol. 1. in f. besindlichen relation dafür gehalten, daß, indem der Entleibte den Hund an sich nehmen wollen, W. aber inzwischen zugestossen, und den Hund zu treffen vermeynet, es geschehen, daß der Schäfer-Knecht gestochen worden, hiernechst aber der inquisit selbsten, wie D. ihn auf dem Felde attrapiret, und ihn wegen des Stichs reprimendiret, seine Unwissenheit angeführet, und sich dergestalt exculpiret, ich weiß es nicht, ich kan nichts dafür, welche Umstände sehr viel ad defensionem inquisiti beytragen, und die Sache sehr zweifelhafftig machen; inzwischen doch in dubio in mitiorem sententiam zu incliniren, und, da inquisit von allem nichts wissen will, gleichwohl seine Trunckenheit nicht so beschaffen gewesen, daß er sich der letzten Umstände, wie die Entleibung geschehen, nicht erinnern sollen, wie die ICti Ienenses wohl ausgeführet, dergleichen medium eruendi veritatem zu adhibiren, welches bey solchen wichtigen momentis, die der inquisit vor sich hat, am sichersten und geschicktesten ist; keinesweges auch zu zweifeln, daß, da er so gute testimonia vitæ ante actæ vor sich hat, er bey nachdrücklicher Vorhaltung eines Geistlichen die Wahrheit offenbahren werde;

L. XLIX. T. XVIII.

So hat geschehener massen erkannt werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE FEBRVAR. MDCCXXI.

L. XLIIX. T. XIIX.

RESPONSVM MCCXI.

THEMA.

Licet per torturam se quis a delicto purgauerit, quandoque tamen suadentibus circumstantiis pœna extraordinaria dictari potest.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio proposita. n. 1.
Si indicia per torturam purgata sunt, regulariter inculpatus plene a pœna absoluendus est. n. 2.
Personæ suspectæ, licet tortura a pœna delicti se liberauerint, in territorio non sunt tolerandiæ. n. 3. 4.
Quatenus pœna extraordinaria in aliam commutari possit? n. 5.
Decisio. n. 6.

1 Als ihr uns eine facti speciem &c. Seyd ihr zu dreyen unterschiedlichen mahlen falscher Müntze halber so wohl in inquisition, als auf der Tortur gewesen, so ihr doch iederzeit ausgehalten, und ihr darauf letztlich durch ein Urthel zwar absoluiret, doch zugleich dahin condemniret worden, daß ihr das Land und Herrschafft räumen solter, welches ihr denen Rechten nicht allerdings gemäß zu seyn erachtet, und also belehret seyn wollet:

Ob die erkannte Landes-Räumung wider euch statt habe, und in euentum eine Geld-Busse, und wie hoch diese zu determiniren, dafür angenommen werden könne?

Rationes dubitandi.

2 Ob es nun zwar denen Rechten nach eine ausgemachte Sache zu seyn scheinet, daß ein inquisit, so ferne er die Tortur ausgestanden, dadurch sich alles Verdachtes entschütter, und die indicia purgiret habe, so daß er billig nunmehro für unschuldig erkannt werden müsse;

IVL. CLAR. *lib. 5. sentent. §. f. qu. 64. n. 38.*

einfolglich keine Straffe statt finden könne, sondern im Gegentheil ein inquisit definitiue absoluiret werden müsse:

CARPZ. *pr. crim. qu. 33. n. 72.*
GOMEZ *p. 3. var. resol. c. 13. n. 28.*

Rationes decidendi.

3 Dieweil aber dennoch diese besondere Umstände, so auch in der beygehenden Urthel angemercket worden, hiebey vorkommen, daß ihr schon in puncto falsæ monetæ zu dreyen unterschiedenen mahlen auf der Tortur gewesen, und in inquisition gestanden, und dadurch euch nicht wenig suspect gemacht, und, daß ihr alle dreymahl die Marter ausgestanden, euch nur in so weit befreyet, daß gegen euch ferner wegen dieses delicti nicht inquiriret werden mag; im übrigen 4
kein geringer Verdacht annoch wider euch übrig ist, und deswegen in solchen Fällen die Landes-Räumung, welche nicht einst eine formelle Straffe ist, auch nicht infamiret, euch wohl zuerkannt werden mögen; und so euch dadurch einige incommoditæt zuwächst, daß ihr eure Güther verkauffen müsset, ihr solche euch selber durch euren verdächtigen Wandel zugezogen, und also auch, was sonsten die Rechte sagen, statt findet, daß man sich nicht allein vor Vollbringung der Missethat, sondern auch vor aller Gestaltniß des Ubels, so bösen Leumuth oder Anzeigen der Missethat machen, hüten, und wer das nicht thut, derselbe deshalb seiner Beschwerden selbst Ursache seyn müsse;

const. Car. crim. art. 61.

wiewir denn auch selbst in casu furti vor einigen 4
Jahren zu Sicherheit des Landes, und Verhütung fernerer Beschwerden, so gar einen inquisiten auf den Festungs-Bau condemniret, ob er gleich die Tortur ausgestanden, doch gleichwohl sehr grauiret gewesen;

BODIN. *de vsu & abus. tort. in f.*

im übrigen was die Verwandelung der Landes- 5
Räumung in eine Geld-Straffe betrifft, wir noch zur Zeit davon nicht urtheilen können, indem wir integra acta nicht gelesen, auch solches eine Sache ist, so bey der hohen Landes-Obrigkeit zu suchen, und auf dessen blosses arbitrium ankommt;

So erhellet hieraus so viel, daß euch dadurch nicht zu viel geschehen, daß euch die Landes-Räumung zuerkannt worden, und habet ihr wegen der Verwandelung der Landes-Räumung in eine Geld-Busse euch bey der Landes-Herrschafft gebührend zu melden, und solche daselbst zu suchen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE IVLIO MDCCVI.

DECISIO

L. XLIIX
T. XIIX.

DECISIO MCCXII.

THEMA.

Repetitio torturæ ab arbitrio iudicis dependet.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Si inquisitus revocat confessionem sub tortura factam, tortura est repetenda. n. 2.
Tortura in crimine infanticidii etiam tertia vice repeti potest. n. 3.
Repetitio torturæ ab arbitrio discreti iudicis dependet. n. 4.
Tortura tertia vice non est repetenda, si indicia pro innocentia inquisiti ex actis apparent. n. 5. 6. 7.
Sed pœna extraordinaria dictanda est. n. 8.
Pœna infanticidii culposi mitigatur, si partus extra uterum ex causis naturalibus viuere diutius non potuit. n. 9.

Wes dieselbe uns die gegen Annen Marien K. geführte inquisitions-acta nebst einem medicinischen Bedencken abermahl zugeschicket ꝛc.

1 Daß bewandten Umständen nach inquisitin zwar mit der ordentlichen Straffe der Kinder-Mörderinnen zu verschonen, sie ist aber dennoch nach abgestatteter Urpfehde des Landes auf ewig zu verweisen, und die durch diese inquisition verursachte Unkosten nach deren vorgehender liquidation und erfolgter Mäßigung abzustatten schuldig. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl aus dem eingeholten medicinischen Bedencken so wohl, als auch aus des dasigen Medici D. B. umständlicher relation, so fol. 179. zu folge unserer letzten Urthel ad acta gebracht, nunmehro offenbahr ist, daß der inquisitin in der Marter gethane Bekänntniß mit der Wahrheit nicht überein komme, sondern gantz falsch sey, daß sie das Kind an der Gurgel ersticket, wie sie dann, als sie fol. 181. b sq. dieserwegen befraget, und ihr vorgehalten worden, daß sie die Wahrheit nicht gestanden, solches nicht ableugnen mögen, anbey auch gestanden, daß sie dem Kinde mit denen Fingern die Gurgel nicht zugedrücket, und dasselbe nicht ersticket, vielmehr dasselbe nur, um von der Marter loßzukommen, ausgesaget, und dahero abermahl alles revociret, was sie so wohl in der letzten Marter als bey der ratification bekannt, mit dem Vorgeben, daß ihre erste Aussage, nemlich daß das Kind im Aufstehen von ihr auf die Lade geschossen, und nachdem sie solches aufgehoben, und dasselbe 2 mahl gejapset, es so fort verschieden sey, wahr sey; welchem doch um desto weniger Glaube beygefüget werden möchte, als inquisitin durch dergleichen mendacia & variationes sich noch verdächtiger gemachet, und die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung *art.* 55. expresse verordnet, daß die inquisitinne mit peinlicher Frage ferner angegriffen werden solle, damit sie die Umstände recht und nach der Wahrheit anzeige, bevorab da inquisitin 3 wegen des Kinder-Mords in denen actis dergestalt grauiret befunden worden, daß ihr bereits durch 2. Urthel die Marter zuerkannt, und an ihr exequiret worden, diesemnach es scheinen will, als wenn ihr die Marter zum dritten mahl zuerkannt werden müsse, als welche in infanticidio zum dritten mahl wohl zuerkannt werden mag:

CARPZ. *pr. crim. qu.* 125. *n.* 55.

Rationes decidendi.

Dennoch aber und dieweil 1) dieses, was anitzo 4 von der repetitione torturæ angezeiget worden, nicht schlechterdings statt findet, sondern vielmehr alsdann zu appliciren ist, wenn bey dergleichen variation und angegebenen falschen Umständen eine besondere Bosheit sich ereignet, daß die Schuldigen die Umstände falsch anzeigen, und vermeynen, daß sie damit sich unschuldig machen wollen;

art. 55. *constit. crim. Car.*

dahero 2) die repetitio torturæ auf die Ermäßigung eines guten vernünfftigen Richters gesetzet ist,

per art. 58. *const. crim. Car.*

der aus denen Umständen davon urtheilen, und 5 billig davon abstrahiren muß, wenn solche pro innocentia inquisiti nicht wenig militiren; dergleichen Umstände 3) allhier nunmehro nach der 6 medicinischen Facultät eingeholtem Gutachten sich befinden, gestalten aus demselben erhellet, daß das Kind ein prämaturus & imperfectus fœtus gewesen, und 12. Wochen zu früh zur Welt gebohren, diesemnach, ob es gleich respiriret, so auch inquisitinne bekännt, solches natürlicher Weise wegen der grossen Schwachheit und natürlicher Unvollkommenheit nicht lange extra uterum leben können; zumahl der partus laboriosus gewesen, und das Kind 3. Tage in der Geburth gestanden, und dadurch ausserdem sehr entkräfftet gewesen, daß 4) wohl zu glauben, daß es bald nach der Geburth, ohne Anlegung einer besondern Gewaltthätigkeit verschieden, wohin

L. XLIIX T. XVIII. der inquisitinnen letztere Bekänntniß abzielet, und mit vorgedachtem Gutachten überein trifft;

7 und ob sie wohl 5) das Kind heimlich zur Welt gebohren, welches sie am meisten ad torturam traniret haben mag, dennoch aller Verdacht dadurch erlediget wird, daß sie, weil noch so viele Wochen zur Geburth übrig gewesen, nicht wissen oder glauben können, daß sie das Kind gebähren würde, vielmehr vermeynet, daß die Leibes-Schmertzen bloß von der Verstopffung des Leibes hergekommen, weswegen sie Sperlings-Mist nebst dem decocto prunorum laxatiorum cum foliis sennæ eingenommen, und als eine primipara wohl nicht verstanden, daß die tormenta Geburths-Wehen gewesen; dahero auch, wie 6) dadurch die Wehen vermehret worden, sie wohl geglaubet haben mag, daß sie Oeffnung des Leibes bekommen würde, zu welchem Ende sie aufgestanden, und damahls, ihrem Vorgeben nach, das Kind von ihr auf der Lade geschossen, welches der medicinischen Facultät Gutachten nach gantz wohl möglich gewesen; absonderlich da 7) die vestigia violentiæ eher von einer contusion und Auffallen, als drücken mit denen Fingern, herzuleiten, und 8) die Herren Medici sehr wahrscheinlich zu seyn erachtet, daß das Kind bald nach der Geburt, und ehe noch die Nabel-Schnur abgerissen worden, verstorben, zumahl gleich nach dem Tode das Blut stehen bleibet, und nicht mehr heraus lauffen kan, gleichwohl sich befunden, daß die vasa sanguifera vom Geblüt nicht sehr ausgeleeret gewesen, welches doch 9) geschehen seyn müste, wenn das Kind durch Abreissung der Nabel-Schnur gestorben; welche wichtige Umstände denn 10) verursachet, daß wir sehr bedencklich gehalten, nach Anleitung des *art. 55. C. crim. Car.* abermahl die Tortur zu erkennen, als welches nach einem vernünfftigen Ermessen nicht wohl geschehen mögen, bevorab da sie schon 2 mahl torquiret, und wenn 11) die erste Marter an ihr gebührend exequiret, und des Medici D. B. Bericht nach dem Gutachten der hiesigen medicinischen Facultät specialius eingerichtet worden wäre, vielleicht der Grund der Wahrheit sich bald geäussert haben würde; inzwischen doch 12) nicht zu leugnen, daß inquisitinne dabey in culpa sey, daß sie bey denen überfallenen und anhaltenden tormentis ihren Zustand nicht offenbahret, und dadurch verhindert, daß man ihr nicht zu Hülffe gekommen, und allen übeln suiten vorbauen können, dieserwegen sie billig mit der dictirten Straffe beleget, 8

im Gegentheil 13) mit der fustigatione verschonet werden müssen, dieweil der partus natürlicher Weise nicht lange extra uterum leben können, wenn gleich durch Hülffe einer Wehmutter das Kind zur Welt gebohren worden; 9

So hat geschehener massen erkannt werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE APRIL. MDCCXXXI.

DECISIO MCCXIII.

THEMA.

Pœna ordinaria in semel sub tortura confessos non obstante reuocatione pro ratione circumstantiarum dictari potest.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Nemo condemnandus est ob delicta, nisi aut confessus aut convictus sit. n. 2.

Inquisito confessionem die executionis reuocanti, acta denuo ad collegia iuridica transmittenda sunt, & executio pœnæ suspendenda est. n. 3.

Inquisitus confessionem reuocans denuo torquendus est. n. 4.

Confessio sub tormentis facta vera censetur, si continet circumstantias solis reis cognitas, & quæ innocentes latent. n. 5.

Si inquisitus reuocat confessionem, & adest confessio sæpius repetita, ac de malitia eius constat, nec iusta reuocationis causa allegari potest, pœna ordinaria in eum sine nouis tormentis præcedentibus executioni dari potest. n. 6.

Præsertim si ex indiciis fere convictus est. n. 7.

1 ✠ Als uns dieselbe die gegen Hans Nicol K. ergangene inquisitions-acta, und was derselbe abermahl vol. 3. zu seiner fernern defension ad acta gebracht, in 5. volum. zugeschicket und rc.

Daß der geschehenen reuocation und darauf anderweit geführten defension ohngehindert es bey dem vol. 3. fol. 42. befindlichen Urthel zu lassen, und solches an dem inquisiten gebührender Massen zu exequiren. V. R. W.

Rationes dubitandi.

Ob wohl der inquisit vol. 3. fol. 17. sqq. sub tortura die gegen ihn gerügte furta gestanden, und 2

seine

seine gethane Uhrgicht fol. 21. ratificiret, dieserwegen er fol. 42. daß er mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode gebracht werden solle, condemniret ist, gleichwohl die Sache nunmehro in einen andern Stand dadurch gerathen zu seyn scheinet, daß, wie ihm fol. 43. der Todt angekündiget, er alles wieder revociret, und nur, daß er die L. Pferde wissentlich als Diebes-Gut aufgenommen, zugestanden, weßwegen doch die pœna capitalis nicht statt finden kan; wegen derer vorhin eingestandenen Diebereyen aber um deswillen solche noch zur Zeit nicht zur execution gebracht werden möchte, weil durch die geschehene revocation solche wieder in Ungewißheit gebracht sind, und er nunmehr weder pro confesso noch convicto zu achten, ohne welches doch niemand condemniret werden kan;

per art. 22. const. crim. Carol.

3 dahero dann allerdings nöthig erachtet worden, daß bey dergleichen revocation die acta von neuen transmittiret werden müssen, damit die Sache in gehörige Untersuchung von neuen gezogen, nicht aber die dictirte Straffe schlechterdings exequiret werde;

per art. 91. C. crim. Carol.

4 allenfalls also es das Ansehen gewinnen will, als wenn abermahl die tortur zu reiteriren gewesen,

BRVNNEM. *de proceſſ. inquiſ. c. 10. n. 22.*

bevorab da er nur zwey mahl der Marter untergeben worden, solche aber auch wohl tertia vice dictiret werden mag:

Rationes decidendi.

5 Dieweil aber dennoch 1) der inquisit in actis wegen unterschiedlichen wichtigen Diebereyen höchst und dergestalt grauiret gewesen ist, daß ihm vol. III. fol. 1. ein ziemlicher Grad der tortur zuerkannt ist, zumahl ihn der exequirte E. wie auch L. sehr grauiret, und er sonst durchgehends im allgemeinen Ruf, daß er ein Dieb sey, lange Zeit gewesen; 2) die tortur auch seyn Bekänntnis bald Anfangs extorquiret, welche er aber vol. 3. fol. 9. bey der ratification revociret, und sich dadurch noch mehr grauiret; dahero 3) geschehen, daß er fol. 15. von neuen gemartert worden, da er dann nicht allein fol. 17. alles circumstantialiter; ausgenommen was das angelegte Feuer betrift, gestanden, und solche Umstände angezeiget, welche kein Unschuldiger wissen oder bekennen kan, worauf absonderlich zu reflectiren;

per art. 53. conſt. crim. Carol.

sondern solche Bekänntnis auch 4) fol. 21. den 18. Ian. h. a. bey der ratification dergestalt und mit dieser expression wiederholet,

daß dieses die rechte Wahrheit sey, und er damit vor GOtt bestehen wolte;

dabey auch 5) fol. 26. den 23. Ian. nochmahls geblieben, als er zu mehrerer Bestärckung und besserer Erklärung seiner gethanen Bekänntnis über die Umstände gantz specialissime abermahl auf 60. articul befraget worden, also hier eine triplicata furtorum commissorum confessio, welche in einer richtigen suite diuersis temporum interuallis geschehen, vorhanden; und ob

6 er wohl, 6) nachdem ihm der Tod angekündiget, fol. 43 abermahl revociret und vorgegeben, daß er aus Angst der Marter solch Bekänntnis gethan, und dieserwegen durch einige Zeugen fol. 45. sich exculpiren wollen, welche auch fol. 49. ſqq. darüber abgehöret, dennoch dieselbe nicht allein gar nichts zu seiner exculpation ausgesaget, sondern Anna Elisabeth B. und Anna Eva S. fol. 49. ihn noch darzu mehr grauiret, welches auch in dem fol. 56. befindlichen attestato geschehen; und ob wohl Hans Georg B. fol. 63. etwas zu seinem Besten in regard des T. Diebstahls ausgesagt zu haben scheinet, dennoch eines Theils dieser Zeuge laut fol. 50. ſqq. befindlicher registratur keinen Glauben meritiret, und von gleicher calibre mit dem inquisiten zu seyn scheinet, andern Theils er ad art. 3. fol. 64. von einer gantz andern Zeit, als da der Diebstahl zu T. geschehen, deponiret, und dahero ihm diese depoſition nicht zu statten kommen kan, wie dann die ad art. 5. gethane depoſition nullius valoris ist; diesemnach da er nicht allein gar keine iuſtam revocationis cauſam anzeigen, noch solche in etwas bescheinigen können, im Gegentheil durch die geschehene Aussage sich noch mehr grauiret, nicht anders zu schlieſſen, als daß er diese revocation pro eludenda pœna gethan, und es dahin zu bringen intendiret, daß er mit einer extraordinaria pœna nur beleget werden könne; welche Anschläge aber ihm nicht angehen werden, angesehen 7) *in art. 91. C. C. C.* in dergleichen Fällen, wenn entweder poſt condemnatoriam ſententiam oder in die executionis der inquisit revociret, nichts mehr als dieses verordnet, daß ein iudex dieserwegen bey den Rechts-Verständigen Raths pflegen solle, welches auch hier würcklich geschehen, und ob wohl des CARPZOVII Meynung nicht zu billigen, daß non obſtante revocatione so fort die execution geschehen müsse,

in pr. crim qu. 126. n. 63.

dennoch auch die revocation nichts würcken, noch der ſententiæ condemnatoriæ einen Abbruch thun kan, wenn der inquisit keine cauſam revocationis anzeigen, noch einige noua defenſionis media vorbringen kan; übrigens aber derselbe gnugsam ad torturam grauiret gewesen, vt ex indiciis fere conuictus fuerit, bey welchen Umständen ihm auch ein ziemlicher gradus torturæ dictiret worden;

BRVNNEM. *in proc. inquiſ. c. 10. n. 22.*

und was 8) *in art. 91. cit.* von der revocatione, welche am endlichen Gerichts-Tage geschiehet, verordnet ist, auch bey dem caſu, wenn solcher poſt ſententiam condemnatoriam erfolget, statt finden muß; dannenhero zum Uberfluß 9) bey solchen Umständen dem inquisiten sein Unfug vor der execution beweglich vorzustellen, und daß er seine Seele mit dergleichen sündlichen Bezeigen und Leugnen nicht beschweren möge, ernstlich zu erinnern ist, bevorab da in determinatione pœnæ ihm noch einige Gnade wiederfahren, und an statt des Galgens das Schwerdt erkannt ist;

L. XLIIX. T. XVIII.

7

8

So ist geschehener Massen zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE MAIO. MDCCXVII.

L. XLIIX. T. XVIII.

DECISIO MCCXIV.

THEMA.

Qui torturam sustinuit, in expensas condemnandus est.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Si indicia contra inculpatum per torturam elisa sunt, puro absoluendus est, non tantum ab instantia, sed etiam definitiue. n. 2.
Adeo vt in processu accusatorio secundum C. C. C.
iudex expensas ferre teneatur. n. 3. 4.
In processu inquisitorio tamen reus expensas solvere tenetur n. 5.
Processus manet inquisitorius, licet procurator fisci inquisitioni adiungatur. n. 6. 7.

1 Als uns derselbe die wider N. N. ergangene inquisitions-acta abermahls zugeschicket ꝛc.

Daß weil inquisit durch die zuerkannte Peinigung sich purgiret, er zwar nunmehro von dieser inquisition nach geschehener Urphede zu absoluiren, und der Haft zu erlassen, es ist aber doch derselbe die auf diese inquisition verwandte Unkosten, auf vorhergehende liquidation und erfolgte Richterliche Mäßigung, zu erstatten schuldig. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Obwohl des inquisiti defensor vermeinen wollen, daß I. L. keine Ursach zur inquisition gegeben, auch keine sonderliche indicia gegen ihn vorhanden gewesen, vielmehr allerhand defecte so wohl in des zu F. torquirten Judens P. gethaner Urgicht, als auch Abhörung der in dieser peinlichen Sache angegebenen Zeugen sich befinden, welche dergestalt beschaffen, daß peinlich Angeklagter mit der tortur billig nicht beleget werden sollen, allenfalls da nun solches geschehen, und derselbe die Marter völlig ausgehalten, nichts gestanden, und dadurch die gegen ihn streitende indicia elidiret, es das Ansehen gewinnet, als wenn derselbe pure absoluiret werden werden müsse,

l. f. D. de calumniat.

vt non tantum ab instantia, sed etiam definitiue, absoluendus sit;

CARPZOV. *pr. crim. p. 3. qu. 125. n. 6. segq.*

3 dergestalt daß er nicht einsten die Unkosten, ausser welche auf seine defension gegangen, abzutragen schuldig sey, sondern der Richter selbst die Gerichts-Kosten tragen müsse;

art. 61. const. crim. Carol.

welche dispositio iuris um desto eher allhier zu appliciren, da per modum accusationis, wie der gedachte *art. 61.* supponiret, allhier procediret worden ist:

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch, was in *art. 61. const. crimin. Carol.* von Tragung der Unkosten disponiret worden, nur eigentlich von dem processu accusatorio proprie dicto, da ein priuatus freywillig und ohngezwungen peinlich anklaget, zu verstehen, hergegen auf den processum inquisitorium nicht füglich gezogen werden 5
mag, als in welchem die Obrigkeit vi officii gezwungen wird, gegen verdächtige Leute zu inquiriren, dergestalt, daß wenn sie solches unterlassen solte, der Verlust der Gerichte darauf stehen würde; also derjenige, der die Auswendung solcher nöthigen Unkosten verursachet, und zur inquisition Anlaß giebet, auch sich so verdächtig machet, daß gegen ihn die Tortur erkannt werden kan, dieselbe billig tragen muß, welches auch die quotidiana praxis iudiciorum bestärcket, wie solches aus denen præiudiciis abzunehmen, so anführet

B. STRYCKIVS *in vs. modern. ad tit. de quæst.* §. 15.

und ob wohl allhier durch den procuratorem 6
fisci die peinliche Anklage übergeben, und die Sache also abgehandelt zu seyn scheinet, daß hier nicht so wohl per viam inquisitionis, als vielmehr accusationis verfahren, dennoch der Anfang dieser peinlichen Sache, und die inquisitions-protocollen ausweisen, daß allhier mehr inquisitorie verfahren, und causa iam instructa dem procuratori fisci erst die Anklage zu thun anbefohlen worden; anerwogen allhier der magistratus ex officio inquiriret, und sine vllo accusatore die inquisition angefangen, worinn der processus inquisitorius von dem accusatorio vornemlich unterschieden wird, und also, daß nachgehends mit dem procuratore fisci über diese peinliche Sache verfahren worden, den inquisitions-Proceß nicht verändern mögen; im übri- 7
gen des inquisiten Vorwenden, als wenn ad torturam sufficientia indicia nicht vorhanden gewesen, nicht gegründet ist, vielmehr aus denen acten erhellet, daß er sich dergestalt verdächtig gemachet, daß nothwendig gegen ihn inquiriret, und die Tortur erkannt werden müssen, da nicht allein der Jude P. auf ihn bekannt, sondern auch die Umstände seiner Bekänntniß auf inquisiten klärlich eingetroffen, die bey denen beyden Haussuchungen vorgefallene Umstände hiezu auch viel beytra-

beytragen, und inquisit sonsten ein sehr berüchteter Mann ist, zu dem man sich dergleichen Missethat wohl versehen mag, wie solches in actis zur Gnüge ausgeführet;

So hat, wie geschehen, erkannt werden müssen. *L. XLIIX. T. XVIII.*

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE MARTIO MDCCXIV.

RESPONSVM MCCXV.

THEMA.

In processu inquisitorio reus ob contumaciam extremam expensas inquisitionis ferre tenetur, licet pœna capitalis vel ei similis sit dictata.

Vide T. I. P. I. Resp. CVI.

RESPONSVM MCCXVI.

THEMA.

Expensas in criminalibus fert reus, si iudex iustam inquirendi causam habuit.

Vide T. II. Resp. CXIIX. them. 5.

RESPONSVM MCCXVII.

L. XLIIX. T. XIX. DE POENIS.

THEMA.

In pœnis non capitalibus maior minorem non absorbet.

Vide T. II. Resp. MXCIV. them. 5.

RESPONSVM MCCXIIX.

THEMA.

Diuturnitas carceris aliquando mitigationem pœnæ operatur.

Vide T. II. Resp. MCXII.

RESPONSVM MCCXIX.

THEMA.

Num pœnæ extraordinariæ, reo defuncto dictatæ, transeant ad heredes, & illi in solidum teneantur.

Vide T. II. Resp. MCLXXXVII. them. 3. & 4.

RE-

L. XLIIX. T. XXIII. DE SENTENT. PASS. ET RESTIT.

RESPONSVM MCCXX.

THEMA.

De effectu restitutionis ex capite iustitiæ.

Vide T. II. Resp. XXXVII. them. 5.

RESPONSVM MCCXXI.

THEMA.

De effectu restitutionis plenariæ.

Vide T. II. Resp. MXLVI. them. 1.

L. XLIX. TIT. I. DE APPELLAT.

RESPONSVM MCCXXII.

THEMA.

De natura appellationis extraiudicialis.

Vide Responſ. in iur. eccleſ. prot. tom. I. lib. II. tit. 28. §. 4. p. 1431.

RESPONSVM MCCXXIII.

THEMATA.

I. Appellatione extraiudiciali interpoſita iudex inferior ipſe grauamen remouere, & illa non attenta in cauſa procedere poteſt. n. 1--7.

II. *Suſpenſio ab officio decerni nequit, ſi, confeſſo licet delicto, remotioni totali non locus eſt.* n. 8--12.

III. *De pœna iniuriarum magiſtratui publice illatarum.* n. 13--16.

SVMMARIA.

Species facti & quæſtio I. de appellatione extraiudiciali. n. 1. 2.

Appellatio a citatione, quatenus non leue eximde citato imminet incommodum, praxi imperii conceditur. n. 3.

Interpoſita appellatione vlterior proſecutio proceſſus pro attentato habetur. n. 4.

Iudex inferior interpoſita appellatione extraiudiciali ipſe grauamen remouere poteſt. n. 5.

Quo caſu iudex inferior libere in cauſæ cognitione procedere non prohibetur. n. 6.

Deciſio quæſtionis I. n. 7.

Quæſtio II. de ſuſpenſione ab officio. n. 8.

In manifeſtis delictis nonnulli ſtatim ſuſpenſionem ab officio admittunt. n. 9.

Suſpenſio ab officio locum non habet, niſi delictum totali remotione dignum ſit. n. 10.

Pendente

Pendente inquisitione nulla pœna dictari potest. n. 11.

Decisio quæstionis II. n. 12.

Quæstio III. de iniuriis publicis. n. 13.

Nemo absque defensione condemnandus est. n. 14. 15. L. XLIX. T. I.

Iniuriæ publicæ magistratui illatæ grauius puniuntur. n. 15.

Decisio quæstionis III. n. 16.

Als derselbe uns die gegen D. Christopf Daniel S. geführte fiscalia acta zugeschicket, und ꝛc.

1 Hat D. Christopf Daniel S. in seiner zu N. gehaltenen inaugural-disputation den dasigen magistratum, ins besondere den Herrn Stadt-Vogt, ratione officii mit iniurieusen imputationen beleget, dahero er dieserwegen Red und Antwort zu geben citiret worden, er gleichwohl sich nicht stellen wollen, sondern vielmehr ad Cæsaream maiestatem appelliret, also hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob solcher, vom Beklagten a citatione interponirten appellation ohnerachtet, dennoch die fiscalische Klage im Grunde Rechtens vor der angeordneten commission zu prosequiren sey?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl D. S. dadurch in effectu grauiret zu seyn scheinet, daß man ihn anfänglich in Person zu erscheinen citiret, und alles Vorstellens ohngeachtet, es per decretum vom 26. Ian. 1720. dabey gelassen, dahero er gemüßiget worden, ad Cæsaream maiestatem hievon zu appelliren, dergleichen appellation a citatione, quatenus non leue exinde citato imminet incommodum, dem gemeinen praxi imperii nach wohl geschehen mag;

MEV. *p. 3. dec. 153. & p. 4. dec. 89.*

L. B. DE LYNCKER *de grau. extrai. c. 3. p. 2. sect. 1. m. 1. §. 8. p. 96. seq.*

4 im übrigen D. S. dieser appellation sich noch nicht begeben, und es dahero das Ansehen gewinnen will, als wenn die fiscalische Klage so lange, bis derselben erst abgeholffen, ruhen müsse, weil sonsten viterior prosecutio als ein attentatum anzusehen seyn möchte:

Rationes decidendi.

5 Weil aber dennoch die interponirte appellatio nicht anders als eine extraiudicial-appellatio anzusehen, indem solche a simplici citatione & subsecuto decreto interponiret ist, welches ein ieder Richter doch befundenen Umständen nach ändern, und das dabey concurrirende grauamen aufheben kan;

l. quod iussit. 14. D. de re iudic.

6 und wenn durch solche Aenderung das fundamentum appellationis seu grauamen gehoben, alsdann dergleichen appellation zugleich mit erloschen ist, cum cessante causa cesset effectus,

Buhm. Conf. Vol. II. P. II.

adeoque eo in casu iudex inferior non impeditur, libere in causæ cognitione procedere, dummodo non sit ex alia legitima causa suspectus;

c. 60. X de appellat.

und da nun diese fiscalische Sache ad commissionem gezogen, welche in der ergangenen citation ihm frey gestellet, in Person oder durch einen Bevollmächtigten zu erscheinen, und keine causa suspicionis gegen diese commission noch zur Zeit opponiret ist, also auch diese Einrede, daß der Magistrat nicht zugleich Kläger und Richter seyn könne, hieher nicht gehöret;

So mag die fiscalische Klage vor der angestelleten commission, non attenta appellatione, wohl prosequiret werden. 7

Quæstio II.

Ob mitlerweile der gedachte D. S. vor dem G Gerichte zuzulassen oder abzuweisen sey? 8

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl das corpus delicti aus dem öffentlichen Druck klar, und daran kein Zweifel mehr übrig ist, und in dergleichen manifestis delictis die suspensio ab officio angeordnet zu werden pfleget, mithin auch conuenable zu seyn scheinet, daß inzwischen der Beklagte a praxi suspendiret werde; 9

Weil aber dennoch die suspensiones ab officio nur ordentlich und in solchen Fällen und delictis erkannt werden, wenn sehr vermuthlich und ex indiciis aggrauantibus zu schliessen ist, daß der Beklagte wegen seines begangenen delicti seines Amtes gänzlich werde entsetzet werden; 10

MEV. *ad ius Lubec. lib. 1. tit. 7. art. 5. n. 19.*

dergleichen Umstände sich hier nicht befinden, und die Bestraffung dahin nicht wohl zu ziehen ist, daß der Beklagte zu ewigen Zeiten seines praxeos entsetzet seyn solte; und ob wohl befundenen Umständen nach auch ein Aduocat zur Strafe auf einige Zeit a praxi suspendiret werden kan, dennoch abermahl dieses allhier keinen Platz finden will, da pendente causa fiscali noch zur Zeit von keiner Straffe zu reden, noch etwas gegen den Beklagten zu statuiren ist; 11

So mag der Beklagte inzwischen von denen Gerichten nicht abgewiesen werden. 12

Quæstio III.

Mit was für einer fiscalischen Strafe er bey denen concurrirenden 13

L. XLIX. T. I.

Umständen beleget werden könne?

Rationes dubitandi & decidendi.

14 Ob wohl der Beklagte mit seiner defension noch nicht gehöret, und dahero, ehe was gewisses ratione pœnæ constituiret werden mag, die Sache billig erörtert werden muß; der Beklagte auch bereits diese exception vorgebracht, daß seine disputatio inauguralis zu N. censiret, und sub præsidio des Herrn N. N. gehalten sey, da denn nicht zu glauben, daß die Iuristen-Facultät zu N. dergleichen Unternehmen, so ferne sie solches iniurieus befunden, zugelassen haben würde:

15 Weil aber dennoch dem Beklagten seine defension dieserwegen nicht abgeschnitten wird; im übrigen aus denen harten iniurieusen passagen bereits so viel erhellet, daß Beklagter ab animo iniuriandi nicht frey sey, und die löbliche Iuristen-Facultät zu N., auch der Herr N. N. dabey seine eigentliche intention nicht eben sehen mögen, welche doch nunmehro, wenn die suiten und Umstände der gantzen Sache aus denen acten angeführter massen betrachtet werden, klärer in die Augen fallen, und dann kein geringes Verbrechen ist, gegen die Obrigkeit mit solchen Ehrenrührischen Worten sich zu vergreiffen, sondern solches billig mit einer tapfern Geld-Busse und sonsten zu ahnden ist;

16 So halten wir dafür, daß wenigstens Beklagter dem magistratui und Stadt-Vogt eine Abbitte zu thun schuldig, und darüber in 100. Thl. Strafe zu nehmen sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.
MENSE IVNIO. MDCCXX.

RESPONSVM MCCXXIV.

THEMA.

Quatenus licita sit appellatio in criminalibus?

Vide T. II. Resp. MCXCIII. them. 3.

DECISIO MCCXXV.

THEMA.

Appellatio viua voce coram notario interponi nequit.

Vide Decisionem in iur. eccles. prot. Tom. I. lib. II. tit. 28. §. 26. p. 1447.

RESPONSVM MCCXXVI.

THEMA.

Num appellatio ab vno litis consortium interposita reliquis litis consortibus prosit.

Vide T. II. Resp. CCCCXXXIIX. them. 3.

DECISIO MCCXXVII.

THEMA.

An appellatio vtrique parti fiat communis?

Vide T. II. Resp. CCCCXXIX. them. 1.

RE-

RESPONSVM MCCXXIIX.

L. XLIX. T. I.

THEMATA.

I. De summa appellabili & appellatione in dubio admittenda. n. 1--11.

II. Re integra impune appellationi renunciare licet. n. 12--17.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de appellationis admissibilitate. n. 1. 2.

Læsus per negligentiam procuratoris, eo demum excusso in integrum restituendus est. n. 3.

Deficiente summa appellabili, etiam parte non petente illa reiicienda est. n. 4.

Qualis sit pœna violationis priuilegii de non appellando? n. 5.

Iudex a quo appellationem regulariter reiicere nequit, nisi notorie sit friuola. 6. 10.

Circa appellabilis summæ definitionem inspiciendum potissimum est, quanti interfit appellantis, non fuisse sic pronunciatum. n. 7.

Si grauamen est notorium, causa non appellabilis sit appellabilis. n. 8.

Appellatio etiam tunc admittitur, si denegata est restitutio in integrum, vel nullitates commissæ sunt. n. 9.

Decisio quæstionis I. n. 11.

Quæstio II. de renunciatione appellationis. n. 12.

Re integra ad euitandam pœnam violationis priuilegii de non appellando appellationi renunciare licet. n. 13.

Res autem integra censetur, si nec processus appellationis concessi, nec appellatio iustificata sit, licet illa iam interposita sit. n. 14.

Pœna friuole appellantium cessat, si vel statim appellatio retecta vel eidem renunciatum sit. n. 15.

Leges pœnales in casibus dubiis benignius accipiendæ sunt. n. 16.

Decisio quæstionis II. n. 17.

1 Als dieselbe uns eine facti speciem zugeschicket ꝛc.

Hat Jacob von S. an Frauen Sophien von A., Vollrathens von K. seeligen nachgelassenen Wittwen und ihren Erben seinen vor K. gezogenen halben Zehenden 1609. wiederkäufflich auf 6. Jahr mit Lehnsherrlichen consens verkaufft, und, so lange obgedachter Verkäuffer und sein Sohn gelebet, sich deswegen niemand gemeldet, bis nach deren Absterben ihr agnat Hans Christoph von S. für sich und im Nahmen seiner Mitbelehnten, um deswegen solchen Zehenden zu reuoceiren, gesuchet, weil derselbe ohne ihren als derer Mit-Belehnten consens verkaufft worden, und dieserwegen auch Klage erhoben, gleichwohl, nachdem ihn der Beweiß zuerkannt worden, den Proceß anno 1654. liegen lassen, nachgehends anno 1684. eine andere und neue Klage übergeben, und der von denen von K. bestellete Aduocat und Mandatarius D. zwar die Klage geführet, aber vielfältig es versehen, den terminum probatorium vorbey streichen lassen, und also die Abtretung des Zehenden erkannt werden müssen, auch da von solcher Urthel ad cameram imperii appelliret, und die Processe erkannt worden, er dennoch dieselbe nicht gebührend abgelöset, ob gleich das Geld ihn darzu geliefert worden. Haben hierauf desertata ita appellatione die Gevettere von S. um immission in dem Zehenden angehalten, auch überdem die Zehend-Nutzung a tempore litis contestatæ bis auf 2701. Thlr liquidiret, und die Herren Gevettere von K. solches zu beantworten empfangen, darauf die acta vom vorgemeldten aduocato abgefordert, und, wie sie aus denselben des aduocati Versehen wahrgenommen, querelam nullitatis cum restitutione in integrum dagegen eingewandt, und wie solche restitutio 2 mahl per sententiam abgeschlagen, und zuvor die excussio aduocati erkannt worden, endlich an den Reichs-Hofrath appelliret, dennoch wider solche appellatio so wohl der Aduocatus fisci als die Gevettere von S. aus der Ursache sich gesetzet, weil solche das priuilegium de non appellando violiret, und deswegen auf die Straffe der 100. Marck löthigen Goldes geklaget, und also gefraget wird:

Quæstio I.

Ob nicht die appellatio pro admissibili zu achten, und also des aduocati fisci Suchen ungegründet sey? 2

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich eingewandt werden könnte, daß 1) die restitutio nicht gäntzlich abgeschlagen, sondern auf den Fall, wenn der procurator vorerst excutiret, und sich alsdenn befinden würde, daß die læsio nicht erstattet wer- 3

L. XLIX. T. I.

den könnte, admittiret worden, welches denn den Rechten Gemäß zu achten;

GRÆV. *lib. 1. concl. pract. 45. n. 7. sq.*
BRVNN. *ad l. 1. §. 5. D. quand. appell.*
CARPZ. *p. 1. C. 1. def. 23.*
GAIL. *lib. 1. obs. 139. n. 9.*

mithin kein grauamen appellationis vorhanden, sondern die appellatio pro friuola erachtet werden möchte; vornemlich da 2) allhier auf die summam appellabilem, welche sich über 3500. Thlr. erstrecken muß, zu sehen ist, welche hier zu ermangeln scheinet, da nur die Gelegenheit zu solcher gesuchten restitution die liquidirte 2701. Thlr. gegeben, und ad eam complendam die Haupt-Sache nicht mit zu Hülffe zu ziehen, sic enim reiici debet appellatio etiam parte non petente; 4

GAIL. *l. obs. 123. n. 2.*

5 und nachdem die pœna von 100. Marck löthigs Goldes expresse darauf gesetzet, und das privilegium de non appellando dadurch violiret worden, nicht unbillig dafür gehalten werden möchte, daß des aduocati fisci intention fundiret; und obgleich 3) der iudex a quo regulariter die appellation nicht verwerffen, oder de eius admissione nicht erkennen kan, sondern solches zu des iudicis ad quem Erkänntnis gestellet seyn muß, so leidet doch solches seinen Abfall, quando appellatio notorie est friuola, qualis est, quando summa appellabilis deficit: 6

c. cum appellationibus 5. de appell. in 6.

Rationes decidendi.

7 Dieweil aber dennoch der gantze Verlauf der Sache ausweiset, daß, wie die appellatio in der Haupt-Sache defert und erloschen, und darauf die Gevettere von S. vermöge einer Vorstellung unter dem 21. Nouembr. 1703. die Zehend-Nutzungen a tempore litis contestatæ auf 2701. Thlr. liquidiret, und immissionem in den Zehenden gebethen, und dieses ad excipiendum den Herren Gevettern von K. communiciret worden, sie so fort die acta von ihrem damahligen aduocato abgefordert, und, daß von demselben sehr viele fauten und nullitäten darinn vorgegangen, befunden, und darauf über die gantze Sache, nicht aber über die bloße liquidation, querelam nullitatis cum restitutione in integrum interponiret, einfolglich nothwendig sowohl die summa, so die Haupt-Sache betrift, als auch die nachgehends darauf liquidirte 2701. Thlr. zusammen genommen werden müssen, woraus die summa appellabilis zur Gnüge erhellet, anerwogen solche liquidirte summa ex priori sententia zugleich mit hergeflossen, iam autem circa appellabilis quantitatis definitionem inspiciendum potissimum est, quanti intersit appellantis, non fuisse sic pronunciatum, & appellatio in causa principali deuoluit etiam accessoria;

MEV. *p. 5. decis. 154. n. 2.*

8 besonders wenn das grauamen notorium ist, wie allhier vorhanden, tunc enim causa non appellabilis fit appellabilis;

MEV. *p. 3. decis. 423.*

wie denn die notorietas grauaminis gnugsam 9
daraus abzunehmen, weil unter des seel. Unterdirectoris Herrn Jacob Anton K., (so lange vorher, ehe die W. und M. Urthel publiciret worden, verstorben) verlassenen Erben unmündige und minorennes sich befinden und hiebey interessiret seyn, und also die restitutio in hac causa ipso iure erkannt werden müssen; auch in effectu die actio contra aduocatum causæ inanis zu erachten, anerwogen nicht zu befinden, worauf eigentlich gegen denselben geklaget werden könne, indem, obgleich derselbe einige Nachläßigkeit dabey committiret, doch biß dato noch ungewiß ist, ob er adhibita etiam omni diligentia in der Sache würde obtiniret haben, und also der euentus causæ post restitutionem erst sich zeigen muß, und inzwischen nicht eigentlich specificiret werden kan, worinn die Gevettere von K. lædiret worden; und endlich wenn gleich keine summa appellabilis vorhanden, so ist dennoch ausgemachten Rechtens, quod appellatio etiam tunc admittatur, si denegata fuerit restitutio,

BLVM. *proc. crim. tit. 46. n. 39. & 69.*

vel etiam nullitates commissæ fuerint;

MEV. *p. 1. decis. 156.*

welche hier zur Gnüge anzutreffen, da nicht einst alle interessenten zu dem Haupt-proceß gezogen, und bereits anno 1654. die Herren Gevettern von S. an ihrem zuerkannten Beweise sich versäumet, und also propter lapsum terminum probatorium ein ius perpetuum & irreuocabile denen Herren von K. zugewachsen; wowieder denn nicht hindert, daß die restitutio ihnen, den Herren von K., nicht gäntzlich abgeschlagen, zumahl, wie bereits erwiesen, in effectu 10
solches geschehen, weil die actio contra aduocatum inanis ist, und auch ad iustificandam appellationem gnug seyn kan, quod secundum quid denegata fuerit; woraus denn ferner erhellet, daß allhier kein solcher casus vorhanden, da die appellatio notorie friuola ist, vt etiam iudex a quo de ea cognoscere possit, sondern weil die appellatio bereits einmahl interponiret, und bey dem Reichs-Hof-Rath insinuiret worden, so ist dessen Erkänntnis diese Sache nunmehro zu überlassen, und der aduocatus fisci dahin zu verweisen;

So erachten wir dafür, daß die appellatio 11
pro admissibili zu achten, und des aduocati fisci intention in Rechten nicht gegründet sey.

Quæstio II.

Ob die Herren Gevettere von K., 12
ob gleich die appellatio bey dem Reichs-Hof-Rath interponiret, die appellations-processe aber nicht erkannt, (wofern wider Vermuthen die actio fiscalis statt haben könnte) impune ihrer appellation renunciiren können?

Ratio-

Rationes dubitandi & decidendi.

13 Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt werden, daß auf den Fall, da die fiscalische Klage fundiret seyn solte, die pœna von 100. Marck löthig Gold einmahl verwürcket, und das privilegium auch per solam interpositionem appellationis violiret, einfolglich nicht mehr res integra sey, daß die Herren von K. durch renunciirung solcher appellation sich der Strafe befreyen können:

14 Dieweil aber dennoch bereits vorhero dargethan worden, daß die appellatio contra privilegium de non appellando nicht interponiret worden, und wenn auch gleich ein solches geschehen, dennoch propter solam interpositionem nicht so fort auf die Strafe erkannt werden mag, da weder die processus appellationis erkannt, noch die appellation iustificiret worden, einfolglich billig dafür gehalten werden muß, daß noch res integra sey, und der appellationi impune renunciiret werden könne; L. XLIX. T. I.

arg. l. 8. §. 14. D. de inoff. testam.

woraus denn die Dd. nicht unbillig schlieſſen, 15
daß die pœna friuole appellantium nicht statt finden könne, si statim fuerit reiecta appellatio, multo magis ergo, si appellans statim eidem renunciauerit;

CARPZ. *p. 1. decis. 50.*
MEV. *p. 4. decis. 252.*

zu geschweigen, quod sanctiones pœnales sint 16
odiosæ, & sic non extendendæ, sed in casibus dubiis benignius interpretandæ, & mitior via eligenda;

CAREZ. *cit. l. n. 14. seq.*

So mögen dannenhero die Herren Gevettere 17
von K. solcher interponirten appellation impune wohl renunciiren, und solches alles. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE IANVARIO MDCCVII.

RESPONSVM MCCXXIX.

THEMATA.

I. A temeritate appellandi iusta & probabilis causa excusat. n. 1-17.

II. De pecunia in casum succumbentiæ deponenda eiusque ratione. n. 18-25.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de temeritate appellandi. n. 1. 2.

Ante sententiæ conditionalis purificationem nihil decerni potest. n. 3.

Pro temerario litigatore is demum habetur, qui friuole appellauit, & in instantia appellationis succubuit. n. 4.

Probabilis litigandi causa a pœna temere litigantium excusat. n. 5.

Si quis pro parte tantum obtinuit, probabilem litigandi causam habuisse censetur. n. 7.

Qui in prima instantia obtinuit, licet in secunda condemnetur, temerarius litigator dici nequit. n. 8. 9. 10.

Decisio quæstionis I. n. 11.

Quæstio II. de eodem argumento. n. 12.

Ex victoria litis temeritas litigandi non semper diiudicari potest. n. 13. 14.

Sententiæ aliquando casibus fortuitis adscribendæ sunt. n. 15.

Ille demum puniendus est, qui malam litem prosecutus est, & sic quævis iusta ratio appellandi liberat a suspicione temerariæ appellationis. n. 16.

Decisio quæstionis II. n. 17.

Quæstio III. De pecunia in casum succumbentiæ deponenda. n. 18.

Pecunia in casum succumbentiæ ideo deponi iubetur, ne temeritas provocandi impunita maneat. n. 19. 20.

Et eius eadem est ratio ac condemnationis in expensas. n. 21.

In reuisione camerali modus deponendi pecuniam introductus est ad cœrcendam temeritatem provocandi ad reuisionem. n. 22.

Si sententia reformatoria subsequitur, pecunia deposita parti est restituenda. n. 23.

Nec futurus eventus totius causæ expectandus est. n. 24.

Decisio quæstionis III. n. 25.

1 Als dieselbe uns eine facti speciem zugeschicket ꝛc.

Ist bey Niedersetzung eines gewissen iudicii commissorialis unter andern von hoher Landes-Obrigkeit verordnet worden, daß denen für solchem Gericht litigirenden Partheyen zwar unbenommen seyn solle, von denen definitiuis an das Königliche tribunal zu W. zu appelliren, dennoch dabey denen appellantibus auferleget worden, vor introduction der appellation ein ansehnlich succumbenz oder Lege-Geld bey dem iudicio commissoriali zu deponiren, und denn anitzo geschehen, daß in causa N. N. ein Spruch bey der Königlichen com-

L. XLIX T. I. mission ergangen, und ein Theil derer interessenten davon ad summum tribunal prouociret, deswegen die gewöhnliche succumbenz-Gelder zur rechten Zeit loco debito niedergeleget, und bey Ausführung der appellation so glücklich gewesen, daß in terminis reformatoriis, reseruata tamen parti aduersæ probatione, definitive gesprochen worden, dahero nicht unbillig zu vermuthen, daß entweder solche sententia durch ein zulässiges remedium noch impugniret, oder der zuerkannte Beweiß angetreten werden möchte, mithin hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob denen Rechten nach dafür zu halten, daß die temeritas appellandi, weßwegen die succumbenz-Gelder erleget werden müssen, durch die einmal erhaltene reformatoriam genugsam purgiret sey?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun zwar eingewandt werden möchte, daß die sententia reformatoria, worinn dem Gegentheil der Beweiß reseruiret worden, a futuro euentu dependire, ob der Gegentheil den Beweiß antreten, und dasjenige, so ihm zu beweisen iniungiret, zur Nothdurft erweisen werde, einfolglich pendente illa conditione noch nicht wohl mag erkannt werden, wer victoriam litis erhalten dürfte, und also in solchem Zweifel und Ungewißheit nicht wohl zu iudiciren stehet, ob pars appellans temeritatem in litigando committiret oder nicht, est enim talis sententia reuera conditionalis, ante cuius purificationem nihil adeo decerni potest:

CARPZ. *p. 1. c. 26. def. 10. & 11.*

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch ausgemachten Rechtens ist, daß derjenige allererst pro temerario appellante zu erachten, der ohne erhebliche grauamina muthwillig appelliret, mithin auch in instantia appellationis succumbiret;

l. 3. C. de decur.
l. vn. C. de sum. recus.
c. 59. X. de appellat.

5 hergegen, wer in sententia a qua wiederrechtlich grauiret, und also probabilem & iustam causam appellandi gehabt, mit nichten unter die temerarios litigatores mag gebracht, und der pœnæ temere appellantium unterworffen werden;

GAIL. *1. O. 151. n. 2. seq.*
HARTM. PISTOR. *p. 1. qu. 11. n. 1.*

6 ein solches auch nicht allein denen gemeinen Rechten gemäß, sondern auch in specie in des hohen Königlichen tribunals zu W. proceß und Gerichts-Ordnung expresse confirmiret worden, ibi:

Ob der Kläger und appellant, wie auch der Beklagte eine ziemliche Ursache zu streiten und in dem Rechts-Streit zu beharren gehabt, da denn nach Befinden die Unkosten compensiret, und die pœnæ temere litigantium erlassen werden,

p. 2. tit. 39. §. 1.

und obgleich sonsten arbitrio iudicis billig anheim zu stellen, an quis probabilem causam appellandi habuerit nec ne? 7

VMMIVS *ad proc. disp. 22. th. 8.*
GILCKEN. *ad l. 13. §. 7. C. de iudic.*

dennoch solches daraus am Besten mag erkannt werden, wenn die sententia a qua in instantia appellationis reformiret worden, si quis enim pro parte tantum obtinuerit, probabilem litigandi causam habuisse videtur;

GAIL. *1. obs. 152. n. 4.*
MENOCH *de A. I. Q. lib. 2. cas. 177. n. 15.*

und gleichwie derjenige, der in prima instantia 8 obtiniret, nachgehends in instantia appellationis verlohren, in pœnas temere litigantium nicht kan condemniret werden;

GAIL. *cit. l.*
GRÆVE. *concl. 152. consid. 1. n. 7.*

also wird hergegen per reformatoriam in instantia appellationis zur Gnüge angezeiget, daß der appellant nicht muthwillig und temere appelliret, weil sonsten der Richter die sententiam a qua nicht reformiren können, mithin die suspicio temeritatis zur Gnüge purgiret solches 9 auch praxi tribunalis summi W. gantz gemäß ist, nach welchem, wenn ein Theil vorhin ein Urthel vor sich erhalten, und nicht befindlich, daß dieselbe gantz nulliter und inique erhalten, von aller temeritate absoluiret wird;

Ord. iud. sum. trib. W. p. 2. tit. 39. §. 2.

also auch ex identitate rationis davon absoluiret 10 werden muß, wenn einer nachgehends ein Urthel vor sich erhalten; und kan wenig hinderen, daß die probatio dem Gegentheil in solcher reformatoria reseruiret worden, angesehen es doch darbey bleibet, daß der iudex a quo inique grauiret, mithin der grauatus nicht temere appelliret, es mag nun der Gegentheil beweisen, oder nicht; derowegen nicht wohl gesaget werden mag, quod ex futuro euentu adhuc dependeat iudicium de temeritate appellationis, zumahl in præsenti schon gewiß, daß der iudex inferior übel gesprochen, doch zum wenigsten die probabilitas appellandi nunmehr nicht mag ferner in Zweifel gezogen werden, da sententia a qua corrigiret worden, und der nachgelassene neue Beweiß sattsam anzeiget, daß secundum priora acta & probata er in der Sache nicht obtiniren könne;

Als halten wir dafür, daß die temeritas ap- 11 pellandi, weßwegen die succumbenz-Gelder müssen erleget werden, durch die einmahl erhaltene reformatoriam zur Gnüge purgiret sey.

Quæstio II.

Wann gleich dieselbe reformatoria 12 vom

vom Gegentheil impugniret, und entweder durch solche impugnation oder Antretung des reserviirten Beweises ein anderer Spruch zu wege gebracht werden möchte, oder durch Vorstellung actoris iudicii commissorialis einige Aenderung in der Urthel geschehen solte, ob dennoch die einmahl erlangte reformatoria ad purgandam temeritatem litigandi suffisant sey?

Rationes dubitandi.

13 Bey dieser Frage möchte zwar dieser Zweiffel entstehen, daß, wenn die reformatoria per remedia suspensiua impugniret werden solte, dieselbe alsdenn ihre Krafft verliehren, und also noch ex dubio futuro euentu dependire, ob die sententia reformatoria werde confirmiret werden oder nicht; und in dem Fall, da sie solte auf weitere Vorstellung wieder geändert werden, in effectu die sententia a qua dadurch ihre Krafft wieder bekommen würde; mithin es das Ansehen gewinnen möchte, als ob so lange die quæstio de purgatione temeritatis ausgesetzet werden müsse; wie denn auch, sofern der Beweiß angetreten werden solte, der Ausschlag der gantzen Sache darauf ankommen und also daraus erhellen muß, ob und wer temerarius litigator gewesen:

Rationes decidendi.

14 Dieweil aber dennoch es allhier nicht so wohl darauf ankommt, wer am Ende victoriam litis erhalten werde, sondern ob der appellans eine probabilem appellandi causam gehabt, obgleich nachgehends abermahl eine Aenderung erfolgen
15 möchte, anerwogen mannigmahl die sententiæ nicht unbillig den casibus fortuitis zugeschrieben werden müssen;

WILDVOGEL. *diss. de fortuna iurgiorum.*

solches aber, daß der appellans iustam & probabilem appellandi causam gehabt, daraus hauptsächlich iuxta deducta ad quæstionem primam abzunehmen ist, daß eine reformatoria
16 sententia darauf erfolget, wodurch die grauamina appellationis zum wenigsten für zulänglich erkannt worden sind, consequenter die pœna temere litigantium auf diesen casum nicht appliciret werden mag, cum ille tantum puniendus sit, qui malam litem prosecutus est;

l. 6. §. 4. C. de appell.
R. I. de anno 1654. §. 120.

et sicuti quælibet iusta ratio litigandi liberat ab expensarum condemnatione,

l. qui solidum 78. §. 2. de leg. 2.
MEV. *p. 5. dec. 30. n. 2.*

ita quoque quælibet iusta ratio appellationis, absonderlich wenn die causa appellandi, wie allhier, per sententiam reformatoriam ist confirmiret worden;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß, 17
wenn auch gleich durch ein remedium suspensiuum die reformatoria impugniret *L. XLIIX. T. I.*
werden solte, dennoch die einmahl erlangte reformatoria ad purgandam temeritatem appellandi schon zureichend sey.

Quæstio III.

Ob bey solchen Umständen den Rechten und praxi gemäß daß die deponirte succumbentz-Gelder simpliciter restituiret werden müssen? 18

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob zwar die succumbentz- und Lege-Gelder vornehmlich propter metum amittendæ causæ niedergeleget werden müssen, ein solches aber noch zur Zeit, so lang die Sache nicht völlig zum Ende ist, ungewiß verbleibet, mithin es daß Ansehen gewinnen möchte, als ob die restitutio der succumbentz-Gelder ante litem finitam nicht wohl vrgiret werden können: 19

Dieweil aber dennoch die deponirung der 20
succumbentz-Gelder bey unterschiedlichen Gerichten nur zu dem Ende eingeführet worden, damit der pruritus & temeritas appellandi, so ferne keine iusta causa vorhanden, dadurch cœrciret werden möge, ideo videlicet pecunia talis deponi iubetur, ne temeritas prouocandi impunita maneat;

GAIL. *lib. obs. 154. n. 1.*

so daß es mit solchen succumbentz-Geldern 21
eben die Beschaffenheit hat, als mit der condemnatione in expensas ob temerariam appellationem;

MEV. *p. 2. decis. 8. n. 1.*

wie denn auch zu dem Ende in der reuisione ca- 22
merali eben dieser modus cœrcendi temeritatem prouocandi ad reuisionem eingeführet worden;

RVMEL. *ad A. B. P. 2. diss. 2. ad A. B. §. 24.*

einfolglich in dem casu, da einer in appellationis instantia nicht kan in die Unkosten condemniret werden, auch billig die succumbentz-Gelder wieder haben muß, da nur hergegen der Verlust der succumbentz-Gelder alsdenn statt findet, wenn nachgehends die gesprochene Urthel gerecht erfunden worden, vt dicitur

in ordin. cam. p. 3. tit. 53. §. und damit *inf.*
conf. BENDER. *de revis. concl. 5.*

im Gegentheil woferne eine reformatoria 23
erfolget, nothwendig zugleich alsd erkannt werden muß, daß die gesprochene Urthel nicht gerecht erfunden worden, mithin die pœna temere appellantium nicht statt finden kan; hoc casu itaque, si a iudice quidquam omissum & erratum, vel ista sententia alios nulla aut iuri incongrua sit, eadem reformanda est, & pecunia deposita parti restituenda;

L. XLIX. T. I.

BLVM. *in proceſſ. cam. tit vlt. §. 32.*
HERTIVS *de iudic. ventſor. §. 29.*

auch nicht nohtwendig der futurus euentus cauſæ præciſe zu erwarten ſtehet, weil ſchon de præſenti klahr und ausgemacht iſt, daß keine temeritas appellandi, weßwegen die ſuccumbentz-Gelder vom appellanten erleget werden müſſen, bey obbemelten Umſtänden ſtatt finde, und alſo es auch hier billig heiſſen müſſe: ceſſante cauſa ceſſat effectus; daher in dubio wieder ſolche ſuccumbentz-Gelder, als eine coercitionem pœnalem, & ſic odioſum quid, zu ſprechen;

So ſind wir der rechtlichen Meynung, daß bey ſolchen Umſtänden es allerdings den Rechten und praxi gemäß ſey, daß die deponirten ſuccumbentz-Gelder ſimpliciter reſtituiret werden müſſen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE IANVARIO. MDCCVI.

DECISIO MCCXXX.

THEMA.

De effectu appellationis intuitu iudicis inferioris.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Appellatione reiecta ſententia a qua tranſit in rem iudicatam. n. 2.
Iudex a quo appellationem interpoſitam regulariter reiicere non poteſt, ſed eam recipere debet. n. 3.
Et ad iudicem ad quem cognitio, an reiicienda ſit appellatio nec ne? pertinet. n. 4. 6.
Appellatio etiam a citatione recte interponitur ſi citatus inde grauamen ſentit. n. 5.
Qui prouocat ad appellationem, probare debet, illam legitimo tempore fuiſſe introductam. n. 7.

Wes uns dieſelbe angebrachte fiſcaliſche Klage und darauf in contumaciam erfolgtes Verfahren in Sachen des aduocati fiſci Klägers an einem, und des Obriſt-lieutenant von K. Beklagten am andern Theil zugeſchicket, und ꝛc.

1 Daß Klägers Suchen noch zur Zeit nicht ſtatt finde, ſondern zuförderſt die an das Land und Hof-Gerichte interponirte appellationes aus dem Wege zu räumen, zu welchem Ende Beklagten gebührend Auflage zu thun, daß er binnen einer ihm zu ſetzenden und zulänglichen Friſt, daß die interponirte appellationes bey dem Land- und Hoff-Gerichte zu G. gebührend introduciret, und daſelbſt angenommen ſeyn, ſub pœna defertarum appellationum beybringe, worauf alsdann ferner in der Sache ergehet, was Recht iſt. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Obwohl Beklagter von der n. act. 10. befindlichen Verordnunge, vermöge deſſen ihm die reſtitutio ſpolii iniungiret, und ihm, auf die fiſcaliſche Klage ſub pœna contumaciæ ſich vernehmen zu laſſen, iniungiret worden, n. act. 12. appelliret, gleichwohl n. act. 14. der Beſcheid darauf ertheilet iſt, daß ratione ſpolii die appellation nur bloß effectum deuolutiuum habe, in der Hauptſache aber er kein grauamen anführen könne, und dahero die appellatio unſtatthafft ſey; und obwohl n. act. 16. abermahl von ſolchem decreto appelliret, dennoch n. act. 18. dieſe prouocation abermahl verworffen, die execution ratione ſpolii angeordnet, und die n. act. 20. abereinſt ergriffene appellation n. act. 21. reiiciret, anbey Kläger in contumaciam rei zum Beweiß admittiret, auch, der fernerhin n. act. 25. unternommenen appellation ohngeachtet, mit Abhörung der Zeugen verfahren, nichts deſtoweniger Beklagter alles gegen ſich in contumaciam ergehen, und daß er n. act. 29. contumaciret worden, geſchehen laſſen; und wiewohl er n. act. 33. abermahl wieder dieſes Verfahren appellationem interponiret, dennoch ſolche wiederum verworffen, die acta pro concluſis angenommen, und in contumaciam rei inrotuliret ſind; dieſerwegen bey ſolchem beharrlichen Ungehorſam, dadurch er ſich dieſes beneficii unwürdig gemachet, ja ſolches gemißbrauchet zu haben ſcheinet, nichts mehr als ſententia condemnatoria übrig ſeyn möchte, beworab da ex actis nicht erhellet, daß er die interponirte appellationes bey dem Land- und Hoff-Gerichte gebührend introduciret, vermuthlich alſo erloſchen und defert zu achten:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch die interponirte appellationes den effectum haben, daß ſie dem iudici a quo die Hände binden, und zum fernern Verfahren incapable machen, dieſemnach die Haupt-Sache ſo lange billig in ſuſpenſo bleiben müſſen, biß die appellationes aus dem Wege geräumet geweſen; und obgleich die appellationes iederzeit reiiciret worden, dennoch ſolches regulariter nicht erlaubet iſt, quin potius iudex a quo appellationem recipere debet; 3

l. 21. C. de appell.

cum

cum ad iudicem ad quem demum cognitio, vtrum appellatio reiicienda sit nec ne? pertineat;

MEV. *p. 6. dec. 13.*

ZIEGL. *in dicaſt. concl. 51. §. 7.*

4 dieſerwegen, ob und wie weit Beklagter durch die n. 10. gegebene Verordnung, daß er ſub pœna contumaciæ auf die fiſcaliſche Klage ſich vernehmen laſſen ſolle, grauiret worden, auf die Erkänntniß des iudicis ad quem nicht ankommet, zumahl es auch geſchehen kan, daß der Beklagte durch die citation grauiret und incommodiret worden, in welchem Fall die appellatio ſtatt findet;

B. DE LYNCKER. *de grav. extrai. c. 3. p. 2. ſect. 1. in. 1. §. 8. p. 96. ſq.*

MEV. *p. 3. dec. 152. & p. 4. dec. 89.*

5 nicht zu gedencken, daß von dem Verfolg des Verfahrens Beklagter iederzeit appelliret, und nicht unbillig zu befahren, daß wenn in der Hauptſache erkannt ſeyn ſolte, ſolches keinen effect erreichen würde, weil die appellationes noch nicht aus dem Wege geräumet; endlich die fiſcaliſche Klage eine groſſe connexion mit der erkannten reſtitutione ſpolii hat, wovon ebenfalls appelliret, und die appellatio wenigſtens quoad effectum deuolutiuum n. act. 14. angenommen iſt; übrigens damit Beklagter keine Gelegenheit habe, ſub prætextu appellationis ſich dieſer Klage zu entſchütten, er wenigſtens binnen einer anzuberahmenden Friſt beybringen muß, daß die appellationes gebührend introduciret, und bey dem Land- und Hoff-Gericht zu G. angenommen ſind; zumahl es nicht gnug iſt, zu appelliren, niſi etiam ſimul doceatur, legitimo tempore introductam fuiſſe appellationem, davon aber noch zur Zeit bey denen actis nichts zu befinden; *L. XLIX. TIT. I.*

6

So iſt, wie geſchehen, zu erkennen geweſen. 7

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE FEBRVAR. MDCCXXVIII.

RESPONSVM MCCXXXI.

THEMA.

Appellatione deſerta ſententia prior ſtatim elapſo decennio in rem iudicatam transiiſſe cenſetur, nec eius effectus a tempore deſertionis metiendi ſunt.

Reſponſum vide in iur. eccleſ. prot. tom. I. lib. II. tit. 28. §. 36. p. 1452.

DECISIO MCCXXXII.

THEMA.

Quatenus appellationi renuncietur ipſo facto?

Vide Deciſionem in iur. eccleſ. prot. tom. I. lib. II. tit. 28. §. 37. p. 1454.

RESPONSVM MCCXXXIII.

THEMA.

Quando renunciatio remediorum ſuſpenſiuorum ex verbis vel factis colligi poſſit?

Vide T. II. Reſp. CCCCXXXVII. them. 1.

L. XLIX. TIT. IIX. QVÆ SENTENT. SINE APPELLAT. RESCIND.

RESPONSVM MCCXXXIV.

THEMATA.

I. De querela nullitatis contra sententias. n. 6--9.

II. *Num qualitas possessionis in summariissimo attendatur?* n. 1--5.

III. *Reconuentio tamdiu in causa locum habet, quamdiu in ea non est conclusum.* n. 10--14.

IV. *De foro gestæ administrationis.* n. 15--19.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de querela nullitatis. n. 1.

Possessio naturalis ad manutentionem sufficit. n. 2.

Singulari etiam successori absque cessione ius retentionis competit. n. 3.

In possessorio summario qualitas possessionis non attenditur. n. 4.

Manutenentia per modum rescripti impetrata tertio non præiudicat, propter deficientem rem iudicatam. n. 5.

Contra sententiam, quæ non nulla sed tantum iniqua est, non competit querela nullitatis. n. 6.

Querela nullitatis post rem iudicatam opponi nequit, nisi nullitas insanabilis probetur, quæ intra XXX. annos allegari potest. n. 7. 8.

Decisio quæstionis I. n. 9.

Quæstio II. de reconuentione. n. 10.

Reconuentio tempestiue in litem est deducenda. n. 11.

Quamdiu in causa nondum conclusum, & sic vsque ad sententiam, reconuentio admittitur. n. 12.

Interposita appellatione non amplius locus est reconuentioni. n. 13.

Decisio quæstionis II. n. 14.

Quæstio III. de foro gestæ administrationis. n. 15.

Actio personalis in foro domicilii instituenda est. n. 16.

Actio de rationibus reddendis in foro gestæ administrationis moueri potest. n. 17.

Licet forum domicilii non excludatur, sed actori electio concedenda sit. n. 18.

Decisio quæstionis III. n. 19.

Quæstio I.

Ob die querela nullitatis statt finde?

Als uns ein Bericht nebst denen zwischen Herrn Leopold Edmund, Freyherrn Wolff M. und Herrn Johann Adolphen, Freyherrn Wolff M. ergangenen acten von n. 1. bis 15. zugesendet, und unsere ꝛc.

* Hat der hochselige Bischoff zu P. Hermann W. in einem aufgerichteten Testament Herrn Leopold Edmund, Freyherrn Wolff M. unter andern einen Pfand-Schilling a 16000. Thlr. an das adeliche Guth L. vermacht, solches Guth ihm auch bey seinem Leben noch abgetreten, und die possession ergreiffen lassen, folgends der legatarius darüber manutenentiam gesuchet, solche gleichwohl nicht erhalten mögen, sondern dessen ältern Herrn Bruder Johann Adolphen, Freyherrn Wolff M. die manutenentz ertheilet worden, worauf so fort derselbe eine reconuention-Klag erhoben, darauf iedoch reconuentus sich nicht einlassen wollen, endlich sub n. act 14. eine nullitäten-Klage übergeben, und vermeynet, daß solche vorhero erörtert, und darüber erkannt werden müssen, ob ihm die manutenentz nulliter sey denegiret worden, dahero bey solchen Umständen vornemlich es auf die drey Fragen ankommt:

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß ex actis notorium sey, welcher gestalt der Herr Leopold Edmund, Freyherr von M. die possession des quæst. Guths L. am ersten ergriffen, auch der testator ratione legati ihm noch solche bey seinen Lebzeiten abgetreten, dahero es denen Rechten allerdings gemäß gewesen, das decretum manutenentiæ dem Herrn Kläger nicht zu denegiren, zumahl allhier an der vera & reali possessione um desto weniger zu zweifeln, je ungewisser die possessio des Herrn Beklagten gewesen, cum tamen etiam possessio naturalis ad manutentionem sufficiat, 2

CACHERAN *dec. 133. n. 17.*

PVTEVS *l. decis. 434. n. 2. 7.*

cum obiectio dominii & non iuris possessoris per se manutentionem eius non subuertat,

MANTICA *decis. 328. n. 4.*

sed potius nudum factum sufficiat;

ANT.

ANT. FAB. *lib. 8. tit. 4. def. 5.*

3 dahero was der Herr Beklagte eingewandt, als ob morte teſtatoris die poſſeſſio nicht ſey vacua geworden, theils unwahrſcheinlich, theils altioris indaginis zu halten, da wenigſtens der teſtator bey ſeinen Leb-Zeiten die poſſeſſion vsque ad mortem inne gehabt; und was de iure eius vſufructuario angeführet worden, gleichfalls ob adducta in actis dubia noch nicht völlig liquidum iſt, vornemlich da derſelbe wegen der vielen in das quæſt. Guth verwandten melioramenten vel iure retentionis die poſſeſſion behaupten, und auf den Herrn Leopold Edmund, Freyherrn von M. per ceſſionem wohl transferiren können, cum etiam ſingulari ſucceſſori retentio competat,

l. 14. §. 1. commun. diuid.

ſi vel maxime nulla ceſſio interuenerit;

MESA *1. reſol. c. 17. n. 14.*

4 einfolglich, wo eine ſolennis ceſſio, wie allhier geſchehen, vorhanden iſt, ſolches um deſto mehr ſtatt finden muß, cum ad manutenendum ſufficiat vel nuda detentio, quæ meri facti eſt,

MENOCH *remed. retin. vlt. n. 18. & 44.*

imo precario poſſidens aduerſus ipſum quoque dominum manutenendus eſt, ſi precarium neget, ſiquidem de eo, qualis ſit poſſeſſio, in hoc ſummario non quæritur,

POSTIVS *de manut. obſ. 42. n. 123. ſeq.*

maxime ſi res altioris indaginis eſt;

ID. *cit. l. n. 71.*

aus welchem allen zu erfolgen ſcheinet, daß die manutenentia dem Herrn Kläger nulliter abgeſchlagen, mithin das remedium nullitatis wohl ſtatt finden möchte:

Rationes decidendi.

5 Dieweil aber dennoch wir auſſer allen Zweifel ſetzen, daß ſuper manutenentia ordentlich verfahren, und vtroque audito & cauſa cognita geſprochen worden, ſolches auch der Herr Leopold Edmund, Freyherr von M. in actis allenthalben zugeſtehet, deswegen auch appelliret, die appellation aber deſert werden laſſen, auch anitzo noch ferner nullitatis dictionem contra ſententiam, in welcher die manutenentz abgeſchlagen, interponiret, mithin per modum ordinariæ ſententiæ darüber erkannt worden, da ſonſten, wenn nur per modum nudi reſcripti die manutenentz abgeſchlagen, ſolches tanquam res iudicata dem iztgemeldten Herrn Freyherrn nicht præiudiciren würde;

t. t. C. commin. epiſt. programm. ſubſcript. autorit. rei iudic. non habere.

6 welches doch nunmehro ſo geſtalten Sachen nach dem Herrn Kläger billig im Wege ſtehet, da einmahl über die manutenentz erkannt, dieſelbe abgeſchlagen, und die deswegen interponirte appellation erloſchen und deſert geworden, einfolglich das vorige Urthel in rem iudicatam ergangen; und ob gleich ſolche per nullitatis dictionem wohl impugniret werden mag, ſo ſind doch ſolche momenta weder in actis, noch in rationibus dubitandi adductis angeführet, woraus eine nullitas erhellen möchte, bevorab da, wenn etwas in pronunciando verſehen, nicht ſo wohl contra ius in theſi, quam in applicatione & contra ius partis geſprochen worden, in welchem Fall ſententia nur iniqua nicht aber nulla zu achten; *L. XLIX. T. IIX.*

l. 1. §. 2. quæ ſentent. ſine appell.
l. 27. D. de re iudic.
c. 1. & 13. X. de re iudic.

CYRIAC. *lib. 3. contr. ſor. 4. n. fin.*

HARPRECHT. *ad pr. I. de offic. iudic. n. 33. ſeq.*

mithin poſt deſertam appellationem interpoſitam ſolche Rechts-kräfftig geworden, und ein ius irreuocabile inter partes conſtituiret; ja wenn auch einige nullität hier allegiret werden könte, ſo müſte vor allen Dingen eine nullitas inſanabilis, quæ demum intra 30. annos in iudicium deduci poteſt, erwieſen worden ſeyn, ſo doch nicht geſchehen; 7

R. I. de anno 1654. §. 121. ſeq.

zumahl allhier weder ratione iudicis noch partium, noch ſubſtantialium proceſſus, woraus eine nullitas inſanabilis allein erfolgen mag, einiger defectus zu befinden, noch in actis ausgeführet worden, einfolglich nicht mehr nöthig iſt, über die merita cauſæ und die in actis hinc inde angeführte Umſtände zu erkennen; 8

So hat bewandten Umſtänden nach die querela nullitatis nicht mehr ſtatt. 9

Quæſtio II.

Ob die ſub n. act. 5. übergebene reconuentions-Klage nicht billig ad ſeparatum proceſſum zu verweiſen, oder denen Rechten nach beſtehen könne? 10

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieſer Frage iſt zwar von Seiten Herrn Johann Adolph, Freyherrn Wolff M. angeführet worden, daß die reconuention zu rechter Zeit noch eingebracht worden, anerwogen, wie Herr Kläger die manutenentz geſuchet, ſolche doch abgeſchlagen, der Herr Beklagte ſo fort den 5. Iun. 1704. ſeine reconuention eingeführet, und alſo nondum finita cauſa poſſeſſorii ſeines Rechtes ſich gebrauchet, zumahl der Herr Kläger von der gegen ihn geſtelleten Urthel appelliret, und alſo die cauſa poſſeſſionis noch in ſuſpenſo geblieben: 11

Dieweil aber dennoch der Herr Beklagte nicht in Abrede ſeyn kan, daß interpoſita reconuentione bereits über die poſſeſſion erkannt worden, mithin die cauſa poſſeſſionis in ſo weit abgethan geweſen, hergegen die reconuentio nur ſo lange ſtatt finden kan, quamdiu nondum in cauſa concluſum, & ſic vsque ad ſententiam, non vero poſt ſententiam, 12

c. 3. de reſcript. in 6.

L. XLIX. T. IIX.

BRVNNEM. *in process. c. 10. n. 11.*

cum in eodem negotio h. e. eadem instantia & iudicio reconuentio demum locum habeat;

l. cum Papinianus 24. C. de sentent. & interloc.

B. STRYK. *dissert. ad cit. l. c. 1. §. 8.*

13 und ob gleich Herr Kläger von solchem gegen ihn gestelleten decreto appelliret, so ist doch quoad effectum reconuentionis instituendæ nicht mehr res integra gewesen, cum interposita appellatione non amplius locum habeat reconuentio;

MEV. *p. 7. decis. 89.*

14 So ist die sub n. act. 5. übergebene reconuention billig zu verwerffen, hergegen Herr Beklagter mit seiner Forderung ad separatum processum zu verweisen.

Quæstio III.

15 **Ob Herr Leopold Edmund, Freyherr Wolff** M. in causa reddendarum rationum in curia H. **belanget werden können?**

Rationes dubitandi & decidendi.

16 Es hat zwar der Herr Leopold Edmund, Freyherr Wolff M. angeführet, daß gegen ihn ad reddendas rationes geklaget worden, mithin solche actio personalis sey, und nicht in foro rei sitæ, sondern domicilii müsse angestellet werden; und weil nun derselbe zu W. im C. sein forum domicilii hätte, so müste denen kundbahren Rechten nach, auch daselbsten die Klage angebracht werden:

Dieweil aber dennoch die actio de reddendis rationibus ihr peculiare forum hat, und in loco administrationis gestæ, tanquam in foro huic actioni proprio, wohl angestellet werden mag; 17

l. 18. §. 1. l. 36. §. 1. de iudic.

l. 1. C. vbi de ration. tam publ. quam priu. agi oport.

CARPZ. *lib. 2. tit. 2. resp. 33.*

und ob gleich einige Dd. dafür halten, daß auch diese actio in foro domicilii wohl angestellet werden könne, 18

HERMAN. VVLTEIVS *ad leg. 1. C. cit. tit. n. 9.*

DN. A COCCEII *de fundat. in territ. potest. cap. 4. §. 8.*

quod tamen alii ægre admittunt;

CARPZ. *cit. l. n. 18.*

so würde doch nichts anders hieraus erfolgen, als daß de rationibus reddendis so wohl in foro domicilii als gestæ administrationis geklaget werden könne, einfolglich der Kläger die Wahl haben müsse, in quo foro aduersarium suum conuenire malit;

CARPZ. *cit. l. n. 7.*

und also bey diesen Umständen die exceptio fori incompetentis auch in so weit nicht statt finden mag;

So halten wir dafür, daß Herr Leopold Edmund Freyherr Wolff M. ad rationes reddendas in curia H. wohl belanget werden kan, und solches alles S. R. V. 19

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE FEBRVAR. MDCCVIII.

RESPONSVM MCCXXXV.

THEMA.

De sententia ex capite nullitatis impugnata ob defectum legitimationis ad causam.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio proposita. n. 1. 2.

Ex re iudicata acquiritur ius irreuocabile. n. 3.

Repudiatio hereditatis non præsumitur. n. 4.

In consistoriis principis apices iuris non attenduntur. n. 5.

In dubio pro sententia iudicis præsumendum est, donec contrarium manifeste probatum sit. n. 6.

Qui agit vt heres, se ante omnia vt talem legitimare debet. n. 7.

Hereditas in dubio non præsumitur adita, cum aditio in facto consistat. n. 8.

Sed ad hoc concludens & certa probatio requiritur. n. 10.

Ex eo solo, quod quis fecerit inuentarium, non præsumitur, eum hereditatem adiuisse. n. 11.

Moto de bonis defuncti concursu magis repudiatio quam aditio hereditatis præsumitur. n. 12. 13.

Defectus in agente nullitatem in processu operatur. n. 14.

Ita vt deficiente legitimatione ad causam totus processus sit nullus. n. 15.

In causis summariis etiam legitimatio ad causam requiritur. n. 16.

Vbi ex cessione agitur, iudex ad condemnandum deuenire non potest, nisi exhibito instrumento cessionis & crediti. n. 17.

Hodie in materia cessionis inter actionem directam & vtilem nulla est differentia. n. 18.

Exceptio legitimationis opponi potest, si vel maxime

xime statutum omnes exceptiones reiiciat. n. 19.
Et licet tres sententiæ conformes in rem iudicatam transierint. n. 20.
Quid proprie denotet delegatio? n. 21. 22.
Sententia ex falso documento lata non transit in rem iudicatam. n. 23.
Scripturæ non revocata nullam fidem habet. n. 24.
Exceptio solutionis in ipsa executione opponi potest. n. 25. L. XLIX. T. IIX.
Sicut etiam exceptio legitimationis ad causam. n. 26.
Nullitas iudicati præsumtionem pro magistratu sententia excludit. n. 27.
Decisio. n. 28.

1 Als ihr uns eine facti speciem nebst beygefügten voluminibus actorum &c.

Ist anno 1639. Herr H. A., und das folgende Jahr sein einziger Sohn, H. B. R. von P. verstorben, und mithin ihre Mannlehnschaft und Güther B., D. und Z., denen Vetterr Herren H. C. D. B. R. von P. zugefallen, das sämtliche Erbe hergegen auf die hinterbliebene Witwe und zwey Töchter gekommen, welche nach etlichen Jahren einige prætensiones wegen gewisser Lehnschulden gemachet, und deswegen anno 1654. eine Klage an ihre Käyserliche Majestät übergeben, und in derselben unter andern eine Post von 1100. fl. S. und 2065. Z. Schuld angegeben, und an dem Churfürsten zu Sachsen Joh. Georg den I. glorwürdigsten Andenckens eine commission ausgewürcket. Hat hierauf hochgedachter Churfürst 3. subdelegatos zu dieser Sache deputiret, vor welchen die Partheyen verfahren, so das die Beklagte litem negatiue contestiret, gleichwohl keine recognitio documentorum geschehen, sondern die Sache darauf verschicket, und die Iuristen-Facultät zu L. in denen beyden specificirten Posten definitiue gesprochen, und die Beklagte zu Bezahlung derselben cum interesse moræ condemniret: weil aber ante publicationem sententiæ der serenissimus Dn. commissarius dieses zeitliche gesegnet, und man dafür gehalten, daß die commission eo ipso erloschen, hat man gegen die publication protestiret, und in ipso publicationis termino eine appellation ad cameram Spirensem davon eingewant, und ein inhibitorium ausgewürcket, gleichwohl hieraus, non obstante appellatione, anno 1656. auf erfolgtes rescript Churfürst Joh. Georg des andern die publication vrgiret, die eingewante appellation für unförmlich gehalten, und vigore des inzwischen erlangten Reichs vicariat hochgedachter Churfürst den subdelegatis anbefohlen, das publicirte Urthel in vim publicationis Beklagten insinuiren zu lassen, und ihnen dabey frey zu stellen, ob sie eine Leuterung dagegen einwenden wolten, welches man aber von Beklagten Seithen für gefährlich gehalten, und von der appellation nicht abgehen wollen, inzwischen anno 1658. der damahls im Reich succedirende Käyser LEOPOLDVS alles confirmiret und gut geheissen, und hochgedachten Churfürsten ersuchet, Klägere zu den iudicatis executiue zu verhelffen. Haben nun ferner die Herrn Beklagten ad executionem auertendam allen Fleiß angewant, und inzwischen viele neue documenta aufgefunden, woraus die Bezahlung zu erweisen, und deßwegen bey Ihro Käyserlichen Majestät angehalten, daß sie mit denen nouiter repertis documentis noch möchten gehöret werden, auch von derselben ein allergnädigst rescript ausgewürcket, sie in diesen Puncten mit ihrer Nothdurfft noch zu hören; daher auch die subdelegati die Sache ferner in cognition gezogen, und Bericht an Ihro Käyserliche Majestät abgestattet, welche an. 1663. die acta auociren, und an den Reichs-Hoffrath übergeben lassen, und endlich in anno 1709. daselbst ein Urthel publiciret, vermöge dessen wegen der 1100. fl. recognition oder eydliche diffession Klägern iniungiret, wegen des andern Puncts aber, die Z. Schuld betreffend, Beklagte condemniret, und mit ihrer compensation ad separatum verwiesen worden. Haben endlich Beklagte von solchem Urthel restitutionem in integrum gesuchet, besonders nachdem sie von neuen wichtige documenta gefunden, darwieder Gegentheil sich in re iudicata geschützet, und also gefraget wird:

2 **Ob die Beklagten gestalten Sachen und Umständen nach vermöge heilsamer Rechte mit oberwehnten ihrem fernerweitigen allerunterthänigsten Gesuch und documentis de nouo repertis wider angeregte sententien zu hören, und sich darauf einer erwunscheten reformatoriæ wegen obgedachter Klag-Puncte zu erfreuen haben, und nicht allererst damit ad separatum zu verweisen seyn möchten?**

Rationes dubitandi

3 Wann nun gleich eingewant werden möchte, daß nunmehro nicht mehr res integra wäre, sondern, was absonderlich die Z. Post betrift, bereits anno 1656. definitiue darin gesprochen, und solche Urthel in rem iudicatam ergangen sey, und ob wohl gegen die publication protestiret, ja so gar davon ad cameram appelliret worden, so möchte doch solche vires rei iudicatæ nicht hemmen können; in mehrerer Erwegung die appellation theils nicht fortgesetzet, theils auch an und vor sich selbst nicht zulässig sey, und deßwegen alles, was bey solcher publication erfolget, auch von Ihro Käyserlichen Majestät LEOPOLDO dem ersten confirmiret worden, mithin dieses Puncts wegen nicht erst im Reichs-Hoff-Rath,

L. XLIX ff. IX. sondern schon längst vorher gesprochen, und in der Urthel des Reichs-Hoff-Raths selbsten als eine rechtskräfftige sentenz agnoſciret worden, mithin dem Klägern dadurch ein ius irreuocabile zugewachsen;

l. 3. D. de agn. & al. liberis
l. 25. D. de ſtat. hom.
c. 13. & 16. X. de ſent. & re iud.

4 und möchte um deſtoweniger die reſtitutio in integrum dagegen ſtatt finden, nachdem das fatale reſtitutionis vorlängſt darüber verfloſſen; wie denn auch (2) die merita cauſæ ſelbſt ſo beſchaffen zu ſeyn ſcheinen, daß keine reformatoria zu hoffen; angeſehen, was den erſten Punct und deſſen legitimation ad cauſam betrift, Klägere dadurch zur Gnüge ſich legitimiret zu haben vermeinet, daß dieſelbe von Herrn D. H. auf deſſen Herr Brudern A. und von demſelben auf deſſen Frau Mutter und Schweſter deuoluiret ſey, und was von der repudiatione hereditatis angebracht, daß nemlich A. ſeines Herrn Bruders Erbſchafft ſich begeben, wäre ſolche facti, und nicht zu vermuthen, und alſo von Beklagten zu erweiſen, cum enim ſit quædam renunciationis ſpecies, non præſumitur repudiatio hereditatis, cum nemo iuri ſuo renunciare præſumatur;

MASCARD. *de probat. concl. 1266. n. 1.*

wie denn auch die bloſſen von der Frau Wittwen an einen tertium abgelaſſene Schreiben zum Beweiß einer geſchehenen repudiation nicht zu

5 länglich zu ſeyn ſcheinen; ferner 3) der defectus recognitionis durch die auſcultation von den Herrn ſubdelegatis ſuppliret, und von denen IOctis Lipſienſibus hauptſächlich darauf erkannt ſey, in mehrer Erwegung die Sache ſummariſch tractiret, und auch ſonſten in conſiſtoriis principis die apices iuris nicht zu regardiren, und wenn gleich einige defectus circa proceſſum dabey vorgegangen ſeyn möchten, derſelbe doch keine nullitatem inſanabilem operiren möchte; wie denn auch

6 4) die nouiter reperta documenta von der Beſchaffenheit nicht zu ſeyn ſcheinen, daß man daraus vorgedachte Urthel eines offenbahren Irrthums deutlich möchte überführen können, vielmehr in dubio pro ſententia iudicis allemahl zu præſumiren;

MENOCH. *d. A. I. Q. lib. 1. qu. 90. n. 8. ſeqq.*
MEV. *p. 2. dec. 80. n. 3.*
GAIL. *1. obſ. 144. n. 7.*

hinc contrarium manifeſte probandum eſt;

MENOCH. *cit. l. n. 26.*

welches vornehmlich alsdenn zu ſtatuiren, quando ſententia iam in rem iudicatam tranſit;

MENOCH. *lib. 2. præſ. 67. n. 47.*

adeo vt hæc præſumtio dicatur eſſe iuris & de iure:

MENOCH. *cit l. n. 48.*

Rationes decidendi.

7 Dieweil aber dennoch man in anno 1656. in dieſen beyden Puncten ſo fort definitiue geſprochen, da doch die Klägere ſich ad cauſam keinesweges legitimiret, und noch biß dato nicht legitimiret haben; angeſehen, 1) ſo viel die S. Schuldfoderung betrift, ſie ſolche ex iure hereditario gefordert, gleichwohl biß dato noch nicht beygebracht haben, ob und wie weit H. A. ſeines Brudern C. Erbe geworden, und von demſelben dieſe Forderung auf ihn, und folgendes auf die Klägere gefallen ſey, da doch dieſes beſtändig in actis von ihnen gefordert worden, ſi quis enim agit vt heres, debet ſe ante omnia legitimare, adeo vt iudex actorem, non probantem ſe eſſe heredem, poſſit reiicere a iudicio & abſoluere conuentum;

BLASIVS ALTIMAR. *de nullit. ſent. p. 2. rubr. n. n. 18.*

ideoque quando aliquis venit vt heres alicuius, debet legitime & plene probare, ſe heredem eſſe, nec ſtatur aſſertioni eius, dicentis, ſe heredem eſſe;

SCACC. *de commerc. §. 7. gl. 5. n. 34.*

dahero 2) nicht hinlänglich ſeyn kan, wenn von 8
Klagender Seite vorgewendet wird, ob habe H. A. ſeines Brudern C. H. Verlaſſenſchafft cum beneficio inuentarii angetreten, weil ſolches in facto beruhet, und nothwendig hätte erwieſen, und das inuentarium deßwegen zum Vorſchein gebracht werden müſſen, hereditas enim in dubio non præſumitur adita, conſiſtit enim in animo, & ita facti eſt, factum autem non præſumitur, ſed probari debet, præſertim cum aditio poſſit heredi graue præiudicium afferre;

MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 12. tit. 9. n. 3.*
MASCARD. *de probat. concl. 40. n. 7.*

inde probanda eſt per eum, qui illa innititur;

SIGNOR. DE HOMODEIS *conſ. 154. n. 4.*

woraus den 3) die Dd. ferner gar wohl ſchlieſſen, 9
quod ſi quis agat tanquam heres, debeat probare ſe heredem eſſe, licet non opponatur;

MANTICA. *cit. l. n. 4.*

welches doch in dieſem Fall nicht geſchehen iſt, 10
daher auch 4) es mit der bloſſen præſumtion nicht ausgemacht iſt, quod nemo cenſeatur repudiaſſe hereditatem, zumahl allhier eine concludens & certa probatio nöthig iſt;

CRAVETTA *conſ. 33. n. 2.*
MASCARD. *cit. l. n. 9.*
MANTICA *cit. l. n. 5.*
CARD. TVSCH. *lit. a concl. 186. n. 5.*

und wenn auch 5) das Vorgeben wahr ſeyn ſolte, 11
und ein gemachtes inuentarium zum Vorſchein gebracht werden können, ſo möchte doch die legitimation des klagenden Theils daraus keinesweges folgen, neque enim ex hoc ſolo, quod quis fecerit inuentarium, præſumitur adiuiſſe hereditatem, qui potuit feciſſe inuentarium magis, vt certior fieret de viribus hereditatis, quam vt heres eſſet,

arg. l. f. §. 14. C. de iur. delib.
MANTICA. *cit. l. n. 51.*

ſicut nec ex eo aditio infertur, quod quis cuſtodiam bonorum ſuſceperit;

RVIN. *conſ. 113. vol. 3. n. 5.*

welcher Beweis zur legitimation 6) allhier um 12
deſto nöthiger geweſen, weil aus dem in vol. D n. 8. & 9. befindlichen Brieffen erhellet, daß über H. des

H. des IVten, als von welchem die prætendirte Schuld herkommen soll, Verlassenschafft sich ein concursus erreget, und also dieselbe nicht soluendo gewesen, in welchem Fall mehr pro repudiatione als aditione zu præsumiren ist;

CRAV. *cons. 33. n. 12.*

13 ia auch 7) die Frau Klägerin selbst in obgeregten Schreiben deutlich gestehet, daß sie selbsten bey solchem concursu wegen ihrer grossen Forderunge sich gemeldet, ihre prætensiones liquidiret, arrest anschlagen und prosequiren lassen, dahero um desto weniger zu præsumiren, daß ihr Ehegemahl dessen Erbe geworden, mithin auf sie kein ius fallen mögen, also bey solchen wichtigen Umständen desto nöthiger gewesen, daß man sich klagenden Seiten zu solcher Forderung legitimiret hätte, so doch nicht geschehen; wie

14 es denn auch 8) wegen des andern Postens, nemlich der Z. Schuld, noch mehr an einer legitimation ermanget, als welche man klagender Seite theils ex cessione theils als eine Lehn-Schuld fordern will, da doch noch bis dato das original von der cession nicht zum Vorschein gebracht worden, so doch allerdings vonnöthen gewesen, weil sonsten ein offenbahrer defectus in agente sich hervorthut, quo nullus maior reputari potest;

ALTIM. *de null. sent. cit. l. n. 1.*

15 welches man doch 9) so gar in pronunciando nicht attendiret, daß man im Gegentheil, da weder das original geforderter Massen produciret und recognosciret, auf die Bezahlung dieser Schuld geklaget, und die so wichtige exceptionem legitimationis gantz hindan gesetzet, woraus denn abermahl eine manifesta nullitas und zwar insanabilis erfolget, legitimatio enim personæ est necessaria in quolibet iudicio, ne aliter totum iudicium reddatur eluforium & nullum, cum defectus habilitatis personæ in iudicio comparentis reddat processum retro factum nullum;

VANTIVS *de nullit. tit. quis dicere possit de null. n. 44.*

OLEA *de cess. iur. tit. 6. qu. 9. n. 1.*

BERLICH *p. 1. concl. 14. n. 2.*

personæ enim interueniunt pro substantia iudicii & ita legitimari debent;

CRAVETTA. *cons. 104. n. 1.*

BERLICH. *n. 3. cit. l.*

16 und mag 10) klagendem Theil wenig helffen, daß man in consistoriis principum keine apices iuris admittire, und in der Sache ex bono & æquo und summarischer Weise, sola veritate facti inspecta, verfahren sey, weil dieses ein substantiel-Stück, ja so nöthig ist, daß es in keinem processe ohne nullität wegbleiben kan, nam & in summariis legitimatio requiritur,

SCACC. *de indic. lib. 1. c. 62. qu. n. n. 24.*

LANCELL. *de attent. p. 3. c. 25. n. 39.*

BLAS. ALTIM. *de nullit. sent. p. 2. rubr. 11. qu. 232. n. 42.*

& vbi proceditur ex bono & æquo, sola veritate facti inspecta,

ALTIMARVS *cit. l. n. 43.*

& si causa agitur coram principe,

ID. *cit. l.* *L. XLIX. T. IIX.*

& si iudicium vel maxime sit extraordinarium & improprium;

SCHRADER. *de feud. p. 10. in præamb. n. 32.*

ALTIMAR. *cit. l. n. 44.*

BERLICH. *cit. l. n. 6.*

dahero denn 11) allerdings wäre nöthig gewesen, daß man in beyden Puncten vorerst auf die legitimation und recognition der original-documentorum erkennen müssen, neque enim iudex ad condemnandum deuenire potest, antequam instrumentum cessionis cum instrumento crediti exhibeatur; 17

OLEA *de cession. cit. l. n. 13. seqq.*

BOER. *decis. 10.*

PARLADOR. *lib. 2. rer quotid. c. fin. 4. §. 1. n. 1.*

welches man auch 12) in der anno 1656. ausgesprochenen Urthel selbst agnosciret, indem man daselbst die Beklagten in einigen Puncten sub conditione subsecuturæ ab actoribus recognitionis des documenti sub lit. E. absoluiret, mithin auch gleiches von Beklagten hätte gefodert, und Klägern die bessere legitimation auferleget werden müssen, cum litigantium iura debeant esse æqualia; besonders da 13) die Klägere sich darzu anfänglich sofort offeriret, daß sie in termino introtulationis des originale cessionis ad recognoscendum produciren wolten; 18

vol. act.) n. 2.

so doch damahls weder geschehen, noch nachgehends bis diese Zeit nicht erfolget, cum etiam cessionarius, si vel maxime agat nomine proprio, tamen ante sententiam instrumentum producere debeat;

BLAS. ALTIM. *p. 2. rubr. 11. qu. 233. n. 14.*

ja da auch 14) nach dem heutigen praxi in cessionum materia man wenig mehr distinguiret, 18
vtrum quis agat directa, an vtili actione, wäre nöthig gewesen, daß so fort und zwar ante litem contestatam die legitimation zu ihrer Richtigkeit gebracht worden wäre, wie die bewährtesten Rechts-Lehrer statuiren,

AMAT. *resol. 78. n. 4.*

ARIAS DE MESA *lib. 1. var. resol. c. 24. n. 5.*

SCHRADER. *defeud. p. 10. sect. 18. n. 106.*

BOERIVS *decis. 10. n. 3. in f.*

adeo vt si talis probatio legitimationis statim ab initio non sit adimpleta, actor statim repellendus sit;

SCHRADER *cit. l. n. 160.*

mithin, da weder ab initio litis die Klägere sich gebührender Massen legitimiret, noch auch ante sententiam das original ad acta gebracht und recognosciret worden, hat ohne offenbahre nullität nicht so fort pure erkannt werden mögen; 19
indem 15) wenigstens sich würde gebühret haben, daß man auch in diesem Punct sub conditione gesprochen hätte, so ferne Klägere das originale cessionis produciren, und Beklagte solches recognosciren würden, welches alles unterlassen, und in beyden Puncten eine nullitas insanabilis committiret worden; anerwogen die exceptio legitimationis nicht etwa einen blossen defectum solennium, sondern vielmehr partis essentialis

suppo-

L. XLIX. T. IIX.

ſupponiret, ſo gar, vt etiam opponi poſſit, ſi vel maxime ſtatutum omnes exceptiones reiiciat,

BLAS. ALTIM. *cit. l. qu. 132. n. 2.*

20 imo tantæ potentiæ & virtutis eſt, vt etiam poſſit in quacunque parte iudicii opponi, ſiue ante litis conteſtationem ſiue poſt, etiam poſt tres ſententias conformes, quæ alias iudicato æquiparantur,

CARLEVAL. *de iudic. lib. 1. tit. 2. diſp. 5. n. 8. in f.*

POST. *de manut. obſ. 87. n. 4.*

ALTIMARVS *cit. l. n. 9.*

& ſi vel maxime non opponatur, iudex tamen teneatur eam ſupplere ex officio, & agentem repellere;

ALTIMAR. *cit. l. n. 11.*

21 dahero denn die anno 1656. geſprochene Urthel in rem iudicatam nicht ergehen können, welches man auch 16) in der am Kayſerlichen Reichs-Hofrath publicirten letzten Urthel gleichfalls gar wohl erkannt, als woſelbſt wegen des erſten Punctes der S. Schuld erkannt iſt, daß die Herren Klägere auf die ad probandam ſolutionem theils producirte theils noch producirende documenta ſich näher einzulaſſen, und dieſelbe zu recognoſciren oder zu diffitiren ſchuldig wären; welcher Spruch Rechtens nicht erfolgen mögen, wenn man die erſte Urthel für Rechts-kräfftig gehalten, auch was in einem Punct iuris iſt, im andern gleichfalls billig gelten muß; desgleichen auch 17) Ihro Kayſerliche Maieſtät in dem allergnädigſten reſcript de anno 1660. ſelbſt dafür gehalten, und reſcribiret, daß die Herren Beklagten in dieſen Puncten mit ihrer Nothdurfft noch zu hören wären, da denn abermahl nicht wegen des einen Punctes ſolches erkannt, ſondern in plurali vielmehr reſcribiret worden, daß ſie in dieſen Puncten noch ſolten vernommen werden; und iſt 18) ſolches in dem Punct wegen der Z. Poſt um deſto nöthiger geweſen, da ſich nunmehr hervor thut, daß ſolche prætendirte ceſſion, worauf doch die ICti Lipſienſes in pronunciando ſich gegründet, niemahls geſchehen ſey, noch geſchehen können; zumahl andem iſt, daß, da vordem der creditor Z. auf die Herrſchafft B. verſichert geweſen, er nachgehends auf das Ritter-Guth H. verſichert, und ſolches ihm expreſſe hypotheciret, ja endlich auf den neuen Käuffer des itztgedachten Ritter-Guthes Sigmund von D. per delegationem transferiret worden, als welcher dieſe Gelder auf ſich genommen, und ſolches Guth denen Z. Erben de nouo verhypothecire, auch nachgehends deswegen von neuen mit denen Z. Erben ſich verglichen hat,

vol. act. ℈ ſub n. 1. 2. 3. in fin.

wodurch denn eine völlige delegation geſchehen, und noua debitoris perſona conſtituiret iſt, quid enim aliud eſt delegare, quam alium vice ſua dare reum creditori, quo ipſo obligatio prioris debitoris tollitur, & in poſteriorem transfertur,

MANTICA *de tac. & ambig. conu. lib. 17. tit. 7. n. 2.*

adeo vt hodie per delegationem nouatio intelligatur fieri, quamuis id expreſſum non ſit;

ID. *cit. l. n. 5. ibique allegati.*

ja es iſt 19) hiebey nicht geblieben, ſondern in an- 22
no 1646. itztgedachtes Guth von neuen wieder verkaufft, und auf Johann Chriſtopff von B. gebracht worden, welcher ſich abermahl von neuen mit denen Z. Erben vergliechen, und ihnen anno 1648. von neuen obgedachtes Ritter-Guth H. verhypotheciret, und ſie endlich von demſelben auch völlig ſind contentiret worden, wie die Quitungen ausweiſen;

vol. act. ℈ ſub n. 4. & 5. in f.

bey welchen Umſtänden die Z. Erben weder ihr Recht cediret, noch gegen die Beklagten haben cediren können, da bereits alia debitoris perſona per duplicem delegationem ſubſtituiret iſt, welches auch 20) die nunmehro ad acta gebrach- 23
te Schreiben bekräfftigen;

vol. act. ℈ n. 18. vsque ad 28.

woraus ſich klärlich hervor thut, daß die Klägerin tempore ſententiæ noch keine ceſſion in Händen gehabt, ob ſie wohl dieſelbe ſehr von denen Z. Erben geſuchet, welche gleichwohl darein nicht willigen wollen, und alſo die Urthel damahls ex falſo documento in dieſem Punct gefället worden, die weder beſtehen noch vires rei iudicatæ haben kan,

l. diuus Hadrianus 33. D. de re iudic.

& inde res iudicata minime naſcitur ex huiusmodi ſententia;

l. 11. D. de except.

l. 1. & 3. C. ſi ex falſis inſtrum.

zugeſchweigen, daß 21) ob gleich das gantze fun- 24
damentum condemnationis auf documenta beſtehet, dennoch niemahls keine recognitio geſchehen, ſo doch nothwendig vorher gehen müſſen, da ohne dieſelbe kein documentum vim probandi haben kan, neque enim ſcriptura non recognita aliquam fidem habet, adeo vt ſtante ſtatuto, quod nulla exceptio contra inſtrumentum poſſit locum habere, bene tamen poſſit opponi, quod non ſit inſtrumentum;

CARDIN. TVSCH. *lit. R. concl. 51. n. 8. 9.*

und endlich 22) wenn auch gleich die recogniti- 25
on geſchehen, die original-documenta ad acta gebracht worden wären, ſo iſt doch aus denen documentis nouiter repertis die exceptio ſolutionis ſo klar erwieſen, daß dennoch die erſte Urthel Beklagten nicht præiudiciren könte, anerwogen itzgemeldte exceptio ſo priuilegiret iſt, vt etiam in ipſa executione adhuc opponi poſſit:

CARPZ. *p. 1. c. 8. def. 16. n. 1. & C. 32. def. 64.*

MEV. *p. 6. deciſ. 315.*

BRVNNEM. *conſ. 68. n. 5. ſqq.*

gleichwie auch 23) dieſes gleichfalls von der ex- 26
ceptione legitimationis ad cauſam iuris iſt,

ZANGER *de exceptione p. 1. c. 8. n. 18.*

CARPZ. *p. 1. c. 7. def. 33.*

und dahero dieſelbe noch anitzo beſtändig mag vrgiret werden, wenn auf die execution, des andern Puncts wegen, der Z. Poſt gedrungen werden ſolte; bey welchen Umſtänden denn 24) die præſumtio pro magiſtratus ſententia ohnedem

nedem hinweg fällt, cum nullitas iudicati talem præsumtionem excludat;
B. STRVK. *de præsumt. pro magistr. c. 1. §. 20.*

28 So halten wir dafür, daß Beklagte angeführter Umstände nach nochmahls mit ihrer Nothdurfft zu hören, und dabey sich einer reformatoriæ zu getrösten haben. V. R. W. L. XLIX. T. IIX.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE APRIL. MDCCX.

RESPONSVM MCCXXXVI.

THEMA.

Leuteratio leuterationis proprie non interponitur, si altera leuteratio noua plane grauamina contineat.

Vide T. II. Resp. CCCCXCI. them. 1.

DECISIO MCCXXXVII.

THEMA.

Fatalia leuterationis in dubio rite obseruata censentur.

Vide T. II. Resp. CLXIV. them. 1.

RESPONSVM MCCXXXVIII.

THEMA.

De effectu adhæsionis leuterationis.

Vide T. II. Resp. CCCCXII. them 1.

RESPONSVM MCCXXXIX.

THEMA.

Restitutio in integrum contra sententias non nisi ob noua momenta est concedenda.

Vide T. I. P. II. Resp. XXV. them. 2. & Tom. II. Resp. MXLIV. them. 4.

RESPONSVM MCCXL.

THEMA.

De beneficio restitutionis in integrum contra sententias summorum imperii tribunalium ob nouiter reperta instrumenta.

Vide T. II. Resp. CLXIII. them. 1.

P. XLIX. T. XVI. DE RE MILI-TARI.

RESPONSVM MCCXLI.

THEMATA.

I. In cauſis militaribus apices iuris non attenduntur. n. 6. ſqq.

II. *Iuramentum in litem difficulter contra eos locum habet, quibus reuerentia debetur.* n. 5. 9. 13. ſqq.

III. De exactione rationum a præfecto quoad ærarium militare, & exceſſibus militaribus. n. 4. ſqq. 17 - - 38.

SVMMARIA.

Species facti & quæſtio I. II. de exactione rationum ærarii militaris, & iuramento in litem. n. 1. 2.

In rationibus annus, menſis & dies cuiusuis debiti exprimendus eſt. n. 3.

Rationes non in ſolle reddendæ ſunt. n. 4.

Contra rationes non legitime redditas locus eſt iuramento in litem. n. 5.

In cauſis militaribus ſummarie procedendum eſt. n. 6. 9. 10.

Legitimatio in omni proceſſu, quantumuis ſummarius ſit, non omittenda eſt. n. 7.

Si agitur contra eum, cui reuerentia debetur, verba in factum temperanda ſunt. n. 8.

Omiſſio diei & menſis in rationibus non nocet, ſi ex ea ambiguitas non naſcitur. n. 10. 11. 12.

Iuramentum in litem contra eos, quibus reuerentia debetur, non admittendum eſt. n. 13.

Quin potius his iuramentum iniungendum eſt. n. 14. 15.

Deciſio quæſtionis I. & II. n. 16.

Quæſtio III. IV. & V. de eodem argumento. n. 17.

Inter æquales æquale ius regulariter obtinere debet. n. 19.

Vbi læſio tertii non concurrit, delictum concipi nequit. n. 20.

Diſciplina militaris ab arbitrio præfecti dependet. n. 22.

Deciſio quæſtionis III. IV. V. n. 23.

Quæſtio VI. VII. de exceſſibus præfectorum militarium. n. 24.

Ex animo imprimis omne crimen æſtimandum eſt. n. 26.

De quo ſi non conſtat, iuramento purgatorio locus eſt. n. 27.

Deciſio quæſtionis VI. VII. n. 28.

Quæſtio IIX. de eodem argumento. n. 29.

Bona fides excuſat in delictis. n. 30.

Præfectus, percipiens lucrum indebitum ex directione cohortis & rationibus, præter reſarcitionem damni pœna arbitraria puniendus eſt. n. 31.

Deciſio quæſtionis IIX. n. 32.

Quæſtio IX. X. XI. de eodem argumento. n. 33.

Crimen de reſiduis committitur non facta relatione prouentuum in rationes. n. 34.

Læſio priuata ex contractu non conſtituit crimen. n. 36.

De variis exceſſibus præfectorum militarium. n. 35. 37.

Deciſio quæſtionis IX. X. XI. n. 38.

ALs Ew. Hochwohlgebohrnen uns einen Bericht nebſt 3. vol. act. und dabey vorgelegten 11. Fragen zugeſchicket, demnach ꝛc.

1 Haben bey Sr. Durchlauchtigkeit, Herrn N. N., Hertzogen zu N. &c. die Gemeinen der daſigen Fürſtlichen garde zu Roß wider den Obriſten derſelben, Herrn Philipp Henrich von S. verſchiedene Beſchwerungen eingegeben, daß zu deren Unterſuchung eine commiſſion angeordnet, und daſelbſt die Sache weitläuffig unterſuchet iſt, auch voritzo zur deciſion ſtehet, dennoch vorhero unſer informat über einige Fragen verlanget worden, nemlich:

Quæſtio I.

Ob der von S. ſchuldig ſey, ſeine 2
Rechnung über die ihm committirte Reuter-caſſe Rechnungsmäßig, nach Anleitung derer tol. 230. ſqq. vol. 1. befindlichen general-defecten, einzurichten? oder

Quæſtio II.

Daferne er ſolches nicht thun könte, ob

te, ob die Reuter zum iuramento in litem gegen ihn zuzulassen?

Rationes dubitandi.

3 Ob wohl an dem, daß des Herrn Obristen manual so wenig, als die vol. 1. fol. 148. sqq. befindlichen Rechnungen Rechnungs-mäßig eingerichtet sind, angesehen die Jahre zwar exprimiret, aber Monath und Tage nicht specificiret,
4 noch speciatim, wie viel ein jeder Reuter bekommen, angezeiget, vieles in solle angerechnet, und nicht alles richtig in Einnahme gebracht worden, wie die vol. 1. fol. 230. übergebene general-defecte mit mehrern weisen, welchen zuforderst billig abzuhelffen, und alsdann denen garde-Reutern frey bleiben muß, ihre defecte dagegen einzubringen; allenfalls da solches nicht geschehen
5 könte, es das Ansehen haben will, als wenn die garde-Reuter zum iuramento in litem gegen den Herrn Obristen zugelassen werden möchten, cum paria sint, rationes non reddere & non legitime reddere, in welchem Fall man zu diesem remedio zu recurriren wohl befugt ist:

l. 4. C. de in lit. iur.
HEESER *de ration. redd. loc. 7. n. 3. sqq.*

Rationes decidendi.

6 Weil aber dennoch, ehe und bevor mit gutem Grunde diese Fragen beantwortet werden können, die Beschaffenheit dieses Verfahrens gegen den Herrn Obristen anzusehen, und sich denn anfänglich befindet, daß dieses eine militair-Sache sey, darinn nicht die gantze Gemeine der garde-Reuter, sondern nur etliche derselben sich über ihren Obristen beschweret, nachgehends immer mehr dazu gezogen, iedoch iederzeit in Ungewißheit verblieben, welche eigentlich solche Beschwerungen geführet; diesemnach viele defectus dabey vorgegangen, welche die Sache in unerlaubte Weitläufftigkeit gebracht, bevorab da 1) solche als eine militair-Sache zu keinem schrifftlich-und excessiu-weitläufftigen Verfahren vsque ad quadruplicas gelassen, sondern 2) so fort von Punct zu Punct bey der commission abgethan werden müssen; zu welchem Ende auch von Sr. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit die commission in dieser Sache, welche einen Obristen und seine unter ihm stehende garde-Reuter betrifft, ohne Zweifel angeordnet ist, als welche in dergleichen affairen, damit sie in keine Weitläufftigkeit kommen, angeordnet zu werden pfleget, vt pro arbitrio discreto iudicis, relictis omnibus apicibus iuris, statim grauamina ex-
7 cutiantur & decidantur; dabey denn 3) nachdem die garde-Reuter um einen Beystand angehalten, nöthig gewesen, daß diejenigen, welche diese Sache mit treiben wollen, sich nahmentlich gemeldet, und, weil keine eintzige Schrifft von iemand unterschrieben ist, wenigstens ihren Beystand gebührend mit einer Vollmacht legitimiret hätten, welches 4) der Herr Obriste so offt vrgiret, aber nicht erhalten mögen, und 5) solches doch ad substantiam dieses Verfahrens allerdings nöthig gewesen, cum in omni processu, quantumuis summarius sit, legitimatio haud omittenda sit, quippe quæ est de substantia iudicii; darzu auch 6) die vol. 2. vol. 127. befindliche Beylage nicht genug ist, als welche alle garde-Reuter nicht unterschrieben, und für keine Vollmacht zu halten, unterschiedliche auch nach der Zeit sich wieder anders bedacht, und mit der Sache nichts mehr zu thun haben wollen, dennoch alle Schrifften von dem aduocato sub titulo: *sämtliche Gemeine der Hochfürstlichen garde* zu Roß, unterschrieben sind, wozu er doch von der sämtlichen Gemeine weder sich legitimiret, noch bewandten Umständen nach legitimiren können; 7) gleichwohl zuforderst, daß dieser Haupt-Mangel noch ergäntzet und ersetzet werde, allerdings nöthig ist, damit man wissen könne, welche sich eigentlich zu denen weitläufftigen Schrifften bekennen oder nicht; bevorab da 8) 8
in solchen weder verba in factum, wie sich gegen den Herrn Obristen allerdings gebühret, temperiret, noch derjenige respect, so garde-Reuter gegen ihren Obristen, der noch das commando über sie führet, haben müssen, in Acht genommen, sondern alles mit sarcastischen und stachlichten Redens-Arten vom aduocato causæ angefüllet ist, so nach dem Krieges-Recht keinesweges zu dulden, und dahero 9) sich zuforderst ausfündig machen muß, wer sich zu solchen Schrifften bekennen wird, damit allenfalls dem Herrn Obristen, die gebührende Ahndung gegen die subscribentes zu suchen, nach dem Krieges-Recht übrig bleiben möge; bey welcher Beschaffenheit auch 10) nicht zu entscheiden gewesen, ob 9
und wer, wenn das iuramentum in litem statt finden solte, zu solchem zuzulassen, indem man noch nicht eigentlich weiß, wer hier Klägers Stelle vertrete; übrigens auch 11) so viel die Rechnung selbsten betrifft, Se. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit selbsten in dem rescripto vom 22. Oct. 1722. dafür gehalten, daß diese Sache nicht als ein ciuil-procell, sondern als eine militair-Sache anzusehen sey, darinn die grauati weder in denen Rechnungs-noch andern Puncten zu einem ordentlichen Beweiß anzuhalten, sondern was die ersten anlanget, selbige aus des officiers manual, so derselbe zu halten verbunden, und der compagnie Büchern, kürtzlich zu decidiren; welchem zu folge denn 12) die angeführten general- 10
defecte allhier in keine consideration zu ziehen, als auf welche allein, wenn ein ordentlicher Rechnungs-Führer solche führen müste, zu reflectiren, allhier aber von dem Herrn Obristen dergleichen nicht begehret werden können, da man ohnedem in causis militaribus keine solche apices in consideration ziehet, und nach derer Personen, welche die Rechnungen führen, Beschaffenheit, auch mehrentheils die Rechnungen angenommen werden, in quibus expressum, quantum verosimiliter expenderint vel acceperint,

HEESER *de ration. loc. 8. n. 8. sqq.*

adeo vt nec omissio diei vel mensis noceat, si ex omissione eius ambiguitas non nascitur;

MVNNOZ AB ESCOBAR *de ration. c. 10. n. 57.*

L. XLIX. T. XVI.

11 welches hier 13) um desto mehr statt findet, als
L. XLIIX. T. XVI. aus der collation der compagnie-Bücher erhellen muß, ob mit dem angegebenen Abzuge alles seine Richtigkeit habe, besonders da die beyden Rechnungen vol. 1. fol. 152. sq. sub A & B. vormahls in anno 1710. und 1717. in Gegenwart derer unterschriebenen Persöhnen verfertiget, und dagegen nichts eingewandt worden ist; auch 14) bereits vol. 2. fol. 269. alles in besserer Ordnung und 4. classen eingetheilet, und die Rechnung darnach wegen der Einnahme und Ausgabe ein-
12 gerichtet ist; dabey iedoch 15) wegen der executions-Gelder die Sache noch nicht klar ist, daß der Herr Obriste davon Rechnung zu thun schuldig sey, indem derselbe beständig läugnet, daß er die administration derselben Gelder gehabt, vielmehr der corporal D. solche geführet, und desselben Buch vorhanden gewesen, nunmehro aber cachiret würde, daß, wo solches anitzo sey, nicht heraus gebracht werden können, dieserwegen der Herr Obriste dafür zu respondiren nicht schuldig ist, bis zuvor genauere Erkundigung hievon eingezogen, und beygebracht ist, daß er die admi-
13 nistration ebenfalls geführet; endlich wenn ja 16) nicht alles so genau, wie Rechnungs-mäßig erfordert wird, in der Rechnung anzutreffen seyn solte, doch bedencklich fället, die garde-Reuter gegen den Herrn Obristen zum iuramento in litem zu lassen, da eines theils solches dolum vel latam culpam præsupponiret, so allhier nicht anzutreffen; andern theils diejenigen, so unter denen grauirten sich befinden, sehr animose sich aufgeführet, allen respect hindan gesetzet, und die wenigsten dahero capable sind, zu solchem Eyd zugelassen zu werden;

PLOTVS *de in lit. iur. §. 52. n. 10.*

nicht zu gedencken, daß gegen solche hohe officirer, quibus debetur reuerentia, dergleichen iuramentum nicht zuzulassen,

LAVTERBACH *ad tit. de in litem iur. §. 14.*

14 quin potius pro arbitrio iudicis hi admittendi, vt iuramento suo rationes confirment;

MEV. *p. 4. dec. 92. n. 4.*

15 dieses auch, 17) was de iurata rationum confirmatione anitzo angeführet ist, hiebey der kürtzeste und bequemste Weg ist, aus der Sache zu kommen, wenn zuforderst die Rechnung mit der garde-Reuter Büchern conferiret, und diese etwa mit ihren special-defecten und monitis darüber sich eingelassen, und der Herr Obrister dagegen gehöret ist;

16 So halten wir dafür, daß, wenn zuforderst diejenigen, so gegen den Herrn Obristen Klage führen, sich specifice gemeldet, und ihren Sachwalter durch gehörige legitimation zur Gnüge bevollmächtiget, danebst die collation mit ihren Büchern angestellet, und beyderseits über die special-monita verfahren, alsdann der Herr Obriste zur eydlichen Bestärckung seiner Rechnung ehender, als die garde-Reuter zum iuramento in litem, zuzulassen sey.

Quæstio III.

Ob der von S. befugt gewesen, so 17 wohl bey Annehmung derer neuen garde-Reuter, als bey Einkauffung der recrouten-Pferde, aus der gedachten casse sich einigen Vortheil zu machen?

Quæstio IV.

Ob und was für satisfaction er denen Reutern, so wohl deswegen, als wegen anderer Beschuldigung,

Quæstio V.

Ins besondere denen Unter-officirern und Gemeinen wegen ungebührlicher Beschimpffung zu thun schuldig?

Rationes dubitandi.

Ob wohl der Herr Obriste nicht leugnen kan, 18 daß er mit Einkauff der Pferde sich keinen geringen Vortheil geschaffet, welches denn zum Nachtheil derer garde-Reuter gereichet, indem er die Pferde, so er für geringe Geld gekauffet, ihnen theuer angeschlagen, und dahero es das Ansehen gewinnen will, daß er solches ersetzen müsse; wobey absonderlich B. sich sehr beschweret, daß er sein geerbetes Pferd, so sehr gut gewesen, behalten, und dagegen dasjenige, so er von dem Herrn Obristen empfangen, für einige 30. Thlr. verkaufen müssen; dabey der Herr Obriste denn auch nicht läugnen mag, daß er von denen Reuter-Wittwen die Pferde wohlfeil erhandelt, und solche deste theurer nachgehends denen garde-Reutern, so mit Pferden versehen werden müssen, angeschlagen, da, wenn sie solche selber gekauffet, sie viel weniger dafür gegeben haben würden; hiernechst der Herr Obriste auch nicht in Abrede 19 seyn kan, daß er die Reuter hin und wieder zu seinen privat-Diensten gebrauchet, auf Reisen verschicket, wobey sie die Pferde und montour ruiniret; ferner aus denen acten auch klar, daß er öffters einem mehr als dem andern, wenn sie nicht dienen können, abgezogen, und dadurch dem einen gratificiret, den andern hindan gesetzet, cum tamen, quod vni iustum, alteri quoque iustum esse debeat; welche Ungleichheit auch bey denen executions-Gebühren zu befinden, davon er einem mehr als dem andern zugewendet, sonsten auch in modo puniendi excediret, die garde-Reuter mit Reiff-Stöcken, so der Kriegs-Manier nicht gemäß seyn soll, geprügelt, und die Unter-officirer ungebührlich geschimpffet, indem er sie Kerl, Reckel und bestien geheissen, andere excesse zu geschweigen:

Rationes

Rationes decidendi.

20 Weil aber dennoch anfänglich kein Gesetze zu befinden, daß die Reuter ihre Pferde und montour selber sich anschaffen müssen, und dahero wir nicht absehen können, daß der Herr Obriste unrecht gethan, wenn er die Reuter equippiret, und wegen ihrer equippage mit ihnen, so gut er gekont, gehandelt, dabey denn, wenn er gleich die Pferde wohlfeil und um einen geringern Preiß, als er sie erhandelt, gekauffet, er nicht schuldig gewesen, sie denen Reutern um eben denselben Preiß wieder zu geben; absonderlich da eines theils, wenn ihm ein Pferd geschencket, er solches denen Reutern sonsten nicht verkauffen, oder für Geld anschlagen können, andern theils er öffters die Pferde wohl ausgefuttert, und der Preß in Pferden selber variiret, in effectu also der Herr Obriste denen Reutern die Pferde wieder verkauffet, keinesweges aber ihr negotiorum gestor oder Schaffner gewesen, daß er ihnen dieserwegen Rechnung thun müsse; übrigens wenn in dem mit ihnen getroffenen contract sie lædiret gewesen, sie sich melden müssen, oder wenn sie anitzo eine enormem læsionem erweisen können, dieserwegen sich ins besondere mit ihrer Klage einfinden, keinesweges aber aus einer læsione privati eine causam communem machen müssen; wie denn auch noch zur Zeit keine læsion, wie sich gebühret, beygebracht, und eben dieses B., wenn er zu ruhen nicht gemeynet, frey bleibet; iedennoch daraus kein delictum zu erzwingen, zumahl die angegebene concussion mit gar
21 nichts erwiesen; übrigens so viel die andern imputirten excesse betrifft, eben nicht ungewöhnlich ist, daß bisweilen einem solchen hohen officirer die Reuter privat-Dienste leisten, wie vol. 3. fol. 65. zu ersehen, daneben bey denen meisten angegebenen Fällen sich befindet, daß entweder die Reuter solche freywillig, ihrer Geständniß nach, gethan, oder doch nicht beygebracht, daß der Herr Obriste solches befohlen; und wenn ja wegen ruinirten Pferden und montour sie was zu erinnern haben, solches noch auf Beweiß und Gegen-Beweiß beruhet, indem der Schade nicht gebührend erwiesen; man auch nicht absehen kan, warum der Herr Obriste bey denen executions-Gebühren, nach befundenen Umständen, nicht eine Ungleichheit treffen, und einem vor dem andern dabey gratificiren können, absonderlich wenn einer vor dem andern es mehr benöthiget gewesen, allenfalls wenn solches den Abzug betreffen solte, solches noch besser untersuchet, und beygebracht werden muß, daß der Herr Obriste die executions-Gelder administriret, und für sich davon was behalten; welches auch von dem ungleichen Abzug zu halten, da nicht eben unrecht gewesen, wenn er demjenigen, so kranck gewesen, weniger, als demjenigen, so in inquisition gestanden, und in arrest gesessen, abgezogen, also auch hierin keine iniuria ist; allenfalls es abermahls auf eine læsionem privatam ankommt, die zu keiner cau-
22 sa communi gemachet werden kan; endlich was den excessum in Bestraffung derer Reuter und die vermeyntliche Beschimpffung betrifft, solcher in actis noch zur Zeit nicht erwiesen, vielmehr vol. 3. fol. 65. beygebracht, daß auch nicht ungewöhnlich vormahls gewesen, dergleichen correction an denen Reutern auszuüben; allenfalls auch ein excessus in puniendo pro iniuria communi nicht zu halten, und wenn ein Ober-officirer wegen dergleichen correction in solche weitläufftige Processe gezogen, und darüber vltra morem consuetum mit ihm verfahren werden solte, gar bald die Krieges-disciplin alle Krafft verliehren würde, welches alles wir nach denen acten und angeführten Umständen nicht anders befunden, und dabey nicht practicabel, vielmehr bedencklich gewesen, nach Sr. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit gnädigstem Verlangen über diese oder andere Puncte mit einem oder andern Unter-officirer zu conferiren; *L. XLIX. T. XVI.*

So mögen wir noch zur Zeit aus denen acten 23
nicht ersehen, daß der Herr Obriste bey denen angeführten Puncten excediret, oder die Gemeine der garde daraus causam communem zu machen befugt sey, es bleibet aber dennoch einem iedweden in particulier unbenommen, so ferne er einen und andern erlittenen Schaden auszuführen gedencket, solchen nach dessen vorgängiger liquidation gebührend zu suchen.

Ist nun ferner in actis dem aduocato fisci 24
aufgetragen, das interesse fisci dabey zu beobachten, welcher darauf unterschiedliche puncta fiscaliter angegeben, dabey denn vor ietzo gefraget wird:

Quæstio VI.

Ob und was für Straffe der von S. wegen geführten und gestandenen Blinden portionen? ingleichen

Quæstio VII.

Wegen der erhobenen und nicht berechneten vacanten-portionen verdienet?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl, der Herr von S. nicht in Ab- 25
rede seyn können, daß er Blinde portiones angenommen, und dadurch offenbahr gegen die Krieges-Rechte aller Orten gehandelt, welche bey Straffe der cassation keine Blinden in der Liste zu führen, verbothen; solches auch, weil es auf einen Betrug hinaus lauffet, der gesunden Vernunfft und denen gemeinen Rechten gantz conform ist, absonderlich aber solches destomehr zu ahnden, wenn die vacanten portiones nicht berechnet sind, welches dem Herrn Obristen beygemessen werden will; dieserwegen es das Ansehen gewinnen will, als wenn er nicht allein dieserhalb gebührende Ersetzung zu thun schuldig, sondern auch anbey seiner charge entsetzet werden müsse:

L. XLIX. T. XVI.

Rationes decidendi.

26 Weil aber dennoch die Führung der Blinden oder vacanten in der Liste vornehmlich dahero ein crimen machet, wenn solches zum Betrug des Landes-Herrn geschiehet, und der officirer, der solche in der Liste setzet, daraus einen Vortheil verbothener Weise zu erschnappen gesuchet, worauf die bekannten Krieges-Rechte, die der fiscalis selbsten und ins besondere vol. 2. fol. 258. b. angeführet, reflectiren; im Gegentheil wenn dergleichen Betrug cessiret, kein formale crimen auch anzutreffen ist, cum in primis ex animo omne æstimandum sit crimen; und denn aus dem manual des Herrn Obristen erhellet, daß er

27 die vacante portiones in dasselbe und zur Einnahme getragen, solche auch vol. 2. fol. 270. aus demselben extrahiret, und dahero daraus zu befinden, daß er hiebey keinen dolum begangen noch seiner Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit betriegen wollen, vielmehr solche vacante portiones zu der compagnie besten angewant, solches auch nicht eben ungewöhnlich gewesen, wie aus dem vol. 3. fol. 93. und vol. 3. fol. 165. befindlichen rescriptis zu ersehen; diesemnach noch zur Zeit nicht beygebracht, daß der Herr Obriste davon einen Pfennig unterschlagen; und obwohl in der Rechnung und manual der terminus a quo und ad quem, wie lange ein Platz vacant gewesen, nicht zu befinden, dennoch durch annotirung dieser vacanten portionen alle suspicio doli gegen den Herr Obristen wegfält, anbey nicht beygebracht ist, daß er einige vacanten nicht annotiret, oder Blinde, so nicht in rerum natura gewesen, in der Liste geführet; wie denn des fiscalis vol. 2. vol. 254. sq. Vorgeben auf lauter Ungewißheit gesetzet ist, und der Herr Obriste propter defectum annotationis termini a quo & ad quem nicht weiter als zum iuramento purgatorio, daß er ausser denen annotirten keine andere vacanten oder Blinde in der Liste geführet, auch nichts davon lucriret, gebracht werden kan, quo præstito er mit keiner Straffe dieserwegen anzusehen;

28 So erhellet hieraus so viel, daß noch zur Zeit nicht weiter als mit dem iuramento purgatorio der Herr Obriste beleget werden könne.

Quæstio IIX

29 **Was für Straffe er wegen der 2. Reuter, so er als Knechte gehabt, iedoch keine Reuter-Dienste thun lassen, verdienet?**

Rationes dubitandi. & decidendi.

30 Ob wohl den Herrn Obristen hiebey zu excusiren scheinet, daß er hiebey nach seines antecessoris manier gehandelt, wie aus dem vol. 3. fol. 65. b. befindlichen attestate zu ersehen, sonsten auch nicht ungewöhnlich bey denen Regimentern ist, daß diejenigen Soldaten, so denen officirern als Knechte dienen, von allen Diensten frey sind, und doch für voll in der Liste passiret werden; und so viel das vol. 2. fol. 267. befindliche rescriptum betrifft, der Herr Obriste sich mit der ignorantz entschuldiget, weil solches nicht an ihn gerichtet, auch ihm nicht publiciret worden, er also dabey in bona fide gewesen:

Dieweil aber dennoch er nicht in Abrede seyn 31
mögen, daß ihm 2. Knechte passiret, die als garde-Reuter in der Liste stehen, er auch deren montur und andere emolumenta gehoben, dennoch solche keine Dienste gethan, da doch nach Maßgebung des gedachten rescripti zwar ihm in der Liste 2. passiret werden sollen, doch aber bey dem daselbsten benannten Hanß Georg F. die clausul enthalten, daß er dabey als Reuter Dienste thun solte, er also wenigstens einen davon ordentlich montiren, und Dienste thun lassen müssen; solches rescript ihm auch nicht unbekannt seyn können, weil er sonsten, daß ihm 2. passiret werden sollen, nicht wissen, noch sich darzu legitimiren mögen, und es hierbey nicht auf den morem antecessorum, sondern auf den tenorem rescripti ankommt, diesemnach er hierbey, so ferne er nicht sonsten was erhebliches gegen das rescriptum einzuwenden haben möchte, excediret;

So ist er wegen des eines Reuters von dato 32
des gedachten rescripts alles indebite gehobene lucrum gut zu thun, und danebst eine Straffe von 100. Thlr. zu erlegen schuldig.

Quæstio IX.

Was für Straffe er wegen der fiscalischen Puncten verdienet? 33

Quæstio X.

Ob, daferne noch etwas ferner zu untersuchen, der Obriste nicht inzwischen das commando weder zu legen schuldig sey, und was für puncta noch eigentlich untersuchet werden müssen?

Quæstio XI.

Ob der Herr Obriste alle und iede deßfalls verursachte Unkosten zu erstatten schuldig sey?

Rationes dubitandi.

Ob wohl der fiscal unterschiedliche andere ex- 34
cesse gegen den Herr Obristen vorgebracht, und unter andern angegeben, daß er von einigen Reutern 10. Thlr. zu Behuff der casse genommen, und solche nicht in Rechnung gebracht, diesemnach

des

des criminis de residuis schuldig sey; ferner er die Reuter wegen der Pferde und montur übersetzet, dieselbe zu priuat affairen gebrauchet, und die Pferde dabey ruiniren lassen, in correctionibus excediret, so wohl an denen B. executions-Geldern als denen Lehnungen derer Reuter, so auf execution gelegen, einen unbilligen Abzug gethan, denen garde-Reutern verbothen, nicht zu klagen, und ihnen sonsten gedröhet, sich zu reuangiren; ferner die Reuter nicht gebührend beydiget, dieselbe nicht exerciret, und die standarte von vielen nicht einsten gesehen worden, ja zum Nachtheil Sr. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit untüchtige Leute angenommen, wenn sie nur Geld geben können, seinen Nahmen unzuläßiger Weise auf der Reuter carabiner und Pistolen setzen lassen, und dahero seinem Amte nicht wohl vorgestanden; diesemnach, wenn ja noch etwas zu untersuchen seyn würde, es das Ansehen gewinnen will, als wenn wegen solcher vielen Verbrechen, die auf ihm gebracht werden, er inzwischen das commando niederlegen, und weil er zu dessen Untersuchung Gelegenheit gegeben, er alle Unkosten erstatten müsse:

Rationes decidendi.

36 Dieweil aber dennoch nicht andem ist, daß er die 10. Thlr. so einige Reuter gegeben, nicht solte in die Einnahme gebracht haben, wie solches aus der Rechnung vol. 1. fol. 149. a. am Ende zu ersehen, wenn solche mit dem manual fol. 10. b. conferiret wird, und noch zur Zeit nicht beygebracht ist, daß die Reuter in dem mit ihm getroffenen contract übersetzet worden, auch wohl glaublich ist, daß etliche sponte 100. Thlr. dem Herr Obristen gebothen, damit sie nur unter der garde angenommen werden möchten, dennoch daraus, daß er mit ihnen per auersionem gehandelt, nicht so fort folget, daß er sie vltra licitum übersetzet, solches also noch eigentlicher darge-
37 than werden muß; allenfalls es auch nur auf eine priuat-læsion ex contractu ankommt, und kein crimen ausmachet; ferner die ruinirung der Pferde und montur bey des Herrn Obristen priuat affairen noch zur Zeit, wie bereits bey denen vorigen Puncten angeführet, nicht erwiesen, da, wenn auch solche geschehen, durch der garde-Reuter eigene Verwahrlosung geschehen seyn kan, und man nicht sofort in einem Ritt ein Pferd ruiniret; hiernechst nicht beygebracht ist, daß er in Strafe der Reuter excediret, und contra consuetum morem gehandelt, ingleichen auch wegen des Abzugs an denen executions-Geldern und Lehnung die Sache noch besser untersuchet, und zuförderst dargethan werden muß, daß der Herr Obriste die B. executions-Gelder administriret, solche zu seinem Vortheil denen Reutern entzogen, und ihnen sonsten an ihrer Lehnung unbilligen Abzug, ohne solchen zu berechnen, gethan, welches auch bey dem Verboht, daß die Reuter nicht klagen sollen, und denen imputirten concussionibus zu observiren, als welche excesse noch nicht in actis zur Gnüge dargethan, vielmehr aus des Herrn Obristen vol. 3. fol. 93. sqq. producirten vielen attestatis erhellet, daß die meisten Reuter von etlichen wenigen, die fax & tuba der gantzen Sache sind, irritiret und aufgebracht worden sind, welches billig gleichfalls ex officio zu untersuchen, damit eines solchen hohen officirers Ansehen möge conseruiret werden; und was den neglectum derer exercitien und Beendigung betrifft, alles auf Sr. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit hohe Verordnung ankommt, was dieselbige hierbey vor ein reglement vorschreiben werden, damit solchem defectui abgeholffen werden möge; inzwischen wir bewanten Umständen nach nicht absehen können, daß hierunter ein groß crimen verborgen liege, wie denn auch die Annehmung untüchtiger Leute solius lucri causa noch nicht erweisen, sondern zuförderst dieselbe specificiret werden müssen; und daß er seinen Nahmen auf die Pistohlen und carabiner setzen lassen, gar was gewöhnliches und nichts straffbahres ist, wie die vol. 3. angeführte vielen attestata darthun; diesemnach noch viele Puncta theils unerheblich sind, theils auch noch viele, wie aus den bißherigen erhellet, erwiesen werden müssen, wohin auch die von denen Reutern n. 13. 14. 15. 16. 17. gehören; nicht zu gedencken, daß etliche angegebene maluersationen, als wegen der unterschlagenen Tressen, offenbar falsch sind, die doch der fiscal mit aufgeführet, nachgehends aber, detecta veritate; fallen lassen; woraus denn so viel erhellet, daß noch zur Zeit kein Haupt-crimen gegen den Herrn Obristen beygebracht, weßwegen er seiner charge entsetzet werden müsse, mithin also die suspensio ab officio noch zur Zeit, da man doch alles so genau untersuchet, nicht statt findet; und was den punctum expensarum betrifft, davon gleichfalls noch zur Zeit nichts determiniret werden kan, jedoch schon præliminariter, was der garde-Reuter querelen betreffen, so viel zu befinden, daß ihrentwegen er zu keiner Erstattung der Unkosten werde angehalten werden können, wie aus denen ersten 5 Fragen erhellet;

L. XLIX. T. XVI.

So sind die angeführte puncta noch ferner zu- 38
förderst zu untersuchen, und mag dem Herrn
Obristen, das commando inzwischen nieder zu legen, nicht angemuthet werden,
worauf denn so wohl dieser als der Unkosten wegen ferner ergehet, was Recht
ist. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE NOVEMBR. MDCCXXIII.

RE-

LIB. I. TIT. I. AD MVNICIPALEM.

RESPONSVM MCCXLII.

THEMA.

De resignatione iuris ciuitatensis.

Vide T. II. Resp. DCXXXI. them. 2.

LIB. I. TIT. VI. DE IVRE IMMVNIT.

RESPONSVM MCCXLIII.

THEMA.

Immunitas personalis ad heredes non transit.

Vide T II. Resp. DCCLIIX. them. 2.

LIB. I. TIT. VII. DE LEGATIONIBVS

RESPONSVM MCCXLIV.

THEMA.

De officio legatorum in non diuulgandis arcanis.

Vide T. II. Resp. MCXIIX. them. 2.

LIB. I. TIT. IIX. DE ADMINISTR. REB. AD CIVIT. PERTIN.

RESPONSVM MCCXLV.

THEMA.

De officio administratorum publicorum.

Vide T. II. Resp. CCXXX. them. 2.

RESPONSVM MCCXLVI.

THEMA.

Num administrator, fidem habens de pretio, sibi tantum, non domino, præiudicet?

SVMMARIA.

Species facti & quæstio. n. 1.
Institoris factum obligat præponentem. n. 2.
Administrator, qui fidem habet de pretio, sibi, non domino, præiudicat. n. 3.
Nemo, vt principalem debitorem dimittat, & loco eius alium agnoscat debitorem, cogi potest. n. 4.
Decisio. n. 5.

1 Als derselbe uns eine facti speciem zugeschicket ꝛc.

Hat der vormahlige Amtmann daselbst, Herr Johann Friedrich B. die durch den anno 1715. entstandenen Sturmwind in des Amts C. W. an etlichen 1000 Stämmen Holtz geschehene Windfälle mit Gutbefinden und consens derer Oberforstmeistere von der Resier, auch mit Genehmhaltung seines Oberhauptmanns, jedoch gegen die Generalin, die Höltzer nicht zu verborgen, für etliche 1000 Fl. auf 3 Jahr zu bezahlen, verkaufet, immittels sich aber zugetragen, daß zu Michael 1717 gedachten Amtmann B. durch anderweite und erhöhete Verpachtung des Amts von dem Hauptmann S. aus dem Amte, mithin aus der pouvoir die ausstehende Resten a 1495 Fl. 6 Gr. 3½ Pf. von sothanen Höltzern gesetzet worden, nach dessen Erfolg besagter S. bey seinen Antrit im Amte auf die Gelder unter seinem Nahmen executions-Zettul ausgeschicket, und ein ziemliches davon beygetrieben, dahero denn der Amtmann B. bey seiner Einrechnung den völligen Rest in Rechnung gebracht, die Cammer aber solchen untersuchen lassen, und darauf decretiret, daß sie dieserwegen von B. nicht abgehen wolle, dahero

Was hierbey Rechtens?

gefraget wird:

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl der Amtmann B. dieses vor sich anführet 1) daß die grosse Menge Holtz nicht so fort für baar Geld untergebracht werden könte, und die geschehene Verkauffung a conto augenscheinlich zu Sr. Königl. Maj. Nutzen geschehen, weil sonsten die Höltzer verfaulen müssen; 2) sein successor bereits von denen Restanten viel eingehoben und über 1048. Fl. theils unter seinem, theils unter des Amts Nahmen quitiret, und also er solches der Königl. Cammer berechnen müsse, auch 3) bereits 80 Fl. derselben berechnet, und es derselben gleich viel seyn könne, ob B. oder S. solche Reste berechne; dieser aber 4) darzu um deſto mehr verbunden erachtet werden möchte, weil er sich in diese Sache gemischet, und, wie gedacht, vieles eingetrieben; ja wenn 5) S. nicht soluendo seyn solte, der Cammer entgegen stehe, daß er wie institor zu considériren sey: *LIB. I. T. IIX.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch der Amtmann B. nicht in 3
Abrede ist, daß er wider die Generalin, die Höltzer nicht zu verborgen, die durch den Wind gefällete Stämme auf credit verkauffet, wodurch er schlechterdings für die Restanten sich in nexum gesetzet, bevorab da auch denen gemeinen Rechten gemäß, quod qui fidem habuit de pretio, sibi quidem, non vero domino, præiudicet,

arg. l. 42. de pign. cit.

cum pactum inter alios initum, aliis non præ- 4
iudicet: ihm dannenhero obgelegen hätte, daß, wann er hiebey ausser Gefahr bleiben wollen, zuvor der Königl. Cammer consens darüber einholen müssen, welches da es nicht geschehen, derselben nicht zugemuthet werden kan, daß sie von dem Amtmann B. abgehen, und sich an S. halten solte; und ob dieser gleich viele Restanten eingetrieben haben mag, dennoch gnug ist, daß er solche der Cammer nicht berechnet, auch derselben frey stehe, ob sie auf S. oder auf B. als principal debitorem sehen wolle, da dieselben noch zur Zeit von ihm nicht abgegangen, und ohne Zweiffel, warum solches nicht geschehen, raison haben muß; auch dadurch, daß 80 Fl. S. der Cammer berechnet, sie denselben pro debitore principali nicht angenommen, noch für sein factum, wenn er freywillig eines tertii Posten, so allein auf dessen Gefahr stehen, eintreibet, und etwa damit nicht richtig verfähret, stehen, sondern B. sich dieserwegen an ihn halten muß;

So erhellet hieraus so viel, daß die Königl. 5
Cammer von B. abzugehen nicht schuldig ist. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE APRIL. MDCCXXI.

RESPONSVM MCCXLVII.

THEMATA.

I. De rationibus ciuitatum retractandis, & potestate administratorum. n. 1-11.

II. *De condictione sine causa ad donationem illicitam reuocandam aduersus donatarium competente.* n. 12-17.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. de administratoribus ciuitatum eorumque rationibus. n. 1. 2.

Disputatis & calculatis rationibus, administrator plenam consequitur liberationem. n. 3.

Præsertim acceptis quietantiis. n. 4.

Si, defectum capitalem in rationum ciuitatis examine irrepsisse, probari potest, repetitioni rationum locus concedendus est. n. 5. 6.

Administratoribus ciuitatum nuda administratio concessa est, non vero plena de bonis dispositio. n. 7.

Remissio debiti ab eo fieri nequit, qui donare non potest. n. 8.

Mandatum generale administratoris datum ad casum donationis non extenditur. n. 9.

Probatis fraudibus administratorum, rationes retractandæ sunt. n. 10.

Decisio quæstionis I. n. 11.

Quæstio II. De reuocatione illicite donatorum. n. 12.

In donationibus iure ciuili impeditis id, quod donatum est, reuocatur vindicatione rei vel condictione, quatenus res adhuc extat vel non. n. 13.

Ad reuocanda illicite donata competit condictio sine causa. n. 13. 16.

Contra administratores etiam ob illicitam donationem factam agi potest. n. 14.

Concurrentibus pluribus actionibus, illæ eligendæ sunt, quibus facilius quis suum consequi potest. n. 15.

Decisio quæstionis II. n. 17.

1 ALs dieselbe uns eine facti speciem ꝛc. Hat die Bürgerschafft zu H. als im Jahr 1703. durch Vermittelung weyland Ihro Hochfürst. Durchlauchtigkeit zu N. glorwürdigen Andenckens ein neuer Stadt- und Wahl-recess errichtet, unter andern beliebet, und per deputatos Erinnerung thun lassen, daß die von etlichen Jahren her von denen administratoribus der Stadt-Güter geführte und abgelegte Rechnungen de nouo reuidiret und untersuchet werden solten, zumahl sich in sothanen Rechnungen häuffig befunden, daß obgedachte administratores als in specie des Korn-Amts, Steinwegs-Amts, Apothequen und Wein-Amts contributions-Amts und dergleichen, einer dem andern, und zwar die administratores eines Amts so wohl denen administratoribus des anderen Amts, als auch ein und anderen Bedienten vielmahlen etwas für sich und ohne Vorbewust des Raths geschencket, remittiret, und einer dem andern mit Geld und Geldes-wehrt reichlich angesehen haben, nichts destoweniger solche Rechnungen bereits abgeleget, die administratores vom vorigen Regiment bereits quitiret, und sothane Posten darin passiret, und also hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob non obstante, daß die administratores bereits quitiret, dennoch der ietzige Stadt-magistrat solche Schenckungen und remissiones reuociren könne?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun zwar eingewant werden möchte, daß die Rechnung einmahl von den vorgedachten administratoribus abgeleget, vom vorigen Regiment auch quitiret, mithin es der Billigkeit gemäß, daß dieselbe nicht weiter inquietiret würden, cum disputatis & calculatis rationibus, administrator plenam consequatur liberationem, nec amplius inquietandus sit:

l. 2. C. de apoch. publ.

ARISMEN. TEPAT. *comp. decis. tit. 489. c. 4.*

IO. ALOYS. RICCIVS *collect. decis. 1915.*

DIEZ. DE MENA. *var. quæst. lib. 1 qu. 15.*

adeo vt eiusmodi administrator semel liberatus intentionem fundatam habeat, ne amplius molestetur; 4

DEC. *cons. 91. n. 4.*

welches den um desto ehender zu admittiren seyn möchte, da die administratores bey vorigem Regiment völlig quitiret, und vermuthlich solche quæst. Posten scienter übergangen haben:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die angeführten iura vornehmlich alsdenn Statt finden, wenn die Rechnungen richtig abgeleget, und dabey kein Unterschleiff vorgegangen, sonsten im übrigen in denen Rechten sattsam ausgemachet, daß auch Stadt-Rechnungen, wenn sie gleich untersuchet und unterschrieben, dennoch von neuen untersuchet und retractiret werden können; 5

l. 13. D. de diuers. & temp. act.

besonders wenn die Rechnungen mit vielen erroribus calculi und anderen vitiis behaftet, wie solches von den quæstionirten Rechnungen asseriret wird, cum enim defectus capitales in rationum ciuitatis examine irrepsisse probari potest, omnino repetitioni rationum locus concedendus; 6

l. 15. D. de reb. aut. iud. possit.

GRATIAN. *discept. for. tom. 4. c. 761. n. 3.*

& ita rationes non rite redditæ non obstante liberatione de nouo sunt reddendæ;

MEV. *p. 8. decis. 21.*

AYRER. *ad l. vn. C. de error. calcul. n. 24.*

und muß solches alles im gegenwärtigen casu um desto ehender admittiret werden, da in denen abgelegten 7

gelegten Rechnungen solche Posten denen administratoribus passiret worden sind, welche ihnen nicht haben können passiret werden, zumahl die administratores nicht befugt gewesen, von denen bonis & reditibus publicis einander was zu schencken und zu remittiren, cum concessa eis sit nuda administratio, non vero plena de bonis dispositio, vt illa perdant;

l. 7. pr. de donat.

8 ein folglich dieses solche offenbahre defectus sind, weßwegen keine Quittung von dem vorigen Regiment denen administratoribus hat können gegeben werden, und was darin vorgegangen, billig als null und nichtig erachtet werden muß, cum remissiones non possint fieri ab eo, qui donare non potest, quippe remittere & donare pro eodem habetur;

c. 10. de testibus.
l. 23. de donat.
l. 4. C. de donat.

9 & quantumcumque mandatum generale administratoribus concessum sit, ad casum tamen donationis, & perditionis publicorum reditum non extenditur;

BORELL. *summ. decis. tit. 66. n. 246.*
MANTICA. *de tac. & ambig. conuent. lib. 7. tit. 16. n. 35.*

10 zugeschweigen daß keine geringe collusion derer administratorum unter sich selbst daraus abzunehmen, daß sie einander beschencket, einer dem andern etwas remittiret, und mit Geld und Geldes wehrt reichlich angesehen, ob quas & similes fraudes rationes merito retractandæ sunt.

CRAVETTA *conf. 42. n. 72.*
RQL. A VALL. *conf. 49. n. 57.*

11 Als erhellet hieraus so viel, daß der ietzige Stadt-magistrat non obstante der bereits abgelegten Rechnungen solche in denenselben passirten Schenckungen und remissiones reuociren und cassiren könne.

Quæstio II.

12 **Ob allenfalls von denen administratoribus, so die Verschenckungen gethan, oder von denen donatariis die Stadt solche wieder zu fodern habe?**

Rationes dubitandi & decidendi.

LIB. I. TIT. IIX.

Ob zwar nicht geleugnet werden mag, daß die 13
donatarii condictione sine causa beklaget werden können; in donationibus enim iure ciuili impeditis (qualis etiam hæc est) hactenus reuocatur donum ab eo ab eaue, qui donatum est, vt si quidem extet res, vindicetur, sin consumta condicatur hactenus, quatenus locupletior quis eorum factus est,

l. si sponsus 5. §. 18. D. de donat. int. V. & vxor.

quia quod ex concessa donatione retinetur, id aut sine causa aut ex iniusta causa retineri intelligitur, ex quibus causis condictio nasci solet;

l. 6. D. eod.

Dieweil aber dennoch aus der in denen vorigen 14
Fragen angeführten Gründen abzunehmen, daß die administratores ex rationibus male & illegitime redditis solche Posten gut zu thun hauptsächlich verbunden sind, besonders da es unter die reliqua mit gehöret, und gegen die donatarios nicht sowohl und leicht würde geklaget werden können, weil alsdenn gegen dieselbe erst erwiesen und dargethan werden müste, rem sine causa esse donatam vel remissionem factam ex iusta causa, welches doch gegen die administratores leichter aus ihren eigenen unrichtigen Rechnungen behauptet werden mag, semper autem illæ actiones sunt eligendæ, quibus facilius quis suum consequi potest; 15

§. 5. I. quod cum eo qui in alien. pot.

gleichwohl dadurch die condictio sine causa ge- 16
gen die donatarios nicht aufgehoben, sondern nach Befinden in subsidium behalten werden mag, da gegen beyde der Stadt die Klage zustehet;

Als halten wir dafür, daß der itzige Stadt- 17
magistrat besser thue, wenn er von denen administratoribus die quæstionirten und in denen Rechnungen illegitime passirten Posten vorerst fordere, und bleibet ihm doch dabey bevor, falls die administratores nicht solten bezahlen können, gegen die donatarios die Klage anzustellen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.
MENSE DECEMBR. MDCCV.

LIB. I. TIT. IIX.

RESPONSVM MCCXLIIX.

THEMA.

An & quatenus rationes retractari queant?

SVMMARIA.

Species facti & quæstio I. & II. de retractandis rationibus. n. 1. 2.

Si semel rationes redditæ sunt, nemo inuitus ad nouum examen compelli potest. n. 3.

Remissiones iteratæ & repetitæ plenam liberationem inducunt. n. 4.

Rationes ciuitatum aduersus heredes administratoris intra decem annos retractari possunt. n. 5. 7.

Dominus factum sui procuratoris præstare debet, si vel maxime fraude vel dolo egerit. n. 6.

Liberatio a rationibus in illis non præiudicant, quæ occulte & clam gesta & occultata sunt. n. 8.

In bonæ fidei iudiciis id, quod inæqualiter factum, in melius reformandum est. n. 9.

Præsertim si tale negotium est, in quo prudentissimus quisque labi potest. n. 10.

Decisio quæstionis I. & II. n. 11.

Quæstio III. de eodem argumento. n. 12.

Nequidem priuata annotatio fisci probat. n. 13.

Peritis in arte tamdiu credendum est, donec probetur contrarium. n. 14. 15.

Decisio quæstionis III. n. 16.

ALs ihr uns eine facti speciem nebst einem volumine priuat-actorum und 3. Fragen zugeschicket ꝛc. 1

Hat der Königliche Obriste C. welcher in dem letzten Frantzösischen Kriege als Ober-Krieges-commissarius die cassa-Gelder unter Händen gehabt, und darüber Rechnung geführet, mit dem verstorbenen Hof- und Cammer-agenten Leffmann B. einen contract aufgerichtet, daß weil die Englische und Holländische subsidien-Gelder nicht allemahl richtig eingelauffen, noch selbige, wenn sie zur Verpflegung der Regimenter nöthig gewesen, parat gestanden, der Hof- und Cammer-agente so viel Gelder, als der Obriste C. nöthig gehabt, und verlanget, übermachen solte, worüber sie sich nach geendigter campagne berechnet, mit einander liquidiret, sich quitiret, und die in Händen gehabte Wechsel-Briefe, Qvittungen und andere Schrifften extradiret, welches auch im letzten Jahre, da der Obriste anno 1713. in H. gewesen, gleichfalls geschehen, und dabey dem Obristen alle desfalls in Händen gehabte documenta ausgeantwortet, und die Rechnunge 3 mahl von ihme zu unterschiedenen Zeiten unterschrieben worden. Hat aber derselbige dennoch nach einiger Zeit sich wegen einer læsion beschweret, und zu dem Ende anno 1716. an Ihro Königliche Majestät in N. suppliciret, daß dessen formirte Gegen-Rechnungen durch den S. wie auch Obrist-Lieutenant P. untersuchet werden möchten, welches auch erfolget, und darauf die Sache ferner von seiner Königlichen Majestät in N. zur commission verwiesen, und bey derselbigen darüber verfahren worden, und dann bey ietzt gemeldeten Umständen Zweifel entstanden:

Quæstio I.

Ob eine zugelegte Rechnung, nachdem sie 3 mahl unterschrieben, und von dem Obristen darüber quitiret, derer monitorum wegen, die er gemachet, nochmahl untersuchet werden müsse? 2

Quæstio III.

Ob des S. und des Obrist-Lieutenant P. relation an statt eines Beweises wider euch gebrauchet werden könne?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl der Obriste C. nicht in Abrede seyn mag, daß in anno 1713. die Rechnung mit ihme zugeleget, und aus dem contoir zu solchem Ende zwey Buchhalter abgesandt worden, welche die Rechnunge adiustiret, und dabey eine gantze Nacht zugebracht haben, welches zu erweisen, ihr in actis euch offeriret, worauf die Rechnung von ihme unterschrieben, und gebührende Qvittung ausgehändiget worden, er also um desto weniger nunmehro eine neue Gegen-Rechnung formiren, und gegen seine ausgestellete Qvitung deren Untersuchung begehren möchte, cum si semel rationes redditæ sint, ad calculi repetitionem & nouum examen nemo inuitus compelli possit, 3

ESCOBAR *de ratiocin. cap. 41. n. 1. & 2.*

HEESER *de ration. redd. loco 15. n. 7.*

præser-

præsertim quando instrumenta sunt réddita & reliqua excussa & soluta;

HEESER *c. l. n. 13.*

4 welches absonderlich euch hier zu statten kommen möchte, weil der Obriste C. zu dreyen unterschiedlichen mahlen quitiret, und denen bekannten Rechken nach dergleichen iteratæ & geminatæ remissiones, pro quibus in dubio pronunciandum,

l. 47. de oblig. & act.

5 grosse Krafft haben, vt fere omnes exceptiones tollantur; auch was in rationibus ciuitatum, quæ subscriptæ & expunctæ sunt, verordnet ist, vt aduersus heredes intra decem annos retractari possint,

l. 13. §. 1. de diuers. tempor. præscript.

6 auf priuat-Abrechnung nicht applicabel ist; endlich auch dem Obristen C., daß der cassirer M. ihn, als wenn die Rechnung richtig, überredet, nicht zu statten kommen mag, cum dominus factum sui procuratoris præstare debeat, si vel maxime fraude vel dolo egerit:

l. 10. C. de procur.

Rationes decidendi.

7 Weil aber dennoch zwar dasjenige, was der Obriste C. zu seiner excuse von dem cassirer M. angeführet, ihm aus dem angeführten fundamento iuris nicht zu statten kommen kan, gleichwohl dabey wohl zu erwegen ist, daß er als Ober-Krieges-commissarius die calla-Gelder unter Händen gehabt, und darüber Rechnung geführet, und zum Behuf und Verpflegung der Regimenter, dieweil die subsidien-Gelder nicht allemahl richtig eingelauffen, den vorerwehnten contract aufgerichtet, und diesem zu folge die geführte Abrechnung nicht schlechterdings pro rationibus mere priuatis angesehen werden mögen, mithin dasjenige, was de rationibus retractandis intra decem annos in rationibus dubitandi angeführet ist, allhier auch appliciret werden

8 mag; absonderlich aber hiebey in consideration zu ziehen ist, daß bey einem solchen wichtigen und grossen negotio, da so viele 1000. Thlr. zu berechnen sind, leicht ein Irrthum vorfallen, und alles nicht so genau beobachtet werden mag; welches Se. Königliche Majestät in N. N. in Dero allergnädigstem rescripto commissoriali selbsten erkannt, dabey auch aus denen geführten actis mit mehrern erhellet, daß der Obriste C. sich nicht alleine in nudo errore & inde resultante læsione gegründet, sondern auch dabey angeführet, daß der verstorbene Hof- und Cammer-agente L. B. 120000. Thl. aus der Krieges-casse gehoben, solches gleichwohl verschwiegen, und dahero verursachet, daß er inzwischen andere Gelder mit grossen Unkosten anschaffen müssen, welches ihm doch billig in der Rechnung gut gethan werden solle, neque enim liberationes in illis præiudicant, quæ occulte & clam gesta & occultata fuerunt,

l. 35. in f. de pact.

FELICIVS *de societ. c. 37. n. 47.*

quin potius dolus inde præsumitur, si, quæ rationibus inserenda erant, omissa sunt; *LIB. I. TIT. IIX.*

HEESER *c. l. n. 38. & 83.*

welches absonderlich die Rechte in dergleichen 9
Berechnung um desto eher zulassen, quia in bonæ fidei iudiciis, quod inæqualiter factum est, in melius reformandum;

l. 3. C. commun. vtriusque iudic.

absonderlich wenn ein Irrthum in solchen grossen 10
und intricaten negotiis vorgegangen ist, in quibus etiam prudentissimus quilibet facile labi potest;

l. 2. D. de iur. & fact. ignor.

endlich hiebey auch nicht aus der Acht zu lassen, daß bereits durch die angeordneten Königlichen commissarien der Verstoß in der Rechnung und die daraus entstandene læsion sich hervor gethan, und ziemlich liquidiret ist;

So halten wir dafür, daß zwar der Obriste 11
C. sich damit, daß der cassirer M. ihn wegen der Richtigkeit der Rechnung überredet, nicht entschuldigen könne, dennoch gestalten Sachen und Umständen nach die Rechnungen nochmahls untersuchet werden können und müssen.

Quæstio II.

Ob der Obriste C. sich damit excusiren könne, daß der cassirer M. ihm nicht gleich vorgegangen, sondern vorgegeben habe, daß die exhibirten Rechnungen richtig wären? 12

Oationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl der von dem S. und Obrist-Lieutenant P. gemachte neue calculus als ein testimonium mere priuatum angesehen werden möchte, welches keine vim probandi hat, cum nequidem priuata annotatio fisci probet: 13

l. 7. C. de probation.

Weil aber dennoch Se. Königliche Majestät 14
in N. N. diese beyde Personen als Rechnungs-Verständige zu diesem intricaten Werck allergnädigst delegiret, dieselbige auch krafft habender commission solches untersuchet, und ihnen als peritis in arte und sonst in öffentlichen hohen Aemtern stehenden Personen billig so lange, donec contrarium probatum fuerit, geglaubet werden muß; und daß ihr gegen diese com- 15
mission nicht gehöret, euch nicht weiter zu statten kommen mag, als daß ihr eure etwa habende exceptiones gegen ihren gezogenen calculum beybringet, und die angeführte Irrungen rechtlich, wie sich gebühret, ablehnet, welches euch allerdings noch billig zugelassen werden muß, da

LIB. I. T. IIX.

sich alsdann bey fernerer Ausführung, wie weit derer obgedachten commissarien relation gegründet sey, befinden wird;

16 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß derer obgedachten commissarien relation so lange zu glauben sey, bis ihr durch eure gegründete exceptiones ein anders ausführet. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE DECEMBR. MDCCXVII.

RESPONSVM MCCXLIX.

THEMA.

De remotione administratorum.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione. n. 1. 2.
Ob culpam leuem nemo regulariter ab officio remouendus est. n. 3.
Missiones inter opifices probe sunt annotandæ. n. 5.
Ob segnitiem, rusticitatem & inertiam administrator, salua existimatione, remouendus est. n. 3. 6.
Haud attenta emendationis promissione. n. 7.
Decisio. n. 8.

1 Als ihr uns eine facti speciem &c. Ist im vorigen Jahre der Gerichts-Schöppe auf dem N. Michael M. bey eurer Innung regierender Ober-Meister gewesen, und als er bey Ablegung seines Regiments seine gesührete Rechnung euch vorgeleget, und deshalben quitiret seyn wollen, nach Untersuchung derselben befunden worden, daß in seinen itzigen und vorigen Rechnungen viele defecte, so in der Beylage sub lit. A. specificiret, sich hervor gethan, und dahero gesaget wird:

2 **Ob Michael M. wider seinen Eyd und Pflicht gehandelt, und er deswegen verdienet, daß er von seinem Ober-Meister-Amt abgesetzet, und allen Schaden und Unkosten erstatten müsse?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß er hiebey keinen dolum committiret, welcher auch nicht eins præsumiret wird, sondern wenn ja einiges Versehen dabey vorgekommen seyn solte, solches vielmehr culpæ leui zuzuschreiben sey, weswegen doch keiner so leicht mag remouiret werden; die remotion auch an und vor sich selbsten sehr odieus und seinem ehrlichen Nahmen præiudicirlich seyn könte, deswegen nicht leichtlich darauf zu fallen; absonderlich bey denen Handwerckern, welche solche remotion an ihrem Handwercke hindern könte, zugeschweigen daß er sich freywillig erbothen, allen Schaden zu erstatten:

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch die sub lit. A. specificirte defecte so beschaffen sind, daß sie mehr culpam latam & desidiam inexcusabilem arguiren, als pro culpa leui können gehalten werden, indem er theils viel empfangene Posten gar nicht angeschrieben, absonderlich die noch im Uberschuß restirende 10. Thlr. 2. Gr. der Lade nicht berechnet, davon doch iedermann Wissenschafft haben können, theils auch etliche Posten nur halb angeschrieben, oder wenigstens etwas davon verschwiegen, theils so gar etliche Ausgaben doppelt in die Rechnung gebracht; überdem auch die Loßsprechungen nicht gehöriger massen angezeichnet, und dadurch zu unnöthigen Processen Anlaß gegeben, und die Innung darüber in grosse Unkosten und Weitläuftigkeit gesetzet; zugeschweigen daß dadurch alles in Unrichtigkeit gerathen, und die loßgesprochenen Jungens dereinst keine accurate Lehr-Briefe bekommen können, cum tamen tales missiones accurate sint annotandæ; 5

BEYER *in Tyron. c. 12. n. 624.*

gleichwohl obgedachter M. einen solennen Eyd abgestattet, daß er sein Amt richtig verwalten, mit der Lade wohl und getreu umgehen, und dieselbe richtig administriren wolle, solches auch die confirmirte Innungs-articul mit sich bringen, und dann die Rechte bey solchen Umständen verordnen, quod ob segnitiem, vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam quis salua existimatione remoueri possit; 6

l. 3. §. 18. D. de suspect. tut.

auch das Versprechen, daß er allen Schaden erstatten wolle, solche remotion nicht hemmen mag, cum expediat in futurum rem saluam conseruare; 7

l. 5. & 6. D. eod.

So seyd ihr wohl befugt, bey der Obrigkeit um M. remotion anzuhalten. V. R. W. 8

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE NOVEMBR. MDCCIX.

RESPON-

RESPONSVM MCCL.

LIB. I. T. III.

THEMA.

Administrator non statim, nisi probato dolo vel lata culpa, remouendus est.

Vide T. II. Resp. MCXIII. them. 4.

RESPONSVM MCCLI.

LIBER I. TIT. XI. DE NVNDINIS.

THEMA.

Causæ nundinarum quo referendæ sint? & de præscriptione priuilegii nundinarum.

Vide T. II. Resp. DCCCCXCIV. them. 3. & 6.

RESPONSVM MCCLII.

LIBER I. T. XIII. DE EXTRAORD. COGNIT. ET SI IVDEX LIT. SVAM FECISSE DICERETVR.

THEMA.

I. Quatenus iudex litem suam fecisse dici possit? n. 1--8. 12--15.

II. *Iniuria iudici intuitu officii illata ab ipso vindicari potest.* n. 9. 16--24.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio decidenda. n. 1. 2.
Res iudicata operatur ius irrevocabile. n. 3.
Iudici iurisdictionem in causa non habenti impune non paretur. n. 4.
Rescripta sub- & obreptitie impetrata nullas vires habent. n. 5.
Sententia rei iudicatæ contraria est nulla. n. 6.
Nemo potest esse iudex in propria causa. n. 7.
Si iudex fiducia magistratus contra ordinem iuris procedit, iniuriarum & de syndicatu tenetur. n. 8.
Priuatus iniurias sibi illatas vindicare ipse nequit. n. 9.
Ad arbitrium non inferioris sed superioris iudicis pertinet, de admissibilitate appellationis cognoscere. n. 12.
Cui iurisdictio in totum vel pro parte concessa est, illi ea quoque concessa censentur, sine quibus iurisdictio explicari non potest. n. 13.
Effectus factæ inhibitionis est declaratio, contrauenientes incidisse in pœnas inhibitioni annexas. n. 14. 15.
Iudex de iniuriis sibi intuitu officii illatis ipse cognoscere potest. n. 16. 19. 20.
In rescriptis geminatis nulla est suspicio sub- & obreptionis. n. 17.
Sub- & obreptio in dubio non præsumitur, nisi euidenter doceatur. n. 18.
Pro quolibet facto iudicis optima militat præsumtio. n. 22.
Iniuriæ verbales, quæ magistratui inferuntur, pro atrocissimis habentur, & grauiter puniendæ sunt. n. 10. 23. 24.
Decisio. n. 25.

LIB. I. T. XIII.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst einem volum. actor. und einer Frage zugeschicket ꝛc.

1 Ist ein Bürger und Tuchhändler, Johann Conrad S., welcher zugleich Bürgercapitain ist, mit dem damahligen Stifts-Prediger G. in puncto iuris retractus wegen einer gekauften Wiese in processe gerathen, und bey denen Unter- und Stadt-Gerichten, nachdem die Sache pro & contra ventiliret worden, gegen den Stifts-Prediger zu Abtretung der Wiese ein Bescheid ertheilet, von welchem dieser an die Landes-Regierung nach C. appelliret, das Stadt-Gericht hergegen die appellation verworfen, und ohngeachtet er a reiecta appellieret, dennoch es bey dem decreto reiectionis gelassen, und mit der execution fortfahren wollen, welches præiudicium abzuwenden hat mehrgemeldter appellant an die Cantzley daselbst sich gewendet, super denegata iustitia sich beschweret, annebst um schleunige inhibition gegen des S. vorhabende attentata gebethen, als welcher non attenta appellatione sich des gemachten Heues samt der Wiese zu bemächtigen gesuchet; hat hierauf die Fürstliche Cantzley die acta und Bericht von dem Unterrichter abgefordert, dieser solche eingeschicket, und bey befundenen Umständen gedachte Cantzley dem S. bey 50. Thlr. inhibiren lassen, gegen appellanten keine attentata vorzunehmen, sondern pendente appellatione alles in statu quo zu lassen, dessen ob geachtet dennoch gedachter S. das Heu via facti weggenommen, mit drohender Gewalt sich im Stadt-Thor dem Thorwärther, welchem anbefohlen worden, ihn mit dem Heu nicht einzulassen, widersetzet, keinen eintzigen termin zum gütlichen Verhör respiciret, ia sich dahin verleiten lassen, daß er in des Schulen-collectoris W. Hause den Fürstlich Heßischen über das Fürstenthum H. bestellten Regierungs-Rath und Ober-Amtmann Herr von D. für einen ungerechten Richter gescholten, und mit denen schimpflichsten Worten, Haasen-Schwantz Tollwatsch, Leistschneider beleget, welches verursachet, daß dieserwegen bey der Cantzley gegen S. inquiriret, von dem gantzen Verlauf an die Hochfürstliche Regierung Bericht abgestattet, diese aber ihn dahin bescheidet, daß er in dieser officium iudiciis betreffenden Sache selbst sprechen und die Strafe dictiren solte, welches zu thun abermahl der Herr von D. Anstand genommen, nochmahls berichtet, aber auch nochmahls Befehl erhalten, in der Sache selbst zu erkennen, diesemnach derselbe den n. 1. act. 7. befindlichen Bescheid gegen S. publiciren lassen, von welchem dieser an die Hochfürstliche Regierung appelliret, dabey denn, weil der Herr Regierungs-Rath von D. als appellat oder reus sich einzulassen Bedencken getragen, und deswegen berichtet, dem procuratori E. anbefohlen worden, dem Herrn Regierungs-Rath gegen den appellanten zu assistiren, dennoch gedachter S. den processauf das alleräusserste gegen denselben quasi ex syndicatu zu prosequiren entschlossen seyn soll, diesemnach gefraget wird:

Ob offtgedachter Herr Regierungs-Rath nach denen überschickten 2
vidimirten actis und dabey anliegenden documentis, mit dem darauf abgefaßeten Cantzley-Bescheide dergestalt verfahren, daß ihm dahero, quod litem suam fecerit, beygemessen werden könne?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl die ICti G. in ihrem ertheilten responso dahin incliniret haben, indem dieselbe zum Grunde gesetzet, daß der processwegen des iuris retractus zwischen S. und dem Stift-Prediger vor denen Stadt-Gerichten verfangen gewesen, daselbst decidiret, und gedachtem S. der Näherkauff zuerkannt sey, und ob zwar der Stifts-Prediger davon appelliret, und das Heu bis zu völliger Erörterung der Sachen zu sequestriren gebethen, dennoch die Stadt-Gerichte beydes abgeschlagen, daß dahero ermeldter Bescheid vires rei iudicatæ ergriffen, und dem S. ein ius irreuocabile acquiriret worden, quippe quod res iudicata inter partes facit, ita vt pro veritate habeatur; 3

c. 13. & 15. X. de reiudic.
l. 6. de except. rei iudic.

dem zu Folge keine inhibition an S. mehr geschehen können, absonderlich da der Stifts-Prediger an die Hochfürstl. Regierung nach C. appelliret, und die Cantzley daselbst keine iurisdiction noch cognition sich in der Sache anmassen mögen, iudici autem iurisdictionem in causa non habenti impune non paretur; 4

l. f. de iurisdict.

hiernechst dem Herrn Regierungs-Rath nicht zu statten zu kommen scheinet, daß auf seinen Bericht die Hochfürstliche Regierung ihn beordert, in der Sache zu sprechen, als welches post rem iam decisam geschehen, und solche rescripta pro sub- & obreptitie impetratis zu halten seyn möchten, quæ vires nullas habent; 5

c. 16. 20. 31. X. de rescript.
l. 7. C. de precib. imp. offer.

der nach solchen erschlichenen rescriptis ertheilte Bescheid aber dem tenori rei iudicatæ entgegen zu lauffen scheinet, qualis sententia est nulla; 6

l. 1. C. quand. prou. non est necess.

im übrigen so viel den punctum iniuriarum betrift, der gedachte S. vermeinen will, daß er eines theils solcher noch nicht überführet, indem er die qu. Schelt-Worte leugnet; andern theils wenn solche gleich wahr seyn solten, dennoch der Herr Regierungs-Rath von D. als iudex in propria causa nicht sprechen, und den itzigen 7

appel-

appellanten S. straffen mögen, vielmehr da er solches gethan, in facto illicito versiret, und aus solchem der animus iniuriandi vielmehr herzunehmen, besonders si iudex fiducia magistratus contra ordinem iuris procedit, qui etiam iniuriarum & de syndicatu tenetur;

l. 32. D. de iniur.

9 und ob wohl sonsten die Rechte erlauben, daß ein Richter die iniuriam, sibi vt iudici illatam, selbsten bestraffen möge, dennoch es das Ansehen gewinnen will, daß der Herr Regierungs-Rath und Ober-Amtmann in dem in Ansehen der Wiese entstandenen proceß gar nicht als iudex weder in prima noch secunda instantia consideriret werden möchte, zumahl nicht einsten von denen Stadt-Gerichten an die Cantzley, sondern vielmehr an die Regierung nach C. appelliret, und dahero der Herr Regierungs-Rath in solcher Sache nicht anders als ein priuatus anzusehen, welcher seine iniuriam nicht vindiciren, noch darinn Richter seyn kan; zu geschweigen daß die dictirte Straffe allzu groß scheinen 10 möchte, nachdem præter recantationem ihm auferleget worden, 8. Tage 2. Stunden lang an dem Bürger-Pfahl zu stehen oder 50. Thlr. fiscalische Straffe zu erlegen:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch aus allen Umständen, und 11 denen itzangeführten rationibus leicht zu erachten, daß denen Herren ICtis G. weder integra acta überschicket, noch der wahre Verlauf der Sache berichtet worden, dahero es denn geschehen, daß S. nach seinem mit denen actis, welche uns vollkommen zugeschicket, nicht übereinkommenden Bericht ein beyfälliges responsum erhalten, welches ohne Zweifel gantz anders ausgefallen seyn würde, wenn ihnen integra acta & documenta zugefertiget worden; welches vornemlich daraus abzunehmen, daß man 1) in Zweifel ziehen wollen, daß der Herr Regierungs-Rath in der streitigen Sache, welche das ius retractus betroffen, inhibitiones ergehen lassen, und darinn procediren können; 2) voraus gesetzet, als wenn der von Unter-Gerichten gefällte Bescheid in rem iudicatam ergangen, also keine attentata vorgenommen werden können; 3) ferner auf ungleich gethane Vorstellung supponiret, als wenn die Regierungs-rescripta erschlichen und 4) er in causa iniuriarum als priuatus zu consideriren gewesen; da doch diese supposita, davon die Herren ICti G. durch S. nicht wohl informiret worden, mit denen actis gar nicht übereinkommen; angesehen aus dem rescripto vom 31. Ian. 1685. mit mehrern erhellet, daß der Cantzley daselbst die Aufsicht über die Stadt, sowohl in policey als iustitz-Sachen, sorgfältig zu beobachten aufgetragen, und zwar dieses dabey verordnet:

Daß wenn künfftig von einigem bey dortigen Stadt-Gerichten ertheilten Bescheide an die Hochfürstliche Regierung appelliret werden solte, die Partheyen dem Herkommen und alten recessen gemäß innerhalb 6 Wochen die Cantzley vor sich bescheiden, und allen möglichen Fleiß ob sie durch diensame Vorschläge zu Verhütung, Weitläufftigkeit und Unkosten verglichen werden möchten, anwenden, da aber die remonstrationes nicht verfangen wolten, sie alsden von sich ab, und ihr Recht bey der Hochfürstlichen Regierung der Gebühr zu suchen und zu verfolgen anweisen solten: *LIB. I. T. XIII.*

welches in rescripto vom 4. aug. 1664. vorher bereits also angeordnet; ins besondere aber in dem Abschied de anno 1639. den 17. Nov. expresse verordnet, daß, wenn bey der Cantzley super protracta vel denegata iustitia geklaget würde, alsdenn sie über die Klage den Rath hören, und nach Befindung ihm die expedition bey Straffe auflegen solle; nach solcher Verfassung die Cantzley wohl befugt gewesen, in der streitigen retract-Sache, wie geschehen, zu procediren, angesehen als in der gedachten Sache für S. 12 auf das näher-Recht erkannt worden, der Stiffts-Prediger von solchem Bescheide appelliret, und da die causa 132. Thlr Kauff-Gelder betroffen, allerdings die summa appellabilis gewesen, als welche in gedachten rescriptis auf 20. Thlr. gesetzet worden; worinn denn abermahl die ICti G. von St. übel informiret sind, da ihnen von selbigem suggeriret worden, als wenn die summa nicht appellabilis gewesen, dessen Gegentheil doch offenbahr ist, also nicht abzusehen, wie der Stadt-magistratus die appellation verwerffen, ja als a reiecta appellatione ferner appelliret, auch diese abschlagen können, als welches der Unterrichter zu thun nicht befugt, vielmehr ihm solches bey hoher Straffe verbothen ist;

l. 21. C. de appell.

cum ad arbitrium superioris iudicis, ad quem prouocatum, non inferioris pertineat, vtrum appellatio, quam reiicit iudex inferior, non obstante tali reiectione admittenda sit nec ne,

l. 3. l. 19. l. 31. C. de appell.

ad cuius deliberationem hoc vnice referendum;

l. 5. C. eod. l. 2. C. quas appell. non recip.

ZIEGLER. *in dicaslic. concl. 51.*

gleichwohl da diesem zuwieder der Stadt-magistrat dem Stiffts-Prediger die iustiz auf solche 13 Weise ipso facto denegiret, und zur execution schreiten wollen, ja der Kläger St. sich de facto unterstanden, das gemachte Heu non attenta appellatione wegfahren zu lassen, und attentata mit attentatis gehäuffet, der Stiffts-Prediger allerdings befugt gewesen, seinen recurs an die Cantzley ex capite denegatæ iustitiæ zu nehmen, welche darauf auch die acta vom magistratu abgefordert, und, alle fernere attentata abzukehren, die inhibition bey 50 Thlr. Straffe an St. ergehen lassen können, zumahl eines Theils nach den vorhin angeführten rescriptis der Cantzley in hoc casu denegatæ iustitiæ Verfügung thun, andern Theils, da die appellation würcklich geschehen, und appellant fest dabey beharret, die Güte un-

LIB. I. T. XIII.

ter denen Partheien vorgeschriebener massen versuchen müssen, welches nicht geschehen mögen, wenn nicht zuvor alle attentata verhütet, und die pœnal inhibition ertheilet, cum, cui iurisdictio vel in totum vel in tantum concessa est, ea quoque concessa esse videantur, sine quibus iurisdictio explicari non potuit;

l. 2. D. de iurisd.

14 bey welcher Beschaffenheit der Sache St. allerdings schuldig gewesen, die pœnal inhibition zu respectiren, welches er doch so gar hindangesetzet, daß er das Heu von der Wiesen mit Gewalt durch das Thor gefahren, sich dem Thor-Hüter, der Ordre gehabt, das Heu nicht durch das Thor zu lassen, widersetzet, und ipso facto dadurch in die pœnam der 50. Thlr. verfallen ist, quippe qui est effectus factæ inhibitionis, vt, si litigantes inhibitioni contrauenerint, declarari possint, incidisse in pœnas in inhibitione contentas;

PAVL. LANCELLOTT. *de attent. p. 2. c. 20. ampl. 9.*

in welche Strasse er denn auch billig erkläret, und solches der Regierungs-Rath um destomehr thun mögen, da das ius inhibendi ihm zugestanden, St. zu pariren schuldig gewesen, auch sonsten die inhibition ohne alle Krafft seyn würde, wenn der iudex inhibens über seine inhibition nicht halten dürffte, welches die Hochfürstliche Regierung zu C. selbsten erkannt, und auf gethanen Bericht die Veranlassung ergehen lassen, daß der Herr Regierungs-Rath zuförderst sprechen solle; woraus

15 denn zugleich mit abzunehmen, wie behutsam derselbe gegangen, da St. sich so widerspenstig nicht allein aufgeführet, sondern auch überdem die schimpflichsten Worte gegen den Herrn Regierungs-Rath, wegen der geschehenen pœnal inhibition und anbefohlner Anhaltung des Heues, ausgestossen; indem er zwar sowohl wegen der Halßstarrigkeit als der Scheltworte inquiriret, Zeugen abhören lassen, auch wegen anderer Begönstigungen, so er in der Raths-Versammlung vorgenommen, gleichwohl ungeahndet geblieben, Erkundigung eingezogen, dennoch nicht so fort sprechen wollen, biß er darüber seinen Bericht nebst Uberschickung der acten abgestattet, und wegen St. Bestraffung angefraget, da denn die Regierung ihm per rescriptum vom 12. aug. 1721. dahin angewiesen, daß er darin sprechen solle, und als er noch fernern Zweifel dabey mouiret, durch ein abermahliges rescriptum vom 11. septembr. 1721. das vorige bestätiget, und schlechterdings ihm anbefohlen worden, in dieser des St. Halßstarrigkeit, Scheltworte und andere excesse betreffen-

16 der Sache selbsten zu sprechen; welche rescripta um destoweniger pro sub- & obreptitiis zu achten, da eines theils der Herr Regierungs-Rath die acta mit überschicket, und die resolution nach solchen ertheilet, man also bey der Hochfürstlichen Regierung zu C. wohl wird gewust und verstanden haben, daß der Regierungs-Rath recht verfahren, und nicht als ein priuatus, sondern als iudex die inhibition ertheilet, auch über die seinem Amt zugefügte iniurien sprechen können; andern Theils hier ein rescriptum geminatum ist, 17 welches alle suspicionem falsitatis vel sub- & obreptionis ohnedem aufhebet, und so viel operiret, vt omnia videantur animo deliberato gesta & præcepta;

BARBOSA *in thes. voc. geminatio.*
HARPRECHT. *vol. nou. conf. 51. n. 119. sqq.*

zu geschweigen daß in dubio keine falsitas atque 18 sub- & obreptio præsumiret wird, nisi euidenter doceatur;

STRYK. *de falsit. precum princ. oblat. c. 3. n. 12. sqq.*

welches doch hier so gar nicht geschehen, daß viel- 19 mehr die beyden rescripta, in welchen dem Herrn Regierungs-Rath in dieser Sache zu urtheilen anbefohlen worden, denen Rechten allerdings conform, und nicht, wie vorgegeben wird, zuwider sind, indem alle interpretes iuris darin einmüthig übereinstimmen, quod iudex, cui iniuitu officii facta iniuria, ipsemet iniuriam vindicare & pœnam decernere queat;

GAIL. *1. obs. 39. n. 2. sqq.*
MEV. *p. 5. decis. 323. n. 7. p. 6. decis. 78. n. 6.*

neque enim ea causa est iudicis propria, sed 20 reipublicæ atque iudicii pro honore & auctoritate conseruanda vindicta;

MEV. *p. 9. dec. 108. n. 3.*

dieses auch allhier keinen Zweiffel hat, da aus 21 der Zeugen Aussage die Beschimpffung und iniuria, ohngeachtet nunmehro St. solche leugnet, so klahr und offenbahr ist, daß sie keine fernere Untersuchung bedarff, und St. darüber ferner zu hören unvonnöthen gewesen;

c. 1. X. de pœnis.
CASTRENS. *ad tit. C. ne quis in sua caus. n. 3.*
ZIEGLER. *in dicast. concl. 12. §. 17.*
RAVCHBAR. *lib. 1. qu. 50. n. 4.*

überdem auch die gantze connexion der Sache ausweiset, daß St. den Herrn Regierungs-Rath intuitu seines Amtes beschimpffet, indem darzu sowohl die pœnal inhibition, als daß auf des Herrn Regierungs-Raths ordre vermöge solcher inhibition das Heu unter dem Thor angehalten worden, Gelegenheit gegeben, und er in diesem regard denselben einen ungerechten Richter, tolpatschen, Leisten-Schneider, Haasen-Schwantz geheissen, dessen inhibition dolose hindangesetzet, und sich dadurch gröblich an dessen Amt, quod sacrosanctum subditis esse debet, vergriffen, keinesweges daher abzusehen, wie ihm dieses zur Last geleget werden mögen, daß er in propria causa gesprochen, da solches nicht sowohl causa propria als publica & officii gewesen, & cuique magistratui permissum sit, iurisdictionem suam defendere pœnali iudicio;

l. vn. pr. D. si quis ius dic. non obtemp.

ausserdem die hochlöbliche Regierung selbst solches 22 für billig gehalten, und darzu ordre ertheilet, ja

solches

solches procedere dadurch noch mehr iustificiret, da sie ordre nachhero ertheilet, daß der procurator fisci dem Herrn Regierungs-Rath gegen dem Verbrecher assistiren solle, und dahero um desto weniger gesaget werden mag, daß der Herr Regierungs-Rath in facto illicito versiret, mithin animus iniuriandi bey ihm zu præsumiren sey; anerwogen das erste gantz irrig, und aus denen bißhero angeführten momentis causæ unwiderspruchlich widerleget wird; vielmehr daraus zu inferiren, daß, weil er in facto licito & iure permisso versiret, nicht zu præsumiren, daß er animo iniuriandi den Bescheid gegen St. gefället, cum pro quolibet facto iudicis optima præsumtio militet;

c. 6. X. de renunc.

c. 16. in f. X. de sent. & interl.

STRYCK. *diss. de præs. pro iudic.*

23 überdem auch der Bescheid denen Rechten gantz conform, und die Straffe nicht zu scharff ist, dieweil anfänglich die 50. Thlr. Straffe, so wegen der inhibition dictiret, verfallen gewesen, die 10. Thlr. Straffe wegen des excessus auf dem Rathhause sehr gelinde ist; und weil dem Herrn Regierungs-Rath die Aufsicht auf Policey und iustitz Sachen anvertrauet, er nicht anstehen können, negligentiam magistratus inferioris in vindicanda tali iniuria commissam zu suppliren, als welcher aus der aufgetragenen Aufsicht hergeflossen; endlich die dictirung des Bürger-Pfahls oder 50. Thlr. Straffe sich dadurch gar wohl iustificiren lässet, daß dergleichen verbales iniuriæ, quæ magistratibus inferuntur, pro atrocissimis gehalten, und mit Landes-Verweisung und anderen dergleichen härteren Straffen wohl beleget werden können; *LIB. LVII. TIT. XIII.*

CARPZ. *in pr. crim. qu. 100. n. 2.*

überdem der Herr Regierungs-Rath auch beygebracht, daß die Straffe des Bürger-Pfahls auch wohl denen Bürgern, die sich mit dergleichen iniurien an denen Unter-Richtern vergriffen, dictiret worden; endlich hiebey nöthig seyn will, daß an St. einmahl ein Exempel statuiret werde, als welcher eine gar schlechte conduite gegen die Obrigkeit bißhero geführet, und durch den auf dem Rahthause gegen seinen Vetter begangenen excess an den Tag geleget, daß er dem gantzen Stadt-Rathe zu brauiren gantz capable sey, und noch wohl ein mehreres sich unterstehen dürffte; 24

So erhellet hieraus, daß der Herr Regierungs-Rath von D. in der gantzen Sache recht verfahren, und ihm keinesweges, quod litem suam fecerit, beygemessen werden könne, der gegen St. gesprochene Bescheid auch denen Rechten nicht zuwider sey. V. R. W. 25

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE SEPTEMBR. MDCCXXVII

RESPONSVM MCCLIII.

THEMA.

De actione contra iudicem imperite iudicantem.

Vide T. II. Resp. CCCCLV. them. 2.

DECISIO MCCLIV.

THEMA.

Actio contra iudicem in subsidium locum non habet, si culpa ab eo non est commissa.

l. LVII. T. XIII.

SVMMARIA.

Sententia & species facti. n. 1. 2.

Quando reo conuento competit regressus aduersus tertium, litis denunciationi locus est. n. 3.

Iudex, hypothecam iudicialem absque causæ cognitione constituens creditori, ei tenetur ad indemnitatem præstandam. n. 4. 6. 7. 8.

Nemo testis habilis est in propria causa. n. 5.

Litis denunciatio locum non habet, si tertius est litis consors, & principaliter tenetur. n. 9.

Iudex tunc demum creditori in subsidium ad indemnitatem tenetur ob hypothecam illegitime constitutam, si culpa ab eo commissa est. n. 10. 11. 12. 13. sqq.

Culpa caret, quando quid ex ignorantia facti commissum, quod etiam prudentissimos fallere potest. n. 14.

Pro omni magistratu præsumtio est, quod bene functus sit suo officio, nisi contrarium euidenter probatum sit. n. 15. 16. 17.

In dubio, vbi agitur de obligando, pronior esse debet iudex ad absoluendum. n. 19.

Als uns dieselben angebrachte Klage und erfolgte Gesetze in Sachen derer in actis benannten M. creditoren, Klägern an einem, und des Amts B. Amtmanns Johann Georg H. und consorten Beklagten am andern Theil zugeschicket, und ꝛc.

1 Daß gestalten Sachen und Umständen nach die gesuchte litis denunciatio nicht statt habe, auch die Beklagten von angestelleter Klage zu entbinden und loßzusprechen, iedoch sind die auf den Proceß verwandte Unkosten aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensiren und aufzuheben. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Nachdem sich hervor gethan, daß der Schultheiß M. zu K. einige falsche Erkänntniß und attestata fabriciret, und dadurch erhalten, daß das Amt B. die denen klagenden creditoribus angeblich verschriebene Güther, so doch nicht in rerum natura gewesen, bestätiget, und gerichtlich confirmiret, so haben diese den regres gegen das Amt ratione indemnitatis genommen, auch vermeynet, daß die itzige Beklagte ihrem Herrn antecessori, so weit von demselbigen einige hypothecæ confirmiret, litem denunciiren müssen.

3 Ob nun wohl, was 1) die litis denunciation betrifft, eine in iure ausgemachte Sache ist, daß, wenn die Klage die Beklagten nicht allein betrifft, sondern diesen der regres gegen andere zustehet, ihnen alsdann lis legitime denunciiret werden müsse, solches also bey diesem casu an dem Herrn Regierungs-Rath K. billig zu appliciren seyn möchte, bevorab da Klägere, sich schlechterdings an das Hochgräfliche Amt zu halten, befugt zu seyn vermeynen, und demselben also obliegen möchte, den Herrn antecessorem mit adcitiren zu lassen, so weit etwa dessen factum darunter verfiret; und so viel die Haupt-Sache betrifft, es scheinen will, als wenn das beklagte Amt B. bey Verschreibung der qu. gerichtlichen confirmirten hypothequen nicht ohne alle Schuld sey, vielweniger sich von der demselben imputirten Nachläßigkeit gnugsam gereiniget habe; allermassen 2) bey gerichtlicher Verhypothecirung derer M. Güther der gewöhnliche Gerichts- und Amts-stylus nicht adhibiret, vielmehr das Amt, so denen M. creditoribus gerichtliche Versicherung gegeben, dem creditori schlechterdings wegen derer angegebenen Güther getrauet, und die hypothec von Gerichts wegen confirmiret; da doch 3) so wohl vermöge der **Solmischen Landes-Ordnung** *p. 1. tit. 5. §. 1.* welche in dasigen Landen recipiret, als auch Krafft des de anno 1695. den 16. May abgelassenen dasigen generalen Regierungs-decrets alle und iede Beamte verbunden sind, dahin zu sehen, daß bey constituirung solcher gerichtlichen hypothequen iedesmahlen Gericht und Schöppen des Orts, wo die zu hypothecirenden stehenden Güther gelegen, den Versatz in das Schöppen- oder Tage-Buch ordentlich eingetragen, ihm aber ein beglaubter und vom Schultheiß und Schöppen unterschriebener extract von dem würcklichen Eintrag in das Tage-Buch gebracht werde, damit dadurch der Sache Beschaffenheit und Wahrheit desto richtiger und gewisser seyn, und also nach völliger Untersuchung um so viel sicherer das Amt die verhypothecirten Güther gerichtlich confirmiren möge; welchem aber ohngeachtet 4) das Amt B. die fälschlich gemachte extracte nicht gnugsam untersuchet, noch nachgefraget, ob die vom debitore producirte Scheine von dem K. Gericht würcklich unterschrieben, und der Versatz in das dasige Tage-Buch getragen worden, sondern dem debitori, als testi in propria causa, wider die iura in 4 5

l. 10. C. de test.

l. 10. D. eod.

l. 14. X. eod.

Glauben beygemessen, da man 5) doch bey diesem debitore, so selbst Schultheiß gewesen, und die Erkänntniß mit unterschrieben, eine exactiorem causæ cognitionem um desto mehr adhibiren sollen, als iedermann bekannt gewesen, daß derselbe seine besten Güther verkauffet, und sich ein schlechtes Guth, vermittelst Übernehmung gerichtlicher

richtlicher Schulden, angekaufft, davon selbst von dem Amte der Kauff-Brief ausgefertiget worden; 6) mithin daſſelbe ſich dieſerwegen mit keiner Unwiſſenheit entſchuldigen können, ſondern vielmehr wiſſen müſſen, daß dadurch ſo wohl, als nach der übrigen ſeinem geringen Stand nicht gemäß angeſtellten Lebens-Art ihm wenig zu trauen geweſen, und das Amt bey Vorzeigung derer Erkänntniſſen, die er ſelbſt aufgeſetzet, und darinn Gäther, die doch nicht in rerum natura geweſen, ſpecificiret, wie nicht weniger derer Schöppen ihre Hände nachgemahlt, nicht ſchlechterdings acquieſciren, und die vorgelegte hypothequen und Erkänntniſſe nicht ſimpliciter confirmiren müſſen; dieſemnach 7) wider die angeführte *Solmiſche Landes-Ordnung p. 2. tit. 15. §. 3.* gehandelt, und die confirmation modo inordinato verrichtet, alſo Krafft derer angeführten Geſetze das Amt billig in pœnam negligentiæ præſcriptæ die creditores ſchadloß zu halten ſchuldig ſeyn möchte; in mehrerer Erwegung 8) die Herren Beamte als iudices ſuperiores die Dorff-Richter und Schultheiſſen von K., welche die Erkänntniſſe ſubſcribiret haben ſollen, mit leichter Mühe darüber befragen können; wornach ſich das Amt um deswegen bekümmern muß, weil 9) die creditores propter confirmationem & ſigillum publicum einzig und allein dem debitori getrauet, und deswegen nicht ſo wohl auf die verſchriebene Länder, als vielmehr auf die publicam confirmationem geſehen, welcher bey dieſem caſu alſo von Seiten derer ſämtlichen creditoren man ohne einzigen übeln Verdacht trauen können, da 10) einige unter denenſelben, nahmentlich die Frau R., Frau Rector K., Herr Lieutenant H. und andere wegen Sicherheit ihrer Schuld ſich bey dem Amt informiret, ſolches aber laut der triplicæ beygefügten Beylage ſub n. 2. ihnen die völlige Verſicherung ſchrifftlich gegeben, daß der Einſatz vom K. Gericht für ſufficient erkannt worden, und ſie ſich darauf verlaſſen könten; bey ſolchen Umſtänden aber der recurſus ad magiſtratum confirmantem denen ſämtlichen creditoribus nach der doctrin des SCHILTERI, RAVCHBARI, FINCKELTHAVSII aliorumque, ſo in actis angeführet, nicht entzogen werden kan; beworab 11) das löbliche Amt hiebey keine geringe culpam begangen, und in Zeit von 3. Jahren, für 4000. Fl. gerichtliche obligationes auf einander ohne legale Unterſuchung beſtätiget zu haben, ohnmöglich in Abrede ſeyn kan, da doch 12) vornemlich der daſige Land-Schreiber, als des debitoris nechſter Anverwandter, am beſten um deſſen Zuſtand wiſſen können, ſolches aber, wie ſcheinet, a deſſein verſchwiegen, und pure auf das Wort dieſes Schuldners gebauet; davon 13) ein klares Zeichen der Schein in der replic und Beylage ſub n. 4. 5. 6. von der Frau Rector K. ihrer hypothec wegen producirten extractus abzulegen ſcheinet, als welcher, ohnerachtet er 2. Jahr älter als die Verſchreibung ſelbſt geweſen, nichts deſtoweniger gerichtlich angenommen worden; wie denn ferner 14) ſolche inordinatam confirmationem eben itzt gedachter extract, non obſtante daß darinnen 6. Aecker weniger als in der hypothec ſelbſt befindlich, gnugſam an den Tag legen will; mithin 15) aus allen dieſen momentis die creditores befugt zu ſeyn ſcheinen, ihren regres in ſubſidium an das Amt zu nehmen: *L. LVII. T. XIII.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) die litis denunciatio nur in caſu regreſſus, nicht aber alsdann ſtatt findet, wenn ein tertius ſo gleich mit litis conſors iſt, und principaliter mit belanget werden muß, in welchem Fall denen Klägern oblieget, denſelben gebührend mit citiren zu laſſen; überdem auch ſolche alsdann nur gebührlich geſchehen muß, wenn eine gegründete Klage wegen der eingeklagten Foderung ſich befindet; welche aber im gegenwärtigen Fall 2) keinesweges ſtatt hat, geſtalten in denen acten und derer imploranten Einbringen gegen das Amt eine ſolche culpa nicht erwieſen worden, ſo daſſelbe in ſubſidium ad indemnitatem verbinden möchte, vielmehr ſelbiges die ihm vorgeworffene Nachläſſigkeit bey confirmirung derer qu. gerichtlichen Verſchreibungen ziemlich von ſich abgelehnet, und deutlich dargethan haben, daß 3) ſie der von vielen Jahren hergebrachten Gewohnheit, die Verſchreibung iudicialiter zu confirmiren, nicht zuwider gelebet, ſondern auch im gegenwärtigen caſu, wie allezeit üblich geweſen, die extracte von dem Schultheiß und Richtern von K. wegen des doppelten Einſatzes und geſchehener richtigen Eintragung in das daſige Tage-Buch eigenhändig unterſchrieben befunden; welcher alter Gebrauch 4) durch die von Seiten derer creditorum angeführte Solmiſche Landes-Ordnung nicht aufgehoben, noch daſelbſt ein neuer modus, hypothecas gerichtlich zu confirmiren, vorgeſchrieben, ſondern darinn nur dasjenige nochmahlen eingeſchärffet iſt, welches das Amt bey confirmation derer hypothequen Krafft des alten Gebrauchs in Acht zu nehmen ſchuldig geweſen, allermaſſen in derſelben *loco ſupra cit.* nur dieſes verordnet, daß die Schultheiſſen und Schöppen an dem Ort, wo die Güther gelegen, ſolche **ordentlich, klärlich** und **verſtändig** in das daſige dazu deſtinirte Gerichts- und Tage-Buch einzutragen ſchuldig ſind; welches auch bey dieſem caſu richtig geſchehen zu ſeyn das Amt, als demſelben die zwar falſche, doch aber mit derer K. Schultheiß und Schöppen Hand überein kommenden Unterſchrifft derer extracte vorgezeiget worden, nicht anders denen Rechten nach præſumiren, geſchweige denn glauben können, daß eine ſolche Schelmerey und fourberie bey der Unterſchrifft von demjenigen, der ſelbſt als Schultheiß in officio publico ſtehet, begangen ſeyn ſolte; geſtalten 5) ohnedem die Unterſuchung, ob ſolche Aecker in rerum natura und ſufficient wären, dem Amte nicht, ſondern dem Richter, unter deſſen Gericht ſie liegen, um deswillen in gedachter Landes-Ordnung auferleget, weil dieſe den ſtatum

L. XLIX. T. XVI.

und existentiam derselben aus ihren Tage-Büchern am allerbesten sehen können, es hier also vornehmlich darauf ankommt: wer de idoneitate & existentia hypothecæ die Erkänntniß führen müssen? welche 6) nicht allein in besagter Landes-Ordnung, sondern auch in dem von Klägern selbsten producirten general-Regierungs-edicto deutlich genug von denen Richtern, wo die verhypothecirende Güther gelegen, einzig und allein gefordert wird, und solches nur wider die Beamte in so weit gerichtet ist, als sie ohne Zuziehung derer Unter-Richter, so die Tage-Bücher von denen unter ihren Gerichten liegenden Gründen führen, alleine gerichtliche hypothequen confirmiren, und dahero folgender gestalt:

> Solcher Versatz, so bey deren Beamten alleine geschiehet, soll keine vim noch Krafft einer hypothec haben,

constituiret ist; solche constitutio aber auf quæstionirten casum mit Besug nicht zu ziehen, ge-
13 stalten sie 7) auf die K. extracte einzig und allein die Verschreibung confirmiret, und also hierinnen diesen angeführten Gesetzen ein Gnüge geschehen, als welche keine weitere cognitionem von ihnen fordern, als daß sie dahin sehen,

> damit bey dergleichen Versatzungen iedesmahl Gericht und Schöppen des Orts, wo die zu verhypothociren stehende Güther gelegen, sich mit unterschrieben, und den Versatz in das Schöppen- oder Tage-Buch ordentlich eintragen;

wie diese Worte deutlich in dem itzt angeführten rescript lauten, und selbst an den Tag legen, daß, nachdem der debitor solche von dem K. Richter angeblich unterschriebene extracte ad confirmandum produciret, und man dabey keinen Verdacht gehabt, das Amt dabey in bona fide gewesen; bevorab 8) niemahls gezeiget werden kan, daß das Amt schuldig gewesen wäre, durch citir- und Abhörung derer K. Richter eine mehrere Untersuchung vorzunehmen, und zu inquiriren, ob nicht allein sie eigenhändig die von dem debitore producirte extracte unterschrieben, und die darinn attestirte Güther würcklich dem debitori zugehörten, sondern auch, ob solcher Versatz in das Tage-Buch eingetragen worden? vielmehr Krafft des oben angeführten Orts bey der simplici subscription um deswillen acqui-
14 escciret, weil sie 9) völlig denen sonst gewöhnlichen K. Händen gantz gleich gesehen, so daß auch das gröste collegium & prudentissimus quisque durch diese Betrügerey hätte können hinters Licht geführet werden, culpa autem caret, quando quid ex ignorantia facti commissum, quod etiam prudentissimos fallere potest;

l. 2. d. jur. & fact. ignor.
l. f. in f. pro suo.

diesemnach 10) bey solcher bona fide confirmirten hypothec dem Amte nichts dieserwegen imputirt werden mag, dazumahlen 11) dem Amt præter confirmationem nichts weiter zukommt, als zu sehen, daß die producirte extracte von dem judice rei sitæ attestiret und unterschrieben sind, und also der Versatz derer Güther in das Gerichts-Buch eingetragen sey; wie denn auch
12) ohnedem jederzeit optima præsumtio in du- 15
bio pro magistratu zu fassen, und zu statuiren ist, quod bene functus fuerit officio suo, nisi contrarium euidenter probatum fuerit;

c. 6. X. de renunc.
c. 16. in f. de sentent. & interl.
STRYK. *de præsum. pro magistr.*

welches auch allhier zu sagen, und zu applici-
ren ist, zumahl 13) keine Wahrscheinlichkeit angeführet werden können, daß, da das Amt gewust, daß es vermöge etlicher Gesetze in subsidium verbunden, solches wissentlich oder ohne raison dem debitori getrauet, und folglich propria culpa einen solchen hazard über sich genommen habe; im Gegentheil 14) die sämtliche cre- 16
ditores bey Verleyhung ihrer Gelder nicht ohne Schuld sind, daß sie bey denen Richtern, wo die Güther gelegen, nicht nachgefraget, ob die ihnen verschriebene Güther von ihnen würcklich in das Tage-Buch eingetragen worden, welches sie, da sie am meisten dabey interessiret, leicht thun mögen und sollen, zumahl einige ja bey dem Amt sich wegen ihrer Sicherheit erkundiget; und ob sie wohl 15) dieserwegen sicher gemachet worden, dennoch das Amt nichts mehr, als dasjenige, was Rechtens gewesen, sie versichert, gestalten dasselbe so wohl, wie sie, durch die fälschlich nachgemachte extracte der K. hinterlistiger weise betrogen worden, also in keinem andern regard solche Versicherung von sich gegeben, als in so weit sie es eines theils völlig bona fide geglaubet, daß die producirten Scheine würcklich von dem dasigen Schultheiß und Schöppen unterschrieben worden; andern theils die gröste contradiction begangen haben würde, wenn es die Verpfändung erstlich confirmiret, und auf die hernach specialiter geschehene Anfrage derer creditorum wegen der Sicherheit dubitatiue geantwortet, und an der veritate derer extracte damahls gezweifelt hätte; da vielmehr,
16) wenn die creditores einen üblen Verdacht damahls gehabt, und deswegen sich nochmahls bey dem Amt erkundiget haben, ihnen zu imputiren, daß sie die Ursache ihres üblen Verdachts, warum sie um nochmahlige Sicherheit gefraget haben, oftgedachtem Amt nicht eröfnet haben, damit es die Sache auf ihr Angeben untersuchen können; wozu doch dasselbe 17) bey 17
nicht angeführten indiciis eines Verdachts für sich selbst keine Ursache gehabt, in vernünftiger Erwegung solches an der veritate extractus & eius subscriptionis sigillique zu zweifeln noch zur Zeit keine Ursache gefunden, da so gar anfänglich die K. Schöppen, als ihnen die extracte ad recognoscendum vorgeleget worden, sich selbst betrogen, und die Hände für die ihrigen recognosciret haben, biß hernachmahls der de-

bitor

bitor ad art. inquisit. die Nachmahlung der Hände selbst freywillig gestanden; aus welchem fundament also 18) die binnen 3. Jahr geschehene, und nach und nach auf 4000. fl. sich belaufende confirmationes das Amt nicht eben grauiren können, allermassen die verschriebene Güther nicht unter ihrer iurisdiction gelegen, folglich sie davon keine Nachricht gehabt, oder deswegen ein Tage-Buch geführet, sondern aus denen beständig beygebrachten glaublichen extracten derer würcklich existirenden, und dem debitori zugehörenden Güther denen Rechten nach glauben können, daß er nothwendig bey seinem ohnedem bisher conseruirten Leumuth so viel in
18 seinem Vermögen habe; solche Erforschung ferner 19) auch von dem dasigen Land-Schreiber, als des debitoris nahen Anverwandten, iure nicht gefordert werden kan, da niemand schuldig ist, in vires alterius patrimonii zu inquiriren, vielweniger in Unterlassung derselben einer culpæ arguiret werden muß; übrigens 20) der aus dem unterschiedenen Innhalt einiger Erkänntnisse, und der obligationen selbst entstandene übele Verdacht einer tumultuarie institutæ causæ cognitionis in confirmandis hypothecis in duplica und quadruplica von dem Amt überflüßig abgelehnet ist; endlich 21) aus denen Rechten auch dem Amte billig zu statten kommen muß, quod, vbi agitur de obligando, proniores esse debeamus ad negandum, vbi occasio & ratio adest; *LIB. I. T. XIII.*

19

l. 47. de oblig. & act.

welche hier nicht ermangeln, also in dubio billig ist, den reum zu absoluiren;

So ist geschehener Massen zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE NOVEMBR. MDCCXXV.

RESPONSVM MCCLV.

THEMA.

Magistratus ex syndicatu tenetur ad indemnitatem, si indebite heredibus illegitimis hereditatem iacentem tradiderit.

Vide T. II. Resp. DCCCLXXIIX. them. 2. & Resp. DCCCLXXIX.

DECISIO MCCLVI.

THEMA.

De actione ad interesse aduersus magistratum ob reticentiam hypothecarum anteriorum fundo hypothecæ loco denuo constituto inhærentium.

SVMMARIA.

Sententia & species facti. n. 1. 2.

Conclusio est de substantia iudicii, & ea omissa processus est nullus. n. 3.

In transmissione actorum iudex attendere debet, vt acta causam controuersam illustrantia actis principalibus adiungantur. n. 4.

Is demum ad cautionem compelli non potest, qui bona immobilia possidet. n. 5. 6.

Is, qui cum alio contrahit, non debet ignarus esse conditionis eius. n. 8.

Consensum iudicialem stricte interpretari conuenit. n. 9.

Quamdiu debitor principalis adhuc soluendo est, creditori, aduersus secundarium debitorem agenti, obstat exceptio excussionis. n. 10.

Si

LIB. L. T. XIII.

Si de iustitia causæ constat, apices iuris non attenduntur. n. 12.

Iudex in iniungenda cautione pro reconuentione attendere debet, an reus caput reconuentionis adducere possit. n. 13.

Nemo superflua cautione grauandus est. n. 14.

Qui contrarium scienter affirmat, ex sua affirmatione tenetur. n. 15. 16.

Iudex ob reticentiam hypothecæ anterioris, qua tertio damnum datum est, ad indemnitatem tenetur. n. 7. 15. sqq.

Si debitor difficilis est conuentionis, exceptio excussionis cessat. n. 18.

Ad fundandam actionem ad indemnitatem contra magistratum sufficit probasse, damnum culpa eius datum esse. n. 19.

Iuramenti oblatio, si non ad probandam exceptionem in specie reseruata est, iure Saxonico non conceditur, si lis affirmatiue contestata est, secus ac si litis contestatio est mixta. n. 11. 20.

1 Als uns dieselben interponirte querelam nullitatis, und respect. Leuterung, wie auch erfolgte Gesetze in Sachen des Fürstlichen Amtmanns zu W., Heinrich Christian V. Beklagten an einem und Elisabeth M. Klägerin am andern Theil zugeschicket ꝛc.

Daß es der eingewandten remediorum ohngeachtet bey dem fol. 125. befindlichen und den 25. septembr. 1726. eröffneten Urthel billig verbleibet, iedoch mit der Erklärung, daß Beklagten bey dem ihm reseruirten Beweise sich auch der Eydes delation zu gebrauchen unbenommen sey. V. R. W.

Rationes dubitandi

2 Es hat Elisabeth M. gegen den fürstlichen Amtmann zu W. Heinrich Christian V. wegen eines ausgestellten Amts-Consens über 300. Thlr. welche dieselbe dem M. George Gottfried H. vorgeliehen, selbige aber in dem wegen dessen Vermögen entstandenen concurs nicht wieder bekommen, ad interesse geklaget. Nachdem nun beyde Partheyen hierüber verfahren, zugleich aber auch wegen der ad acta gegebenen triplic neue Irrungen entstanden, so ist fol. 125. erkannt worden, daß die triplic bey denen actis zulassen, Beklagter auch das eingeklagte capital von 300. Thlr. zu bezahlen, und seinen regress an H. noch übrigem Vermögen zu nehmen schuldig sey, er könnte denn beweisen, daß die Klägerin um den Umstand, daß H. Mit-Erben zur Zeit des geschehenen Darlehns vom liquidato ihres Erbtheils halber noch nicht bezahlet gewesen, gewust
3 habe; gegen welches Urthel Kläger querelam nullitatis cum leuteratione eingewendet. Ob nun wohl 1) Beklagter die nullität des vorigen Urthels darinnen hauptsächlich setzet, daß in der Haupt-Sache von denen Partheyen noch nicht concludiret, und zu einem Spruch Rechtens submittiret worden, vielmehr nur über dem incident-punct, ob nehmlich der Klägerin triplic ad acta admissibel sey, oder nicht, und ob Beklagter darauf zu antworten schuldig, verfahren worden, und also auch darüber interloquiret werden müssen, cum conclusio sit de substantia alicuius iudicii, adeo vt ea omissa processus sit nullus;

Clem. sæpe de verb. signif.

BLAS. ALTIMAR. *de nullit. sentent.*

P. 2. rubr. 12. qu. 324. n. 1.

zudem auch 2) die integra acta concursus, so 4
in denen Sätzen, und insonderheit in des Beklagten exceptionen und duplic-Schriften allegiret sind, nicht mit verschickt gewesen, welches iedoch Klägerin selbst, besage ihres übergebenen Klage-libells, für unumgänglich nöthig erachtet, und zur decision der Haupt-Sache am meisten
mit beygetragen haben würde; 3) soviel die gra- 5
uamina leuterationis betrifft, Beklagter nicht wenig dadurch grauirt zu seyn scheinet, daß die opponirte exceptio satisdationis übergangen, und Gegentheil davon tacite freygesprochen worden, da doch die von der Klägerin asserirte Besitzung einiger immobilium im geringsten nicht dargethan, noch ad acta bescheiniget, welches doch iuxta iura notoria allerdings nöthig ist, cum is demum ad cautionem compelli non possit, qui bona immobilia possidet;

l. 15. D. qui satisd. cog.

CARPZ. *P. I. const. 5. def. 14.*

in fernerer Betrachtung, daß 4) wegen der von 6
Beklagten angebrachten erheblichen exceptionum Klägerin schwerlich mit ihrer Klage fortkommen, und daher gar leicht geschehen könne, daß sie in die Unkosten condemniret werde; absonderlich aber 5) die condemnatio in die Be- 7
zahlung des qu. capitals daher wiederrechtlich seyn möchte, weil das in dem Amts-consens geschehene assertum, daß nicht mehr als 300. Thlr. hypothec-Schulden auf denen Gütern hafften, unter der besondern restriction: so viel mir dem ietzigen Amtmanne dazumahl wissend gewesen, angefüget ist, und Beklagter 6) wegen der nicht wissend gewesenen andern hypothec-Schulden, oder welche ex alio fonte hergerühret, und sonst noch unabgetragen vorhanden gewesen, nicht Rede und Antwort geben dürffe; mithin 7) Klägerin sich selbst zu imputiren, daß sie 8
sich wegen ihres debitoris und seiner Schulden Zustandes nicht genauer erkundiget, noch deutlichere Erinnerung gethan, cum is, qui cum aliquo contrahit, non debeat esse ignarus conditionis eius;

l. 19. de R. I.

überdem auch Beklagter nur der hypothecen 9
in dem

in dem Amts-consens Meldung gethan, wohin gleichwohl der H. Kinder prætension, so er verschwiegen, nicht gehöret, als welche aliunde, nehmlich ex reseruato dominio, herrühret, und dergleichen consensus stricte zu interpretiren
10 ist; allenfalls 8) der Klägerin die exceptio excussionis entgegen stehet, solche auch durch den dem Beklagten reseruirten regreß an das H. Vermögen bestätiget und zu erkennen gegeben wird, daß noch soviel ausser denen in concurs gezogenen Güthern vorhanden, daß die Klägerin ihre völlige Bezahlung bekommen könne, und so lange nicht erwiesen, daß die Güter des debitoris nicht zureichen könten, die Klägerin mit ihrer Klage abzuweisen sey, sintemahlen aus denen Rechten bekannt, quod quamdiu debitor principalis adhuc soluendo est, creditori aduersus secundarium debitorem agenti obstet excussionis exceptio, vnde etiam contra magistratum actio tantum datur in subsidium;

CARPZ. *P. 2. c. 18. def. 8. n. 5.*

11 endlich 9) bey dem erkannten und nachgelassenen Beweise Beklagter um destoweniger grauiret zu seyn scheinet, als er litem affirmatiue contestiret, und den Haupt-Beweiß über seine exceptiones führen muß, dabey er aber die Eydes-delation sich nicht reseruiret, und dahero solche nicht mehr statt finden mögen:

Rationes dubitandi.

12 Dieweil aber dennoch 1) zwar nicht zu leugnen, daß die angeführten nullitates einiger massen ihren Grund haben, iedennoch aber bey gegenwärtigem casu nicht eben mehr in consideration zu ziehen sind, nachdem aus denen ist anzuführenden fundamentis erhellen wird, daß die grauamina leuterationis in causa principali gar nicht fundiret sind; übrigens Beklagter in seiner Läuterung dasjenige, was er etwa in seiner quadruplic noch vorbringen können, bereits angeführet, und also unbeantwortlich seyn würde, wegen des angegebenen defectus, der nunmehro ipso facto durch die Läuterung ergänzet ist, die Sache länger aufzuhalten, und über den incident-Punct allein zu erkennen, als welcher ohnedem ad apices iuris gehöret, quæ non attenduntur, si de iustitia causæ iam satis constat;

l. 29. §. 4. D. mand.

BERL. *p. 1. concl. 34. n. 26.*

13 übrigens so viel 2) die Läuterungs-grauamina betrifft, die verlangte cautio pro reconuentione & expensis, und die daher verlangte Beschreinigung, daß Klägerin mit immobilibus angesessen, daher für unnöthig zu achten, weil eines theils kein caput reconuentionis vom Beklagten allegiret, welches doch allerdings nöthig gewesen, cum iudex in iniungenda cautione pro reconuentione attendere debeat, an reus caput reconuentionis adducere possit;

MARTIN. *in proc. Sax. tit. 13. §. 1. n. 23.* *LIB. I. T. XIII.*

COPPEN *2. obs. 101. n. 7.*

andern theils 3) der Klägerin prætension allerdings fundiret, und dahero so fort offenbahr ist, 14
daß sie in die expensas nicht condemniret werden können, folglich dieselbe billig mit dieser cautionem zu verschonen gewesen, cum nemo superflua cautione sit onerandus;

l. 14. in f. vt leg. nom. cau.

CVIAC. *ad l. 29. fam. erciſc.*

nechstdem 4) aus dem ad acta gegebenen Amts- 15
consens klar am Tage ist, daß die Klägerin zu ihrer Sicherheit um die Bewandniß derer H. Güther, und denen darauf liegenden Schulden und hypothequen Beklagten befraget, und zu solchem Ende den Amts-consens erfordert, daher Beklagter als iudex schuldig gewesen, sie von der Beschaffenheit des H. Vermögens, davon ihm die Umstände allerdings bekannt seyn müssen, wohl zu informiren, und da er dieses nicht gethan, vielmehr durch den gegebenen Amts-consens dieselbe in Sicherheit gesetzet, wodurch sie in grossen Schaden gekommen, ihr billig auch dafür stehen muß, cum qui reticet illud, quod manifestare debuisset, in dolo esse videatur, & sicuti is, qui contrarium scienter affirmat, ex sua affirmatione obligetur;

l. 1. D. de act. emt. vend.

STRYK *de obligat. affirmant. §. 7.*

in mehrerer Erwegung, daß 5) das reseruirte 16
condominium derer H. Mit-Erben iudicialiter geschehen, er etwa anderthalb Jahr vorher den Kauff-Brief gerichtlich ausgefertiget, und daß die Kauff-Gelder noch auf denen qu. Mühlen stehen geblieben, sich nothwendig daraus erinnern müssen, wie er denn solches in seiner litis contestation n. 17. zugestanden, überdem auch, daß keine resignatio dominii erfolget, ihm allerdings bekannt seyn müssen, welche Umstände insgesamt er gleichwohl verschwiegen, und dadurch, daß Klägerin ihr Geld auf die qu. Mühlen geliehen, verursachet, so sie nicht gethan haben würde, wenn sie davon Wissenschafft gehabt haben solte, weswegen denn auf die von ihm vorgebrachten exceptiones gar nicht zu reflectiren; auch 6) hiebey der Klägerin wegen Eintreibung 17
ihres capitals gar keine Schuld beygemessen werden mag, sintemahl sie vielmehr wegen des verlangten Amts-consens-Scheins hiebey sicher gewesen, und mit der Klage eben nicht eilen dürfen; ferner 7) die exceptio excussionis auch 18
dem Beklagten wenig zu statten kommt, da eines theils noch ungewiß, ob, weil die noch übrigen angegebenen Güther mit arrest von andern beschlagen, und sich so hoch nicht belauffen, Klägerin davon etwas bekommen werde; andern theils da es mit des debitoris principalis Güthern zum concurs gekommen, und die qu. Güther extra territorium liegen, die excussio nicht al-

LIB. I. T. XIII.

sein beschwerlich, sondern auch der debitor selbst difficilis conuentionis ist, in welchem Fall Rechtens ist, quod exceptio excussionis cesset;

BERL. *p. I. concl. 24.*

19 nicht zu gedencken, daß 8) der Beklagte ex suo facto culposo ad indemnitatem belanget wird, und daß Klägerin Schaden gelitten, aus denen bishero verführten concurs-acten zur Gnüge erhellet, welches genug ist ad fundandam hanc actionem contra magistratum;

l. f. C. de magistr. conueniend.

20 endlich 9) das grauamen wegen der ihm nicht reseruirten Eydes-delation für erheblicher zu achten, und ob wohl nach denen Sächsischen Rechten sonst die Eydes-delation keinem Beklagten bey seiner exception, woferne lis affirmatiue contestiret, und sich derselbe solche nicht reseruiret, zu statten kommen kan, dennoch bey gegenwärtigem casu nicht lis pure affirmatiue contestiret worden, sondern auch sub n. 18. Beklagter etwas negiret, Klägerin auch in effectu den Grund ihrer Klage aus dem Amts-consens, und denen dabey angeführten Umständen dargethan, und der reseruirte Beweiß also so beschaffen ist, daß Beklagten dabey die Eydesdelation nicht abzuschneiden gewesen, vielmehr wir das vorige Urthel dahin zu declariren für nöthig erachtet, weswegen denn auch die Unkosten übergangen werden müssen;

So sind wir, geschehener massen zu erkennen, bewogen worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE AVGVSTO MDCCXXVII.

FINIS
TOMI II. PARTIS II.
CONSVLTATIONVM
ET
DECISIONVM
IVRIS PRIVATI.



INDEX



INDEX
RERVM PRAECIPVARVM
QVAE
IN TOMO II. CONTINENTVR.

Numerus Romanus denotat partem, minor cum commate reſponſum, denique tertius cum puncto numerum.

A.

Abbreuiaturæ.

Non conceduntur in teſtamento parentum inter liberos. I. 718, 8. I. 720, 8.

Abolitio.

Quomodo illa in criminalibus differat a liberatione a pœna ob innocentiam probatam? I. 126, 54. ſeqq.

Inſtar transactionis eſt, & non niſi mutuo conſenſu tollitur. I. 126, 55. ſeqq.

Nec allegatio læſionis contra eam admittitur. ibid. 58.

In delictis id operatur, vt haberi debeat, ac ſi nunquam mota inquiſitio fuiſſet. I. 376, 5.

Abortus.

Procurati abortus indicium eſt vſus medicamentorum fœtui pellendo inſeruientium. II. 1180, 7. 8.

Procurati abortus num indicium conſtituat vſus ſaliuationis? II. 1180, 3.

Abortus procurati pœna quænam ſit? II. 1180, 12.

Abſens.

Pro vita eius in dubio, donec contrarium probetur, præſumendum eſt. I. 106, 49.

Ad LXX. annos viuere præſumitur. I. 174, 11. I. 175, 6.14.17.

De termino mortis abſentis iudex ex concurrentibus circumſtantiis iudicium ferre debet. I. 175, 15.

Quo pertinet lapſus longiſſimi abſentis temporis. ibid. 16. ſqq.

Diu abſens mortuus præſumitur. I. 106, 48.

Abſenti curator a magiſtratu conſtituendus eſt. I. 697, 68. ſqq.

Bona eius, ſi de morte non conſtat, proximiori heredi ab inteſtato ſub cautione committenda ſunt. I. 106, 50. I. 175, 5. 9. 13.

Excluſis heredibus extraneis teſtamentariis. I. 106, 51. vid. *curatela abſentium.*

Contumaciter abſens pro præſente habetur. I. 321, 4.

Vbi contra eum in delictis pœna dictari poteſt, edictalis citatio locum habet. II. 1167, 6.

Abuſus.

Quicquid ratione boni publici conſtitutum, ob eum tolli nequit. II. 1013, 6.

Propter enormem abuſum iuris quæſiti merito quis iure ſuo priuandus eſt. II. 946, 8. ſeqq.

Ob eum quæuis iura amittuntur. II. 1013, 4.

Ob eum a locatione recedere licet. I. 389, 9.

Acceptatio.

An & quatenus ad donationem requiratur? I. 752, 6. 14. vid. *donatio.*

Accreſcendi ius.

Non ſemper denotatur verbo: zuwachſen. II. 803, 5.

Locum tunc demum habet, ſi vnus alterue heredum hereditate iam delata plane deficit. II. 803, 3. 4. II. 860, 17.

Quomodo ei in legato locus eſſe poſſit, licet ipſo iure acquiratur illud legatario? II. 843, 19. ſqq.

Num tunc demum excludatur, ſi omnes portiones ſuas agnoſcant? II. 842, 4.

Illud locum habet, ſi legatarius quoquo modo deficit. II. 842, 5.

Accuſatio.

In proceſſu accuſatorio ordine iuris ſeruato proceditur. II. 1109, 6.

Imprimis vero libellus accuſatorius deſideratur II. 1109, 6. II. 1123, 4.

In accuſatorio libello locus & tempus commiſſi criminis ſpecifice exprimenda ſunt. I. 118, 22.

Quæ ſit hodie ex officio, inquiſitioni æquiparatur. II. 1100, 4.

Vxor excuſanda eſt, ſi maritum delicti reum non accuſat. II. 1067, 26. 31. II. 1204, 7.

Accuſator falſus propter iniuriam, impenſas & damna conueniri poteſt. I. 37, 51. II. 1105, 15.

Niſi iuſta & probabilis accuſandi cauſa adſit. II. 1105, 16.

Qui ex neceſſitate officii accuſant, propter iniuriam, damna & expenſas conueniri nequeunt I. 37, 52.

Acquisitio.

Moribus hodiernis per pactum alteri acquirere licet. I. 55, 3. I. 471, 37. II, 884, 20. 21.

Inter viuos quandoque ipso iure ignoranti acquiritur. II. 843, 3

Iure Romano maritus etiam per vxorem ipsam omnia acquirit. II. 866, 13. 14. vid. *acquæstus coniugalis.*

Rescisso acquisitionis fundamento, licet antea valido, rescinditur etiam & retrahitur acquisitio. I. 392, 11.

Acquæstus coniugalis.

Quicquid vxor constante matrimonio acquisiuit, ex bonis mariti acquisiuisse præsumitur. I. 577, 13. I. 582, 64. I. 667, 7. 8.

Nisi constet, vxorem habuisse bona paraphernalia, ex quibus acquirere potuit. I. 577, 14. 15.

Adeoque vxori salua est probatio in contrarium. I. 667, 9.

Quænis lucra societatis coniugalis complectitur. II. 791, 11.

Quatenus ei feuda annumerentur? II. 866, 20. 21.

Iure Germanico vtrique coniugi communis est. I. 522, 3. 4. I. 524, 3. II. 866, 3.

Iure Saxonico & Magdeburgico tantum ad maritum spectat. I. 522, 6. vid. *operæ.*

Acquisita bona.

De iis iure Germanico libere disponere licebat. II. 884, 29.

Quod etiam hodie obseruatur, si secundum loci statuta vxor in tutela mariti existit. I. 745, 14.

Acta.

A iudice integra seruanda sunt. II. 1172, 8.

Publica notorium constituere dicuntur. I. 199, 17.

Iudicialia in dubio fidem publicam habent. I. 103, 5. I. 321, 3.

Iudicialia non rite confecta nullam vim probandi habent. II. 1173, 10.

Inquisitionalia debito modo ab actuario iurato conscribi debent. II. 1172, 9. 10.

Iudicum delegatorum publicam fidem habent. I. 37, 23.

Modo legitime conscripta sint, & sic partibus, quas concernunt, communicentur. ibid. 24.

Communicatio eorum in causa criminali non semper est concedenda. II. 998, 11.

In causa excessiuum leuiorum tamen non facile est deneganda. ibid. 12.

Eorum *inrotulatio* in criminalibus non est negligenda. II. 1141, 7.

An inquisito concedendum sit, vt acta inrotulata suo sigillo obsignet? II. 1125, 3. 7.

Submissio ad acta priora in instantia leuterationis partibus non est deneganda. II. 962, 6.

Transmissio eorum ad collegium extraneum ad instantiam partis non est deneganda. I. 4, 14. I. 453, 24.

Transmissio eorum a quonam litigantium sit sollicitanda? II. 930, 12.

Iudex ad transmissionem eorum ad collegium extraneum cogi nequit. I. 453, 27.

Præsertim in causis, peregrinis ICtis haud cognitis, & a consuetudinibus particularibus dependentibus. I. 453, 29. 30.

In eorum transmissione iudex attendere debet, vt acta causæ controuersam illustrantia actis principalibus adiungantur. II. 1256, 4.

Num ad idem collegium, quod in causa iudicauit, non sint transmittenda? II. 937, 4. 5. 7. 11. 12.

Transmissio eorum in criminalibus ad collegia iuridica cur in Const. Car. Crim. desiderata sit? II. 1175, 9.

Transmissio eorum in criminalibus ab arbitrio iudicis dependet. II. 1205, 4.

Protestatio contra transmissionem eorum ad certa collegia iuridica est in criminalibus species defensionis. II. 1134, 12. II. 1205, 6.

Transmissio eorum in Saxonia ad collegia iuridica extra Saxoniam non est licita. II. 1136, 10.

Nisi iustæ causæ adsint recusandi ICtos Saxoniæ. II. 1136, 11.

Actio.

Natura & qualitas eius ex intentione agentium est diiudicanda. I. 246, 4. 5.

Non vero contra intentionem interpretanda. I. 463, 10.

Non ex iure rei sed actoris æstimanda est. II. 836, 35.

In dubio illa intentata censetur, quæ facto melius applicari potest. I. 246, 7.

Et quæ actori vtilior est ibid. 8.

In quouis processu fundamentum agendi debet esse certum, vt natura actionis & intentio agentis percipi queat. II. 1050, 4.

Contra eum moueri debet, qui alicui contradicit. I. 355, 18.

Cui non competit facultas agendi, is ad agendum prouocari nequit. I. 552, 16.

Contra eum, cui reuerentia debetur, verbis in factum temperatis proponenda est. II. 1241, 8.

In causa populari & publicum vsum concernente quilibet ad agendum admittitur. II. 995, 2.

Iure stricto olim mandanti per mandatarium absque cessione non acquirebatur. I. 351, 13.

Per rescriptum vero D. Pii cessio non requiritur, sed vtilis actio conceditur. I. 351, 14.

Si iudex videt, eam non esse fundatam, is eam mox ex officio reiicere potest. I. 126, 7.

Nullam actionem habere dicuntur, quorum propter inopiam aduersarii inanis est actio. I. 438, 18. 19.

Vnde nulla & inanis in iure sunt paria. I. 55, 27. I. 437, 12.

Personalis contra tertium non competit. I. 286, 4. I. 338, 5. I. 355, 19. II. 1234, 16.

Personalis in foro domicilii instituenda est. I. 155, 13.

Realis certum possessorem supponit. I. 178, 3.

Realis non competit, vbi neque vera, neque ficta traditio facta est. I. 333, 12.

Non est *ciuilis* sed *criminalis*, vbi ad pœnam fiscalem agitur. II. 1187, 46.

Quæ tendit ad satisfactionem priuatam, non pœnam, pro ciuili habetur. I. 246, 6.

Inter *directam* & *vtilem* hodie in cessionis materia nulla est differentia. II. 1235, 18.

Ea licet reiecta ob genus processus electum, alia ratione eam in iudicio proponere licet. I. 126, 45. I. 647, 51.

Reiecta licet actione incompetente, ius actoris tamen, quod alia actione persequi licet, in saluo manet. I. 203, 7.

Concurrentibus pluribus actionibus illæ eligendæ sunt, quibus quis suum facilius consequi potest. II. 1247. 15.

Ex vna eademque agendi causa non duplex actio concedenda est. I. 647, 44.

Vna electa, altera contra alium peremta censetur. I. 314, 10. II. 1044, 9.

Modo ex vna actione actori satisfactum sit. I. 314, 11.

Cumulatio actionum hodie permissa est. I. 181, 3.

Duæ actiones pœnales ex eodem facto descendentes cumulari nequeunt. II. 1099, 4. II. 1101, 3.

Actiones neque ad res mobiles neque ad res immobiles referuntur. II. 789, 13. 14.

De præscriptione actionum vide *præscriptio.*

De singulis actionum speciebus vide titulos speciales.

Actor.

Non semper talis dici potest, qui prior ad iudicium prouocauit. I. 161.

Talis sit & censetur reus excipiendo. I. 501, 3.

Quinam talis dicatur in appellationis instantia? II. 930, 14. 15.

Actuarius.

Eius præsentia in causis criminalibus requiritur, siue ordinario, siue extraordinario processu agatur. II. 1113, 21.

Eius defectus non annullat inquisitionem, si alia persona fide digna in locum eius substituta est. II. 1124, 16.

Eius præsentia in testamento iudiciali requiritur. I. 646, 6. 15.

Eius negligentia partibus fraudi esse non debet. I. 56, 6.

Actus.

Qualibet ex intentione agentium æstimandus est. I. 553, 8.

Ex argumentis & testimoniis rei aptioribus & vero proximioribus diiudicandus est. I. 560, 10.

Additio.

Hereditatis, vid. *hereditas.*

Administrator.

Publicus peccat, α) negligentiam committendo in exigendis oneribus publicis. I. 37, 16.

β) Non

β) Non rite conferendo rationes, nec omnia debita in eas referendo. I. 37, 16.
γ) Modum excedendo in exigendis per executionem contributionibus. ibid.
δ) Colludendo cum subditis aduersus vtilitatem principis. ibid.
Publicus quotannis secundum leges imperii rationes reddere tenetur. I. 230, 8.
Et eas non offerens in mora constituitur. ibid. 9.
Administratori ciuitatis nuda administratio concessa est, non vero plena de bonis dispositio. II. 1247, 7.
Ab eo exactissima diligentia requiritur. II. 1113, 10.
Fidem habens de pretio sibi, non domino, præiudicat. II. 1246, 3.
Vt de diligentia teneatur, prius de damno dato constare debet. II. 1113, 27.
Quatenus eius negligentia in præscriptione domino noceat? I. 60, 9. 10.
Ei absque speciali mandato remissio & renunciatio iurium non est integra. I. 439, 3. 4. 10.
Superuacuam litem mouens contra bonam fidem agere dicitur. I. 332, 12.
Fraudulentus expensas ob causæ cognitionem de rationibus causatas ferre tenetur. II. 1193, 26.
Quilibet de fructibus perceptis & percipiendis rationes reddere tenetur. I. 86, 26.
Exemplum administratoris non rite officium suum obseruantis. II. 1113, 9.
Publicus non æque ab officio suspendendus est, ac tutor. II. 1115, 17.
Ob segnitiem, rusticitatem & inertiam salua existimatione remouendus est. II. 1249, 3. 6.
Haud attenta emendationis promissione. II. 1249, 7.
Nuda administratio fundi non bona propria sed aliena supponit. II. 914, 5. 18.

Adulterium.

Essentia eius consistit in seminis immissione. II. 1111, 13.
Num soluto matrimonio, si pars nocens carnaliter cum aliquo se commiscat, adulterium committat? II. 1067, 17. 20.
Quænam sint eius indicia? II. 1149, 2. seq.
Eius indicium est suspecta conuersatio cum fœminis. II. 1114, 7. 11.
An præsumtionem eius impotentia mariti tollat? II. 1179, 15. 16.
De origine pœnæ capitalis illius ac mitigatione facile concedenda. II. 1110.
Attenuatum quomodo puniatur? II. 1107, 9.
Ad *præsumtum* probandum sufficiunt coniecturæ & præsumtiones. I. 575, 3.
Modo sint violentæ & certæ. I. 575, 7. 8.
Ob præsumtum ad privationem dotis & lucrorum dotalium agi potest. I. 576, 2.
Liberi ex simplici nati excluduntur ab hereditatis petitione & alimentis. II. 794, 4.

Aduocatus.

A postulando arcet infamia iuris. II. 1185, 9.
Numerus aduocatorum certus ideo receptus est, ne quilibet ad postulandum promiscue admitteretur. I. 108, 4.
Consilium eius ad transigendum, si dolus non interuenit, magis commendandum, quam vituperandum est. II. 1105, 9.
Quale sit eius officium in requirendis responsis? I. 111, 2. seqq.
Palmarium hodie ei licite datur, secus ac olim. I. 113, 11. vid. *pactum de quota litis.*
Patrocinium contra principem licite subit. II. 913, 15–17.
Præsertim si actio non immediate contra principem moueatur. II. 923, 16.
Scripta aliena subscribens mandatarii instar esse censetur. I. 108, 2.
Subscribens scriptum, in iudicio exhibendum, ratione contentorum tenetur. I. 108, 5.
Nec contra principalem ipsi regressus competit. ibid. 6.
Negligens modestiam in scribendo & scripta calumniis replens puniendus est. I. 57, 4. 8.
Officium eius in criminalibus consistit in nuda & legitima defensione. I. 112, 3.
Licet alterius defensionem susceperit, ab iniuriis & calumniis tamen abstinere debet. II. 1109, 37.
Alias arbitrarie punitur. II. 1109, 38.
Nisi ea, quæ iniurioſe profert, ad inquisiti defensionem tendant. I. 110, 16. 17. II. 1109, 39.
Coërceri debet extra ordinem, si inquisitum ad negandum instruit. I. 112, 4. 10.
Vel consilium de fuga suscipienda suppeditat. I. 112, 5. 6.
Modo consilium sit in reuelationem, & inquisitus iam condemnatus sit, vel delictum probatum. ibid. 6. 7.
Qui alios ad temerarias lites instigat, pœna pecuniaria puniri potest. I. 110, 5.
Vnde & iuramentum calumniæ subire tenetur. I. 110, 6.
Alios ad lites calumnioſe instigans hodie a praxi suspendendus est. I. 110, 7.
In dubio optime officio suo fungi præsumitur. II. 990, 3.
Ob negligentiam parti tenetur ad interesse. I. 111, 7.
Modo damnum ex eius facto oriatur. I. 111, 8.
In causa, in qua patrocinium præstitit, testis inhabilis est. I. 79, 3. 25.
Ad testimonium contra clientem dicendum adigi potest, si id non tendat ad reuelationem arcanorum. I. 467, 10.
Pro cliente non est testis omni exceptione maior. I. 79, 12.
Contra clientem eo consentiente ad testimonium admittendus est. I. 79, 10. 13.
Vel si veritas aliter haberi nequit. ibid. 11.

Aequalitas.

Pro ea in dubio pronunciandum est. II. 810, 10.
Pater inter liberos eam regulariter seruasse præsumitur. I. 88, 5. I. 624, 8. 24. I. 626, 17. I. 635, 14. I. 661, 5. I. 683, 6. 7. I. 778, 34.
Præsumtio pro æqualitate liberorum tam fauorabilis est, vt omnes alias præsumtiones superet. I. 642, 38.
Præsumtio pro æqualitate inter liberos seruanda nihil operatur, si de contraria voluntate testatoris constat. II. 778, 15.
In negotiis bonæ fidei præprimis seruanda est. II. 1248, 9. 10.
Inter contrahentes etiam seruanda est. I. 373, 7. 8.

Aequitas.

Sub specie eius nemini dominium rei iusto titulo possessæ interuerti potest. I. 554, 19.
Et conuenit, vt alter non locupletior fieri debeat cum alterius damno. I. 554, 18.

Aestimatio.

Rei præstandæ in subsidium demum debetur, si res ipsa præstari nequit. II. 1053, 9.
Venditionis gratia adiecta emtionem constituit. I. 380, 5.
Venditionis gratia adiecta ordinarie dominium transfert. I. 379, 3.
In contractibus dominii non translatiuis æstimatio magis taxationis, quam venditionis gratia accessisse videtur. I. 379, 6.

Aetas.

Pro diuersitate negotiorum iura etiam diuersum ætatis tempus determinarunt. II. 803, 23.
Qui se in ætate minorenni fundat, illam probare debet. II. 959, 5. vid. *minor.*

Affirmatio.

Qui contra bonam fidem & improbato more aliquid affirmat, ad præstandam indemnitatem demum obligatur. II. 914, 25. 26.
Affirmatio simplex ex accidenti obligare affirmantem potest, si dolo interueniente fuerit facta. I. 398, 6. II. 914, 22. 23.
Qui contrarium scienter affirmat, ex sua affirmatione tenetur. II. 1256, 15.
Ex sola affirmatione aliquando quis circa negotium susceptum obligatur, si culpa leuis concurrat. I. 315, 6.
Ex erronea nemo obligatur. I. 396, 2.
Affirmatores, quos Gallі certificatores appellant, ex sua affirmatione se adstringunt, & fideiussorum fidem sustinent. I. 396, 5.

Agnitio.

Operatur, vt illud, quod agnitum est, amplius impugnari nequeat. II. 978, 2.

Debiti, ad effectum obligationis, non debet esse generalis, sed specialis. II. 978, 5.
Testamenti, vide *Testamentum.*
Alchymia.
Qui eam exercent vel procurant, inter falsarios vtplurimum referuntur. II. 1185, 8.
Alienatio.
Cuicunque libera rerum suarum administratio competit, is valide alienare potest. I. 361, 4.
Alienare etiam is dicitur, qui patitur, rem vsucapi, vel non vtendo ius qualecunque amisit. I. 616, 9.
Alienare proprie non dicitur, qui occasione acquirendi non vtitur. I. 672, 14. 15.
Qui consentit in alienationem, ipse alienare videtur. II. 1055, 4.
Alienatione inter viuos concessa, per testamentum concessa non intelligitur. II. 802, 6.
Sub alienatione, quæ fit per venditionem, non semper alii alienandi modi comprehenduntur. II. 810, 26.
Eius prohibitio ad alienationes necessarias non pertinet. I. 126, 70.
Necessaria est, quæ fit pro conseruanda existimatione & statu. I. 126, 71.
Interueniente pretio inita non præsumitur dolosa. I. 313, 21.
Sub prohibita alienandi facultate *extra familiam* omnes alienandi modi veniunt. II. 810, 29.
Bona non dici possunt extra familiam alienata, si alienatio in vnum, licet remotiorem, ex familia facta fit. II. 788, 44.
In alienatione bonorum *alienorum* consensus domini requiritur. II. 798, 28.
Bona *materna* a patre sine necessitate alienata liberi reuocare possunt. I. 431, 3.
Nisi heredes eius facti sint. I. 431, 4. 5.
Patri ob patriam potestatem maior in bonis liberorum maternis competit circa alienationem potestas, ac tutori. I. 216, 17.
Patri simpliciter permissum est, res liberorum ex iusta causa alienare. I. 594, 6. I. 598, 5.
Pater liberorum tutelam gerens in alienandis eorum bonis legitima requisita adhibere debet. II. 860, 36. 37.
Bona materna ob debita paterna alienari nequeunt. I. 335, 7.
Bonorum minoris absque solennitate nulla est. I. 215, 16.
Bonorum minoris nulla est, deficiente causæ cognitione & decreto magistratus. I. 181, 12. I. 216, 13. sqq. I. 614, 3. 4. II. 860, 35.
Nec ratio vtilitatis & expedientiæ hoc casu iusta alienandi causa est, nisi a superiore approbata sit. I. 614, 5.
Quænam sint requisita alienationis prædiorum pupillarium? I. 617, 18.
Vrgentissimum æs alienum iusta alienandi bona minorum immobilia causa est. I. 617, 19.
Si minores ad diuisionem prouocant, & bona eorum immobilia alienantur, decreto magistratus cum causæ cognitione opus est. I. 598, 4.
In necessaria bonorum immobilium minorum solennia non requiruntur. I. 594, 5.
Si aliunde de necessitate æris alieni in alienatione bonorum minorum constat, defectus decreti de non alienando non attenditur. I. 615, 7. I. 617, 20.
Si non agitur de alienanda re immobili pupilli, & vtilitas huius suadet, decreto magistratus non est opus. I. 596, 9.
Num consensus principis suppleat consueta solennia in alienatione bonorum minoris? I. 615, 5.
Num eius defectus in bonis immobilibus minorum suppleat præscriptio XXX. annorum? I. 615, 4. 8. I. 616, 2. 7.
Modus alienandi bona immobilia minorum ad causæ cognitionem etiam pertinet. I. 614, 7.
Bona immobilia minorum illegitime alienata vindicari possunt. I. 615, 2.
Reuocatio bonorum illegitime alienatorum fieri debet intra quinquennium. I. 216, 26.
Quod statim currere incipit post adeptam maiorennitatem. ibid. 27.
Bonorum minorum a tutore vel curatore sine decreto facta post quinquennium reuocari nequit. I. 616, 3.
Num quinquennium, quo alienatio bonorum immobilium minorum currere incipit, a tempore scientiæ an vero maiorennitatis computandum sit? I. 616, 5. 8.
Bonorum ecclesiæ non est licita, nisi adsit iusta causa, & pecuniæ versio vtilis probetur. I. 354, 3. 5.
Nemo parochianorum ex iure ecclesiæ cathedralis, inuita ecclesia, alienationem bonorum ecclesiasticorum impugnare potest. I. 354, 4.
Bonorum libera *debitori non soluendo existenti*, quatenus in *fraudem creditorum* tendit, non competit. I. 404, 9.
Instante concursu a debitore facta ipso iure nulla est, si debitor nouit, bona ad soluendum æs alienum non sufficere. II. 987, 4.
Modo fraus adsit. II. 987, 7. 9. 10.
Bonorum moto concursu debitori non est integra. I. 404, 4. I. 406, 15. I. 407, 30.
Modo alienatione creditoribus præiudicium faciat. I. 406, 16.
In casu alienationis nulliter factæ non contra alienantem sed possessorem vel quasi rei nulliter alienatæ agendum est. I. 618, 21.
Fideicommissi vide *fideicommissum.*
Rei litigiosæ vide *litigiosum.*
Quatenus alienatione *rei legatæ* ademtum censeatur legatum? vide *legatum.*
Pactum de non alienando rem suam iuri non conuenit. I. 337, 3.
Nisi tertius interesse singulare ex eo allegare possit. ibid. 4.
Quod in dubio præsumitur. ibid. 5.
Contra legem de non alienando contractui adiectam inita nulla est. II. 810, 23.
Pactum, ne res al enetur, nullitatem operatur, si clausula nullitatis adiecta, contractui pacisc ntes contrauenerunt. I. 345, 5.
Pactum de non alienando non impedit translationem dominii. I. 337, 14.
Sed tantum operatur, ut re adhuc integra alienatio impediri possit. I. 337, 15.
Ex pacto de non alienando contra tertium agi nequit, sed demum actio contra venditorem ad interesse competit. I. 337, 16.
Alimenta.
Causa eorum non ex respectu patriæ potestatis, sed ex æquitate & charitate sanguinis dependet. I. 486, 2. I. 584, 6.
Iure Romano in onere alendi liberos primo loco habita est ratio patriæ potestatis, & ea difficiente aequitatis. I. 586, 5. 6.
Num *pater* regulariter liberos per separatam oeconomiam sui iuris factos alere non teneatur? I. 584, 2. 7. sqq.
Quatenus *partui* præstanda sint? I. 587.
Liberis spuriis tantum naturalia debentur, legitimis vero etiam ciuilia. II. 855, 10.
Non debentur liberis *adulterinis.* II. 794, 4.
Debentur in Saxonia *filiabus* ex feudo deficiente allodio. I. 83, 16. 17.
Aeque ac iure Germanico *viduæ* præter dotem ex feudo. I. 582, 49.
Liberis ingratis a parentibus non debentur, si talis est ingratitudo, ob quam exheredari possunt. I. 584, 4. 5.
Onus alendi *matri* demum post anum paternum, & sic in subsidium incumbit. I. 586, 3. 4.
Sicuti hodie liberi matrem egentem alere tenentur, ita & iustum est, eos a matre locuplete etiam ante anum sustentari. I. 586, 7.
Liberis primi matrimonii nouerca ea præbere non tenetur. I. 567, 15.
Maritus vxori post mortem necessaria ex bonis suis concedere tenetur. I. 64, 20.
Vxor maritum egenum ex æquitate alere obligatur. I. 588, 8.
Regulariter ea *litigans aduersario suo* præbere non tenetur. I. 422, 6.
Areo ei non præstanda sunt, qui propria culpa ad inopiam redactus est. I. 422, 8.
Ad ea suppeditanda actori reus non tenetur, si ex bonis actoris nihil possidet. I. 422, 9. 10.

Quando quis de bonis ad se spectantibus litigat, & inops est, tunc eidem decernenda sunt alimenta. I. 422, 3.
Modo pro eo militet praesumtio. I. 422, 4. 5. 13.
Si filius bona materna habet, quae pater administrat, alimenta & sumtus in eum factos ex bonis maternis suppeditasse praesumitur. I. 672, 24.
Repeti possunt, nisi de animo donandi constet. I. 567, 16.
Quicquid ratione eorum animo non repetendi praestitum est, peti nequit. I. 589, 3.
Mater ea a liberis repetere non prohibetur, si propriis bonis haud destituti fuerunt. I. 723, 13.
Impensarum in ea factarum remissio non praesumitur. I. 589, 4.
Cui prouisionaliter de iis prospectum est, ad eorum restitutionem lite pendente non tenetur. II. 943, 9.
Modus eorum ab arbitrio iudicis dependet. I. 588, 9.
Causae alimentorum, vt fauorabiles, a iudice secundum regulas aequitatis naturalis decidendae sunt. I. 422, 2.
Renunciatio eorum non subsistit. I. 584, 13.
De iis non, nisi interueniente causae cognitione & decreto magistratus, transigere licet. I. 105, 14.
Legata alimenta debentur vsque ad mortem legatarii. I. 705, 14.

Allodium.

Quaeliber res in dubio praesumitur allodialis. II. 1030, 2.

Annotio.

Ei aeque ac furto infamia facti adhaeret. I. 647, 32.

Anastasiana lex.

Non introducta est in fauorem debitoris, sed creditorum. I. 588, 14. 15.
Redemtio debitorum pro viliori pretio ea prohibetur. I. 357, 3. I. 407, 21. I. 588, 13.
Adeoque a redemtoribus ipsa tantummodo solutarum pecuniarum quantitas repeti potest. I. 357, 4.
Ea non quaeuis redemtio litium prohibetur, sed pessima & iniqua. I. 588, 16.
Iis tantum debitorum redemtionibus aduersatur, in quibus praeiudicium debitorum subest. I. 357, 6. 8.
Opponi nequit heredi, cum beneficio inuentarii heredi tatem adeunti, & debita defuncti viliori pretio redimenti. I. 357, 7. 9.
Donatio, quae latitat in redemtione contra Anastasianam legem in dubio magis colorata, quam vera censetur. I. 357, 5.

Anatocismus.

Legibus Romanis reprobatus est. I. 442, 3.
Nullo modo exerceri potest. I. 440, 22.
Neque sub praetextu damni. ibid. 23. 24.
Nec allegatione eius, quod interest. ibid. 24.
Quomodo committatur? I. 441.
Quibus in casibus leges eum permittant? I. 442, 8. & 9. vid. *vsurae.*

Annui reditus.

Dicuntur inprae scriptibiles. I. 443, 5. 6.

Annulus pronubus.

Ad quem coniugum pertineat? I. 64, 24.

Antichresis.

Quid proprie denotet? I. 288, 6.
Contractus antichreticus iure Germanico parum differt a venditione cum pacto de retrouendendo. I. 288, 14. I. 349, 11.
Si verbis expressis creditori fructus rei oppignoratae in vicem vsurarum assignantur, donec debitum legitimo modo persoluatur, antichresis dicitur *expressa*. I. 287, 16. 23. 28.
Praesertim si accesserit rationum redditionis de fructibus remissio, ibid. 12.
Eius ea est natura, vt, remissis rationibus de superfluo, nec id peti possit, quod creditori deest. I. 240, 19.
Expressa quomodo differat a iure vtendi & fructus percipiendi loco vsurarum pacto determinatarum? I. 287, 21. 22. 23. 24.
Expressa supponit receptionem fructuum loco vsurarum. I. 288, 3.
Modo expressis verbis, vt id fiat, cautum sit. ibid. 5.
In expressa, quae instar locationis habetur, rationes non sunt reddendae. I. 287, 18. 19. I. 288, 12.
In expressa nec fructus solitis vberiores creditori extorquentur, nec is ratione damni circa fructus contingentis agere potest. I. 287, 35. 37.
In expressa fructus lucro & damno creditoris sunt. I. 287, 19. 20.
In expressa creditor casus fortuitos particulares ferre tenetur. I. 288, 13.
Tacita tunc constituta dicitur, si res frugifera absque fructuum reseruatione simpliciter alicui in securitatem crediti datur. I. 288, 4.
Creditor antichreticus in tacita rationes reddere tenetur de fructibus perceptis & percipiendis. I. 288, 9.
Non attenta huius exceptionis renunciatione. ibid. 10.
Praesertim si fructus sunt certi. ibid. 11.
In ea dominus fructuum fit creditor, licet rationes de iis non reddiderit. I. 380, 8.
In ea non valet pactum, ne debitor pignus reluere possit. I. 349, 13.
Creditor antichreticus onera tam ordinaria, quam extraordinaria ferre tenetur. I. 240, 17.
Cuinam in ea incumbat confectio inuentarii? I. 240, 21. 23.
Antichretici pignoris qualis sit vsus? I. 285, 8.

Antiquum.

Antiquae causae annumerantur causis difficillimae probationis. I. 142, 15. I. 481, 3. II. 1012, 13. 14. 19. 20.
Vnde in iis probant exempla absque originali. I. 468, 9. II. 12. I. 486, 7. I. 488.
Libri censuales. I. 481, 3.
Testes de auditu. I. 202, 11.
Nudae coniecturae. I. 1, 12. I. 202, 11.
Et scripturae priuatae, praesertim accedente iuramento suppletorio de credulitate. *I.* 142, 16.

Apocha.

Ex generali praesumitur solutio. I. 326, 39.
Defectus eius praesumtionem non factae solutionis inducit. I. 326, 38.
Tutoribus data non praeiudicat minoribus in iis, quae ab illis occultata sunt. I. 611, 5.
De apochis generalibus, earumque interpretatione. I. 326, 33–36.

Appellatio.

De natura appellationis *extraiudicialis*. II. 1222.
Illa a citatione, quatenus non leue exinde citato immineret incommodum, praxi imperii conceditur. II. 1223, 3. II. 1230, 5.
Extraiudiciali interposita iudex inferior ipse grauamen remouere potest. II. 1223, 5.
Et hoc casu iudex inferior libere in causa procedere non prohibetur. II. 1223, 6.
Extraiudicialis locum habet contra factum iudicis de facto. I. 923, 12. II. 1019, 11.
Ei in *inquisitionibus* locus non est. II. 1019, 9.
Ad summa imperii tribunalia in causis criminalibus non conceditur, sed eius loco vlterior defensio. II. 1125, 10.
In debitis liquidis in Holsatia non admittitur. I. 348, 5.
In causis cambialibus non facile admittitur ad summa imperii tribunalia. II. 1184, 29. 30.
Admissa tamen non habet effectum suspensiuum. II. 1184, 31.
Sed actor demum ad cautionem vel depositionem iudiciale m adigitur. II. 1184, 32.
Solus defectus schedulae appellationis in actis non probat, olim non fuisse appellatum, si probationes in contrarium adsint. I. 199, 18.
Clausula: *remota appellatione*, non absolute omnem impedit appellationem. I. 11, 16.
Si grauamen est notorium, causa non appellabilis fit appellabilis. II. 1228, 8.
Etiam tunc admittitur, si denegata est restitutio in integrum, vel nullitates commissae sunt. II. 1228, 9.
Circa appellabilis summae definitionem inspiciendum potissimum est, quanti interfit appellantis, non fuisse sic pronunciatum. II. 1228, 7.
Viua voce coram notario *interponi* nequit. II. 1225.
Interposita appellatio vtrique parti fit communis, vt omnibus, quibus grauamen illatum, via aperta sit, grauamina sua deducendi. I. 429, 3.
Maxime si capitula connexa sint. ibid. 4.
In capitulis diuersis non fit communis, adeoque adhaesio intra decennium suscipi debet. I. 429, 7. 8.

Per eam principale cum accessoriis ad iudicem appellationis defertur. II. 1020, 18.
Ab vno ex litis consortibus susceptа, ceteris quoque litis consortibus prodest. I. 438, 14. 15.
Qui ad eam prouocat, probare debet, illam legitimo tempore fuisse interpositam. II. 1230, 7.
Iudicialis & extraiudicialis sub pœna desertionis legitime *introducenda* est. II. 1193, 18.
Si est conditionalis, terminus eius introductionis demum currere incipit ab eo tempore, quo contra prouocationem actum est. II. 1193, 20.
Neglecta eius iustificatione causa pro non deuolута habetur. I. 78, 17.
Ea *reiecta*, sententia a qua transit in rem iudicatam. II. 1230, 2.
Ea *deserta*, sententia prior statim elapso decennio in rem iudicatam transisse censetur, nec eius effectus a tempore desertionis metiendi sunt. II. 1231.
Vim amittit, remoto a iudice grauamine. II. 1193, 8. 21.
De *admissibilitate* eius non iudicat iudex inferior sed superior. II. 1232, 12.
Iudex a quo eam interpositam regulariter reiicere non potest, sed eam recipere debet. II. 1230, 3.
Et ad iudicem ad quem cognitio, an reiicienda sit appellatio nec ne? pertinet. II. 1230, 4. 6.
Etiam parte non petente est reiicienda, deficiente summa appellabili. II. 1228, 4.
Iudex a quo eam regulariter reiicere nequit, nisi notorie sit friuola. II. 1228, 6. 10.
Ea pendente, iudex inferior in causa procedere nequit. I. 78, 14.
Sed factum eius habetur pro attentato. ibid. 15. II. 1223, 4.
In appellationis instantia iure Magdeburgico grauatis conceditur beneficium non probata probandi & non deducta deducendi. I. 469, 5.
Quatenus ei *renuncietur* ipso facto? II. 1232.
Ei renunciare censetur, qui fatalia non obseruat. I. 437, 16.
Si appellans non impugnat amplius sententiam, sed eidem acquieuit, appellationi renunciasse censetur. I. 437, 7. 8.
Si appellans ad superiorem comparet coram inferiori super concernentibus ipsam appellationem, illi renunciasse videtur. II. 1020, 19.
Ille demum puniendus est, qui malam litem prosequitur, & sic quæuis ratio iusta appellandi liberat a suspicione *temeritatis appellationis*. II. 1229, 16.
Pœna friuole appellantium cessat, si vel statim appellatio reiecta, vel eidem renunciatum sit. II. 1228, 15.
Beneficium de non appellando excludit prouocationem ad iudicia imperii. I. 353, 37.
Non tamen recursum ex capite denegatæ iustitiæ. ibid. 38. 39.
Priuilegium de non appellando non tollit querelam denegatæ iustitiæ. I. 18, 16.
Qualis sit pœna violationis priuilegii de non appellando? II. 1228, 5.
Re integra, ad euitandam pœnam violationis priuilegii de non appellando, appellationi renunciare licet. II. 1228, 13.
Veluti si nec processus appellationis concessi, nec appellatio iustificata est, licet illa iam sit interposita. II. 1228, 14.

Approbatio.

Facti a tutore gesti non inducitur ex sola acceptatione chirographorum a pupillo in maiorennitate facta. I. 595, 11. 12.
Nisi expressa agnitio accesserit. I. 595, 11. 12.

Arbitrariorum.

In quæstionibus arbitrariis arbitrio iudicis, donec læsio probetur, standum est. I. 86, 45.
In causis arbitrariis arbitrio iudicis tam diu standum, donec iniquitas probetur. II. 983, 23.
Merum arbitrium in vltimis voluntatibus inualidum est, & pro arbitrio boni viri accipitur. I. 695, 15.
In rebus meri arbitrii arbitrium iudicis quiescit. I. 189, 5.

Arcana.

A legatis non sunt diuulganda. II. 1118, 7. sqq.
Eorum reuelatio in præiudicium tertii quatenus iniuriam contineat? II. 1073, 3.
De monitoriis ad effectum ea reuelandi, vide *monitoria. Argentarii.*
Officium eorum apud Romanos erat publicum, & fides eorum publice approbata. I. 326, 4.

Arma.

Ex genere armorum in crimine homicidii nihil colligi potest, si insultatus nullum aliud instrumentum habuit. II. 1177, 4.

Arrestum.

Eius causa iudicis arbitrio committenda est. II. 962, 8.
Locus ei non est cessante debendi causa. I. 588, 10.
Ob debitum incertum decerni nequit. II. 959, 12. 13.
Decerni potest, si verum apparet debitum, licet de quantitate non constet. I. 125, 7.
In eo impetrando opus est, vt cambium vel chirographum iudici producatur. II. 959, 4. 9. II. 961, 8. 10. 11.
Non est concedendum, nisi de causa debendi & periculo præsenti dilapidationis, fugæ vel similis præiudicii constet. I. 473, 20. II. 962, 7.
Ad hunc impetrandum non sufficit sola dilapidationis bonorum allegatio, sed probatio. II. 959, 10.
Locum habet, si debitor est non possessionatus & fugitiuus. II. 959, 3.
Regulariter tanquam species executionis, &, nulla iusta concurrente causa, non est concedendum. II. 962, 2.
Decernendum est in causa alienationis bonorum immobilium. I. 136, 15.
Non admittendum est periculo petentis. I. 473, 21.
Imponi potest omni in loco, etiam extra iudicium. II. 966, 10. 11.
In genere omnia bona afficit. II. 1041, 28.
Non tamen vltra limites præfixos est extendendum. II. 1041, 29.
Non afficit bona ante motum concursum creditori cessa. II. 961, 15.
Non, nisi in rebus debitoris, quæ & quatenus ad ipsum pertinent, imponi potest. I. 369, 2. 4. 5. 6.
Decerni non debet in bonis debitoris haud propriis. I. 136, 7.
Nec ob contractum vxoris in bonis mariti. I. 136, 8. sqq.
Ei non sunt obnoxia nomina iam oppignorata. I. 406, 7.
Iure Saxonico ad effectum acquirendi ius in re in bonis requiritur, vt arrestum debitori fit legitime insinuatum. II. 961, 3.
Si vero denunciatio & insinuatio legitime fieri nequit, sufficit, debitori aliunde constare, impositum esse arrestum. II. 691, 4.
Eius denunciatio debitori facienda eum tantum in finem fit, vnde interim bona nequeant alienari valide. II. 961, 5.
Prioritas eius non a tempore petiti sed impetrati æstimanda est. II. 961, 12.
Eius prioritas diudicanda est ex tempore præsentationis. II. 966, 9. sqq.
In Saxonia non a tempore petiti sed impetrati arresti intra quatuordecim dies renouandum est. II. 966, 2. 3. 4. 6.
Operatur competentiam fori, licet arrestatus sit immediatus imperii. II. 1021, 26. 27.
Tantum pignus iudiciale & prætorium operatur II. 973, 4.
Num ei præferatur hypotheca extraiudicialis? II. 961, 16. 18. 19.
Si non executiue sed ordinarie agitur, eum tantum habet effectum, vt, pendente lite, nihil alienari queat. I. 467, 15.
Eius violatio est species spolii. II. 1021, 28.
Illegitimi nulla vis effectusque iuris est. II. 1021, 25.
Iudex, circa illud non curare procedens, actione iniuriarum conueniri potest. II. 964.
Impositio eius illegitima pro spolio habetur. II. 965, 6.
Adeoque arrestans non tantum ad restitutionem plenariam, sed etiam omnis damni & interesse refarcitionem tenetur. II. 965, 7-9.
Ob illegitimum arrestato electio competit, vtrum contra iudicem an arrestantem ad interesse agere malit? II. 965, 10.

Relaxandum est præstita cautione, præsertim si debitum non est liquidum. I. 473, 22. I. 525, 11.
Eius relaxatio in delictis capitalibus locum non habet. Ll. 1179, 9. 10. 19. sqq.
Prætertim si contra reum talia indicia militant, quæ ad torturam dictandam sufficiunt. Ll. 1179, 11.
Arrogatio.
Hodie testamenti factionem tollit. Ll. 907, 21.
Artis periti.
Si assertionem suam iuramento confirmant, plena iis fides habetur. Ll. 1070, 6.
In criminalibus iis fides habenda est. Ll. 1171, 7. 11.
Articuli.
Probatoriales in actionibus generalibus plures præstationes speciales continere possunt, quam in libello expressæ sunt. I. 215, 13.
Probatoriales formandi sunt ex visceribus libelli. I. 215, 12.
Probatoriales etiam per indirectum ad fundandam actionem tendentes admittendi sunt. I. 216, 39. 40.
Articuli *inquisitionales*, vid. *inquisitio*.
Impertinentes mox iudex reiicere tenetur. I. 126, 12.
Præsertim in causis, quæ subditum inter & dominum territorii ventilantur. ibid. 13.
Assecuratio.
Contractus circa eam initus potissimum ex pactis adiectis æstimandus est. I. 453, 16.
In assecurationibus inter mercatores subtilitates iuris non adeo attenduntur, sed æquitas magis inter eos seruanda est. I. 453, 14. 11.
In ea potissimum maris consuetudo consideranda est. I. 453, 10. 12.
In causis eius dubiis multum ponderanda sunt verba polizzæ. I. 453, 3.
Num præstare teneantur assecuratores culpam magistri nauis? I. 453, 7. 17. 21.
Assignatio.
Nudum de exigendo debito mandatum continet, adeoque assignatario, non facta solutione, regressus aduersus debitorem competit. I. 358, 6. Ll. 1047, 12. 13.
Qui non suo, sed officii nomine, quod gerit, assignat, proprio nomine non ex ea obligatur. Ll. 1047, 10.
Non deuoluit periculum in assignatarium. I. 332, 10.
Per eam debitor non liberatur, nisi solutio accedat. Ll. 1047, 9.
Assignationes, soluto debito assignato, vim amittunt. *I.* 379, 40.
Eius solutione debitor assignatus, ipso iure a debito liberatur. *I.* 358, 3.
Si assignans est in possessione assignationum, exinde præsumitur, assignato ratione pecuniæ solutæ satisfactum esse. *I.* 358, 13.
Nec speciali apocha opus est. ibid. 8.
Si penes eum, cui debitum assignatum est, reperitur, eius solutio non præsumitur. *I.* 379, 41.
Si assignatarius negligens est in exigendo debito assignato, ei non regressus competit contra assignantem. *I.* 399, 7.
Autor vixæ.
Ad eum in delictis præprimis respiciendum est. Ll. 1056, 4.
Non is tantum est, qui gladium prior stringit, sed qui, probris & contumeliis in aduersarium iactis, insolentem contumeliæ animum ostendit. Ll. 1056, 3.
Qui natura contentiosus & communiter rixas excitare solitus est, in dubio pro eo habendus est. Ll. 1209, 4. 5. vid. *homicidium*.
Tenetur de eo, quod ex rixa sequitur. Ll. 1154, 63.
In iniuriis ad satisfactionem priuatam agere nequit. Ll. 1101, 4.
In causis iniuriarum & turbarum imprimis ad eum respiciendum, & contra eum pronunciandum est. Ll. 1096, 9. 10.
Ad moderamen inculpatæ tutelæ pronocare nequit. Ll. 1161, 2. Ll. 1165, 10.
De autore rixae in turbis vid. *turba*.
Aulta bona.
Cum fideicommissariis in eo conueniunt, quod aeque hæc ac illa alienari nequeant. Ll. 809, 12.
Non tamen in omnibus conueniunt. ibid. 13.
Summus eorum in iure fauor est. *I.* 357, 22.
Iura eorum specialia eum in finem sunt introducta, vt illa in familia conseruentur. Ll. 809, 3.
Et quidem in solum fauorem agnatorum. Ll. 809, 4. 8. 9.
Quibus deficientibus, de iis, licet cognatae adsint, liberè disponi potest. ibid. 5.
Iure Germanico ad fœminas non transeunt. Ll. 807, 27.
Regulariter extra familiam non sunt alienanda. Ll. 863, 11.
Admittunt alienationem necessariam. Ll. 863, 20.
Iuri retractus sunt obnoxia. Ll. 807, 28. Ll. 863, 13.
Auspicia.
Eorum eum fundatum est, si nobiles immediati contra primi ordinis principes agere velint. Ll. 331, 45.

B.

Bellum.
Eius calamitas impedit præscriptionem. Ll. 1011, 3. 6.
Ob eius calamitates subditis pensiones sunt remittendæ. I. 411, 4.
Iniuriae eius debitorem ipso iure a nexu non liberant. *I.* 411, 9.
Eius calamitas excusat a mora. *I.* 440, 10.
Beneficia.
Interpretatio beneficiorum principis huic tantum competit. *I.* 17, 5.
Beneficia principis aliquando ex probabilibus coniecturis probari possunt. *I.* 17, 9. 10.
In interpretatione beneficiorum principis imprimis attendendum est, in cuius fauorem illa concessa sint. *I.* 17, 9. sqq.
Beneficium ecclesiasticum.
Tribuit episcopo iurisdictionem in beneficiatum. Ll. 1193, 5.
Ab eo non tam facile quis suspendi potest, quam ab officio sacro. Ll. 1119, 31.
Eius possessio non constituit domicilium ordinarium, quoad iudicem secularem. Ll. 1119, 6.
Beneplacitum.
Num concessio rei certae ad beneplacitum perpetua esse censeatur? Ll. 765, 8. 12. 18.
Blanditiæ.
Quibus testator ad testandum allicitur, in iure non absolute prohibendur. *I.* 633, 25.
Blanditiæ heredis testamentum non vitiant. *I.* 646, 37. *I.* 251, 4. *II.* 847, 15.
Nisi heres importunis sollicitationibus, speciem vis habentibus, vius sit. *I.* 646, 36. 37. *II.* 252, 7. 9. *II.* 847, 11.
Simplices donationem irritam haud reddunt. *I.* 609, 28.
Quatenus fideiussionem vxorum annullent? *I.* 295, 2.
Creditori non nocent, qui sibi vigilauit in exigendo debito. *I.* 294, 19.
Bona.
Qualitas eorum non ex origine diiudicanda est, si de mutatione constat. *I.* 338, 3. 4.
Num qualitas eorum per successionem mutetur? *I.* 626, 25.
Cuiusque loci subiacent legibus & statutis ciuitatis, non habita qualitatis personae ratione. *I.* 159, 3. 7. 8. 10.
Futura sub denominatione omnium bonorum non intelliguntur, nisi aliud expressum sit. *I.* 553, 3. 4.
Iactura eorum magna & grauis causam ingratitudinis constituit. *I.* 568, 22. sqq.
In dubio magis præsumuntur paraphernalia, quam dotalia. *I.* 576, 10.
De singulis bonorum speciebus vide titulos speciales.
Bona fides.
Pro ea præsumtio est, donec mala fides probata fuerit. *I.* 206, 10. *II.* 922, 3.
Ex lapsu longissimi temporis præsumitur, etsi nullus titulus allegetur. *II.* 933, 3. 4. 5.
Eius defectus in præscriptione immemoriali non praesumitur. *II.* 936, 4.
In eo non præsumitur, qui aliquid contra ius facit. *I.* 361, 7.

Bonorum possessio.

Aliis non competit, quam quibus contra tabulas possessio debetur. *II.* 855, 7. vid. *possessio.*

Ex edicto Carboniano vid. *Carbonianum edictum.*

Braxandi ius.

Plurimis in locis vt ius annexum ædium consideratur. *I.* 205, 3.

Si illud tantum possessoribus aedium, qua talibus, competit, illud magis pro reali, quam personali habetur. *I.* 205, 6.

Contra illud præscriptio allegari nequit. *II.* 931, 18.

C.

Caluisiana actio.

Actio Caluisiana & Fauisiana supponit, contractum dolo initum esse. *I.* 313, 19.

Et quidem a parte alienantis. ibid. 34.

Competit, si impuberes per alienationem in quarta D. Pii defraudantur. ibid. 22.

Vel si aliquid in fraudem legitimae a parentibus alienatum fuit. ibid. 24. 31.

Datur heredi, non tamen hereditaria esse dicitur. ibid. 33.

Vtilis tantum tribuit facultatem alienata reuocandi, quatenus legitima læsa est. ibid. 36. 37.

Fructus præteriti in eam veniunt. ibid. 38.

Calumnia.

In actu cum causæ cognitione inito non præsumitur. I. 82, 7.

Eius præsumtionem officii necessitas excludit. II. 1118, 3.

Officii necessitas eam non excludit, si constat, quid factum esse ex adulatione erga principem, vel pro ambitione & auaritia. II. 1118, 19.

Num suspicio eius non cadat in virum honestum? I. 464, 24. 25. 33.

Cambia.

Diiudicanda sunt ex foro contractus. I. 399, 20. 21.

In iis apices iuris non attenduntur, modo verba: *valuta* **von demſelben,** in iis reperiantur. I. 400, 7.

In causis ea concernentibus bona fides non est negligenda. I. 398, 22.

Ex statutis eius loci, vbi soluendum est, diiudicari debent. I. 397, 15.

In iis interpretandis contrahentium legitima conuentio potissimum inspicienda est. I. 46, 7.

Cambiales causæ processu momentaneo expediri debent. II. 1184, 3.

Nec exceptiones altioris indaginis admittunt. II. 1184, 4. 5.

In iis processui ordinario locus esse non debet. I. 398, 19.

In iis probationi vel per testes vel iuramenti delationem locus non est. I. 398, 12.

Cambiales causæ ad causas executiuas & ciuiles referuntur. II. 1184, 6.

Nec inquisitionem præliminarem de crimine falsi, si grauissima indicia adsunt, excludunt. II. 1184, 7. 12.

Debitor in cambiis se iuribus cambialibus alterius territorii pacto subiicere potest. I. 46, 8. sqq.

Cambiale ius regulariter inter mercatores tantum locum habet. I. 400, 3.

Nexus cambialis omnibus obligationibus adiici potest. I. 353, 13.

Cambiales clausulæ in contractibus operantur, vt executiue procedi queat. I. 389, 3.

Et exceptiones altioris indaginis excludunt. I. 389, 5.

Modo probetur mora soluendi. I. 389, 4.

In cambiis præter indossationem specialis cessio non desideratur. I. 406, 27.

Clausula illorum: *valuta* **von demſelben,** quid designet? *I.* 397, 11.

Clausula eorum: **es ſoll mir** *validiren*, vtrum designet valutam an vero tantum mandatum de exigenda pecunia? *I.* 397, 2. 11.

Clausula *sub hypotheca bonorum* eis adiecta, quid operetur? *I.* 46, 4. 10. sqq.

Clausula *sub hypotheca bonorum* munita, inre Magdeburgico inter debita chirographaria referuntur. *I.* 406, 3.

De eorum indossatione vid. *indossatio.*

Processus cambialis exceptiones altioris indaginis non admittit. *I.* 325, 35. I. 402, 9.

Nisi in continenti sint liquidabiles. *I.* 399, 10-12.

In processu cambiali, si exceptiones probabiles sed altioris indaginis opponuntur, pecunia interim iudicialiter est deponenda. *I.* 402, 8. 10. 13.

In iis exceptio non acceptæ valutæ exulat. *I.* 398, 9. sqq. *I.* 400, 4. 5. 7.

Aeque ac exceptio doli. *I.* 398, 11.

Si in iis mentio valutæ fit, exceptio non numeratæ pecuniæ non admittitur. *I.* 325, 29.

Omissa autem valutæ mentione, ante omnia probanda est. ibid. 40.

Inter mercatores iure cambiali Lipsiensi anno præscribuntur. *I.* 397, 16. *I.* 399, 22.

Ex iis intra XXX. annos agi potest. *I.* 397. 7.

Extincto eorum iure actio personalis ex mutuo integra est. ibid. 17.

Ex eorum redditione iuri cambiali renunciatum esse præsumitur. *I.* 71, 7.

Quatenus in causis cambialibus appellationi locus sit? II. 1184, 28. sqq.

Ius retorsionis in iis pluribus constitutionibus cambialibus stabilitum est. *I.* 46, 6.

Cancellatio.

In testamento restringenda est ad rationem ei adiectam. *I.* 95, 33.

Carbonianum Edictum.

Quænam eius sit ratio. II. 855, 8. sqq.

Supponit constare de indubitato matrimonio. ibid. 6.

In bonorum possessione ex eo controuersia status & hereditatis post pubertatem filiæ impuberis suspendenda est ibid. 3.

Bonorum possessio ex eo pubertate expirat. ibid. 12.

Carcer.

Incarcerandi ius est actus mixti imperii. *I.* 22, 5. 6.

Ab eo inquisitio non est inchoanda. II. 1112, 11.

In mandatis, quibus captura inculpati iudici iniungitur, caute procedendum est. *II.* 1112, 12.

Grauiora indicia in nobili, minora in pauperis incarceratione requiruntur. ibid. 9. 10.

Irreparabile damnum infert incarcerato, & loco pœnæ grauissimæ habetur. ib. 29.

In crimine magiæ damnum irreparabile quoad existimationem inculpati operatur. *II.* 1175, 26.

Ob capturam iniustam actioni iniuriarum locus est. *II.* 1146.

Ob ignominiosam capturam sine causa illatam incarcerato regressus contra magistratum competit. *II.* 1175, 31. 32.

Quando testis sit incarcerandus? *II.* 1112, 19. sqq.

Vbi metus illegitimi carceris adest, reus, licet cautionem de iudicio sisti præstiterit, se sistere non tenetur. *II.* 1193, 6.

Pœna carceris perpetui suo modo pro pœna capitali habetur. *II.* 1058, 10. *II.* 1165, 28.

Eius diuturnitas in delictis capitalibus pœnam non mitigat. *II.* 1068, 12.

Diuturnitas eius ad mitigandam pœnam homicidii dolosi non proficit. *II.* 1112, 31.

Eius diuturnitas, absque culpa inquisiti causata, quandoque pœnam tollit. *II.* 1112, 30.

Diuturnitas carceris mitigat pœnam ordinariam. *II.* 1069, 3. *II.* 1112, 28.

Qui facto suo debitorem non soluendo existentem liberant, simpliciter ratione debiti tenentur. *I.* 55, 20.

Modo dolus adsit & violenta exemtio. ibid. 21.

Fuga ex eo, cessante effractione, an sit delictum pœna dignum? I. 112, 9.

Eius relaxatio in causa infirmitatis ex humanitate est decernenda. II. 1094, 13.

In delictis, in quibus ordinarie pœna relegationis dicta ri solet, relaxari debet sub cautione. II. 1094, 17.

Non in delictis pœna corporis afflictiua dignis. II. 1094, 19.

Casus fortuitus.

Pro tali habetur damnum a priuatis in mari datum. I, 454, 4.

Num sub casibus fortuitis incendia comprehendantur? I. 386, 3. 4.

Nocere potius debet ei, qui aliquid facere omisit, quam tertio. II. 879. 39.
Debitor generis eo non liberatur. I. 86. 34.
Ob eum nulla præstatur euictio. I. 667. 5.
Neminem excusat, quando culpa casum præcedit. I. 454. 5. 9.
Modo culpa sit ordinata ad casum. ibid.
Eum non præstat regulariter legatarius immissus. I. 86. 32. 33.

Causa.

Ardua diiudicanda est ex facultatum amplissima copia, de qua litigatur. II. 879. 44.
Et ex qualitate litis difficilis disquisitionis. ibid. 45.
In ardua clarior probatio requiritur, vt nequidem iuramento suppletorio locus sit. II. 879. 46.
In ardua summus diligentiæ gradus præstandus est. II. 879. 48.
In ardua & maiori magna sollicitudine & grauiore causæ cognitione opus est. I. 230. 4. II. 879. 43. 47.
Maior præiudicat minori, & de illa prius cognoscendum est. II. 1154. 60.
Præiudicialis facit quiescere causam principalem. I. 162. 39. I. 350. 15. I. 442. 7.
In criminali, tanquam ardua, summa diligentia & cura opus est. II. 1124. 2. II. 1134. 9. 10. II. 1138. 6.
Maior, qualis est criminalis, ante omnia decidenda est. I. 243. 3. II. 998. 3. 4.
Cur criminali præ ciuili prærogatiua tribuatur? II. 1184. 11. vide *crimen*.
Criminalis præ ciuili terminanda est. II. 1154. 66. seq. II. 1193. 12.
Præsertim si quæstio ciuilis ex instrumentis, quæ falsi insimulantur, dependet. II. 1193. 11. 13.
Quando criminalis ciuili incidit, illa tanquam maior ante omnia decidenda est. I. 473. 9.
Si criminalis ex decisione causæ ciuilis dependet, hæc prius examinanda est. II. 1193. 14. 15.
Summaria respuit inutiles ambages, licet absque nullo processu non sint terminandæ. I. 1144. 10. I. 199. 8. 10.
Singulorum vtilitatem concernens non publica sed priuata est. II. 994. 34. 37.
De causa *incidente* summarie cognoscitur, & leuior probatio sufficit. I. 464. 17.
Mouens non semper restringit dispositionem. II. 788. 47.
Finalis in interpretatione contractuum probe attendenda est. I. 568. 7.
Finalis in omni dispositione principalem disponentium intentionem indicat. I. 661. 70. I. 672. 71.
A finali omnis hominum dispositio regulatur, restringitur & ampliatur. I. 353. 10.
Finalis imprimis in vltimis voluntatibus attendenda est. I. 697. 3.
Finali cessante, ipsa dispositio cessat. I. 661. 75.
In dubio magis *impulsiua* quam finalis præsumitur. I. 661. 74. 76.
Impulsiua cessante, non deficit effectus. I. 672. 29.
Impulsiua cessante, effectus regulariter non cessat. I. 661. 73.

Cautela.

Abundans non vitiat dispositionem. I. 642. 13.
Defectus cautelæ abundantis actum non vitiat. I. 661. 9.
Quænam sit natura cautelæ *socini*? I. 669. 10.
Cautela socini non vergere debet in præiudicium legitimæ. I. 670. 7.
Cautela socini in testamento licita est. ibid. 4.
Socini in praxi satis confirmata est. I. 560. 8.
Cautela socini quid operetur in testamentis? I. 661. 13.

Cautio.

Omne fundamentum eius est suspicio contra possessorem de bonis dilapidandis. I. 126. 62. I. 230. 2. 3 I. 694. 16.
Deficiente metu dilapidationis, ea nemo regulariter onerandus est. I. 549. 26.
Iusta petendæ cautionis causa est, si illa ex pacto debetur. II. 1055. 12.
Ad eam obstrictus est, qui non possidet immobilia. I. 64. 37. 40.
Ab ea liberatur, qui immobilia possidet. II. 874. 16. II. 1156. 5. 6.
Sola spes consequendi bona ab ea non liberat. I. 106. 6.
Num actio realis ad rem recuperandam ab ea liberet? I. 106. 4.
Vbi communio bonorum obtinet, maritus omnibus bonis cauere nequit absque consensu vxoris. I. 381. 4.
Exceptio eius post litem contestatam opponi nequit. I. 117. 16.
Nisi post eam demum emergat. ibid. 16. seqq.
Qui semel non idoneum fideiussorem vt idoneum comprobauit, a petitione maioris cautionis excluditur. I. 230. 5. 6.
Eius lubrico sese committere haud tutum est, si summum est euictionis periculum. I. 421. 115.
Hypothecaria admittitur, si de quanto, pro quo cauendum est, constat. II. 874. 21.
Sub hypotheca bonorum facta nemini dominium bonorum adimit. I. 106. 43.
Iuratoria locum non habet, si quis vel per fideiussores vel per pignora cauere potest. I. 601. 3.
Quantitas eius simpliciter ab arbitrio iudicis dependet. II. 1053. 23.
Quantitas eius secundum qualitatem rei, in litem deducte, determinanda. I. 381. 3. 20.
Superflua cautione nemo onerandus est. I. 601. 7. 8. I. 697. 38. II. 879. 38. II. 1053. 21. II. 1055. 9. II. 1256. 14.
Ab ea hodie plerumque in processu immunes sunt rei, secus ac actores. I. 319. 15.
Quam quis semel vt sufficientem agnouit, ex post facto impugnare non potest. I. 464. 48.
A iudice non est recipienda, nisi audita altera parte. II. 1053. 22.
Hodie stricte interpretanda est. I. 55. 30.
Eius remissio non præsumitur, nisi expresse doceatur. I. 549. 33.
In liquidis non sufficit, sed verum implementum exigitur. I. 421. 113. 114.
Pro reconuentione locum non habet, nisi causa eius probabiliter doceatur. II. 877. 3. 5.
Iudex in ea iniungenda pro reconuentione attendere debet, an reus caput reconuentionis allegare possit? II. 1256. 13.
Pro reconuentione & expensis ab eo præstanda est, qui immobilia non possidet. I. 601. 2.
Pro expensis non est præstanda, si de probabili actoris litis causa constat. II. 877. 4.
Fideiussoria in *capitalibus delictis* tunc demum admittitur, si reus est fugitiuus & saluum conductum petit. II. 1179. 12.
Fideiussoria in criminibus leuioribus a carcere liberat. II. 1175.
A denunciante in processu inquisitorio non est præstanda, secus ac in processu accusatorio. II. 1160. 2. 3.
De iudicio sisti quomodo differat ab ea, quæ fit pro relaxando carcere arctiori? I. 55. 7. 8. 11. 12.
De iudicio sisti Romana quomodo differat ab hodierna? I. 55. 30.
De iudicio sisti ab actore est præstanda, si bona immobilia haud possidet. I. 319. 16.
Licet partes versentur in processu executiuo. I. 319. 17.
De iudicio sisti debitori obærato non est concedenda, nisi auditis iis, quorum interest. I. 55. 9.
De iudicio sisti in ciuilibus & debitis personalibus quo tendat? I. 55. 6.
Si in cautione de iudicio sisti certa quantitas promissa est, illa simpliciter debetur, si reus se non sistit. II. 1193. 3.
Num qui cauet de iudicio sisti, si debitor est fugitiuus, creditori ad interesse, quod ipsam quantitatem debitam continet, teneatur? I. 55. 19.
Si de iudicio sisti cautum est, non adiecta pœna, incerti agendum est ad id, quod interest. I. 55. 22. seqq.
Præstita cautione de iudicio sisti, ita quis se in iudicio sistere debet, vt actori persecutio litis loco deterior non sit. II. 1193. 4.
Ea de iudicio sisti præstita, reus se sistere non tenetur, si iudex illegitime procedit, & citationes legitimum spatium non continent. II. 1193. 5. 6. 7.
Eam præstare tenetur *mater ad secunda vota* transiens

ratione bonorum restituendorum. *I.* 549, 32.
Ad eam liberis praestandam pater non adstringitur. *I.* 694, 18.
Quilibet *vsufructuarius* eam praestare tenetur. *I.* 549, 30.
Vsufructuaria patri in iure remissa est. *II.* 803, 38.
Et quidem ob deficientem dissipationis suspicionem. *II.* 803, 39.
Vsufructuaria quoad extraneum nequidem a testatore remitti potest. *II.* 803, 40.
In quasi vsufructu a testatore remitti nequit. *I.* 64, 16.
Licet in casu necessitatis dispositio aliqua de re, ex qua vsusfructus percipitur, vsufructuario sit concessa. *I.* 64, 15. 17.
Vsufructuaria & fideicommissaria a patre, ad secunda vota transeunte, praestanda est. *I.* 694, 20. 21.
Antequam haec praestita sit, vsufructuarius fructus percipere nequit. *I.* 64. 38.
Legatarius eam ab herede, de legato eueniente conditione praestando, exigere potest. *II.* 796, 8.
Fideicommissaria desiderat fideiussores. *II.* 874, 22.
A fiduciario herede fideicommissariis praestanda est. *II.* 802, 7.
A fideicommissaria non liberat possessio immobilium. *II.* 874, 17. 18.
Ad eam obligatur fideicommissarius in diem. *I.* 549, 31.
Fideicommissaria in loco praestanda est, vbi hereditas est & petitur. *I.* 697, 37. 40.
Fideicommissaria nullas exceptiones, nisi in continenti liquidae sint, admittit. *II.* 847, 4.
Fideicommissaria cessare debet, lite de fideicommisso mota. *I.* 697, 39.
Substitutus fideicommissarius cautionem a possessore exigere, & ea deficiente, immissionem in bona hereditaria petere potest. *I.* 697, 36.
Num a *tutoribus* praecise per fideiussores sit praestanda? *I.* 414, 8.
In locatione conductione non tantum ob locarium, sed etiam quaenis damna emergentia praestatur, nec ante, quam locatori plene satisfactum, dimittenda est. *I.* 309, 8.
Mutiana iure antiquo non praestanda est, si deest coheres. *I.* 705, 4.
Iure nouo autem recte exigitur ab heredibus ab intestato. *I.* 705, 5.
Mutiana quid operetur? *I.* 705, 6.
De destruendo in noui operis nunciatione facta operatur, vt illegitime aedificatum destruatur. *II.* 898, 3. 4.
De non offendendo praestanda est ab eo, qui damnum minatur, alias carceri mancipatur. *II.* 1185, 15.
Super *cautione vari* admittenda iudex cautus esse, & praevia cognitione decernere debet. *II.* 1055, 10.
Rati locum non habet, si de dissensu constat. *I.* 617, 10.
Num cautio *de non amplius turbando* in iure fundata sit? *II.* 994, 6. 11.
De non amplius turbando in casu turbationis recte a turbante petitur. *I.* 354, 12.
Censitica bona.
In Germania admodum variant, nec ad eorum essentiam literae inuestiturae pertinent. I. 481, 11.
In dubio magis praesumuntur, quam emphyteutica. I. 481, 9.
Ius dominii directi in iis non vsu amitti potest. *I.* 481, 12.
Ex vniformi per multos annos facta praestatione in dubio magis ius censiticum, quam locatio praesumitur. *II.* 988, 13.
Ex voce Zinß non semper colligi possunt. *I.* 375, 9.
Absque literis censiticis alioue titulo non praesumuntur, ibid. 3. 6. 11.
Ad ea a locatione non valet argumentum. *I.* 374, 4.
Certioratio.
In omni contractu praecedere debet. *I.* 597, 6.
In contractibus praesertim tunc, si cum imperito iuris contrahitur, necessaria est. *I.* 66, 25. *I.* 94, 45. 46.
Cessio.
Ad hanc sufficit voluntas contrahentium, quomodocunque declarata. *I.* 407, 18. 19.
Iura, quibus certae personae industria & fidelitas eligitur, non sunt, cessibilia. *I.* 668, 10. 13.
Idem operatur in incorporalibus, quod traditio in corporalibus. *I.* 66, 4. 5.
Indefinita omnia comprehendit, quae non in specie reseruata sunt. *I.* 355, 6. 7. 26.
Rei alienae inualida est. II. 866, 8.
In *fraudem creditorum* facta reuocari potest. II. 987, 3.
Actionum aduersus debitorem eiusque heredes intuitu fideiussoris magis ad bene esse, quam ad esse spectat. *II.* 1038, 5.
Non vlterius operari potest, quam per titulum licet. *I.* 66, 31.
Iure Magdeburgico iudicialiter fieri debet. *I.* 406, 25.
Per simulationem facta tertium non obligat. II. 866, 29.
Deficiente titulo, pro simulata habetur, vt nec solus consensus titulum inuoluat. *I.* 353, 3. sqq.
Vbi ex ea agitur, iudex ad condemnandum procedere nequit, nisi exhibito instrumento cessionis & crediti. *II.* 1235, 17.
Ius cessionarii aestimandum est ex iure cedentis. *I.* 131, 4. *I.* 354, 8.
Cessionario omnes obstant exceptiones, quae cedenti opponi poterant. *I.* 380, 11. *I.* 394, 4.
Iuris retractus quatenus licita sit? vid. *Retractus.*
Nominum est species alienationis. *I.* 351, 3.
Cessio nominis specifice probanda est. II. 860, 29.
In cessione sufficit, verum esse nomen, licet non sit bonum. *I.* 398, 25.
Nominum aduersus debitores christianos alteri a iudaeo facta secundum leges imperii nulla est. *I.* 353, 23.
Licet confirmatio iudicialis accedat. ibid. 24.
Cuius constitutionis origo & ratio refertur. ibid. 25.
Ac eius non vsus hodiernus demonstratur. ibid. 26.
Sola possessione chirographi non probatur, sed praeterea titulus praecedens doceri debet. *I.* 351, 10. 11.
Cedens hodie nihil iuris retinet in ipsum debitum cessum, sed id prorsus in cessionarium transfert. *I.* 355, 24. 25.
Per eam plenum nominis dominium in cessionarium transfertur. ibid. 4. 16. *I.* 446, 2.
Fieri debet saluo iure debitoris, ne tali cessione conditio eius fiat deterior. *I.* 354, 7.
In cessione id, quod vero deest pretio, soluendum est debitori, & sic etiam vsurae indebitae inde perceptae restituendae sunt. *I.* 353, 18.
Hodie in materia cessionis inter actionem directam & vtilem nulla est differentia. *II.* 1235, 18.
Charta blanca.
Eo ipso, quo quis passus est, eam replari alterius scriptura, in inscriptionem eiusque contenta consensisse censetur. *I.* 495, 5.
Quatenus sufficiat ad indossationem? *I.* 397, 4. 10. 12. 13.
Charta signata.
Defectus eius instrumentum non inualidum reddit, maxime si postea suppleatur. *II.* 983, 10.
Quatenus in donationibus necessaria sit? *II.* 905, 10.
Chirographum.
Chirographarius contractus stricto iure per se obligat, licet causa debendi desit, quamuis postea exceptione doli elidatur. *I.* 243, 6.
In quo summa debiti non est expressa, tanquam incertum nihil operatur. *I.* 242, 3. 4.
Possessor eius ius illud exigendi habere praesumitur, I. 102, 5.
Clausula: Laut conto currant, munitum non est incertum. *I.* 242, 6.
Ex eius redditione remissio debiti colligitur. *I.* 752, 38.
Identitas chirographorum inter easdem personas conditorum non praesumitur, si ratione summae differunt, nec vnum se ad alterum referat. *II.* 938, 4.
Citatio.
Quilibet ad actum citandus est, ex quo praeiudicium eidem inferri potest. *I.* 357, 27.
Vnica sufficit, si contra plures heredes ante diuisionem hereditatis agitur. *I.* 135, 7.
Num plures litis consortes seorsim sint citandi? ibid. 2. I. 491, 7.
Continere debet causam, ob quam quis citatus est. I. 144, 4.
Si legitimum spatium non continet, reus se sistere non tenetur,

tenetur, præstita quamuis de iudicio sisti cautione. II. 1193, 5. 7.
Edictalis non est decernenda', vbi citatio in faciem haberi potest. I. 321, 7.
Edictalis toties de iure desideratur, quoties incerti sunt contradictores, & tamen probabile est, alios superesse posse. II. 879, 56.
Edictalis locum habet, vbi incerti sunt citandi, vel, quis citandus sit, non constat. *I.* 48, 3. 6.
Edictalis contra incertos in criminalibus non obtinet. I. 48, 7.
Edictalis locum habet, vbi contra absentem in delictis pœna dictari potest. II. 1167, 6.
De edictali citatione præsertim e cathedra sacra in processu desertionis. *I.* 49.
Ab *incompetente* iudice facta ad comparendum non obligat. *I.* 331, 19.
Nisi incompetentia adhuc dubia sit. ibid. 20.
Ex citatione eiusque insinuatione hodie oritur litis pendentia. *I.* 50. *I.* 609, 33. II. 933, 21. 22. II. 936, 13.
Hodie interrumpit præscriptionem. II. 933. 20.
Si de insinuationis eius non constat, accusata contumacia ad minimum iuramento eam esse manifestandam, nonnulli volunt. *I.* 56, 2.
Quod tamen non consultum est. ibid. 6.

Ciuitas.

Bona eius abusiue publica dicuntur. II. 995, 24.
Bona ciuitatum nonnisi consensu principis & accidente causæ cognitione iure Rom. alienari possunt. II. 932, 2.
Quod etiam hodie obseruandum est, ibid. 3.
Ex lapsu longi temporis præsumitur, bona ciuitatis olim iusta & necessaria ex causa alienata fuisse. II. 932, 7.
Iura eius senatus tueri tenetur, & pro illis defendendis agere potest. II. 994, 31.
In causis eam concernentibus senatus primam instantiam constituit. *I.* 70, 3.
Nisi ipse sit contrahens. ibid. 7.
Resignatio iuris ciuitatensis cuilibet libera est. *I.* 631, 21.
Quid requiratur ad resignationem iuris ciuitatensis? ibid. 26. 27.
Quomodo factis iuri ciuitatensi resignetur? ibid. 22. 23.
De præscriptione rerum ciuitatis vid. *præscriptio.*

Clausula.

Ex insolitis fraudis suspicio nascitur. *I.* 96, 10.
Clausula: **vor der Verheyrathung** testamento adiecta, num simul contineat conditionem: si liberi ex matrimonii nati fuerint? *I.* 624, 9.
Clausula: **zur Verpflichtung und Festhaltung** quid operetur? II. 884, 18.
Clausula: **alles stet, fest und unverbrüchlich zu halten** ex actu reuocabili facit irreuocabilem. ibid. 9-12.
Clausulæ: **und alle dergleichen** ea vis est, vt cetera quoque, in quibus non est ratio diuersitatis, sed adductis similia sunt, eo referri debeant. *I.* 686, 38.
Clausula: **bis auf einen ledigen Anfall** quid operetur? *I.* 718, 10.
Nullo modo omnes exceptiones excludit. *I.* 88, 19.
Codicillaris vid. *Codicillaris clausula.*
Clausula *iuratoria* testamentum adiecta vim habet clausulæ codicillaris, & enixissimam testatoris voluntatem demonstrat. *I.* 643, 26.
Clausula iuratoria non admit testatori facultatem testandi in contrarium. *I.* 609, 18.
Pœnales in testamentis stricte interpretandæ sunt. *I.* 782, 2.
Nisi intentio testatoris generalis ex verbis appareat. II. 782, 3.
Priuatoriam testator licite testamento suo adiicere potest. *I.* 659, 9. II. 1005, 41.
Priuatoria si certarum personarum institutioni adiecta, ad alios trahenda non est. II. 1005, 42.
Clausulæ priuatoriæ testamentorum effectum habent, si heres vltimæ voluntati contraueniat. *I.* 626, 28. 29.
Modo id fiat dolo, nec iusta causa concurrat. *I.* 559, 10. 11. *I.* 571, 25. 26. *I.* 626, 30. 31. *I.* 635, 16. 17. 18.
Priuatoria testamento adiecta non nocet contradicenti ex probabili causa. II. 782, 4. II. 1005, 43.
Clausula priuatoria applicatione in testamentis destituitur, si de interpretatione eorum dubium est. *I.* 691, 9.
Priuatoria in testamentis effectum non habet, si voluntas defuncto non impugnatur, sed de iure & mente testatoris disputatur. II. 933, 26. 27.
Clausula: *rebus sic stantibus* in omni dispositione subintelligitur. *I.* 322, 7. 10. *I.* 338, 3. *I.* 443, 10. *I.* 686, 44. 46. II. 946, 13. II. 1039, 8.
De non reuocanda vltima voluntate effectum plenum habet, si per pactum adiecta est. *I.* 505, 17.
Clausula de non reuocando operatur, vt actus pro negotio inter viuos habendus sit. *I.* 564, 9. *I.* 567, 8. *I.* 626, 6. *I.* 642, 4. 9. *I.* 724, 23.
Salutaris in libello dat iudici facultatem, super non petitis, quæ melius peti debuissent, pronunciandi. *I.* 185, 3.
Salutaris operatur, vt illud remedium, quod actori magis salutare est, institutum censeatur. *I.* 60, 16.
Præsertim in causis summariis. ibid. 17.
Salutaris restringenda est ad remedium institutum. *I.* 185, 9.

Codex.

Num libri tres vltimi codicis hodie in Germania vsu desituantur? *II.* 932, 4. 11.

Codicilli.

Animus codicillandi in dubio non præsumitur. *I.* 755, 3.
Animus codicillandi præsumitur ex clausula: *omni meliori modo. I.* 651, 31.
Animus codicillandi non præsumitur in eo, qui tantum testamentum condere voluit. *I.* 651, 31.
Animus codicillandi colligitur ex adhibitione quinque testium, & verbis legata denotantibus. *I.* 718, 20.
In iis plurima solennia remissa sunt. *I.* 753, 4.
In iis solennes testium rogationes non requiruntur. *I.* 649, 19.
In iis principaliter negotium agitur inter codicillantem & legatarium. *I.* 753, 6.
Num legatarii in iis testes esse queant? *I.* 753, 5. 8.
Maritus legatariæ in iis testis esse nequit, iis in locis, vbi communio bonorum viget. *I.* 753, 14.
In iis directo substituere non licet. *I.* 702, 5.
Ira sunt explicandi, ne testamento derogent, sed potius cum eo conueniant. *II.* 774, 7. 8.
Ad validitatem nuncupatiuorum sufficit, si quinque testes nuncupationem heredis audiuerint. *I.* 651, 36.
Licet ad hunc actum non fuerint rogati. *I.* 651, 37.
Num in nuncupatiuis mystica dispositio locum habeat? *I.* 753, 4. 8. 9.
Parentes eos *inter liberos* absque solennibus condere possunt. *I.* 752, 21.
In codicillis parentum inter liberos etiam de iure nepotum & reliquorum descendentium licite disponitur. *I.* 752, 27. 28.
Parentum inter liberos nihil nisi voluntatis certitudinem desiderant. *I.* 752, 22. 23.
Nec adiectio anni & diei de essentia eorum est. *I.* 752, 25. 26.

Codicillaris clausula.

Testamento non subsistente, perinde habetur, ac si per clausulam codicillarem principaliter vel sine testamento facti essent codicilli. *I.* 647, 50.
In dispositione, cui illa adiicitur, primaria testatoris intentio, testamentum condendi, secundaria vero, animus codicillandi in euentum fuisse videtur. *I.* 697, 20. *I.* 756, 6. 7.
Eius vim habet cautelatio voluntatis. *I.* 755, 6.
Aeque ac verba æquipollentia enixissimam voluntatem declarantia. *I.* 755, 7.
In omni dispositione subintelligitur, nisi de contraria voluntate constet. *I.* 563, 9. *I.* 755, 3.
Sustinet testamentum per se inualidum. *I.* 658. 17. *seq.* *I.* 659, 11. *I.* 688, 9. 10.
Operatur, vt dispositio quomodocunque valere debeat. *I.* 659, 9. *I.* 866, 4.
Num effectum tantum solennium suppleat? *I.* 756, 3.
Operatur, vt directa institutio ad fideicommissariam trahatur. *I.* 646, 29. *I.* 649, 20. *I.* 651, 38. *I.* 731, 11. 12. *I.* 755, 10. *II.* 827, 15.
Tunc demum fideicommissum operatur, si dispositio iure directo valere nequit. II. 806, 8.
Operatur, vt testamentum parentum inter liberos inualidum valeat instar diuisionis inter liberos. *I.* 622, 8.

Teſtamento adiecta, legata licet ex teſtamento non valeant, ab heredibus ab inteſtato præſtanda ſunt. I. 627, 40.
Non ſuſtinet teſtamentum ob præteritionem nullum iure antiquo. I. 646, 24. 31. 32. I. 647, 11. 36. 37. I. 659, 4. 10.
Secus ac iure nouo. I. 718, 20. I. 756, 5. 8. 9.
Contra voluntatem præſumtam defuncti nihil operari debet. I. 697, 28.
Nec contra iura & ſtatuta. I. 627, 27.
Deficientibus codicillorum ſolennibus, nihil operatur. I. 651, 34. I. 723, 5.
Multo minus, ſi de voluntate teſtatoris non ſatis conſtat. I. 649, 16. 17.
Calibatus.
Eius pœnæ iure communi ſublatæ ſunt. I. 654, 9.
Collatio.
Eum in finem ſeruatur, vt æqualitas inter coheredes ſit. II. 852, 8.
Inter ſolos deſcendentes locum habet. I. 656, 20.
Solum heredis fauorem concernit. II. 907, 37.
Ea tantum bona ſunt conferenda, quæ ad patrimonium defuncti pertinuerunt. I. 661, 17.
Ei ſubiacet donatio ſimplex. I. 251, 7. 18. I. 664, 9. ſq.
Et dos. I. 664, II. 12.
Et acceſſoria dotis. II. 853, 11.
Non vero ſumtus ſtudiorum & itineris. I. 663, 11. ſqq.
Nec bona aduentitia liberorum. I. 431, 15.
Nec ea, quæ per vltimam veluntatem liberis relinquuntur. II. 851, 3.
Omnis collatio fit vel addendo vel ſubtrahendo. I. 661, 23.
Perinde eſt in collatione quantitatis, an fiat addendo vel ſubtrahendo? II. 852, 4. 5.
Num in certæ ſpeciei collatione ipſa res, an eius pretium ſit conferendum? II. 852, 3.
Eius remiſſio non præſumitur. II. 853, 14.
Ab ea liberat remiſſio teſtatoris. II. 853, II. II. 907, 36. 38.
Ad eam excludendam ſufficit præſumta teſtatoris voluntas. II. 851, 4. 5. 7.
Remiſſio eius tacita ſupponit coniecturas concludentes, non vagas & ambiguas. II. 851, 8.
Num cenſeatur remiſſa, ſi non in ſpecie heredi eſt iuncta? I. 251, 8. 19.
Non excluſa cenſetur, ſi teſtator æqualem inter liberos hereditatis diuiſionem exigit. II. 851, 11.
Collectæ.
Ius earum hodie ad iura territorialia refertur. I. 421, 75.
Ratione præſtationum publicarum ſtatibus imperii competit ius ſubcollectandi. ibid. 17. 18. 20.
Nec principes & ſtatus obligati ſunt, vt ex camerae ſuae reditibus collectas præſtent. ibid. 19.
Ad eas in plurimis prouinciis olim conſenſus ſubditorum requiſitus eſt. ibid. 73.
Ius collectarum & modus imponendi eas admodum differunt. ibid. 77.
Earum quantitas ex antiqua conſuetudine eſt diiudicanda. ibid. 74.
Incertum quid continent, cuius non datur æſtimatio. ibid. 81.
Obligatio ſubditorum ad eas ſoluendas non eſt imperfecta. ibid. 78.
Collegia.
Mores eorum vim ſtatutorum habere dicuntur. I. 4, 3.
Quicquid in iis vni iuſtum, alteri quoque iuſtum eſſe debet, niſi ratio diuerſitatis doceatur. I. 201, 7.
De eorum ſtatutis vid. *ſtatuta.*
Colonus.
Non poſſidere, ſed nude detinere dicitur, nec remedia poſſeſſoria habet. II. 917, 2.
Etiam in poſſeſſione iuris locandi quouis modo, æque ac ciuiliter poſſidens, defendendus eſt. II. 1014, 8.
Facta reſignatione non ſtatim cum ſuo incommodo expelli poteſt. II. 1014, 6.
Sine conſenſu domini directi dominium vtile alienare nequit. II. 921, 14.
Comitia imperii.
Cauſae iuſtitiae regulariter ad ea non pertinent, niſi influxum in religionem habeant. II. 1154, 106.
A grauaminibus a iudiciis imperii illatis patet ad ea recurſus. ibid. 108.
Commendatio.
Sola non habet vim mandati. I. 380, 34.
Ea non ſufficit ad conſtitutionem tutoris, ſi in genere a moribundo facta eſt. I. 590.
Commiſſiones.
In quæſtionibus iuris parum vtilitatis præbent. I. 323, 17.
Vtiles ſunt, vbi de damno dato agitur. I. 323, 18.
An & quatenus exceptione fori ordinarii declinari queant? I. 36.
Regulariter decernuntur ſumtibus petentium. II. 1154, 100.
Ad heredes non tranſeunt. I. 40.
Commiſſarii.
De iure ſubdelegandi commiſſariorum imperialium. I. 39.
Conſtitutio eorum fieri poteſt proprio motu in cauſis, in quibus iudex ex officio procedit. I. 34.
Protocolla eorum, vt fidem publicam habeant, legitime confecta eſſe debent. I. 321, 9.
Formam & tenorem commiſſionis diligenter inſpicere, & ne fines commiſſionis excedant, curare debent. I. 374, 9.
Speciatim iuramento obſtringendi non ſunt. I. 35.
Protocolla eorum publicam fidem habent. II. 1113, 8.
Regulariter absque iuſta cauſa recuſari nequeunt. I. 375, 4. 5. vid. *iudex delegatus.*
Commiſſorium pactum.
Venditioni naturaliter non ineſt, ſed exprimi debet. I. 350, 5.
In dubio non præſumitur. I. 347, 7. 8.
Supponit moram. I. 389, 10.
Si emtioni adiectum, non adimpleta conditione venditio reſolutur. I. 347, 15. I. 350, 34.
Conditio contractus, quod in caſu implementi non ſecuti hypotheca in bonis eum non adimplementis conſtituta eſſe debeat, excludit pactum commiſſorium. I. 347, 12.
In eo etiam verba obliqua ſufficiunt. I. 347, 3.
In pignore reprobatur. I. 349, 10.
Deficiente mora, nihil operatur. I. 347, 21. 22.
Ex eo agi nequit, niſi quis a ſua parte contractum penitus impleuerit. I. 350, 10.
Effectu deſtituitur, ſi probatur iuſta cauſa, quae emtorem a pacti commiſſione abſoluit. ibid. 7. 8.
Communio.
Iuxta indolem ſuam propriam commune quoddam ius in re denotat. I. 320, 4.
Non præſumitur, ſed ab allegante eſt probanda. I. 216, 5. 7.
Arguitur ex ſubſequuta diuiſione. I. 321, 24.
Quicquid inter duos commune eſt, vtrique perit, & ad vtriusque damnum pertinet. I. 320, 6.
De re communi pro indiuiſo nemo ſine alterius conſenſu diſponere poteſt. I. 686, 19. 22.
Nemo inuitus in communione permanere cogi poteſt. I. 522, 14. I. 618, 3.
In re communi melior eſt conditio prohibentis. I. 321, 16.
Qui maiorem in re communi partem habet, reliquorum partem, oblata ſociis aeſtimatione, redimere poteſt. II. 758, 7. 9.
Vſus rerum communium debet eſſe ciuilis. I. 323, 6. vid. *ſocietas.*
Communio bonorum.
Ius Romanum eam inter coniuges ignorat, nec ex eo explicanda eſt. II. 863, 21.
Inter coniuges fuit ex iure Germanico. I. 686, 14.
Viget inter coniuges Hamburgenſes. I. 753, 13.
Iure Ditmarſico abſolute inter coniuges non obtinet. II. 880, 12. 13.
Eius fundamentum eſt ſocietas coniugalis ſecundum conſuetudinem & ſtatuta loci inita. II. 866, 10.
Ignorat dotem. I. 580, 4.
In ea ſemper locus domicilii mariti & vigens ibi conſuetudo obſeruari debet. II. 866, 4. 6.
Ab ea dependet ſucceſſio coniugum ſtatutaria. I. 580, 6. 7

Operatur, vt, deficientibus liberis, bona ad superstitem coniugem perueniant. II. 863. 15.
Vi huius coniugi superstiti, quamdiu ad secunda vota haud transit, iure Germanico competit vsusfructus bonorum communium. II. 866, 47.
Operatur, vt, liberis existentibus, bona inter eos non nisi post mortem patris diuidantur, matre autem ad secunda vota transeunte, statim illa cum liberis diuisionem inire tenetur. II. 863, 16.
Si bona communia vi communionis bonorum diuidenda sunt, eorum æstimatio ineunda est secundum tempus diuisionis, & ante eam bona sunt periculo communi omnium heredum. II. 863, 27. 28. II. 867, 9.
Ex antiqua communione bonorum originem trahit vsusfructus statutarius. I. 661, 82.
Successio, quæ vi huius fit, male vsusfructus maternus dicitur, & facultatem alienandi continet. II. 863, 17.
Superstes coniux vi huius succedens pro vero herede habetur. II. 863, 18.
Inter coniuges nulla bona excludit. II. 863, 14.
Iure Germanico ea etiam communia censentur, quæ maritus intuitu muneris publici acquisiuit. II. 866, 7.
Non reddit communia illa bona, quæ post mortem eius, cui delata, restituenda sunt. I. 700, 14. 15.
Quo etiam bona hereditaria referenda sunt. ibid. 15.
Omnimoda communio bonorum tribuit coniugibus æquale ius ad hereditates delatas durante communione. I. 696, 31. 32. I. 700, 13.
Vbi hæc obtinet, moto concursu vxor pro marito soluere, non dotem ex concursu petere potest. I. 580, 9.
Omnibus bonis absque vxore caueri nequit iis in locis, vbi illa obtinet. I. 381, 4.
Si communio bonorum locum habet inter coniuges, maritus legatariæ testis esse in codicillis nequit. I. 753, 14.
Num tollatur mutatione domicilii? II. 866, 15-18.
Comparatio literarum.
Est fallax indicium & admodum periculosum in criminalibus. II. 1104, 16. 17. 22.
Ex ea semiplena probatio, quoad veritatem scripturæ, nascitur. ibid. 20.
Contra iuratam diffessionem in processu executiuo & remedio l. f. C. de Edict. D. Hadr. toll. locum non habet. I. 620, 32. 33.
Compensatio.
Ex æquitate introducta est. I. 302, 4.
Optima dicitur solutio. II. 1053, 14. 17. 18.
Debiti & crediti indicium est factæ solutionis. I. 351, 21.
In eo differt a solutione, quod sine interueniente facto debitoris ex sola legis dispositione fiat. I. 302, 3.
Qui simpliciter creditori quid legat, animum compensandi habuisse non creditur. II. 868, 6.
Fit ipso iure & inuito creditore. I. 302, 2. I. 304, 5.
Adeoque & cessionario opponi potest. ibid. 6.
Locum tantum habet in debitis quantitias mutuis. I. 656, 17. sqq.
Debita in quali & quanto liquida compensari possunt. I. 301, 3. I. 303, 4.
Illiquidorum cum liquidis regulariter locum non habet. I. 473, 4. II. 1025, 12.
Debiti puri cum conditionali non admittitur. II. 1025, 11.
Debitorum in diem non conceditur, antequam dies veniat. I. 301. 5. I. 302, 5.
Debiti in diem cum puro non fit ipso iure. I. 302, 6.
Tertii debitum compensari nequit. I. 303, 9.
Num in debitis necessariis in dubio animus compensandi præsumatur? II. 868, 4. 5.
Eius exceptio non attenditur, vbi de sola possessione litigatur. I. 656, 18. sqq.
In concursu creditorum locum non habet. I. 302, 7-9.
Eius exceptio in cambiis non est negligenda, si statim probari potest. I. 399, 15. 16.
Competentiæ beneficium.
Intuitu dotis marito competens, eius heredibus non debetur. I. 576, 25.
Sociis, qualescunque etiam sint, conceditur. I. 325, 18. 27.
Non competit sociis ab extraneis conuentis. I. 325, 19. 21.
An & quatenus clericis obæratis, qua talibus, competat? II. 949.
Interpretes illud æque nobilibus ac militibus indulgent. I. 545, 7. 8. II. 949.
Nobilibus, qua talibus, denegandum est. I. 545, 26.
Æque ac vxoribus militibus. I. 545, 27.
Compromissum.
Est stricti iuris. I. 442, 2. 4. sqq.
Conatus.
Non punitur, nisi sequatur effectus. II. 1104, 4.
Etiam coerceri aliquando potest, licet effectus sceleris non sit secutus. II. 1104, 26.
In delictis grauioribus aliquando pœna gladii coërceri potest. II. 1174, 8.
Concio.
Concionibus seditiosis facile ruina reipublicae causari, & motus ac seditiones excitari possunt. II. 1154, 4.
Conclusio.
In causa est de substantia iudicii, & ea omissa processus est nullus. II. 1256, 8.
Concussio.
Quid proprie denotet? II. 1104, 7. 8. 10. 11.
Dicitur delictum priuatum. ibid. 6. 8.
Ad crimen concussionis requiritur, vt alicuius molestiæ aut incommodi metu illato pecunia vel res extorta sit. ibid. 5.
Præstat in quæstione de concussione, probabiles circumstantias allegare, vt iuramento purgatorio locus sit, quam iuramentum super ea deferre. I. 562, 25.
Omne pactum annullat. I. 402, 6. 7.
Condemnatio.
Ad eius effectum in criminalibus requiruntur probationes luce meridiana clariores. I. 37, 11. II. 1112, 24.
Ad eam in criminalibus nudae coniecturae non sufficiunt. II. 1165, 14.
Non locum habet, nisi quis aut confessus, aut conuictus sit. II. 1213, 2.
In criminalibus locum habet, si confessionem inquisitus sine iusta causa, reiterata vice & malitiose reuocat, præsertim si ex indiciis fere conuictus est. ibid. 7.
Condictio.
Quale sit *condictionis indebiti* fundamentum? I. 203, 8. 9.
Condictioni indebiti ob errorem iuris locus non est. II. 825, 3.
Indebiti quando ob ignorantiam facti proprii locum habeat? II. 804, 21.
Quis in condictione indebiti quoad effectus iuris pro creditore vel debitore habendus sit? I. 68, 8.
In condictione indebiti indebitum ab allegante probandum est. I. 68, 32. 33.
In condictione indebiti actor probare debet, se indebitum soluisse. I. 203, 10.
Indebiti competit coheredi vltra ratam suam debita ex errore soluenti. II. 789, 9. 10.
Indebiti competit ad mulctam indebite solutam repetendam. II. 1120, 5.
Indebiti contra rem iudicatam non locum habet. I. 281, 2.
Indebiti datur etiam contra heredes. II. 1187, 30.
Condictione indebiti vsuræ eius, quod indebite solutum est, peti nequeunt. I. 68, 34.
Causa data causa non secuta datur ad repetenda ea, quæ intuitu matrimonii non secuti donata sunt. I. 568, 9.
Si implendæ conditionis causa quid datum est, & res fuerit euicta, datum condicere licet. I. 422, 19. 20.
Condictione ob turpem causam id, quod turpiter solutum est, repetitur cum omni causa. II. 1191, 39.
Ob turpem causam locum habet, si ob debitum liquidum transactum est. I. 117, 5.
Condictio sine causa competit ad reuocanda illicite donata. II. 1247, 13. 16.
Sine causa num recepto prædio vendito detur, ad repetendam partem pretii solutam? I. 348, 6.
Sine causa non admittitur, si causa, ex qua res possidetur, nondum expirauit. I. 348, 19. 20.

Conditio.
Non ineſt debito, ſi tempus mortis non obligationi, ſed ſolutioni adiicitur. *I.* 219, 24.
Tempus, quo reſtitutio proprietatis, finito vſufructu, fieri debet, non ſemper facit conditionem. ll. 807, 19.
In ea explicanda etiam mens contrahentium inſpicitur. *I.* 453, 9. 10. 18.
Contractui adiecta ſpecifice & in ea forma, qua concepta, adimplenda eſt. *I.* 453, 4. 5. 6.
Pluribus conditionibus ſimul vltimæ voluntati adiectis, omnibus parendum eſt. *I.* 71, 10. ll. 767, 15.
Pluribus conditionibus legato adiectis, num illæ, quæ obiter tantum & ſecundario adiectæ ſunt, non attendendæ ſint? ll. 767, 11-13.
In fauorem legatarii demonſtrationis cauſa legato adiecta ordinariam eius naturam non mutat. ll. 765, 6.
In mente retenta nihil operatur. *I.* 331, 7.
Exiſtentia eius infertur ex actu, ad quem quis conditionaliter obligatus erat. *I.* 129, 6.
Ea exiſtente ex pactis conditionatis ſtipulatori ipſo iure ius acquiritur. *I.* 724, 24. 25.
Quod ſub conditione relictum, ſub contraria datum eſſe non cenſetur. ll. 770, 17.
Legibus repugnans pro *turpi* habetur. *I.* 669, 4.
Conditio turpis inſtar pœnæ heredi adiecta ab eo haud adimplenda eſt. ll. 798, 6.
Reſolutiua operatur, vt omnia in priſtinum ſtatum ſint reducenda. ll. 897, 8.
Reſolutiua vt plurimum latitat ſub particula: *in ſo lange*. *I.* 705, 9.
Conditionum *negatiuarum* ea eſt ratio, vt iis impletis hereditas pleno iure ſit apud heredem. *I.* 705, 10.
In conditionibus *teſtamentorum* probabilis teſtatoris voluntas præualet verbis. ll. 796, 3.
Conditiones a teſtatore heredis inſtitutioni adiectas heres implere tenetur. ll. 798, 15. 16.
Matrimoniorum libertatem impedientes iure reprobatur. *I.* 162, 55.
Conditio: *ſi non nupſerit*, lege Papia & Poppœa in legatis pro non adiecta habetur. ll. 798, 3.
Quod etiam de conditione: *ſi in viduitate permanſerit vxor*, dicendum eſt. ll. 798, 4.
Adeo vt conditio hæc pro turpi habita fuerit, ſecus ac hodie. ll. 798, 5. 13.
Conditio: ſi vidua non nupſerit, non continet turpitudinem moralem, & hodie licita eſt. *II.* 798, 11. 12.
Licet liberi ex primo matrimonio adſint. *II.* 798, 7. 14.
Iure Iuſtinianeo conditio: ſi vidua non nupſerit, licita eſt, & heredem obligat. ll. 798, 8. 13.
Conditio: ſi non nupſerit, teſtamento adiecta, quandoque non habenda eſt pro conditione proprie dicta. *I.* 663, 6. ſqq.
Conditio, ne filia nuptias cum certis perſonis ineat, in teſtamento valida eſt. *I.* 669, 11. 13.
Conditio, qua nuptiæ in alterius arbitrium conferuntur, regulariter in teſtamentis pro non adiecta habetur. ibid. 3. 6.
Niſi hoc eum in finem fiat, vt filia hoc pacto ad honeſtiores nuptias inuiteur. ibid. 7. 8.
Conductio. Conductor.
In ea transfertur dominium fructuum, licet illa ad certam quantitatem ſit reſtricta, adeo vt translatio dominii vſque ad reſiduas rationes de perceptis non ſit ſuſpendenda. *I.* 380, 7.
Si ad certam quantitatem eſt reſtricta, conductor vltra quantitatem determinatam nihil petere poteſt. ibid. 3.
Percipiendo conductor fructus ſuos facit. ibid. 4. 6. 7. vide *locatio.*
Lucrum etiam immodicum conductori non eſt auferendum. *I.* 377, 8.
Finita locatione rem conductam in eodem ſtatu, quo accepit, reſtituere tenetur. *I.* 377, 8-7.
Confeſſio.
Confitenti regulariter præiudicat, maxime ſi confeſſio ſtudio, contradicente aduerſario, defenſa eſt. ll. 968, 3.
Modo confeſſio etiam ab altera parte acceptata ſit. ll. ibid. 5.
Nec error licet ſæpius reiteratus probari queat. *I.* 81, 11. ll. 968, 6.
Confitenti non præiudicat, niſi ſit clara & explicita. *I.* 81, 5. 6.
Tantum ei nocet, qui confeſſus eſt, non aliis. ll. 1041, 21. ſqq.
Contra confitentem interpretanda eſt. *I.* 464, 23.
Præſertim geminata aduerſus confitentis heredes plene probat. *I.* 93, 24.
Confeſſionem propriam ex poſt facto impugnare velle, indignum in iure cenſetur. ll. 1050, 10.
Debitoris quando in concurſu creditorum probet? *I.* 366, 14. *I.* 418, 12. ll. 1045, 13.
Confeſſioni *maritæ* de iis, quæ ad vxorem ſpectant, ſtandum eſt. *I.* 667, 3.
Niſi præiudicium tertii ſubuertatur. *I.* 667, 10.
Teſtatoris in teſtamento facta aduerſus heredes & liberos probat. *I.* 564, 10.
Confeſſus pro iudicato habetur. *I.* 376, 16.
In confeſſum non aliæ ſunt iudicis partes, quam vt condemnetur. ll. 1111, 7.
Regula: quod confeſſio ſit inſtar condemnationis, in civilibus, non criminalibus & pœnis ordinariis locum habet. ll. 1187, 23.
Ex ſpontanea confeſſione delinquens absque dolo deliquiſſe præſumitur. ll. 1209, 6.
Spontanea quatenus pœnam mitiget? ll. 1169, 6. ll. 1174, 5.
Extraiudicialis indicium facit in criminalibus. ll. 1203, 6.
Extraiudicialis indicium adhiberi commiſſi vrgens eſt. ll. 1149, 8.
Si in criminalibus adhuc dubia eſt, iudex ad ſententiam definitiuam progredi nequit. ll. 1204, 2.
Si de ipſo delicto perpetrato confeſſio inquiſiti adeſt, licet is circumſtantias accidentales neget, pœna ſtatim dictari poteſt. ll. 1204, 4.
Inquiſiti *ſub tortura facta* & coniuncta cum circumſtantiis, quæ innocentem latent, & reo probabiliter tantum cognitæ ſunt, pro vera habetur. ll. 1204, 2. ll. 1213, 5.
Reuocatio confeſſionis inculpatæ graue in delictis indicium operatur. ll. 1173, 17. 18.
Confeſſionis ſub tortura factæ reuocatio vid. *reuocatio. Confeſſoria actio.*
Ab eo inſtituenda eſt, qui ſe in iure ſingulari vel priuilegio fundat. *I.* 19, 10. ll. 994, 22.
Ei datur, qui fundatam habet intentionem in iure proponiendi. *I.* 199, 26.
Contra quos inſtituenda ſit? *I.* 205, 12.
Confirmatio.
Confirmatio contractus a conſenſu domini directi feudali differt. *I.* 336, 6.
Sine cauſæ cognitione in forma communi facta vitia inſtrumenti non tollit. ll. 1181, 8.
Confirmationem contractus *iudicialem* ſtricte interpretari conuenit. ll. 1246, 9.
Iudicialis omnem fraudis & doli ſuſpicionem excludit. ll. 907, 26.
Iudicialis contractus non conſtituit decretum de alienando. *I.* 617, 21.
Actum nullum validum non reddit. *I.* 731, 10.
Haud præiudicat tertio, cui iam ius perfecte quæſitum ex defectu eſt. ll. 866, 59.
Iudicialis vel domini directi nihil noui tribuit ſed ſemper intelligitur: *ſaluo iure cuiuſcunque. I.* 361, 14. ll. 951, 17.
Principis omnes defectus ſupplet. ll. 866, 57.
Modo de defectu ſolennium agatur. ll. 866, 58.
Confiſcatio.
Bonorum quatenus pœna ſit monetas publicas reſoluentium? ll. 1187, 31. ſqq.
Num confiſcatio *ædium*, in quibus falſa moneta cuditur, hodie adhuc in vſu ſit? ll. 1186, 5.
Scriptorum iniurioſorum ſit ad euitandum ſcandalum. ll. 1100, 18.
Confrontatio.
Actus eius contra miniſtrum eccleſiæ ad conſiſtorium pertinet. ll. 1122.
Coniecturæ.
Ceſſare debent, vbi verba adſunt expreſſa. *I.* 376, 7.
Coniuges.
De acquæſtu eorum coniugali vid. *acquæſtus coniugalis.*

De successione eorum ciuili & statutaria vid. *successio*.
De testamentis eorum reciprocis vide *testamentum*.
Consanguinitas.
Probatur per testes & documenta. II. 878, 32. 39. seqq.
Consensus.
Non tantum verbis, sed etiam factis concludentibus declarari potest. *I.* 596, 14.
Eum constituit scientia qualificata. II. 884, 19.
Quatenus silentium pro eo habeatur? II. 1087, 16.
Non colligitur ex sola taciturnitate, quoties agitur de eius damno & praeiudicio. *I.* 686, 65.
Non habetur pro legitimo, si alter contradicere non potuit. *I.* 382, 11.
Pro consentiente quis habetur, si praeter taciturnitatem concurrit aliquis actus positiuus, vnde voluntas colligi potest. I. 686, 59. 60.
Consensisse non censetur, qui tantum supposita certa qualitate, quae deficit, consentit. I. 609, 23.
In omnibus negotiis, in quibus quis laedi potest, requiritur. I. 686, 36.
Num in omni vltima voluntate & actu inter viuos vtriusque consensus requiratur? II. 843, 2. seqq.
Consensus in instrumentum pro indiuiduo habetur, & ad omnia ei connexa extendendus est. I. 336, 19.
Feudalis quomodo differat a nuda contractus confirmatione? I. 336, 6.
Ratihabitio domini feudi subsequens pro expresso consensu feudali habetur. I. 376, 18.
Ad ignorata haud trahitur, si vel maxime iuramentum interuenerit. I. 101, 3. I. 597, 5. II. 896, 4.
Consilium.
Non obligat. I. 139, 4.
De fuga suscipienda quatenus in aduocato punibile sit? I. 112, 5. seq.
Ad delinquendum directum, tunc demum, si dolosum est, punitur. I. 112, 8.
Qui tale praestat ad furtum committendum, num proprie fur dicendus sit? II. 1197, 13.
Consistorium.
Eo etiam inter protestantes causae, census aliosque reditus ecclesiasticos concernentes, decidendae sunt. I. 203, 21.
Constitutum.
Ex eo non oritur nouatio priuatoria, sed accessoriall. 1044, 5.
Consuetudo.
Contraria etiam legi scriptae derogat. I. 190, 4. 15.
Etiam legem antea latam limitat. I. 868, 36.
Ad eam introducendam non sufficiunt actus extraiudiciales, nisi sint vniformes. II. 869, 17.
Frequentes. II. 869, 18.
Et ex opinione necessitatis gesti. I. 4, 5. 9. II. 869, 19.
Ad eam introducendam actus tum iudiciales tum extraiudiciales sufficiunt. II. 869, 15.
Vt ad eam inducendam exempla contradictu iudicio firmata fit, ad bene esse tantum spectat. II. 868, 37. II. 869, 16.
Iura consuetudinaria probanda sunt ab allegante. I. 635, 4.
Specifice probanda est. I. 388, 3.
Quomodo probetur? I. 7.
Non probatur testimonio iudicis de ea. I. 594, 4. I. 627, 42.
Continentia causarum.
Non adest, quando causa, quae dicitur connexa, ex diuersis plane rationibus decidi debet. I. 348, 12.
Connexae causae illae demum dicuntur, quarum vna tendit decisionem alterius. I. 348, 11.
Causae connexae dicuntur, vbi vnius decisio ex alterius decisione dependet. II. 1154, 77.
Causae connexae non dicuntur, quae inter diuersas personas in lite sunt. I. 669, 17.
Regulariter non est diuidenda. I. 163, 12. I. 348, 4. II. 1154, 79. II. 1156, 44.
Connexitas causa operatur, vt cognitio de ea in eodem foro instituatur. I. 331, 11. I. 669, 16.
Regulariter in eodem iudicio in causa connexa eodem modo procedendum est. I. 348, 2.
Si causa principalis cum accessoria pendente connexa est, illa etiam deuoluta censetur. II. 1154, 76.
De continentia causarum eiusque effectu. I. 235.
Contractus.
Admodum differt ab vltimis voluntatibus. I. 588, 3.
Non dicitur perfectus, donec omnia sint peracta. II. 1047, 17.
Num ad eius essentiam appositio sigilli pertineat? I. 582, 5.
In omni contractu subintelligitur clausula: *rebus sic stantibus*. I. 347, 23.
Pro validitate eius in dubio praesumendum est. I. 503, 18.
Quae tacite ei insint, non necesse est exprimere. I. 80, 10. I. 387, 8.
In dubiis circa verba eorum emergentibus ante omnia videndum est, quid actum fuerit inter partes? I. 377, 17.
In eo veritas potius quam scriptura inspici debet. I. 311, 24.
In eo ad initium & causam eius respiciendum est. I. 80, 9. I. 314, 6. I. 316, 4. I. 349, 7. 8.
Verba eius secundum leges sunt intelligenda. I. 349, 12.
In eo quis ad minimum in dubio se obligasse creditur. I. 709, 8.
In dubio ita explicandus est, ne debitorem nimis graues. II. 1039, 5.
In dubio ita interpretandus est, vt magis subsistat quam rescindatur. I. 347, 10.
Interpretatio in contractibus contra eum, qui clarius loqui debuisset, instituenda est. I. 355. 4. vid. *interpretatio*.
Sua natura transit ad heredes. I. 370, 5.
Qui contrahit, proprio, non alieno, nomine contraxisse praesumitur. I. 503, 7.
In *consensualibus* omnia a consensu contrahentium dependent. I. 352, 16.
Is, qui cum alio contrahit, non debet ignarus esse conditionis eius. II. 1256, 8.
In *contractibus bonae fidei* id, quod inaequaliter factum, in melius reformandum est. I. 421, 100.
Ex *bilateralis* executiue agi potest. I. 502, 4.
Quae per pactum huic adiiciuntur, ipsi contractui insunt, & pro naturalibus habentur. I. 421, 26.
Contractui secundum ea, quae pactis adiectis continentur, satisfaciendum est, etiam in causis maritimis. I. 454, 7.
Conditio ei adiecta in dubio contra eam interpretanda est, qui eam in propriam vtilitatem adiecit. I. 347, 11.
Naturaliter contrahentibus in eo se circumuenire licet. I. 387, 5.
Si constat de contractu irreuocabili, negotium potius inter viuos, quam mortis causa gestum esse videtur. I. 558, 4. 10.
Innominatus do vt des latitat in negotio, quo quis pro alio soluit sortem, remissa soluenti praemii loco certa sortis quantitate. I. 68, 15. seq. 37.
Nemo altero inuito a contractu recedere potest. I. 561, 11.
Ad eum rescindendum agi nequit, si vel maxime ab altero contrahentium contractus sit impletus. I. 347, 4. 5. I. 503, 19.
Nisi expressis verbis ea conditio pacto adiecta sit. I. 347, 6.
Ante implementum contractus alter ad eum implendum agere nequit. I. 347, 16. 17. I. 421, 24. 25.
Non adimpleti contractus exceptio tam diu opponi potest, quam diu ad praestandum aliquid adhuc superest. I. 561, 15.
Exceptio non impleti contractus fundata est, si vel in minima parte contractus non est impletus. I. 550, 12.
Contractus non adimpleti exceptio est litis ingressum impediens. I. 421, 54. I. 503, 6. 9.
Ex repellit omnem agentem. I. 347, 18. I. 561, 7.
Exceptio non impleti contractus ipsi executioni obstat. I. 503, 6. 9.
Exceptio non adimpleti contractus, vbi ex contractu bilateralis agitur, opponi potest, licet actor pro se habeat instrumentum guarentigiatum. I. 501, 5.
Num exceptio non impleti contractus inter mercatores instrumentis guarentigiatis opponi possit? I. 503, 3. 7. 8.

Exceptio non adimpleti contractus adeo priuilegiata est, vt, instituto processu executiuo, in reconuentionem reiici nequeat. I. 502, 2.
Præsertim si in continenti liquidari possit, & instrumento, cuius executio petitur, fundata sit. I. 502, 3. 5.
Exceptio non adimpleti contractus tunc quoque competit, si res quidem tradita, sed non libera. I. 347, 19. 20.
Contractus non adimpleti exceptio emtori competit in casu euictionis contra venditorem, pretium integrum exigentem. I. 421, 14.
Contributiones.
Quæ fiunt tempore belli, ad casus fortuitos referuntur. I. 240, 8.
Contumacia.
Eam non committit, qui iustam non parendi causam habuit. II. 878, 27.
Eius accusatio locum non habet, si ex actis de tempore insinuationis non constat. I. 56, 2. 5. 6. I. 118, 14.
Vbi contra eam ignorantia allegatur, iuramento purgatorio locus est. I. 321, 8.
In dubio præstat, contumacem audire, quam inauditum condemnare. I. 378, 5.
In dubio contra eam pronunciandum est. I. 336, 14.
Quatenus commissatur in criminalibus? II. 1094, 27.
In delictis grauioribus contumax duriori carcere ad respondendum adigi potest. II. 1133.
Quatenus ob eam immissio in possessionem locum habeat? vid. *possessio.*
Immissio ex capite contumaciæ post XXX. annos impugnari nequit. II. 1012, 27.
Coercetur condemnatione in expensas. II. 1094, 28. II. 1193, 24.
Modo contumacia vera & legalis sit. II. 1193, 25.
Sacra est fundamentum imperii clericalis. II. 1096, 7.
Conuersatio.
Suspecta cum nominato socio criminis constituit prægnans contra eum indicium. II. 1111, 17.
Suspecta cum fœminis est indicium adulterii. II. 1114, 7. II. 1149, 4.
Corpus delicti.
De eo in quauis' inquisitione iudici ante omnia constare debet. II. 1066, 6. II. 1070, 4. II. 1094, 3. II. 1112, 13. II. 1136, 6. II. 1154, 35. II. 1156, 12. II. 1176, 4. II. 1178, 3.
Adeo vt hoc omisso inquisitio sit ipso iure nulla. II. 1112, 14.
Præsertim in delictis facti permanentis. II. 1112, 15. sqq. II. 1178, 2.
In quonam consistat in crimine infanticidii? II. 1178, 11.
In furto non est certum sine iuramento. II. 1067, 8. 25.
Eius certitudine deficiente, inquisitioni speciali locus non est. II. 1151, 3.
Absque eo pœnæ non est locus, vt nequidem sola confessio sufficiat. II. 1188, 4.
Eo deficiente, licet indicia grauia contra aliquem militent, leuius medium eruendi veritatem eligitur. II. 1188, 7. sqq.
Correus.
Pro rata alterius debitum in se suscipere dicitur. II. 987, 5.
Creditor.
Quilibet ratione crediti sui debitam diligentiam adhibere debet. I. 357, 25.
Posterior anteriori nullo modo præferendus, sed factus desuper gestus reuocandus est. I. 404, 8.
Factum debitoris ei præiudicare non debet. I. 672, 6.
Huius conditio a debitore, non soluendo existente, nullo modo deterior reddi potest. I. 407, 37.
Debitam pecuniam, antequam bona debitoris possideantur, recipiens securus est, licet sciens prudensque soluendo non esse id egerit. II. 987, 6. 8.
Testamentum, quo filius debitor læditur, impugnare nequit. I. 672, 13. 15.
Pater in fraudem creditorum filii iura ipsi semel cessa reuocare nequit. I. 672, 30.
Num lucrum ipso iure delatum ab herede in fraudem creditorum repudiari possit, veluti legatum & lucrum dotis? I. 747, 3-9. 13. sqq.
Quicquid in fraudem creditorum factum, reuocandum est. I. 672, 5. vide *Pauliana actio.*
Ad effectum *succedendi in locum prioris creditoris* specialis cessio non requiritur. I. 418, 16. 17. 18.
Sed etiam tacita conuentio sufficit. I. 418, 19. 20.
Successio in priorum creditorum locum non aliter habet locum, quam si id expresse inter priorem & posteriorem creditorem actum sit. I. 418, 6.
Pactum de succedendo in locum prioris creditoris, inter creditorem posteriorem & debitorem initum, illi non prodest, si prior creditor non consentiat. I. 404, 21. 22. I. 418, 7. 8. 9. 17.
Nec ei plene satisfactum sit. I. 404, 23. 24.
Creditor, cui anterior sua iura cessit, ex cedentis iure locandus est. I. 404, 19. 20.
Creditorum concursus.
Quænam sint potiora momenta, in eo a iudice obseruanda? I. 335, 11.
Quando instare dicatur? II. 987, 11.
Quando materialis existere dicatur? I. 191, 4.
Incipit a tempore edictalis citationis. I. 406, 21.
Ad eius substantiam requiritur manifestatio bonorum ad constitutionem massæ. I. 414, 19. 20.
Quatenus processus vniuersalis dicatur? II. 1045, 22. 23.
Omnes actiones particulares ad se trahit. I. 353, 31. I. 357, 15. II. 973, 5.
Habet vim litis pendentiæ, &, ne bona debitoris singulorum persecutionibus sint obnoxia, operatur. I. 407, 31. 32.
Si debitor bona in diuersis territoriis sita possidet, concursus in singulis territoriis separatim moueri potest. I. 414, 13. 14. 15. 16.
Eo moto omnia debitoris bona sunt alienanda. II. 1039, 6.
Ad illum ea tantum referuntur, quæ ad omnium creditorum commodum spectant. I. 348, 13.
In eo regulariter quilibet creditor sub pœna præclusionis creditum suum allegare tenetur I. 406, 11. 12.
Creditoribus immissis liberum est, vtrum se concursui immittere, an rei incumbere malint? I. 406, 6. 12. II. 973, 3. 8.
Si quisquam creditorum contra tertium possessorem actione hypothecaria de re, apud debitorem communem non amplius existente, experiri vult, non obstat concursus, sed tertius in suo foro conueniendus est. I. 353, 33. 34.
De iure liberorum, parentum creditorum, prouocandi ad concursum. II. 968, 27. 28.
Omnium creditorum iura reddit paria. I. 357, 14. II. 1045, 24.
Et aliorum creditorum causas tanquam connexas ad se trahit. II. 1045, 25.
Non tollit iura & actiones, quæ extra illum sunt, quale est in pignore. I. 407, 40. sqq.
Ante sententiam classificationis & distributionis creditoribus posterioribus, quod actio eorum inanis sit, cum effectu opponi nequit. I. 437, 13.
Num eo instante debitor de bonis valide disponere possit? I. 242, 3. 10.
Eo moto, debitor communis citra sententiam graduationis pro arbitrio vni alteriue creditorum soluendo vel compensando gratificare nequit. I. 302, 7. 8. 9.
Num creditoribus quartæ classis pro rata soluendum sit? II. 983, 13. 22.
Eo deficiente, quæstio de iure prælationis frustra mouetur. II. 977, 18-20.
Quicquid in eo in præiudicium anteriorum creditorum nulliter gestum est, cassandum est. I. 335, 35.
Debitoris assertio in præiudicium creditorum moto concursu non attenditur. II. 961, 17.
Crimen.
De eo prius cognoscendum est, si causæ ciuili incidit. II. 1184, 8. 9. 10. II. 1193, 11. 12. vide *delictum.*
Culpa.
Eam alleganti incumbit probatio. I. 315, 10.
Qui in ea est, ei iura non fauent. I. 68, 5. 36.
Non leuis est culpa, ea non præuidere, quæ præuideri possunt. I. 595, 4. 7.
Culpa in causis maritimis ab eo committitur, qui post tempus conuentum nauigat. I. 454, 8.
Ea caret, quando quid ex ignorantia facti commissum, quod

quod etiam prudentissimos fallere potest. II. 1254, 14.
In eam non cadit, qui facit id, quod communiter fieri consuetum est. I. 453, 13. II. 1047, 20. 21.
Lexis a tutore praestanda est. I. 595, 3.
Nemo ex culpa alterius praegrauari debet. I. 287, 3.
Cura.
Qui se curaturum promisit, ad minimum ad summam diligentiam tenetur. II. 1039, 3. 6.
Curatela Curator.
Germani discrimen inter tutores & curatores ignorant. I. 162, 66.
Eo non indiget *minor* in processu inquisitorio, secus ac in accusatorio. II. 1066, 7.
Num a cura minorum ad curam stupidorum valeat consequentia? I. 162, 58. 67.
Curator in causis arduis, veluti matrimonialibus, eius, quae sub cura ipsius est, bona fide agere debet. I. 613, 5. 6.
Alias tenetur actione doli ad interesse. I. 613, 7.
Non praecise in ipso actu interuenire debet, sed eius ratificatio sufficit. I. 363, 6.
Eius consensus in sponsalia curandi curandaeue legibus ciuilibus non requiritur. I. 162, 57. I. 613, 33.
Curatorum consensum in sponsalia curandorum leges nonnullae prouinciales exigunt. I. 162, 65.
Ad certam causam constitui potest a iudice, coram quo causa peragitur. I. 64, 12.
Qui vt talis subscribit contractum, pro legitime constituto tam diu habetur, donec probetur contrarium. I. 106, 19.
Constitutio eius ex sola subscriptione sub qualitate curatoris facta non probatur. I. 106, 17.
Ad edendum curatorium per mandata compelli potest. I. 106, 27.
Mulierum & minorum admodum differt. I. 106, 13.
Mulieri constituitur a iudice, cuius iurisdictioni illa subiecta est. I. 64, 11.
Modo in genere constituatur. ibid. 12.
Quo effectu mulieres dicantur esse in perpetua curatela? I. 603, 3. 12. seqq.
Maritus vxoris curator fieri dicitur, quam primum thorum ingreditur. I. 603, 6.
Iure communi mulieres eo non indigent in contractibus. I. 603, 5.
Extra Saxoniam in negotiis vxorum non requiritur. I. 594, 3.
Quem in finem eius praesentia ad actus mulierum requiratur? I. 64, 5. 7. I. 294, 14. I. 603, 9.
Eius assistentia imprimis in actibus mulierum iudicialibus requiritur. I. 106, 9.
Contractus mulierum in Saxonia absque eius consensu iniri nequeunt. I. 363, 4. I. 552, 3. I. 603, 2. I. 613, 34. 35. II. 905, 3.
Licet iuramentum interuenerit. I. 594, 8.
Adeo vt post mortem earum heredes eum impugnare queant. ibid. 5.
Eius vices iure Saxonico supplet mariti consilium & auctoritas in negotiis vxoris. I. 294, 13. I. 603, 7. 8. I. 612, 5. 11.
Quatenus eius defectus cognatus supplere possit? I. 381, 24.
Consensus eius, non tamen legitime instructi, in pactis mulierum nihil operatur, si praecipitantia accedat. I. 64, 6. 7.
Eo non indiget mulier in causis, quae illa ex sexus imbecillitate feciste non praesumitur, veluti donatione liberis facta. II. 905, 14.
Accedente praesertim magistratus decreto. II. 905, 15.
Absentibus a magistratu curator constituendus est. I. 697, 68.
Curatela bonorum absentis est instar praematurae occupationis successionis, & proximioribus, exclusis remotioribus, debetur. I. 622, 6. I. 744, 11.
Cura absentium heredibus proximioribus debetur. I. 697, 69.
In curatore absentis nulla singularis qualitas requiritur, sed etiam mulieres, infantes, & qui infirmi iudicii sunt, admitti possunt. I. 622, 5. 7.
Ius ad curatelam absentis etiam terto cedi potest. I. 622, 8.
Quando curatela bonorum absentis alicui semel commissa, apud eundem semper permanet, exclusis aliis in pari gradu constitutis. ibid. 3. 4.
Modo proximiori ab initio constituta sit. ibid. 9.
Curatoris bonorum constitutio quandoque est species sequestrationis. I. 310, 6.
Ad constitutionem curatoris bonorum consensus maioris partis creditorum requiritur. II 984, 3.
Eius vices etiam creditor in concursu subire potest. II. 984, 2.
Inhabilis est, qui potiorum creditorum iura impugnat. II. 984, 4.
Personam debitoris sustinet, & omnia, quae alii minorum curatores, agere potest. I. 438, 3. 4.
Ad officium eius tantum spectant ea, quae omnium creditorum vtilitati inseruiunt. ibid. 5. 6.
Non vero quae nonnullos creditores inter se contendentes concernunt. ibid 5.
Cum creditoribus de prioritate litigare non debet. II. 983, 22.
Num ei iuramentum deferri possit? ibid. 12. 20.

D

Damnum.
Quid proprie damnum dicatur? I. 320, 16.
Negligentia alterius datum resarciendum est. I. 386, 16. 17.
Etiam culpa leuissima datum resarciendum est. I. 207, 2. I. 209, 6.
Quod absque alterius culpa & negligentia contingit, pro casu fortuito habetur. I. 287, 6.
In mari a piratis datum pro casu fortuito habetur. I. 454, 4.
Ad illud refundendum is, qui in re licita versatur, non aliter tenetur, quam si eius culpa datum esse, probatum fuerit. I. 207, 3. 4.
Facto tertii datum nemo praestat. I. 396, 20, I. 421, 30. 31. 32.
Ad illud resarciendum actione in factum etiam is tenetur, qui causam ei praebuit. I. 207, 2. I. 396, 14.
Quod quis sua culpa sentit, non sensisse videtur. II. 965, 4. II. 1107, 20. 21. II. 1013, 12. 13.
Nemo cum alterius damno fieri debet locupletior. I. 377, 23. 24.
Qui de eo vitando certant, iis, qui lucrum captare intendunt, praeferendi sunt. I. 191, 6. II. 986, 3.
Qui ei obnoxius est, commodo non est priuandus. I. 377, 9. 10.
Eius eadem ratio esse debet ac lucri. I. 287, 40. 41.
Vbi de eo agitur, commissionibus locus est. I. 323, 18.
Damnum datum ex pretio communi aestimandum est. I. 209, 9. 10.
In determinanda eius quantitate iuramento locus est. I. 240, 9
Iudex actori morem gerere debet, iuramentum ratione damni dati praestare recusanti, & simplici aestimationi acquiescenti. I. 72, 7.
Salua tamen circa aestimationem & taxationem iudicis moderatione. ibid. 8.
Dario in solutum.
Iure permissa est. I. 407, 17.
Quomodo differat ab oppignoratione? I. 407, 20. 22.
Num colligi possit ex clausula instrumenti: allen getreuen Innhabern dieses Brieffes? I. 407, 16. 23.
Debitum.
Differt ab obligatione exequendi. I. 84, 24.
Si nunquam compensatio desiderata est, cum tamen commoda occasio adfuerit, vel debitum remissum, vel nullum adesse debitum credendum est. I. 219, 10.
Fundo inhaerens a possessore fundi soluendum est. I. 219, 8.
In debito in diem quoad prioritatem sufficit, quod dies semel cesserit, licet nondum venerit. II. 983, 6.
Feudale quatenus a successoribus feudi sit soluendum? I. 338, 19. 20.
Num ad feudale sufficiat, si solus creditor consensum domini impetrauerit? I. 336, 7.

Debitor.

Pro tali is habetur, cuius fidem quis in contrahendo secutus est. I. 84, 26. I. 315, 2.5. I. 318, 3. II. 1045, 2. 16. II. 1047, 3. 4.

Per propriam scripturam nemo alterum debitorem constituere potest. II. 1047, 14.

Qui vt principalis debitor instrumentum subscripsit, principaliter ad debitum soluendum obligatur. I. 576, 13.

Nemo, vt principalem debitorem dimittat, & loco eius alium agnoscat debitorem, cogi potest. II. 1246, 4.

Qui propria culpa bonis labitur, nullo gaudet beneficio. II. 986, 13.

Decipere.

Deceptus dici nequit, qui in eo, quod scivit, fallitur. I. 129, 4.

Decretum.

Iudiciale cum effectu explicandum est I. 126, 3.

Iudiciale quomodo fit interpretandum? II. 940.

Non secundum iuris ordinem latum æque ac mandata simplicia vim rei iudicatæ non habet, sed semper reuocari potest. I. 374, 20. 21. II. 943, 4.

Simplex super punctis incidentibus causa cognita latum hodie transit in rem iudicatam. II. 941.

Vt vim rei iudicatæ accipiat, requiritur, vt, causa sufficienter cognita, & altero audito, latum sit. II. 943, 2. 3.

Prouisionale sine causæ cognitione & non auditis his, quorum interest, latum nullum est. II. 943, 10.

Decretum magistratus requiritur in transactione cum tutore ineunda. I. 596, 5.

Omitti vero potest, si non agitur de alienanda re immobili pupilli, & vtilitas huius id suadet. I. 596, 9. vide *alienatio.*

Decuriones.

Olim se officio abdicare non poterant, sed, si abiissent, reuocari poterant. II. 1037, 9.

Defensio.

Dicitur remedium iuris naturæ & ciuilis. II. 1100, 4.

Nec a principe prohiberi, nec statuto tolli potest. II. 1141, 6.

In iure admodum fauorabilis est. II. 1078, 4. 12. II. 1099, 3.

Eius in iure tantus est fauor, vt ea etiam, quæ alias regulis iuris contrariari videntur, admitti debeant. II. 1134, 6.

Iudex media defensionis reo denegare non potest. I. 37, 48. II. 1139, 5. II. 1094, 33. II. 1192, 11.

In criminalibus magis adiuuanda quam impedienda est. I. 118, 15.

Præsertim si inquisitus est pauper. II. 1175, 15. 29.

Etiam in crimibus notoriis. II. 1135, 5. 7.

Quicquid ad suam defensionem & tutelam quis fecit, id iure suo fecisse videtur. II. 1094, 4. 5.

Ea data, illa etiam concessa videntur, sine quibus defensio plene perfici nequit. II. 1134, 8.

Pro ea etiam in criminalibus testes inhabiles admittuntur, vbi veritas aliter haberi nequit. II. 1165, 31.

Terminus eius etiam quinta & sexta vice prorogari potest. II. 1141, 5.

Violentia non vlterius, quam defensio exigit, extendenda est. II. 1166, 5.

Argumenta, a virtute supernaturali deducta, ei in criminalibus non inseruiunt. II. 1153, 8.

Quæcunque ei inseruiunt, licite in iudicio proponuntur. II. 859, 11.

Ad eam verba iniuriosa in iudicio proponere licet. I. 37, 42. I. 371, 7.

Nisi termini modestiæ excedantur. I. 37, 4. I. 371, 13.

Pro auertenda est instar exceptionum declinatoriarum, quæ ante litem contestatam in criminalibus admitti debent. I. 118, 19. II. 1154, 93. 94. 96.

Defensionem pro auertenda regulariter præcedere debet summaria responsio. II. 1136, 3.

Exceptis personis honoratioribus. ibid. 5.

In concedenda defensione pro auertenda multum arbitrio iudicis relictum est. II. 1138, 9. 10.

Pro auertenda inculpatis non est deneganda. II. 1113, II. 1114, 12. 16. II. 1171, 6.

Pro auertenda honoratioribus facile est concedenda. II. 1138, 7.

Pro auertenda reo non est deneganda, si iustam exceptionem allegare potest. II. 1144, 10. 11.

Pro auertenda tunc demum concedenda est, si inculpatus statim omnia iudicia remouere potest. II. 1138, 2.

Pro auertenda recte denegatur, si indicia contra inculpatum militant grauiora. II. 1171, 15.

Reus *principalem* prætendens, & propterea copiam indiciorum petens, prius ad articulos respondere tenetur. II. 1138, 3-5.

Principalis in criminalibus admitti debet, si vel maxime reus iam delictum confessus sit II. 1139, 6.

Adeo vt etiam *vlterior* defensio non sit deneganda, II. 1139, 7.

Ante principalem in processu inquisitorio definitiue non est pronunciandum. II. 1141, 2. 3. 4. 23. II. 1223. 14. 15.

Vlterior defensio in criminalibus loco appellationis & leuterationis conceditur. II. 1187, 47.

Ad eam instruendam pro auertenda inculpato omnia, quæ contra eum denunciata, communicanda sunt. II. 1154, 95.

Defensor.

Defendere aliquem in iudicio dicitur munus virile. *I.* 118, 4. 5.

Dicitur talis, qui reum etiam sine mandato in iudicio defendit. *I.* 118, 3.

In criminalibus proprie non est procurator. II. 1125, 15.

Nullus in causa aliena absque satisdatione idoneus est. *I.* 118, 5. II. 1125, 13. 14.

Exceptis causis criminalibus. II. 1125, 14.

Num defensori ad vlteriorem defensionem rationes decidendi sententiæ latæ communicandæ sint? II. 1134, 4-7.

Num puniendus sit, impugnans modum procedendi in criminalibus? II. 1174, 6.

Non peccat, si modum procedendi in criminalibus verbis in factum temperatis perstringit, si id ad defensionem rei tendat. ibid. 9.

In criminalibus absens per quemlibet defendi potest. I. 118, 8. 9.

Fœminæ pro proximioribus cognatis defensorio nomine agere non prohibentur. *I.* 118, 6.

Præsertim in criminalibus pro innocentia rei & in causa liberali. ibid. 7.

Delegatio.

Quid proprie denotet? *II.* 1235, 21. 22.

In dubio non præsumitur. II. 1047, 10.

Fit tantum inter consentientes. II. 1047, 8.

Expresso animo nouandi fieri debet. *II.* 1047, 7.

Is, qui delegat, soluere videtur, licet debitor delegatus non sit soluendo. I. 399, 17.

Delegantem non liberat, si non est perfecta atque pura. *II.* 1047, 15. 16.

Si quis delegat debitorem, qui exceptione doli mali ei tueri poterat, similis videtur ei, qui donat. *I.* 380, 12.

Deletio.

In heredis institutione testamentum vitiat. *I.* 95, 29.

In testamento restringenda est ad rationem ei adiectam. I. 95, 33.

Deliberandi ius.

Defuncto herede intra annum deliberandi reliquum temporis spatium, quod ex anno supereft, ad heredes eius transmittitur. *I.* 724, 17.

Delictum.

Non committitur absque animo delinquendi & dolo. II. 1013, 20. II. 1107, 2. II. 1153, 2. *II.* 1192, 5.

Vnde in eo excusat bona fides. *II.* 1241, 30.

Delictum & dolosa ad delinquendum persuasio æquiparantur. *II.* 1190, 13.

In dubio non præsumitur. *I.* 553, 17. *II.* 1104, 3. 25.

In eo ad animum nocendi & lucrifaciendi respicitur. *II.* 1121, 4. *II.* 1241, 26.

De quo si non constat, iuramento purgatorio locus est. *II.* 1241, 27.

Animus

Animus delinquendi colligitur ex mediis ad delictum perpetrandum conducibilibus, præuia deliberatione electis. II. 1153, 6.
Ex læsione tertii vel reipublicæ æstimandum est. II. 1116, 7. II. 1241, 20.
Tale non constituit læsio priuata ex contractu. II. 1241, 36.
In causis delictorum caute procedendum est. II. 1125, 16.
In eo probando idoneæ & plenæ probationes requiruntur. II. 1109, 14.
Nec ad hunc effectum meræ coniecturæ sufficiunt. II. 1109, 15.
In eo probando non sufficit, probare factum ipsum, sed imprimis de animo delinquendi clare constare debet. II. 1109, 11. 12.
In occultis loco indiciorum sufficere dicuntur probationes leuiores. II. 1172, 2.
Medium eruendæ veritatis in iis ab arbitrio iudicis dependet. II. 1057, 4.
Si excusationes inquisiti de eo probabiliores sunt indiciis, in dubio absoluendus est. I. 118, 28
Eius impunitas propter ætatem non datur. II. 1153, 10.
Ex delicto alterius nemo puniendus est. II. 1109, 28. seq.
Ex delicto defuncti contra heredes criminaliter agi nequit. II. 1187, 45.
Eius remissio specialis quomodo differat a simplici condonatione? I. 647, 33.

Dementia.

Qui in ea se fundat ad impugnandum negotium, probare debet, alterum tempore testamenti conditi dementia laborasse. I. 610, 6.
De testamento dementis vide *testamentum.*

Demonstratio.

In processu summario permissa est. I. 382, 13. I. 428, 16.
In processu summario, recognitis licet documentis, redemonstratio non est deneganda. II. 957, 2.
Falsa non vitiat dispositionem, si de certa voluntate constat. I. 549, 10.

Denunciatio.

Est legitimum inquisitionis fundamentum. II. 1111, 4. 5. II. 1112, 3. 4.
Loco diffamationis tantum succedit, & aperit viam iudici, vt ipse ex officio procedere queat. I. 246, 4. 5. II. 1109, 7. 8.
Ea iudici facta, is ex officio inquirere tenetur. I. 37, 29.
Modo denuncians sit persona fide digna. ibid. 30.
Etiam illa certa dicitur, quæ fit per demonstrationem, licet de nomine delinquentis non constet. II. 1111, 5. 6.
Ad eam in criminibus non requiritur, vt in scriptis proferatur. II. 1116, 6.
Pater non obligatur denunciare delicta filii, II. 1192, 10.
In factis legibus prohibitiuis contrariantibus locum habet. I. 60, 15.
In causis priuatis per modum denunciationis procedi non potest. I 60, 5.
Num a denuncianti sit probanda? II. 1141, 31. 32. 33.
Denuncians in criminalibus nequidem testis vices subire potest. II. 1113, 15.
Delator denunciauti est manifestandus. II. 1118, 18.
Denunciantium nomina in actis non sunt supprimenda. I. 37, 31. II. 1113, 13. 14.
Ob calumniosam denunciato competit regressus ratione iniuriarum & damnorum. I. 37, 31. II. 1070, 11. II. 1073, 15. 16.
Num denuncians ad euitandam calumniæ suspicionem ad iuramentum admittendus sit? II. 1063, 10.
Si illa iuramento confirmata est, denuncians ab omni calumnia liber est. II. 1141, 34.
In ea, quæ fit ex necessitate officii, animus iniuriandi non præsumitur. II. 1070, 10.
Qui magis ex officio & obligationis necessitate, quam proprio interesse, agunt, pro denunciatoribus potius quam accusatoribus vel simplicibus actoribus habendi sunt. I. 246, 2. 3.

Deperdita.

De iis nemo absque culpa tenetur. II. 1021, 21.

Depositum.

Ex eo nemo tenetur, nisi probato dolo vel culpa lata. I. 314, 4.

Depositio.

Iudicialis sortis liberat a solutione vsurarum. I. 421, 39. I. 445, 17. I. 447, 5. 10. 12.

Deservio.

In dubio contra eam pronunciandum est. I. 57, 5.
Eius exceptio præsumtionibus doli exclusiuis repellitur. I. 47, 7.
Eius pœnam nemo sine sententia interlocutoria incurrit. I. 57, 6.

Detractus ius.

Introductum est in odium peregrinorum, & compensationem tributi imminuti. I. 153, 2. 3.
Exerceri nequit, nisi vsus eius ex obseruantia doceatur. I. 153, 8.
Exercetur, quando hereditas forensibus defertur, & illa extra magistratus iurisdictionem transportatur. I. 153, 4.
Non vero, si domicilium retinetur. I. 153, 5. 6.

Dies.

Dies cedere dicitur, quando res deberi incipit. II. 842, 12.

Diffamatio.

De delictis famosis pœna fustigationis puniri potest. II. 1104, 28.

Diffissio iurata.

Vide *Iuramentum diffessionis.*

Dilatio.

Absque iusta causa data pro non concessa habetur. I. 336, 2.
Quæ semel tantum conceditur, *peremtoria* est, & elapsa negotium perimit. I. 118, 12.
Probatoria est peremtoria, licet in assignatione eius verbum: *peremtorie* non contineatur. I. 464. 2.
In *criminalibus* inquisito non est deneganda. II. 1192, 11.
Accusato in criminalibus plures dilationes, ac reo in ciuilibus, concedendæ sunt. II. 1115, 17.

Dilectus.

Prædilectus is censetur, cuius in testamento singulariter mentio facta est. II. 788, 29.
Si verba institutionis heredis dubia sunt, testator eum prætulisse creditur, quem magis dilexit. I. 697, 56. II. 803, 13.

Displicentiæ pactum.

Licite contractui adiicitur. I. 353, 11.
Qualem producat obligationem? ibid. 12. 14. 17.

Diuersa.

Diuersa iure æstimanda sunt. I. 68, 18.

Diuisio.

Aequitatis ratio primas partes in ea gerere debet. I. 228, 10. I. 229, 8.
Ita ineunda est, ne alter inde lædatur. II. 863, 30.
Leonina dolum arguit. I. 96, 8.
In dubio magis pro irreuocabili ac interimistica habenda est. I. 229, 6.
Per eam absentibus non præiudicatur, sed hi retinent portionem suam pro indiuiso. I. 221, 6.
Ipso iure nulla neque dominium neque solitariam possessionem tribuit. I. 321, 10.
In diuidendis bonis æstimatio per peritos rerum taxatores est eruenda. II. 748, 10.
Maiorennis etiam minores eorumque tutores ad diuisionem prouocare potest. I. 216, 18.
Quando maior minorennem ad diuisionem prouocat, illa valide fieri potest nullo interueniente decreto, modo tutoris autoritas interueniat. I. 106, 12. I. 618, 4. II. 863, 7.
Et nulla fraus intercedat. I. 618, 5. 6.
Fundi communis, qui difficulter diuidi potest, quomodo ineunda sit? I. 322, 5. 6. 8.
Bona, quæ commode diuidi nequeunt, in diuisione vni pro indiuiso adiudicanda sunt. II. 863, 10. 19.
Læsio in ea non aliter probari potest, quam editione instrumentorum. I. 140, 23.
Si inæqualis ob læsionem impugnatur, illa tantum ob inæqualitatem emendatur, reliquis capitibus saluis. I. 140, 22. I. 216, 22. I. 222, 5. I. 228, 11. II. 853, 18. 19.
Ea per fraudem vel dolum vel perperam sine iudicio fa-

ēta, maioribus etiam ſolet ſubueniri. I. 96, 9. I. 140, 9.
Adeo vt, ſi quis ignarus rei contraxerit, quælibet etiam læſio ſufficiat, nec renunciatio generalis attendatur. ibid. 10. 11.
Hereditatis. Vid. *Hereditas.*
Diuiſio parentum inter liberos.
Præuentio arbitrii familiæ herciſcundæ dicitur. 11. 765, 32.
Non quælibet ſchedula, ſed talis pro ea habetur, quæ indubitatam poteſt dare filiis diuiſionem. I. 726, 8. 11.
Siue in ſcriptis ſiue nuncupatiue ſit facta. I. 726, 11. 12. 13.
Ad eius ſubſiſtentiam non ſufficit, quod pater ita disponere voluerit, niſi etiam actualiter diſpoſuerit. *I.* 726, 3. 4.
Ad eam requiritur voluntas legitime declarata, nec vagi ſermones ſufficiunt. *I.* 594, 28. 29. 30.
Nihil niſi ſimplicem voluntatis probationem deſiderat. *I.* 594, 22. 24. 25.
Nullas deſiderat ſolennitates. *I.* 593, 5. *I.* 664, 3.
Ad eius eſſentiam ſcriptura & ſubſcriptio non requiritur. *I.* 593, 5. *I.* 726, 5. ſqq.
Valet tantum inter liberos, qui ab inteſtato ſuccedunt. 11. 905, 12.
Reſpectu patris pro diſpoſitione vltimae voluntatis, quae ſua natura mutabilis eſt, habetur. *I.* 685, 5. *II.* 765, 26.
Non ex conuentione cum liberis inita, ſed ex ſola patris diſpoſitione dependet. *I.* 673, 8.
Eius naturae non aduerſatur, ſi liberi in eam conſentiunt, eamque ſubſcribunt. *I.* 685, 4.
Liberi illi ſtare tenentur. 11. 765, 31. 34.
Parentes in ea aequalitatem inter liberos obſeruaſſe præſumuntur, ibid. 33.
Inæqualiter inter liberos fieri poteſt. *I.* 627, 3. 23. *I.* 666, 7.
Modo non ſit inofficioſa. I. 666, 8.
Diuiſio nuda magis quam prælegatum in diſpoſitione paterna inter liberos præſumitur. *I.* 22, 3. 4.
Num ſeſe habeat inſtar prælegati? 11. 765, 21. 37.
Per eam non aeque dominium rerum hereditariarum ipſo iure ad heredes tranſit ac per prælegatum. *I.* 221, 5.
Demum poſt mortem parentum iure Romano effectum habet. *I.* 730, 3. 4. 5.
Quatenus valeat diuiſio parentum viuentium inter liberos facta, & num irreuocabilis ſit? *I.* 219, 22.
Iure Germanico liberis adhuc viuis effectum habet. *I.* 730, 6. 7. 10. 11.
Liberi iure Germanico per eam ſeparati de bonis ſibi aſſignatis libere diſponere poſſunt. ibid. 11. 12.
Reducit hereditatem ad cauſam inteſtati. *I.* 666, 6.
Vim emtionis habet. 11. 765, 41.
Diuiſioni maternae inaequalitas non nocet. *I.* 667, 4.
Ademtio rei aſſignatae in diuiſione inter liberos non præſumitur alienatione eius. 11. 765, 35.
Diuiſionis beneficium.
Duobus correis debendi haud ademtum eſt in iure. *I.* 99, 17. *II.* 325, 13.
Ceſſat in obligationibus indiuiduis. *I.* 99, 19. 20.
Sociis ab extraneo conuentis non competit. *I.* 325, 3. 4.
Nec ſociis mercatoribus. ibid. 7.
In proceſſu executiuo etiam opponi poteſt. 11. 1040, 3.
Eius renunciatio fieri debet expreſſe & perſpicue. *I.* 325, 15.
Num clauſula: *in ſolidum* inducat eius renunciationem? ibid. 10. 11. 12.
Ei tacite per expromiſſionem renunciari poteſt. 11. 1040, 5.
Diuortium.
De cauſis eius veris & ſpuriis. *I.* 574.
Documentum.
Vide *Inſtrumentum.*
Dolus.
In negotio non præſumitur. *I.* 106, 32. *I.* 294, 16. 17, *I.* 304, 23. *I.* 348, 21. *I.* 361, 4. *I.* 369, 10. *I.* 454, 11. *I.* 633, 24. *II.* 1190, 6.
In dubio pro eo excludendo pronunciandum eſt. 11. 1155, 4. 15.
Ex argumentis concludentibus eſt probandus. *I.* 94, 3. 20. 25. 26.
Præſertim ſi præſumtiones doli excluſuae adſunt. ibid. 4.
Ad eum probandum vrgentiſſima indicia, & coniecturae ſufficiunt. I. 96, 12. *I.* 304, 24. *I.* 313, 28.
Ad eum probandum iuramentum non ſufficit. *II.* 912, 10.
In eo præſumitur, qui contra iura agit. *I.* 94, 23.
Præſumitur, quando quis illicite quid agit. *I.* 454, 13. 14. 11. 1118, 20.
In eo eſſe præſumitur, qui facit, id quod facere non debuit. *I.* 361, 5. *II.* 1155, 12.
Præſertim ſi negotium gerat cum homine prodigo, & qui facile decipi potuit. I. 361, 6.
Præſumitur, ſi negotium verbis ambiguis explicatur. I. 313, 26.
Quatenus in negotio interuenisſe præſumatur ex clauſulis inſolitis ei adiectis? I. 294, 4. 26.
Ex læſione immodica colligitur. *I.* 94, 24. I. 97, 8.
A dolo multum abeſſe cenſetur, qui alterum ad donandum perſuadet. *II.* 907, 16.
In eo eſſe videtur, qui contractum non ſeruat, vt vltiori probatione opus non ſit. *I.* 503, 13.
Obſtat ei, qui id petit, quod ſtatim reſtituere tenetur. 11. 1025, 10.
Qui cognouit aliquid inique fieri, & tamen in eo perſeuerat, nulla ex cauſa a dolo excuſatur. I. 454, 12.
Interueniſſe præſumitur, ſi res minoris venditur. *I.* 313, 25.
In eo eſſe videtur, qui lucrum quærit ex damno alterius. *I.* 381, 6. *II.* 1107, 15.
Tum ex falſa expreſſione, tum ex taciturnitate colligitur. *I.* 369, 24.
Non leuis doli ſuſpicio oritur ex occultatione veri. *I.* 611, 6.
Mendax in eo eſſe præſumitur, ſi mendacium in eius commodum redundat. *I.* 294, 5.
In eo eſſe cenſetur, qui abſcondit id, quod, ſi ſciuiſſet alter, non ita transegiſſet. *I.* 94, 22. *I.* 96, 7. *I.* 97, 7. *I.* 304, 26. *II.* 914, 23. 24.
Præſumtio eius ex eo aggrauatur, ſi quis in re illicita illicito tempore verſatur. *II.* 1162, 6.
Non præſumitur aduerſus conſanguineum, multo minus patrem. *I.* 313, 20.
Abeſſe in eo cenſetur, qui iuſſu iudicis quid facit. *I.* 600, 5. 6. 7.
Ab eo excuſatur, qui facit id, quod fieri ſolitum eſt. 11. 1047, 20. 21.
Qualitatis perſonae, pro eliminanda doli mali omnisque fraudis ſuſpicione, magna eſt efficacia. *I.* 381, 22. 23.
Eum maxime dignitas perſonae excludit. I. 348, 22.
Præſertim ſi circumſtantiae rationabiles allegari poſſunt. *I.* 348, 23.
Quicquid bona fide in ſui ſecuritatem fit, doloſum actum non conſtituit. 11. 914, 29. 30.
Licet per accidens alii per hunc actum laedantur. 11. 914, 31.
Ab eo excuſat bona fides. 11. 1121, 2.
Cauſa fatua ab eo excuſat. 11. 1109, 13. 11. 1155, 5.
Ab eo excuſat iuſta credulitas ex praeſumtionibus & argumentis probabilibus tracta. 11. 1156, 5. 6.
Nemini prodeſſe debet, licet ab altera parte culpa concurrat. *I.* 94, 32. *I.* 398, 5.
Omne pactum annullat. *I.* 402, 6. 7.
Vitiat contractus. *I.* 129, 9. ſqq. *I.* 609, 26.
Infirmat transactionem. *I.* 104, 5.
Doloſa perſuaſio non praeſumitur in transactione. *I.* 86, 14.
Ex re ipſa reſultans dolo vero aequiparatur. *I.* 81, 14.
Dans cauſam contractui ipſum reddit nullum. I. 304, 25.
Super eo iuramentum deferri poteſt, ſi ciuiliter agitur. II. 781, 8. 10.
Qui in dolo eſt, ei beneficia iuris non ſunt indulgenda. *I.* 711, 7.
Defuncti heredi non nocet. *II.* 1012, 9.
Actio doli datur contra curatorem in cauſis arduis curam non bona fide agentem. *I.* 613, 7.
Doli actio locum non habet, niſi dolus manifeſtiſſime probetur. I. 178, 4.

Eius exceptio in processu executiuo non admittitur. *I.* 581, 15.
Nec in processu cambiali. *I.* 398, 11.
Domicilium.
Sola rerum possessio illud non inducit. *II.* 874, 3.
Filius, eo nondum alibi constituto, patris domicilium retinuisse censetur. ibid. 5.
Eius mutatio in dubio non praesumitur. *II.* 877, 28.
Eius mutationem non inuoluit militia vel aliud officium temporarium. ibid. 22.
Quatenus impuberes illud mutare videantur? *I.* 669, 18.
Eius mutatio etiam per tutores & curatores eius, qui ad hoc non aptus est, expediri potest. *I.* 631, 24.
Mulier per nuptias in domicilium mariti transit, non habita situs bonorum ratione. *II.* 866, 5. 16. *II.* 874, 6.
Mariti in successione vxorum attenditur. *II.* 866, 12.
Dominium.
In omnibus negotiis, quibus illud transfertur, concurrere debet intentio contrahentium ex vtraque parte. *I.* 407, 50.
Eius attributio ex eo colligitur, si quis rem *suam* dicit. *I.* 361, 22.
Eius translati argumentum est cessio cum pleno iure dominii. *II.* 914, 12.
Sicut etiam titulus eines Erb Herrns ibid. 13. 19.
Facultas reluendi supponit, illud plene esse translatum. ib. 14.
Non nudis pactis sed traditione transfertur. *I.* 328, 14. *I.* 369, 7.
Per traditionem rei venditae plene transit. II. 1031, 3.
Non vero in Saxonia sine iudiciali resignatione. *I.* 367, 4.
In iudiciis diuisoriis statim absque vlla alia traditione sola adiudicatione transfertur. *I.* 321, 2.
Translatio eius etiam sine reali traditione per constitutum possessorium fit. I. 333, 5.
Transfertur aestimatione venditionis gratia adiecta. *I.* 379, 3.
Num eius translatio impediatur per reseruationem iuris reuocandi? *I.* 219, 23. 25
Eius translationem non impedit pactum de non alienando. *II.* 921, 12.
Eius translationem pactum paenitentiae vel retrouenditionis non impedit, sed magis eius resolutioni quam emtioni adiicitur. *II.* 914, 9. 17.
Ius dominii *ex pacto reseruatiuo* quid operetur? *I.* 336, 20.
Reseruatio eius quid operetur in rebus communibus? *I.* 328, 16.
Ad pactum reseruati dominii non valet argumentum a pacto commissorio. *I.* 336, 23.
Pactum reseruati dominii non impedit, quo minus emtori inuestitura concedi, & solutio particularis ab eo accipi queat. ibid. 22.
Pactum reseruati dominii in concursu creditorum tribuit ius separationis. ibid. 25.
Primarius eius effectus in facultate alienandi consistit. II. 914, 4.
Quicquid ex re domini acquiritur, id ad dominum reuerti aequitas postulat. *I.* 351, 9. 15.
Eo probato, possessor rem, quae vindicatur, restituere tenetur. II. 1012, 3, 4.
Qui iure dominii vel quasi in concursu quid vindicapt, inter reliquos creditores collocandi non sunt. *I.* 328, 8. *I.* 355, 13. 14.
Vsile a colono sine consensu domini directi alienari non potest. II. 921, 14.
Cui vsile competit cum iurisdictione in fundo, omnes ab eius vsu excludere potest. *I.* 374, 7.
Dominus.
Delictum famuli ei non praeiudicat. II. 1109, 29.
Nisi ministros improbos oscitanter elegerit, & tales officio certo, in quo postea deliquerunt, praefecerit. ibid. 30.
Dona.
Nuptilia inter sponsum & sponsam aequaliter diuiduntur. *I.* 64, 26. 28.
Non habita ratione personarum, vnde prouenient. ibid. 29.
Donatio.
Verbum *donare* in legatis saepe idem denotat, quod relinquere. II. 765, 16.
Est species liberalitatis, qua gratis aliquid in alterum confertur. *I.* 568, 3. *I.* 582, 46. *I.* 752, 4.
Omnis donatio nullo iure cogente fit. *I.* 421, 72.
A pacto remissorio non semper ex verbis distingui potest, sed interpretatio ex substrata materia inunda est. *I.* 72, 11.
A pacto remissorio in eo distinguitur, quod donatio in se obligando consistat, non hoc. ibid. 9.
Non regulariter praesumitur, sed probanda est. *I.* 752, 31. *II.* 860, 26.
Illa praesumitur, si alius titulus, ex quo traditio rei facta est, probari nequit. *I.* 93, 34.
Praesertim si inter contrahentes vinculum sanguinis intercedit. ibid. 35.
In eo praesumitur, qui scienter indebitum soluit. II. 804, 18.
Pater nomine filiae quid comparans, id ei donasse videtur. II. 793, 13.
Adeo vt destinatio patris donationem inducat. ibid.
Quicquid in partem pretii soluitur, proprie non est donatio. *I.* 496. 10.
Ex affectione singulari in personam praesumitur. II. 860, 25.
Modo aliae grauissimae coniecturae concurrant. ibid. 27.
In dubio donatum id non intelligitur, quod magis iure cogente datum creditur. II. 884, 54.
In contractu oneroso iura eam nunquam praesumunt. *I.* 320, 7.
Sola oblatione non perficitur, sed *acceptatio* requiritur. *I.* 72, 2. 3.
In donatione requiritur voluntas donantis & acceptatio donatarii. *I.* 752, 6. 14-32. 54.
Absque acceptatione non subsistit. *I.* 93, 33. *II.* 884, 43. *II.* 905, 7.
Eius acceptatio specifice probanda est. II. 904, 8.
Acceptatio eius praesumitur ex possessione instrumenti donationis. *I.* 93, 36.
Tertii absque mandato facta eius acceptatio donatario prodest. II. 904, 9.
Filiae facta a patre acceptari potest. *I.* 568, 14.
Facultas donandi stupido absolute adimi nequit, si curatoris vel iudicis autoritas accedat. II. 907, 23. 25.
De bonis praesentibus tantum, non *futuris* facta censetur. II. 913, 16.
Praesertim si de limitata donatricis voluntate constet. ibid. 17.
Valet etiam de futuris bonis. II. 905, 16.
Num vxor sine consensu mariti donare possit? II. 905, 6. 14. sqq.
Rerum pupilli a tutore vel curatore fieri nequit. II. 907, 15.
De *rebus alienis* inualida est. II. 905, 4. 5.
Licet piae causae facta sit. *I.* 554, 11.
Rei alienae valet in praeiudicium praesentium, non tertii, ad quem res pertinet. II. 905, 17.
Omnium bonorum iure Romano licita est. II. 907, 17.
Quatenus donatio omnium bonorum, reseruato vsufructu, stupido damnosa vel vtilis sit? II. 907, 3. sq. 7. sqq.
Non sit titulus vniuersalis, licet omnia bona donata sint. I. 551, 17.
Tutius hodie agunt donatores omnium bonorum, si particulam bonorum sibi reseruant. II. 907, 22.
Simplicibus blanditiis non redditur irrita. *I.* 609, 28.
Vltra *D.* solidos facta iudici *insinuanda* est. *I.* 551, 4. *I.* 582, 47. *II.* 897, 13. *II.* 912, 21
Nisi sint plures donationes diuersis temporibus factae, & simul sumtae istam quantitatem excedant. II. 912, 20.
Eius insinuatio est actus voluntariae iurisdictionis. II. 907, 41.
Adeoque coram omni iudice fieri potest. II. 907, 42.
Si excipias donationes minorum & stupidorum, quae decretum & causae cognitionem iuris ordinarii requirunt. II. 907, 43. 44.
Iudex eam coram se ipso insinuare potest. *I.* 551, 25.
Eius insinuatio non est actus legitimus, nec singularem deliberat solennitatem. ibid. 24.

De donatione *geradæ* vid. *gerada.*
De eius interpretatione. II. 912, 15 – 18.
Quatenus illa per epistolam facta & in testamento repetita per modum fideicommissi valeat? *I.* 551, 9. 10. 27. 30.
Si donans ad eam dolo inductus est, restitutio in integrum conceditur. II. 912, 12.
Quatenus eam vitiet defunctus chartae signatae? II. 905, 10.
Num donatio ex affectione erga certam personam facta morte eius expiret? II. 913, 10.
Inter vivos facta præsumitur, si dominium rei donatae irreuocabiliter transfertur. II. 901.
In ea, quae fit inter viuos, rei donatae fruitio in tempus mortis differri potest. *I.* 568, 4. 5.
In dubio magis præsumitur inter viuos, quam mortis causa. *I.* 568, 6. *I.* 609, 11.
Perfecta producit obligationem intuitu donantis & eius heredum, licet heredum mentio non sit facta. *I.* 140, 41. *II.* 913, 11.
Ius irreuocabile transfert in donatarium. *I.* 765, 7. *II.* 907, 33.
Donatio non semper perpetuam dominii translationem continet. II. 765, 17.
Dominium rei donatae transit per traditionem symbolicam. II. 913, 12.
Piis causis facta, ipso iure in eas donata transfert. *I.* 554, 10.
Num collationi subiaceat? *I.* 251, 7. 8. *I.* 664, 9. 10.
Ex ea nunquam ne quidem propter moram debentur vsurae. *I.* 496, 9. *I.* 549, 20.
Quomodo id, quod inualide donatum est, repeti possit? II. 1247, 13. sqq.
Qui animo donandi aliquid donat, quamuis se donare debere sibi falso persuadeat, donatum repetere nequit. II. 1191, 38.
Reuocata censetur, si instrumentum donationis consensu donatariae inducitur. *I.* 66, 27. 49.
Eius reuocatio colligitur ex agnitione debiti ex postfacto a donatario facta. *I.* 72, 8.
Sub conditione facta, ea cessante, reuocata censetur. *I.* 66, 26.
Causae reuocandi eam nullae, nisi in l. f. C. de reuoc. donat. nominatae, admittuntur. II. 912, 3.
Ob superuenientiam liberorum reuocari potest. *I.* 582, 47. *II.* 907, 29.
Eius reuocatio ob superuenientiam liberorum tunc demum licita est, si de maxima bonorum parte eo tempore facta est, quo donans de liberis non cogitavit. *I.* 582, 50. *II.* 907, 30–32.
Ob ingratitudinem reuocari potest. *I.* 72, 7. *I.* 609, 27.
In ea reuocanda causa ingratitudinis specifice probanda est. *I.* 72, 19.
Ab heredibus donantis ex capite ingratitudinis reuocari nequit. *I.* 609, 30.
Post lapsum 30. annorum ex nullo capite impugnari potest. ibid. 29.
Donatio *mortis causa* in casum mortis differtur, vt demum post mortem valorem accipiat. *I.* 752, 7.
Mortis causa etiam per procuratorem insinuari potest. I. 643, 39.
Mortis causa per pactum de non reuocando transit in donationem inter viuos. II. 885, 12.
Mortis causa absque solennibus haud subsistit. *II.* 884, 44.
Eam non constituit sola mentio mortis. *I.* 752, 15.
In ea quinque testes requiruntur. *I.* 752, 16.
Et acceptatio. *I.* 752, 17.
Valet inter desponsatos. *I.* 64, 27. *I.* 66, 3. 30. *II.* 986, 5.
Irreuocabilis non præsumitur intuitu futuri matrimonii facta esse. I. 552, 7.
Inter coniuges non subsistit. I. 64, 15. *II.* 860, 20. *II.* 986, 4.
Inter virum & vxorem morte confirmatur, nec ab heredibus reuocari potest. *I.* 582, 63.
A marito vxori facta ab herede ex capite pœnitentiæ reuocari nequit. II. 986, 8.
Nec a fisco, ad quem bona mariti deuenerunt. II. 986, 9.
Nisi maritus fisci debitor sit. ibid. 10.
In donatione *propter nuptias* maritus significare debet, se non facere simplicem donationem, sed propter dotem. *I.* 551, 12.
Propter nuptias hodie doti non debet esse æqualis. *I.* 549, 48. *I.* 551, 32.
In donatione propter nuptias cum pacto de lucrando id agitur, vt in casum soluti per mortem matrimonii donatio effectum habeat. *I.* 551, 13.
An & quatenus ob donationem propter nuptias fideicommissum alienari queat? *I.* 695. 31. sqq.
Remuneratoria nullas ob causas reuocari potest. II. 1025, 9.
Remuneratoria difficilius reuocatur ac donatio simplex. *I.* 66, 6.
In remuneratoria ob ingratitudinem reuocationi locus non est, nisi remuneratio excedat merita. II. 912, 5. 6.
Donatio *sub modo* vnde colligatur? II. 910, 8–11.
In modali donatarius modum præscriptum ad vnguem obseruare tenetur. II. 912, 4.
Non impleto modo donatio sub ea facta resoluitur. II. 911, 2. 3.
Sub modo rescindi nequit ob non impletum facto tertii modum. II. 911, 10.
In modali purgatio moræ non admittitur, si interpellatio præcessit, & denegatio subsequuta est. II. 912, 6.
In donatione sub modo mutationi & pœnitentiæ locus non est. II. 910, 12.
Num modalis ob ingratitudinem reuocari possit? II. 912, 2. 5. 7.
Contrauentio modi donationi adiecti ingratitudini æquiparatur. II. 912, 4.
In *fraudem creditorum* facta reuocari potest. II. 986, 4.
In reuocanda donatione in fraudem creditorum facta fraus probanda est. II. 986, 6.
Inofficiosa rescindenda est. II. 905, 8. 9.

Dos.

Eius causa in iure est admodum priuilegiata. *I.* 516, 18.
Cum donatione pari passu ambulare dicitur. *I.* 551, 31.
Dos filiarum instar legitimæ censetur, & statim post mortem debetur, saltim quoad vsuras. *I.* 705, 17.
Filiarum nobilium differt a legitima iuris Romani. *I.* 140, 34.
Onus dotandi filias parentibus est commune. II. 880, 12.
Num pater filiam, quæ propria bona possidet, dotare teneatur? II. 880, II. 14.
Dotis debitum regulariter est conditionale. *I.* 535, 4.
Dotis debitum cessantibus nuptiis expirat. ibid. 5.
Dotis debitum non est conditionatum, si mentio nuptiarum tantum obiter adiecta est. ibid. 7.
Aeque ac illud, quod ex bonis paternis loco legitimae debetur. ibid. 9.
Eius constitutio ex feudo non aliter locum habet, nisi deficiat allodium. *I.* 83, 16. 17. *I.* 537, 3. *I.* 538, 4. *I.* 583, 4.
Iure Marchico filiabus ex feudo debetur, licet vel maxime allodium adsit. *I.* 537, 5.
Filiabus ex feudo non ante soluenda est, quam matrimonium ineant. *I.* 705, 18.
Sub ea moribus Germaniae etiam accessoria dotis continentur. *I.* 541, 4. 7.
Filiae tantum competenter secundum patriae consuetudinem sunt dotandae. *I.* 140, 34. 35.
Legitimae respondere non debet. *I.* 89, 7.
Non continere debet enormem legitimae læsionem. *I.* 140, 36.
Quomodo procedendum sit in ea determinanda secundum quantitatem bonorum? *I.* 140, 37.
Quantitas dotis aduentitiae dependet a liberalitate constituentis. *I.* 88, 29.
Eius determinatio iure Marchico secundum quantitatem feudi & domini eiusdem ineunda est. *I.* 537, 6.
In quantitate dotis filiarum nobilium eo respiciendum est, ne eius magnitudine familiae nimis onerentur. *I.* 140, 8.
Statuto determinata aeque ac portio statutaria minui nequit. *I.* 537, 7. 9.
Ratione dotis deminutae filiabus actio ad supplementum competit. ibid. 8.
Dos eiusque accessoria in legitimam imputantur. *I.* 661, 18. *II.* 853, 13.
Et conferenda sunt. *I.* 664, 11.

Vt tamen filiae integrum sit, si maritus inops est, actionem contra maritum, licet inanem, conferre. I. 664, 12.
Eius non habetur ratio, vbi communio bonorum viget. I. 580, 4.
In eius causa imprimis fœminarum restitutio facilis esse debet. I. 139, 19.
Si marito illa in certa re non est constituta, omnia bona in eam data videntur ad effectum, vt marito vsufructus competat. I. 525, 3.
Praesertim iis in locis, vbi communio bonorum obtinet. ibid. 4.
Eius constitutio fit etiam nuda promissione, nec scripturam necessario desiderat. I. 156, 20.
Promissa voluntate partium, pro data accipitur. I. 561, 13.
Cauta & promissa quoad effectus iuris dos esse videtur, & a marito post mortem vxoris peti potest. I. 540, 3.
Nisi pactis contrariam statutum sit. ibid. 4.
Ad patrimonium vxoris refertur, & licet dominium eius durante matrimonio quiescat, illud tamen eo soluto reuiuiscit. I. 580, 3. I. 661, 20.
Fructus eius lucratur maritus. I. 577, 3.
Ad effectum, vt illos consumere possit. I. 577, I. 588, 25.
Fructus eius consumtos maritus plene lucratur. I. 577, 20.
De eo maritus pendente matrimonio solus agere debet. I. 542, 9.
Num dos marito nobili data in Marchia non communicetur heredibus praemorientis, sed vidua eam habeat praecipuam. I. 578, 4. 8.
Pactum de ea lucranda non desiderat insinuationem. I. 551, 26.
Num pactum, ne dos praedefuncto marito ad vxorem reuertatur, valeat? I. 661, 21.
Intuitu eius & lucrorum dotalium vxori hypotheca generalis in omnibus mariti bonis competit. I. 582, 22.
Etiam feudalibus, si verso dotis in feudum doceri potest. I. 582, 24.
Priuilegium praelationis intuitu eius competens ad heredes non transit. I. 576, 19.
In quaestionibus dubiis circa eam iuramentum est decernendum. I. 541, 2.
Eius debitum, si de versione constat, ipso iure efficit feudum. I. 583, 6.
Ad eius & lucrorum dotalium priuationem ob adulterium praesumtum agi potest. I. 575, 2. seqq.
Vxor eam repetere debet in loco domicilii mariti iuxta eius statuta. I. 578, 12. 13.
Coniux eam repetere nequit, nisi probauerit illationem. I. 564, 5.
In probanda eius illatione imprimis qualitas pecuniae numeratae, quod sit dotalis, probanda est. I. 576, 8. 9.
Eius illatio ex apochis mariti plene probatur. I. 576, 3.
Praesertim si tempora exceptioni non numeratae dotis, praefinita praeterlapsa sunt. I. 576, 4.
Exceptio non numeratae dotis ab heredibus feudalibus quouis tempore opponi potest. I. 582, 8. 9. 10.
Creditores confessioni debitoris de eius solutione facta stare non tenentur, sed haec in fraudem creditorum facta censetur. I. 576, 5. I. 601, 11.
Fructus extantes cum dote vxori post mortem mariti restituendi sunt. I. 577, 5.
Pecunia dotalis cum aliis rebus mobilibus post annum restituenda est viduae. I. 582, 36.
Ita vt hoc demum elapso heredes in mora constituantur. I. 582, 37.
Vsurae eius tam diu etiam ex feudo debentur, donec illa soluta sit. I. 583, 5.
Vsurae eius debentur viduae post annum. II. 943, 13.
Nisi illa haud liquida sit. II. 943, 15.

Dotalis fundus.

Maritus eum dissentiente vxore alienare nequit. I. 542, 3.
Vxor eum alienatum a marito sine eius consensu soluto demum matrimonio vindicare potest. I. 542, 6.

Dotalia pacta.

Vide *pacta.*

Dotalitium.

Quicquid vxori assignatur intuitu viduitatis pro constitutione dotalitii habetur. I. 568, 8. 9.
Non constituitur sola vsurarum simplicium dotis solutione. I. 583, 5.
Illustrium non ex iure communi aestimandum est. I. 544, 4.
Fundus ei destinatus moto concursu alienari nequit. I. 546, 5.
Ab antecessoribus in ducatum vel principatum constitutum principes successores ratihabere tenentur. I. 544, 19.
Si eius loco ducatus assignatus est, omnes reditus non exceptis assignati censentur. I. 544, 3.
Quod in casum viduitatis constituitur, morte viduae perit. I. 361, 17.
Per transitum ad secundas nuptias ipso iure amittitur. I. 545, 25. seqq.
Vt plurimum restrictum est ad quadruplicatas vsuras. I. 83, 10.
Quantitas eius iure Saxonico in duplicatis vsuris constitit. I. 544, 5. I. 549, 5. 9.
Feudale absorbet dotem. I. 549, 5. 9. I. 583, 2. 5.
Heredes feudales ex consensu semel dato ad illud viduae concedendum obligantur. I. 83, 11.
Consentientibus heredibus feudalibus, etiam vltra quartitatem consuetam viduae constitui potest. I. 83, 12.

Dubium.

In dubiis benigniora praeferenda sunt. I. 68, 9. I. 219, 16.

Duellum.

Supponit animum deliberatum, pugnam ex interuallo cum altero ineundi. II. 1161, 3. 6.
Quomodo puniatur iure Saxonico? II. 1165, 3.

E.

Ebrietas.

Mentis exilium & furorem inducit. II. 1056, 7.
In foro militari intuitu delictorum non attenditur. II. 1057, 12.
In delictis leuioribus excusat. II. 1101, 5.
Leuis, in qua nulla adest mentis alienatio, in delictis non excusat. II. 1101, 12.
Mediocris ad poenam mitigandam non sufficit. II. 1056, 6.
Per eam lapsis poena capitalis est remittenda. II. 1057, 3.
Cur excuset in delictis a poena ordinaria? II. 1056, 9. 10. 11.
Qui ex capite ebrietatis poenam ordinariam subterfugere intendit, probare debet, se eo tempore, quo delictum commissum est, enormiter ebrium fuisse. II. 1056, 5. 7. II. 1057, 9. 10. 11. II. 1210, 6.

Ecclesiae.

Quoad restitutionem in integrum gaudent iure minorum. I. 142, 9.
Restitutio in integrum ab iis intra quadriennium est petenda. I. 142, 2.
Num hoc quadriennium computandum sit a tempore scientiae? I. 142, 3. 4. 10.
De alienatione bonorum ecclesiae vid. *alienatio.*

Editio.

Documentorum, vide *instrumenta.*

Educatio.

Ad ea iusta ex causa quis arceri potest, licet tutelae capax sit. I. 606.
Deficiente patre, matri incumbit. I. 586, 8.

Emancipatio.

Germanorum tacita, quae fit per separatam œconomiam, a Romana admodum differt. I. 27, 5. seqq.
Nec tollit iura familiae & suitatis. I. 27, 6.
Emancipati filii nepotes post mortem huius recidunt in potestatem aui. I. 27, 4.
Nec mater auo paterno praefertur. I. 27, 7.

Emendatio.

Spes eius in delictis atrocioribus nullum mitigationis poenae praebet momentum. II. 1169, 6. II. 1170, 10.

Emphyteusis.

Num in dubio magis quam locatio praesumatur? I. 375, 3. 11.
Emphyteutica bona in dubio non tam quam censitica praesumuntur. I. 481, 11.
Qualitas bonorum emphyteuticorum non inducitur ex solutione annui census. I. 481, 9.

Ex sola solutione certæ præstationis per longissimum tempus non inducitur, nisi constet, illam velut ab emphyteuta datam esse. I. 375, 7.
Ex voce ϑinβ non semper colligi potest. I. 375, 9.
Debitor moto concursu ante subhastationem iure emphyteutico non priuatur, licet bona sequestrentur, vel ab alio administrentur. I. 191, 10.
In præscriptione eius probanda est possessio longissima cum contradictione & alterius acquiescentia. I. 375, 8.
In ea damnum particulare sequitur emphyteutam, totale autem dominum. I. 287, 38. 39.

Emtio.

Non est perfecta, nisi soluto pretio & re vendita tradita. II. 765, 27.
Num pro imperfecta habenda sit, deficiente sola traditione & resignatione? I. 360, 7.
In dubio præsumitur, vbi de certo & definito pretio conuentum est. I. 318, 4.
Illa potius quam mandatum præsumitur ex læsionis vltra dimidium renunciatione. I. 318, 5.
Quando emtio ad mensuram facta dicatur? I. 332, 8.
Emtio per auersionem inde colligitur, si venditio incipit a corpore, constituto generali pretio, quamuis mensuræ quoque mentio fiat. I. 332, 3. 4.
Si mensura ei tantum demonstratiue adiicitur, eius in traditione ratio non habetur. I. 332, 2.
In emtione ad mensuram de pretio detrahendum est tantum, quantum respondet ei, quod deest. I. 332, 11.
Ex pacto pœnali & resolutiuo de seria & enixa emtionem contrahendi voluntate constat. I. 331, 5.
Pactum pœnitentiæ vel retrouenditionis ad certum tempus vel indefinite ei adiici potest. II. 914, 8.
Si in ea non expresse fides de pretio habita est, parata pecunia soluenda est. I. 445, 3. vide *pretium*.
Verba pacti adicti in ea contra illum explicanda sunt, in cuius fauorem pactum adiectum est. I. 334, 10. I. 337, 9. 10. I. 349, 5. 17. I. 350, 6.
Sub conditione resolutiua contracta, ea existente pro non facta habetur. I. 333, 8. 10.
Pendente conditione resolutiua emtor rei venditæ plenus dominus est. II. 914, 10.
Emtor ab ea recedens ad omne interesse tenetur. I. 304, 18. 19. 20. I. 421, 47. 48.
Si emtio est nulla, cui dolus causam dedit, etiam fructus restituendi sunt. I. 361, 9.
In ea rescindenda æqualis est conditio emtoris & venditoris. I. 365, 4.
Ad eam rescindendam sufficit læsio vltra dimidium. I. 360, 12. I. 361, 8.
Licet pactum de retrouendendo adiectum sit. I. 285, 12.
Læsio vltra dimidium diiudicanda est ex pretio rei venditæ, quod fuit tempore contractus. I. 363, 11. vide *remedium l. 2. C. de rescind. vend.*
Ex capite læsionis rescindi nequit, quando donationis gratia minus pretium constitutum est. I. 670, 11.
Si ob læsionem impugnatur, in venditoris arbitrio est, vtrum recepto pretio rem restituere, an pretium supplere malit? I. 363, 27.
Ea rescissa ob læsionem vltra dimidium, fructus percepti restituendi non sunt. I. 363, 25. 26.
Emtor rei furtiuæ quomodo puniatur? II. 1197, 14.
Emti actio ad interesse competit contra eum, qui onera rei venditæ inhærentia reticet. I. 372, 5.
Cessat vero, si venditor tempore venditionis emtori omnes controuersias & lites bona fide manifestauit. I. 421, 58. vid. *venditio*.

Epistola.

Contra scribentem plene probat. I. 79, 19. 20.

Error.

Testimonium eius plenam fidem non habet. I. 371, 8.

Error.

Error vnde colligatur I. 99, 6.
Errore magis quam dolo quid factum esse censetur. II. 1155, 6. II. 1190, 6,
Non præsumitur in negotio cum causæ cognitione & præcedente sedulo examine gesto. I. 68, 27.
Excludit distinctam scientiam. II. 1190, 5.
Et voluntatem perfectam. I. 1, 27. II. 833, 31.
Qui in aperto errore versantur, eorum nullus est consensus. I. 189, 8.
Veritatem rerum gestarum vitiare non debet, sed ad fidem eorum, quæ probantur, respiciendum est. I. 319, 9.
Errorem cognita veritate corrigere in eodem iudicio licet. I. 455, 3.
Iuris, præsertim haud probabilis, non excusat. II. 833, 31.
In facto proprio commissus culpa non vacat. *I.* 209, 3. 4.
Quæ ex errore gesta sunt, non alii, quam gerenti, nocere debent. I. 209, 5.
Negotium ex eo initum nullum est. II. 804, 6.
Vitiat transactionem. I. 622, 11.
Modo committatur circa rem in transactionem deductam. I. 622, 15.
Accidentalis ad hunc effectum non sufficit. I. 117, 4. 11.
Iustus effectus iuramenti impedit. I. 89, 17.
Iustus excusat in criminalibus. II. 1159, 23.
Iustus & excusabilis parit restitutionem in integrum. I. 139, 20. 41.
Error calculi allegari nequit, si transactio interuenit. II. 825, 2. 6.
Exceptio erroris calculi in processu executiuo admittitur. II. 1040, 16. 18.

Euictio.

Ad eam obligatur, qui ob causam & titulo oneroso accepit. I. 422, 17. 18. I. 428, 17.
Eius præstatio exigi nequit, nisi probetur, rem vel ius actu euictum esse. I. 421, 90. 91. 92. I. 422, 17.
Is, cui res euicta, aduersus autorem immediatum ad euictionem agere debet. I. 422, 21.
Venditor emtori eam regulariter præstare tenetur. I. 81, 20. I. 335, 32.
Modo suo nomine rem vendiderit. ibid. 33.
In subhastatione a magistratu est præstanda, si ea in specie promissa est. I. 335, 34.
Fundo absque onere collectarum vendito, quæ tamen ei inhærent, ad euictionem competit actio. I. 423, 16. 17.
Si portio aliqua fundi vel prædii intra fines demonstratos euincitur, actioni de euictione locus est. I. 421, 57. 61.
Si fructus fundi sunt accrescentes vel decrescentes, euictio ratione eorum accurate præstari nequit. I. 421, 101. 102.
In reditibus incertis præstari nequit. I. 421, 82.
Ad eam agere nequit, qui sciens rem in controuersiam vocatam emit, si nihil de euictione conuentum est. I. 421, 59. 60.
Vendita vniuersitate bonorum secundum normam determinatam, parte ex toto euicta, non minus agi potest, quam si tota euicta sit. I. 421, 6.
Rerum singularum non est præstanda, vniuersitate vendita. I. 421, 3.
Nisi aliud actum sit. I. 421, 5.
Non præstatur, si res ex sua natura veluti ex retractu euincitur. I. 81, 18.
Locator conductori tenetur ad euictionem rerum locatorum. I. 396, 2.
Ad eam locator non tenetur, si apparet ex circumstantiis, conductorem verosimiliter bene informatum fuisse de quantitate rei minori. I. 395, 11. 12.
Si ea præstanda est in locatione, ad taxationem rerum locatarum respiciendum est. *I.* 395, 17. 19.
Dominus directus vasallo tenetur ad euictionem rerum in feudum datarum. *I.* 78, 26.
Ad eam in genere colheredi tenetur. *I.* 422, 16.
In hereditatis diuisione præstanda est. *I.* 218, 3. 4.
Nisi quis sciens in eo rem alienam comparauerit. ibid. 5.
Siue res prorsus sit aliena, siue certæ tantum qualitati obnoxia. ibid. 6.
In factis illicitis locum non habet. *I.* 428, 8.
Ob casum fortuitum nulla præstatur. *I.* 667, 5.
Re euicta non tantum ad pretium recipiendum, sed etiam ad id, quod interest. actio competit. *I.* 421, 12.
In casu imminentis euictionis emtor indistincte ad pretium sub cautione soluendum adigi nequit. *I.* 304, 4. *I.* 421, 52. 115.
Ob eam retentio permissa est. *I.* 421, 35.
Vbi periculum euictionis non imminet, ratione indemnitatis nulla oritur obligatio. *I.* 421, 21.

Causæ euictionum processu ordinario tractantur. I. 423, 9.
Exceptiones.
Iuris non dicuntur altioris esse indaginis. I. 551, 19. sqq.
Dilatoriæ & peremtoriæ litis ingressum impedientes in primo termino opponendæ, & litis contestationi euentualiter annectendæ sunt. I. 162, 38. I. 243, 8.
Nouiter emergentes etiam post litem contestatam opponi possunt. II. 1095, 17.
Peremtoriæ attendendæ adhuc sunt, licet iusper iuramentum sit decisa. I. 303, 2.
Lex, nullas exceptiones altioris indaginis admittens, non censetur eas excluisse, quæ in continenti probari possunt. I. 398, 7.
Licet negatiuam propositionem contineant, a reo probandæ sunt. I. 501, 4.
In iure tertii fundatæ etiam tunc opponi possunt, si sunt exclusiuæ intentionis aduersarii. I. 393, 5.
Quænam exceptiones nullitatem in processu operentur? II. 1028.
Quæ obstant cedenti, cessionario etiam opponi possunt. I. 398, 4.
Exceptio non impleti contractus. vid. *contractus.*
Non numeratæ pecuniæ. vid. *pecunia.*
Exceptio non numeratæ dotis. Vid. *dos.*

Excubiæ.
Ius eas a subditis exigendi ex ipsa superioritate territoriali fluit. I. 421, 94. 95.
Nobiles tempore necessitatis vel periculi imminentis eas a subditis exigere possunt. ibid. 96.
Vid. *Wachtæ.*
Excussionis beneficium.
Pactum de beneficio excussionis supponit, paciscentem non æque principaliter obligatum fuisse. II. 1041, 11.
Num ei locus sit in cambiis? ibid. 4. 6.
Quamdiu debitor principalis adhuc soluendo est, creditori aduersus secundarium debitorem agenti obstat exceptio excussionis. II. 1256, 10.
Cessat, si debitor principalis difficilis conuentionis est. I. 314, 12. II. 1256, 18.
Debitore non soluendo existente, exceptio excussionis opponi nequit, nec creditor se concursui immittere tenetur. II. 962, 12.
Locum non habet in pignore specialiter constituto, antequam illud excussum sit. I. 486, 4. 5.
Nisi speciale pignus haud sit idoneum. ibid. 11.
Allegari nequit, quando illi expresse renunciatum est. II. 1041, 3.
Execrationes.
De effectu earum in testamentis. I. 680.
Executio.
Obligatio exequendi ab ipso debito differt. I. 84, 24.
Ab ea processus nunquam inchoandus est. I. 11, 7. I. 369, 3. I. 393, 13. I. 423, 5.
Contra non auditum non est decernenda. II. 953, 5.
Præsertim si sententia ob contumaciam rei lata est. ibid. 6. sqq. 16.
Nec præcessit mandatum de soluendo. II. 953, 8. 18.
Iudici competere potest sine cognitione. I. 600, 10.
Si illa per rescriptum mandata est, de veritate precum tamen inquiri oportet. I. 11, 10. 11. II. 1141, 12.
Ob onera publica sine partium citatione fieri potest. II. 951, 4.
Modo sint debitores in manifesta mora, & ex ea fisco insigne damnum immineat. II. 951, 5.
Vt tamen primo loco pignora capiantur & distrahantur. ibid. 6.
Et iis deficientibus ad immobilia legitimo modo & ordine fiat progressus. ibid. 7.
In bona debitoris semper fit saluo iure tertii, si huius iura sint potiora. II. 973, 6. 7.
Contra emtorem fieri potest, si de iure rei emtae defensionem suscipere venditorem passus est. II. 953, 13.
Vel sententia in rem ipsam lata est. ibid. 14.
Contra eam non aliæ admittuntur exceptiones, quam si ex natura negotii dependent, & in continenti probari possunt. II. 977, 5.
Suspenditur per exceptionem sub- & obreptionis. I. 11, 12. 13.
Ei opponi potest exceptio solutionis. II. 1235, 25.
Et legitimationis ad causam. ibid. 26.
In bona feudalia difficulter conceditur. I. 331, 35.
Nisi fiat ob debita feudalia. ibid. 36.
Iniqua instar spolii est, & ad omnimodam restitutionem obligat. I. 448, 3. I. 553, 19. 20. vid. *processus executiuus.*
Sententiæ criminalis suspendenda est, si inquisitus die executionis confessionem reuocat, & acta denuo transmittenda sunt. II. 1204, 3. 6. II. 1213, 3.
Executor.
Executores testamentarii curare debent, vt heredibus iura successionis intacta & illibata maneant. I. 697, 59. 60.
Exempla.
Ex vniformibus oritur consuetudo. II. 568, 36.
Leges ambiguas declarant ad minimum, licet secundum ea non iudicandum sit. II. 868, 35.
Secundum ea non est iudicandum, sed secundum leges. I. 27, 11. I. 205, 13. I. 437, 4. I. 627, 26.
Iis regulariter vis probandi non inest absque originali. I. 335, 122. I. 468.
Licet per notarium transsumta sint, iis tamen plena fides haud habetur, maxime si is, cuius interest, ad exemplificationem non est citatus. I. 486, 2.
Semiplene aliquando probant, vt locus sit iuramento suppletorio. ibid. 6.
Probant in causis antiquis. I. 468, 9. 11. 12. I. 486, 7.
Imprimis si alia adminicula accedunt. II. 921, 7. 8.
Exheredatio.
Liberorum sine iusta causa fieri non debet. II. 853, 21.
Eius causae nullae admittuntur, nisi quae in Nov. CXV. expressae sunt. I. 647, 9. 10.
Iusta eius causa est iniuria verbalis atrox. I. 647, 29.
Liberorum in fraudem creditorum licita est. II. 853, 22.
Bona mente facta valet. I. 672, 10. II. 853, 23.
Licet per indirectum creditores filii lædantur. I. 672, 12.
Filiae licita est, si luxuriose viuit. I. 535, 3. 6.
Ad exhibendum actio.
Quae supponat? I. 182, 8. 9.
Ob qualecunque interesse locum habet. ibid. 4.
Præparatoria est actionis hypothecariae. I. 230, 7. 13. 14.
Ad tabulas exhibendas agi nequit, nisi interesse speciale doceatur. I. 94, 41.
Expensæ.
Expensas litis regulariter actori reus præstare non tenetur. I. 422, 6.
Litis suppeditandae sunt ei, qui inops est, & de bonis ad se spectantibus litigat, ita vt pro eo militet præsumtio. ibid. 3. 4. 5. 13.
A reo actori sua culpa ad incitas redacto non subministrandae sunt. ibid. 8.
Victor victori ad eas tenetur. I. 37, 51. I. 295, 8. II. 921, 26. II. 994, 5. 10.
Condemnatio in eas est poena temere litigantium. I. 81, 17. I. 464, 21. 22. II. 1038, 8.
Condemnationi in eas locus est, si reus nullas probabiles litigandi causas habet. I. 144, 11.
Qui aduersarium suum temerarie in iudicium vocat, huic viatica & expensas litis reddere tenetur. I. 464, 26.
Ab administratore fraudulento ob expensas de rationibus causatas soluendae sunt. II. 1193, 26.
Nunquam refunduntur, nisi de retardatione processus constet. I. 321, 11. 13.
Contumaciae & retardati processus in qualibet litis parte, etiam ante vlteriorem processum, refundendae sunt. I. 464, 42. 47.
Adeo vt ante earum restitutionem omnis iudiciorum copia claudi debeat. ibid. 44. 45. 49.
Etiam in alia causa. ibid. 46.
Ab eo soluendae sunt, qui intempestiue liti renunciat. I. 464, 27–32. 41.
Cognitio de iis vtplurimum vsque ad finem litis suspenditur, si dubium est, an pars aduersa in eas condemnanda sit, nec ne? ibid. 37. 38. 39. 43.
Si contumax in iis soluendis negligens est, ad pignorationem proceditur. II. 1094, 29.

A condemnatione in eas probabilis litigandi causa excusat. I.60,13.25. I.142,17. I.195,15. I.202,7. I.331,6.7. I.440,14. II.921,27. II.990,9.
Si aliqualis & probabilis litigandi causa adest, & reus in vno tantum capite absoluitur, eae compensantur. II.1100, 13.
In eas non condemnatur, qui ex officio agit. I.514,15.
Compensantur, si lis inter proximiores cognatos vertitur. I.294,38.
Regulariter compensantur, causa per iuramentum delatum decisa. I.303,5. I.486,12. II.921,8.
Nisi de calumnia constet. ibid. 10.11.
Compensationi earum locus est in exactione rationum, si ab vtraque parte exceptionibus non fundatis lis differtur. II. 768, 29.
Circa expensas commissionum multum dependet ab arbitrio committentis. II. 1154,99.
Litis expensae extra concursum inter personaliter priuilegiatos soluendae sunt. II. 983,9.16.
Expensas *criminales* in processu accusatorio, reo absoluto per sententiam, iudex ferre tenetur. II. 1214, 3.4.
Secus ac in processu inquisitorio. ibid. 5.
Quatenus accusator iniustus eas ferre teneatur? I.37,51.
Criminales regulariter ferre non tenetur, qui non causam dat inquisitioni. I. 118,37.39.
Nisi iudex iustas inquirendi causas, facto inquisiti licet non concurrente, habuerit. ibid. 38.
Reus causam dans accusationi vel inquisitioni, eas ferre tenetur. II.1100,12.
In processu inquisitorio reus ob contumaciam extremam eas ferre tenetur, licet poena capitalis vel similis ei dictata sit. II. 1215.
Condemnatio in eas in criminalibus cessat, si iudex sine vllis legitimis indiciis procedit. II. 1175, 30.
In eas condemnandus est reus, iuramento purgatorio ex legitimis causis decreto. I. 272, 2. I. 273,4. II. 1191,28.29.
In eas reus condemnari nequit, si iuramentum purgatorium nulliter praestium est. I. 272, 5.

Expilatio.

Hereditatis praesumitur in eo, qui clam se immiscet bonis hereditariis. I.553,15.16.

Expositio infantis.

Suspicio eius tollitur attestato obstetricum artis peritarum, ad ventrem inspiciendum adhibitarum, & foeminam non peperisse attestantium. I.118, 24.

Expressum.

Pro eo habetur id, quod communiter subintelligitur. I. 705, 13.

Expromissio.

In dubio non praesumitur. I.316,5.
Non colligitur ex clausula: als selbstschuldiger Bürge, obligationi apposita. II. 1044, 14.17.
Per eam tacite renunciatur exceptioni diuisionis. II. 1040, 5.

F.

Falsum.

Pro tali habetur, quicquid speciem veri non habet. II. 1197,11. II.1205,61.67.
Falsum in accessorio non vitiat principale. II. 1181,9. 19.20.
Falsi quaestio in actionem ciuilem incidens prius tractanda est, suspensa actione ciuili. II. 1181,17.
Falsi exceptio rei iudicatae ad effectum, vt a solutione debitor liberetur, opponi potest. II. 1181,18.
Qui commodum ex falso documento quaerit, autor eius censetur. II. 1181, 12.sqq.

Falsi crimen.

Absque dolo non committitur. II. 1185,12.
Omne falsum absque fraude illud non constituit. II. 1183,5.
In dubio non praesumitur, sed euidenter doceri debet. I. 711, 3.
Probatio eius tanquam delicti occulti in meris indiciis & praesumtionibus vrgentibus conquiescit. II.1184,18.
Varia eius indicia in cambiis referuntur. II.1184,14.17.
Inculpatio moribundi in eo graue indicium constituit. II. 1184, 19.
Sine praeiudicio tertii proprie non committitur. II. 1181, 4.5. II. 1185,5.
Ad illud non sufficit, falsitatem tertio praeiudicare potuisse, si animus fallendi non adest. II. 1183, 6.
Committitur ab eo, qui nomen alterius in praeiudicium tertii vsurpat. II. 1181,3.
Eius essentiale consistit in immutatione veritatis, qua tertius laeditur. II. 1183, 3.
Eius suspicionem inducit anticipatio diei in contractibus, & negotium annullat. II. 874.
Modo id dolo fiat, nec inter consentientes. II. 874, 27. 28.
Vt anticipatio diei in chirographo illud constituat, requiritur, vt ea in praeiudicium & fraudem aliorum creditorum facta sit. II. 1183, 7.
Nec in debito nouatio intercedat. II. 1183, 3. 4.
Inter falsarios vt plurimum referuntur, qui alchymiam exercent vel procurant. II. 1185, 8.
Falsarii illi proprie dicuntur, qui argentum sophistica transmutatione confingunt, verbis falsitatem dissimulant, & plebem ignorantem eludunt. II. 1185,10.
In falsum commissum, licet minimam poenam mereatur, inquirendum est. II. 1141, 28.
Non adeo coercetur, si eo damnum non est datum. II. 1107, 10.
Falsa moneta vid. *monera.*
Quando praescribatur? II. 1107, 11. 23.

Fama.

Cum fama alterius vagari non liceat. II. 1105, 14. II. 1185, 11.
Publica legitimum inquisitionis fundamentum est. I. 126, 19. 23. II. 111, 4.5. II. 1112, 3. 4. II. 1114, 2. II. 1159, 4. II. 1173, 5.
Publica non fundat inquisitionem, nisi originem trahat a personis fide dignis. II. 1114, 8.
Quae incerto & vago rumore nititur, non sufficit ad inquirendum. II. 1159, 9.

Familia.

Vox eius amplissimum ambitum habet. II. 836, 18-20.

Familiae herciscundae actio.

Vtiliter competit etiam post factam diuisionem extraiudicialem, si vel laesio allegatur, vel certae praestationes petuntur. I. 215, 4. I. 216, 3.
Etiam ad rationes de fructibus hereditariis reddendas tendit. I. 488, 14. 15.
In ea actor probare debet, se esse coheredem. I. 216, 24.

Famuli.

In eorum censum vulgo etiam referuntur operarii, qui extra domum domini viuunt, sed ad nutum domini ipsi ad operas obnoxii sunt. I. 382, 4.
Si dominus credita per eos exigere solitus est, solutio eis recte facta videtur. II. 1109,25--27.
Dominus factum eorum praestare debet, si quid fit, quod ei imputari possit. ibid. 24.
Quatenus delictum eorum praestare debeat dominus? ibid. 29. sqq.
Non negligens in famulis eligendis, culpam eorum non luit. ibid. 31.
Quoties de quantitate mercedis eorum in concursu non constat, regulariter haec iuramento asserenda est. I. 418, 13. 14.
Priuilegium eorum, ratione mercedis tributum, quando pereat? I. 418, 45. 15.
Non intempestiue sunt dimittendi. I. 382,3.
Dominus, vt inuitus famulorum operas & obsequium recuperet, cogi nequit, sed his tantum ob intempestiuam dimissionem ad interesse tenetur. I. 382,6.7.
Quando per eos stetit, quod ante tempus dimissi sint, actio contra dominum ad interesse cessat. I. 382, 14.

Fatalia.

In dubio rite obseruata censentur. I. 437,20.
De eorum prorogatione vid. *prorogatio.*

Fauisiana actio.

Vid. *Calusiana actio.*

Felonia.

Imprimis consistit in ingratitudine & violatione reuerentiae domino feudi debitae. II. 1156, 39.

Remissio eius tertio potius ius habenti non praeiudicat. I. 349, 3.
Lapsu 30. annorum praescribitur. II. 923, 7.
Feriae.
In quoliber spatio iudicialiter concesso imputantur. I. 573.
Feudum.
Si contra vasallum pro heredibus allodialibus de qualitate feudi iudicatum est, id omnibus successoribus praeiudicat. II. 807, 8.
Cum hoc casu magis in rem, quam in personam sententia lata sit. ibid. 9.
In alienatione eius consensus domini directi & agnatorum perfectus requiritur. I. 360, 4.
Ad perfectam & legitimam eius alienationem, sufficit consensus cancellariae feudalis, cum certa scientia domini datus. I. 336, 17.
Pater liberis in feudo, quod ex pacto & providentia maiorum iis debetur, praeiudicare nequit. I. 695, 25.
Alienatum filius patri heres in allodio reuocare nequit. I. 642, 19. I. 683, 12.
Ne illud indistincte oppignoretur, domini directi interest. I. 582, 42. vid. *hypotheca.*
Transactiones circa illud speciem alienationis continere dicuntur. I. 338, 14.
De eo regulariter vasallus in testamento disponere nequit. I. 630, 9. 10. I. 639. I. 652. 5. 11.
Nisi feudum sit Brabantinum. I. 630, 10. 11. vid. *testamentum.*
Quatenus ex eo dos debeatur? vid. *dos.*
In eo vxori competit hypotheca tacita ratione dotis, si eius versio in feudum doceri potest. I. 582, 24.
In feudi antiqui refutatione consensus agnatorum & domini requiritur. I. 642, 18.
Pacta eius refutatione num concessio inuesturae sit actus gratiae, an iustitiae? I. 642, 23.
Pacta de eo cum consensu agnatorum & domini directi inita successores singulares obligant. I. 338, 13. 15. 16.
Non annumerantur acquaestui coniugali. II. 866, 20.
Praesertim si ex mera gratia principis concessa sunt, quod secus se habet in feudis emtis. II. 866, 21.
Num qui ecclesiastica possident, ab operis liberi censendi sint? I. 23, 9.
Successor feudalis post mortem vasalli licite apprehendit feudi possessionem, quatenus alius possessionem non apprehendit. I. 582, 23.
Debita cum consensu domini feudi & agnatorum contracta, si bona hereditaria superstant, ex feudo non sunt persoluenda. I. 538, 3. 9. sqq.
Ex eo debita vasalli soluenda non sunt. I. 325, 24. 25.
Successores feudales non nisi ad debita feudalia ex feudo soluenda obligantur. I. 338, 19. 20.
Successores feudales vltra vires feudi non obligantur. I. 709, 9.
Successor in eo in Pomerania debita defuncti soluere tenetur. I. 155, 2. 3. 6. 7.
Eius fructus iure allodialium censentur. I. 325, 26. II. 806, 12.
De fructibus eius vasallus libere disponere potest. II. 806, 11.
Dispositionem de fructibus eius filius in allodialibus exheredatus agnoscere non tenetur. II. 946, 15. vid. *fructus.*
Fideicommissum.
Eius fundamentum in sola fide & fiducia heredis constituendum est. I. 689, 13.
Non ex omnibus vagis & incertis sed concludentibus coniecturis colligitur. II. 836, 23.
Non tantum ex verbis expressis, sed etiam tacite ex solis probabilibus coniecturis inducitur. II. 806, 3.
Ita vt etiam verba, nudum consilium continentia, sufficiant. II. 806, 3. 4. II. 818, 15.
Modo de animo fideicommittendi constet. II. 806, 5.
Ex quibuscunque leuibus coniecturis non probatur. II. 806, 6. 7.
In eo non sufficit, voluisse fideicommittentem, sed etiam voluntatem suam legitime declarasse. I. 103, 10.
Ad illud inducendum requiruntur verba clara, aperta & illud de necessitate inferentia. II. 802, 4. II. 804, 5. II. 808, 5. 6.
Vbi adsunt verba eius clara, de voluntate amplius dubitandum non est. II. 827, 18. 19. 20. 21. 23.
Etiam verbis: *cupio ides, opto des, credo te daturum,* relinqui potest. I. 752, 12.
Generalis commendatio illud non inducit, secus ac specialis. ibid. 14.
Verba, quae ad distributionem bonorum inter liberos tendunt, illud non continent. ibid. 13.
Verba, quae externe non videntur disponere, nihilominus ad fideicommissum sufficiunt, sialias de voluntate defuncti constat. ibid. 15.
In interpretatione eius sepositis verbis mens fideicommittentis praeprimis attendenda est. I. 630, 15. I. 697, 4. II. 788, 8. II. 805, 2–5. II. 833, 13.
In eo verba nusquam tantum valere possunt, ac sensus testatoris. I. 698, 8. sqq.
In dubio non praesumitur. I. 92, 20. I. 630, 14. II. 803, 3. II. 808, 4.
Magis praesumitur ac substitutio directa, si verba annectuntur, tractum temporis successiuum denotantia. I. 698, 6.
Quatenus illud implicite constitui possit? II. 804, 8.
Tacitum magis ex coniecturis quam expressa dispositione inducitur. I. 589, 10.
Substitutio in casum mortis heredis facta illud designat. II. 803, 8.
Tale constitutum censetur, quando in defectu liberorum extranei sub conditione deferendi nomen & insignia familiae vocantur. I. 698, 7.
Eius indicium est intentio, conseruandi bona immobilia in familia. II. 803, 9. II. 804, 9. II. 807, 4.
Praesertim si masculi simpliciter & absolute ad successionem vocati sunt. I. 624, 18. II. 804, 10.
Inducitur ex prohibitione testatoris, ne bona extra familiam alienentur. I. 95, 20. I. 701, 8. 9. I. 788, 9. II. 807, 7.
Ex intentione testatoris conseruandi bona in familia, verba ambigua pro fideicommisso interpretanda sunt contra quoscunque extraneos. I. 656, 23.
Prohibita alienatione extra familiam, in perpetuum fideicommissum constitutum censetur. I. 695, 3. 4.
Praesertim si masculi simpliciter & absolute ad successionem vocati sunt. I. 624, 18. II. 804, 10.
Prohibita bonorum alienatio extra familiam non semper fideicommissum proprium constituit. II. 810, 16.
Inductum censetur, si heredi de bonis rationes reddere & inuentarium conficere iniungitur. II. 804, 8. 9.
Tale factum esse intelligitur, si cum speciali prohibitione alienationis concurrit specialis Trebellianicae prohibitio. I. 701, 10.
Colligitur ex qualitate rei alienari prohibitae. I. 624, 17.
Quando fideicommissum *agnaticum* inductum censetur? II. 804, 12.
Inter liberos constitutum supponit conditionem: *si sine liberis decedam.* II. 803, 15.
Ex clausula: *si sine liberis*, fideicommissum colligitur. II. 803, 7.
Quando testator plures personas, inter quas sine aliqua necessitate illas substituendi solus ordo charitatis locum sortitur, alternatiue vocauerit, iure fideicommissi vocati censentur. I. 700, 10.
Non valent, nisi ex testamento coram quinque testibus condito. II. 808, 25.
Ad *nuncupatum* sufficit, testatorem in praesentia heredis ita disposuisse. I. 553, 10. 12. I. 589, 9. 11.
Non habita ratione, vtrum testator testandi vel codicillandi vel aliter disponendi animum habuerit. I. 55, 3. 11.
Nuncupatum valet, licet testator verba ad heredem non direxerit, modo is praesens fuerit. I. 105, 11.
Ad nuncupatiuum non sufficit scriptura ad heredem absentem directa. I. 752, 20.
In nuncupatiuo requiritur, vt de certa & determinata testatoris voluntate constet. I. 589, 8.
Ad nuncupatiuum, quod se refert ad schedulam, requiritur, vt testator heredi praesenti eam legendam tradat. I. 752, 18. 19.
Hodie etiam per pacta constituitur. II. 808, 11. II. 810, 3.
Familiae conuentionale hodie licite initur. II. 811, 14.
Nec in eo confirmatio superioris ad esse, sed ad bene esse quoad bona allodialia requiritur. II. 811, 15. 16.

Conuentionale cum pupillo non, nisi autoritate magistratus accedente, condi potest. II. 816.
Pactum ad fideicommissum inclinans non simpliciter induit naturam fideicommissi. II. 810, 6. 31. sqq.
Personale est, si prohibitio alienationis ad certas personas restringitur. *I.* 701, 15.
Reale censetur, si ea intentione, vt bona in perpetuum in familia maneant, factum est. ibid. 16.
In dubio magis pro reali præsumendum est. ibid. 17.
Vniuersale bona mobilia non excludit. II. 811, 4.
Vniuersale cum hereditate admodum conuenit. I. 697, 47.
Sub vniuersali legitima filiæ debita non comprehenditur. *I.* 658, 19. sqq.
Fideicommissa familiæ iure fideicommissi puri censentur. *I.* 701, 33.
Si eius petitio in certum tempus differtur, illud non proprie est *conditionatum*. *I.* 697, 45. 50.
Conditionale a tertio acceptatum tertio inuito interuenti nequit. II. 884, 15. 16.
In mutuo ratio sexus non habetur. *I.* 685, 10.
Quilibet testator bona sua eo onerare potest. *I.* 251, 10.
Bona aliena & futura eo onerari nequeunt. I. 624, 19.
De re aliena constitui nequit. *I.* 596, 25. *I.* 658, 25.
Secus ac de re litigiosa. *I.* 596, 26. 27.
Super re litigiosa constitutum conditionale est. ibid. 22.
Testator acquisita eo onerare non prohibetur. II. 984, 21.
Eo bona mobilia iure Saxonico in præiudicium mariti grauari nequeunt. II. 874, 42.
Liberi in bonis vltra legitimam iis relictis fideicommisso grauari possunt. *I.* 766, 7.
Qui bona cum onere fideicommissi aggrauata acceptauit, illud executioni dare compellitur. II. 884, 17.
Præsertim si id factum est sub clausula: **zur Verpflichtung und Festhaltung.** II. 884, 18.
Natura eius proprietatem non excludit. *I.* 695, 17. 18. 22.
Alteri coniugum iis in locis, vbi communio bonorum viget, delatum non fit commune, ad effectum, vt post mortem non restituatur, sed commune fiat. *I.* 700, 14.
Num fideicommissorum dies a morte defuncti cedat? *I.* 697, 43.
Num petitio eius ad heredes etiam ignorantes transmittatur? *I.* 697, 44.
Dies fideicommissi particularis puri cedit a tempore mortis testatoris. II. 844, 3.
Fideicommissi conditionalis dies demum cedit a tempore conditionis existentis. *I.* 697, 49. 50. *II.* 844, 4. 5.
Eius destructio in iure pro odiosa habetur. *I.* 701, 28.
Qui illud subuertere intendit, pro indigno habendus est. II. 847, 20.
Testamentaria dispositio contra illud effectu suo destituitur. II. 827.
Fiduciarius cum fideicommissario super fideicommisso *transigere* potest. II. 770, 20.
Modo omnes ad fideicommissum vocati consentiant. ibid. 22.
De eo secure transigitur accedente principis præcepto. *I.* 596, 21.
Liberi, patris heredes non facti, transactionem eius super eo impugnare possunt. *II.* 770, 21. 23. 25.
Nisi transactio inita fit propter emergentes dubias quæstiones. II. 770, 24. vid. *Transactio.*
Fideicommissariae res neque per actum inter viuos, neque per vltimam voluntatem *alienari* possunt. *I.* 695, 30.
Qualitas fideicommissaria omnem excludit alienationem. II. 802, 2.
Ita vt, hac in testamento permissa, fideicommissaria substitutio renocata censeatur. ibid. 3.
Regulariter nullo modo alienari potest. *I.* 596, 19. *I.* 695, 19. *II.* 818, 11.
Ne quidem per transactionem, nisi omnes, qui ad fideicommissum adspirare possunt, in alienationem consentiant. *I.* 596, 20.
Nec per diuisionem in extraneum transferri potest. *I.* 661, 85.
Nisi in casibus necessitatis & lege permissis. *I.* 701, 21. 22.
Familiae omnem excludit alienationem, nec de eo valet transactio in præiudicium successorum. *I.* 696, 15.
Testator saluo fideicommisso in certis casibus alienationem rerum particularium ei subiectarum permittere potest. *I.* 695, 9.
Concessa de eo dispositio stricte interpretanda est. *II.* 827, 7.
Alienatio eius heredi permissa intelligi semper debet, quatenus arbitrio boni viri conformis est. *I.* 695, 16.
Libera dispositio de bonis hereditariis non absolute fideicommissum tollit, modo fiat bona fide, ex iusta causa, & fideicommissariis quarta Trebellianica salva maneat. II. 802, 5.
Qualitas fideicommissaria fiduciario non adimit facultatem disponendi de fructibus. II. 818. 16. 17.
Omnibus, quibus fideicommissum relictum est, in alienationem vel succedendi modum consentientibus, alienatio vel successionis mutatio valida est. II. 827.
Alienari nequit, nisi contineat mobilia, quæ seruando seruari nequeunt, & quorum æstimatio existente casu restituitur. II. 811, 12. 13.
Nequidem ob donationem propter nuptias alienari potest, si alia bona adsunt, vel illa modum excedat. I. 695, 31. sqq.
Num alienatio eius valida sit inter eos, qui sunt de familia? II. 827, 17. 18.
Quicquid remouendi communis periculi causa, & ad conseruationem rerum quarumcunque fideicommisso obnoxiarum solutum, ex fideicommisso soluendum est. 696, 17. 18.
Licet sit fideicommissum familiæ. I. 696, 19.
Alienatio bonorum fideicommisso affectorum rescindenda est. II 828.
Alienationem eius successores impugnare nequeunt, si sunt alienantis heredes, non æque, si hereditatem eius repudiant. II. 810, 19. sqq.
Heres alienando bona fideicommissaria iure suo priuatur. I. 545, 4.
Num fiduciarii debita ex eo solui queant? I. 325, 24. 25.
Vltimus successor illud aere alieno grauare potest. II. 807, 11. 12.
Fideicommissarius heres ante *restitutionem* siue realem siue verbalem in hereditatem ius aliquod vel actionem non habet. I. 697, 48.
In eius restitutionem veniunt prælegata. I. 701, 41.
Modo heres rogatus sit, omne, quod ad eum ex hereditate peruenit, restituere. ibid. 42.
In conditionali prælegata in eius restitutionem non veniunt. ibid. 43.
Si hereditas fiduciario indigno aufertur a fisco, id non præiudicat fideicommissario, cui post mortem fiduciarii hereditas restituenda est. II. 847, 22.
Fiduciario contumace in eo restituendo, fideicommissarius in possessionem seruandorum fideicommissorum causa mittendus est. II. 847, 7. 8.
Liberi eo grauati Trebellianicam & legitimam detrahunt. I. 685, 14. I. 732, 16. II. 827. II. 984, 22.
In puro legitima sub Trebellianica quarta continetur. I. 649, 21.
Num fideicommissa familiæ detractioni Trebellianicæ quartæ subiaceant? I. 695, 37. 39. sqq.
De cautione fideicommissaria vid. *cautio.*
Successores, licet remotiores, in fideicommisso ius radicatum habere dicuntur. II. 788, 46.
In eo magis primo testatori, vnde originem capit fideicommissum, quam vltimo possessori succedi dicitur. II. 833, 3. II. 836, 28.
Proximitas in successione fideicommissaria ab vltimo possessore computanda est. II. 833, 6. 7. II. 834.
Ordo succedendi in eo dependet a voluntate fideicommittentis. II. 788, 40. 41.
In successione fideicommissaria pacta familiæ potissimum sunt consideranda. II. 827, 11-13.
In fideicommissis familiæ eodem modo succeditur, prout successio ab intestato exigit. II. 827, 3. 4. II. 833, 5. 14.
Ordo succedendi a fideicommittente semel designatus a

succedentibus

dentibus in eo mutari nequit. II. 788, 45. II. 836, 29. 30.
In eo proprio iure succeditur ex instituto maiorum. I. 95, 22. 23.
Fideicommissi familiæ hæc est natura, vt filii in eo, exclusis filiabus, succedant. I. 687, 9. II. 788, 35. 36. II. 810, 15.
Num, vocatis ad illud filiis & filiorum filiis, pronepotes ad illud veniant? I. 661, 103. 104.
Quamdiu iure communi quis ex vna linea supersit, licet in remotissimo gradu, ad aliam lineam in fideicommisso non fit transitus. II. 827, 5.
Mortuo fideicommissario vltimo ab intestato, cognati succedunt, non æque, si de bonis defuncti aliter disposuit. II. 836, 23.
Fœminæ ab eo in perpetuum per masculos excluse non censentur, sed deficientibus masculis in subsidium ad successionem admittendæ sunt. II. 807, 6. II. 836, 3. 4. 5. 6. 21.
Fideicommissum familiæ, quod bonis auitis inesse dicitur, extincta agnatione & stemmate masculino expirat. II. 809, 14. II. 836, 11. 12.
Ac suam liberam qualitatem assumi. II. 807, 10.
Et vltimis possessor de eo disponere potest. II. 836, 13. 14.
Eius renunciatio licita est. I. 718, 15. 16.
Quibus factis *remissum* censeatur? I. 701, 30.
Num eius remissio ex nuda diuisione bonorum induci possit? I. 701, 29. 34. sqq. I. 718, 13. 14.
Ad inducendam fideicommissi renunciationem tacitam notitia fideicommissi requiritur. I. 701, 32.
Eius renunciatio a patre facta liberis non præiudicat. I. 695, 26.
Nisi patri succedant in allodio. I. 695, 27.
Fideiussio. Fideiussor.
Supponit debiti alieni susceptionem. II. 1039, 4.
Sua natura scripturam non desiderat. II. 1043, 6.
Cum ea parem effectum habet mandatum de credenda pecunia. II. 1038, 6.
Ex sola subscriptione non colligitur. II. 962, 3.
Qui hodie chirographum sub clausula: als Bürge subscribit, pro vero fideiussore habetur. II. 962, 9.
Est stricti iuris, & in eam, quod verbis haud expressum, non venit. II. 1043, 5.
Intelligitur sub clausula: *rebus sic stantibus*. I. 55, 15.
Eius conditio melior est quam expromissoris. II. 1044, 16.
Non nisi excusso debitore conueniri potest. II. 962, 5.
Debitore non soluendo existente obligatur. II. 1041, 12. II. 1042, 2.
Adeo vt, licet fideiussor denunciauerit creditori, vt debitorem ad soluendam pecuniam compelleret, isque cessauerit, ille tamen teneatur. II. 1042, 3.
Nisi summa creditores incuria accedat, quæ fideiussori damnosa esse non debet. II. 1042, 4. 6.
Veluti si fideiussor expresse protestatus sit, quod nolit vlterius teneri, nec creditorem suspectum interpellet. II. 1042, 5.
Contra eum actio cessat, si debitor principalis culpa creditoris non est soluendo. II. 1041, 15.
Nisi beneficio excussionis renunciauerit fideiussor. II. 1041, 16.
Electo debitore haud liberatur, sed demum facta solutione. II. 1044, 10.
Creditor in præiudicium eius alterum debitorum idoneum dimittere, & inidoneum in nexu retinere non potest. II. 1042, 7.
Se ad pœnam corporalem obligare nequit. II. 1094, 20.
Ad tempus facta lapso tempore extinguitur, licet principalis obligatio prorogata sit. II. 1043, 3.
Nisi fideiussor in prorogationem consentiat. II. 1043, 4.
Qui fideiussores sua voluntate accepit, eos postea reprobare nequit. I. 421, 46.
Si ex post facto non idoneus effectus est fideiussor, ex iusta causa ex integro satisdandum est. I. 230, 5. 6. 11.
In concursu occupat locum creditoris, cui soluit. I. 576, 20.
Eius renunciatio ex taciturnitate sæpe concluditur, II. 1043, 2.
Vxor simul cum marito contrahens magis interceSSisse
Böhm. conſ. Vol. II.
quam principaliter contraxisse præsumitur. I. 576, 14. 15. I. 711, 8.
Vxoris pro marito ipso iure nulla est. I. 132, 3. I. 294, 8.
Nisi renunciauerit beneficiis solenni iuramento. I. 132, 4. 7. I. 294, 10.
Vxoris pro marito num iure Basileensi valida sit? I. 294, 9. 25.
Maritus vxorem per blanditias ad fideiussionem induxisse censetur. ibid. 33.
Num blanditiæ in fideiussione vxorum adhibitæ eam annullent? I. 295, 3.
Vxorum iure Basileensi inualida est, non assistente marito facta vel curatore. I. 294, 11. 32.
Iure communi ad fideiussionem vxorum requiritur instrumentum publicum. I. 294, 6.
Et certioratio & renunciatio beneficiorum iis competentium. I. 295, 4. 5.
Præsertim si adhuc minores sunt. ibid. 6.
Extraiudicialis beneficiorum renunciatio in intercessione vxorum pro marito sufficit, licet iudicialis ad bene esse addatur. ibid. 9. 10.
Vxoris pro marito valet sine iurata beneficiorum renunciatione, si mariti defuncti debitum pro liberanda fama in se suscepit. I. 132, 8.
Renunciatio *auth. si qua mulier* iurata in fideiussione, quae parentes inter & liberos geritur, non requiritur. II. 853, 15.
Contra iuratam iuramentum de non rite facta certioratione & renunciatione beneficiorum non est admittendum. I. 295, 12.
Filiatio.
Num possessio eius ex subministratione alimentorum probetur? II. 855, 2.
Fines.
Per mensores declarari, & domino suo restitui debent. I. 212, 3. 4.
In controuersiis de finibus regundis iudex curare debet, vt, adhibitis agri mensoribus, ichnographia conficiatur, & actis inseratur. I. 213, 5. 6.
Finibus obscuratis, per mensores fide dignos omnia in pristinum statum sunt restituenda. II. 1108, 7.
Nisi constet certo de signis finalibus, quo casu his ambagibus non est opus. ibid. 8.
In finibus regundis ii termini obseruandi sunt, quos demonstrauit is, qui, antequam separati agri fuerunt, vtriusque prædii dominus fuit. I. 212, 5. 6.
In finibus regundis imprimis attendendum est, an signa eorum sint conformia, documentis desuper ab antiquo conditis? I. 213, 2. vid. *termini.*
Finis.
Medio sublato, fine quo ad eum peruenire nequit, is etiam sublatus censetur. I. 126, 10. vid. *causa finalis.*
Fiscus.
In causis eius de simplici & plano procedendum est. I. 378, 13. I. 655, 21.
Ordinem iuris seruare tenetur. II. 923, 5.
Eius ius ciuitatibus municipalibus non competit. I. 114, 4.
Aduersus debitoris debitorem agere potest sine cessione. I. 445, 21.
Priuata eius annotatio nihil probat. II. 983, 17.
Ius eius in bonis vacantibus æquiparari nequit iuri domini directi in bonis emphyteuticariis & censiticis. I. 191, 15.
Quando succedere vult, præcedere debet causæ cognitio & citatio eorum, quorum interest. I. 655, 22. 23.
Vbi fiscus succedere potest, bona immobilia pertinent ad fiscum rei sitæ. I. 655, 15.
Nomina vero ad fiscum domicilii. I. 655, 16. 17.
Contra creditores nullo vtitur priuilegio, sed ex bonis vacantibus iis satisfacere tenetur. I. 191, 7.
Id, quod scelere acquisitum est, sibi vindicat. II. 1191, 40.
Repudiationem lucri in eius fraudem iure singulari impugnare potest. I. 747, 8.
Donationem mariti vxori factam reuocare nequit, si bona illius ad eum deuenerunt. II. 986, 9.
Nisi debitor fisci sit. ibid. 10.

Quatenus restitutio in integrum contra contractus cum eo initos locum habeat? I. 378, 17. sqq.
Fiscalia debita non nisi XL. annis praescribuntur. I. 411, 5. II. 932, 9.

Faeminae.

Consilium earum regulariter contra propria commoda laborare iure censetur. I. 94, 24.
Quatenus curatore indigeant? vid. *curator.*
Facilius restituuntur in integrum ac masculi. I. 139, 11. 19. vid. *restitutio in integrum.*
A testificando in criminalibus iure ciuili repelluntur. II. 1198, 5.
Quod tamen iure canonico & in praxi non attenditur. ibid. 6.
Licet testator masculorum tantum mentionem faciat, nonnunquam tamen illae excluse haud censentur. II. 778, 2.
Si testator differentiam facit inter masculos & faeminas, illos heredes instituendo, his dotem legando, has a caeteris bonis excluisse censetur. II. 778, 8. 9. 13.

Forma.

Ea non seruata, totus actus corruit. I. 294, 12.

Forum.

Quilibet regulariter in proprio foro conueniendus est. I. 178, 8.
Sola imploratio extraiudicialis ad iudicem, non qua iudicem, sed qua partem, directa forum non fundat. I. 70, 3. 5.
Actor sequitur forum rei, quod fortitur in loco domicilii. I. 156, 3. 4.
Si rei diuersum forum agnoscunt, in foro superiori omnibus communi agendum est. I. 171, 10.
Rusticorum amtsassiorum est coram praefecturis. I. 423, 11.
Si competentia eius dubia est, reus citatus se sistere, & causas incompetentiae fori allegare debet. I. 331, 18. 19.
In collisione iurium diuersi fori actus ex eo, in quo gesti fuerunt, diiudicari debent. I. 46, 12-14.
Deficiente foro *domicilii* ad forum originis respicitur. I. 653, 6.
Num forum domicilii sit competens *in delictis?* II. 1119, 3. II. 1121, 3.
In criminalibus illud competens est, vbi delictum commissum, licet delinquens absens sit. II. 1108, 2. 3. II. 1111, 20. 21. II. 1121, 5.
In foro *contractus* contrahentes ad implementum adigi possunt. I. 331, 13.
Si reus in foro contractus non reperitur, ibi se non sistere tenetur, nec contra eum tanquam absentem in contumaciam procedi potest. I. 156, 11.
Contractus etiam tunc attenditur, si quis bona ibi possideat, licet absens sit. ibid. 21.
Debitor in eo foro conueniri potest, vbi solutio facienda est. ibid. 19. 20.
Illud fundat *arrestum.* II. 1021, 26. 27.
Reus in foro *inhibitionis* & impetrati arresti respondere tenetur. I. 156, 13. 14.
Gestae administrationis num excludat forum domicilii? II. 1234, 17. 18.
In quo actum de possessorio, etiam de petitorio agendum est. I. 171, 11.
Continentiae causarum vid. *Continentia causarum.*
Priuilegiatum in actione reali allegari nequit. I. 203, 18.
Licet reus sit clericus. I. 203, 19. 20.
Ministrorum principis priuilegiatum vt plurimum est, si actionibus personalibus conueniuntur. I. 159, 4. 9. vid. *ministri.*

Fratres.

Regulariter eorum propria appellatione ex vtroque parente coniuncti veniunt. II. 786, 12.
Nisi singulares causae aliud suadeant. ibid 13.
Fratres non tantum proprie dicuntur germani, sed etiam ex vno latere iuncti. ibid. 4. 5.
Germani in dubia dispositione excludunt vnilaterales. ibid. 10.
Quaestio, num sub fratribus etiam vnilaterales intelligi debeant? magis est voluntatis, quam iuris. ibid. 7.
Iis heredibus simpliciter institutis, germani tantum instituti intelliguntur. ibid. 17.
Intuitu eorum heredis institutio est merae facultatis. II. 786, 8.
Iis persona turpis in hereditate non est praeferenda. II. 794, 3.
Si in testamento, quo turpis persona instituta est, fratribus legatum relictum est, his tantum competit actio ad supplementum legitimae. ibid. 6.
Eorum liberi de iure communi in capita succedunt. II. 788, 37.
Pro defensione fratris in criminalibus testes habiles sunt. II. 1162, 7.

Fructus.

Non intelliguntur, nisi deductis expensis. I. 582, 39.
Ciuiles soluuntur propter fructus naturales, & ex horum iure aestimandi sunt. I. 394, 8.
In praediis rusticis tantum statis temporibus soluuntur. ibid. 10.
Fructus fundi ex eo aestimandi sunt, quanti res locari potuit. I. 544, 11. 13.
Ex contractu valido percepti legitime acquisiti censentur. I. 392, 2.
Conductor eos percipiendo suos facit. I. 386, 4. I. 392, 4. sqq. I. 394, 9.
Si ipsum ius eos percipiendi assignatum est, pecunia in aestimationem eorum obtrudi nequit. I. 544, 12.
Sine causa percepti & consumti restitui debent. I. 545, 25.
Vbi de perceptis & percipiendis rationes reddendae sunt, verus reditumm status aestimatur ex computatione fructuum X. vel XX annorum. I. 421, 107. 108.
Num facta immissione in fundum conductum inter creditorem immissum & conductorem pro rata temporis anni fructus diuidendi sint? I. 394, 2. sqq.
Controuersiae de iis commode per commissarios decidi possunt. ibid. 14.
Feudi non sunt feudales, sed iure allodialium aestimantur. I. 537, 14. II. 806, 11. 12.
De fructibus feudi testator disponere potest. I. 537, 21.
Quatenus fructus feudi pendentes ad heredes allodiales spectent? II. 806, 13.

Fuga.

Eius omissio in criminalibus indicium innocentiae praebet. II. 1180, 4.
Metu carceris exsistente, neminem grauat. II. 1119, 26.
Quando inquisitus aufugit, magis metu carceris, quam conscientiae criminis aufugisse praesumitur. II. 1172, 18.
Fuga sola nunquam quid operatur in praeiudicium tertii. II. 1119, 25.

Fugitiuus.

Contra debitorem fugitiuum custodia & annotatio bonorum iudicialis locum habet. II. 1094, 26.
Contra fugitiuos arresto personali locus est. II. 1144, 3.

Funus.

Vxor regulariter ex dote funeranda est, qua deficiente maritus ad illud tenetur. I. 584, 13.
In subsidium autem, si inops est, pater eius ad hoc obligatur. ibid. 14.
Expensae funeris ad aes alienum referuntur. I. 537, 17. I. 675, 11. II. 1005, 37.
Et ad earum solutionem omnes heredes concurrere debent. I. 537, 18.
Nisi testator aliud disposuerit. ibid. 20.
Vnde illae soluendae sunt, tum ratione legitimae, tum quartae Trebellianicae. II. 1005, 38.
Expensae funeris deficiente allodio in subsidium ex feudo debentur. I. 537, 19.
Sub impensis eius omnes comprehenduntur, sine quibus funus honeste duci non potest. I. 541, 3. 5.
Et vestes lugubres. ibid. 6.
Sumtibus funebribus moribus hodiernis vestes lugubres annumerantur. II. 768, 22.
Ob negligentiam in funere testatoris ab herede commissam nemo hereditate priuandus est. II. 793, 5.

Furor. Furiosus.

Ex quibus indiciis colligatur? II. 1058, 5.

Furiosi delinquere non dicuntur, ad effectum, vt puniri queant. II. 1057, 5. 8. II. 1059, 5.
Si de furore constat, delictum tempore furoris commissum praesumitur, nec delinquens poena ordinaria plecti potest. II. 1058, 6.
Praesertim si tempore delicti commissi indicia emotae mentis adsunt. ibid. 7.
Poena ordinaria in furioso tunc demum cessare dicitur, si inquisitus in eo mentis deliquio fuit, vt continua mentis alienatione intellectu omni caruerit. II. 1058, 3. 4. II. 1059, 2.
Iudex in delictis imprimis inquirere debet, num sub furore & dementia, quae in delicto allegatur, simulatio quaedam lateat? II. 1059, 3.
Furiosi delinquentes loco securo includendi sunt securitatis causa. II. 1058, 9.
Furiosi ipso iure acquirere dicuntur. II. 842, 12.

Furtum.

Committitur in pecunia ex priuata administratione debita, non crimen de residuis. II. 1193, 31.
Tale committere dicitur, qui circa rem sibi ad custodiendum traditam perfide agit. ibid. 11.
Possessio rerum furtiuarum maximum eius indicium praebet. II. 1064, 9. 10.
Indicia eius, vt speciali inquisitioni locus sit, duobus testibus probari debent. II. 1063, 3.
Conuersatio cum furibus indicium contra suspectum de furto non operatur, si probabiles & legitimae eius causae allegari possunt. II. 1065, 4. 16.
Qui antea in summa paupertate vixit, subito autem locuples existit, ob furtum commissum suspectus redditur. II. 1063 4.
Domestici quaenam sint indicia? ibid. 5. 6. 7.
Quomodo illud molitores committant? II. 1070, 3.
In eo puniendo magis qualitas eius quam quantitas attendenda est. II. 1068, 4.
Eius poena determinari nequit, nisi constet de quantitate rerum ablatarum. II. 1124, 18.
Vbi pretium rei furto ablatae in poena dictanda non attenditur, sed magis violentiae ratio habetur, non opus est, vt quantitas rerum ablatarum iuramento confirmetur. II. 1066, 10.
Quando poenae capitali iure Magdeburgico in furto locus sit? ibid. 3. 8.
Quinam iure Magdeburgico famosus & inueteratus dicatur? II. 1068, 2.
Quale dicatur seditiosum & periculosum? II. 1056, 4. 9.
Ad seditiosum requiritur violenta & seditiosa effractio. II. 1069, 6.
Qualificatum iure Magdeburgico poena capitali punitur. II. 1067, 12. 27. sqq.
Effractio leuior in eo non attenditur. II. 1169, 5.
Poena triplicati est capitalis, non attenta quantitate rei furto ablatae. II. 1067, 6. 7. 9. sqq.
Triplicatum minimum iure Saxonico poena fustigationis coercetur. II. 1069, 7.
Triplicatum & magnum iure Magdeburgico est capitale. II. 1068, 9.
Non habita restitutionis furti ratione. II. 1068, 11.
Num iure Saxonico ad triplicatum requiratur, vt singula furta diuersis locis & temporibus sint commissa? II. 1069, 4. 8.
In loco priuilegiato commissum non absolute capitale est. II. 1124, 8. 17.
Ad poenam fustigationis in eo dictandam quaenam summa attendatur? II. 1069, 5.
In minimo poena ordinaria locum non habet. II. 1169, 3.
Qui nudum tantum consilium ad furtum praestant, nihil inde sperantes, proprie fures non sunt. II. 1197, 13.
Qui suscipit res furtiuas palam, scientiam rei furtiuae habuisse non censetur. ibid. 10.
De poena eorum, qui illud celant, opem & auxilium ferunt, & de eo participant. II. 1067, 19. 22. 23. 30. 36. sqq. II. 1068, 8. 14.
Furtiuae rei emtor quomodo puniatur? II. 1197, 14.
Num poena suspendii furibus minoribus regulariter remitti soleat? II. 1066, 5. 11. 12.
Furem nocturnum, si resistit, occidere licet, praesertim si vitae corporisque periculum adest. II. 1072, 2.
Modo in ipso furto deprehendatur. ibid. 3.
Et acclamatio praecedat. ibid. 4.
De quibus circumstantibus si non constat, iuramento purgatorio locus est. II. 1071, 5.

Fustigatio.

Eius poena a plurimis lCtis non sine ratione reprobatur. II. 1107, 19.

G.

Geminatio.

Geminata & notabili temporis interuallo a priori distincta conuentio deliberatam & enixam pacisentium voluntatem significat. I. 189, 3. I. 334, 9.
Declarat, negotium cum magna declaratione gestum esse. I. 68, 29. 30.
Certam & indubiam facit voluntatem. II. 788, 5.
Geminatio actus praecedentis confirmationem inducit, & simulationem tollit. II. 914, 15. 16.
Omnem erroris aut laesionis allegationem non admittit. I. 139, 11.
Pacta geminata omnem doli praesumtionem excludunt. I. 294, 23. I. 402, 12. I. 647, 39.
Et praecipitantiam. I. 294, 23. I. 326, 27.
Eius ratio non habetur, si idem vitium est in actu geminato, quod fuit in simplici. I. 139, 48.

Genealogia.

Testimonia natiuitatis eam probant. II. 879, 21.
In ea probanda probationes etiam leuiores & verosimillimae admittuntur. II. 878, 39. sq. 48.
Annotatio priuata in ea parum fidei habet, nisi constet, manu consanguineorum eam esse exaratam. II. 879, 20.
In quaestionibus genealogicis nec minimae circumstantiae negligendae sunt. ibid. 16.
Imprimis vero attendendae sunt testium senum depositiones de propria scientia attestantium. ibid. 17.

Gerada.

Sola gerada aliquando nomine der fahrenden Haab venit. II. 791, 4. 5.
Iura circa eam obtinentia ex iure Saxonico, non ciuili, sunt explicanda. II. 913, 6.
Non valet dispositio matris de ea in praeiudicium filiarum. I. 44, 6.
Donationis vel emtionis titulo in alium transferri potest, licet proximae cognatae nihil relinquatur. I. 333, 13.
Quatenus iure Magdeburgico de ea in praeiudicium cognatarum disponi possit? II. 874, 45. 46.
Iure Saxonico donatio eius fieri debet iudicialiter, interueniente traditione symbolica. II. 913, 3.
Et in re praesenti. I. 333, 4.
Vel tradita rerum donatarum specificatione. II. 913, 5.
Venditio eius requirit intuitu mulieris assistentiam curatoris. I. 333, 2.
In venditione eius traditio symbolica est necessaria. ibid. 3. 7.
Heres factum defuncti etiam quoad geradam praestare debet. I. 44, 8.
Qui semel eam legitimo modo alienauit, nullam amplius facultatem habet, eam alteri vendendi. I. 333, 6.

Gestus.

Indicium delicti ex inquisiti gestibus oritur. II. 1063, 7.
Accedentibus praesertim aliis circumstantiis. ibid. 8. 9.

H.

Habitatio.

Eius legatum quaenam commoda complectatur? II. 769, 7.
Habitatio legata quomodo differat ab vsu legato? ibid. 6.
Habitatio legata debetur vsque ad mortem legatarii. I. 705, 14.

Hagenstolziatus ius.

Olim fere per totam Germaniam obtinuit. I. 655, 5.
Non est ius vniuersale Germaniae. I. 654, 8. I. 655, 3.
Quibus in prouinciis illud hodie obseruetur? I. 655, 6.
Vbi praxis huius iuris obseruatur, receptio non est probanda. ibid. 7.
Dependet a mero imperio. ibid. 10.
Nec ad fructus iurisdictionis referendum est. I. 655, 11.

Tribuit fisco ius in bona defuncti. I. 654, 2.
Num ius ex eo fisco competens per testamentum adimi possit? ibid. 3.

Hereditas.

Est successio in ius vniuersum defuncti, quod habuit tempore mortis. I. 740, 13.
Nulla est viuentis. I. 155, 7.
Quomodo differat a legatis quoad transmissionis effectum? I. 697, 46.
Morte testatoris possessio eius fit vacua. I. 656, 14.
Hereditas, vt vniuersitas rerum & iurium, mobilia etiam comprehendit. I. 661, 63.
Ad eam non pertinent bona, in quibus pater nudum vsumfructum habuit. I. 431, 14.
Pendente lite super ea, non is, qui hereditatis petitione agit, sed possessor hereditatis a creditoribus conueniendus est. I. 745, 5.
Hodie ipso iure ad liberos transmittitur. I. 562, 19. I. 744, 9.
Liberis inuitis & ignorantibus ipso iure acquiritur. I. 661, 94.
Iure Germanico ipso iure delata hereditas pro parte bonorum habetur, nec additionem desiderat. I. 747, 10. 15. sqq.
Aditio eius dependet ab herede instituto. I. 724, 11.
Non adita non transmittitur. I. 562, 16. II. 842, 2. 6.
In dubio non præsumitur adita, cum aditio in facto consistat. II. 1235, 8.
Sed ad hoc concludens & certa probatio requiritur. ibid. 10.
Eius aditio ex coniecturis vrgentibus probari potest. II. 1021, 41.
Eius aditio ab allegante probanda est. II. 1021, 40.
Eius aditio probatur ex confessione extraiudiciali. I. 740, 7.
Eius aditio non colligi potest ex solo vsu sepulchrorum hereditariorum. ibid. 11. 12.
Indicium additionis eius est occupatio bonorum immobilium. I. 740, 6.
Ex eo solo, quod quis fecerit inuentarium, non præsumitur, eum adiisse hereditatem. II. 1235, 11.
Eius aditio ex iis causis non colligitur, quæ diuersum habent finem. I. 740, 15.
Post eius additionem fit confusio omnium bonorum heredis & testatoris. I. 658, 24.
Iure Romano hereditatem sine beneficio inuentarii adiens, ad debita soluenda obligatur. I. 139, 26.
Iure Germanico vero in tantum obligatur heres, in quantum hereditas ad ipsum peruenit. ibid. 27.
De restitutione in integrum contra aditam hereditatem. vid. *restitutio in integrum.*
Delatæ quilibet *renunciare* potest. I. 89, 2. I. 140, 4.
Renunciatio eius a muliere absque consensu curatoris vel marito fieri nequit. I. 744, 3 4.
Ei ipsis factis etiam renunciari potest. I. 724, 18. 19.
Nemo absque iusta causa eam *repudiasse* præsumitur. I. 724, 21. I. 745, 4. II. 1235, 4.
Eius repudiatio non colligitur ex omissa confectione inuentarii, sed intra 30. annos adhuc adiri potest. I. 745, 7. 9.
Eius repudiatio ex sola neglecta hereditatis petitione colligi nequit. I. 744. 8. 10.
Quando ille, qui poterat esse heres, a coherede totum petit debitum, ex hoc ipso totam hereditatem repudiare videtur. I. 745, 11. 12.
Num ex verbis: Ich bin nicht Erbe, repudiandi hereditatem animus colligatur? I. 745, 6. 10.
A filio debitore inuitis creditoribus repudiari potest. I. 672, 23.
Iure Germanico repudiatio hereditatis ipso iure delatæ in fraudem creditorum facta sustineri nequit. I. 747, 13. 14.
Secus ac iure Romano. I. 747, 3-9.
Moto de bonis defuncti concursu, magis repudiatio quam aditio hereditatis præsumitur. II. 1235, 12. 13.
Cui ex duplici causa illa defertur, ex alia illam repudiare, & ex alia accipere potest. I. 627, 48. I. 724, 12. 13.
Heres repudiare hereditatem ex testamento nequit ad interuertendum fideicommissum, & ab intestato succedere. I. 751.
Si duplici iure illa alicui defertur, eo electo, quod subsistere non potest, non statim alteri beneficio, quo id itidem peti potest, censetur renunciatum. I. 724, 22.
Hereditas data sola voluntate non *adimitur*. I. 656, 12.
Num eius incapaces sint liberi ex damnato coitu nati? II. 794, 2. 4.
Ea priuatur heres, testatori palam & aperte maledicens. II. 793, 2.
Hereditas tamen hoc casu non fisco defertur, sed heredibus ab intestato. ibid. 3.
Heredi, qua indigno, aufertur, qui aliquid committit in ipsam defuncti voluntatem. I. 571, 25. sqq.
Indignus ea habetur, qui fideicommissum subuertere intendit. II. 847, 20.
Vel qui temere voluntatem testatoris impugnat. II. 847, 21.
Ea non heres priuandus est ob negligentiam in sepultura testatoris commissam. II. 793, 5.
Pactum de hereditate. vid. *pactum.*

Heredis institutio.

Heredis institutio est fundamentum testamenti. I. 694, 4.
Ex voluntate sola testatoris diiudicanda est. II. 807, 18.
Solennis olim nec in testamento minus solenni negligi potuit. I. 622, 3.
Quæ tamen iure nouo remissa est. ibid. 4.
Ita, vt heredis institutio quibuscunque verbis fieri possit. ibid. 5. 6.
Iure nouiori, sublatis verborum solennibus, heredis institutio quomodocunque formata valet, dummodo per eam voluntatis intentio liqueat. I. 658, 78. I. 659, 2. I. 723, 6. I. 731, 3. II. 866, 37.
Testator ad certam institutionis formulam hodie non est adstrictus. II. 868, 20.
Num valeat hodie heredis institutio post absolutum iam testamentum & adiectionem anni & diei in eo factam? II. 802, 19.
Extra testamentum in schedula quadam denominatus heres implicite in testamento institutus censetur. I. 689, 10.
Hodie etiam valet heredis institutio tacita & implicita. I. 658, 11. 12.
Tacita sub conditione contraria in extraneo iure nouo admittitur. II. 807, 16. 17.
Liberi in conditione positi iure antiquo non censentur instituti, sed præteriti, secus ac hodie. I. 658, 4. 6. 10.
Si quis aliquem substituit liberis, etiam per fideicommissum, eo ipso liberi hodie tacite instituti censentur. ibid. 9. 10.
In testamento parentum inter liberos negligi nequit. I. 752, 11.
In re aliena inualida est. I. 106, 41. I. 636, 3. II. 866, 27.
Iure Romano tantum in testamentis, non pactis dotalibus, admittitur. II. 874, 31.
Secus ac iure Germanico. ibid. 32. 33.
Iure nouo quilibet posthumi directo instituere possunt. I. 696, 27.
Num iure nouo necesse sit, vt nomen heredis manu testatoris scribatur. I. 720. 5. 9. 15. sqq.
In certa re institutus instar legatarii habetur. II. 866, 33.
Liberi titulo institutionis honorabili heredes instituendi sunt. I. 658, 3.
Mater, quae de mariti moribus secus suspicatur, cum conditione liberos heredes instituere potest. I. 673, 7. vid. *legitima.*
Intuitu fratrum est merae facultatis. II. 786. 8.
In ea personae turpes fratribus non sunt præferendi. II. 794, 3.
Eius institutio in arbitrium tertii conferri non potest. I. 661, 97. II. 866, 30.
Sine directa testamentum non valet. I. 697, 5.
Si in testamento institutionis fit mentio, illa pro institutione *directa* habetur. I. 696, 23.
Pro directa habentur hodie verba communia. I. 647, 25.

Dire-

Directa censetur, si heres immediate testatori succedit sine alicuius restitutione, quibuscunque demum verbis illa facta fuerit. I. 697, 6.
Heres directus non potest simul vt fideicommissarius instituti. II. 803, 32.
Si verba institutionis heredis dubia sunt, testator eum praetulisse creditur, quem magis dilexit. I. 697, 56.
Quando pater liberos heredes instituit cum nepotibus, ordine successiuo id fecisse videtur. I. 696, 25.
Si autem fratres & eorum liberi vocantur, coniunctim vocati censentur. ibid. 26.
In *conditionata* sufficit, conditionem semel extitisse, & ea existente hereditas pleno iure acquiri potest. I. 705, 3.
Sub variis conditionibus diuersae heredum institutiones in vno eodemque testamento admittuntur. I. 694, 5.
Multiplex heredis institutio in vno eodemque testamento vt maxime perplexa & inutilis censetur. ibid. 3.
Eius defectus testamentum inualidum reddit. I. 537, 4.
Incerto herede instituto, dispositio effectu caret. II. 802, 11.
Nisi ex coniecturis constet, de quo testator senserit. ibid. 12. 13. 14.
Heredes ex aequis partibus instituti quasi sine partibus instituti esse censentur, vt tamen vnicuique pars assignata adiudicetur. I. 691, 2. 3.
Nisi de voluntate testatoris satis constet. ibid. 5.

Heres.

Appellatio heredis latissime patet. II. 810, 4.
Sub voce: Erben, pro substrata materia tantum heredes agnati comprehenduntur. II. 809, 9.
Fiduciarius & fideicommissarius dicuntur coheredes. II. 825, 11.
Quinam pro eo se gerere dicatur? I. 140, 30.
Pro herede gestio ipso etiam facto fieri potest. I. 562, 18.
Gestio pro herede ex quibus actibus colligatur? II. 869, 10.
Qui vt talis agit, se ante omnia vt talem legitimare debet. II. 1235, 7. 9.
Voluntatem defuncti regulariter adimplere tenetur. I. 105, 4. 10. I. 313, 18. II. 791, 19. II. 793, 15. sqq. II. 818, 25.
Modo sit certa. II. 818, 26.
Ea, quae contra statutum disposita sunt, obseruare non tenetur. II. 868, 48.
Praestare tenetur factum defuncti. I. 313, 18.
Licet eo aliquatenus laedatur. I. 363, 9. I. 668, 4.
Nisi lex illi refragetur. II. 798, 22.
Non praestare tenetur factum defuncti in contractibus ex variis defectibus nullis. II. 804, 15.
Contractus a defuncto celebratos seruare obstrictus est. II. 808, 10.
Quando defunctus contractum impugnare potest, heredi etiam idem integrum esse debet. I. 363, 10.
Lucrum, quod defunctus spreuit, nec acquisiuit, ab herede amplius acquiri non potest. I. 724, 16.
Contra voluntatem & factum defuncti aliquid petens exceptione doli repellitur. ibid. 15.
Ex dolo defuncti non tenetur. II. 1012, 9.
Sub iactura hereditatis necem defuncti vlciſci tenetur. II. 1100, 5. 11.
Num delinquentis heredem sequantur poenae pecuniariae? II. 1187, 19.
Quod negatur. ibid. 20.
Exceptis iis, quae ipso iure fisco deferuntur. ibid. 21.
Defuncto condemnato, ad poenam pecuniariam heres condemnari potest. ibid. 18.
Modo sententia definitiua contra defunctum iam lata sit. ibid. 22.
Contra eum ex delicto defuncti criminaliter agi nequit. ibid. 45.
Ex delicto defuncti tenentur heredes tantum pro rata, quoad poenam pecuniariam. ibid. 41.
Deducta quarta pro rata ad omnia onera & legata tenetur. I. 219, 4. II. 825, 10–14.
Factum vnius heredis reliquis non praeiudicat. I. 18, 19.

Hereditatis diuisio.

Inter coheredes facta differt ab ea, quae fit a patre viuente inter liberos. II. 219, 6. 7.
Legitime iniri nequit, nisi constituta antea massa hereditaria, & rite taxatis bonis. I. 485, 8.
Omne fundamentum eius diuisionis est editio inuentarii & rationum redditio. II. 851, 11.
Iudicium sortis de ea liberos obligat. I. 219, 9.
Regulariter fit mediante emtione. I. 189, 7. II. 810, 12.
Et sic res in portionem hereditatiam assignatae vt venditae censentur. I. 661, 61. 62.
Instar transactionis est. I. 44, 10.
Cum minore absque decreto fieri potest. I. 215, 19. I. 216, 19. 20.
Non constituitur nuda assignatione certae partis hereditariae. I. 522, 5. 8.
In illa ad massam communem ea, quae quis hactenus ex bonis communibus possedit, vna cum vsuris conferenda sunt. I. 522, 9.
Coheres coheredi de fructibus eius, quos solus percepit, tenetur. I. 222, 4.
Nuda assignatio bonorum inter heredes operatur, vt fructus interim a quouis herede percepti quasi ex re communi conferantur. I. 221, 8.
In ea valor eorum, qui fuit tempore mortis, considerandus est. II. 863, 25. 26. sqq. II. 867, 8.
Fructus hereditatis diuersam ac vsurae naturam habent. II. 440, 25.
Qui pecuniam in vtilitatem eius nondum diuisae impendit, vsuras eo nomine petere potest. I. 224, 7.
In ea vsurae etiam non promissae praestantur. I. 224, 5. 6. 7.
Quoad debita inter heredes fit ipso iure. I. 496, 4. 6.
Actiones intra heredes ipso iure diuiduntur. II. 1187, 42. 431, 13. I. 626, 17. II. 890, 5. II. 1055, 24.
Iure communi diuisio eius per sortem instituenda est. I. 618, 8. II. 1055, 24.
Inter heredes plus licitanti bona communia & diuidenda adiudicanda sunt. II. 863, 33.
In eius diuisione iure Germanico minor eligit. I. 522, 12.
Si duo tantum liberi adsunt. ibid. 15.
Iure Germanico foemina in hereditate diuidit, & masculus eligit. I. 594, 13.
Nisi plures adsint heredes.] ibid. 14.
Qui maiorem in ea partem habet, reliquis in diuisione praefertur. I. 522, 13. 16.
Iudicialis retractari non potest. I. 215, 18.
In ea laesio enormissima vltra dimidium attenditur. I. 564, 2.
An in ea euictio praestanda? vid. *euictio.*
Pactum coheredum circa eam initum creditoribus non praeiudicat. I. 219, 5. 6.

Hereditatis petitio.

Ab ea excluduntur liberi adulterini. II. 794, 4.
Instituenda est in foro domicilii. I. 669, 18.
Non admittitur, nisi, se proximiorem & vnicum esse heredem, quis probauerit. II. 878, 3.
Locum non habet contra eum, qui hereditatem repudiauit. II. 313, 15. 24.
Datur contra illos, qui pro possessoribus possident. I. 178, 6. I. 181, 6. II. 836, 33.
Quales sunt, qui nullum titulum allegare possunt, vel hereditatem expilarunt. I. 178, 6.
Vel, qui inualido titulo possident. I. 716, 10. II. *Vtilis* etiam datur emtori hereditatis. I. 181, 4.
Conuentionalis datur marito ex pactis dotalibus. II. 874, 38.
In ea ante omnia mors absentis probanda est. I. 174, 14.
In ea probandum est, hereditatis partem reum possidere. I. 713, 3.
Iure Culmensi agendum est intra annum, nisi impedimentum vel ignorantia doceatur. II. 878, 9. 16. II. 879, 32. 55.
Ei praescriptio XXX. annorum obstat. I. 175, 3. II. 811, 20.
Licet heres absens sit. I. 175, 3.
Hereditatis possessor heredi vero hereditatem mediante inuentario vel iurata specificatione restituere debet. I. 647, 3.

Hereditaria bona.

Diuidebantur iure Germanico in paterna & materna. II. 884, 28.

Libera de iis iure Germanico dispositio non erat sine consensu heredum. *II.* 884, 30.
In Saxonia communi absque consensu heredum alienari nequeunt. *I.* 341, 10.
Cum quo conuenit ius Hennebergense. ibid. 11.
De iis iure Hamburgensi in praeiudicium proximiorum disponere non licet. *I.* 631, 8. *I.* 653, 3. *I.* 654, 4.
Per communionem bonorum inter coniuges non fiunt communia. *I.* 700, 15.

Honagium.

Subditi illud non laedunt, iura, in quorum possessione hactenus fuerunt, sibi instrumento publico confirmari petentes. *I.* 354, 14.

Homicidium.

In eo ante omnia constare debet de corpore delicti. *II.* 1112, 15. *II.* 1159, 5. *II.* 1176, 4.
Corpus delicti in eo consistit in violenta morte ab alio defuncto causata. *II.* 1159, 6.
Quomodo differat *dolosum* a *culposo*? II. 1160, 9.
Inuoluntarium etiam a nonnullis dicitur, si quis per iram aliquem repente occidit, & iusta ac probabilis causa praecessit. II. 1163, 2.
Mere *casuale* dicitur, quod ex actu licito, natura sua ad delinquendum non comparato, secutum est. II. 1173.
Non committitur absque animo occidendi. II. 1160, 5.
In eo imprimis ad auctorem rixae & animum occidendi respiciendum est. II. 1125, 4. 9.
Eius rei etiam sunt domini, si voluntario seruum instrumentis letiferis vulnerant, vt inde moriatur. II. 1060, 9.
Qui habet animum laedendi, praesumitur etiam habuisse animum occidendi. II. 1160, 12.
Animus occidendi indirectus adesse censetur, quoties quis alterum instrumento letifero animo laedendi, licet absque animo occidendi, aggreditur. II. 1060, 4. II. 1162, 5.
Licet iniusta aggressio non animo occidendi facta sit, ex circumstantiis tamen aggressor colligere potuerit, mortem se alteri conciliare posse, occisor animum occidendi habuisse videtur. II. 1165, 6. 7.
Probato insultu, insultatus aggressorem ad necessariam sibi defensionem occidisse praesumitur. II. 1177, 2. vide *moderamen*.
Qui in eo ad exceptionem, quod alter fuerit autor rixae, prouocat, eam, deficiente alia probatione, per torturam probare debet. II. 1209, 2.
Inculpatio moribundi in eo iudicium facit ad torturam, praesertim si plura indicia remota concurrant. II. 1210, 2. 3. 4.
Eius iudicium est inimicitia capitalis inter inculpatum & occisum. II. 1159, 3. 8.
Dolus in eo absuisse censetur, si de praecedente inimicitia inter delinquentem & occisum non constat. II. 1209, 8.
In dubio absque animo occidendi commissum praesumitur, si pro reo adsint coniecturae delicti exclusiuae. II. 1177, 3.
Qualitas vitae bene ante actae maximum innocentiae in homicidio indicium praebet. II. 1165, 11. 13.
Praesertim si occisus homo fuit rixosus. ibid. 12.
Exculpatio moribundi in eo optimum defensionis momentum est. II. 1176, 3.
Ad poenam capitalem ob illud dictandam requiritur praeresis & animus occidendi. II. 1060, 2.
Si de animo occidendi constat, poena gladii punitur. II. 1177, 6.
Praemeditatum in duello commissum poena capitali plectitur. II. 1161, 8. sqq. *II.* 1165, 3.
In eo voluntas indirecta etiam ad poenam ordinariam dictandam sufficit. II. 1060, 7.
Si occisus fuit autor rixae, loco poenae capitalis extraordinaria dictari solet. II. 1206, 3.
Eius poena ordinaria cessat, si quis alterum non lethaliter percussit, morte tamen ex aliis symptomatibus accedentibus subsecuta. II. 1160, 14.
Laedens a poena eius aliquatenus excusatur, si laesus morti ex vulnere cuenienti causam dedit. II. 1163, 3.
Praesertim si non constat, vtrum laesus ex vulnere an malo regimine mortuus sit? ibid. 4. 5.
Si occisor versatur in actu licito, mitius punitur. II. 1164, 23.
Et homicidium ab eo commissum tantum culposum dicitur. ibid. 4.
Qui in modo peccauit, licet in re licita versetur, ex quo homicidium secutum est, poena arbitraria coercetur. II. 1167, 4.
Si non constat de autore vulneris, poena extraordinaria in eo locum habet. II. 1160, 13. II. 1161, 13. II. 1167, 7.
Nisi certum sit, singulos animum occidendi habuisse. II. 1161, 14.
Ob culpam leuiorem in eo poena extraordinaria dictanda est. I. 373, 5. 6.
In ira commissum num mitius puniatur? II. 1060, 5.
Si occisus fuit autor rixae, & occidens iniuriis & factis eius lacessitus in dolorem acerbum & vehementem ac summam animi perturbationem coniectus est, poena extraordinaria tantum dictatur. II. 1162, 8.
In eo, licet moderamen inculpatae tutelae allegetur, poena leuior non sufficit. II. 1165, 27.
In doloso carcere diuturnus ad mitigandam poenam non proficit. II. 1113, 31.
Eius poena est dispensabilis. II. 1056, 12.
Principi in poena homicidii voluntate praesertim indirecta commissi competit ius dispensandi. II. 1060, 10.
Furis nocturni quatenus poenae haud subiaceat? vide *furtum*.

Honorarium.

Praestatur pro operis locari non solitis. I. 381, 16. sq. vid. *operae*.

Hypotheca.

Hypothecae & pignora regulariter paria habent iura. *I.* 406, 4.
Nisi ratio diuersitatis doceatur. ibid. 5.
Rei alienae non valet. *I.* 221, 11.
Nisi proprietarii debitoris heredes postea facti sint. ibid. 12.
In re aliena sub conditione constituta non prius effectum habet, quam si res a debitore acquisitae sunt. *I.* 672, 16.
In rebus corporalibus difficilius constitui potest, ac in incorporalibus. *I.* 313, 30.
Generalis intuitu dotis vxori competit in omnibus bonis mariti, etiam feudalibus. *I.* 582, 22. 24.
Ab alienatione ad hanc non semper valet argumentum. I. 404, 10.
Ad *iudicialem* hypothecam requiritur causae cognitio & decretum iudiciale. I. 412, 7.
Iudicialis praefertur extraiudiciali. ibid. 8.
Num extraiudicialis arresto praeferatur? *II.* 961, 16. 18. 19.
Tacita deficiente lege cessat. I. 191, 8. I. 364, 7.
Tacita quatenus competat in bonis debitoris? *I.* 412, 4. 8.
Tacita pupillis & minoribus in bonis tutorum & curatorum competit. *I.* 414, 3. *II.* 968, 10. 15.
Non habita ratione bonorum. *I.* 414, 4.
Ad effectum, vt pupillus acquirat hypothecam tacitam, non requiritur renunciatio fori priuilegiati & oppignoratio bonorum. ibid. 7.
Tacita in bonis tutorum incipit tempore constitutae tutelae ibid. 9.
Tacita liberis in quibusuis patris bonis ratione maternorum competit. *I.* 361, 18. *I.* 367, 9. *I.* 593, 13. 14.
Tacita fisco pro oneribus publicis & aliis praestationibus in fundis subditorum competit. *I.* 411, 19. 20. *II.* 951, 3.
Tacita debetur fisco in bonis administratorum. *I.* 230, 12.
Tacita competit domino directo ratione laudemii. *I.* 191, 16–20.
Tacita tantum bona tempore administratae tutelae a tutore possessa afficit, nec ad ea, quae finita tutela acquisiuit, extendenda sunt. *I.* 414, 10.
Tacita omnia bona afficit, quae tempore constitutae obligationis in bonis debitorum fuerunt. *II.* 977, 8.
Et si interim alienata sunt, cum suo onere ad nouum possessorem transisse censentur. ibid. 9.
Tacita venditori in re vendita ob laesionem enormem non competit. *I.* 364, 4. 6.
Tacita in concursu priuatae praefertur. *I.* 336, 13.
De hypotheca *feudali*. *I.* 416.

Feudalis consensu domini directi destituta num prioritate gaudeat in concursu? *I.* 336, 5.
Feudalis iure Saxonico absque consensu domini directi tertio cedi nequit. *I.* 405, 2. 3.
Deficiente domini consensu, non est nulla in feudis intuitu vasalli. *I.* 58, 43.
Sed feudo aperto, domino non praeiudicat. ibid.
Ea in bonis allodialibus & feudalibus simul constituta, creditori electio competit, vtrum ex feudo, an ex allodio debitum petere malit? *I.* 538, 9. 10.
Eam *coram testibus constituere, & priuatim constitutam* tribus testibus probare, diuersa sunt. *I.* 404, 6.
Coram notario & duobus testibus concinnata priuatis praefertur. ibid. 3.
Coram notario & testibus constituta vt vim publicae habeat, requiritur, vt testes in ipsa hypothecae constitutione praesentes sint. ibid. 5. 8.
Conuentionalis prior publicae in immobilibus bonis iure Saxonico non praefertur. *I.* 405, 4.
Conuentionalis quoad nomina praefertur hypothecae publicae posteriori. ibid. 8.
Confirmationi iudiciali hypothecae priuatae non tribuitur effectus hypothecae publicae intuitu tertii, cui ius ex anteriori hypotheca quaesitum est. *I.* 404, 7.
Quando de veritate priuatae hypothecae satis constat, tunc ei non praefertur posterior, a tribus testibus subscripta. ibid. 11.
Clausula: *sub hypotheca omnium bonorum*, caeteris adiecta creditori in Saxonia ius in re tribuit, secus ac in ducatu Magdeburgico. *I.* 46, 4. 10. seqq.
Per constitutionem eius creditori priori ius indiuiduum cum prioritate in re oppignorata acquiritur, quod per translationem possessionis in alterum ei interuerti non potest. *I.* 407, 45. 46. 48.
Ante eius persecutionem contra tertium ad indemnitatem agi nequit. I. 429, 9.
In quaestione de prioritate hypothecae dies constitutae obligationis specifice probandus est. I. 404, 14. 15.
Remissio eius ex concessa alienatione requirit, actu factam esse alienationem. *I.* 336, 24.
Num extinguatur subhastatione rei oppignoratae? *I.* 357, 26. seqq.
Qui eam tempore resignationis non persequitur, venditioni censetur assentiri. *I.* 366, 7. 8.
Iudex, hypothecam iudicialem absque causae cognitione constituens creditori, ei tenetur ad indemnitatem praestandam. II. 1254, 4. 6. 7. 8.
Iudex ob reticentiam hypothecae anterioris, qua tertio damnum datum est, ad indemnitatem tenetur. II. 12, 6. 7. 15. seqq.
Modo culpa eius concurrens probetur. ibid. 19.
Iudex tunc demum creditori in subsidium ad indemnitatem tenetur, ob hypothecam illegitime constitutam, si culpa ab eo commissa est. *II.* 1254, 10. 11. 12. 13. seqq.

Hypothecaria actio.

Datur vel ad debitum soluendum vel ad rem tradendam. *I.* 380, 36. 37.
Conceditur anterioribus creditoribus contra posteriores. *I.* 407, 47.
Locum non habet, si debitor bona aliena oppignorauit. *I.* 155, 12.

I.

Ichnographia.

Per eam iudici facilior causae cognitio redditur. *I.* 213, 4.
Vnde in controuersiis de finibus regundis iudex curare debet, vt adhibitis agri meniforibus illa conficiatur, & actis inseratur. ibid. 5. 6.

Ignorantia.

Iuris non prodest, vbi ICtorum copia haberi potest. *I.* 66, 11. *I.* 139, 5.
Modo de solennibus actus agatur. *I.* 66, 37.
Hodie allegatio, quod quis peritiores consulere debuisset, in ignorantia iuris difficulter est concedenda. *I.* 139, 24. seqq.
Praesertim contra foeminas. ibid. 25.
Iuris quatenus iusta sit restitutionis in integrum causa? *I.* 256, 3. 7.
Iuris non praebet restitutionem in integrum ex clausula generali. *I.* 139, 6.
Iuris peregrini parit restitutionem in integrum. ibid. 22. seq. 40.
In ignorantia iuris sexus ratio habetur. ibid. 18.
Iuris rusticis non nocet. *I.* 189, 6.
Nec militibus. *I.* 353, 27.
Crassa & affectata non excusat. *I.* 66, 10. *I.* 617, 14. *II.* 1039, 7.
Iusta & probabilis damnum tertio inferre non debet. *I.* 380, 27. 28.
Iusta excusat in delictis. II. 1170, 4. II. 1188, 2. 3. 7.
Non affectata. II. 1188, 15.
Iuris in criminibus atrocioribus non excusat. II. 1186, 6. 8.
Quando ignorantia *facti proprii* excusat, & locum faciat condictioni indebiti? II. 804, 21.
Facti proprii non praesumitur, nec facile excusat. ibid. 19.
Praesumtio tamen haec iuramento tolli potest. ibid. 20.
Ob ignorantiam facti proprii militi succurritur. ibid. 22.
Facti proprii excusat, si de damno vitando agitur. *I.* 66, 36.
Eorum, quae a defuncto gesta sunt, praesumitur in eo, qui in alterius ius succedit. II. 923, 4.
Optime per iuramentum probatur. *I.* 66, 29.

Illiquidum.

Non statim tale dici potest debitum litigiosum. *I.* 473, 3.

Immissio.

Regulariter tantum contra debitorem fit. *I.* 357, 13.
Fit saluo iure tertii, neminique praeiudicat. ibid. 12.
In bona debitoris pendente concursu locum non habet, nisi auditis omnibus aliis creditoribus, quorum interest. *I.* 357, 16.
Ea in fundum conductum facta, conductor vt administrator rei alienae consideratur. *I.* 394, 8. 11.
Creditores immissi de dolo & culpa tantum tenentur. *I.* 86, 25.
Modo immissio tantum ad inquietandum debitorem fiat. ibid. 28.
Creditor immissus ad rationes de fructibus perceptis & percipiendis reddendas tenetur. *I.* 86, 27. *I.* 588, 5.
Vtrum, immisso creditore in fundum conductum, fructus anni, quo immissio facta est, pro rata temporis an pro rata fructuum diuidendi sint? *I.* 394, 2. 3. 9. 10.
Si controuersia differenda est in tempus pubertatis, immissus in possessionem satisdare debet, alioquin alter vel simul in possessionem mittendus, vel curator constituendus est. *I.* 310, 5.
De immissione in possessionem. vid *possessio.*

Immunitas.

Stricte interpretanda est. *I.* 16, 4–6. *II.* 758, 13. 15. 19.
Personalis morte expirat, nec ad heredes transit. *II.* 758, 14.
Alicui eiusque heredibus & successoribus concessa, realis esse censetur. ibid. 18.

Impensae.

In propriam vtilitatem factae a nemine repeti possunt. *I.* 70, 12.
Impensas, quibus melior fundus factus est, administrator repetere potest. *I.* 394, 12. 13.
Aedificii in alterius vtilitatem factae censentur, si eius periculo aedificium est. *I.* 70, 14.
Controuersiae de iis commode per commissarios deciduntur. *I.* 394, 14.

Impotentia.

An praesumtionem adulterii tollat? *II.* 1179, 15. 16.

Incendium.

Num sub casibus fortuitis comprehendatur? *I.* 386, 3. 4.
In eo puniendo ad causam incendii facti imprimis respiciendum est. II. 1170, 2) 4.
Poena incendiariorum est viuorum combustio. ibid. 2.
Mitigatur tamen illa pro ratione minoris periculi, ita vt incendia in oppido vel vrbe grauius puniantur, ac in casa vel villa. ibid. 3.

Si aliqua defensionis causa allegari potest in causa incendii, loco combustionis pœna gladii dictari solet. ibid. 5.
Damnum ex eo culpa alterius exortum resarciendum est. I. 386, 17.

Incertitudo.

Non vitiat dispositionem, si ad certitudinem reduci potest. I. 242, 5. 7.
Vel culpa aduersarii incertitudo prouenit. ibid. 9.
Incertitudo vitiat dispositionem in ea tantum parte, in qua incerta est. I. 567, 17.

Incestus.

Inter affines commissus hodie fustigatione punitur. II. 1152, 2.
Iure Romano vero deportatione. ibid. 3.
Si in eo non constat de consummatione per immissionem seminis, pœna ordinaria dictari non potest. ibid. 4.

Indebitum.

Id soluisse dici nequit, qui ex obligatione accessoria solvit. II. 1041, 19. 20.
Is, qui illud condicit, id probare tenetur. I. 265, 21.
Aliud tamen obtinet, si mulier vel pupillus agat. ibid. 22. 23.
Nisi partem debiti indebite solutam vel promissam condicant. I. 265, 24. vid. *condictio indebiti.*

Indicia.

Quid proprie sint in criminalibus, & quænam eorum vis sit? II. 1201, 8.
Num in criminalibus duorum testium fide dignorum depositione corroboranda sint? II. 1175, 14. II. 1178, 4.

Indossatio.

Regulariter fit periculo indossantis. I. 397, 3.
Quatenus ad eam sufficiat charta blanca? ibid. 4. 10. 12. 13.
Num indossatio cambialium literarum etiam a tertio, non ipso indossante, fieri possit? ib. 5. 12. sqq. vid. *cambium.*

Infamia.

Eam incurrunt ob crimen publicum condemnati. II. 1094, 36.
Nulla inhæret exceptioni spolii. II. 1025, 5.
Iuris quemlibet a postulando arcet. II. 1185, 9.
Facti amotioni æque, ac furto, adhæret. I. 647, 32.

Infanticidium.

In hoc crimine ante omnia de corpore delicti constare debet. II. 1178, 3.
Corpus delicti in eo constituit partus viuus natus & occisus. ibid. 11.
Vnde allegans, partum mortuum natum esse, per tormenta est interroganda, si id aliunde probari nequit. ibid. 12. II. 1207, 6. 7. 8. 11.
Indicium eius est, si partus non apparet, & fœmina visa fuit vtero subito maiori, sed mox decrescente, illaque expallescere cœpit, & lac in mammis reperitur. II. 1179, 4.
Maximum eius indicium est, si fœmina vterum celauit, clam peperit, natumque partum occultauit. II. 1178, 9. II. 1180, 9.
Vel si secundinae in loco occulto repertae sunt. II. 1179, 6.
Fallax eius indicium est, quod ex infantis pulmonibus natantibus vel subsidentibus trahitur. II. 1178, 5. II. 1207, 4. 5. 9. 10.
Sponsa a sponso imprægnata, licet clam partum ediderit, non facile rea infanticidii habenda est. II. 1178, 6. 7. 10.
Quænam sit eius pœna? II. 1180, 12.
Infanticidii culposi pœna mitigatur, si partus extra vterum ex causis naturalibus viuere diutius non potuit. II. 1212, 9.

Ingratitudo.

Pro causa ingratitudinis habetur iactura bonorum. I. 568, 22. 23.
Modo sit magna & grauis. ibid. 24. 25.
Quatenus ob eam donatio reuocari possit? vid. *donatio.*

Inhibitio.

Concedenda est in causa alienationis bonorum immobilium. I. 156, 15.
Decernenda non est in bonis debitoris haud propriis. ibid. 7. 8. sqq.
Num ei statim locus sit in causis liquidis? I. 199, 21. 22.
Processus inhibitionis possessorium summariissimum tantum concernit. I. 171, 4.
Vnde possessorium ordinarium vel petitorium saluum manet, non obstante eius cassatione. ibid. 5.
Effectus eius est declaratio, contrauenientes incidisse in pœnas inhibitioni annexas. II. 1252, 14. 15.
In Saxonia ante finitum ordinarium possessorium vel petitorium actio fiscalis contra inhibitum locum non habet. I. 171, 18. 19.

Inimicitia.

Non præsumitur, nisi clare probetur. I. 294, 35.
Cum minis coniuncta iudicium remotum tantum in criminalibus constituit. I. 118, 42. 43.
Inter occisum & suspectum de homicidio præbet indicium delicti commissi. II. 1159, 3.
Modo sit capitalis. ibid. 8.
Capitalis præsumtionem veneficii operatur. II. 1172, 6. 11.
Testes reddit inhabiles. II. 1095, 4.
Eius exceptio contra testem non attenditur, nisi causa eius allegetur. II. 1210, 5.
Capitalis iusta repudii causa est. I. 613, 16.
Capitalis, quæ inter legatarium & heredem intercedit, operatur, vt legatum pro ademto habeatur. I. 656, 11.

Iniuria.

Neque realis neque verbalis absque iniuriandi animo committitur. II. 1144, 12.
Etiam voluntate indirecta committitur. II. 1118, 21.
In dubio animus iniuriandi non præsumitur. II. 1087, 23.
Animus iniuriandi ex factis per se iniuriosis præsumitur. II. 1144, 15.
Etiam animo indirecto committitur, veluti si quis virginem contra bones mores sequitur, vel eius pudicitiam quouis modo attentat. I. 613, 12. sqq.
Animum iniuriandi implicitum is habere intelligitur, qui rei illicitæ, ex qua contumelia sequitur, operam dat. II. 1073, 5. 6.
Animus iniuriandi non tantum in eo præsumitur, qui directo contemtum alterius intendit, sed etiam qui id facit, quod in alterius præiudicium vergere posse, scire debebat & poterat. ibid. 4.
Quicquid ad alterius iniuidiam dictum vel scriptum est, iniuriam continet. I. 110, 12.
Eam committit, qui alicui delictum fraude imputat. ibid. 13.
Pro atrocissima habetur obiectio latrocinii. II. 1191, 32. 33.
Animus iniuriandi ex ipsis factis circumstantiis colligi potest. II. 1099, 5.
Probatur ex verbis per se & regulariter iniuriosis. II. 1100, 16.
Animus iniuriandi non est probandus, si factum per se iniuriosum est. II. 118, 31.
Animus iniuriandi non præsumitur, si quis alteri quid scripsit, quod scire eius intererat. II. 1073, 12.
Eam non continent verba defensionis causa prolata. II. 1091, 2. II. 1094, 5. 6.
Qui iure publice concesso vtitur, non videtur iniuriæ faciendæ causa id agere. II. 1078, 2. 3.
Non committitur obiectione spolii, nisi durioribus verbis fiat. II. 1191, 34. 35.
Animus iniuriandi præsumitur, si citra eum probabili aliqua ratione aliquid in alterius ignominiam dictum vel scriptum est. II. 1118, 6. 7.
Eam non continet executio iuris sui. I. 118, 34. I. 549, 36. II. 1156, 29.
Verba alterius non eo sunt dirigenda, vt eum ex hoc sensu reum iniuriarum facere possint. II. 1087, 22.
Si de animo iniuriandi probabilis dubitatio incidit, iuramento purgatorio locus est. II. 1144, 16.
Grauitas eius ex circumstantiis loci & personæ, vbi & cui infertur, æstimanda est. II. 1086.
Ministris ecclesiæ illata grauior censetur. II. 1096, 3.
Grauior habetur, si quis verbis seditiosis in magistratum inuehitur. II. 1094, 9. II. 1096, 8.
In iudicem commissa pro atroci habetur. II. 1141, 38. II. 1191. II. 1223, 15. II. 1252, 10. 23. 24.
Nisi ordine iuris haud seruato processerit. II. 1141, 39.

Non leuis magistratui infertur per imputatum officii abusum. II. 1155, 28, 31.
In iudicio prolata atrocior censetur ea, quæ in loco priuato euomitur. II. 1095, 16.
Deputato a collegio illata a toto collegio vindicari potest. II. 1090.
Sponsæ illata ad ipsius sponsi contumeliam spectat. I. 613, 11.
Verbalis atrox iusta exheredandi causa est. I. 647, 29.
Num nominatio autoris ab iniuriante licite exigi queat? II. 1159, 15-27.
Ab animo iniuriandi excusat, si quid in ioco prolatum est. II. 1160, 6. 8.
Ab ea exceptio veritatis non in totum excusat. II. 1096, 4. II. 1118, 23.
Eius pœnam licet veritas conuitii non tollat, eam tamen ad minimum mitigat. II. 1099, 2. 6.
Non excusat iniuriantem, si allegat, se iniuriosa ab aliis audiuisse. II. 1107, 17.
Notoria statim vindicari potest. II. 1094, 14.
Eius pœna ex animo iniuriandi æstimanda est. I. 110, 10.
An & quatenus in iniuriis atrocioribus in cathedra publica prolatis reuocatio publica locum habeat? II. 1159, 24. sq. 28. sq.
Pœna eius, quæ magistratui infertur, quandoque est corporis afflictiua. II. 1094, 12. 13.
Ob iniurias publice prolatas præter satisfactionem priuatam pœna publica dictanda est. II. 1095, 17.
Index iniuriam in semet ipsum commissam intuitu officii vindicare potest. II. 1091, 5. II. 1093, 5. 6. II. 1191, 9. II. 1252, 16. 19. 20.
Constituto ad criminalem persecutionem fiscali. II. 1091, 6. II. 1093, 7. 8.
In causis iniuriarum simul ad satisfactionem publicam & priuatam agi potest. II. 1099, 7. II. 1101, 6.
Præsertim si sint atroces, reales, violentae. II. 1101, 7.
Imprimis iure Germanico. II. 1099, 8.
Priuatus iniurias sibi illatas ipse vindicare nequit. II. 1252, 9.
Retorsio eius pœnam publicam non tollit. II. 1100, 8-10.
In simplici, quae in scriptis continetur, ex *l. vn. C. de famos. libell.* agi nequit. II. 1088, 4.
Scripta iniurias continentia non simpliciter a carnifice comburi debent. ibid. 9.
De ea, si ex principali causa dependet, non prius cognoscendum, quam finita causa principali in litem deducta. *I.* 110, 18. *II.* 1094, 7. 8. *II.* 1156, 41. 42. 43.

Iniuriarum actio.

Non datur deficiente animo iniuriandi. II. 1073, 2. II. 1095, 6.
Competit contra eos, qui in scriptis facta contumelioſa alicui quacunque ratione imputant, vel varia ad eiusmodi scripti compilationem suppeditant. II. 1089.
Ea tenetur, qui non debitorem quasi debitorem appellat. *I.* 381, 15.
Competit contra iudicem circa arresta non caute procedentem. II. 964.
Datur contra eum, qui vexandi animo aliquem defert. *I.* 396, 13.
Num competat contra eum, qui statum alterius in dubium vocat? II. 1056.
Competit, quando quis amico sub fide silentii arcana committit, & is ea in alterius præiudicium reuelat. II. 1073, 3.
Competit contra calumnioſos denunciantes. II. 1070, 11. II. 1073, 15. 16.
Ob capturam iniustam admittitur. II. 1146.
Indifferentia, haud apparente animi malignitate, eam non producunt. II. 1118, 5.
Contra præceptores ob pœnam illatam non competit. II. 1085.
Verba in incertam personam dicta ei locum non faciunt. I. 118, 33. II. 1073, 9. 10. II. 1159, 12.
Nisi ex aliis indiciis constet, in quem verba sint directa. II. 1073, 11.
Hæc læsus tam satisfactionem priuatam, quam refusionem expensarum petere potest. *I.* 515, 17. 18.

Æstimatoria admodum odioſa est. II. 1118, 26.
Iure communi tamen concessa est, & licite adhibetur. ibid. 27.

Inquisitio.

Imprimis fori competentiam supponit. II. 1119, 4. II. 1120, 4.
Et vt iudex gaudeat iurisdictione criminali. II. 1119, 4.
A captura non est inchoanda. II. 1112, 11.
Num ei locus sit, ab arbitrio prudentis iudicis dependet. II. 1116, 8.
Ex leuioribus coniecturis non est instituenda. *I.* 118, 44.
Ob leuia delicta ei locus non est dandus. II. 1116, 4. 5.
Non est instituenda, nisi adsint indicia maioris momenti. *I.* 473, 13. *II.* 1184, 13. *II.* 1190, 20.
Deficiente eius legitimo fundamento, illa prorsus nulla est. II. 1111, 3. II. 1112, 12.
Quænam sint eius legitima fundamenta? II. 111, 45. II. 112, 3. 4.
Eius fundamentum legitimum est fama publica. II. 1159, 4.
Iudici, in ea famam præcessisse asserenti, non creditur, nisi diligens cognitio præcesserit, & ad acta relata sit. II. 112, 6.
Eius legitimum fundamentum non est animoſa denunciatio. II. 1191, 15.
Deficientibus præsertim aliis indiciis. ibid. 16. 17.
In solo medicorum testimonio absque aliis indiciis nulla inquisitio fundanda est. II. 1112, 7.
Existente fama vel deferente clamore publico, a iudice ex officio est instituenda. II. 1154, 30. 32.
Requirit, vt de autore delicti vel certo vel ex probabilibus coniecturis constet. I. 48, 8.
Ei non est locus absque corpore delicti & legitimis indiciis. II. 1136, 7. vide *corpus delicti*.
Ad eam requiritur, vt indicia depositione testium iurata corroborata sint. I. 118, 18.
Minuit famam inculpati. II. 1138, 8.
In ea caute procedendum, cum vitam & famam concernat. II. 1113, 11.
Contra personam in dignitate constitutam ex sola depositione testium summaria & iniurata locum non habet. II. 111, 10.
Iudex in ea omnia probe obseruare debet, quæ ad explorandam delicti veritatem tendunt. I. 37, 46.
Simul tamen pro innocentia inquisiti laborare debet. ibid. 47.
Inquisitorius processus dicitur remedium extraordinarium. II. 1109, 4.
In processu inquisitorio summarie, non obseruato iuris ordine, absque strepitu & figura iudicii proceditur. II. 1123, 3.
Ad fundandam *generalem inquisitionem* contra nominatum socium criminis iurata testium depositio non est necessaria. II. 111, 12.
Summaria responsio eundem non habet effectum ac specialis inquisitio & responsio ad articulos. II. 1136, 4.
Specialis contra ministrum ecclesiæ ad consistorium non pertinet. II. 1122.
Iudex in ea circa formandos *articulos inquisitionales* non debet extra oleas vagari, & inculpatum interrogare de rebus inquisitione haud dignis. II. 1156, 13.
Articuli inquisitionales singuli non nisi vnam circumstantiam vnumque interrogatorium continere debent. II. 1123, 2.
Examen inquisiti fieri debet coram iudice, actuario & duobus scabinis. II. 1124, 4-6.
Pro iudice in eo præsumtio est, quod in examine haud peccauerit. II. 1156, 11.
In processu inquisitorio, deficiente inquisiti responsione categorica, litis contestatio repeti potest. II. 1123, 5.
Nullitates in ea iudex non monitus & citra instantiam partis ex officio emendare tenetur. ibid. 6.
Sub inani scrupulo omissæ solennitatis non est annullanda. II. 1124, 15.
In processu inquisitorio procurator fisci contra defensionem inquisiti audiendus est. *II.* 1175, 2.
Modo talis adl acta constitutus sit. ibid. 6.
Vt tamen inquisito contra procuratorem fisci vltima allegatio debeatur. ibid. 7.

Num nomen aduocati fisci ei, contra quem ea formata est, sit manifestandum? II. 1125, 2. 6.
In ea appellationi locus non est. II. 1019, 9.
Ab ea absoluendus est reus, deficiente corpore delicti & facto punibili. I. 272, 3.
Regressus contra iudicem inquirentem non competit, si is probabilem inquirendi causam habuit. II. 1175, 16.
Insinuatio.
Est actus voluntariæ intrisdictionis, & coram quocunque iudice fieri potest. I. 72, 15.
Vnde etiam coram iudice, quem actus concernit, fieri potest. ibid.
Et extra locum iudicii. ibid. 16.
Docenda est per documentum publicum. ibid. 17.
Insinuatio donationis vid. *donatio.*
Ei non subiacet, quicquid vxori in pactis dotalibus cum pacto de lucranda dote assignatum est. I. 582, 48.
Inspectio.
Ocularis fieri debet præsentibus artis peritis. II. 1070, 5. 6.
Quomodo inspectio ocularis in criminalibus instituenda fit? II. 1112, 8.
In crimine homicidii omitti nequit, vt conster de corpore delicti. II. 1176, 5.
Ad inspectionem occisi nihil requiritur, quam vt stat in præsentia iudicis. II. 1160, 11.
Commendanda est in causa damni dati. I. 323, 18.
Contraria probatione elidi non potest, sed omni probationi derogat. II. 898, 8. 9.
Instantia.
Beneficium primæ instantiæ nemini auferendum est. I. 423, 10.
Quod non fuit in prima instantia, ad secundam transire nequit. I. 246, 18.
Ad auferendam primam instantiam, reo principali alius adiungendus non est. II. 1154, 102.
Institor.
Factum eius obligat præpouentem. II. 1246, 2.
Instrumenta.
Cuiuis regulariter *edenda* sunt. I. 312, 14. 15.
Eorum editio regulariter nullo sub prætextu denegari potest. I. 466.
In omni processu actor ea edere reo tenetur. II. 957, 4.
Quæ ad rei defensionem faciunt, actor ei edere tenetur. I. 545, 31.
Editio eorum ad crimen probandum ab actore peti nequit. I. 243, 7.
Reus actori illa regulariter edere non tenetur. I. 467, 4. I. 468, 5. I. 469, 4.
Ad ea edenda tenetur reus 1) si sunt communia. I. 469, 7.
2) In causis antiquis & difficillimae probationis. ibid.
3) Si tantum ad adiuuandam probationem instrumenta edenda faciunt. I. 143, 9. I. 467, 10. I. 469, 8.
4) Si iure dominii ad actorem spectant, reus ea edere tenetur. II. 1050, 14.
5) Si veritas aliter haberi non potest. I. 351, 29. II. 1050, 15.
6) Si his rei exceptiones replicando elidi possunt. I. 468, 10.
Vel 7) alia iusta causa concurrat. I. 143, 11.
Ad ea edenda quilibet tertius in fauorem rei adigi potest. I. 312, 18. 19.
Tertius ad ea edenda actori proficua adstringi potest. I. 106, 29. 29.
Pro iis edendis datur actio in factum. I. 203, 16.
Editio eorum ab eo, qui illa in præiudicium alterius retinet, exigi potest per mandata pœnalia, & iuramentum manifestationis. II. 1156, 4. 7.
Ad falsorum editionem nemo tenetur. II. 1050, 18.
Editio irreleuantium est fruſtranea ac sine effectu. I. 468, 4. 7.
Super eorum existentia, vbi editio eorum petitur, iuramenti delationi locus est. I. 469, 6.
Productio eorum itemque editio in causis vniuersitatum non, nisi per syndicum legitime constitutum, fieri potest. I. 468, 3.
Eorum editio adhuc in termino productionis peti potest. I. 467, 3. 9. I. 469, 3.
Non probant, nisi originaliter producta, a parte aduersa agnita, & nullis exceptionibus infirmata sint. I. 375, 5. II. 879, 27. II. 1235, 24.
Ex instrumentis nondum *recognitis* nemo ad solutionem condemnari potest. II. 1181, 27.
Nisi illa in contumaciam pro recognitis habita sint. ibid. 29.
Recognita paratam executionem habent, plenam fidem merentur, publicisque documentis æquiparantur. II. 957, 2.
Eorum recognitio cur introducta fit? II. 879, 28.
Eorum recognitio ad essentialia processus refertur. I. 267, 4.
Eorum recognitio in processu executiuo vt plurimum adhibetur. I. 371, 12.
Omnis eorum recognitio fit saluis exceptionibus. I. 491, 4.
Peregrino idiomate scripta recognoscenda sunt. I. 495, 8.
Licet non sint sigillata. I. 495, 9.
Nihil prodest recognitio eorum quoad subscriptionem, nisi etiam recognitio extendatur ad contenta. I. 613, 28.
Illorum recognitio non est decernenda, si ne minimam quidem fidem habent. I. 491, 12. 13.
Recognitio eorum a procuratore sine mandato facta principali non præiudicat. I. 90, 7.
Regulariter aut recognoscenda, aut iurato *diffitenda* sunt. I. 164, 13.
Nemo regulariter ad eorum recognitionem adigi potest, si iustas habet diffessionis causas. I. 445, 9. 11.
Eorum recognitioni tacite cohæret iurata diffessio. I. 720, 21. sqq.
Diffessio iurata eorum contentorum suadente iusta causa admittitur, licet subscriptionis recognitio præcesserit. I. 613, 29.
Si probabiliter de eorum veritate constat, recognitioni per testes potius, quam iuratæ diffessioni, locus est. I. 564, 14.
Existentia eorum ex fortioribus indiciis probari potest. I. 505, 8. seqq.
Amissio eorum veritati non præiudicat, si per testes contenta eorum probari queant. I. 23, 21.
Si authentica semel in iudicio producta, licet deperdita sint, de eorum veritate dubitandum non est. II. 1012, 12.
Iis deperditis non tantum existentia eorum, sed etiam, actum legitime fuisse celebratum, probandum est. I. 335, 23.
Si tamen præsumtio pro eorum existentia adest, iuramento in supplementum locus datur. I. 335, 24. 25.
Pro omnibus militat præsumtio veritatis & solennitatis. I. 66, 13. 39. II. 905, 18.
Rite & legitime condita præsumuntur, donec euidentissima probatio in contrarium accedat. I. 295, 11.
Falsitas in iis non præsumitur. I. 499, 3.
Eorum falsitas colligitur ex falsitate loci, temporis, scripturæ & ex stylo inconsueto. I. 473, 11. 12. 14. sqq.
Falsa præsumuntur ex falsitate sigilli. I. 499, 7.
Præsertim si extensum aliena manu scriptum est. ibid. 8.
Et rasuræ in locis suspectis occurrant. ibid. 9.
In vna parte falsa, in totum falsa censentur, si falsitas in loco suspecto occurrit. I. 313, 27.
Retinent vim executiuam, si præsumtio falsitatis, quæ ei obstabat, iuramento purgatorio elisa est. I. 499, 5.
Autor instrumenti falsi is censetur, qui ex eo commodum quærit. II. 1181, 12.
Nisi præsumtiones in contrarium adsint. ibid. 13.
Veluti si quis vt heres ex eiusmodi chirographo agit, quod a debitore viuenti creditori datum esse apparet. ibid. 14.
Publica per se publicam fidem habent. I. 366, 13.
Pro publicis militat vrgentissima præsumtio veritatis & solennitatis. I. 90, 16. I. 216, 21. I. 483, 3.
Sigillo iudicii munita, & a iudice subscripta pro publicis habentur. I. 90, 13.
A iudice publica autoritate confecta plenam fidem merentur. I. 202, 2.
Non habent fidem publicam, nisi ab actuario iurato sint conscripta. I. 485, 9.

A iudice, sed non qua tali, subscripta pro priuatis habentur. I. 90, 4. 6.
Publica pro guarentigiatis habentur, vt nequidem recognitione eorum opus sit. I. 410, 3. 4.
Publica per testes, qui eorum compilationi interfuerunt, impugnari possunt. I. 485, 5. I. 651, 57. 59.
Et quidem per duos testes. I. 485, 6. 7.
Priuata nullam vim probandi habent. I. 185, 14. I. 326, 3. I. 338, 4. 5. I. 481, 5. I. 593, 3. II. 1021, 18.
Priuata, fisci etiam, nihil probant. II. 1248, 13.
Priuata accedente recognitione plenam vim probandi habent. I. 93, 7.
Priuata contra scribentem probant. II. 957, 8. 9.
Priuata probant, si alia admiscula accedunt. II. 1021, 5.
Priuata in antiquis probationem admodum adiuuant. II. 879, 22. 23.
Priuata a patre vel fratre facta magnam vim in probanda genealogia habent. II. 878, 39. II. 879, 4. 5. 6. 7.
Relata virtualiter continentur in referentibus. I. 626, 9.
Referentia ex relatis explicanda sunt. I. 68, 25. I. 624, 22.
Referentia sine relatis non probant. I. 90, 8. I. 366, 15. I. 404, 15. I. 716, 9. I. 768, 2. 3.
Referentia sine relatis probant, si de personis quaestio est, inter quos scriptura confecta est. II. 1022, 11.
Liquida dicuntur, ex quibus constat, quid & quantum debeatur. I. 582, 3.
Liquida adeo praesumtionem veritatis vrgentissimam pro se habent, vt non nisi liquidissimis probationibus eneruari queant. I. 578, 6.
Quaenam sint requisita instrumenti *guarentigiati?* II. 1040, 10.
Ad indecendum instrumentum guarentigiatum non sufficit, solum recognosci scripturam, sed & contenta eius. I. 66, 42.
Quibus summa debita non est expressa, quaeque variis describas laborant, non sunt guarentigiata. I. 696, 3. 4. II. 957, 3.
Iudiscreta non probant. I. 493.
Ex guarentigiatis executiue agi potest. I. 66, 17. I. 315, 20. I. 319, 12. sq. vid. *processus executiuus.*
Illa demum paratam executionem habent, quibus in forma aut materia nihil opponi potest. I. 499, 6.
Guarentigiatis exceptiones altioris indaginis cum effectu opponi nequeunt. I. 315, 20. I. 319, 11 12. II. 1045, 21.
Num contra guarentigiata inter mercatores exceptio implementi non secuti admittatur? I. 503, 3. 7. 8.
Guarentigiatis quaeuis exceptiones in concursu creditorum opponi possunt. II. 1045, 27.
Promissoria, licet causa debendi non sit expressa, obligationem producant, modo illam aliunde vel saltim per coniecturas probare valeamus. I. 695, 5. 6.
Causa eorum indiuidua dicitur. II. 1181, 23.
Vtile tamen per inutile in iis non vitiatur. ibid. 24.
Possessio eorum praesumtionem pro possidente operatur. I. 260, 3.
Inter alios inita semper continent clausulam: *saluo iure tertii.* I. 81, 16.
Aduersus tertium in iis non nominatum ex iis agi nequit. I. 122, 2.
Imperfecta in summariissimo non omnem amittunt fidem. I. 19, 6.
Semel agnita ex postfacto impugnari nequeunt. I. 445, 10.
Pro vigore eorum, si cassatio non apparet, est praesumendum. I. 240, 6. 7.
In iis magis derogatio, quam contradictio praesumitur. I. 93, 10.
Subtractio eorum malam fidem arguit. I. 66, 28.
Concurrentibus duobus instrumentis contrariis, illi standum, quod probabilius est, & maiorem fidem meretur. I. 93, 11. I. 494, 2. 4. 5.
Instrumentum.
Instrumenta fundi non debentur, fundo simpliciter legato. II. 770, 5.
Intentio.
Contrahentium in omni negotio primario considerari debet. I. 287, 24.
Actus vltra intentionem agentium non sunt explicandi. I. 219, 26.
In foro conscientiae omnia ex intentione agentium sunt diiudicanda. I. 1105, 5.
Interdictum.
Adipiscendae possessionis est summariissimum, nec exceptiones altioris indaginis admittit. I. 656, 16.
Quorum bonorum vtile omnibus competit heredibus praesumtiuis. I. 620, 38.
Quorum bonorum datur contra eum, qui pro herede possidet. ibid. 39.
Quorum bonorum contra eum locum non habet, qui titulo singulari possidet. I. 551, 15. 16.
Quorum bonorum non locum habet contra legitimum contradictorem, qui ex iusto titulo, de quo in continenti constat, possidet. ibid. 18.
Quorum bonorum cessat, si legatarius voluntate testatoris rei legatae possessionem apprehendit. I. 649, 33.
Aeque ac si heres nullum interesse allegare potest. ibid. 34.
Quorum bonorum non admittit exceptiones, punctum iuris intricatum continentes. I. 551, 3. 20.
Vtile quorum bonorum heredibus praesumtiuis ex statuto competit. I. 631, 34.
Praesertim si omnis praesumtio pro testamento deficiat. ibid. 35.
Immissio ex interdicto quorum bonorum vtili contra eos tantum, qui pro herede vel possessore possident, locum habet. I. 551, 24.
Quod legatorum intuitu praelegati tantum pro dimidia locum habet. I. 649, 35.
Ad exhibendas tabulas omnibus competit, qui docent, sibi probabiliter in eo quid adscriptum esse. II. 1012, 15.
Immo omnibus, qui eas inspicere desiderant. ibid. 16.
Et si heres in iis exhibendis contumax est, immissio ob contumaciam decernitur. ibid. 17.
De tabulis exhibendis quid operetur, facta immissione ob contumaciam? II. 1012, 23. sqq.
Saluiano interdicto contra tertium ad immissionem impetrandam agi nequit. I. 410, 8.
Recuperandae possessionis etiam ei competit, qui naturaliter possidet. II. 1014, 7.
Recuperandae possessionis non datur contra eos, quibus reuerentia debetur. II. 1156, 30.
Num vasallus contra dominum *interdicto vnde vi* experiri possit? ibid. 32.
Quod negatur. ibid. 33.
Sed actione in factum verbis admodum temperatis agendum est. ibid. 34.
Vnde vi supponit vim armatam. ibid 35.
Vti possidetis cui detur? I. 144, 7.
Vti possidetis praesentem possessorem supponit. I. 23, 3.
Vti possidetis ei, qui rem tantam detinet, vel possessionem amisit, non datur. II. 988, 3.
In interdicto vti possidetis titulus edendus est, vbi ius possessioni resistit. II. 994, 17. 18.
Vti possidetis cum petitorio cumulari nequit. I. 185, 11.
Interesse.
Differt ab vsuris. I. 84, 21.
Quaenus id hodie loco vsurarum peti possit? I. 440, 17.
Specifice probandum, licet probatio eius difficilis sit. I. 55, 24.
Loco vsurarum in casu morae hodie peti potest. I. 140, 4. I. 209, 11.
Interesse damni emergentis non est in speciali obligatione, sed tantum officio iudicis praestatur. I. 445, 23.
In casibus, qui certam quantitatem habent, vltra alterum tantum determinari nequit. I. 440, 8.
Exceptio, tua non interest, omnem repellit agentem. I. 162, 35. I. 396, 23.
Interlocutio.
Simplex non transit in rem iudicatam. I. 464, 10.
Interpellatio.
Iudicialis debitorem constituit in mora. I. 440, 5.
Num extraiudicialis interrumpat praescriptionem, & ex

ea necessario mala fides inducatur? I. 411, 6. I. 615, 9. 10. II. 922, 2. II. 958, 7.

Interpretatio.

Semper secundum qualitatem & naturam rei dirigenda est. I. 229, 5. I. 458, 8.

In omnibus dispositionibus illorum, qui aliquid dixerunt vel scripserunt, interpretationi standum est. I. 376, 17.

In dubio semper in meliorem partem est facienda. II. 1078, 7.

In dubio ita facienda est, vt delictum excludatur. I. 110, 11.

Vbi de vocis ambiguitate disputatur, plenior interpretatio fieri debet. II. 787, 9.

Interpretatio omnis dispositionis in dubio ita instituenda est, prout communiter & ex sua natura fieri solet. I. 642, 6.

Omnis dispositio ita est interpretanda, ne contradictionem sapiat. I. 647, 34.

In dubio semper ita facienda est, vt actus potius valeat, quam pereat. I. 345, 4. I. 683, 4.

Quomodo facienda sit in pactis? I. 68, 2. sqq. I. 70, 11. I. 80, 4. 5. 12.

In dubio contra eum, qui clarius loqui debuisset, faciendа est. I. 117, 7. I. 316, 6. I. 331, 8. I. 376, 4. 15. II. 1139, 2. 4.

Verba dubia in pactis interpretanda sunt contra eum, qui sibi singularem quæsiuit vtilitatem. I. 71, 17. I. 386, 9. 13. I. 549, 19.

In dubio secundum id, quod fieri solitum est, instituenda est. I. 358, 14.

Si sermo duas sententias exprimit, ea potissimum, quae rei regendae aptior, accipienda est. I. 68, 21. I. 318, 7.

In stipulationibus ambiguis ita est incunda, vt res, de qua agitur, in tuto sit. I. 242, 8.

Vsualis vim legis habere dicitur. I. 437, 33.

Vsualis ex eo, quod retro in iudiciis in eiusmodi casibus iudicatum est, explicanda est. II. 868, 32.

Extensiua in criminalibus non admittitur. II. 1107, 3. 12. sqq.

Interuentio.

Ei non est locus, nisi interueniens particulare interesse doceat. II. 994, 29. 30.

In quauis instantia, etiam restitutionis in integrum, admittitur. I. 163, 5.

Imo post rem iudicatam ad impediendam executionem. ibid. 6.

Modo lis adhuc pendeat. ibid. 7.

Non remoratur ea, quae interuenienti nec nocent, nec præiudicant. I. 162, 8.

Vbi contra vnam actionem plures sunt contradictores, diuersam defensionem habentes, vno conuento reliqui per modum interuentionis ius suum commode defendunt. I. 355, 20.

Num *principalis* processus suspendat? I. 162, 6.

Præsertim si fundamentum eius altioris indaginis sit. ibid. 7.

Principalis sistit processum inter litigantes. ibid. 12.

Imprimis si quæstionem præiudicialem continet, & liquida est. ibid. 13–15.

Quae interponitur a parentibus ad annullanda sponsalia liberorum, absque consensu eorum inita, est principalis. ibid. 10. 11. 15.

Quilibet actori vel reo pro suo interesse interueniendo assistere potest. II. 1040, 6.

Accessoria supponit ius connexum & indiuidue cum interesse vnius ex litigantibus cohærens. I. 162, 9.

Accessoria interponitur assistendi causa parti litiganti. ibid. 3.

Accessorie interueniens causam in eo statu, quo fuit, cum ad iudicium venit, assumere debet. ibid. 4.

Vbi de interesse priuato agitur, interuentio fiscalis non est admittenda. I. 512, 10.

Nisi simul crimen concurrat. ibid. 11.

Inuentarium.

Continere debet statum bonorum, qui fuit tempore mortis. II. 853, 7.

Ei non sunt inferenda, quae heres iure proprietario possidet. I. 537, 12.

Ab eius confectione plures matrem absoluunt. I. 661, 42.

Ab eius confectione non immunis est mater vsufructuaria, & administratrix bonorum. ibid. 45.

Etiam a parentibus edendum est, si ad secunda vota transeunt, & bona post mortem eorum restituenda sunt. I. 549, 28.

Ad illud edendum non tenetur, qui immunis est a rationibus reddendis. I. 661, 44.

Eius confectio a testatore remitti potest. II. 803, 41. II. 901, 36–38.

In eius remissione testator imprimis ad personam, cui remittitur, respexisse præsumitur. I. 92, 24.

Eius remissio etiam heredis heredi prodest. ibid. 25.

Licet reliquis heredibus, si se læsos existiment, salua sit eius probatio. ibid. 26.

Prohibitio testatoris de eo non conficiendo non attenditur, vbi agitur de computanda legitima. I. 571, 21. I. 661, 43.

Ab eius editione non liberat translatio vsusfructus bonorum a viuente testatore facta. I. 537, 13.

Bonorum fideicommisso obnoxiorum fiduciarius heres fideicommissariis edere tenetur. II. 802, 7.

Super eo iuramentum deferri nequit, nisi prius defectus verosimiles allegentur. I. 276, 12. 13.

Licet solenne confectum sit, quæuis tamen fraudis suspicio heredem obligat ad illud iuramento confirmandum. I. 633, 4. 5.

Veluti si heres non statim curauit, bona defuncti obsignari. ibid. 6.

Heres, cum beneficio inuentarii hereditatem adiens, vltra vires hereditatis creditoribus non obligatur. I. 357, 17. I. 709, 11, 12.

Beneficium inuentarii in debitis hereditariis non propriis locum habet. ibid. 4.

Veluti si heres ex alia causa in solidum obligatus est. ibid. 5.

Heres, fatalia conficiendi inuentarii labi passus, postea sibi illius beneficia asserere nequit. I. 711, 5.

Nec de iure ciuili audiendus est, offerens se ad iuratam designationem bonorum. ibid. 6.

Secus ac hodie. ibid. 9.

Est fundamentum locationum. I. 387, 7.

Quod traditur in conductione, vt accessorium fundi conducti est æstimandum. I. 379, 5.

Quomodo in locatione restituendum sit? I. 377, 25. 27. 28. 29. I. 390, 21. 22.

Eius confectio cui incumbat in contractu antichretico? I. 240, 21. 23.

Inuestitura.

In feudo post acquisitam realem fundi possessionem petenda est. II. 970, 17.

Per eam in inuestitum transfertur ius irreuocabile. I. 336, 8. I. 349, 4.

Intempestiue petita nihil operatur. II. 970, 15. 16.

Semper conceditur saluo iure tertii. I. 338, 8. I. 349, 24.

Eius concessio, facta feudi refutatione, num sit actus gratiæ, an iustitiæ? I. 642, 23.

Inuolucrum.

Inuolucrum ad substantiam testamenti non pertinet. I. 720, 4.

Iocus.

Verba iocosa offensionem non constituunt, vt quis autor rixæ dici queat. II. 1160, 7.

Qui iocandi animo aliquid profert, excusatur ab animo iniuriandi. ibid. 6. 8.

Ira.

Quicquid in iracundia fit, non prius ratum est, quam si iudicium animi ex perseuerantia appareat. II. 1185, 16. 17.

Calor iracundiæ excusat in delictis. II. 1095, 7. 8.

Quatenus excuset in homicidio? II. 1060, 5. 6.

Exceptio iræ & irritationis tunc demum ad mitigationem pœnæ quid confert, si quis continua mentis alienatione omni intellectu caruerit. II. 1177, 9.

Iter.

Sumtus itineris æquiparantur sumtibus studiorum. I. 663, 11.

Nec collationi subiacent. ibid. 13. 14.

Præsertim si præsumta testatoris voluntas id suadeat. ibid. 15.

Iudei.

Num deterioris conditionis sint Christianis, & secundum rigorem, non æquitatem, iudicandi recte dicantur? I. 88, 48. 54.

Hodie in causis ciuilibus iudicandi sunt secundum ius Romanum. I. 131, 7. 11.

Vnde hodie ad maiorennitatem eorum XXV. anni requirmtur. I. 131, 8.

Hodie sunt testes habiles. I. 511.

Masculi anno XIII. & fœminæ anno XII. maiores fiunt. I. 131, 3. 10.

Ad mercaturam aliaque negotia gerenda apti non censentur, nisi XX. annum attigerint. ibid. 9.

Quatenus valide nomina ſcedere queant? vid. *ceſſio.*

Num conuersi miserabilibus personis recte accenseantur? I. 88, 49. 50.

Conuersi misericordia digni sunt. ibid. 51.

Conuersi an viuente patre legitimam petere possint? ibid. 50. 55.

Iudex.

Nemo regulariter esse potest in propria causa. I. 197, 36. II. 1191, 8. sq. II. 1252, 7.

Regulariter actoris vices simul sustinere non potest. II. 1093, 4.

Nisi in iniuriis sibi illatis. II. 1091, 5. 6. II. 1093, 5. sqq.

Non simul rei vices subire potest. I. 70, 6.

Nec in eadem causa aduocati vices. II. 1116, 2. 3.

Idem in prima & secunda instantia esse non debet. I. 453, 25. II. 937, 3.

Pro eo est præsumtio bonitatis. I. 4, 12.

Eius autoritas omnem sinistram suspicionem excludit. I. 393, 4.

Actus eius autoritate gesti præsumtionem veritatis operantur. II. 868, 40.

Pro eo maior est præsumtio in causis dubiis, quam aduocato. II. 990, 10.

Pro facto eius, quod iuste processerit, summa militat præsumtio. I. 37, 3. I. 126, 23. I. 311, 9. 10. I. 312, 3. 6. I. 473, 19. II. 878, 14. II. 879, 31. II. 1094, 25. II. 1109, 42. II. 1113, 3. II. 1119, 14. II. 1152, 22. II. 1154, 15. sq. 88.

Præsertim si clericus sit. I. 126, 24.

Cum vi iuramenti ad iustitiam administrandam obstringatur, & autoritate publica omnia expediat. I. 216. I. 385, 12. II. 878, 15.

Nisi præsumtio ista ex modo procedendi inuerso elidatur. II. 1019, 15.

Sanctus & instar parentis habendus est. II. 1094, 10.

Ordinarius in causis ciuilibus & criminalibus vt suspectus *recusari* potest. I. 4, 13. I. 37, 5. I. 126, 63. I. 174, 3.

Absque allegatione iustæ causæ suspectus recusari potest, præstito iuramento perhorrescentiæ. I. 174, 3. I. 1019, 16.

De iustis contra iudicem suspicionis causis. I. 37, 6. 7.

Recusari potest in causa, quæ ipsum concernit. I. 609, 36.

Num suspicio contra eum ex eo oriatur, si in simili casu contrariam tulit sententiam? I. 453, 26. 30.

Si iudici inferiori nuda processus directio committitur, & acta ad extraneos ICtos transmittuntur, quæstio suspecti iudicis inanis est. I. 174, 8.

Exceptio suspecti iudicis cuinam prosit? II. 937, 9.

Exceptione suspecti iudicis ei nulla infertur iniuria. I. 37, 41. I. 118, 55.

In procedendo animum iniuriandi habuisse non creditur. II. 1109, 43.

Nisi haud debito ordine, & allegationibus alterius partis non auditis, nec satis examinata causa, procedat. ibid. 44. 45.

Quouis modo autoritatem suam & dignitatem conseruare tenetur. II. 1094, 11.

Quilibet iurisdictionem suam pœnalibus mandatis tueri potest. II. 1020, 17.

Eius autoritate etiam id fieri dicitur, quod coram eo quecunque loco celebratur. I. 646, 45.

Eius est, lites diminuere vel concordia vel iudicio. II. 878, 19.

Id, quod frustra fit, in processu nunquam concedere debet. I. 162, 40.

Ad iurgium aliquid admittere non debet, quod ad iustitiam causæ nihil releuat. II. 1050, 20.

Eius officium in eo vnico continetur, vt non aliter, quam legibus aut constitutionibus aut moribus proditum est, iudicet. II. 878, 13.

Ad officium eius spectat, curare, vt lites transactionibus sopiantur. II. 879, 35. sqq.

In applicando iure omnes circumstantias probe ponderare tenetur. I. 162, 28. 29.

Extra metas intentionis iudicare nequit. I. 246, 9.

Temere se voluntati principis, cuius auspiciis is compositus fuit, opponere non debet. II. 878, 21.

Omnia illa supplere potest, quæ alias iuri communi conueniunt, siue merita causæ, siue processum respiciant, quo etiam exceptiones iuris referendæ sunt. I. 647, 35.

In dubio iustas excusandi causas in minimis admittere tenetur. I. 467, 6.

Iudex officium suum, non nisi imploratus, impertiri debet. I. 371, 5.

Requisitus alteri, auxilium eius imploranti, deesse non debet. II. 1114, 33.

Præsertim si id tendat ad vtilitatem publicam & punitionem criminum. ibid. 34.

Arbitrio eius in causis arbitrariis tam diu standum est, donec iniquitas probetur. II. 983, 23.

Testimonia eius specifica ex actis publicis depromta plenam fidem habent. I. 594, 19.

Iudici de eo, quod coram se gestum est, atteſtanti fides sine iuramento habetur. I. 164, 11. I. 174, 10. I. 142, 10. II. 1045, 7. II. 1068, 10.

Personæ iudiciali dubia & incerta deponenti fides non habetur. I. 56, 4.

Asserta eius extra acta non attendenda sunt. II. 1175, 17.

Soli eius atteſtato non creditur, siue super testamentis, siue aliis quibuslibet contractibus quæstio agitetur. I. 594, 17.

Delegatus a principe instar ordinarii censetur. II. 1187, 4.

Si causa pluribus delegata est, id, quod ab vno, reliquis absentibus, factum est, non valet. II. 1113, 19. 20. vid. *commissarii.*

Quicquid fit a iudice incompetente, pro nullo habetur. I. 600, 11.

Qui semel iudicauit, functus suo officio esse dicitur. II. 937, 2.

Iudex a quo de grauaminibus eorumque releuantia cognoscere nequit. II. 1020, 11. 13.

Intuitu officii publici, quod gerit, de letissima culpa tenetur. II. 879, 49.

Imputatio ei facta, quod inuerso iure procedat, iniuriam continet. I. 37, 40.

Quicquid is nimis festinanter egit, pro nullo declarandum est. II. 878, 5. 6. 17. 18.

Quicquid is publicæ potestatis intuitu, vulgo aus Amts-Trieb, minatur, vim habere dicitur. I. 126, 11.

Qui sibi ius dicit sine iudice, punitur amissione iuris. I. 656, 4.

Inferior excusandus est, si mandatis iudicis superioris paret. II. 951, 11.

Eius *factum de facto* statim restituendum est, licet iudicialiter, sed nulliter, processerit. II. 1020, 7. 8.

Iudici de facto procedenti propria autoritate resistere licet. II. 923, 10.

Quod tamen non semper consultum est. ibid. 11.

Contra factum eius de facto appellationi extraiudicialis locus est. ibid. 12.

Inuerso ordine procedens, & ab executione initium processus faciens, spolium committere dicitur. II. 1025, 4. II. 1094, 24.

De facto procederis pro priuato habetur, & iniuriarum tenetur. II. 1109, 46.

Grauiter coercendus est, si in violentia impedienda vel coercenda suo defuit officio. II. 1155, 20.

Contra eum non datur actio, nisi ex dolo vel imperitia *male iudicauerit.* II. 1187, 51.

Num contra collegia iuridica ex edicto prætoris? *quod*

quisque iuris in alterum statuerit &c. agi queat? ibid. 50. sqq.
Absque sua culpa litem suam fecisse dici non potest. II. 879, 40.
Quicquid per moram tertii absque imprudentia & imperitia eius gestum est, ei non praeiudicat. II. 878, 23.
Non rite iudicando litem suam facit, & parti ex mora sua tenetur ad interesse. I. 414, 21. 22. II. 951, 10.
Litem suam facit, si per imprudentiam peccat. II. 878, 8.
Litem suam facit, si circa cautiones quid neglexit. ibid. 7.
Litem suam faciens condemnari debet, in quantum de ea re iudici aequum visum fuerit. ibid. 12.
Num moribus iudex ex imperitia male iudicans teneatur ad interesse? I. 455, 10. 11.
Quatenus teneatur ob hypothecam illegitime constitutam? vid. *hyporheca*.
Grauiter peccat, si officium suum, praesertim in inquirendo, perfunctorie agit. ibid. 38.
Eius officium est, vt prouincia malis hominibus purgetur. II. 1104, 9.
In *criminalibus* pronior esse debet ad absoluendum, quam ad condemnandum, praesertim in delictis capitalibus. II. 1057, 6. II. 1058, 8.
In criminalibus illegitime procedens pro spoliatore habetur. II. 1114, 11.
Exemplum iudicis male procedentis in criminalibus. ibid. 13.
In criminalibus pro innocentia rei, & ne is indefensus maneat, ex officio curare debet. II. 1064, 2. II. 1067, 24. 32. II. 1094, 33.
In criminalibus non tam grauare inculpatum, quam ex officio pro eius innocentia laborare debet. II. 1113, 22.
Qui eum corrumpit, quo magis vel minus officium suum faciat, etiam delinquit, nec datum repetere potest. II. 1191, 40.

Iudicia.

Ideo sunt constituta, ne quis sibi ipsi per vim ius dicat. II. 1019, 3. II. 1155, 23.
Integra aliter recusari non possunt, nisi talis adsit causa, quae singulos de collegio suspectos reddit. I. 453, 31.
In iudiciis principum de simplici & plano proceditur. II. 1113, 4.
In iudiciis principis apices iuris non attenduntur. II. 1235, 5.
Quaenam sint requisita iudicii criminalis rite constituti secundum constitutionem criminalem Carolinam? II. 1124, 3.
Num princeps in criminalibus sit adstrictus ad iudicium criminale rite constituendum? II. 1114, 3.
De causis ad cameram imperii pertinentibus neque directe neque indirecte iudicium imperii aulicum cognoscere potest. II. 1154, 78.
In causis criminalibus subditorum statuum imperii iudiciis imperii nulla cognitio competit. I. 126, 64.
Nisi id fiat per modum recursus ob denegatam iustitiam. ibid. 65. II. 1175, 3. 5.

Iuramentum.

Sub consueta formula haud praestitum num effectum habeat in foro externo? I. 244.
Verum sub formula: **an Eydes statt** continetur. I. 88, 37. 38. I. 97, 4. I. 140, 5.
Vbi corporale requiritur, clausula: **an Eydes statt** non sufficit. I. 140, 16.
An clausulae: **Bey wahren Worten auch Freyherrlichen und Adelichen Treu und Glauben** vim iuramenti habeant? II. 825, 5.
Vbi solenne requiritur, nequidem clausula: **bey dem Wort der ewigen Wahrheit** sufficit. I. 88, 8.
Non excluditur per solam antiquitatem causarum. I. 205, 18.
Ab eo in causis arduis abstinendum est. I. 66, 16.
Non debet esse vinculum iniquitatis. I. 1, 26.
Instar certiorationis esse dicitur. I. 89, 5.
Vim habet geminati consensus. ibid. 6.
Ad ignorata non trahitur. I. 295, 7.
Eius effectus error iustus impedit. I. 89, 17.
A minore blanditiis extortum & ex errore praestitum eum non obligat. I. 91, 9. 10.
Quae intra mentem latitant, per illud regulariter manifestanda sunt. I. 386, 8.
Regulariter stricte seruandum est. I. 89, 8.
Conscientiam tantum iurantis, non successorum, stringit, quoad reatum periurii. II. 811, 7.
Suspectus de periurio non facile ad illud admittendus est. I. 256, 5.
Qui se ad id vltro offert, suspectus censetur. I. 106, 25.
Sponte se ei obtulisse dici nequit, qui ex necessitate se defendendi illud praestare debet. I. 66, 41.
Superuacuum iudex, praesertim vbi metus periurii adest, admittere non debet. I. 258, 5.
Ad frustraneum nemo adstringitur. I. 95, 5.
Iuramentum contra iuramentum regulariter non admittendum est. I. 506, 10.
Nisi circumstantiae aliud suadeant. ibid. 11.
Contra legem prohibitiuam praestitum nihil operatur. I. 89, 12.
Ad cuitandos nouos processus iudex ex officio illud parti iniungere potest. I. 371, 11.
Ad illud praestandum adigi nequit, qui fundatam habet intentionem. I. 611, 3.
Ad iurandum inter litigantes is admittendus est, a quo veritas facti facilius exquiri potest. I. 265, 13.
Non habita semper personae actoris vel rei ratione. ibid.
Iudex a partibus illud exigere potest, si constat de mutuo debito & credito inter litigantes, sed quantitas per testes vel documenta probari nequit. I. 260, 7-10. I. 545, 38.
Si incertum est & plane illiquidum, an aliquid debeatur, ei locus non est, sed probationi. I. 267, 6.
Quod secus dicendum, vbi de debito liquet, quantitas autem incerta est. ibid. 9.
Ad dolum alterius probandum non sufficit. II. 912, 10.
A minore praestitum non tollit restitutionem contra transactionem ob laesionem enormissimam. I. 92, 11.
Non dicitur liquida probatio, vbi testes vel instrumenta requiruntur. I. 66, 14.
Non sufficit, vbi probatio requiritur. I. 674, 3.
Oblatio ad iuramentum iudiciale nihil operatur, nisi praecedat eius delatio & iudicis approbatio. I. 106, 24. I. 642, 28.
Is, in cuius fauorem illud praestatur, hoc remittere potest. I. 83, 8.
In fauorem tertii praestitum stricte seruandum est. I. 609, 16.
Iurare iussus a iuramenti praestatione se legitimis probationibus liberare potest. I. 246, 16. I. 258, 4.
Lite per illud definita nulla amplius probatio admittitur. ibid. 11.
Ne quidem ob nouiter reperta instrumenta vel testes. ibid. 12.
Pro deserto haberi nequit, termino peremtorio ad iurandum non constituto. I. 256, 8.
Actor licet probare non possit, iurandi conditionem deferre potest. I. 345, 14.
Eius *delatio* est species probationis. II. 768, 5. 6.
Eius delatio non tam est modus probandi, quam se ab onere probationis liberandi. I. 456, 3. II. 768, 7.
Eius delatio instar transactionis est. I. 404, 36.
Eius delatio est actus, speciale mandatum requirens. I. 345, 11.
Eius delatio non excluditur probatione decreta. I. 675, 9.
Praesertim in causis rusticorum. ibid. 10.
In Saxonia electorali sub reseruata probatione non continetur. I. 456, 2. 7.
Secus ac extra electoratum Saxoniae, nisi liquido de contraria sententiantis voluntate constet. ibid. 4.
Eius delatio, si non ad probandam exceptionem in specie reseruata est, iure Saxonico non conceditur, si iis affirmatiue contestata est, secus ac si litis contestatio est mixta. II. 1256, 11. 20.
Deferri potest, licet impuberes concurrant, quorum iuramentum ad annos plenae pubertatis differendum est. I. 627, 53.
Eius delationi in causis ciuilibus regulariter locus est. ibid. 51. 52.
Super factis alienis etiam deferri potest. II. 983, 20.

Eius delatio in lite, an sponsalia sint contracta? locum habet. *I.* 613, 30.
Immo etiam contra sponsalia. ibid.
Contra matrimonium difficulter admittitur. *I.* 613, 27.
Eius delationi iuri communi in processu executiuo locus est. *I.* 398, 6. *I.* 656, 6.
Et in processu arresti. Il. 959, 12.
Et in causis famosis. *I.* 562, 23.
Nisi ciuiliter agatur. *I.* 246, 15. *I.* 251, 13. sqq. *I.* 562, 24.
Et in causa spolii. Il. 1021, 31. 32.
Et in pœnalibus, si ciuiliter agitur. *I.* 250.
Et super dolo, si ciuiliter agitur. Il. 782, 8. 10.
In processu inquisitorio denunciatus denuncianti id deferre nequit. Il. 1175, 19.
Super crimine deferri non potest. *I.* 251, 5.
Ex iuramento delato & præstito super testamento relictis, eo non inspecto, nulla oritur obligatio. *I.* 94, 38.
Num curatori bonorum deferri possit? Il. 983, 12. 20.
Iuramenti delatio, sub conditione facta, non habet effectum, nisi ea existente. *I.* 404, 37.
Iure communi eius delatio ad terminum probatorium non est adstricta. Il. 768, 5. 6.
Ab eo præstandum est, cuius fidem deferens elegit. *I.* 254, 8.
Præcise in ea forma, qua delatum, ab aduersario præstandum est. *I.* 258, 8.
Saluo tamen, si super formula iuramenti inter partes controuersia oritur, iudicis arbitrio. ibid. 19. 20.
Re integra a deferente *renocari* potest. *I.* 258, 3.
Delatum vel relatum & acceptatum non nisi ob nouas superuenientes probationes renocari potest. *I.* 258, 6.
In relato nequidem acceptatione opus, sed nec ante acceptationem renocandum est. ibid. 7.
Num delatum morte interueniente semper pro præstito habeatur? *I.* 164, 6. 13.
Quandoque pro præstito habetur, si post acceptationem mors interuenit. *I.* 254, 3.
Quod tamen difficulter locum habet in iuramento delato. ibid. 4.
Præsertim si de seria eius, cui iuramentum delatum est, iurandi voluntate non constat. ibid. 5.
A defuncto acceptatum ab heredibus quoad credulitatem præstandum est. ibid. 9.
Modo heredes iuramentum illud præstare velint. ibid. 10.
Oblatio ad iurandum in Saxonia præcise intra octiduum post rem iudicatam fieri debet. *I.* 498, 8. 9.
Oblatio ad iurandum tantum iure Saxonico intra certum tempus exigitur, secus ac iure ciuili. *I.* 256, 9. 10.
Octiduum oblationis ad iurandum a tempore præsentati computandum est. *I.* 498, 10. 11.
Recursus ad illud non pater, deserta probatione pro exoneranda conscientia. *I.* 56, 3.
Suppletorium absque aliquali probatione non decernitur. *I.* 106, 26.
Ei locus est, si semiplene probatum est. *I.* 164, 7. *I.* 371, 3. *I.* 582, 13. Il. 1191, 45.
Vel plus quam semiplene probatum est. *I.* 265, 12. *I.* 351, 26. Il. 1045, 15.
Num ei locus sit, si actor per leuiores saltem coniecturas intentionem suam probabilem reddidit? *I.* 93, 8.
Suppletorio præsumtiones hominis locum non faciunt. *I.* 351, 8.
Suppletorium in causis magnæ quantitatis, nisi plus quam semiplene probatum, non est decernendum. ibid. 7.
Suppletorium in causis arduis difficulter conceditur. Il. 879, 46.
Ei etiam in causis arduis locus est, si plus quam semiplene probatum est. *I.* 66, 42. *I.* 79, 9.
Suppletorium in causa stupri, si ciuiliter agitur, admittitur. *I.* 266.
Suppletorium in expensis modicis probandis, præsertim inter affines & consanguineos, facile concedendum est. Il. 768, 20.
Ob debita minima, non sufficienter probata, ei locus est in processu concursus creditorum. Il. 983, 21.
Suppletorium de credulitate nihil operari, nonnulli asserunt. *I.* 267, 5.
Num iuramentum suppletorium credulitatis probationem suppleat? Il. 859, 4.
Suppletorium de credulitate, si res difficilis est probationis, admittitur. *I.* 267, 10. 11.
Suppletorium credulitatis in factis occultis & difficilioris probationis admittitur. Il. 859, 10.
Heredes ad iuramentum credulitatis suppletorium suadentibus circumstantiis maxime tunc admittendi sunt, quando plus quam semiplene probatum est. Il. 1021, 7.
Maxime in causa spolii. ibid. 8.
Vbi ad suppletorium deueniri nequit, *purgatorio* locus est. *I.* 79, 5.
Purgatorium de veritate præferendum est suppletorio de credulitate. *I.* 499, 14. *I.* 740, 16.
Nisi causae & personarum conditio aliud suadeat. *I.* 499, 15.
Veluti si is, qui de veritate iurare debet, suspectus sit de periurio. ibid. 16.
In arbitrio iudicis est, vtrum pro ratione circumstantiarum suppletorium, an purgatorium iuramentum decernere malit? *I.* 740, 9. Il. 1191, 44.
Purgatorium & testimoniale quomodo differat? *I.* 515, 14.
Vbi purgatorio locus non est, testimoniale tamen non est reiiciendum. ibid. 12. 13.
Purgatorium eligitur, vbi minus semiplene probatum est. Il. 1191, 46.
Iudex in dubio reo purgatorium iniungere debet. *I.* 164, 14. *I.* 246, 14.
Metus periurii incertus a iuramento, præsertim purgatorio, non excludit. *I.* 256, 11.
Ad purgatorium iudæus etiam admittitur contra christianum. *I.* 270.
Purgatorio in omnibus contractibus, vbi agitur de præiudicio tertii, locus est. *I.* 393, 8.
Purgatorio etiam in causis arduis locus est, si plus quam semiplene est probatum. *I.* 79, 28.
Purgatorium, concurrentibus pluribus indiciis, in causa iniuriarum dictatur. Il. 1096, 13. 14.
Purgatorio locus est, vbi suspicio fraudis & doli adest. *I.* 711, 10.
Purgatorio in criminalibus locum faciunt suspiciones graues. *I.* 37, 12. *I.* 272, 4. *I.* 515, 7. 8. *I.* 575, 4.
Purgatorium locum habet in delictis pœna corporis afflictiua dignis, si indicia sunt leuiora. Il. 1191, 21.
Purgatorium ei non est dictandum, qui nulla suspicione laborat. *I.* 246, 12.
Præsertim si pro sua defensione probabiles præsumtiones habet. ibid. 13.
Purgatorium præferendum est torturae, si honesta persona delicti inculpatur. Il. 1197, 15.
Purgatorio, non torturae, locus est, si præsumtio pro oc/cisore militat, quod non fuerit autor rixæ. Il. 1165, 17. 18.
Purgatorium loco torturae dictari potest, si adsunt in homicidio argumenta a dolo excusantia. Il. 1210, 7.
Purgatorium intra terminum probatorium præstandum est. *I.* 256, 4.
Num iuramentum purgatorium, intra tempora indicati præstitum, nullum sit? Il. 983, 10. 18.
Contra purgatorium, tanquam legale, instrumenta nouiter reperta admittuntur. *I.* 263, 5. 6. 8.
Contra legale, quale est purgatorium, nouæ admittuntur probationes & deductiones. *I.* 311, 6.
Purgatorii effectus est, vt iurans definitiue absoluatur. *I.* 273, 4. *I.* 311, 3.
Nisi præter dolum culpa concurrat. ibid. 4.
Iuramento purgatorio præstito, reus quidem ab inquisitione, non aeque ab expensis, absoluendus est. *I.* 272, 2. Il. 1191, 28. 29.
Purgatorium si nulliter præstitum est, reus in expensis condemnari nequit. *I.* 272, 5.
Manifestationis est species purgatorii, quod cessante suspicione cessat. *I.* 178, 5. 7. *I.* 276, 7. 8. 10 11. 14. sqq. *I.* 277, 5. *I.* 418, 10. 11.

Ad iuramentum manifestationis quilibet administrator tenetur. ibid. 21.
Manifestationis exigere possunt ii, qui singulare interesse docere possunt. I. 276, 5.
Licet iuramentum manifestationis a parte exigatur, proprie tamen a iudice defertur, nec iuramento calumniæ intuitu petentis illud locus est. I. 277, 4.
Nisi actor per calumniam id petat. ibid. 6. 7.
Quinam sint iuramenti manifestationis effectus? I. 276, 9.
Promissorium pactum supponit, & heredes obligat. II. 811, 8.
Dissessionis locum habet, vbi veritas instrumenti negatur. I. 711, 4.
Dissessionis admittitur quoad contenta, licet quis subscriptionem agnouerit. I. 582, 14. 11. 1184, 22.
Dissessionis in processu executiuo locum habet. I. 582, 16.
Dissessionis contra cambia locum habet, si adsunt indicia falsi. 11. 1184, 24.
Dissessionis in iudiciis summariis instar litis contestationis negatiuæ est, nec reus statim absoluendus, sed actori probatio iniungenda est. I. 720, 28.
Ita vt hac ratione processus summarius conuertatur in ordinarium. ibid 30.
Dissessionis in processu executiuo per comparationem literarum aut testium depositionem declinari nequit. nec in remedio ex l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. admittitur. *I.* 620, 32. 33.
Dissessionis vitium visibile instrumento contrahit. I. 720, 18. 19. 24.
Dissessionis de credulitate parum fidei tribuit. 11. 1184, 23.
Dissessionis de credulitate heredibus conceditur, defuncto debitore conuento. ibid. 26.
Dissessionis de credulitate heredibus facile a iudice concedendum est, si defunctus assertionem suam, quod instrumentum sit falsum, morte confirmauit. I. 473, 6.
In litem contra eos, quibus reuerentia debetur, non est admittendum. 11. 1241, 13.
Quin potius his iuramentum est iniungendum. ibid. 14. 15.
Conceditur, vbi de dolo constat. I. 372, 4.
Iuramento in litem locus est contra rationes non legitime redditas. 11. 1241, 5.
In litem conceditur contra hereditatis detentorem iniquum, & inuentarium edere detrectantem. 11. 878, 10. 11.
Nec non in casu contumaciæ rei non edentis iuratam specificationem. I. 713, 7.
Et contra dolosos & contumaces in non liquidando. I. 545, 34.
Aeque ac contra eum, qui per dolum vel culpam latam id, quod accepit, non restituit. ibid. 11.
In litem num contra heredes locum habeat? 11. 1021, 4.
Perhorrescentiæ est beneficium actori & reo commune. I. 148.
Perhorrescentiæ admittitur, licet causa suspicionis non probetur. I. 150.
Perhorrescentiæ num contra integrum collegium præstari possit? I. 149.
Malitiæ a quouis temere litigante exigi potest. 11. 831, 20.
Calumniæ a parte exactum in processu omitti nequit. I. 601, 4.
Calumniæ in summariissimo necessarium non est. I. 233, 2.
Calumniæ a parte exactum a iudice remitti nequit. I. 278.
Calumniæ legale est, & iusta ex causa a iudice remitti potest. I. 601, 9.
Appellationis liberat a calumnia, non temeritatis suspicione. I. 303, 14. 15.
Dandorum & respondendorum in remediis summariis etiam admittitur. I. 233, 6.
Contra iuramentum dandorum & respondendorum exceptio metuendi periurii conceditur. I. 234.
Paupertatis supponit aliqualem tantum paupertatis demonstrationem. I. 419, 10. 13.
Et vt de iustitia causæ constet. ibid. 11. 12.
Zenonianum contra heredes spoliantis locum non habet. 11. 1021, 32. 33.

Iurisdictio.

Hodie non est ponderanda secundum regulas iuris Romani. I. 33, 15.
Ea in genere & indefinite concessa, omnia bona comprehendit, nisi exemtio doceatur. ibid. 8. 9.
Præsertim si actibus possessoriis iurisdictionalibus obseruantia præcedens doceri queat. ibid. 10. 11.
Cui illa in totum vel pro parte concessa est, illi ea quoque concessa censentur, sine quibus iurisdictio explicari non potest. II. 1252, 13.
Num sub concessa iurisdictione superiori etiam loca publica veniant? I. 33, 4. 13.
An & quatenus ius mulctandi ei cohæreat? I. 32.
Concessa omni iurisdictione, pœnæ pecuniariæ etiam comprehenduntur. I. 376, 15.
Ad eius fructus Hagenstolziatus ius non est referendum. I. 655, 11.
Vnicus etiam actus sciente & patiente superiore in possessione iurisdictionis quem constituit. 11. 919, 8.
Actuum voluntariæ iurisdictionis quaenam sint qualitates? I. 647, 20. 22.
Fundamentum operarum seruilium dicitur. I. 23, 6.
Nobilium *patrimonialis* ex statu rusticorum antiquo & potestate dominica originem trahit. I. 70, 8.
Nobiles patrimonialem habentes coram proprio foro contra rusticos agere, & ab iis conueniri possunt. ibid. 4.
Delegata strictos limites habet. I. 545, 3. 22. vid. *commissarii.*
Datur etiam hodie in Germania *prorogatio* eius tacita. I. 155, 14. 18.
Num prorogatio eius tacita sine litis contestatione detur? ibid. 14.
Cuique magistratui permissum est, iurisdictionem suam pœnali iudicio defendere. II. 1252, 21.
Iudex eam contra contumaces mulcta aut pœna pecuniaria defendere haud prohibetur. I. 331, 21.
In casus turbatæ iurisdictionis mandata inhibitorialia pœnalia decernuntur. ibid. 43.
Iudici eam in causa non habenti impune non paretur. *II.* 1252, 4.

Ius.

Illud non constituunt sententiæ Dd. erroneæ. II. 859, 6.
Non constituitur actibus possessoriis. I. 421, 88.
Aequale regulariter obtinere debet inter æquales. II. 1241, 19.
Ius hactenus ex mera liberalitate alicui concessum ei non tribuit ius quæsitum in futurum. II. 758, 20.
Omne ius ex conuentione quæsitum, licet conditionatum sit, ad heredes transit, & existente conditione heredibus ius agendi tribuit. II. 884, 14.
Publicum pactis priuatorum immutari nequit. I. 46, 3. II. 887, 5. 10.
Speciale ad consequentias non est trahendum. I. 178. I. 88, 42. I. 294, 30.
Nemini inuito ius suum auferri debet. I. 694, 15.
Quæsitum facto principis auferri nequit. I. 6, 4. I. 398, 2. I. 571, 4.
Neque ad res mobiles neque immobiles refertur. *I.* 407, 58.
Sed rebus incorporalibus annumeratur. ibid. 59. 60.
Reale prædiis inhæret, & reuiuiscit, si in locis desertis ædificia noua restituuntur. *I.* 205, 4.
Et transit ad omnes possessores. ibid. 7. 8.
Reale etiam per non vsum amittitur. ibid. 23.

Ius Romanum.

In dubio pro eius obseruantia præsumendum est. *I.* 732, 19.
Commune dici nequit, vbi iura diuersa patria obtinent. *I.* 294, 28.
Quatenus mere ciuilia scita habet, in Helvetia non obseruatur. ibid. 24.
Iam sub Carolingicis imperatoribus in Germania, Gallia aliisque regnis occidentalibus summæ fuit autoritatis. *I.* 686, 11. 12.

Ius Germanicum.

Sub Carolingicis imperatoribus principaliter in vsu fuit. ibid. 13.
Reliquiæ eius adhuc in plurimis prouinciis reperiuntur. *I.* 594, 18.

Ius Saxonicum.

Quid proprie sub eo comprehendatur? I. 733, 9.

Ori-

Originem trahit ex iure Germanico. I I. 887, 12.
Non tantum ex iure Germanico, sed etiam canonico est compilatum. I. 733, 10.
Praesertim in materia iuris canonici. ibid. 11, 13.
In Lusatia superiori obseruatur. ibid. 8.
In ducatu Halberstadiensi obseruatur. I. 732, 20. 21. II. 873, 5.
Quatenus in ducatu Magdeburgico sit receptum? II. 913, 4.

Ius prouinciale.

Ita explicandum est, ne nimium deuiet a iure communi. I. 686, 30.

L.

Laesio.

In contractu praesertim iudicialiter inito non praesumitur. I. 617, 22.
Probata enormissima, dolus praesumitur. I. 140, 13. 17.
Ob enormissimam quilibet contractus rescindi potest. I. 381, 13.
Enormissima arguit ignorantiam iusti valoris rei renunciatae, & restitutionem in integrum operatur. II. 140, 14. 15.
Exceptio laesionis enormis in processu executiuo non omittenda est. II. 1040, 17. 19.
Vltra dimidium ex qualitate rei intrinseca diiudicari nequit. I. 362.
In eius allegatione imprimis attendendum est, an illa adfuerit tempore contractus? I. 364, 9.
Ex taxatione fructuum, qui ex futuro euentu incerto dependent, in venditione probari nequit. I. 360, 11. vid. *emtio.*
Quatenus ob eam transactio rescindatur? vid. *transactio.*

Landsassiatus iuris.

In omnibus territoriis clausis obtinet. I. 155, 16.
Vi huius vasalli secundum mores Germaniae in personalibus conueniri possunt iis in locis, vbi feuda sita sunt. ibid. 15.
Circa effectus eius iuri retorsionis locus est. ibid. 17.

Latrocinium.

Etiam in iudaeum committitur. II. 1170, 5. 9.
In eo puniendo sufficit, illud prima vice commissum esse. ibid. 11.
Poena rotae punitur. II. 1204, 5.
Attentatum capitali poena coercetur. II. 1169, 7. II. 1170, 7. 12.
Eius obiectio grauissimam iniuriam continet. II. 1191, 32. 33. sqq.

Laudemium.

Praestatur pro approbatione & acceptatione in vasallum. I. 331, 27.
Fere vinea commoda & fructus iuris censitici continet. I. 191, 12. 14.
Deficientibus bonis, illud non est praestandum. ibid. 3.
Refertur ad tributa, collectas & onera realia, fundo inhaerentia, & decimis aequiparatur. ibid. 17.
Ius domini circa illud ex venditione, quatenus est vel perfecta vel imperfecta, aestimari debet. ibid 25.
Si, antequam res primo emtori tradita, facta fuit venditio secunda, a primo venditore laudemium demum praestandum est a secundo emtore, in quem traditio est facta. ibid. 32.
Domino directo ratione eius non praeiudicatur, si emtor sine iusta causa contractum emtionis adimplere recusat. ibid. 26. 28.
Vbi duplex est contractus, ibi duplex praestatur laudemium. ibid. 31. 39.
In emtione venditione demum praestatur, si res est tradita. ibid. 24.
Non praestatur, si bona coheredi per modum diuisionis assignantur. I. 189, 9.
Ex consuetudine nonnullis in locis liberi *in casum mortis* parentum illud praestant. I. 190, 8.
Id tamen non denuo a liberis in casu diuisionis hereditatis est soluendum. ibid. 9.
Multo minus ob diuisionem bonorum in futurum ineundum. ibid. 10. 16.
Tale laudemium inter odiosa refertur. ibid. 11. sqq.

Laudemium, quod Sterbelehn vocatur, est species iuris mortuarii, & si bona aeri alieno exsoluendo post mortem possessoris non sufficiunt, potior esse dicitur conditio creditorum, quam domini. I. 191, 5.
Domino directo ob id in bonis competit hypotheca tacita. ibid. 16–20.

Legata.

Sunt instar donationis. II. 765, 36.
Legatarii sunt successores singulares. I. 363, 14. 15.
Vnde actiones soli heredi competentes absque iure cesso instituere nequeunt. ibid. 16.
Sunt tantum accidentalia testamenti. I I. 808, 15.
In legatis olim ob verba directa & solennia stricta interpretatio locum habebat. II. 770, 8.
Secus ac hodie. ibid. 9.
In iis explicandis magis ad mentem, quam ad verba respiciendum est. II. 765, 2.
In iis hodie ex praesumta voluntate interpretatio instituenda est. II. 770, 10.
Etiam verbis: *cupio des, opto des, credo te daturum,* relinqui possunt. I. 752, 12.
Legata in testamentis sunt instar aeris alieni, & a singulis heredibus praestanda sunt, nisi nominatim cuidam iniuncta sint. I. 661, 24. 25. 26.
Heredi a se ipso illa iure veteri dari non poterant. I I. 774, 3.
Demum ab herede praestantur. I. 140, 28. II. 833, 16. 17.
Regulariter ex tota bonorum massa soluenda sunt. I. 679, 5.
Ad ea soluenda concurrere debent liberi vltra legitimam heredes instituti. I. 661, 27. 30.
Num ab heredibus fideicommissariis tantum sint soluenda? I I. 825, 4.
Ad ea soluenda heres ab intestato concurrere debet, adiecta testamento clausula codicillari. I. 627, 40. I I. 868, 52.
Praestanda sunt, licet lis de hereditate moueatur. I. 86, 38.
Non valent, nisi ex testamento coram quinque testibus condito. I I. 808, 25.
Debentur hodie ex testamento ob praeteritionem nullo. I. 679, 5. 6.
Quasi ex codicillis valent, si testamento inualido clausula codicillaris adiecta est. I I. 885, 15.
Non debentur ex testamento iudiciali, quod testator postea e loco iudicii recepit, licet clausula codicillaris ei adiecta sit. ibid. 17. 18.
In dubio de bonis propriis, non alienis, relicta censentur. I I. 758, 7. 8.
De rebus *alienis* valent. I. 661, 95. 101.
Saepius in testamentis id legatum tantum censetur, quod tempore mortis adfuit. I I. 774, 9. 10. 11. I I. 851, 16.
Quibus testator adhuc aliquid addere voluit, pro non scriptis habentur. I I. 818, 26.
Quae intelligi nequeunt, pro non scriptis habentur. ibid. 27.
Inutiliter relicta per spontaneam eorum solutionem scienter ab herede factam approbata censentur. I. 686, 49. 50.
Si quis *falsum* legatum sibi adscripsit, legatum quidem non valet, sed testamentum non vitiatur. I I. 1181, 20.
Fundo simpliciter legato, mobilia ibi reperta, nec solo affixa, non debentur. I I. 770, 5.
Nec instrumenta fundi. ibid.
Accessoria fundi legati ad legatarium pertinent. I I. 769, 11.
Quae aliunde iam debentur, etiamsi legatum non valeat, peti tamen possunt. I. 627, 30.
Legata *vsus. habitationis.* vid. *vsus habitatio.*
Legatum *vsus fructus.* vid. *vsus fructus.*
In legato *rei incertae* minimum debetur. I. 86, 42.
Vsurae legati rei incertae secundum arbitrium iudicis pro quantitate sortis in legatum impendendae determinandae sunt. ibid. 43.
Reditus certo legato, non praecise res, sed etiam aestimatio praestari potest. I. 546, 7.

Vestimentorum alia ornamenta non comprehendit. II. 791, 24.
In legato *quantitatis* ad aestimationem praesentis temporis respicitur. I. 86, 21.
In legato *pecuniae* attenditur tempus testamenti conditi. ibid. 22.
Ad legatum *liberationis* sufficit, si chirographa vel cambia legata sunt. I. 752, 42. 43.
De legatis *ad pias causas*. II. 762.
Ad pias causas valent ex testamento imperfecto. I. 747, 29.
Pro conseruatione piorum iudex ex officio curare debet. I. 86, 44. I. 105, 18.
In piis inprimis vsurae ex mora debentur. I. 86, 39.
Praescriptio XL. annorum legatis ad pias causas demum opponi potest. I. 105, 19.
Conditionata non debentur, nisi probata conditione. I. 251, 6.
Conditionata, non adimpleta conditione, effectu suo destituuntur. II. 770, 14–16.
Conditio, in fauorem legatarii demonstrationis causa legato adiecta, ordinariam eorum naturam non mutat. II. 765, 6.
Qui peccauit contra conditiones eius adiectas, iis priuandus est. I. 26, 10.
Conditio: *si sine liberis decesserit*, legatis adiecta operatur, vt illa ante mortem eius, in cuius persona legatum adiectum est, non debeantur. II. 796, 6. 7.
In conditionatis legatarius ab herede cautionem de eo, conditione existente, praestando exigere potest. ibidem. 8.
Falsa causa legatis adiecta illa non vitiat. I. 251, 17. I. 666, 13.
Causa legatis adiecta in fauorem legatarii non restringit ea, sed, licet deficiat ea, legatum debetur. II. 765, 42. 43.
Num cessante eorum causa impulsiua ipsa legata cessent? ibid. 28. 29.
Quomodo differant ab hereditate quoad effectum transmissionis? I. 697, 46.
Quatenus iura *agnitionem* eorum a legatario requirant? II. 843, 9.
Eorum acquisitio quomodo differat ab agnitione hereditatis? ibid. 13–15.
Agnitio eorum fieri demum potest adita hereditate. II. 842, 10.
Ad illa acquirenda scientia non requiritur. ibid. 10. sqq.
Num acquisitio eorum ipso iure repudiationem eorum excludat? II. 843, 17. sq. 21. sq.
Licet dominium rei legatae citra consensum legatarii non acquiratur, obligatio tamen acquiritur. ibid. 5. sqq.
Dominium rei legatae ipso iure in legatarium transit, eique rei vindicatio competit. I. 140, 31.
Legatarius, cui ipso iure legatum acquisitum est, desciisse dici nequit. II. 843, 3. 4.
Legatarius absque agnitione, licet coniunctum habeat re & verbis collegatarium, legatum ad heredes transmittit. II. 767, 3. II. 841, 2. 3. sqq. II. 842, 2. 3. 6. 16. II. 843, 3. sqq.
Legati puri dies ex die mortis cedit. II. 82, 8.
Licet postea decesserit legatarius. ibid. 8. sqq.
Dies legati sub conditione: *si liberos habuerit*, statim, filio nato, cedit. II. 796, 4.
Res legatae in eodem statu, quo apud defunctum fuerunt, ad legatarium transferendae sunt. II. 769, 12.
Legatarius non potest propria autoritate rem legatam occupare. I. 649, 31.
Quatenus *corruant* repudiata hereditate? I. 627, 46. 47.
Corruunt testamento infirmato. II. 885, 16.
Testamento corruente, illa etiam corruunt, nisi expresse conseruata sint. I. 747, 25–28.
Ob inimicitiam capitalem legatarium inter & testatorem ortam legatum habetur pro *ademto*. I. 696, 11.
Animus testatoris adimendi legatum ab herede probandus est. II. 765, 40.
Mutatio rei legatae eius ademtionem inducit. II. 774, 14.
Num ob superuenientiam liberorum reuocata censeantur? I. 679, 4. 8.
Reuocata censentur alienatione rei legatae. II. 765, 22. 36.
Alienatio rei legatae ex causa necessaria facta censetur, si titulo oneroso in alterum translata est. ibid. 39.
Alienatione rei legatae non censentur reuocata, si aestimatio adiecta, vel alienatio ex causa necessaria facta est. ibid. 23. 38.
Si ex pecunia, in certo loco sepositа, legata res emta est, testator legatum ademisse non censetur. II. 774, 4–6.
Iis, tabulis non inspectis, *renunciare* non licet. I. 140, 22.

Legatus.

Officium eius expirat morte principalis. II. 1118, 11.
Contra officium peccat, diuulgando secreta. ibid. 7–17.

Legitima.

Legitima iuris Romani a dote filiarum nobilium differt. I. 140, 34.
Non capitur ex iudicio testatoris, sed ex legis dispositione. I. 661, 52.
Viuentis nulla est legitima. I. 668, 3.
Num eam petere possint Iudaei conuersi a patre viuente? I. 88, 50. 55.
Iure ciuili verbis directis relinquenda est. II. 803, 33. II. 866, 41.
Quod tamen hodie non attenditur. II. 803, 34. II. 866, 40.
Non titulo legati, sed heredis institutionis relinquenda est. I. 646, 21. 23.
Titulo institutionis honorabili relinquenda est, licet liberi eam anticipauerint. I. 661, 3. I. 722, 18.
Iure Saxonico etiam liberis debetur. II. 873, 14.
Liberorum in quouis testamento salua esse debet. I. 571, 18.
Iis in locis, vbi per statuta liberi a parentibus separantur, assignatis iis certis bonis, institutio in legitima non est necessaria. I. 722, 17.
Quatenus illa fratribus debeatur? II. 794, 3. 6.
Parentes vel liberi ea non, nisi per exheredationem, addita legitima causa, priuari possunt. I. 656, 10.
Ante legata deduci debet. I. 661, 28.
Licet haec ad pias causas relicta sint. ibid. 29.
Liberis statim post mortem debetur. I. 219, 20. I. 661, 48. 50. 53.
Sine vlla dilatione. I. 661, 33. I. 662, 4.
Fructus eius debentur a tempore mortis. I. 675, 12.
Eius quantitas iure Saxonico non est determinata. II. 873, 13.
Sed ex iure communi supplenda est. ibid. 15.
Quantitas eius secundum quantitatem bonorum, quae fuit tempore mortis, computanda est. I. 571, 19. 29. I. 661, 38. I. 675, 5. 13.
Bona post mortem superuenientia eam non augent. I. 675. 6.
Debetur ex substantia, non fructibus, nec fideicommisso grauari potest. I. 556, 10. 14. I. 646, 20. I. 672, 4.
In eam omne imputandum est, quod iudicio testatoris ad liberos peruenit. I. 663, 5.
In eam omnia computanda, quae alias conferenda sunt. I. 661, 18.
Quo etiam dos eiusque accessoria referuntur. ibid. 19.
Aeque ac bona mobilia. ibid. 64.
Et commoda praebendae. I. 663, 5.
Nec non debita in diem, vt tamen non prius praestentur, quam euenierit die vel conditione. I. 661, 34.
In eius computatione liberi taxationi parentum stare non tenentur. ibid. 39. I. 666, 9. 10.
In eius praeiudicium confectio inuentarii remitti nequit. I. 661, 43.
Diuisione paterna liberi in legitima laedi nequeunt. I. 667, 12. 13.
Nec testamento. I. 627, 11. I. 663, 3.
Sub fideicommisso vniuersali non comprehenditur. I. 648, 19.
Sed ius eam a fideicommisso detrahendi etiam ad heredes transmittitur. ibid. 19. 20.
Sub relicto a marito vxori vsufructu omnium bonorum, liberis autem legitima, haec non continetur in vsufructu. I. 661, 51. 54.
Liberis in certa re relinqui potest. I. 647, 26.
Grauamen eius in quouis dispositione pro non adiecto habetur. I. 536, 9. I. 646, 49. I. 672, 3. I. 732, 14.

Si onus ei appositum respicit liberorum vtilitatem, illud non est reiiciendum. I. 556, 3. I. 672, 9. I. 673, 6.
Grauamen in ea valet, consentientibus grauatis. I. 94, 19. II. 803, 29.
Qui specialiter testamentum agnoscit, laesionem in ea ex post facto allegare nequit. I. 88, 11. I. 672, 8. I. 674.
Si dubitatur, an dispositio paterna liberis onus contrahat, reiicitur illud a legitima. I. 664, 6.
Num valeat dispositio patris, vt liberi legitimam e manu heredis accipiant? I. 647, 27.
Vsufructu grauari nequit. I. 251, 11. 12. 20. I. 670, 10.
Conditiones ei annexae pro non adiectis habentur. I. 646, 28. I. 647, 24. I. 669, 9.
Aeque ac fideicommissum, sed si illud incertam diem est collatum, praeter eam adhuc Trebellianica detrahi potest. I. 723, 8.
Si legatis est grauata, iis tantum, quantum ad supplendam legitimam sufficit, detrahendum est. I. 679, 10.
Ne exceptis quidem legatis ad pias causas. ibid. 11.
Grauamen ei infertur, si nomina actitata in illam imputantur, licet bona & exigibilia sint. I. 664, 4. seq.
Contractus in fraudem eius initos liberi seruare non tenentur. I. 668, 5. I. 670, 12.
Hoc effectu, vt saluo contractu ad supplementum agere queant. I. 668, 6.
Si ea laeditur, ne quidem pactum patris iuratum obligat. II. 811, 9.
Actio ad eius supplementum parum differt a querela inofficiosi testamenti. I. 676, 3. 7.
Liberis in ea laesis facultas tantum, saluo testamento, ad supplementum eius agendi competit. I. 88, 10. I. 661, 12. I. 663, 8. II. 868, 45.
Actio legitimae suppletoria quo tendat? I. 646, 33.
Actio ad supplementum legitimae a testatore prohiberi nequit. ibid. 34.

Legitimatio.

Essentialis pars omnis processus est. I. 617, 3. 7.
Qui se pro mandatario absentis gerit, ante omnia se legitimare debet. I. 491, 6.
De exceptione legitimationis ad causam, eiusque ratione. II. 1029.
In quouis processu probe attendenda est. II. 1030, 4.
Ad substantiam litis pertinet. I. 486, 3. 10. I. 617, 3. 7.
In summariissimo possessorio non est negligenda. I. 428, 13. II. 995, 17. II. 1235, 16.
Nec in processu cambiali. I. 397, 9.
Imprimis in rei vindicatione attendenda est. II. 1012, 29.
Eius exceptio opponi potest, si vel maxime statutum omnes exceptiones reiiciat. II. 1235, 19.
Et licet tres conformes sententiae in rem iudicatam transierint. ibid. 20.
Reiecta non censetur, exclusis licet ceteris exceptionibus. II. 995, 16.
Ita priuilegiata est, vt in ipsa executione opponi queat. II. 878, 37. II. 1235, 26.
Licet tres conformes sententiae iam adsint. II. 878, 34.
Liberat ab expensis. I. 182, 10.
Ex eius defectu nullitas maxima in processu oritur. II. 878, 4. 35. II. 1015, 11. II. 1235, 15.
Ea deficiente nihil valide agitur. I. 155, 5.
Vnde iudex ex officio hanc exceptionem supplere tenetur. ibid.
Iudex, eam exigere negligens, parti de syndicatu obnoxius est. II. 878, 36.

Legitimatio.

Omnis intelligitur sub clausula: *saluo iure tertii*. I. 26, 7. 8.
Per rescriptum principis in casu deficientium liberorum tribuit legitimatis iura legitime natorum quoad successionem. ibid. 2.
Legitimati per subsequens matrimonium participes sunt dignitatis & armorum familiae, & succedunt in allodio & feudo. I. 25.
Ad preces patris naturalis haud facta iura succedendi non confert. I. 26, 5.
Sed maculam tantum delet, vt legitimatus ad collegia opificum & munera publica recipi possit. ibid. 6.
Num ad effectum succedendi parentum naturalium consensus in legitimationem sufficiat? ibid. 4. 9.

Leuteratio.

Ea interposita, iudex ipse in eadem causa cognoscere non debet, sed acta transmittenda sunt. I. 546, 4.
Ea semel contra sententiam interposita, vlterior leuteratio non admittitur. I. 491, 3.
Leuteratio leuterationis proprie dici nequit, si interposita leuteratio noua & diuersa plane grauamina continet. ibid. 8.
Fatale interponendae leuterationis currit de momento in momentum. I. 164, 8.
Si non constat ex actis, qua hora sententia publicata, & leuteratio interposita sit, in dubio intra iustum tempus interposita censetur. ibid. 9.
Num ex leuteratione semel admissa leuterans ius quaesitum acquirat? II. 1014, 3.
Ex adhaesione duplex fit leuteratio, adeo vt haec per illam fiat propria ei, qui adhaeret. I. 412, 6.
Ea reiecta, eius adhaesio nullum habet effectum. ibid. 9.

Lex.

A legislatoris autoritate vnice vim habet, nec a iudicantium voluntate dependet. II. 959, 8.
Pro eius obseruantia tamdiu praesumendum est, donec abrogatio probata sit. I. 437, 26. II. 1023, 6. 11.
Legem prouincialem legitime promulgatam vsu receptam esse, praesumitur, nec, vt obseruantia eius probetur, necesse est. II. 959, 7.
Contra ius commune talis a statibus prouincialibus in prouinciis condi potest. I. 437, 29. 30.
Ad causas futuras, non pendentes, pertinet. I. 557, 4.
Futuris, non praeteritis causis, formam praescribit. I. 376, 6.
Ad causas pendentes extensa praeteritis applicari nequit. I. 6, 5.
Si noua lege declaratio & repetitio iuris communis continetur, ad causas pendentes etiam trahitur. I. 336, 4.
Noua ad causas praeteritas trahenda est, si per eam aequitas naturalis, iniuria temporis hactenus sepulta, reducta fuit. I. 6, 9.
Si illa clausula: *vt ad praeterita trahatur*, munita est, ad iam absoluta extendi nequit. ibid. 3.
Dubia ex lege clariori explicanda est, vt leges legibus concordent. II. 933, 9.
Generalis ex aliis magis specialibus declaranda est. II. 884, 71.
Ita explicanda est, vt plenum effectum habeat. I. 6, 8. I. 191, 21.
Praenalis in casibus dubiis benignius accipienda est. II. 1228, 16.
Verba eius generalia ex mente eius intelligenda sunt. II. 966, 5.
Domestica iuri communi in dubio recepto praeferenda est. I. 437, 27.
Si directo rei scribitur, ea attendenda est, vbicunque locorum actus celebratus est. I. 631, 29.
Posterior derogat priori. I. 437, 23.
Generalis correctoria ad ea non est trahenda, quae in casu speciali ex singulari ratione constituta sunt. I. 720, 15. II. 884, 62.
In casu pacis vel salutis publicae contra vel praeter eam aliquid statuere licet. II. 1039, 4.
Quicquid in foro errore primum, deinde consuetudine obtentum, eius vim non habet. II. 994, 12.
Lex, cui derogatum est, omnem vim obligandi amittit. I. 679, 7.
Non obligat, si contrarium diu obseruatum fuit. II. 959, 2.
Lex id praesumit, non quod rarius, sed quod frequentius fit. I. 174, 6.
Declaratur §. 8 I. de legat. II. 842, 18.
Explicatur l. 20. D. de offic. praef. II. 1087, 8.
- - - l. vlt. D. de pactis. 1337, 6.
- - - l. 12. D. l. 19. C. de transact. & l. 78. §. f. ad SCt. Trebell. I. 94, 42.
- - - l. 40. D. de pignor. act. I. 286, 6.
- - - l. 3. D. de pignor. & l. 29. in f. de except. rei iudic. II. 952, 4. 5. 16.
- - - l. 6. D. de testam. & l. 1. D. testam. quemadmod. aper. I. 94, 11. 34. 40. 43.
- - - l. 25. pr. qui testam. fac. poss. I. 651, 26.
- - - l. 44. §. 1. de legat. I. II. 842, 19. II. 843, 11.

- - - l. 96. pr. de legat. 1. & l. 23. de adim. & transfer. legat. II. 774, 15.
- - - l. 80. de legat. II. II. 843, 14.
- - - l. 9. §. 5. de pecul. ibid. 15.
- - - l. 86. §. 2. de legat. 1. ibid. 16.
- - - l. 4. pr. in fin. de alim. legat. II. 841, 6.
- - - l. 9. §. 1. de his, quæ vt indign. II. 793, 2. 3.
- - - l. 76. §. 1. ad L. Falcid. II. 842, 17. II. 843, 12.

Lex 55. D. de re iudic. loquitur de iudicibus pedaneis, nec hodie ad iudices ordinarios applicari poſſet. II. 937, 15.

Explicatur l. 28. de fideiuſſ. vid. *prouocatio ex L. ſi conuendar.*

- - - l. 64. de furtis. II. 843, 10.
- - - l. 5. §. 1. ad L. Iul. de vi publ. II. 1154, 71.
- - - l. 1. D. de nundinis. II. 931, 8.

Lex Anaſtaſiana vide *Anaſtaſiana lex.*

Explicatur l. 19. C. de teſtam. I. 643, 4. 8. 30. 31. 35. 43.

- - - l. 22. C. de teſtam. I. 713, 5. 7.
- - - l. 19. C. mand. I. 440, 6. & 7.
- - - l. 5. C. de vſur. I. 439, 7. 8. 9. 11. I. 443, 8. 9
- - - l. 5. C. de dol. mal. I. 94, 29.
- - - l. 1. C. famil. herciſc. I. 216, 6.
- - - l. f. C. famil. herciſc. I. 752, 28.
- - - l. 6. C. quand. dies legat. II. 843, 4.
- - - l. 8. pr. C. de codicill. I. 647, 47. 48.
- - - l. f. C. ſi mai. fact. alien. I. 617, 12.
- - - l. 2. C. ad L. Aquil. & l. 5. C. de ſeruit. I. 197, 25.
- - - l. 6. C. de ſec. nupt. I. 1, 14. ſq. II. 868, 9.
- - - l. vn. C. vti poſſidet. II. 994, 11.
- - - l. 2. C. de edict. Carbon. II. 855, 4. 5.
- - - l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. vide *remedium l. f. C. de edict. D. Hadr. toll.*
- - - l. 5. C. de ingen. manum. vid *prouocatio ex lege diffamari.*
- - - l. 2. C. de reſcind. vend. vide *remedium ex l. 2. C. de reſcind. vend.*

Explicatur Nouella XCIX. I. 325, 11. 14.

Libellus.

Minus ſolennis in proceſſu ſummario ſufficit. I. 428, 14.

In actione perſonali cauſa debendi ei inſerenda eſt. I. 243, 4.

Verba eius non ſunt captanda, ſed, qua mente quid dicatur, animaduertendum. I. 144, 8.

Iudex, non attentis exceptionibus ſubtilibus contra libellum, illum ſaluare debet. I. 59.

Si verba eius ſunt ambigua, ſtandum eſt interpretationi actoris in cauſa ſummaria. I. 144, 6.

Reus ad illum reſpondere non tenetur, niſi pro reconuentione cautum ſit. II. 877, 6.

Inepto oblato, actor in expenſas condemnandus eſt. I. 182, 5.

Ineptus ex officio reiiciendus eſt. I. 428, 5.

Ex officio reiiciendus eſt, ſi petitum eius non eſt certum, nec ſpecificum. I. 60, 3. 4.

Si plura eius ſunt capita, & a quibusdam tantum prouocatum, reliqua in rem iudicatam tranſeunt. I. 126, 42.

Generalis eius reiectio per decretum non continet ea, quæ obiter tantum adducta, & a iudice non multum conſiderata ſunt. ibid. 43. 44.

Defectus in eo occurrentes ante litem conteſtatam ſunt opponendi. II. 1095, 2.

Eius emendatio ante litem conteſtatam licita eſt. I. 397, 6.

Eius mutatio poſt litem conteſtatam non eſt integra. I. 455, 6.

Si actor eum emendat, & nouum edit, ante omnia tenetur ad expenſas eam ob cauſam cauſatas. II. 1095, 12.

Libellus famoſus.

Quænam ſint eius requiſita? II. 1100, 6.

Eſſentia eius conſiſtit in imputatione criminum famoſorum in ſcriptis. II. 1088, 3. 4.

Num in eo adiectio vel omiſſio nominis aliquid operetur? II. 1100, 15.

Contra editores eius criminaliter procedendum eſt. I. 48, 4.

De modo procedendi contra autorem eius incertum. ibid. 13.

Publice infamandi alterius cauſa propoſitus per carnificem comburendus eſt. II. 1088, 7. 8. II. 1094, 41.

Liberalitas.

Non præſumitur in eo, qui in neceſſitatibus conſtitutus eſt. I. 129, 17.

Liberatio.

Iura ei in dubio ſemper fauent. I. 320, 12. I. 326, 26. I. 612, 3.

In dubio pro ea pronunciandum eſt. I. 72, 10. I. 219, 3. I. 440, 9. I. 443, 16.

Generalis ad probandum, nihil deberi, ſufficit. I. 326, 25.

Legatum liberationis colligitur ex cambiis & chirographis legatis. I. 752, 42. 43.

Liberi.

Sub iis in genere omnes deſcendentes comprehenduntur. I. 701, 18.

Quando eorum nomine nepotes veniant? II. 787, 8. 10. 11.

Eorum nomine præſertim in conuentionibus nepotes continentur, & omnes deſcendentes. II. 783, 8. 9.

Sub voce eorum maſculi tantum intelliguntur, ſi teſtator primario familiae ſuæ fauorem reſpexit. II. 778, 14.

Ex damnato coitu nati num ſint incapaces hereditatis? II. 794, 2. ſqq.

Ab inceſtuoſis non valet argumentum ad eos, qui ex adulterio nati ſunt. ibid. 5.

In conditione poſiti iure antiquo non cenſentur inſtituti, ſed præteriti. I. 658, 4. 6.

Secus ac hodie. ibid. 10.

Titulo inſtitutionis honorabili heredes inſtituendi ſunt. ibid. 3.

Iure nouo, ſi ſalua iis eſt legitima, in reliquis bonis extraneis æquiparantur. I. 661, 10. 11.

Grauati vltra legitimam in fideicommiſſo, præter eam detrahere poſſunt quartam Trebellianicam, præſertim ſi ſubſtitutio ſub conditione vel in diem facta eſt. I. 658, 21.

Pro parentibus teſtimonium dicere nequeunt. I. 512, 5. Licet ſpurii & illegitimi ſint. ibid. 6.

Contra patrem teſtimonium ferre nequeunt. I. 398, 18. II. 1201, 4.

Confeſſio eorum circumſtantialis contra patrem non minimum habet robur in criminalibus. ibid. 9. 13. II. 1202, 4. ſqq.

Præſertim ſi is ſit perſona ſuſpecta. II. 1201, 10.

Et delictum atrox atque occultum concurrat. ibid. 11.

Libertas.

Eius præſumtio elidit illam, quae ex poſſeſſione oritur. I. 203, 13.

Cui libere aliquid facere permittitur, id omne pro libero voluntatis arbitrio, non obſtante cuiusquam contradictione, peragere valet. I. 525, 8. 9.

Ad eam præſcribendam ſola non petentis negligentia ſufficit. I. 206, 7.

Renunciatio eius non præſumitur, ſed verba dubia, illam inferentia, ſtricte capienda ſunt. I. 686, 7.

Libri.

Antiqui monaſteriorum contra tertium non probant. I. 142, 6. 7.

Cenſuales quatenus probent in cauſis operarum? I. 23, 4. 17.

Cenſuales in probanda qualitate bonorum non ſufficiunt. I. 481, 6. 7.

Cenſuales in cauſis antiquis magnam vim probandi habent. ibid. 3.

Socieratis de rebus ad eam pertinentibus, iuſto ordine conſcripti, probant contra ſocios. I. 326, 10.

Ex vniformi & vſuali interpretatione *libri mercatorum* hodie ſemiplene probant, vt iuramento ſuppletorio locus ſit. ibid. 7. 8. II. 978, 13.

Modo mercator data & accepta rite confignauerit, adiecto tempore cauſaque debendi, & mercator integræ famæ ſit. ibid. 8. 9.

Mercatorum fidem amittunt, si in alia causa iam per sententiam ob vitia iis fides detracta est. I. 260, 4.
Mercatorum de falso suspecti & falsi conuicti nihil probant. II. 1050, 16.
Veluti si rasturas, cancellationes & inductiones habent. ibid. 17.
Libris mercatorum fides semiplena in debitis extra mercaturam contractis non tribuenda est. I. 491, 11.
Num mercatoris heredes admittantur ad iuramentum credulitatis suppletorium ratione debitorum, quae in libris eius continentur? I. 326, 5. 11.

Licentiarus.

Facultas adspirandi ad honores academicos non tribuit ius, se Licentiatum nominandi. II. 1185, 3.
Sed ad hunc effectum requiritur dissertatio inauguralis & concessio iurium & priuilegiorum Licentiati. ibid. 4.

Lictores.

Num macula notati & non fide digni sint? II. 1065, 3. 15.

Lites.

Qui eas execratur, non vituperandus est. I. 110, 3.
Iudex eas quouis modo abbreuiare, & impedimenta removere tenetur. I. 464, 36.
Iudex ex officio inutiles earum ambages resecare tenetur. I. 162, 5. 16.
In dubio ex inani subtilitate non sunt annullandae. I. 675, 8.
Qui temere causas ad se non pertinentes mala fide proponunt, calumniosi litigatores dicuntur. I. 110, 4. 5.
Pro temerario litigatore is demum habetur, qui frivole appellauit, & in appellationis instantia succubuit. II. 1229, 4.
Iniquam litem fouere praesumitur, qui aduersario suo subtrahit defensionis copiam. I. 464, 13.
Ex victoria litis temeritas litigandi non semper diiudicari potest. I. 79, 42. 43. II. 1229, 13. 14.
Qui in prima instantia obtinuit, licet in secunda condemnetur, temerarius litigator dici nequit. I. 79, 44. II. 1229, 8. 9. 10.
Si quis pro parte tantum obtinuit, probabilem litigandi causam habuisse censetur. ibid. 7.
Probabilis litigandi causa a poena temere litigantium excusat. ibid. 5. 6.
Lite pendente regulariter a partibus nihil est innouandum. I. 171, 22. I. 582, 24.
Sumtus litis quatenus pauperi submministrandi sint? vid. *pauper.*
Litis consortes ii dicuntur, qui in vno libello communem eandemque causam tuentur. I. 438, 16.
Nec proprie tales sunt plures creditores in concursu, ibid. 17.
Factum vnius litis consortis reliquis non nocet. I. 745, 7.

Litis contestatio.

In primo termino ad minimum euentualiter fieri debet. I. 144, 9.
Pro ea haberi nequit responsio negatiua a persona inhabili facta. I. 162, 49.
Inordinata exceptiones reo non adimit. ibid. 41. 42.
Lis sub conditione contestata pro nondum contestata habetur. I. 145.
Num poena eam temere omittentium sit tantum refusio expensarum? I. 144, 5. 10.

Litis denunciatio.

In processu reo nunquam est deneganda. II. 953, 9.
Ei locus est, quando reo conuento competit regressus aduersus tertium. II. 1254, 3.
Fit in gratiam autoris, nec tamen is praecise ad assistendum cogitur, sed reo tantum regressus conseruatur. I. 428, 18.
Locum habet, si quis ob damnum conuenitur, quod culpa tertii datum est. I. 209, 16.
In factis illicitis locum non habet. I. 428, 8.
Locum non habet, si tertius est litis consors, & principaliter tenetur. II. 1254, 9.
Lite finita, & vbi res non amplius integra est, locum non habet. II. 953, 19.
Ratione euictionis regulariter fieri debet in faciem ei, cuius interest, vel ad dominum. I. 429, 6.
Quoad euictionem iudicialis & conuentionalis quomodo differat? ibid. 10.
Procuratori etiam valide fieri potest, vt in notitiam principalis veniat. ibid. 11.
Quae in casu venditionis ei facienda est, cui ius retractus competit, quidnam requirat? I. 345, 68.
Non est necessaria, si auctor omni defensione destitutus est. I. 429, 12.
Denunciantem non eximit a lite, sed denuncians in lite manere, & tanquam principalis reo respondere tenetur. I. 422, 11.

Litispendentia.

Desiderat, vt eadem causa & eadem actio adsit. II. 1154, 74.
Ex citatione eiusque insinuatione hodie oritur. I. 126, 4. I. 609, 33. I. 933, 21. 22.
Hunc tamen effectum non sortitur prouocatio ex *lege diffamari.* I. 609, 34.
In causis subditorum erga principem ante exactionem literarum informatoriarum & subsequutam relationem non inducitur. I. 126, 6.
Quicquid non impedit vel impugnat negotium principale, in litem deductum, ad litispendentiam non est referendum. II. 1154, 75.
Operatur, vt tollatur iurisdictio, & reus ab instantia absoluatur. II. 943, 5.
Lapsu XL annorum expirat. I. 78, 16.

Litigiosum.

Num alienationes rei litigiosae hodie validae sint? II. 1031, 4. 5.
Alienatio rei litigiosae pendente lite facta nihil operatur, adeo vt statim contra tertium rei litigiosae possessorem decerni possit executio. II. 953, 12. II. 1030, 5. II. 1031, 6. 7.

Literae informatoriae.

Antequam hae in causis subditorum erga principem exactae sint, processus non decernuntur. I. 126, 5.
Nec ante earum exactionem & subsequutam relationem litispendentia inducitur. ibid. 6.

Loca publica.

Ad principis regalia referuntur. I. 23, 3.
Num sub concessa iurisdictione superiori illa etiam veniant? I. 33, 4. 13.
In pagis proprie ad res vniuersitatis referuntur. ibid. 12.

Locario.

Ex quibus circumstantiis colligatur? I. 374, 10. 11. I. 375, 10. sqq.
Indicium eius est praestatio pecuniae haud vniformis. II. 995, 37.
Magis ex solutione annui canonis praesumitur, quam colonia. I. 374, 12. II. 917, 3.
Est contractus bonae fidei. I. 377, 8.
In ea aequalitas inter lucrum & damnum seruanda est. ibid. 12.
Irregularis induit naturam mutui. ibid. 21.
Num pactum de praestanda aestimatione rei conductae aduersetur naturae contractus locationis? I. 385, 4. 5.
Ad corpus facta censetur, si prius expressum est corpus, postea vero addita mensura. I. 395, 5. 7.
Vel si merces in vnica summa constituta est. ibid. 6.
Si in mensura ei adiecta aliquid deest, locator tenetur probabiliter minuere mercedem. ibid. 3. 8. 12. 13.
Nisi locatio ad corpus, non ad mensuram, facta sit. ibid. 4.
Quicquid ei demonstrationis gratia adiectum, a locatore non est praestandum. I. 387, 4.
Bonorum minorum illustrium fieri solet mediante subhastatione. I. 378, 8.
Bonorum publicorum & fiscalium regulariter absque subhastatione fieri non potest. ibid. 14. 15. 16.
Res locata conductori libera est praestanda. I. 387, 11. 14.
Locator conductum fundum conductori praestare debet, vt eo frui possit. I. 287, 25.
Operarum an sit indefinita, & quamdiu illa duret? I. 382, 10. 11.
Transit ad heredes. I. 390, 6.
Pupilli tenentur stare locationi tutoris. ibid. 7.
Eum in finem ad plures annos initur, vt per vbertatem sub-

subsequentium annorum damna prioribus annis accidentia resarciantur. ibid. 12.
Verba ambigua & dubia in ea contra locatorem interpretanda sunt. I. 377, 15. 16.
Interpretatio eius contra locatorem tunc demum facienda est, si in sui vtilitatem pactum locationi adiecit. I. 395, 9. 10.
Relocatio tacita in prædiis rusticis, impleto locationis tempore, semper ad integrum annum fit. II. 1014, 5.
In simplici *resignatio* semper permissa est, nec præscriptio locum habet. I. 383.
Facta eius resignatione, conductor de spolio queri nequit. II. 1014, 2.
In ea clausula: *rebus sic stantibus* subintelligitur. I. 390, 3.
Seruanda non est, si fundus conductus alienatur. I. 393, 21. sqq.
Contractus de ea initus creditori immisso opponi nequit. I. 394, 6. 7.
Ob superuenientem necessitatem non præuisam conductor ante tempus expelli potest. I. 390, 4. 8.
Conductori ante tempus expulso locator ad omne interesse tenetur. ibid. 13. I. 393, 16.
Locator conductori ob damnum datum etiam ad lucrum cessans tenetur. I. 395, 16.
Qui vltro & sponte ante tempus ab ea recedit, actioni ad interesse renunciasse censetur. I. 390, 11.
In ea periculum non spectat ad conductorem. I. 385, 3.
Quod conductori ex re conducta vel in illa ex locatoris facto accidit, locator præstare tenetur. I. 387, 9.
Fundamentum eius est inuentarium & taxatio. ibid. 7.
Sollicita quantitatis annotatio & iuxta eam facta traditio declarat, tantundem in locatione restituendum esse. I. 377, 11.
Inuentarium in quantitate & qualitate eadem, qua datum, restituendum est, non habita pretii deminuti vel aucti ratione. ibid. 25. 27. 28. 29.
Ea finita, conductori fundus in eodem statu, quo traditus est tempore contractae locationis, restituendus est. I. 394, 4. 5.
Pensiones eius admodum differunt ab vsuris. I. 440, 26.
Locarium ob vim bellicam locatori recte denegatur. I. 287, 26. sqq. 36.
Ius protimiseos regulariter in ea locum non habet. I. 388, 4.
In locatione rei communis socius extraneo præfertur. ibid. 7.
Quod præsertim in locatione rei salinariae obtinet. ibid. 8.
Ob abusum rescinditur. I. 378, 12. 21. 22. I. 389. 9.
Ob læsionem, quae non est vltra dimidium, nec princeps ab ea recedere potest. I. 391.
Ob enormem læsionem est rescindenda. I. 378, 9–11.
Num ea ob læsionem rescissa fructus restituantur? I. 392, 5. 10.
Locati conducti actio contra tertium possessorem non datur. I. 287, 20.

Lucrum.

Eius eadem ratio esse debet ac damni. ibid. 40. 41.
Ex alieno illud quærere, ius naturae prohibet. I. 105, 5.
Iis demum cafibus debetur, quae contra bonam fidem fiunt. I. 395, 18.
Num lucrum cessans in casu moraе peti possit? I. 440, 20. 27. 28.
Lucrum cessans in mercatoribus censetur damnum emergens. I. 209, 12.
Incertum peti non potest. I. 421, 13.

M.

Magia.

Magiae criminis existentiam plurimi ICti & Theologi asserunt. II. 1175, 4.
Inter fallacissima eius indicia referuntur fabulae de dracone volante & metamorphoses rerum. ibid. 22. 23. 24.
Indicium eius est institutio in arte magica. ibid. 21.
In hoc crimine fama mala est indicium ad inquirendum. ibid. 12. 13.
In huius criminis indagatione non tumultuarie procedendum est. ibid. 8. 25. 27.

Mala fides.

In præscribente non præsumitur, sed euidentissime probanda est. I. 181, 16. I. 216, 36.
Scientia debiti, nulla facta interpellatione, eam non inducit. II. 958, 13.
Quatenus ille in ea esse dicatur, qui rem pupilli sciens a tutoribus comparauit? I. 216, 31.
Iure canonico omnem impedit præscriptionem. I. 615, 5. II. 930, 5. II. 931, 19. II. 935, 5.
Non attenditur in præscriptione actionum. II. 930, 7.
Nec in præscriptione immemoriali. II. 935, 10.
Antecessorum successori in præscriptione non præiudicat. II. 922, 5.

Maledictio.

Heres testatori palam & aperte maledicens hereditate priuandus est. II. 793, 2.

Mandatum.

Maxime precibus & persuasionibus nititur. I. 316, 2.
Sola commendatione non constituitur. I. 380, 35.
Solo consensu etiam tacito contrahitur. I. 314, 5.
Etiam ex postfacto post finitum iam negotium constitui potest per ratihabitionem. II. 1038, 7.
Non præsumitur, sed probari debet. I. 617, 9.
Aliquando continet susceptionem periculi & intercessionem. I. 316, 3.
Mandatum de credenda pecunia eundem cum fideiussione effectum habet. II. 1038, 6.
Et obligationem mandantis præcedere debet. ibid. 2.
Cum libera in quonam consistat? II. 117, 8.
Vbi speciale requiritur, generalis conceptio non sufficit. ibid. 3.
In formula mandatorum actus, mandatum speciale requirentes, exprimendi sunt. I. 345, 10.
Generale num transactiones contineat? I. 596, 4. 6. 7.
Generale, quod administratoribus datur, ad casum donationis non extendendum est. II. 1247, 9.
Licet *indefinitum* sit, non aliter quam ex fide & arbitrio boni viri æstimandum est. I. 314, 7.
In *iudiciali* simulationis præsumtio exulat. I. 316, 78.
Mandatarius plane illegitimatus & non rite legitimatus pro iisdem habentur. I. 156, 12. 22.
Eius non est alia quam ad diligentiam obligatio, nec tenetur, si nihil proficiat, nec ei culpa imputari possit. I. 316, 4.
Officium mandatarii ei non esse debet damnosum. I. 319, 8.
Circa executionem eius æquipollens etiam admittitur. I. 315, 13.
Mandatarius contra officium non peccat, si mandatum per æquipollens adimplet. I. 319, 3.
Mandatarius ex natura mandati ad reddendes rationes & lucrum, quod occasione mandati ad eum peruenit, restituendum tenetur. I. 318, 9.
Mandatarius non tenetur, nisi quatenus bona fide haud egit. I. 319, 5. 6.
Quando fines mandati excessisse videatur? I. 315, 14. sqq.
Qui limites eius excedit, nullum potest domino præiudicium facere. I. 360, 2. 6. I. 380, 24. 25.
Mandans obligatur tertio, tametsi mandatarius limites mandati sibi soli concreditos transgressus sit. ibid. 13. 26.
Mandatario dominus ad interesse tenetur ob damnum ipsi illatum. I. 108, 3.
Quicquid mandatarius in rem mandantis de suo impendit, contrario iudicio repetere potest, & eo nomine ius retentionis ei competit. I. 319, 7.
Mandans tenetur ad impensas bona fide factas, licet negotium ad effectum deducere non potuerit. I. 316, 9.
Mandatarius vsuras eius, quod impendit, petere potest. I. 301, 10.
Ex mandato rei illicitae inter mandantem & mandatarium nulla nascitur obligatio. I. 108, 7.
Mandans in delictis grauius mandatario delinquere dicitur. II. 1173, 6.
Mandans & mandatarius ad poenam obligati sunt, dummodo mandatarius parere non habuerit necesse. II. 1107, 8.

Mandatum expirat morte mandantis. I. 90, 2.
In heredes directum non expirat morte mandantis ib. 11.
Mandati actio non competit, nisi de mandantis consensu constet. I. 314, 3.

Mandata sine clausula.

Quando decerni queant? I. 331, 47.
In iis semper subintelligitur clausula: *si preces veritate nitantur.* I. 323, 13. 14.
Vnde iis exceptio sub & obreptionis opponi potest. I. 11, 9. 17.
Quando forum Avstregarum fundatum est, mandata cum clausula a camera imperii vel iudicio aulico peti nequeunt. I. 331, 46.

Manifestario.

Bonorum ad substantiam concursus creditorum pertinet. I. 414, 19. 20. vid. *iuramentum manifestationis.*

Manutenentia.

Per modum rescripti impetrata tertio non praeiudicat propter deficientem rem iudicatam. II. 1234, 5.
Ad eam sufficit possessio naturalis. ibid. 2.
Lite pendente etiam datur cuicunque spoliatori. II. 990, 11.
Sicut etiam cuilibet possessori, quomodocunque possideat. ibid. 12. 13. vid. *possessio.*

Margaritae.

Nec gemmis nec lapillis contineri dicuntur. II. 771, 2.
Nec sub kleinodiis continentur. ibid.
Ideo a gemmis & lapillis distinguuntur, quod naturam lapidum non habeant, sed in mari crescant & coalescant. ibid. 4.
Sub voce germanica des Geschmeides und Juwelen veniunt. ibid. 5.

Maritus.

Bona, quae tempore mortis in domo eius reperiuntur, eius esse praesumuntur. I. 64, 43. 44. I. 549, 29. vid. *coniuges.*

Mater.

Hodie ei certa ratione in liberos potestas adscribitur. I. 586, 8.
Et, deficiente patre, ei educatio incumbit. ibid.
Quatenus liberis ad alimenta teneatur? vid. *alimenta.*

Matrimonium.

Non debet esse genus mercimonii. I. 129, 11-13.
Num capacitas illud ineundi in ponderanda testatoris habilitate testamentum faciendi attendatur? I. 1. 803, 20. 21.
Quatenus illud liberis in testamento prohiberi possit? I. 669, 3. 6. 7. 8. 11. 13.
Conditiones eius libertatem impedientes in iure reprobantur. I. 162, 55.
Contra illud iuramentum difficulter admittitur. I. 613, 27.
In causis matrimonialibus processus ordinarius obseruatur I. 162, 45.
In causis matrimonialibus magna circumspectione opus est. ibid. 43.
Nec exceptiones in iis reo fine iusta causa denegandae sunt. ibid. 44.
Num in causis matrimonialibus partes in primo termino comparere teneantur? ibid. 20. sqq.
An in iis mulieres absque curatore postulare possint? ibid. 21. 31.

Medici.

In solo eorum testimonio absque aliis indiciis inquisitio non est fundanda. II. 1112, 7.

Meliorationes.

Sub iis impensae in rem factae & fructus percepti non comprehenduntur. I. 377, 13. 14.
Per peritos rerum aestimatores taxandae sunt. I. 240, 6. 10. 11.

Mente captus.

Actus ab eo gestus tempore interualli gestus non praesumitur, sed hoc ab allegante probandum est. I. 219, 31.
De testamento mente capti. vid. *testamentum.*

Mercatura.

In curia mercatorum iura singulari obtinent, sad alios non mercatores haud applicanda. I. 325, 6. I. 503, 5.

Metallifodinae.

Priuatio earum ob delicta regulariter locum non habet. I. 20, 4.
In causis metallicis exceptiones altioris indaginis non admittuntur. ibid. 10.
De natura debitorum metallicorum. ibid. 15.

Metus.

Metus amissionis bonorum vel maioris eorum partis *iustus* censetur, & promissum annullat. I. 696, 9.
Carceris & dilapidationis bonorum iustus est. I. 126, 17. 18.
Iustus non constituitur solis minis, & quouis terrore & vexationibus. I. 294, 20.
Iustus infertur ex minis, quae procedunt ab eo, qui eas exequi potest. I. 126, 16.
Non praesumitur, metum *iniustum* illatum esse ei, qui magistratum supremum adire potuit. I. 97, 6. I. 126, 35. 53. I. 294, 18. 21.
Non censetur iustus, si quis aliquem potestate praeditum adire potuit, qui vtique vim eam pati prohibuisset. I. 696, 10.
Eum allegare nequit, qui, dum de statu suo periclitabatur, aliquid soluit. I. 126, 32.
Quicquid metu accusationis vel inquisitionis vel institutae vel futurae est promissum, rescindi nequit. ibid. 27. sqq.
Actus metu poenae gestus magis pro spontaneo quam ex torto habendus est. ibid. 35.
Princeps metum contra ius alicui inferre non praesumitur. II. 1156, 20.
Qui procedit a magistratu, pro licito habetur. I. 126, 26.
In eo imprimis ad personas respiciendum, quibus infertur. I. 97, 9.
Quoties ex permissu iuris ille oritur, restitutio in integrum locum non habet. I. 696, 12.
In mulieribus talis metus non requiritur, ac in masculis, modo alias sit iustus. I. 97, 9. 10. I. 294, 22.
Exceptio eius in milite non praesumitur. I. 582, 53. 57.
Exceptio eius in transactione non praesumitur. I. 86, 11.
Actus metu gesti nulli sunt. I. 126, 21. 22.
Pacta metu iusto ab incarcerato inuita non obligant, praesertim si metus diuturnioris carceris adest. II. 1156, 17.
Transactioni obstat, si ille salutis periculum vel corporis cruciatum contineat. I. 86, 6.
In actu illatus purgatur ratihabitione. I. 696, 11.

Milites. militare.

Militaris disciplina ab arbitrio praefecti dependet. II. 1241, 22.
In causis militaribus summarie procedendum est. ibid. 6. 9. 10.
Militia non inducit domicilii mutationem. II. 877, 22.
Num milites absentes post decendium propter pericula bellica mortui praesumantur? I. 174, 12. 13.
Eis ob ignorantiam facti proprii succurritur. II. 804, 22.
Iis ignorantia iuris non nocet. I. 353, 27.
Immunes sunt a tortura. II. 1206, 3.
Nisi in delictis atrocioribus, concurrentibus grauioribus indiciis. ibid. 6.
Vel specialis principis concessio accedat. ibid. 7.
Metus eis illatus non praesumitur. I. 582, 53. 57.
De testamentis eorum vide *testamentum militis.*

Ministri principis.

Non tantum in ciuilibus, sed etiam criminalibus proprio principis foro subsunt. II. 1191, 2. 3.
Licet dimissi sint, modo actio ex eorum praecedente administratione descendat. ibid. 4.
Forum eorum priuilegiatum est, si actionibus personalibus conueniantur. I. 159, 4. 9.
A iurisdictione oppidana sunt exempti. ibid. 5.
Nec sortiuntur forum domicilii, licet ratione officii in loco commorentur. ibid. 6.
Quatenus negligentia ministrorum principi praeiudicet? I. 334, 3. 8.
Princeps ex factis ministrorum, quae non ad conseruationem sed dissipationem bonorum tendunt, non obligatur. I. 68, 14.

Ministri ecclesiae.

Iis non prohibitum est, pro cathedra sacra dissentientium in fide argumenta refutare. II. 1154, 3.
Modo id fiat debita modestia, praesertim si controuersia concernat tres religiones in imperio Romano toleratas. ibid. 4. 10. 11.

Monendo & corripiendo iniuriam non inferunt. ll. 1096, 5.
In elencho excedentes puniendi sunt. ll. 1100, 21. 22.
Et iniuriarum conueniri possunt. ll. 1159, 13.
Iniuria iis illata grauior censetur. ll. 1096, 3.
In dubio magistratui parere tenentur. ibid. 6.
Ad euitandum scandalum publicum, ab officio suspendendi sunt. ll. 1114, 4.
Pendente inquisitione ab officio suspendendi sunt. ll. 1119, 29.
Modo inquisitio legitime contra clericum instituta, vel saltim ex indiciis & praesumtionibus de culpa eius iam constet. ibid. 30.

Minores. Minorennitas.

Minores iure Germanico a pupillis parum differunt, eorumque negotia a curatoribus, absque illorum praesentia, peraguntur. I. 216, 28.
Minor obaeratus praesumitur non culpa, sed casu bonis lapsus esse. ll. 986. 15.
Minorennitas in actibus iuratis non excusat. I. 295, 14.
De alienatione bonorum immobilium minorum. vid. *alienatio.*
Minor non habet personam standi in iudicio criminali. ll. 1066, 2.
In processu inquisitorio non indigent curatore, secus ac in accusatorio. ibid. 7.
Minores regulariter poena capitali plectendi non sunt. ll. 1067, 2. ll. 1163, 4. 10. ll. 1169, 4. ll. 1170, 2.
Praesertim si adest spes emendationis. ll. 1067. 3. 11.
Nisi malitia suppleat aetatem. ll. 1169, 7. ll. 1170, 8.
Num minoribus poena furti ordinaria remitti soleat? ll. 1066, 5. 11. 12.
Furem famosum & inueteratam aetas minorennis non excusat. ll. 1067, 15.

Missio.

Missiones inter opifices sunt annotandae. ll. 1249, 5.

Mobilia.

Verba: fahrende Habe in sensu generaliori omnia denotant mobilia, quae de loco in locum transferri possunt. ll. 791, 6.
Quandoque tamen certas tantum mobilium species designant. ibid. 7.
Verbum germanicum: Mobilien non omnia mobilia comprehendit. ll. 790.
Ad ea referuntur debita actiua. ll. 814, 9.
Sub legato mobilium nomina non veniunt. ll. 789, 15. 16.
Mobilia fundi an & quatenus ad eius pertinentias referri queant? ll. 806, 14. 15.
Per bona mobilia splendor familiae non conseruatur. ll. 811, 3.
Regulariter personam sequuntur. I. 545. 18. 19.
Si vt pars hereditaria petuntur, non praescripto mobilium, sed hereditatis petitionis, attenditur. ll. 811, 19. 21.

Moderamen inculpatae tutelae.

In eo probanda est 1) aggressio iniusta occisi cum instrumentis letiferis. ll. 1161, 2. ll. 1165, 19. 20. 21.
Nec sufficiunt iniuriae reales leuiores. ll. 1161, 3. 11. ll. 1165, 22. ll. 1166, 3.
2) Periculum vitae corporisue inexitabile. ll. 1161, 4.
Quod praesumitur, probato occisi insultu. ll. 1177, 2.
Ab eo vero allegari nequit, quem occisus instrumentis letiferis aggressus non est, licet ipsum irritauerit. ll. 1163, 6.
Aggressio cum armis letiferis in eo non requiritur; si aggressoris robur hunc defectum suppleat. ll. 1166, 8.
Autor rixae ad illud prouocare nequit. ll. 1165, 10.
Ei non competit, qui, vbi commode fugere potuit, non aufugit. I. 1165, 4. 5. ll. 1166, 3.
De excessu in eo tantum tenetur, qui aggressorem non occidendo se defendere poterat, & nihilominus occidit. ll. 1162, 9.
Si quis in eo excedit, licet in actu licito versetur, poena tamen corporali affici debet. ll. 1164, 7. 9. ll. 1165, 23. 29. ll. 1166, 7.
Excessus in eo vt homicidium culposum punitur. ll. 1162, 10.

Modus.

Eo non impleto, condici potest id, quod datum est. I. 994.
Donatio modalis. vid. *donatio.*

Molitores.

Quomodo furtum committere dicantur? II. 1070, 3.

Monasterium.

Ingressu in monasterium hodie amittitur testamenti factio. II. 907, 21.

Moneta.

Monetandi ius non competit statibus imperii vi superioritatis territorialis, sed ex priuilegio caesaris. I. 421, 5. 7. 8.
Quanti monetandi ius taxandum sit? ibid. 11.
Quomodo valor monetae argenteae secundum constitutiones imperii sit computandus? I. 241, 3.
Valor eius non ex constitutionibus imperii, sed ex eo tempore, quo mutuum contractum, diiudicandum est. ibid. 5. 6. II. 1054, 6.
Quid secundum recessus imperii & hodie sub nomine Reichsthaler veniat? ibid. 35.
Ante modum Lipsiensem cusa, nullo autoris discrimine, bona praesumitur. II. 1053, 8.
Quaestio, in quonam genere monetae aestimatio praestanda sit? inanis est, si bonitas monetae non est mutata. ibid. 4.
Ea mutata aut solutio facienda est de antiqua moneta aeque bona, aut de noua ad aestimationem antiquae. ibid. 5.
Si ab initio in contractu ob metum mutationis monetae de pecunia sub certa aestimatione soluenda cautum, pactio ea seruanda est. ibid. 12. 13.
In dubio qualitas ea monetae intellecta videtur, quae in loco contractus vsitata est. II. 1054, 4.
Si de genere monetae quaeritur, ad illud tempus respiciendum est, quo solutio fieri debuit. I. 80, 2.
Si de genere monetae non constat, id creditori imputandum, & contra eum interpretatio facienda est. I. 340, 5. 12.
Si tempore contractus initi varius regionis mos fuit circa genus monetae, id, quod minimum est, sequimur. ibid. 4.
In eodem genere, quo tempore contractus solutio facta est, restitui debet. ibid. 2. 3.
Falsae monetae poena capitalis est. II. 1189, 2. 3. 6.
Num poena confiscationis aedium, in quibus falsa moneta cuditur, hodie adhuc in vsu sit? II. 1186, 5.
Qui falsam dolo malo expendunt, fustigatione cum perpetua relegatione puniuntur in praxi. II. 1186, 2. II. 1189, 5.
Qui scienter falsam expendunt, & simul in societate criminis cum fabricatoribus sunt, poena capitali afficiuntur. II. 1186, 7.
Conuersatio suspecta cum iis, qui falsam monetam cudunt, indicium facit ad torturam, si quis suspectam pecuniam expendit. ibid. 9. sqq.
Quomodo puniatur is, qui extra actum cudendi falsam monetam auxilium fert? ibid. 3. 4.
Nullibi poena ei decernitur, qui monetam iustum pretium excedentem mutilat, & ad iustum pondus reducit. ll. 1188, 5.
Circumcisores eius poena pecuniaria afficiendi sunt. ibid. 14.
Eam radere ac circumcidere, legibus prohibitum est. ibid. 12.
Cum iis publica autoritate quantitas, qualitas & forma externa data sit. ibid. 13.
Resolutio monetae argenteae publicae legibus imperii prohibita est. ll. 1187, 13.
Quatenus resolutio monetae argenteae in Saxonia concessa sit? ibid. 14. 15.
Resolutio monetae publicae quatenus confiscatione bonorum puniatur? ibid. 31. sqq.

Monitoria.

Ad effectum reuelandi arcana quando iure canonico locum habeant? I. 48, 5.
Ad effectum reuelandi arcana vtplurimum in furtis commissis tantum adhibentur. ibid. 10.
Comminatio excommunicationis, quae iis annectitur, etiam conscios delicti concernit. ibid. 11.
Medium hoc ad cognitionem consistorii pertinet, nec ex iure gladii fluit. ibid.

Mora.
Debitor in ea conſtituitur per interpellationem iudicialem. *I.* 440, 5.
Eam committit, qui mauult litigare quam reſtituere. Il. 1021, 72.
In ea eſſe dicitur, qui non recte ſoluit. *I.* 448, 7–10.
Si dies pro homine interpellat, debitor ſtatim in ea conſtituitur, & vſurae debentur. *I.* 582, 33.
In dubio ad excluſionem eius pro reo pronunciandum eſt. *I.* 79, 46.
Mora non eſt, vbi ceſſat iniuſta ſolutionis dilatio. *I.* 447, 3.
Si penes creditorem ſtetit, quo minus ſolueretur, debitori ea iniuſte imputatur. *I.* 79, 38. *I.* 448, 4–6. *I.* 774, 21.
In ea non eſt debitor, debitum, recuſante id creditore, offerens. *I.* 440, 16.
Qui ſolutioni moram fecit, ſed iuſte ad iudicium prouocauit, moram commiſiſſe non videtur. ibid. 11.
Lite pendente nulla mora contrahitur. *I.* 79, 35.
Præſertim ſi iuſta litigandi cauſa adeſt. ibid. 36. *I.* 446, 7.
In ea eſſe non dicitur, a quo pecunia ob exceptionem peti nequit. *I.* 421, 36.
Vbi nulla eſt petitio, ibi ea aſſeri nequit. *I.* 79, 37. *I.* 440, 13.
In ea eſſe dici nequit, qui iuſte ad iudicium prouocat. *I.* 64, 38. *I.* 79, 41.
Debitor minoris ſummae, a quo creditor maiorem petit, excuſatur ab ea, quamuis ſciat, ſe partem debere. *I.* 440, 15.
Illam non inducit impedimentum facto tertii cauſatum. Il. 911, 8. 9.
Ab ea excuſat iuſta cauſa. Il. 867, 4.
Quo pertinet *α*) inſta non ſoluendi cauſa. *I.* 20, 9. 12.
β) Magna ſoluendi difficultas. *I.* 350, 11. *II.* 911, 5.
γ) Belli calamitas. *I.* 440, 10.
δ) Iuſſus iudicis. *I.* 447, 4.
ε) Aliud iuſtum impedimentum. *I.* 79, 45.
Num ab ea excuſet verbalis oblatio, nec realis ſolutio deſideretur? *I.* 389, 8. 11. *I.* 447, 5. 10. 12.
Præcedens ſolutione absque proteſtatione accepta purgatur. *I.* 444, 6. 7.
Quilibet ex mora ſua tenetur ei, cui per moram damnum dedit. *I.* 411, 8.
Eius effectus eſt præſtatio periculi. Il. 1021, 22.
Qui eam commiſit in implendo promiſſo, in ſubſidium tenetur. *I.* 411, 28.
Num in caſu moræ non tantum damni, ſed etiam lucri ceſſantis ratio habenda ſit? *I.* 440, 20. 27. 28.
Mora reſtituendi morioſo, non alii, præiudicare debet. *I.* 173, 12.
Præſumtionem bonitatis excludit. *I.* 230, 10.
Priuationem actionis per ſe non inducit, niſi pactum expreſſum adſit. Il. 978, 3.
Reſpuit omnes exceptiones altioris indaginis. *I.* 20, 10.
Quatenus ob eam debeantur vſurae? vid. *Vſurae.*

Morgengaba.
Eſt donum matutinale, quod altera poſt nuptias die, vt ſymbolum contracti matrimonii, datur. *I.* 549, 13.
Adeoque licet actualis traditio ad mortem mariti differatur, pleno iure ſtatim vxori acquiritur. ibid. 14. 15.
Deficiente pacto non eſt debitum abſolutum, ſed ab amore & affectione mariti dependet. ibid. 21.
Natura eius per pacta dotalia mutari & alterari poteſt. ibid. 16. 17.
Regulariter altera nuptiarum die ſoluitur. *II.* 782, 28.
Solutio eius ex lapſu alterius nuptiarum diei probari nequit. ibid. 29.

Mors.
In ea probanda teſtes iniurati non ſemper ſufficiunt, præſertim ſi ſuſpicio falſi adeſt, & veritas aliter haberi poteſt. *I.* 176.
Regulariter locum iurisiurandi non ſupplet. *I.* 505, 3. 15.
Circumſtantiis concurrentibus grauioris ponderis, aliquando habetur loco iurisiurandi. Il. 1184, 25.

Moribundus.
Inculpatio eius certa, ſpecifica & determinata quale in delictis indicium præbeat? Il. 1172, 13.
Depoſitio occiſi, in articulo mortis facta, indicium tantum remotum operatur. Il. 1165, 15.
Nullamque vim habet, ſi is fuit inimicus occidentis infenſiſſimus. ibid. 16.
Inculpatio eius in crimine homicidii indicium contra inquiſitum facit ad torturam. Il. 1210, 2.
Inculpatio eius in crimine falſi graue indicium conſtituit. Il. 1184, 19.
Exculpatio eius in crimine homicidii optimum eſt defenſionis momentum. Il. 1176, 3.
Morientis ſuprema diſpoſitio magnum pondus habet, & loco iuramenti eſt. Il. 1165, 9.

Mulctandi ius.
Limitatum iurisdictioni cohæret. Il. 919, 13–15.
Qui in longæua poſſeſſione exercitii eius eſt, pro eo præſumitur, quod iuſte iſtud poſſideat. Il. 919, 11.

Mulier.
Ob fragilitatem ſexus in integrum reſtitui non poteſt. *I* 139, 7.
Nequidem iis in locis, vbi curatore indiget. ibid. §. vid. *reſtitutio in integrum.*
Iure Saxonico non ſolum in iudicio, ſed etiam extra iudicium citra actus nullitatem nihil quicquam absque curatore agere vel contrahere poteſt. *I.* 381, 7.
In Saxonia conſilio conſanguineorum & propinquorum contrahens obligatur. *I.* 603, 10. 11.
De curatoribus & curatela mulierum. vid. *curatela & fœmina.*

Mutatio.
Voluntatis non præſumitur, ſed euidenter docenda eſt. *I.* 526, 6. 7.

Mutuum.
Formale eius conſiſtit in mutuo contrahentium conſenſu. *I.* 498, 2. 3.
Eius forma ſubſtantialis in eo conſiſtit, vt in eadem bonitate tam extrinſeca, quam intrinſeca ſumma credita reſtituatur, qua data fuit tempore contractus. *I.* 240, 4.
Ex inſtrumentis probatur, donec conſtet, ſolutionem interuenisſe. Il. 1044, 3. 4.
In contractu mutui ad eum reſpiciendum, cuius fidem quis ſequutus eſt. *I.* 380, 33. vid. *debitor.*
Qui ex titulo mutui poſſidet, non indebite poſſidet. *I.* 105, 6.
Ad certum tempus non contractum quouis tempore reuocari poteſt. *I.* 498, 5.
In eius reſtitutione inſpicienda eſt bonitas non ſolum intrinſeca, ſed etiam extrinſeca. *I.* 377, 22.
Quatenus ex eo debeantur vſurae? vid. *Vſurae.*

N.

Nautae.
Deſignationem rerum, quas receperunt, edere omnibus, quorum intereſt, tenentur. *I.* 143, 10.
Quatenus ex recepto teneantur? vid. *receptum.*

Nauigatio.
Nauigandi ius non vbique a libertate naturali dependet. *I.* 19, 3.

Negatoria actio.
Competit ei, qui ſe in iure ſtatutario fundat contra eos, qui ſe ab eo eximunt. *II.* 994, 24.
Contra quos inſtitui debeat? *I.* 205, 12.
Datur contra eum, ſi ſe fundat in iure ſingulari, veluti iure prohibendi. *I.* 199, 25. 26.
In ea reo incumbit probatio. I. 203, 12. 14. 15.
Quomodo in ea libellus formandus ſit? I. 60, 14. I. 203, 15.
Vtilis datur ob exactos vltra modum cenſus. I. 203, 11.

Negligentia.
Alterius in præiudicium tertii vergere non debet. Il. 968, 19.
Negligentibus iura non ſuccurrunt. I. 463, 4.
In negligentia in omittendo commiſſa diiudicanda multum arbitrio iudicis relinquitur. I. 37, 19.

Negotiorum gestio.
Negotium ab auia gestum iure pietatis gestum esse censetur. I. 752, 5.
Qui in rem alterius vtiliter quid impendit, actionem negotiorum gestorum habet. I. 122, 4.
Nepotes.
Regulariter nomine liberorum veniunt. I. 635, 9. 10.
Nisi ratio diuersitatis dari possit, vel nepotes a liberis specifice distinguantur. ibid. 9. 11.
Quando liberorum nomine veniant? II. 787, 8. 10. 11.
Quando testator fratrum & sororum liberorum mentionem facit, nepotes comprehendisse censetur. ibid. 6.
Ex diuersis stemmatibus concurrentes succedunt in stirpes. II. 833, 4.
Si vel maxime pares sunt gradu, in stirpes auo succedunt. ibid. 15.
Nobiles.
Num iis competat beneficium competentiæ? I. 545, 7. 8. 26.
Torturæ regulariter subiiciendi non sunt. II. 1206, 3. II. 1207, 3. 9.
Priuilegium tamen eorum a tortura in homicidio, grauioribus circumstantiis concurrentibus, non attenditur. II. 1206, 6.
Præsertim si ad actum torturæ specialis principis concessio accedat. ibid. 7.
Nomina.
Diuersitas nominum ex circumstantiis eorum colligenda est. II. 1044, 21.
Sua natura neque mobilia neque immobilia sunt. I. 405, 6. II. 789, 13. 14.
Quandoque pro mobilibus habentur. I. 405, 7. 9.
Non veniunt sub legato mobilium in certo loco constitutorum. II. 789, 15.
Sed omnibus heredibus sunt communia. ibid. 16.
Inhærent ossibus personæ, & ex eius foro domicilii diiudicanda sunt. I. 732, 24.
Activa & passiua ipso iure diuiduntur inter heredes. I. 99, 16. II. 789, 9.
Hereditaria per confusionem expirant. I. 222, 3. 6.
Tam in genere quam in specie hypothecæ dari possunt. I. 333, 32. I. 406, 5.
Oppignoratio eorum certo modo cessionem continet, ibid. 26.
In oppignoratione eorum iudicialis confirmatio non requiritur. ibid. 28.
Per oppignorationem eorum creditori tribuitur facultas, nomen oppignoratum exigendi, debitore non soluente. ibid. 17. I. 407, 28.
Oppignorata non sunt arrestis obnoxia. I. 406, 7.
Ex præcedente cessione & pecuniæ numeratione, nominis pretium, vtut pretii eius mentio facta non sit, solutum dici debet. I. 353, 9.
De cessione eorum, vid. *cessio.*
Notarius.
Eius fides æquipollet fidei iudiciali. I. 505, 4. sqq.
Ei absque protocollo fides non habetur. ibid. 13. 14.
Eius instrumentum publicum per se probat absque alio testium examine. I. 651, 29.
Eius instrumentum in testamento nuncupatiuo plus probat, dictis testium. ibid. 44. 47.
Quicquid verbis instrumenti eius non continetur, pro omisso habetur. I. 429, 5.
Instrumentum eius, super actibus inualidis & prohibitis confectum, nullum est. I. 483.
Super contractu vsurario instrumentum conficiens, ficinfamis & periurus. I. 404, 33.
Instrumentum eius debitis solennitatibus destitutum non habet vim publicam. I. 90, 5. I. 482.
Contractus partibus prælegere, eosque de singulis clausulis certiorare tenetur secundum leges imperii. I. 66, 20.
Clausulæ, ex stylo notariorum instrumentis adiici solitæ, ius non constituunt. I. 294, 29.
Notoria.
Inter causas summarias referuntur. II. 1139, 6.
In causis notoriis & manifestis de simplici & plano absque ambagibus procedendum est. I. 655, 20.
Præsertim si ius fisci concernant. ibid. 21.
Causæ notoriæ non indigent probatione. I. 37, 10.
Nulla accusatione indigere dicuntur, vt statim in reum sententia condemnatoria promulganda sit. II. 1155, 3. II. 1154, 31.
In notoriis defensio reo non est deneganda. II. 1135, 5. 7.
Nouatio.
Nisi expresse fiat, non præsumitur. I. 418, 15.
Dilucide probari debet, II. 1045, 5.
Non aliter valet, nisi animus nouandi expresse declaratus sit. I. 399, 3. II. 1045, 6.
Ex coniecturis vrgentibus facta intelligitur. I. 399, 6. II. 1045, 11.
Veluti ex substitutione vnius summæ pro altera. ib. 12.
Ad eam requiritur animus, priorem obligationem tollendi, nouamque constituendi. II. 1046, 9.
Inducitur, si actus secundus plus primo vel aliud continet. II. 1045, 10.
Animus nouandi præsumitur ex restitutione prioris obligationis. I. 404, 16.
Non inducitur, licet priori noua accessoria accedat. II. 1046, 10.
Qui nouandi animo solutionem promittit, debitorem intuitu prioris creditoris liberat. II. 1047, 2.
Vbi hæc intercedit, anticipatio dici in chirographo permissa est. II. 1183, 3. 4.
Est modus tollendi antiquum, & nouum constituendi debitum. II. 1046, 8.
Nouerca.
Sola eius assueratio, quod bona ad se pertineant, contra liberos non probat. I. 64, 43. 44.
Noui operis nunciatio.
Quicquid contra eam vi aut clam factum, destruendum est. I. 11, 4.
Finito demum opere, nec formaliter facta, nihil operatur. ibid. 18.
Qui contra eam ædificauit, deinde cœpit agere, ius sibi esse, ædificatum habere, ad agendum non, nisi opere restituto, admittendus est. II. 898, 6.
Qui contra eam quid fecit, etsi ius faciendi habuit, ædificatum tamen destruere cogitur. ibid. 2. sqq.
Cautione præstita perinde habetur, ac si illa omissa esset. ibid. 5.
Nouum.
De nouo disponere non dicitur, qui nihil noui dat, sed datum designat & confirmat. I. 724, 26. 29.
Nouiter emergentia nouo indigent auxilio. I. 163, 21. I. 421, 53.
Ob nouum emergens ab omni obligatione licite & impune receditur. I. 350, 9.
Nullitas.
In dubio non præsumitur, sed ab allegante probanda est. I. 90, 12.
Ex defectu qualitatis iudicis in processu otitur. I. 378, 2.
Defectus in agente eam in processu operatur. ibid. II. 1235, 14. 15.
Insanabilis sententiæ intra XXX. annos opponi potest. I. 267, 2. vid. *querela nullitatis.*
Nullitatis clausula insignes producit effectus, &, ne actus valeat, operatur. I. 454, 6.
Nundinæ.
Ad ius municipale referuntur. II. 994, 35. 36. 37.
Dispositio *l. 1. de nund.* de priuatis, qui eas a principe impetrarunt, non ciuitatibus, intelligenda est. II. 931, 8.
Earum priuilegium, quo ciuitas gaudet, non vsu 10. annorum amitti dicitur. ibid. 2. 3.
Priuilegii earum violationis quænam sit pœna? II. 1013, 19.
Nuncius.
Quis proprie talis dicatur? I. 315, 7.
In dubio pro eo præsumtio est, quod officio suo satisfecerit. ibid. 11.
Qui vt internuncius negotium gerit, pro vero debitore haberi nequit. ibid. 21.
Contractus eo mediante initus non huius, sed committentis, consensu perficitur, nec nuncius tenetur, si commissa bona fide retulit. ibid. 28. sq.
Non eandem culpam præstat, ac mandatarius. ibid. 12.

Nunciis iuratis absque iuramento creditur. I. 682, 5.

Nuptiae secundae.

Earum odium olim fuit summum. II. 798, 9.
Germanis aeque odiosae fuerunt ac Romanis. II. 868, 17.
Ius canonicum poenas earum abrogauit. II. 798, 10.
Leges de redintegratione matrimonii loquentes ad eas cum alia persona initas trahi non possunt. II. 884, 3.
Transitus ad eas sinistram opinionem contra parentes intuitu liberorum primi matrimonii inducit. II. 905, 11.
In odium earum statutum est, ne maritus in secundam vxorem plus transferre possit, quam singulis ex liberis primi matrimonii relictum est. I. 1, 15.
Quod etiam hodie multis in locis obseruatur. ibid. 16. 18.
Nisi vbi communio bonorum viget, vel portio statutaria determinata est. ibid. 17.
Vidua ad eas transiens amittit proprietatem rerum donatarum, saluo vsufructu. I. 431, 19. II. 860, 21.
Quod etiam de bonis ex successione liberorum acquisitis dicendum est. ibid. 22.
Si mater ad ea transit, lucra dotalia redeunt ad liberos primi matrimonii, licet primus maritus in eas consenserit. I. 549, 44.
Quomodo puniatur vidua, ante eas diuisionem negligens, secundum statuta Nordhusana? II. 867, 3.
In earum odium conditio: *si vidua non nupserit* in legatis iure Iustinianeo concessa est, secus ac olim. II. 798, 9. vide *conditio.*
Mater ad eas transiens administratione & tutela bonorum priuatur. I. 694, 9.
Pater ad eas transiens cautionem vsufructuariam & fideicommissariam praestare tenetur. ibid. 20. sq.

Nupriales sumtus.

Regulariter ferre solet sponsa eiusue parentes. I. 524, 16.
Filius cum matre diuidens haec conferre non tenetur. ibid. 15.

O.

Obligatio.

Eius natura est, vt quisque tantum sibi adquirat, quantum sua interest. I. 571, 10. 11.
Nulla oritur ex actibus iure familiaritatis concessis. I. 4, 9.
Nulla adesse censetur, vbi a debitoris arbitrio dependet, an velit esse obligatus? I. 349, 15.
Nulla subsistit inter patrem & filium. I. 571, 12.
Quilibet se vltra debitum personaliter obligare potest. I. 83, 18.
Nemo in contractu ad id tenetur, ad quod se non expresse obligauit. I. 320, 11.
Vbi de obligando agitur, in dubio propensiores esse debemus ad absoluendum. II. 1044, 20. II. 1254, 19.
In dubio nemo se in plus obligare voluisse creditur, quam quatenus de iure tenetur. I. 709, 10. II. 869, 8.
In dubio si de obligando quaeritur, ad minimam summam respiciendum est. I. 68, 7. 19. *sqq.* I. 709, 8. II. 1044, 15.
In non faciendo impleta censetur, si quis desistit ab eo, quod fieri non debuit. I. 79, 24.
Aliena obligatione nemo praegrauandus est. I. 340, 6.
Sub hypotheca bonorum contracta est indiuidua. I. 99, 18.
Adeoque heredes inde in solidum obligantur. ibid. 19. 20.
Natura obligationis semel legitime constitutae per concursum creditorum non alteratur. I. 437, 42.
Conditionata expirat, existente conditione. I. 399, 5.
Quando in iure illa ipso iure ignoranti acquiratur? II. 843, 8.
Semel constitutae, aduersario non consentiente, renunciare non licet. I. 398, 23. II. 1047, 5. 6.

Obseruantia.

Non colligitur ex actibus voluntariis. II. 868, 33. II. 869, 14.
Legibus claris non derogat. I. 437, 36.
Iudicialis in interpretatione statutorum potissimum attenditur. II. 873, 10.
Contraria contra statutum num probari demum possit per actus in iudicio contradictos? II. 869, 13. II. 1124, 7. 14.
Obseruantiae antiquae magna vis est in explicandis statutis. II. 868, 34.
Longinqua instar legis esse censetur. I. 201, 3.
Praesertim si actibus contradictoriis corroborata est. ibid. 4.
In ecclesiasticis multum valet. I. 10. I. 162, 22.
Iudiciorum vim legis habere dicitur. I. 437, 33.
Forensis ratione modi procedendi ad instar consuetudinis est. II. 1124, 9.
Iudicialis, si de modo procedendi agitur, iudicem non obligat. I. 167, 27.
Iudicialis in decidendo tunc demum attenditur, si de interpretatione legis dubiae quaeritur. I. 437, 35.
Praetensa in casibus non dubiis nullam facit praeiudicium. I. 68, 26.
In rebus meae facultatis nihil operatur. I. 261, 11.
Contraria in criminalibus in constitutione Carolina criminali stabilita eit. II. 1124, 12.
Errorea non constituit legem. II. 907, 18.
Ex subsequuta colligitur, qualis fuerit contrahentium animus. I. 303, 8. I. 376, 8. 16. II. 810, 7.
Subsequens saepius repetita voluntatem contrahentium demonstrat. I. 68, 28.
Subsequens in probando magnam vim habet. I. 78, 9. 10. I. 334, 7.

Obsessio.

Locorum est species vis publicae. II. 1155, 18.

Obsignatio.

Bonorum num ab herede prohiberi possit? I. 633, 7. 8.

Obstagium.

Num obligatio obstagialis effectum habeat quoad extraneos? I. 304, 12. 14.
Obligatio ad illud extinguitur, extincto debito principali. ibid. 7. 8. 9.
Contra obstagiales obligationes nullae exceptiones, nisi in continenti probabiles, admittuntur. ibid. 13.

Obstetrices.

Earum excusatio in delictis carnis optimum praebet defensionis argumentum. II. 1179, 3.

Offensio.

Offensio alterius & quasi prouocatio ad iracundiam excusat in delictis. II. 1155, 19.

Officialis.

Pro eo semper optima praesumtio capienda est. II. 1093, 3.
Bona fide agere praesumitur. II. 1118, 4.
Plena fides ei habetur, si testatur de executione eius, quod ad officium suum spectat. I. 230, 2. I. 276, 11. I. 312, 13.
Nisi contra eum efficaciores & validiores probationes adferri queant. I. 506, 6.
Quoties autem extra officium deponit, ei non habetur fides. ibid. 23.
Officialis iurati libri per se fidem faciunt, vbi verosimilia continent. I. 358, 9.
Principi, vt officialium suorum autoritas & fama conseruetur, curae esse debet. II. 1087, 15.
In causis, quae principis iura concernunt, sententia contra eius officiales ferri nequit, licet ansam litis dederint actibus nomine principis gestis. I. 22, 2. 3.
Si ei ob potentiam domini vel ministrorum oppressio metuenda est, cogi nequit, vt praecipitio se submittat. II. 1087, 17.
Num *resignario* officialis fieri possit sine concessione principis? ibid. 4. 5. 11.
Abdicando se non amittere imperium dicitur. ibid. 3.
Dimissus si in legem fidelitatis peccat, nihil petere potest. II. 1025, 3.

Officia.

Collatio eorum ex capite gratiae admodum differt a restitutione ex capite iustitiae. I. 37, 37.
Collatio officiorum publicorum est actus gratiae, non iustitiae. ibid. 34.
An hodie quouis tempore eis resignare officialibus liceat? II. 1087, 10. 11.

Officio quouis tempore renunciare licet, si in manus superioris facta est renunciatio. ibid. 7.
Refignationis eius iusta causa est vocatio. ibid. 13.
Sicut & odium principis erga officialem. ibid. 14.

Obrbeda.

Quid denotet? I. 421, 43.

Onera publica.

Inter subditos æqualiter sunt diuidenda. I. 411, 10.
Tempore belli parcendum est subditis quoad eorum exactionem. I. 37, 20.
Cauſæ onerum publicorum & tributorum exceptiones, ad apices iuris pertinentes, non admittunt. I. 423, 8.
In cauſis onerum publicorum nulli proceſſus admittendi ſunt. I. 410, 14.
Niſi actio de iis ſit altioris indaginis. ibid. 15.
Ob onera publica quatenus executio ſine partium citatione fieri poſſit? II. 911, 4. 5. 6.
Ratione onerum publicorum fiſco bona hypothecæ tacitæ obnoxia ſunt. I. 411, 19. 20. II. 951, 3.
Immunitas ab oneribus regulariter quæuis onera comprehendit. II. 758, 13.
Quatenus præſcribantur? II. 934.

Operæ.

Ius exigendi *operas ruſticorum* nonnulli ad regalia ſuperioritati annexa referunt. I. 421, 85.
Rectius tamen vt effectus antiquæ ſeruitutis conſideratur. ibid. 86.
Num operarum ſeruilium fundamentum ſit iurisdictio? I. 23, 6.
Hominum propriorum ex poteſtate dominica dependent. I. 22, 8.
Inueſtitura **mit denen Dienſten** non ſemper operas indefinitas comprehendit. I. 78, 27.
Sed ſæpius operas tantum hactenus conſuetas. ibid. 28.
In dubio indebitæ non ſponte præſtitæ præſumuntur. I. 23, 10.
In iis præſtandis ad antiquam obſeruantiam recurrendum eſt. ibid. 28. I. 421, 87.
Ruſtici intuitu diuerſorum bonorum, quæ poſſident, partim vt liberi ab iis, partim vt iis obnoxii cenſeri poſſunt. I. 23, 11.
Num ab iis immunes ſint, qui feuda eccleſiaſtica poſſident? ibid. 9.
Immunitas ab iis præſcriptione XL. annorum acquiritur. ibid. 26.
Pro domino indeterminatas exigente militat præſumtio, donec ſubditi, ſe tantum ad determinatas obligari, probauerint. ibid. 20. ſqq.
In indeterminatis ordo non plane eſt negligendus. ibid. 24.
De probatione determinatarum. ibid. 15. ſqq.
Simplices cum iis, quæ cum quadam ſubiectione præſtandæ, non conferendæ ſunt. I. 382, 5.
Quatenus in cauſis operarum tabulæ cenſuales probent? I. 23, 4. 17.
An *locatio earum* ſit indefinita, & quamdiu illa duret? I. 382, 10. 12.
Quæ magis ingenio quam corporis labore expediuntur, operis locari ſolitis æquiparari nequeunt. I. 381, 16.
Vnde intuitu earum non ordinaria merces, ſed ſalarium ſeu honorarium ſoluitur. ibid. 17.
Nec operæ honorario proportionatæ eſſe debent. ibid. 18. 28.
Præſertim ſi ſunt indefinitæ. ibid. 19.
Reſignatio earum tacita ex factis concludentibus colligi poteſt. ibid. 9-12.
Ad *obſequiales* referuntur etiam operæ domeſticæ & œconomicæ. I. 524, 6.
Obſequiales & œconomicæ vxoris iure ciuili marito debentur. I. 522, 7. I. 524, 5. I. 667, 11.

Optio.

Ius optandi iure Germanico minori & fœminæ competit. I. 618, 7. vid. *hereditatis diuiſio.*
Competit in hereditatis diuiſione ei, qui maiorem in ea portionem habet. II. 1055, 25.

Ordinis beneficium.

Non excluditur clauſula: **als ſelbſtſchuldiger Bürge.** II. 1044, 11.

Oues.

In controuerſo iure actus & paſtus ouium id ſequendum eſt, quod in regione frequentatur. I. 198, 7.
Ius actus & paſtus ouium in Silefia quoad ruſticos admodum reſtrictum eſt. ibid. 8.

P.

Pacta.

In materia pactorum principia iuris Germanici ſequimur. II. 887, 11.
Ex certa ſcientia inceunda ſunt. I. 66, 21. ſqq.
Pacta ſupponunt, paciſcentes de contentis eorum ſatis fuiſſe inſtructos. II. 897, 12.
Ad omne pactum obligatorium animus paciſcentium deliberatus requiritur. I. 64, 14. I. 567, 3. 4. II. 907, 14.
Vitiantur præcipitantia ab altero contrahentium cauſata. I. 64, 6. 7.
De pactis metu initis vid. *metus.*
A legibus improbata nulla ſunt. I. 584, 9.
Quæ nullam iniquitatem continent, regulariter ſeruanda ſunt. II. 978, 8. 9.
Iis iure Germanico conceditur, quicquid teſtamento fieri poteſt. I. 95, 52.
Quicquid ſtatuto induci, illud etiam pacto conſtitui poteſt. II. 887, 16.
Per pacta diſpoſitio iuris ciuilis inter contrahentes mutari poteſt. I. 136, 10.
Pro parte de rebus alienis facta non in totum ſunt nulla. I. 554, 7.
Pacta, quibus factum alienum promittitur, num effectum habeant? II. 1039, 9.
Tacita idem operantur, quod expreſſa. I. 701, 31.
Maioris partis cæteris nocent. I. 71, 15.
Eorum valor potiſſimum æſtimandus eſt ex iure loci, vbi condita ſunt. II. 887, 14.
Eorum perfectio ſpecifice oſt probanda. I. 93, 4.
Semper intelliguntur ſub clauſula: *rebus ſic ſtantibus.* I. 380, 35. I. 443, 10.
Ad caſus non cogitatos haud extendenda ſunt. I. 287, 13.
Nemo vltra ex iis tenetur, quam conſenſus in illa editus poſtulat. I. 380, 18.
Plus valet in iis, quod actum, quam quod ſcriptum eſt. I. 66, 23. 24. I. 70, 13.
In iis magis id, quod actum, quam quod ſimulate vel per errorem conceptum, inſpiciendum eſt. I. 556, 4.
Inter alios inita tertio, qui ſingulare intereſſe habet, non nocent. II. 808, 3. II. 978, 9. II. 1040, 4.
Etiam tertio proſunt, ſi paciſcentis intereſt, illa reſpectu tertii valere. II. 1041, 7.
Strictiſſime accipienda ſunt. II. 783, 3. II. 888, 8.
Præſertim ſi a iure communi recedunt. ibid. 9.
Secundum ius commune ſunt interpretanda. I. 386, 5.
Et ne iuri communi nimis derogent. II. 1005, 19.
Paciſcentes in iis regulariter præſumuntur ſe diſpoſitioni iuris communis conformare voluiſſe. II. 888, 5.
Ex enixa paciſcentium voluntate ſunt explicanda. II. 890, 3. 4.
In iis potius præſumta voluntas quam verba ſpectari debent. II. 783, 10.
Extractus earum explicandi ſunt ex ipſo extenſo, quo ſe referunt. I. 380, 19. 22. 23.
Verba eorum ita ſunt explicanda, vt legibus ſint conformia. I. 337, 20. 21.
Ex generali intentione contrahentium ſunt explicanda. I. 379, 4.
Iuxta finem, ad quem deſtinata ſunt, regi & accipi debent. I. 709, 6. 7.
Ita ſunt explicanda, vt effectum habeant intuitu eius, in cuius fauorem inita ſunt. I. 71, 4. 5.
Et ne fiant eluſoria. I. 334, 11.
Et ne pereant, ſed magis ſubſiſtant. I. 627, 7.
Regulariter ita explicanda ſunt, vt æqualitas inter paciſcentes conſeruetur. II. 888, 3.
Nec alteruter paciſcentium damnum inde patiatur, ſed potius vtrique paciſcentium conſultum ſit. I. 373, 3. 4.

Interpretatio pacti dubii a maiore parte contrahentium non dependet. I. 71, 16.
Contractui adiecta, nisi de alia constet contrahentium voluntate, vltra intentionem eorum non sunt extendenda. *I.* 503, 22. 23.
Eorum interpretatio contra eum facienda est, qui clarius loqui debuisset. I. 68, 3. *I.* 70, 11. *I.* 80, 4. 5. 12. *II.* 1005, 20.
Modo non constet, quid actum sit inter partes. *I.* 68, 35.
Quis clarius in iis loqui debuisse censeatur? I. 68, 4.
Circa accessoria fundi in dubio contra venditorem interpretanda sunt, qui pacta restringere potuisset & debuisset. I. 423, 18.
Indefinita ad omnia bona extenduntur. II. 913, 15.
Derogatoria strictae sunt interpretationis. II. 884, 61.
Ad certum casum restricta non extendenda sunt, praesertim si de fauore eius, qui clarius loqui debuisset, agatur. II. 897, 3.
Nouissimis derogatum esse censetur prioribus. I. 68, 11. I. 93, 28. *I.* 443, 11.
Nouissima semper inspicienda sunt, si praecedentia sunt dubia. I. 68, 10.
Hodie ex iis firma oritur obligatio. I. 609, 21.
Modo promissio fiat ex certa scientia. I. 609, 22.
Vtriusque pacisentis consensu inita inter pacisentes vim legis habent. *I.* 568, 13. II. 905, 13.
Libera voluntate inita iurata regulariter non sunt impugnanda. II. 1156, 16.
Is, in cuius fauorem ea adiecta, iis vti, vel eis renunciare pro lubitu potest. I. 353, 15.
Testamentis immutari nequeunt. I. 673, 4. I. 683, 3. I. 685, 3.
Id, quod debetur ex iis, testamento minui vel restringi nequit. II. 791, 20. 21.
Frustra ad eorum terminos prouocat, qui ipse eos non seruat. I. 373, 11.
Nemo altero inuito ab iis recedere potest. I. 199, 3. II. 885, 12.
Ob interuenientem dissensum rescindenda non sunt. I. 386, 12.
Nisi ille occurrat circa pacta adiecta. ibid. 13.
Validitatem amittunt, si vtraque pars pacisentium ipsis factis ab iis recedit. I. 76. I. 588, 24.
Mutatio voluntatis in iis non praesumitur, sed noua consentio requiritur. *I.* 93, 18.
Antecessorum successorem singularem non obstringunt. I. 388, 12.
Pactum de non alienando translationem dominii non impedit, nec aliquid contra tertium operatur. II. 921, 12.
In *resolutiuis* sua natura casus moras supponitur. II. 911, 4.
De quota litis patronis causarum iure Romano prohibetur. I. 113, 3.
Vnde haec prohibitio deriuetur? ibid. 4. 6.
Prohibitio huius pacti hodie cessat. ibid. 6. 10.
Olim in fraudem legis Cinciae illud patroni inire solebant. *I.* 113, 7. sqq.
Remissoria sua natura liberiorem habent indolem, ac donationes. I. 72, 14.
Remissoria quomodo differant a donatione? vid. *donatio.*
In dubio pro pactis remissoriis pronuncjandum est. I. 752, 40.
Remissoria debiti colliguntur ex redditione cautionis. ibid. 38.
Remissoria non requirunt acceptationem, sed ignoranti etiam fieri possunt. I. 72, 3. 12. 18. I. 752, 39.
In remissoriis ex factis acceptatio praesumitur, demonstrantibus remissionem ad notitiam debitorum peruenisse. I. 72, 13.
Remissoria num insinuationem desiderent? ibid. 4. 5. 6.
Remissoria tacita etiam ex praesumtionibus colliguntur. I. 752, 35. 36.
Remissoria tacita vsurarum maiorum colliguntur ex accepta solutione minorum per longum tempus. I. 440, 33. sqq. I. 443, 5. 7.
Remissoria effectum retinent, si post remissionem debitum a debitore ignorante agnitum est. I. 72, 21.
Pacta dotalia.

In sensu generali talia censentur, quae intuitu & occasione matrimonii ineundi condita sunt. I. 568, 12. 17.
Illa proprie dicuntur, quae intuitu dotis ineuntur, & ei adiiciuntur. ibid. 16. 17.
Eorum existentia ex initio & natura negotii aestimanda est. I. 552, 7. 10.
Moribus Germaniae, quibus omnia bona transferuntur, valida sunt. I. 558, 7.
Principum in Saxonia ex iure Saxonico aestimanda sunt. I. 544, 6. 7.
In iis condendis requiritur libera coniugum voluntas. ibid. 3. 6.
Tacite conditionem continent, si nuptiae secutae fuerint. I. 568. 18.
Matrimonio non secuto, nihil valent. I. 651, 56. 58.
Pendente matrimonio iniri possunt. I. 567, 10. 11.
Ea mulier absque autoritate curatoris inire, in iisque certam dotem constituere potest. I. 552, 4. 5. 6. 11.
Circa feudum inita consensum domini directi & agnatorum requirunt. I. 583, 3.
Ad eorum essentiam scriptura non requiritur. I. 552, 9. 10. I. 568, 15.
Secundum cuiusque loci statuta sunt condenda. I. 626, 8.
Iure communi iudicialem confirmationem non desiderant I. 567, 9.
Hodie necessario reciproca esse non debent. I. 552, 8.
Num in primo matrimonio condita ad secundum accommodanda sint? II. 884, 47-51.
Quicquid vxori in iis cum pacto de lucrando assignatum est, insinuationi non subiacet. *I.* 582, 48.
Limitata effectum illimitatum producere nequeunt. I. 571, 14.
Dubia secundum ius commune sunt interpretanda. I. 549, 3.
Iis iuri communi derogari potest. I. 549, 6.
Et iuri prouinciali. I. 555, 13.
Si ea existunt, statuta locorum in successione non attenduntur. I. 540, 11. I. 578, 5. II. 866, 11.
Nec liberum est viduae, promissa in pactis dotalibus repudiare, & aliud quoddam lucrum eligere. I. 578, 7.
Ita sunt explicanda, vt cum iure statutario consipirent. I. 580, 8.
Quando censeantur *simplicia*? I. 562, 11.
Et ex quibus verbis colligantur? I. 564, 7.
Si agitur in iis de re plane singulari, illa pro simplicibus habentur. I. 557, 11.
Simplicia denotantur clausula: *de non reuocando.* I. 567, 8.
Quibus verba ad heredem directa sunt. vt ille aliquid tertio praestet, inducunt dispositionem inter viuos. I. 556, 5.
Si constat de voluntate contrahentium, quod pacta dotalia in vim contractus condere velint, formalia & verba eorum non sunt attendenda. I. 561, 9. 10.
Pactis dotalibus in vim contractus valentibus de vniuersis bonis disponi potest. I. 560, 12. I. 564, 8.
Simplicia irreuocabilia sunt. I. 560, 13. 14.
Nec testamento mutari possunt. I. 560, 15. 16. I. 561, 20. I. 571, 5. I. 626, 3. 4. I. 658, 5. I. 724, 10. 30.
In dubio magis pro simplicibus quam mixtis habentur. I. 562, 12.
Mixta non semper denotantur voce erblich. *I.* 557, 10. I. 558, 9.
Quibus heredis institutio continetur, mixta censentur. ibid. 6.
Mixta censentur, si heredibus necessariis loco legitimae certa bona assignantur, & de reliqua hereditatis quota disponitur. ibid.
Si in iis disponitur de successione, illa pro mixtis in vim mortis valituris habentur. ibid. 2. I. 557, 8. I. 562, 8.
Per modum contractus valere nequeunt, si bona hereditario iure assignantur, & de vniuersis bonis disponitur. I. 559, 3. 4. I. 560, 5. I. 561, 3. I. 564, 3.
Num adhibitio quinque testium indicium sit pactorum dotalium mixtorum? *I.* 562, 9. 10.
Mixta quinque testes requirunt. *I.* 553, 4. *I.* 558, 5. I. 559, 6. *I.* 560, 3. *I.* 561, 4.
In iis specialis testium rogatio non requiritur. *I.* 558, 8.

Mixta renocabilia sunt. I. 553, 5. I. 557, 9. I. 560, 6. I. 561, 6. I. 564, 4. I. 648, 14. II. 884, 6.
Efficaciam obligandi & vim producendi actionem habent. I. 571, 3.
Ex iis maritus fit heres, non mortis causa donatarius. II. 874, 36. 37.
Et ei hereditatis petitio conuentionalis debetur. ibid. 38.
Mutuo dissensu per aliam dispositionem declarato dissolui possunt. I. 571, 5.
Ab iis recedere licet, reseruata vtrique coniugi testandi facultate. ibid. 6.
In fauorem liberorum condita, his inuitis, parentes mutuo consensu renocare possunt. I. 567, 20. 21.
Num ordinarie per natiuitatem liberorum rumpantur? I. 524, 5. sqq.
Quod asseritur, si parentes de liberis non cogitauerint. ibid. 7. 8.
Ex iis executiue agi potest, si tempora exceptioni non numeratæ dotis præstituta præterlapsa sunt. I. 582, 4.

Pacta successoria.

Coniugum successoria iure Iustinianeo reprobata, & vt captatoriæ institutiones habita sunt. I. 686, 15. II. 910, 7.
Licet sint reciproca. II. 887, 6. II. 888, 5.
Apud Germanos maior pactorum successoriorum ac testamentorum est fauor. I. 627, 20.
Iure Germanico valent, & ex eo explicanda sunt. I. 553, 3. I. 563, 5. 6. I. 686, 14. II. 887, 8. 11. 13. II. 888, 6. II. 910, 14.
Præsertim si de certa parte bonorum pacisentes sibi liberam dispositionem reseruarunt. II. 883, 4. 5.
Sunt stricti iuris. II. 1005, 18.
Præsertim si insolita sunt, & ingens præiudicium continent. II. 890, 7. 8. 12.
Ad ignorata & incogitata non extendenda sunt. II. 896, 5.
Ita sunt explicanda, vt inde ad alios iniustitia non redundet. II. 890, 12.
Num priuatis aeque ac personis illustribus licita sint? II. 887, 7.
Inter coniuges hodie etiam contra statuta valent. I. 96, 4.
In iis a nonnullis DD. confirmatio requiritur. II. 811, 12. 13.
Mater contra ea liberorum ius succedendi imminuere nequit. I. 91, 3.
De pactis illustrium successoriis. II. 886.
Iurata de succedendo per superueniens testamentum remissa censentur. II. 804, 29.
Contra quem in iis interpretatio fit facienda? II. 890, 11.
In iis in dubio pacisentes ordinem succedendi ab intestato obseruasse præsumuntur. II. 783, 5.
Sunt irreuocabilia. I. 563, 7. 8. II. 887, 9.
Adiectis licet variis clausulis testamentariis. II. 885, 10.
Contra inualida locus est remedio l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. II. 890, 16.

Pacta hereditaria.

Futuræ hereditatis renunciatiua iure Romano inualida sunt. I. 88, 6.
Quod & iure canonico obtinet, nisi iuramentum accesserit. ibid. 7.
Secus ac iure Germanico. II. 907, 20.
Filiarum hereditatis renunciatiua condi solent in fauorem stemmatis masculini. II. 897, 4.
Hereditatis futurae renunciatiua filiarum nobilium conseruandis familiis admodum inseruiunt. I. 89, 4.
Hereditatis renunciatiua regulariter neminem lædunt, cum fiant de iure nondum delato. I. 88, 32. seqq.
De natura pacti filiarum nobilium successionis renunciatiui. I. 895.
Hereditatis renunciatiua iuramentum solenne requirunt. I. 88, 31. 35. I. 89, 3, 36. I. 97, 14. 15.
Hereditatis delatae renunciatiua, si D. solidos excedunt, insinuanda sunt. I. 89, 9.
Hereditatis renunciatæ reseruatiua id operantur, vt tantum filiae ex tempore existentis conditionis pro iis habeantur, quae non renunciarunt. II. 897, 9.
A renunciatiuis ob læsionem enormissimam recedi non potest. I. 97, 5.
Doctrina de rescindendo pacto hereditatis renunciatiuo ob læsionem hactenus a doctoribus confuse pertractata est. I. 88, 15.
Hereditatis conseruatiua iure Germanico valent. I. 95, 51.
Pacta de hereditate tertii viuentis turpitudinem naturalem continere dicuntur. I. 402, 3.
Licet iuramento confirmata sint. ibid. 4.
De hereditate viuentis in iure prohibentur. I. 562, 15.
Nisi tertius consentiat. ibid. 17.
Quando de hereditate viuentis disponitur, pactum tale demum subsistit, si is, de cuius bonis agitur, in eadem voluntate perseueraverit. I. 642, 8. I. 685, 6.
Vbi pactum concipitur de hereditate tertii, & tertius consentit, is tamen a consensu suo postea recedere non prohibetur, nisi vnus ex pacisentibus sit. I. 683, 9.
Pacta de hereditate viuentis iure Germanico valent. I. 730, 8. 9.

Pallium.

Gestio eius olim ad decorum relata fuit. I. 201, 8. 12.

Paraphernalia bona.

Iure Germanico non dantur. I. 525, 5.
Dominium eorum manet apud vxorem. II. 1021, 12.
Iure communi in iis nullum competit ius marito, nisi quod vxor ei in specie concesserit. I. 577, 9.
Non debentur marito quoad vsumfructum, nisi quatenus ei ad vsum concredita fuisse probetur. II. 1021, 3. 6. 11. 13. 14. 15.
Iure Saxonico aliorumque locorum marito in iis vsusfructus tribuitur. I. 577, 8. 10.

Parentes.

Eorum nomine omnes veniunt ascendentes. I. 162, 64.
An sub nomine parentum in materia de consensu in sponsalia liberorum mater & ascendentes foeminae veniant? ibid. 56.
Eorum persona liberis sancta esse debet. II. 1176, 6. 7.
In conscientia obligantur ad liberorum vtilitatem promouendam. II. 907, 9.
Præsumtio pro iis militat, quod liberis suis optime prospexerint. I. 549, 24. 25. I. 571, 16. I. 673, 8. I. 694, 17. II. 860, 33.
Si ad secunda vota transeunt, contra eos intuitu liberorum primi matrimonii finistra opinio militat. I. 549, 27. I. 571, 20.
Liberorum bona administrantes, de culpa leui non tenentur, sed tantum de nimia desidia. II. 984, 27. 28.
Vbi contra eos agitur, verba in factum sunt temperanda. I. 647, 31.
Non sunt habiles testes in causa liberorum. I. 613, 20.
Si de vitiis sponsalium, vel an haec contracta sint, agitur, testimonium eorum attenditur. ibid. 22.
Quatenus immunes sint ab inuentarii confectione? I. 661, 41. sqq.
Ad cautionem liberis praestandam non adstringuntur. I. 694, 38.
Ob manus impias iis illatas liberi relegatione perpetua puniendi sunt, si mors ob alias causas concurrentes subsecuta est. II. 1176, 8.

Particula.

Quaelibet particula restringi debet ad proximae praecedentia, nisi connexio aliud suadeat, & absurditas inde eueniat. II. 791, 16. vid. *verba.*

Partus.

Octimestris praesumitur animatus. II. 1180, 10.
Num foetus in vtero concipiatur inanimatus & mortuus, si mater nullos in corpore motus sentit? ibid. 5. 11.

Pascendi ius.

In praeiudicium eius non licet syluam vel alium locum sepire. I. 197, 2.
Nec quicquid in fundo facere, quo liber pascendi vsus impeditur. ibid. 3. 4.

Patria potestas.

Liberatio ab ea iure Germanico ius transmittendi ipsa iure hereditatem haud impedit. I. 562, 20.

Pauliana actio.

Quale sit eius fundamentum? I. 392, 12.
Quaenam sint eius requisita? I. 747, 11. 12.
Non competit contra eum, qui scit, aliquem creditores

res habere, sed cum eo fine fraudis conscientia contrahit. I. 242, 12.
Ea fructus interim percepti non repetuntur. I. 392, 4.
Ea reuocari potest omnis alienatio in fraudem creditorum facta. I. 747, 3. vid. *creditor.*

Pauper. Paupertas.

Pro eo non est habendus, qui ex propriis bonis se sustentare potest. I. 588, 3.
Egestas aestimanda est ex personae conditione & dignitate. ibid. 6. 7.
Qui se in paupertate fundat, ad certum iuris effectum, qualitatem hanc probare debet. I. 422, 7.
Sumtus litis ei ex fisco submînistrandi sunt. I. 114, 3.
Quod tamen non de fisco principis, sed de aerario magistratus intelligendum est. ibid. 7. sqq.
Qui actionem super bonis, quae vindicat, in iudicium deduxit, sumtus litis a reo petere potest. ibid. 5. 6.
Modo actor praesumtionem iuris pro se habeat. ibid. 12.
Ad effectum, vt ei agenti sumtus litis reus praebere teneatur, requiritur 1) probatio indigentiae. I. 301, 14.
2) Vt prima sententia pro actore lata sit. ibid. 15.
3) Vt extra casum sententiae vrgens praesumtio pro actore paupere militet. ibid. 16. 17.
Quatenus sit iusta restitutionis in integrum causa? I. 256, 3. 7.
Quatenus ob egestatem alimenta praestanda sint? vid. *alimenta.*
Paupertatis iuramentum vide *iuramentum.*
De successione coniugis inopis vid. *successio.*

Pax publica.

Crimen fractae pacis publicae in quonam consistat? II. 1019, 2. 6.
Quando crimen fractae pacis publicae proprie committatur? II. 1154, 46.
Quaenam sint requisita criminis fractae pacis publicae? ibid. 16. sqq.
Crimen fractae pacis publicae quomodo differat a vi publica? ibid. 45. 53. 54.
Crimen fractae pacis publicae a quouis, siue clericus siue laicus sit, committitur. ibid. 9.
Vt violata dicatur, dolus desideratur. ibid. 42.
Pacis publicae fractae reus non est, quem alter contra pacis publicae constitutionem primo aggreditur. ibid. 19.
Criminis fractae pacis publicae rei sunt, qui in turba publica acclamando alios irritant, vel operam praestant. ibid. 15.
Ex constitutione pacis publicae agi nequit, si possessio est litigiosa, licet magistratus armis subditos suos defenderit. ibid. 47.
Quando ius vindicandi crimen fractae pacis publicae magistratui ordinario competat? ibid. 24. sqq.
In arbitrio actoris est, vtrum pacifragos in aula caesaris, an in camera imperii, vel coram iudice ordinario conuenire velit? ibid. 23.

Pax religiosa.

Publice priuatimque concionando non est turbanda. ibid. 6.
Praesertim iis in locis, vbi mixta obtinet religio. ibid. 7.

Peculatus crimen.

Tale non committit, ad cuius periculum pecunia pertinet. II. 1192, 8.
Sed hoc casu receptor ob interuersam pecuniam vt priuatus reipublicae debitor considerandus est. ibid. 9.

Pecunia.

Magis vsum ex quantitate quam ex corpore habet. I. 377, 26.
Si eius aestimatio est in solutione, illa secundum pretium eius temporis, quo praestanda est, aestimari debet. I. 240, 2. 3.
Hereditaria ea dicitur, quam heres coheredi ex bonis immobilibus defuncti debet. I. 335, 17.
Hereditaria rei immobili inhaerens pro immobili habetur, si de successione agitur. I. 732, 25. II. 874, 4.
Priuilegium pecuniae hereditariae, postquam dies illius venit, cessat. I. 335, 19.
Hereditaria, acceptis ea vsuris, vt hereditaria non considerabatur. II. 874, 8.
Debitum pecuniae hereditariae est priuilegiatum. I. 335, 16.
Hereditaria gaudet in concursu iure separationis. I. 367, 5.
Hereditaria iure Magdeburgico praerogatiuam non habet, nisi dominium vel ius in re reseruatum sit. I. 367, 2.
Ob hereditariam contra tertium possessorem actio realis non competit. I. 335, 18.
Exceptio non numeratae pecuniae continetur sub exceptione implementi non secuti. I. 503, 4.
Exceptio non numeratae pecuniae cuius instrumento intra biennium opponi potest. I. 325, 38.
Exceptio non numeratae pecuniae operatur, vt creditor numerationem docere debeat. I. 582, 54.
Post biennium debitor adhuc ad probationem, non numeratam esse pecuniam, admittendus est. ibid. 55. 58. 59.

Pensiones.

Quibus ex causis iuste remittantur? I. 421, 16.
Ob iniuriam belli subditis sunt remittendae. I. 411, 4.
In remissione earum ob sterilitatem multum arbitrio iudicis relictum est. ibid. 14. 15.

Perfectio.

Negotium tam diu imperfectum dicitur, quamdiu adhuc aliquid ad perficiendum supereſt. I. 82, 13.

Periculum.

Pretium periculi quid denotet? I. 68, 39.
Periculum rei pertinet ad dominum. I. 385, 2. sqq.
Omne praestandum est ab eo, qui, aestimationem se praesturum, promisit. ibid. 6.
Qui illud suscepit, eum etiam commoda sequuntur. I. 84, 33.
Succedaneus alieni periculi est, cui inspectio demandatur, si non mature manifestet, periculum ab eo, qui subiecta in re versatur, imminere. I. 396, 12. 14.

Periurium.

Quaenam sint eius requisita? II. 1190, 4.
Eius praesumtio exeluditur, si inculpato nullum inde commodum acquiritur. ibid. 9. 10.
Ad conuincendum aliquem de periurio inuicem scripturae coniungi possunt, alterum, in quo iurauit, & alterum, in quo iuramento contrauenit. ll. 1104, 21.
Num suspicionem eius incurrat offerens se ad iuramentum? I. 66, 15. 40.
Periuro nulla fides habenda est in praeiudicium tertii. ll. 1190, 15.

Persuasio.

Dolosa, & cui resisti nequit, vim habet coactionis, & negotiis omnem fidem detrahit. I. 294, 2.
Importuna accedente nimia celeritate praesumtionem doli operatur. I. 89, 15. I. 94, 21.
Dolosa ad delinquendum aeque punitur, ac ipsum delictum. ll. 1190, 13.
Quando persuasio non fuit causa delicti commissi, tunc autor illud potius motu proprio, quam persuasione commisisse censetur. ibid. 16.
Blandae persuasiones, praesertim a parentibus adhibitae, in omnibus negotiis licitae sunt. ll. 907, 26.

Pertinentiae.

Earum probatio allegantí incumbit. I. 321, 12.
Probatio earum etiam coniecturis grauioribus, absoluitur. I. 321, 15.
Ea tantum, quae solo affixa, pro iis habentur. ll. 770, 4.
Supponunt actualem destinationem, vt perpetuo fundo cohaereant. ll. 769, 13 - 15. ll. 770, 6. ll. 789, 4.
Ex situ rerum magna pertinentiarum praesumtio deducitur. I. 334, 16.
Licet non exprimantur, sequuntur principale, cui inhaerent. ll. 770, 3. 7.
Castro vendito, omnia ei annexa iura, tanquam pertinentiae, vendita censentur. I. 334, 15.

Petitorium.

Si de eo constat, frustra de possessione quaeritur. ll. 988, 4. vid. *possessorium.*

Pia causa.

Fauor eius benigniores sententias expostulat. I. 376, 3. I. 412, 5. 9.
In dubio in fauorem eius iudicandum est. I. 105, 17.
Regula: quod vbique causae piae censeantur exceptae, spuria est. I. 376, 13.

Pecunia piis vsibus destinata in proprios vsus non est conuertenda. *I.* 105, 3.
De pecuniis iis destinatis transigere licet. ibid. 11. sqq.
In alienatione eius aeque, ac in rebus ecclesiae alienandis, debitae solennitates interuenire debent. ibid. 16.
De legatis ad pias causas vid. *legata.*

Pignoratio.

In Germania pro conseruando iure & possessione recepta & approbata est. ll. 1024, 10. ll. 1154, 48. ll. 1155, 9.
Est possessionis turbatio. ll. 1154, 44.
Ob damnum in agris datum hodie licita est. ll. 1013, 10.
Veluti si auriga per alienum agrum transeat, protrando segetes. ibid. 11.
Eam contra postas exerceri, salutis publicae ratio prohibet. ibid. 15. 16.
Pignorandi ius est actus mixti imperii. *I.* 22, 5. 6.

Pignus.

Eius quaestio ab intentione dominii separanda est. I. 16, 11.
Quatenus differat ab hypotheca? *I.* 406, 4. 5.
Vnde colligatur? *II.* 952, 6.
Etiam tacito consensu constitui potest. I. 353, 6. 7.
Ex circumstantiis colligitur. *I.* 285, 6.
Quales circumstantiae id inducant? ibid. 7.
Iudiciale demum acquiritur per immissionem. *I.* 336, 11.
Conuentio, vt venditor elapso certo tempore rem venditam reluere obstrictus sit, ad pignoris naturam accedit. *I.* 349, 9.
Supponit simplex mutuum, in quo tum creditori ius repetendi debitum, tum debitori ius, se a nexu liberandi, competit. *I.* 353, 14.
Contractus pignoratitius hodie parum differt a venditione cum pacto de retrouendendo. *I.* 338, 21.
Tum in rebus mobilibus, tum in immobilibus constitui potest. *I.* 407, 55.
Quatenus sub oppignoratione omnium bonorum merces venales veniant? *I.* 369, 9. 13.
In re propria nemini competere potest. *I.* 364, 8.
Oppignoratio alienorum nominum sine crimine stellionatus fieri non potest. I. 351, 20.
Pignus pignori a creditore tertio dari potest. I. 407, 3.
Si pignus pignori datur, non dominium eius, sed ius, quod antea creditori in eo competit, translatum censetur. ibid. 8.
Alteri pro maiori quantitate pignori dari nequit. ibid. 9. 13.
Constitutio eius ad species alienationum refertur. ibid. 4.
Eius titulus non est dominii translatiuus. I. 16, 12. 13.
Dominium eius manet penes debitorem. I. 407, 11. 51.
Eius traditio non est species alienationis. ibid. 39.
Creditori tantum datur in fecretiatem crediti. ibid. 10.
Res oppignorata in eo statu, quo debitori tradita, restituenda est. I. 240, 22.
Nisi casu fortuito perierit, vel deteriorata sit. ibid. 24.
Mandatum illud reluendi & distrahendi quomodo differat? I. 419, 7.
Reluitio fundi oppignorati cuiuis extraneo licita est, ad effectum, vt creditoris iura acquirat. I. 216, 25. I. 419, 4. 5.
Creditor inuito debitore solutionem a debitoris debitore, translato in eum pignore, accipere potest. I. 407, 6. 7.
Qualis sit effectus eius legitime constituti intuitu creditoris? ibid. 5.
Res oppignorata a tertio possessore vindicari potest. I. 286, 10.
Tam diu a debitore retineri potest, quam diu quicquam ex debito superest. I. 407, 36. 38. II. 968, 11.
Qui in possessione eius est, concursui se immittere non tenetur. I. 406, 6. 12. I. 407, 41.
Hyperocham tamen restituere concursui obligatur, & admittere, vt illud iusto pretio vendatur. ibid. 42.
In controuersia de pignore is, qui rem tenet, melioris est conditionis. ibid. 37.
Circa creditores pignoratitios regula obseruanda est: Qui prior tempore, potior iure. ibid. 43.
Non habita ratione diuersitatis, siue pignus sit generale, siue speciale. ibid. 44.
A creditore distrahi nequit, nisi id legitime debitori denunciatum sit. ibid. 12.
Consentiens in alienationem rei oppignoratae, amittit ius pignoris. I. 331, 40. I. 336, 10.
Nisi consensus adiiciatur cum reseruatione iurium suorum. I. 331, 41.

Pignoratitia actio.

Praxi Germaniae vniuersali datur contra tertium possessorem. I. 286, 8. 9.
Iure ciuili in rem scripta non est. ibid. 3. 5.
Nec iure canonico. ibid. 3. 7.

Poena.

Adaequata esse debet delicto. ll. 1165, 26.
Ea nemo absque delicto afficiendus est. ll. 1190, 21.
Ea affici non debet, qui in bona fide est. I. 209, 15.
Nulla, pendente inquisitione, dictari potest. ll. 1223, 11.
Certa in delictis statui nequit, nisi de omnibus circumstantiis sufficiens cognitio praecesserit. ll. 1191, 23. sqq.
Mitior est eligenda, vbi lex est dubia. ll. 1189, 6.
Iudex in puniendis delictis non debet esse mitior lege. ll. 1057, 13.
Quinam sit poenarum finis? ll. 1100, 7.
Duplici nemo afficiendus est. ll. 1120, 3.
Ad duplicem poenam simul agi potest, si quaelibet poena peculiarem suum & distinctum finem habet. ll. 1101, 8.
Plures ob plura delicta dictari possunt. ibid. 9. 10.
Corporis afflictiua cum alia non afflictiua cumulari potest. ll. 1094, 42.
Num, defuncto condemnato, illa ad heredes transeat? ll. 1187, 18.
Legibus statuta cessat, si iusta causa allegari potest. ll. 867, 4.
Vnius impunitas non debet esse alterius, delicti incentiuum. ll. 1104, 12.
Si grauior, quam par erat, dictata est, minor ea ipsa absorbetur. ll. 1141, 13.
Maior minorem regulariter absorbet. ll. 1094, 40. ll. 1135, 48.
Nisi plura delicta non capitalia concurrant. ll. 1094, 41.
Mitior dicitur sponte confesso, quam conuicto. ll. 1107, 4.
Quatenus spes emendationis & spontanea confessio poenam mitiget? ll. 1169, 6.
Multitudo liberorum causam mitigandi poenam praebet, si semetipsos alere nequeunt. ll. 1068, 6.
Extraordinaria tantum locum habet, quoties quis in re licita versatur, & excessum tantum committit. ll. 1060, 3.
Extraordinaria loco torturae tertia vice repetendae decernenda est. ll. 1212, 8.
Arbitrariae determinatio non ab arbitrio aduersarii, sed iudicis, dependet. ll. 1141, 35. ll. 1187, 26. 27.
Arbitraria quatenus in aliam commutari possit? ll. 1211, 5.
In determinanda *pecuniaria* ratio patrimonii delinquentis non habetur. ll. 1100, 19.
Pecuniaria sub concessa omni iurisdictione comprehenditur. I. 376, 15.
Num pecuniaria sequatur heredem delinquentis? ll. 1187, 19. 20. sqq.
In poena pecuniaria singuli pro rata tenentur. ibid. 40.
In poenalibus mitior semper sententia est eligenda. ll. 867, 5.
Priuationis testamentis licite adiicitur. ll. 833, 26.
Priuationis non est extendenda. I. 535, 6. ll. 793, 6.
Conuentionalis quandam notationem operari dicitur. ll. 1055, 15.
Nisi ei, in cuius fauorem poena conuentionalis adiecta, electio relicta sit, an poenam exigere, an vero ad contractum implendum agere malit. ibid. 16. 17.
In conuentionali commissa dolus vel lata culpa probanda sunt. I. 503, 13.
Conuentionalis locum non habet, deficiente mora. *I.* 347, 21. 22.
Conuentionalis exigi nequit, si quis pro sua parte promissa non implenit. *I.* 501, 6. 7.

Conuentionalis exigi potest, licet pro parte tantum contractui non fit satisfactum. I. 503, 14.
Conuentionalis quem in finem pactis adiiciatur? ibid. 12.
Conuentionali pœnae læsus stare non tenetur, si maius interesse doceri potest. ibid. 15.
Pœnalis promissio quid operetur? I. 83, 13. 14.
In pœnalibus stipulationibus is, qui pœnam præstitit, a principali obligatione liberatur. II. 1055, 15.
Pœnitentia.
Ei in contractibus nominatis locus non est. I. 348, 16. 17.
Re non integra nullum habet effectum. I. 688, 6.
Quatenus in delictis excuset? II. 1174, 5.
In delictis nihil operatur, nisi quis se iudici, antequam causa ad eum delata, sponte offerat. II. 1177, 10.
Ad pœnae mitigationem prodest, delicto licet consummato. ibid. 5.
Diluit in specie crimen stellionatus. II. 1107, 5.
Politia.
Causae politiam ciuitatensem concernentes regulariter curae senatus subsunt. I. 205, 14.
Portio statutaria.
Coniugi superstiti debetur ex lege. I. 661, 85.
Instar legitimae sese habere dicitur. II. 804, 26.
Natura eius non ex iure Romano, sed Germanico diiudicanda est. II. 868, 8.
Aeque ac legitima absque onere relinquenda est. II. 798, 25. 26. II. 868, 53.
Legatis grauari nequit. I. 627, 41. 43. I. 679, 9.
Nec testamento minui potest. I. 627, 10.
Ex statuto inualido peti nequit. I. 1, 21.
In eam quaeuis donata a marito imputanda sunt. I. 627, 31. sqq.
Viduae debetur ex praediis extra territorium sitis. I. 578, 11.
Loco eius viduae post mortem mariti debetur dimidia bonorum communium, nisi portioni statutariae renunciauerit. ibid. 3.
In Marchia continet dimidiam ex commixtis bonis. I. 540, 12. 13. I. 555, 8. 9. 12.
Salua tamen marito electione, vtrum heredibus vxoris dotem & illata restituere malit? ibid. 14.
Num vxor in ea pro herede habenda sit? II. 683, 11. 20.
In ea laesus actionem ad supplementum tantum instituere potest. II. 798, 31. 32.
Vxor ei valide accedente iuramento renunciare potest. I. 556, 13. 15.
Eius renunciatio non colligitur ex eo, si vxor hactenus alimentis contenta fuit. II. 862, 13. 14.
Existentibus pactis dotalibus validis, illa cessat. I. 724, 41. 42. 43.
Ea priuatur, qui dolose & ex facto aliquo probroso voluntatem testatoris impugnat. I. 656, 3. II. 13.
Positiones.
Per indirectum probationis loco succedunt, adeoque nec in causis summariis negligendae sunt. I. 233, 7.
Vsus earum in Borussia abrogatus est. II. 833, 23.
Quaestiones iuris continere non debent. ibid. 22.
In quacunque iudicii parte admittuntur. I. 233, 8.
De vsu earum in matrimonialibus. I. 231.
De modo procedendi per positiones, praestito iuramento dandorum & respondendorum. II. 833, 21.
Possessio.
Ex actibus voluntariis non oritur. I. 23, 27.
In ea probanda actus vitiosi non attenduntur. I. 19, 4.
Actus precario gesti eam non inducunt. I. 23, 12.
Non probatur actibus clandestinis, turbatiuis & qui liti causam dederunt. I. 321, 17. II. 988, 10. II. 990, 8. II. 994. 4.
Quid sit quasi possessio in iuribus incorporalibus? II. 919, 6.
In iuribus negatiuis alteri acquiri non potest, nisi quis solus possideat, & accesserit prohibitio cum alterius acquiescentia. I. 19, 7. II. 988, 27. 28. II. 919, 5.
Vniuersitatis non probatur ex actibus possessoriis particularium. II. 994, 3. II. 995, 22. 25. 26. 27. 31.
Nisi mandato vniuersitatis exerciti sint. ibid.
Actus ministeriales senatus quatenus inseruiant probationi possessionis ciuium? II. 995, 9.
Vniuersitati iam acquisita retinetur per vsum particularium. II. 994, 7.
Imprimis in causis, quae commodo singulorum de vniuersitate inseruiunt. ibid. 8.
Ciuilis solo retinetur animo tam in corporalibus quam incorporalibus. II. 993, 10.
Titulo destituta pro improba & vitiosa habetur. II. 919, 4.
Vitiosa non tribuit ius possidendi. ibid. 3. II. 1023, 10. 12.
Obscura non attenditur, praesertim si de excludenda alterius possessione agitur. II. 917, 5.
Qui autore praetore possidet, iuste possidere dicitur. I. 543, 5. II. 1012, 18.
Iudicialiter confirmata operatur, vt fructus a possessore peti queant. I. 545, 22. 23.
Immemorialis praesumtionem iuris & de iure operatur pro possidente. I. 60, 22. I. 198, 3.
In quaestione eius qualitas illius vel titulus non attenditur. I. 60, 18. 19.
Nemo regulariter titulum eius edere tenetur. II. 921, 3. 5.
Ratio eius frustra habetur, vbi constat de dominio. I. 321, 23.
Apprehensa possessione castri, apprehensa quoque censetur rerum coniunctarum possessio. II. 993, 14.
In dubio pro possessore, quod iuste possideat, praesumendum est. I. 321, 4.
Quilibet possessor ex praambulo quodam titulo possidere praesumitur. II. 1012, 21.
Qui longaeuam pro se allegat, in ea tuendus est, donec de petitorio constet. I. 190, 3. II. 994, 15.
Eius continuatio praesumitur, nisi iusta contrarium arguendi causa adsit. II. 993, 4. II. 994. 9.
Probata antiquiori, praesens vitiosa praesumitur. II. 988, 11. II. 993, 9.
Licet praesens possessor titulum alleget. II. 988, 12.
Si constat de antiquiori, & non probatur, quod illa interuersa sit per contradictionem cum alterius acquiescentia coniunctam, tunc animo retenta censetur possessio. I. 514, 13. II. 993, 13.
Non censetur continuata, si sua voluntate possessor a possessione recesserit. ibid. 5.
Possessor praesumtus actibus possessoriis magis possessionem suam continuare, quam alterius turbare dicitur. II. 917, 8.
Nemo eius commodo priuari debet, antequam plene, discussa causa, iniuste eum possidere constet. I. 374, 78. I. 375, 13. I. 620, 36.
Qui tempore litis motae est in possessione vel quasi, in ea manutenendus est, si agitur in summariissimo. II. 993, 3. 7.
Licet alicui de ipso possessionis iure controuersia sit mota, pro ipso possessore tamen praesumendum est, nec is in possessionis exercitio impediendus est. II. 917, 4.
Naturalis ad manutentionem sufficit. II. 1234, 2.
Fur & praedo etiam in ea manutenendus est. I. 233, 5
Nemo habet facultatem, possessionem ab alio iam occupatam apprehendendi. II. 1005, 5.
Vera & ciuilis transferri potest, licet penes alterum maneat dominium. I. 370, 4. 5.
Qui impedit alterum in apprehendenda possessione rei vacuae, in poenam eius, qui ius sibi dicit sine iudice, non incidit. I. 656, 15.
Nemini facile sub cautione auferri potest. I. 337, 19.
Non tolli debet ignoranti. II. 993, 13.
Nemo ea absque consensu suo & praecedente contractu eiici debet. I. 374, 3. 5. 16.
Ea deiectus ante omnia restituendus est. II. 1048, 9.
Licet praedo sit. II. 995, 13.
Regulariter via iuris conseruanda est. I. 354, 11.
Quando eius defensio in continenti facta dicatur? II. 988, 8.
Eius defensio priuata non conceditur, nisi fiat in continenti. II. 988, 5. II. 1019, 4.
Ius possidendi iure communi ad heredes transit. II. 995, 17.
Num ipso iure transeat in heredem, vel noua apprehensione opus sit? ibid. 6. 15.
Ad amissionem eius requiritur animus derelinquendi. ibid. 11. 12.
Causae possessionum ante decidendae sunt, quam de vi agatur.

gatur. I. 171, 16. 17. II. 998, 7. 8. II. 1019, 10. II. 1154, 69. 70. 92.
Immissus in eam ex primo decreto custodiam rei tantum acquirit, vt alter tædio affectus veniat responsurus, non veram possessionem. *II.*970,10.
Vera causa immissionis in possessionem ex secundo decreto est contumacia per annum continuata. ibid.3.
Num contumax post annum ipso iure amittat possessionem, nec in realibus secundo decreto opus sit, præsertim iure Bauarico? ibid. 8.9.sqq.
Spatium annale immissioni ex secundo decreto præstitutum a reali sententiae executione, non re iudicata, computandum est. ibid.4.5.

Possessorium.

Summariissimum a DD. remedium interimisticum & prouisionale dicitur. II.995,30.
Cum summariissimo, quod hodie in praxi obtinet, actio momentaneae possessionis iuris Romani aequiparari nequit. ibid. 18.
Differentia *summarii & ordinarii* in iure communi non est fundata, sed vtriusque ratio ex obseruantia & praxi edocenda est. II.993, 7.
Summariissimum circa quae occupatum sit? *II.* 995, 14.
Summariissimum prudenter ab iis eligitur, qui in possessione vel quasi libertatis sunt. *I.*354,13.
In summariissimo de qualitate possessionis non est quæstio, sed cognitio de ea ad petitorium pertinet. II. 919,7. II.995,7.sqq. II.1234,4.
In summariissimo causa petitorii non attendenda est, nisi liquida sit. *I.*171, 6.
In summariissimo de iure prohibendi non agitur. I.656, 23. II.988,27.
Si in summariissimo statim constat de vitio possessionis, possessori manutentio non est danda. II. 995, 29. 32. 34. II.1005,30.
In summariissimo praesentanea possessio attenditur. *I.*23, 13. II.995,7.8.20.28.
Num summariissimum per quemcunque exerceri possit? ibid.4.5.
In summariissimo desideratur specifica de singulis actibus testium depositio. *I.*514,5.
Nec in eo actus, qui causam liti dederunt, attenduntur. ibid. 6.
In summariissimo testis vnius iurati depositio multum operatur. II.988,22.
In summariissimo testes tantum recipi dicuntur ad nudam iudicis informationem. *I.*514,3.
Num in summariissimo sufficiat extraiudicialis testium coram notario facta depositio? II.988, 16.17.
In summariissimo causa possessionis non plene finitur, sed tantum decretum prouisionale fertur. *I.*171,12.
In ordinario autem sententia definitiua sequitur. ibid. 12.13.
Decretum in summariissimo ideo praemittitur, vt constet, quinam lite pendente in possessione tuendus sit. ibid.23.
In summariissimo iuramenta calumniae necessaria non sunt. *I.*233,2.
Nec in eo attenduntur, quae ad ordinarium spectant. ibid.3.
Num in summariissimo remediis suspensiuis locus sit? II.990,5.
In summariissimo de iure canonico remedia suspensiua admittuntur. II.1023,2.3.
Ordinarium eo tendit, vt is vincat, qui possessionem antiquiorem probare potest. II.993, 8.
Ordinarium & petitorium in foro rei sitae instituendum est. *I.*171, 9.
In ordinario non de solo possessionis facto, sed etiam de titulo agi potest. *I.*183,4.
In ordinario titulus non plenarie, vti in petitorio, demonstrandus est. II.994, 19.
Sed in eo sufficit coloratio possessorii. *I.*60, 23.
In possessorio regalium titulus colorandus est. *I.* 514, 7. 8.
In eo exceptiones altioris indaginis non attenduntur, sed ad petitorium reiiciuntur. *I.*646, 52.
Ordinarium cum petitorio hodie cumulari potest. *I.* 185,2.
In possessorio iudicio succumbens intentare adhuc petitorium potest. *I.*646,50.51. *I.*647,4.
Remedia possessoria colono non competunt. II.917, 2.
Retinendae cum petitorio inepte cumulatur. *I.*144,3.

Postæ.

Iis nulla remora iniicienda, sed eorum commoditas & securitas quouis modo seruanda est. II.1013,14.
Iis via commodior rectior est. ibid.5.
Pignorationes contra eas exerceri, salutis publicæ ratio prohibet. ibid.15.16.

Prœbenda.

Eius commoda in legitimam imputantur. *I.*663,5.

Præceptor.

Contra eum ob poenam illatam non competit actio iniuriarum. II.1085.

Præcipitantia.

In iudicando commissa nullitatem sententiae operatur. *I.*246,10.
Ab altero contrahentium causata excludit consensum, & vitiat pactum. *I.*64,6.7. *I.*129,7.8.

Præfationes.

Optime contractuum interpretationi inseruiunt. *I.*68, 24. *I.*318,8. *I.*560,11. *I.*564,6. *I.*642,5. *II.* 914, 11.

Præfectus militum.

Percipiens lucrum indebitum ex directione cohortis & rationibus, praeter refarcitionem damni, poena arbitraria puniendus est. II.1241,31.
De variis praefecti militum excessibus. ibid. 35. 37. vid. *miles.*

Præiudicia.

Iis inniti, admodum periculosum est. *I.*60, 24.

Præiudiciales causæ.

Ante principalem causam decidendae sunt. II.984, 16.
Modo causa principalis ab iis dependeat. ibid.17.18.

Prælatio.

Priuilegium eius in concursu vxori ratione dotis competens ad heredes non est transitorium. *I.*576,19.

Prælectio.

Num necessarium pactorum requisitum sit? *I.*66, 8.12. 20.32. *I.*94,45.46.

Prælegata.

Cum legatis habent paria iura. I.649,32.
Stricte sunt interpretanda, vt inaequalitas inter liberos euitetur. II. 851, 15.
In testamento parentum inter liberos non praesumuntur. ibid.9.10.
Num in restitutionem fideicommissi veniant? I.701,41. sqq.
Ipso iure dominium eorum in heredem transfertur, quod secus se habet in diuisione paterna. *I.* 221, 5. vid. *diuisio.*

Præpositus.

Eius loco non habendus est, de quo palam praescriptum est, ne cum eo contraheretur. *I.*380,14.15.
Ex facto eius quatenus principalis obligetur? ibid. 29. 30.

Præscriptio.

Fundamentum eius est negligentia. *I.*411,7.
Ei contra legem prohibitiuam locus non est. *I.*60,8.
Contra ius statutarium nulla est, nisi vel titulus doceatur, vel praescriptio immemorialis. II.931,11.12.16.
In rebus mere facultatis cessat, nisi possessio iuris prohibendi per contradictionem & acquiescentiam, lapsu temporis accedente, probetur. *I.* 201,14.
Causae, commodum publicum concernentes, nec longi nec longissimi temporis praescriptioni subiacent. II.931, 17.
Ei non sunt obnoxia annua debita. *I.*443,17.18.
Supponit possessionem ciuilem. II. 1012,7.
Ei non prodest, qui alieno nomine possidet. II.921,21. II. 1012,7.
Supponit bonam fidem ab initio. I. 175,4. I.206,2.4.
Ei praesertim de iure canonico obstat mala fides. *I.*615, 5. *I.*617,5. *II.*930,5. *II.*931,19. *II.*935,5. *II.* 958,6.

Mala

Mala fides anteceſſorum ſucceſſori in ea non præiudicat. II. 922,5.
Scientia rei alienae præſcriptioni omni obſtat. II. 921, 22.
Scientia generalis, rem ad ſe non pertinere, eam impedit, licet de vero domino non conſtet. II. 922,4.
Quoties præſcribenti conſtare debet de inualido titulo, bona fides ceſſat. II. 921, 23.
Scientia coloni domino, in bona fide exiſtenti, & præſcriptionem alleganti, opponi nequit. II. 922, 6.
Iurium ſupponit alterius ſcientiam & acquieſcentiam. I. 60, 11.
Quatenus in ea adminiſtratorum negligentia noceat? ibid. 9.10.
Ex actibus voluntariis non probatur. I. 23, 27.
Actus, ex familiaritate aut iure precarii dependentes, nullam inuoluunt præſcriptionem. I. 198, 9.11.
Non valentibus agere ea non currit, etiam in ſeruitutibus. I. 205, 24.25.
Impeditur calamitate belli. II. 1012, 5.6.
In ea computanda tempora minorennitatis & iuſtæ ac probabilis abſentiæ detrahenda ſunt. I. 216, 33.
Niſi ſit præſcriptio longiſſimi temporis. ibid. 34.
Omnem penitus actionem excludit. II. 878, 18.
Longiſſimi temporis iure antiquo nonniſi per litis conteſtationem interrumpebatur. II. 933, 19. II. 936, 11.
Iure nouo ſola citatione. II. 933, 20. II. 936, 12. 13.
Sola interpellatione extraiudiciali non interrumpitur. I. 411, 6. I. 615, 9.10. II. 922, 2.
Per contradictionem & proteſtationem impeditur. I. 612, 7.
In annalibus præſcriptionibus tantum oblatio precum effectum interruptionis habet. II. 933, 23.
In præſcriptione *actionum* hodie mala fides non attenditur. II. 930, 7.
Quatenus ſucceſſio præſcribatur? vid. *ſucceſſio.*
Vbi iure ciuili præſcriptio *X & XX annorum* requiritur, in Saxonia XXX anni annus & dies deſiderantur. I. 181, 13.
Quinquennii in alienatione bonorum minoris ob defectum cauſae cognitionis etiam locum habet. I. 617, 12. 13.
Quinquennii non obſtat, ſi contractus de prædiis pupillaribus non tantum ex defectu decreti, ſed etiam ex aliis cauſis nullus eſt. ibid. 4.11.
Quinquennii in bonis minorum a quo tempore currat? I. 616, 5. 8.
Quinquennii an contra ignorantes currat? I. 617, 6. 15.
Longiſſimi temporis allegari non poteſt, ſi iura ei reſiſtunt. II. 1023, 13.
In præſcriptione longiſſimi temporis iure canonico bona fides præſumitur. II. 933, 3.4.
Longiſſimi temporis minoribus non currit. I. 215, 17.
Longiſſimi temporis impeditur defectu bonae fidei. I. 216, 32.35.
Longiſſimi temporis etiam ignorantibus currit, niſi ignorantia ſit inuincibilis. II. 925.
Longiſſimi temporis omnes perſonales actiones tollit. I. 411, 2.3. II. 933, 8.
XXX annorum debitis obſtat. II. 958, 12.
In præſcriptione triginta annorum regula iuris, quod heres ſuccedat in vitia defuncti, locum non habet. I. 609, 8.
Triginta annorum num ſuppleat defectus in alienatione bonorum immobilium minorum occurrentes? I. 615, 4-8.
XL annorum omnibus actionibus in litem deductis opponi poteſt. II. 930, 2--4.
Fundamentum præſcriptionis XL annorum contra actiones in litem deductas eſt negligentia litem haud proſequentium. ibid. 6. 10, 11.
Quadragenaria, per quam lites finiuntur, ad actorem, non reum, pertinet. ibid. 14.
Præſcriptio XL annorum opponi nequit, ſi alterius partis fuit, aliquid agere, vel iudicis, aliquid decernere. ibid. 13.
Num ad interrumpendam præſcriptionem quadragenariam actionum noua cognitio requiratur? ibid. 16.17.
XL annorum obtinet in debitis fiſcalibus. I. 411, 5. II. 932, 9.
XL annorum ad immunitatem ab ſoperis acquirendam requiritur. I. 23, 26.
Quadragenaria obtinet in legatis ad pias cauſas. I. 105, 19.
Quadragenaria, vtitur eccleſia contra eccleſiam, & ciuitas contra ciuitatem. II. 933, 13. 15.
Quadragenaria in bonis ciuitatum vt priuilegium ſingulare conſiderari nequit. ibid. 14
Ciuitates cum eccleſiis in codice quoad præſcriptionem centenariam exæquatæ ſunt. II. 931, 5. II. 932, 5.
Et licet præſcriptio iure nouellarum, quoad bona eccleſiaſtica, ad XL annos reſtricta ſit, id tamen quoad ciuitates non expreſſe immutatum eſt. II. 931, 6.7. II. 932, 6. 8. 10.
De præſcriptione immunitatis ab oneribus publicis. II. 934.
Vbi memoria initii cum legibus publicis pugnantis adeſt, *immemorialis* dici nequit. II. 936, 5. 8.
Immemorialis num ſub exemtione priuilegii a lege generali excepta cenſeatur? II. 935, 3.
Immemorialem lapſus L annorum non conſtituit. II. 936, 6.
Immemorialis loco tituli eſt. I. 375, 4. II. 921, 4.
In immemoriali defectus bonae fidei non præſumitur. II. 936, 4.
In immemoriali mala fides non attenditur. II. 935, 10.
Immemorialis allegari nequit, vbi adeſt memoria initii. II. 921, 20. II. 935, 9.
In immemoriali patientia loco tituli eſt in rebus incorporalibus, non in præſcriptione XL annorum. II. 931, 13. 15.
De quonam imprimis teſtes deponere debeant in præſcriptione immemoriali? II. 936, 7.
Ad hoc, vt præſcriptio immemorialis probetur, ſufficit, ſi ab hominibus prouectioris aetatis deponatur, ſe nec vidiſſe, nec audiuiſſe ex auditu & traditione ſuorum anteceſſorum aliter, quam vti nunc res reperitur. II. 935, 4. II. 936, 2. 6.
Immemorialis absque bona fide & iuſto titulo iure ciuili omnes actiones & iura tollit. II. 921, 19.

Præſumtio.

Ei non ſtandum eſt, vbi veritas aliter haberi poteſt. II. 1112, 25.
Præſumtio non attenditur, vbi verba expreſſa adſunt. I. 635, 15. I. 661, 6.7.
Præſumtiones non iuris, ſed hominis, ab onere probandi haud liberant. I. 340, 10. II. 860, 28.
Hominis iuramento ſuppletorio locum non facit. I. 381, 8.
Nulla contrariam probationem excludit. I. 326, 26.
Illa ceteris fortior cenſetur, quae actum conſiſtere facit. I. 701, 6.
Fortior & ſpecialior elidit debiliorem. I. 106, 33. I. 326, 19.
Omnis eſt delicti excluſiua. I. 106, 18.
Bonitatis eſt admodum generalis. I. 506, 3.4.
Qui ſemel malus, ſemper praeſumitur talis in eodem delicti genere. II. 907, 6. II. 1104, 19.
Ex praeſumtionibus nemo condemnandus eſt, ſed iuramento purgatorio tunc locus eſt. I. 94, 5.

Praeteritio.

Liberorum teſtamentum reddit nullum. I. 697, 67. I. 756, 4. 10. 11.
Ex eius capite teſtamentum impugnari poteſt, quo liberis tantum legatum relictum eſt. I. 26, 3. I. 659, 7.
Pro praeterito in teſtamento is cenſetur, qui directo non eſt inſtituturus, licet vel maxime iure fideicommiſſo hereditatem adipiſcatur. I. 646, 22.
Filius pro praeterito haberi nequit, ſi ſub contraria conditione expreſſe exheredatur. I. 647, 28.
Teſtamentum ob eam nullum iure antiquo non conualidatur clauſula codicillari, ſecus ac iure nouo. I. 659, 4. 10. I. 718, 19. 20.

Praeteritum.

Tale etiam dicitur, quod ex poſt facto implementum ſuum expectat. I. 6, 6.
Quatenus ad illud leges extendi queant? vid. *lex.*

Præuaricatio.

Quaenam sint requisita criminis praeuaricationis secundum constitutionem Carolinam? II. 1103, 4. sqq.

Talis dicitur, quando aduocati, gratificando parti aduersae, hortantur clientem iuste litigantem, vt transigat conditionibus iniquissimis. ibid. 3.

Non omnis manifestatio secretorum ad illam sufficit, sed talis, quae tendit in damnum clientis, & commodum aduersarii. ibid. 5.

In controuersiis, quae in mero iure, non in facto, consistunt, illa non committitur. ibid. 6. 8.

Non committitur, nisi quis agat dolose & contra bonam fidem. ibid. 7.

Grauiter coercenda est. ibid. 12.

Adeo vt aduocato poena infamiae immineat. ibid. 13.

Praeuentio.

Exceptio eius inprimis attendenda est, si concurrens adest iurisdictio. I. 331, 14.

Eius exceptio operatur, vt lis in eo foro, vbi coepta est, finiri, nec ad aliud forum trahi queat. I. 695, 51. 52.

Eius exceptioni renunciasse censetur, qui in alio foro litem contestatur. ibid. 50.

Precarium.

Praesumitur, quoties alia causa non apparet. I. 198, 11.

Probato eius iure, quicquid ab altero actum, iure precarii actum censetur. ibid. 10.

Pretium.

In venditione ante omnia ab emtore offerendum est. I. 445, 20. 22.

Pretium rei venditae iustum secundum commune pretium, quod fuit tempore contractus, aestimandum est. I. 360, 11.

Solutio eius in emtione venditione non praesumitur, si negotium nondum fuit perfectum, sed in nudis tractatibus subsistit. I. 265, 3.

In eius locum regulariter res non transit. I. 178, 11. I. 351, 9. I. 577, 18. 19. I. 617, 21. 22. 25.

Nisi in vniuersalibus. I. 178, 12.

Fidei de pretio habitae indicia sunt, acceptatio solutionis particularis cum interesse morae, & dilationes ad soluendum concessae. I. 336, 9.

Eius non soluti vsurae peti nequeunt, si venditor fructus interim percepit. I. 373, 7. I. 441, 4. 16.

Primogenitura.

Ius eius facto patris imminui nequit. I. 672, 3.

Iusta ex causa ei renunciare licet. ibid. 17

Principes.

Legibus a se latis non obligantur. I. 376, 10.

Concessiones eius ita sunt explicandae, ne praeiudicium tertii contineant. ibid. 2.

In dispensatione a poenis maiorem exercet potestatem, ac magistratus inferior. I. 376, 12.

Nemini ius quaesitum tollere potest. ibid. 14.

Ex pactis antecessorum obligatur. I. 544, 17. 18.

Eius assertioni plena fides est habenda. II. 961, 9.

Prioritas.

Disceptatio super prioritate creditorum solis creditoribus competit. I. 412, 2.

Priuilegia.

De diuisione eorum, concessione & abusu. I. 14.

Non a magistratu, sed principe tantum concedi possunt. I. 202, 14.

Personalia potius quam realia praesumuntur. I. 16, 22.

Nisi contrarium doceatur. ibid. 22.

Conuentionalia in formam contractus transeunt. ibid. 7.

Quando *mixta* concessa esse censeantur? ibid. 24. 25.

Onerosa habentur in dubio pro mixtis. ibid 26.

Stricte sunt interpretanda. I. 190, 5. 6. I. 428, 9.

Quoad tertium stricte, quoad principem latissime sunt explicanda. I. 16, 18.

Ob bene merita concessa latius sunt explicanda, & ne sint inefficacia & inania contra intentionem concedentium. ibid. 8. 9.

Posteriora ex prioribus explicanda sunt. ibid. 23.

Quicquid per modum priuilegii conceditur, ad res meae facultatis referri nequit. I. 205, 22.

Ius, ad quod quis absolute obligatur, non tribuit priuilegium cum iure prohibendi. I. 19, 5.

Confirmatio eorum generalis nihil operatur quoad priuilegia litigiosa. II. 919, 16.

A defuncto concessa num renouanda sint a successoribus? I. 11, 6. 30.

Princeps contra priuilegia vicinis concessa sine iusta causa nihil concedere potest. I. 18, 10.

Cognitio de iis competit illi, qui ea concessit. I. 15.

Salute publica & necessitate suadente, reuocari possunt. I. 18, 8. 9.

Priuilegii titulo onerosi quaestio regulariter nemo priuandus est. I. 20, 3.

Per modum transactionis impetrata difficilius reuocantur, ac illa, quae per modum gratiae concessa sunt. II. 958, 6.

Ob deficientem conditionem eis adiectam non extinguuntur, sed ad implendam denuam conditionem priuilegiatus adstringi debet. I. 16, 16.

Amittuntur sola non vtentium negligentia. I. 19, 12. II. 930, 9.

Amittuntur, si quis eis non legitimo & debito modo vtatur. I. 20, 5. 6.

Amisso instrumento non intercidunt, sed sufficit, existentiam eius & contenta probari. I. 19, 11.

Num ex lapsu longi temporis & actibus contra illa gestis eorum renunciatio praesumatur? II. 931, 4. II. 933, 7.

Exceptio amissi priuilegii in possessorio summariissimo non est excutienda. II. 930, 18.

Priuilegiatus contra priuilegiatum non vtitur priuilegio, sed potius iure communi. II. 931, 13.

Priuilegiatus contra priuilegiatum vtitur iure singulari, si ille de damno vitando, alter de lucro captando certet. ibid. 16.

De priuilegio mundiarum vid. *Mundiae*.

De non appellando vid. *appellatio*.

Probatio.

Supponit factum dubium. I. 340, 9.

Tantum interponitur de re dubia, non certa. I. 643, 25. 26. 27.

Hanc iuuare, non eius facultatem angustare, iudex tenetur. I. 464, 8. I. 740, 8.

Dirigenda est secundum contenta libelli. I. 455, 5. 70.

Actor id in iudicio probare debet, in quo suam intentionem fundat. I. 81, 4. I. 407, 29.

Onus probandi ei incumbit, cui praesumtio iuris resistit. II. 994, 25. 26.

Ab onere probandi non sunt immunes, contra quos militat praesumtio. I. 326, 16. 17.

Regulariter est actoris affirmantis. ibid. 18. I. 340, 11.

Num negatiua propositio ab allegante sit probanda? I. 733, 3. 7.

Ad plenam duo testes requiruntur. II. 1095, 3.

Sub reseruata probatione in Saxonia electorali iuramenti delatio non continetur. I. 456, 2. 7.

Secus ac extra electoratum Saxoniae, nisi liquido constet, iudicem iuramentum excludere voluisse. ibid. 4.

Superuacua nemo grauari debet. I. 374, 19.

Quae probata non releuant, ad probandum non admittenda sunt. I. 126, 48.

Non nocet probanti, si ea, quae non releuant, probata non sunt. I. 79, 26.

In ea plura argumenta, etiam semiplena probata, coniungi possunt, si omnia ad vnum finem tendunt, vt inde saepe tota probatio perficiatur. I. 351, 25.

Leuior in causis obscuris admittitur. I. 326, 11. 12. I. 545, 32. 33.

Leuiores admittuntur in causis occultis & difficilioris conditionis. I. 669, 12.

Leuiores in causis antiquis, & quae difficulter cognoscuntur, sufficiunt. I. 481, 3. II. 1012, 13. 14. 19. 20.

In criminalibus ob summum, quod inde in reum resultat, praeiudicium cuidens probatio est necessaria. II. 1063, 3. II. 1201, 2.

Plures imperfectae, maxime si optime connectunt, etiam in criminalibus conungi possunt, vt legitime quid ex iis inferatur. II. 1065, 19.

Artificialis in criminalibus etiam multum facit pro innocentia. I. 118, 20. 21.

Si ex vtraque parte probatio est aequalis, reus absoluendus est. I. 93, 9.

Actore

Actore non probante, reus simpliciter absoluendus est, licet reus reprobando nihil praestiterit. I. 207, 6. 7.
Actori non plene probanti iudex meliorem probationem quandoque iniungere potest. I. 374, 17.
Non fit deserta, si quis ab aduersario in ea perficienda impeditur. I. 468, 8.
Ea deserta, actor tota causa cadit, & in expensas condemnari debet. II. 1050, 7.
Probatorius terminus.
Est peremtorius, nec mora circa eum commissa purgatur, si vel maxime altera post lapsum terminum die articuli oblati fuerunt. I. 215, 9. I. 464, 2. 3. seqq. I. 575, 6.
Currere statim incipit a tempore publicati decreti. I. 463, 3.
Si sententia, qua probatio parti iniungitur, in vim publicati ei insinuata est, post decendium ille statim currere incipit. I. 215, 7. 8.
Non currit, si quis, intra terminum probare iussus, iudicis vel aduersarii facto impeditur. I. 464, 9. 12.
Si decreto quid annexum est, quod ante probationem expediri debuit, is tunc demum currere incipit, quando decreto satisfactum est. I. 463, 5.
Processus.
Pro *ordinario* in dubio praesumitur. I. 99, 24.
In ordinario omnes exceptiones admittuntur. I. 656, 5.
In ordinario ad querelam partis laesae non summarie, sed ordine iuris seruato proceditur. II. 1109, 3.
In causis ex contractibus prouenientibus est ordinarius. I. 99, 24.
Summarius in causis publicis & summariis obtinet. I. 410, 10. 11.
Et in causis liquidis. I. 99, 23.
Nec non in causis ecclesiasticis. I. 162, 36.
Summarius libellum minus solennem & simplicem tantum querelam requirit. I. 428, 14.
In summario de simplici & plano proceditur. I. 162, 37.
In summario iudex litem ita abbreuiare nequit, vt defensiones legitimae reo adimantur. I. 162, 46.
Exceptio mutati processus iuris est, & si de ea ex actis ipsis sufficienter constat, a iudice ex officio suppleri potest. II. 957, 7.
Inquisitorius manet, licet procurator fisci inquisitioni adiungatur. II. 1214, 6. 7. vide *inquisitio.*
Accusatorius vid. *accusatio.*
Executiuo regulariter locus non est. I. 156. 5.
Praesertim in causis illiquidis. I. 156, 6.
Executiuus in causis liquidis locum habet. II. 904, 3.
Locum etiam habet, si quis fatetur, consensu suo scripturam a tertio esse conceptam. I. 495, 7.
Locum habet, siue actio realis siue personalis sit. I. 410, 5.
In actione reali locum non habet, nisi vtrumque, ius ex parte actoris, & possessio ex parte rei, in continenti ex documentis appareat. I. 410, 6. 9.
Executiuus locum habet, licet instrumentum, ex quo agitur, ex contractu bilateralis confectum sit. I. 350, 17.
In eo sufficit, constare ex documento, quid, quale & quantum debeatur. I. 495, 4. 10. I. 496, 3. 5. I. 497. I. 582, 7.
In eo ante omnia documenta aut recognoscenda aut iurato diffitenda sunt. I. 473, 5.
Cessare debet, si agitur ex instrumento dubitabili, de quo iudex probabiliter ambigit, an mereatur paratam executionem. I. 499, 10. 11.
Quicquid in executiuo actori iustum, id etiam reo iustum esse debet. II. 967, 8.
Contra successorem singularem regulariter locum non habet. I. 410, 7.
Executiuus in concursu creditorum non toleratur. II. 1045, 26.
In executiuo iuramenti delatio locum habet. I. 656, 6.
Diffessio contentorum instrumenti in eo conceditur. I. 582, 16.
In executiuo iurata diffessio comparatione literarum vel testium depositione declinari nequit. I. 620, 32.
Exceptiones in continenti non probabiles respuit. I. 139, 36. I. 350, 16. I. 498, 4. I. 499, 4. I. 502, 2-6. I. 582, 6. II. 958, 3.
In executiuo exceptiones illiquidae nequidem praeueniendo per modum actionis in iudicio propositae paratam executionem impedire valent. II. 1040, 27.
Vt tamen ad instantiam rei cautio actoris vel depositio non excludatur. ibid. 28.
In executiuo exceptiones altioris indaginis reo reseruandae sunt, ad effectum, vt illae in reconuentione allegari queant. II. 1038, 4.
Nisi statim friuolae appareant. ibid. 8.
In executiuo exceptiones illiquidae admittuntur, si intra breuem terminum, & sic in continenti, liquidari possunt. II. 958, 8. 9.
In eo exceptio doli vel falsi non admittitur. I. 582, 15.
In executiuo exceptiones liquidae executionem sistunt. II. 1040, 26.
Procurator.
Eius factum dominus praestare debet, si vel maxime fraude vel dolo egerit. II. 937, 8. II. 1248, 6.
Cum libera transigere potest. I. 117, 8.
Num actus voluntariae iurisdictionis regulariter per eum peragi queant? I. 551, 5.
Quatenus per eum testamentum principi vel iudici offerri possit? vide *testamentum.*
In causis matrimonialibus, suadentibus circumstantiis, etiam in primo termino admittitur. I. 116.
Iure Romano a parte accusati non admittebatur. II. 1125, 15.
Tantum sumtos erogatos repetere potest. I. 113, 5. vide *pactum de quota litis.*
Prodigus.
Sine interdictione administrationis bonorum ciuiliter concipi nequit. I. 631, 6.
Moraliter & ciuiliter prodigi, quibus volentibus curatores constituti, a testamenti factione arcendi sunt. ibid. 7. seqq.
Licet nulla de vita & moribus eorum praecesserit cognitio. ibid. 8. 9. 10.
Nec solennis bonorum interdictio. ibid. 11. 12. 13. 14.
Non definit sub cura esse prodigus, nisi rursus causa cognita alios mores induisse repertus fuerit. ibid. 25.
Professor Theologiae.
Ei, qua tali, singularis fides non habetur, praesertim si contra inimicum deponat. II. 1078, 16.
Prohibendi ius.
In rebus merae facultatis cessat. I. 201, 9.
Sub concessione iuris hereditarii & perpetui non includitur. I. 18, 3.
Nisi illud clare expressum sit. ibid. 4.
Sine titulo exerceri nequit. I. 201, 6.
Contra ius commune nemo sine priuilegio vel praescriptione sibi competere potest. I. 202, 8. 9.
Nec ex solo vsu libero, quo hactenus alii vsi sunt. I. 202, 10.
Subditis contra principem adscribi nequit. I. 18, 2.
Vt odiosum restringendum est. I. 198, 4. seq.
De effectu concessi iuris prohibendi quoad principem. I. 18, 5.
Promissio.
Indefinita & indeterminata non obligat. II. 913, 7.
Licet acceptatio eius ex interuallo, ante reuocationem, accedat, actio tamen ex eo oritur. I. 55, 4. 9.
Pronepos.
Quando filii & filiorum filii ad fideicommissum vocati sunt, pronepos non venit. I. 661, 103.
Nisi aliud ex praesumta testatoris voluntate constet. I. 661, 104.
Proprii homines.
Num hodie liberi censendi sint & iurium communium capaces? I. 20, 4.
A censitis ad eos non valet consequentia. I. 22, 10.
Operae eorum ex potestate dominica dependent. I. 22, 8.
An in diiudicanda eorum conditione a vicinorum locorum obseruantia recte argumentum capiatur? I. 22, 11. 12.
Omissio eorum in tabulis censualibus praesumtionem libertatis operatur. I. 23, 8.
In causis dominorum non sunt testes habiles. I. 545, 10.
Ius eos pignorandi fluit ex potestate dominica. I. 22, 7.

Ius exequendi eos in Westphalia dominis competit. I. 22, 9.

Prorogatio.

Prorogatio fatalium ab arbitrio iudicis dependet. I. 437, 17.

Fatalium conuentionalis in processu licita est. I. 464, 14.

Adeo vt consensus partium tacitus & præsumtus sufficiat. I. 464, 15. 16.

Ea concessa, terminus a tempore indultæ dilationis currit. I. 437, 18.

Modo decretum prorogationis ad notitiam supplicantis eodem die peruenerit. ibid. 19. 20.

Impetrata si non ad notitiam alterius litigantis venit, impetrans expensas termini soluere tenetur. II. 953, 20.

Protestatio.

Quid operetur? II. 774, 22.

Conseruat iura protestantis. I. 23, 14. I. 421, 64.

Deficiente iure nihil operatur. I. 421, 69.

Facto contraria nullum habet effectum. II. 1100, 17.

De vsu reprotestationum. II. 774, 24.

Protimiseos ius.

Regulariter in locatione non est admittendum. I. 388, 4.

Nisi sit res communis. ibid. 7.

Vel rem salinariam concernat. ibid. 8. vid. *retractus ius.*

Protocolla.

Indicialia publicam habent fidem. I. 494, 6.

Accedente præsertim secretarii iuramento. ibid. 7.

Protutor.

Mater protutrix eodem modo, quo verus tutor, tenetur. *I.* 549, 41.

Maxime si ad secunda vota conuolauit. ibid. 42.

Prouocatio ex L. diffamari.

Quænam sit eius natura? *I.* 669, 24.

Supponit diffamationem præcedentem. *I.* 669, 22. 23.

In ea causa principalis haud peragitur, sed via demum ad illam sternitur. *I.* 609, 35.

Vtilis est, si plures ius alterius impugnare intendunt. I. 355, 21.

Non operatur litis pendentiam. *I.* 609, 34.

Prouocatio ex L. si contendat.

Quando ea locum habeat? *I.* 669, 21.

Ratio huius remedii in quonam consistat? I. 552, 15.

Eius ea est vtilitas, vt aduersarius non comparens exceptionibus suis præcludatur. *I.* 348, 27.

In cambiis ad effectum, vt exceptio non numeratæ pecuniæ opponi queat, locum non habet. I. 398, 24.

Cessat, si prouocato exceptiones peremtoriae competunt, quas pro tempore allegare impeditur. I. 552, 19.

In debitis in diem locum non habet. *I.* 552, 14.

Proxeneta.

Citra mandatum agens, & dolo vel calliditate alterum circumueniens, actione de dolo tenetur. *I.* 613, 8.

Num ei ex negotio contracto actio detur, an vero tantum principali? I. 303, 3.

Non est testis habilis pro eo, cuius negotium gessit. *I.* 613, 21. 23.

Publiciana actio.

Quænam sint eius requisita? I. 185, 8.

In ea imprimis certum esse debet obiectum litis. I. 185, §. 6, 7. 14. 17.

Quomodo differat a possessorio ordinario? *I.* 185, 11.

Tantum datur contra eum, qui infirmiori iure possidet, non æque titulatum. I. 185, 12. 13. 14. sqq.

Publicus locus.

Quicquid in eo illicite factum, statim restituendum est. II. 991, 3. vid. *locus.*

Pupilli.

Quatenus iis præiudicet, si post adeptam maiorennitatem tutores non conueniant? II. 968, 18. seqq. vid. *minor.*

Q.

Quæstiones.

Quæstiones iuris non dicuntur esse altioris indaginis. I. 647, 15.

Quanti minoris actio.

Num in ea lædenti electio competat, vtrum damnum resarcire, an rem restituto pretio recipere malit? *I.* 372, 2.6.

Quarta Falcidia.

Cuilibet heredi salua manere debet. II. 798, 21.

Eius detractionis prohibitio non colligitur ex clausulis generalibus. II. 874, 39.

Licet vni integra legata soluta sint, licitum tamen est heredibus, eam detrahere a portione heredum, quibus contradixerunt. II. 868, 47.

Quarta Trebellianica.

Ei etiam subiacent fideicommissa familiæ. *I.* 695, 37. 39. sqq.

Eius computatio demum tempore restitutionis ineunda est. II. 818, 22.

In eam computantur fructus interim ab herede percepti. *I.* 695, 45. 47. *II.* 818, 21.

De iure ciuili legitima in eam computanda est. II. 1005, 32.

Secus ac iure canonico, quod in praxi sequimur. II. 1005, 33. 34.

Eam præter legitimam etiam detrahunt liberi fideicommisso conditionali grauati. II. 984, 22. 23.

Eam præter legitimam liberi grauati detrahere possunt, præsertim si substitutio sub conditione vel in diem facta est. *I.* 658, 21.

Ad eius prohibitionem verba aequipollentia, detractionem prohibentia, sufficiunt. *I.* 685, 15. 16.

Prohibitio detractionis eius verbis claris & perspicuis fieri debet. *I.* 685, 13.

Querela.

Denegatæ iustitiæ quando locum habeat? *I.* 18, 14. 15.

Denegatae iustitiae non tollitur priuilegio de non appellando. *I.* 18, 16.

Contra sententiam, quae non nulla, sed tantum iniqua est, non competit *querela nullitatis.* II. 1234, 6.

Nullitatis intra determinatum spatium sub pœna desertionis iustificanda est. *I.* 57, 2.

Querela nullitatis post rem iudicatam opponi nequit, nisi nullitas insanabilis probetur, quae intra XXX annos allegari potest. II. 1234, 7. 8.

R.

Ratihabitio.

Aequiparatur mandato. *I.* 613, 4.

Ex eo colligitur, si quis ex postfacto sponte solutionem recipit. II. 1156, 22.

Pro ea aliquando deficiens contradictio & protestatio habetur. *I.* 117, 10.

Nulla cadit in ignorantem. *I.* 94, 48. *I.* 612, 12. *I.* 616, 4

Hodie eundem effectum habet, ac si consensus statim ab initio interpositus esset. I. 294, 34.

Habet effectum mandati. II. 1038, 7.

Facit negotium meum, quod ab initio meum non erat. *I.* 612, 4.

Geminata animum deliberatum & liberum designat. *I.* 94, 17.

Conualidat actum antea inualidum. II. 1156, 21.

Vt actus postea gestus conualidet antea nulliter gesta, requiritur animus ratihabendi antea gesta. II. 1156, 26.

Nullum habet effectum, si eodem laborat vitio, quo consensus primo editus. *I.* 94, 49.

Purgat metum in ipso actu illatum. *I.* 696, 11.

Nulla est, metu continuato. II. 1156, 25.

Rationes.

In iis annus, mensis & dies cuiusuis debiti exprimendus est. II. 1241, 3.

Sine die & consule fidem non habent. *I.* 260, 5.

Omissio diei & mensis in rationibus non nocet, si ex ea ambiguitas non nascitur. II. 1241, 10. 11. 12.

In causa societatis, nomine sociorum conceptæ, ipsos obligant. *I.* 495, 3. 6.

Earum editio ad probandum debitum peti potest. II. 1050, 13.

Nuda relatio in rationes neminem facit debitorem, nec inde donatio intelligitur. II. 884, 42.

Ex relatione in rationes colligitur, pretium alteri acquisitum esse. *I.* 351, 19.

De forma earum inter mercatores. *I.* 495, 3.

Ad eas *reddendas* quemuis adminiſtratio rei alienae adſtringit. ll. 860,41.
Licet mater bona adminiſtret. ibid. 42.
Ad eas reddendas is tenetur, qui rem cum aliis communem poſſidet. ll. 853,8.
Ad eas reddendas etiam tutoris heres obligatur. *I.* 609,3.
Illis conuenit eas reddi, a quibus adminiſtratio committitur. *I.* 4,7.8.
Ad earum redditionem nemo vocandus eſt, niſi cuius intereſt. ibid. 6.
Reddi nequeunt, niſi exhibito inuentario. *I.* 276,4.
Quomodo illae a tutore reddendae ſint? *I.* 612,8.
Ex enormi læſione in iis ſiniſtra opinio contra tutorem oritur. *I.* 612,13.
In ſolte non ſunt reddendae. ll. 946,6. ll. 1241,4.
Ad eas iuſtificandas ſola oblatio ad iurandum non ſufficit. ll. 978, 12.
In iis reddendis nemo facta anteceſſorum ſuorum præſtare tenetur. *I.* 312,20.
Pro examinandis rationibus eius, qui nec dolo, nec culpa abſens eſt, curator conſtituitur. ibid. 9.10.
In iis reddendis multum valet arbitrium iudicis. ll. 768, 18.19.23.
In rationibus dubiis reddendis per commiſſarios pro lite abbreuianda inter partes transactio eſt tentanda. ll. 768,14.
In iis ab adminiſtratore reddendis commodum, quod ex iis peruenit, cum damno dato quodammodo compenſandum eſt. ll. 1113,24.
Errores in iis commiſſi, concurrente bona fide, crimen non conſtituunt. ll. 1193,29.
Rationum reddtioni præſcriptio non obſtat, ſi rationes non redditas eſſe conſtat. *I.* 609,5.6.
Diſpunctis & calculatis rationibus adminiſtrator plenam conſequitur liberationem. ll. 1247,3.
Præſertim acceptis quietantiis. ibid 4.
Actio de rationibus reddendis in foro geſtae adminiſtrationis moueri poteſt. ll. 1234, 17.
Licet forum domicilii non excludatur, ſed actori electio concedenda ſit. ibid. 18.
Liberatio ab iis in illis non præiudicat, quae occulte & clam geſta & occultata ſunt. ll. 1248,8.
Semel redditae præſumtionem pro ſe vrgentem habent, quod rite redditae ſint, donec probetur contrarium. *I.* 611,4. *II.* 1113,25.
Si forma ſtatuti in rationibus reddendis non fuit obſervata, liberatio non prodeſt. *I.* 611,7.
Regulariter non ſunt *retractandae*, niſi dolus vel error probetur. *I.* 611,2. *I.* 612,2. *II.* 1248,3.
Non legitime redditae non obſtante liberatione denuo reddendae ſunt. *I.* 612, 9.10.
Contra non legitime redditas, locus eſt iuramento in litem. ll. 1241,5.
Probatis fraudibus adminiſtratorum, retractandae ſunt. ll. 1247, 10.
Si defectus capitalis in rationum ciuitatis examine irrepſiſſe probari poteſt, repetitioni rationum locus concedendus eſt. ibid. 5.6.
Retractatio earum ex errore calculi, non obſtante liberatione, locum habet. *I.* 68,12.
Siue in arithmeticis, ſiue in iure erratum ſit. ibid. 13.
Ciuitatum aduerſus heredes adminiſtratoris intra decem annos retractari poſſunt. ll. 1248,5.7.
Earum redditio in fraudem tertii *remitti* nequit. ll. 866,45.
Tacita remiſſio redditionis rationum vnde colligatur? *I.* 609,7.
Remiſſio rationum redditionis a teſtatore licite fieri poteſt. *I.* 642,36.
Earum remiſſio etiam heredis heredi prodeſt. *I.* 92,24. ſqq.
In cauſis exactionis rationum compenſationi expenſarum locus eſt, ſi ab vtraque parte exceptionibus haud fundatis lis differtur. ll. 768,29.

Rationes decidendi.

Vis rei iudicatae, quae ſententiis tribuitur, ad eas trahi nequit. *I.* 455,4. *I.* 646,53.54. *II.* 859,8.
Num defenſori ad vlteriorem defenſionem communicandae ſint? ll. 1134,4-7.

Reaſſumtio.

Proceſſus incumbit heredibus eorumque tutoribus, ſi pars litigans pendente lite moritur. *I.* 617,8.

Receptum.

Nautae obligatio non ex quaſi contractu, ſed ex conventione expreſſa vel tacita in receptu oritur. *I.* 143, 8.
Vnde non tenetur, ſi iis, qui poteſtatem recipiendi non habent, aliquid commiſſum eſt. ibid.

Receſſus imperii.

Ad iura communia referuntur. *I.* 437,24.25.
Num ii tantum in iudiciis imperii obſeruandi ſint? *I.* 213, 3.6.
In Saxonia non, niſi ſaluo iure Saxonico, recepti ſunt. *I.* 733,14.
Legibus antea latis non derogant. *I.* 437,28.

Recognitio.

Inſtrumentorum vid. *Inſtrumentum.*

Reconuentio.

Quae a lite principali dependet, ſimultaneum proceſſum non admittit, ſed finita demum conuentione in litem eſt deducenda. *I.* 246,21. *I.* 265,17.18.
Tempeſtiue in litem eſt deducenda. ll. 1234,11.
Quamdiu in cauſa nondum concluſum, & ſic vsque ad ſententiam, illa admittitur. ibid. 12.
Eius effectus in ſecunda inſtantia ceſſant. *I.* 41.
Ei, interpoſita appellatione, non amplius locus eſt. *I.* 246,19.22. *II.* 1234,13.
Si appellatur ab interlocutoria, reconuentio adhuc in ſecunda inſtantia admittitur. *I.* 42. *I.* 246,20.
Cautio pro ea non eſt præſtanda, niſi reus caput eius adducere poſſit. ll. 1256, 13.

Recuſatio.

De recuſatione iudicis. vid. *iudex. iudicium.*

Redhibitoria actio.

Emtor, ob pecora vitioſa eam inſtituens, probare debet, pecus venditum tempore venditionis iam vitioſum fuiſſe. *I.* 396,7.
Redhibitio continetur actione emti. *I.* 372,3.

Reditus.

Sub voce redituum non præciſe ipſi fructus, ſed etiam pecunia, aeſtimationis loco ſoluta, comprehenditur. *I.* 544, 10.

Regalia.

Ad ea in genere loca publica referuntur. *I.* 33, 3.
Quatenus venatio ad ea referatur? vid. *venatio.*
Per tempus immemoriale acquiruntur. I. 198, 2. ll. 919, 12.

Regiſtra.

Ab *officialibus* confecta in poſſeſſorio ſummariiſſimo probant. ll. 995, 26.
Monaſteriorum non habent vim probandi pro ſcribente in præiudicium tertii. ll. 917, 6.7.
Priuata fidem non habent. ll. 995, 10.
Priuata in probatione, aliis concurrentibus adminiculis, non plane ſunt reiicienda. I. 486, 8.
Sed aliquando iuramento ſuppletorio locus eſt. ibid. 9.

Regreſſus.

Exceptio competentis regreſſus eſt exceptio iuris tertii. ll. 977, 4.

Regula.

Pro ea in dubio pronunciandum eſt. ll. 841, 8.
Ea, quae a regula non excepta, iuxta eam iudicanda ſunt. I. 376, 9. I. 635, 6.

Regula Catoniana.

Secundum eam teſtamentum, quod ab initio eſt nullum, ex poſtfacto conualeſcere nequit. I. 731, 9.
Applicari nequit, ſi actui nulli ex poſtfacto noua ſolemnitas accedat. ibid. 11.
Agnita ſemel voluntate vltima allegari nequit. ll. 1055, 21.
Extra teſtamenta non habet vſum. I. 1, 29.

Rei vindicatio.

Locum habet, quoties agenti dominium rei competit. I. 593, 12. 13.
Non tantum datur contra verum poſſeſſorem, ſed etiam contra eum, quidolo deſiit poſſidere I. 182, 2.
Et continuatur contra heredes iudicio acceptato. ibid. 3.6.

Contra heredes eius, qui dolo desiit possidere, non datur. I. 182, 6.
Num iure Germanico contra tertium possessorem in contractu detur? I. 122, 3. 7. I. 328, 10.
Competit ad res hereditarias titulo singulari possessas petendas. I. 178, 13. I. 181, 13. I. 181, 7. 8.
Datur ad petendum fundum fideicommisso obnoxium. II. 836, 34.
Competit etiam domino directo ad repetendum dominium vtile nulliter alienatum, absque restitutione pretii. II. 921, 16.
Dominus, a bonæ fidei possessore rem vindicans, pretium eius restituere non tenetur. I. 335, 28.
Nisi pretium in vtilitatem domini conuersum sit. ibid. 29.
Tendit etiam ad fructus instituendos. II. 1012, 10.
Bonæ fidei possessor in ea a tempore litis contestatæ tenetur de fructibus perceptis & percipiendis. II. 1030, 6.
In ea imprimis legitimatio ad causam attendenda est. II. 1012, 28. 29.

Relatio.

Relationibus in criminalibus fides non habetur, nisi copia earum partibus sit data. I. 37, 25.
Cum refutatio earum partibus sit remissa. ibid. 26.
Simplex actui nihil roboris tribuit, sed eum tantum cum omnibus qualitatibus repetit. I. 531, 8.
Referens instrumentum vide *instrumentum*.

Relegatio.

Perpetua dictari potest liberis ob manus impias parentibus illatas, morte ob alias causas concurrentes subsecuta. II. 1176, 8.

Religio.

Non est scommatibus defendenda. II. 1154, 12.
Contra dissentientes in ea non nimius rigor adhibendus est. II. 1087, 20. 21.
Ob eam prægrauati a magistratu ordinario in summis imperii tribunalibus agere possunt. II. 1154, 26.
Mutatio eius ratione bonorum & successionis non operatur singulares effectus. I. 88, 30. 33.
Quatenus mutatio eius testem suspectum reddat? I. 509.

Relocatio.

Tacita facta censetur cum omnibus qualitatibus & conditionibus, cum quibus præcedens locatio facta est. I. 84, 30. 31.
In eam consensisse censetur locator, si elapso locationis tempore non contradicit. I. 84, 29. 30. 32.

Reluitio.

Annus reluitionis, qui debitori in subhastationibus conceditur, ad priuatas venditiones non pertinet. I. 360, 8.
Ante depositum reluitionis pretium fundus reluenti non debetur. I. 99, 12.
Nec fructus eius. ibid. 13. vide *pignus*.

Remedia suspensiua.

Per se cessant, remoto vel cessante grauamine. I. 437, 5.
Contra sententiam interlocutoriam, vim definitiuæ non habentem, si inde damnum irreparabile haud metuendum est, non admittuntur. I. 491, 5. 9.
In possessorio summariissimo regulariter iure ciuili non admittuntur. I. 557, 3.
Secus ac iure canonico. I. 557, 5. II. 990, 5. II. 1025, 25.
Per quoslibet actus contrarios iis valide renunciatur. I. 437, 6.

Remedium ex c. redintegranda.

In remedio ex c. redintegranda sufficit probare antiquiorem possessionem, & alterum iniuste detinere. II. 990, 7. vide *spolium*.

Remedium l. 2. C. de rescind. vend.

Ex æquitate & humanitate, quæ eius fundamentum continet, explicanda est. I. 392, 8.
Ob læsionem enormem competit. I. 106, 11.
Quibus negotiis remedium hoc applicari possit? I. 88, 17.
Contra eum tantum locum habet, per quem quis læsus est. I. 363, 19. 20.
Non datur contra tertium possessorem. I. 365, 21. I. 364, 5.
Num in locatione, ea iam finita, admittatur? I. 392, 9.
In actibus liberatoriis cessat. I. 94, 9.
Iuramento regulariter non excluditur. I. 89, 16.
Hodie licite cum remedio nullitatis cumulatur. I. 363, 29. 30.

Remedium l. f. C. de edict. D. Hadr. toll.

Quaenam sint eius requisita? I. 647, 14.
Ex testamento vitio visibili carente immissio ex eo decerni potest. I. 178, 16. II. 803, 28.
Locum etiam habet in testamento nuncupatiuo. I. 649, 28.
Et in pactis successoriis. II. 890, 16.
Nec non in priuilegiatis dispositionibus. II. 1005, 10.
Num heredibus ab intestato competat? I. 620, 37.
Fideicommissario etiam competit ad petendum fideicommissum ab eo, qui pro herede possidet. II. 1005, 12.
Locum non habet, nisi post restitutam fideicommissario hereditatem. II. 847, 3.
Non datur contra eos, qui titulo singulari res hereditarias possident. I. 178, 17.
Ob vitia interna testamenti defectu suo destituitur. I. 647, 16.
Immissio ex eo decerni non potest, si testamentum vel pactum successorium vitiosum est. II. 1005, 8.
Præsertim si exceptio, testatorem testari non potuisse, in continenti probari potest. II. 1005, 9.
In eo vitia occulta immissionem scripti heredis in bona hereditaria non impediunt. I. 720, 11.
In hoc remedio testamentum vitiatum heres, aliis extrinsecus assumtis probationibus, adiuuare non potest. I. 720, 31.
Quid operetur? II. 803, 26. 27.
Tribuit immissionem in bona ex testamento vitio visibili carente. I. 697, 66.
Non tantum locum habet pro impetranda immissione in res hereditarias, sed etiam obtinendae suae possessionis confirmatione. I. 649, 26. II. 866, 19.
Num in eo ad effectum immissionis sola productio originalis sufficiat? I. 720, 10. 20.
Exceptiones altioris indaginis non admittit. I. 557, 14. in eo exceptiones altioris indaginis reiiciuntur, donec vitia testamenti in petitorio euidenter ostensa fuerint. I. 649, 28.
Nisi in continenti probari queant. I. 557, 15.
In eo iurata dissessio comparatione literarum vel testium depositione declinari nequit. I. 620, 32.

Remissio.

Debiti ab eo fieri nequit, qui donare non potest. II. 1247, 8.
Debitoribus facienda est res meri arbitrii. I. 411, 14. 15.
Remissio iterata & repetita plenam liberationem indicat. II. 1248, 4.
Ad casus diuersos non est extendenda. I. 642, 37.
Pensionum. vide *pensiones*.
De remissorio vsurarum pacto vid. *vsuræ*.

Remotio.

Ab officio, quae instar poenae est, ob nudas suspiciones non est decernenda. II. 1114, 10.
Nec pendente lite admittitur. II. 1020, 10.
Ei regulariter locus non est, nisi post sententiam definitiuam. II. 1113, 23.
Remotioni administratoris non, nisi ob dolum vel latam culpam, locus est. ibid. 26. 28.
Ob culpam leuem locum non habet. II. 1249, 3.

Renunciatio.

A voluntate renunciantis tota vis renunciationis dependet. I. 348, 10.
Omnis debet esse expressa & clara. I. 437, 4. I. 686, 13.
Ad non expressa haud extenditur. I. 525, 6.
Ad ea, de quibus cogitatum non est, non est extendenda. I. 88, 12. I. 624, 5.
Specifice & concludenter probanda est. I. 336, 21.
Iurium regulariter non præsumitur. I. 163, 19. I. 445, 5. I. 596, 13. I. 626, 24. I. 647, 45. 52.
Iuris quæsiti non præsumitur. I. 13, 9.
Non præsumitur, si alia interpretatio capi potest. I. 724, 37. 38.
Est stricti iuris, & secundum quid facta generaliter non est explicanda. I. 1, 23. I. 313, 32. I. 348, 9. II. 897, 5. II. 1055, 6.
In dubio contra renunciationes iurium pronunciandum est. I. 624, 6. II. 862, 18.

Stricta

Stricta eius interpretatio procedit tantum in casu dubio, qui non satis ex mente disponentium colligi potest. I. 624, 13. 14.
Renunciationem iuris non inducunt actus, qui ab alterius libertate dependent. I. 724, 27. 28.
Ipso facto etiam iuri sibi quaesito quis renunciare potest. II. 1055, 2.
Tacita renunciatio iuris inde colligi potest, si ea necessario inferri, nec aliter coniectura capi potest. I. 686, 64.
Si duo remedia, quae simul stare non possunt, competunt, vno electo, alteri renunciatum esse censetur. I. 163, 18. 20.
Generalis num etiam futura comprehendat? I. 84, 14. 17.
Iuri pro se introducto quilibet renunciare potest. I. 97, 3.
Quilibet quidem suo, sed non alieno, iuri renunciare potest. I. 437, 3.
Iurium administratori absque speciali mandato non est integra. I. 439, 3. 4.
Omnis renunciatio priuationem iuris includit, nec facile ob laesionem rescindi potest. I. 744, 5.
Iuris prohibitiui illicita est. I. 94, 50.
Dolo elicita inualida est. I. 104, 9.
Clausulae renunciatiuae in actibus vitiosis nihil operantur. I. 94, 27.
Exceptio renunciationis processus est litis finitae, & litis ingressum impedit. II. 1055, 5.
Eius exceptio nihil operatur, vbi de dolo constat. II. 896, 6.
Ad iura renunciata non datur regressus. I. 71, 3. I. 97, 3. I. 348, 3. I. 464, 51. I. 560, 9. I. 597, 3. I. 624, 12. I. 718, 25. I. 724, 35. II. 789, 8. II. 896, 3.
Ex iure, cui renunciatum est, denuo agi nequit. II. 1055, 3.
Filiarum in fauorem sexus masculini facta nihil operatur, si deficiunt masculi. I. 718, 9.
De pactis filiarum successionis renunciatiuis vide *pacta*.
Litis intempestiua condemnatione in expensas est coercenda. I. 464, 27. seqq. 50.
Ob intempestiuam litis renunciationem iudex etiam non imploratus refusionem expensarum adiudicare debet. I. 464, 50. vid. *expensae*.

Repetundarum crimen.

Committunt ministri in officio publico constituti, munera accipientes. II. 1191, 12. 13.

Repignoratio.

Non est permissa, licet pignoratio illicite facta sit. II. 1154, 49.
Et instar vis publicae & spolii habetur. ibidem. 50.

Repraesentationis ius.

Iuri communi conuenit. II. 887, 15.
Illud non competit nepotibus, vitiis parentibus. I. 666, 14.
Ei non locus est, si fratrum liberi soli inter se concurrunt. II. 787, 14.
Eo non gaudent fratrum nepotes. II. 783, 4.
Iure Saxonico inter fratrum liberos locum non habet. II. 887, 4.

Repudiatio.

Hereditatis vid. *hereditas*.

Repudium.

Iusta eius causa est inimicitia capitalis. I. 613, 16.

Rescripta.

In dubio iuri communi conuenire praesumuntur. II. 1078, 10.
Ita sunt explicanda, vt iuri communi conueniant. I. 13, 8. II. 933, 10.
Contra ea, quae iuri communi aduersantur, praesumtio militat. II. 878, 29.
Iis semper tacite inest clausula: *Si preces veritate nitantur*. I. 11, 8. I. 37, 35.
Sub & obreptitie impetrata nullas vires habent. II. 1252, 5.
Falsum in precibus non attenditur, si rescribens princeps sein eo haud fundauit. II. 1141, 27.
Ad importunas partium sollicitationes elicita nec iure communi nec Dantiscano vires habent. II. 879, 25.

In geminatis nulla est suspicio sub & obreptionis. II. 1252, 17.
Contra res iudicatas concedi non debent. I. 13, 7.
Non transeunt in rem iudicatam. I. 421, 65.
Nisi sint decisiua & cum causae cognitione lata. ibidem. 66.
Et in vim sententiae publicata. ibid. 67.
Ad praecedentem relationem cum causae cognitione lata pro decisiuis habenda sunt. I. 398, 15.
Cognitio extraiudicialis, quae fit per rescripta, nemini ius quaesitum tollit. I. 18, 14. 15.
Non audita altera parte lata pro decisione iudiciali haberi nequeunt. II. 957, 5.
Non audita altera parte lata etiam a iudice inferiore aliquando negligi possunt. II. 957, 6.
A tempore insinuationis effectum habere incipiunt. I. 378, 4.
Num rescripta iustitiae omnes subtiles exceptiones excludant? I. 13, 3.
Clausula: *remota appellatione* munita executioni stricte danda sunt. I. 11, 3.

Reseruatio.

Reseruatio vnius alteriusue iuris in contractu declarat, quid & quantum in eo comprehensum intelligi debeat, vel non. I. 334, 5. II. 884, 13.
Reseruatio vnius indicat abdicationem ceterorum. I. 686, 21. 45.
Ita est explicanda, ne sit superflua, inutilis & elusoria. I. 683, 10.
Restringenda est ad naturam actus principalis. I. 71, 9.
Qualem effectum habeat? II. 774, 22.
Eius effectus in eo consistit, vt ius antea competens conseruetur. II. 988, 6.
Non vero, vt eius fiat deminutio. ibid. 7.
Non tribuit ius nouum, sed ius antea competens in eodem statu conseruat. I. 71, 8.
Clausulae reseruatiuae operantur, vt per illas conseruata censeantur iura priora illaesa. ibid. 12.

Residuis crimen.

Essentiale eius in dolosa pecuniae fidei officialis commissae interceptione consistit. II. 1192, 5. seqq.
Committitur non facta prouentuum in rationes relatione. II. 1241, 34.
In pecunia ex priuata administratione debita non committitur. II. 1193, 30.
In eo iure Saxonico pecuniae restitutio non attenditur. II. 1192, 3. 4.

Resignatio.

A iudiciali in Saxonia translatio dominii dependet. I. 191, 11. 12. I. 367, 4.
Non facta resignatione iudiciali, dominium penes venditorem manet, & emtor non nisi nudam detentionem acquirit. I. 370, 3.
Iudicialis & inscriptio in librum publicum securitatem praebet contra quemcunque. I. 366, 5. 6.
Officii vide *officium. officiales*.

Res iudicata.

Ex ea acquritur ius irreuocabile. II. 1235, 3. II. 1252, 3.
Imprimis in quaestionibus status ius certum facit. II. 879, 24.
Exceptio eius non nascitur, quando cum legitimo contradictore non est actum. I. 366, 10.
Quando cum legitimo contradictore de statu personarum vel rerum actum est, contra omnes exceptio rei iudicatae locum habet. II. 897, 7. seqq. II. 952, 13.
Eius exceptio opponi nequit, si diuersa plane causa in iudicium deducitur. I. 174, 9.
Ei non nocet, qui nec ad sententiam citatus, nec cui sententia legitime publicata est. I. 366, 9.
Aliis, inter quos causa non acta est, non nocet. I. 202, 15. I. 349, 19. I. 370, 6. II. 921, 11. II. 952, 2. 14. II. 953, 3.
Eius exceptio tertio interuenienti opponi nequit. I. 164, 10.
Si res est cum eo, qui causam suam omnem ab eo, qui victus est, habet, tunc illi res contra victum iudicata nocet. I. 366, 3. 4. II. 952, 7.

Etiam tertio nocet, si ius eius a iure debitoris condemnati dependet. II. 921, 15.
Aliis non nocet, si ii separatum ius propriumque defensionem habent I. 349, 21. II. 952, 9.
Tertio non praeiudicat, si sententia contra contumacem fertur. I. 349, 22.
Ei absolute standum est, nec nouae contra eam exceptiones admittuntur. I. 13, 6. I. 203, 3. I. 423, 3. II. 943, 14.
Eius exceptio competit ei, qui per sententiam absolutus denuo conuenitur. I. 263, 3.
Exceptio rei iudicatae actores a limine iudicii repellit. I. 421, 68.
Ex ea competit actio iudicati pro impetranda executione. I. 78, 5.
Actio iudicati inde descendens personalis est, & XXX. annorum lapsu expirat. ibid. 6.
Regulariter rescindi nequit. I. 398, 16. II. 977, 13.
Praesertim si fauor causae singularis concurrat. II. 977, 13. 14.
Non nisi ex magna causa rescindenda est. I. 135, 5.
Nequidem rescinditur, si falsus heres inter coheredes positus sit. I. 281, 3.

Responsa.

Vnde dicantur? I. 111, 3.
Ex eorum impetratione praesumtio oritur, quod litigans probabilem litigandi causam prae se habeat. I. 453, 35.
Modo concernant quaestiones iuris, non facti. ibid. 37.
Nisi ex aliis circumstantiis de temeritate litigandi constet. ibid. 36.
Aduocatus bene agit, si in requirendis responsis JCtorum seriem processus recenset, eique quaestiones speciales cum argumentis adiicit. I. 111, 2. sqq.

Restitutio.

Ex capite iustitiae admodum differt a collatione officiorum ex capite gratiae. I. 37, 37.
Ex capite iustitiae tribuit omnia pristina iura & dignitates. I. 37, 36.
Ei contra poenam locus est, probata innocentia. I. 126, 53.
Plenaria tribuit restituto omnia pristina bona & iura. II. 1046, 4.

Restitutio in integrum.

In ea concedenda iudex facilis esse debet, suadente aequitate. I. 139, 42.
Praesertim si non agatur de lucro captando, sed de damno vitando. ibid. 45.
Iudex in ea concedenda non debet esse facilis, nisi praegnans & manifesta aequitatis ratio adsit. I. 256, 7.
Facile concedenda est in iuribus perplexis, obscuris & dubiis. I. 139, 21. 30. sqq.
Et in ignorantia iuris peregrini. ibid. 22. 23. 40.
Impedimentum, quod facile remoueri potuisset, eam non operatur. ibid. 4.
Ea non indiget, qui ipso iure tutus est. I. 464, 18.
In petitione eius non distinguitur, vtrum de acquisitione rei immobilis, an iuris praetensi extinctione agatur? I. 142, 11. 12.
Sua culpa lapsis non est concedenda. I. 464, 5. 6. 7.
In ea petenda sufficit, renunciationem iuris allegasse, quae per se laesionem inuoluit. I. 91, 8.
Absque laesione non est concedenda. I. 78, 20. I. 90, 10. 19. I. 603, 13. I. 668, 11. II. 912, 11. 13.
Non locum habet ob laesionem haud fundatam. II. 833, 34.
Ob laesionem, quae ex futuro euentu incerto dependet, non est concedenda. I. 91, 11.
In illa ea demum laesio, quae tempore contractus existit, attenditur. I. 378. 19. 20.
In ea non sufficit laesionem allegare, sed probare eam necesse est. II. 863, 5. 6.
Minorum requirit, vt minor aliquid cum altero gesserit. I. 132, 5.
Ex facto tertii illa non conceditur. ibid. 6.
Competit minoribus ex capite aetatis, existente laesione. I. 78, 21. 23. I. 81, 3.
Contra quaecunque gesta laeso minori indulgenda est. II. 986, 22.
Minorum ob qualemcunque laesionem non admittitur. I. 92, 14–16.
Minoribus non est concedenda, nisi laesio sit manifesta, & alicuius momenti. I. 91, 9. I. 139, 24.
Minoribus etiam aduersus rem iudicatam conceditur. I. 82, 11. II. 977, 15.
Minoribus contra transactiones & diuisiones, probata laesione, indulgetur. I. 104, 10. I. 598, 3.
Competit minoribus aduersus commentitias venditiones, probata laesione. I. 618, 9.
Contra illicitas bonorum alienationes minoribus aduersus eorum possessores competit. II. 860, 38.
Contra lapsum termini probatorii minoribus, si probabilis aliqua causa allegatur, indulgenda est. I. 463, 6.
Minoribus debetur contra aditam hereditatem. I. 134, 2.
Modo 1) laesio clare probetur. ibid. 3.
2) Illa ex ipso additionis facto, non alio casu fortuito, vel facto tertii, resultet. ibid. 4.
3) Tempore aditae hereditatis iam extiterit. ibid. 5.
Minoribus non conceditur contra negotia iurata. I. 140, 6. 18.
Minorum maioribus litis consortibus in causa indiuidua prodest. I. 78, 22.
Minoris maiori in causa diuidua non competit. I. 135, 8.
Minori adhuc post impetratam maiorennitatem intra quadriennium salua est, probata laesione. II. 863, 3. 4.
Ex capite absentiae & minorennitatis non competit, si, adepta maiorennitate & lapso quadriennio, ratihabitio expressa accessit. I. 313, 23.
Ex iusta causa etiam post quadriennium conceditur. I. 139, 47.
Quadriennium in ea non a tempore laesionis, sed scientiae, currere incipit. ibid. 10. 30. 47.
Ecclesiarum intra quadriennium petenda est. I. 142, 2.
Num illa aeque competat *vnulieribus* ac minoribus? I. 106, 10. I. 139, 7. 8. I. 603, 12.
Foeminis facilius conceditur, ac masculis. I. 139. 11. 19.
Maioribus contra aditam hereditatem non datur. ibid. 9.
Nisi iusta causa concurrat. ibid. 14–16.
Filia maiorennis enormissime laesa restitui potest contra renunciationem hereditatis paternae, etiam sine absolutione a iuramento. I. 88, 13.
Licet principis vel iudicis decretum accedat. ibid. 14.
Maioribus sua culpa laesis non conceditur, sed ex necessitate impeditis. I. 139, 3.
Maiorenni facto tertii sine sua culpa laeso competit. I. 141.
Contra tertium non datur. I. 81, 9. 15.
Conceditur, si, donantem dolo ad donandum inductum fuisse, probari potest. II. 912, 12.
Contra contractus cum fisco initos non ita indulgenda est, vt fiscus omni commercio intercludatur. I. 378, 18.
Non locum habet contra ea, quae fiunt ad salutem publicam, licet singuli aliquatenus laedantur. I. 123.
Contra facta parentum liberis heredibus non est indulgenda. I. 198, 9. II. 860, 34.
Contra gesta cum parentibus locum non habet. I. 88, 39.
Liberis non est concedenda contra testamentum paternum. I. 668, 12.
Contra negotia iurata non conceditur. I. 88, 39.
Contra laesionem negligentia procuratoris illatam non, nisi hoc excusso, locum habet. II. 1228, 3.
Contra negligentiam aduocati locum non habet, nisi regressus aduersus aduocatum, non soluendo existentem, haud pateat. I. 267, 3. 7. I. 361, 13.
Ea contra lapsum termini probatorii concessa, restitutus expensas aduersae parti restituere tenetur. I. 464, 53.
Ob ignorantiam iuris ex clausula praetoris generali non conceditur. I. 139, 6.
Probata laesione contra rem iudicatam locum habet. I. 361, 12.
Contra rem iudicatam non est concedenda, si rei propria culpa laesi sunt. I. 135, 6.
Ob ius alterius ex re iudicata quaesitum difficulter est concedenda. II. 1044, 29.
Et praecedere debet sufficiens causae cognitio. ibid. 30.

Contra rem iudicatam requirit, vt noua momenta hactenus non deducta in iudicio proponantur. I. 135, 3. II. 1239.
Contra sententias cum beneficio appellationis in plurimis momentis conuenit. I. 163, 14.
Contra sententias ob nouiter reperta instrumenta in camera imperii conceditur. ibid. 13.
Contra sententiam non a reuisoribus, sed a iudice camerae petenda est. ibid. 11.
Reducit causam in eum statum, in quo fuit ab initio. I. 139, 46. I. 140, 25.
In ciuili tantum, quantum abstulit laesio, restituendum est. I. 363, 24. I. 392, 7.
Retentio.
Plus cautionis est in rei retentione, quam tabulis cautionum. I. 309, 4.
Non aliter locum habet, quam si debitum cum ipsa re retinenda connexitatem quandam habet. ibid. 7. 9. II. 968, 25.
Cui datur actio, ei multo magis conceditur retentio. II. 968, 23.
Quatenus in pignore locum habeat? I. 407, 38.
Rerum immobilium ex pignoris causa locum habet. ibid. 56.
Competit vxori in bonis mariti propter lucra dotalia. I. 361, 35.
Venditori licita est, si nondum omnes venditionis conditiones impletae sunt. I. 421, 27.
Ob euictionem imminentem conceditur. ibid. 35.
Conductori, si ante tempus expellitur, illa competit, adeo vt non facile ad cautionem accipiendam adstringi possit. I. 390, 17. 18. I. 393, 17.
Non competit conductori aduersus emtorem rei conductae ob actionem ad interesse contra locatorem competentem. ibid.
Competit conductori propter damna in re conducta data. I. 387, 9.
Singulari etiam successori absque cessione competit. II. 1234, 3.
Quatenus ob expensas competat? I. 337, 22. 23.
Locum non habet, vbi eidem expresse renunciatum est. I. 444, 9.
Ob debita illiquida locum non habet. I. 20, 14. I. 309, 2. I. 390, 16. II. 968, 9. 24.
In illis bonis, quae ad eum, in cuius bonis illud exerceri debet, non pertinent, exerceri nequit. I. 379, 9.
Non continet solitariam administrationem. I. 582, 38.
Num effectum habere haud possit absque administratione? I. 582, 34. 35. 38.
Ius retentionis non liberat a rationum redditione de fructibus perceptis & percipiendis. I. 549, 37.
Operatur, vt creditor rem non prius, quam facta solutione, dimittere debeat. I. 13, 5. I. 373, 5.
Cessat cautione obtenta, vel hypotheca constituta. I. 421, 51.
Retorsio.
Dicitur remedium iuris naturae & ciuilis. II. 1100, 4.
Fundamentum habet in aequitate naturali. I. 44, 3. 4.
Aequalitatem inter subditos diuersarum rerumpublicarum intendit. I. 46, 5. 15.
Ei locus est in effectibus iuris Landsassiatus. I. 155, 17.
In cambiis pluribus constitutionibus cambialibus stabilitum est. I. 46, 6.
Secundum ius prouinciale Magdeburgicum ei locus est in gerada. I. 44, 3. 4. I. 45.
Iniuriarum poenam publicam non tollit. II. 1100, 8. 10.
Retractus ius.
In tota fere Germania obtinet. I. 341, 14.
Iure Germanico ex propriis rationibus variis in casibus receptum est. I. 388, 6.
Tanquam libertati commerciorum contrarium singulare & exorbitans est. ibid. 3.
Iure Germanico in bonis fideicommissariis ei locus est. II. 810, 29.
In bonis auitis locum habet. II. 807, 28.
In *gentilitio* requiritur, vt bona respectu alienantis auita sint. I. 341, 2. 3. 4. 8. 9.
Ius retractus gentilitii foeminis non competit. II. 807, 26.
Consanguinitatis cedi nequit. I. 463, 9.
Nisi fiat in aeque consanguineum eiusque gradus. ibid. 11.
In eo locus est successorio edicto. II. 807, 25. 30.
De retractu *feudali*. I. 346.
Conuentionale in dubio non praesumitur. I. 337, 13.
Conuentionale non operatur actionem contra tertium possessorem. I. 341, 5.
Supponit veram venditionem, nec inter coheredes locum habet. II. 863, 22.
In datione in solutum locum habet. I. 373, 9.
Etiam in particulis fundi locum habet, nisi contraria obseruantia docentur. I. 343, 13.
Nonnulli illud in subhastationibus ob fidem] publicam non admittunt. II. 807, 24. 31.
Cessat in donatione & permutatione. II. 810, 27.
Liberi illud multo patre exercere possunt. II. 770, 24.
Quatenus liberis, illud contra alienationes parentum exercere, liceat? I. 431, 8. 9.
Illud exercens, omnes conditiones a primo emtore oblatas implere tenetur. I. 807, 32.
Qui exercet ius retractus, transit in locum prioris emtoris. I. 81, 19.
Intra legitimum tempus est exercendum. I. 341, 6. 13.
Et quidem proprio, non alieno nomine. ibid. 7.
Longissimo tempore praescribitur. I. 431, 10.
Quid requirat denunciatio in casu venditionis ei, cui hoc ius competit, facienda. I. 345, 6-8.
Si suspicio adest, quod quis alieno nomine retractus ius exerceat, iuramento purgatorio locus est. I. 341, 15.
Depositio pecuniae in exercitio iuris retractus magis ad bene esse quam ad esse pertinet, & qualis eius sit effectus? ibid. 6. 12.
Ad renunciationem eius sufficit, si is, cui id competit, generatim dixerit, se emere nolle. I. 345, 12. 13.
Retroenditio.
Emtio cum pacto de retrouendendo non praesumitur, si tantum vsurae determinatae ex fundo quodam promissae sunt. I. 285, 3.
Pactum eius emtioni adiectum pro parte pretii reputatur. I. 349, 18.
Obligatio ex pacto de retrouendendo ad heredes transit. I. 338, 6.
In retrouenditionis pacto emtor praecise obligatur ad rem tradendam. I. 349, 14.
Ex pacto de retrouendendo emtor praecise tenetur ad retrouendendum, nec praestando interesse liberatur. I. 338, 7.
In emtione cum pacto de retrouendendo dominium plene transfertur, & emtor casus fortuitos in se suscipere tenetur. I. 285, 4. 14.
In ea fructus interim percepti non restituuntur. I. 392, 3.
Pactum de retrouendendo excludit rationum redditionem de fructibus perceptis. I. 285, 11.
Si ius eius pluribus heredibus concessum, alter vero eorum ab eo exclusus est, & nonnulli iure suo non vtuntur, reliqui id in solidum exercere possunt. I. 349, 20.
Reuisio.
Eius beneficium omnibus per sententiam cameralem grauatis competit. I. 163, 8.
Non admittitur, vbi appellationi non est locus. ibid. 2.
Reuocatio.
Confessionis sub tortura factae non attenditur, nisi inquisitus probabiles eius causas alleget. II. 1205, 3. 5.
Iusta causa reuocandae confessionis sub tortura factae non censetur allegatio dolorum & cruciatus. I. 1203, 2. 4.
Temeraria confessionis iudicialis indicium facit ad torturam. II. 1205. 2) 3. 5.
Confessionis sub tortura factae operatur, vt propter nouum indicium emergens, quod in variatione consistit, inquisitus grauioribus tormentis subiiciatur. II. 1203, 5. II. 1212, 2. II. 1213, 4.
Si inquisitus reuocat confessionem, & adest confessio saepius repetita, ac de malitia eius constat, nec iusta reuocationis causa allegari potest, poena ordinaria in eum sine nouis tormentis praecedentibus executioni dari potest. ibid. 6. 8.
Praesertim si ex indiciis fere conuictus est. ibid. 7.
Confessionis reuocatio die executionis facta operatur, vt executio suspendenda sit. II. 1204, 3. 6. II. 1213, 3.

Reus.
Quinam talis dicatur in appellationis instantia? II. 930, 14. 15.
Eius partes in processu semper sunt fauorabiliores. II. 957, 10.
Ripa.
Fluminis quid denotet? I. 197, 11.
Et vnde dignoscatur? ibid. 12. 14.
Pars aquae censetur? ibid. 13.
Ritus.
Num rituale publicum priuato usu mutari possit? I. 201, 13.
Rotulus testium.
In processu summario absque solenni publicatione ad acta ponitur, salua alteri demonstratione elisiua. I. 519.

S.

Sacrarium.
Principum quid designet? II. 1118, 15.
Sacrilegium.
Secundum iura protestantium simplici furto aequiparatur. II. 1067, 4.
Num eius poena mitigetur ob restitutionem rei furto ablatae? ibid. 5.
Salarium.
Si is, qui alicui a consiliis est, officium suum ex iusta causa facere non potest, illud nihilominus debetur. I. 381, 27.
Saluatio.
Num vsus eius sit indicium procurati abortus in foemina praegnante? II. 1130, 3.
Salus publica.
A quauis dispositione vel prohibitione excepta censetur. II. 1020, 6.
Ob eam contra vel praeter legem aliquid statuere licet. ibid. 4.
Publica in reuocandis priuilegiis vnde dignoscatur? I. 18, 8. seqq.
Saluus conductus.
De eo concedendo iudicari nequit, nisi de qualitate delicti constet. I. 126, 66.
Fugitiuis haud est denegandus. II. 1144, 4.
Licet confessi & convicti sint, & tantum exceptione aliqua se tueantur. ibid. 5. 7.
Absque praecedente causae cognitione nemini concedendus est. II. 1120, 7.
Praestat, absentem concesso saluo conductu sub cautione admittere, quam inauditum condemnare. ibid. 10 II. 1144, 6.
Scabini.
Quem in finem in criminalibus olim adhibiti fuerint? II. 1124, 13.
Assistentia eorum in criminalibus in plurimis Germaniae iudiciis negligitur. ibid. 10.
Cum illa tantum fiat pro forma, & scabini in pagis vt plurimum sint imperiti. ibid. 11.
Scientia.
Accurata & exacta eius negotii, cui consensus accommodari debet, in contrahendo requiritur. I. 55, 5. I. 129, 9. I. 560, 18. 19.
Qualificata consensum inducit. II. 884, 19.
Ex sola scientia nemo sibi ius acquisiuisse censetur. ibid. 7.
Scriptura.
Priuata pro scribente non probat. I. 491, 10.
Interlinearis testamentis nullum contrahit vitium, si per eam sensus scripturae non turbatur. I. 95, 35.
Non legibilis effectu suo caret. I. 495, 2.
In dubio non essentiae sed probationis gratia contractui adiecta censetur. I. 374, 13.
In pactis & transactionibus magis est medium probandi, quam obligandi. I. 79, 15. 18.
Semen.
Pro parte fundi habetur, & periculum eius fundi dominum sequitur. I. 240, 14.
Eius periculum sicut est apud conductorem, ita etiam penes creditorem anticheticum. ibid. 18.
Senatusconsultum Macedonianum.
Debito opponi nequit, si de patris consensu constat. II 959, 6. 14.
Senatusconsultum Velleianum.
Dispositio eius in Heluetia aliisque regionibus non obseruatur. I. 294, 27. 31. vid. *fideiussio.*
Cessat, quando vxor proprium negotium & in rem suam agit. I. 381, 25.
Contra renunciationem hypothecae mulieri non datur eius exceptio. I. 399, 27.
Mulieri, quae soluit pro alio, licet antea se non obligauerit, exceptio eius non competit. ibid. 25. 26.
Sententia.
In re dubia, causis non prius ventilatis, certa sententia dari nequit. II. 1154, 55.
Vltra limites actionis ferri non debet. I. 348, 25. 26.
Iuxta formam petitionis partium omnibus modis declaranda est. I. 456, 5. 6.
Iudicialis supponit causae cognitionem. I. 600, 13.
Ab eius publicatione totum illius robur dependet. I. 143, 3. 4.
Vnde praecedere debet legitima citatio & sententiae apertura. ibid. 5. I. 423, 4.
In criminalibus etiam legitime publicanda est. II. 1187, 8. 9. 10.
Exceptio non rite factae communicationis sententiae impedit, quo minus ea transeat in rem iudicatam. II. 953, 4.
Aliquando casibus fortuitis sententiae adscribendae sunt. II. 1229, 15.
Pro hac in dubio praesumendum, donec contrarium manifeste probatum sit. I. 304, 3. II. 1013, 7. II. 1044, 98. II. 1078, 10. II. 1235, 6.
Nisi nullitas appareat. ibid. 27.
Quando de validitate sententiae prioris dubitatur, posteriori standum est. II. 946, 16.
In sensu legali est explicanda. I. 277, 8.
Vltra id, de quo specialis in ea fit mentio, extendi nequit. I. 446, 4.
De eius interpretatione. II. 940.
Semper absque praeiudicio tertii ferri debet. I. 322, 12.
Inter alios lata aliis nec prodest nec nocet. II. 1030, 3.
Facit ius quoad omnes, qui idem ius habent, etiamsi non litigauerint. I. 349, 2.
Num, quando tertius causam inter alios agitari sciuit, nec contradixit, is amplius non audiatur, sed sententia etiam contra tertium transeat in rem iudicatam? I. 163, 3. 4.
Intuitu rei in dotem datae contra vxorem lata, marito obest. I. 542, 8.
Num sententia contra debitorem lata ratione rei oppignoratae praeiudicet creditori? II. 952, 4. 16.
Praesertim si ei non sit lis denunciata. ibid. 5.
In incertum lata est ipso iure nulla. I. 48, 9.
Contra mortuum lata non valet. I. 93, 14.
Contra plures lata, quorum nonnulli mortui sunt, quoad viuos valet. ibid. 21.
Contra non auditum ferri non debet. II. 1107, 25.
Contra non citatum & in foro incompetente lata ipso iure nulla est. II. 878, 25. 26. II. 952, 3.
Inuerso iuris ordine publicata ipso iure nulla est. I. 143, 6.
Extra locum tribunalis lata pro nulla declarari debet. I. 646, 41.
Iuri manifestissime contraria non transit in rem iudicatam. I. 464, 11. II. 859, 9.
Erronea non facit ius. II. 808, 27.
Error eius imprimis attendendus est, si veritas in contrarium ostendi potest. I. 281, 7.
Non transit in rem iudicatam, si manifestus error in sententia interuenit, & in quantitate erratum est. ibid. 4. 5.
Nisi super errore calculi lis praecesserit, & haec per sententiam sopita sit. ibid. 6.
Ex falsa causa lata non transit in rem iudicatam. ibid. 8.
Ex falso documento lata non transit in rem iudicatam. II. 1235, 23.
Iniqua tantum querela nullitatis impugnari nequit. II. 1234, 6.

Nullas vires habet, quae contra res prius iudicatas lata est. I. 164, 4. I. 348, 18. II. 946, 2. II. 1252, 6.
Adeo vt iudex ex officio hanc nullitatem attendere teneatur. II. 946, 3.
Nisi constet de dolo eius, qui opponit rem iudicatam. ibid. 4. sqq.
Contra sententiam lata valet, si priori expresse vel tacite renunciatum est. ibid. 11.
Vel si sententia non cum eadem, sed diuersis personis, ad quas se non extendunt vires prioris sententiae, lata est. ibid. 12.
A collegio, quod in inrotulatione exceptum est, vel a iudice, vbi litigantes ad transmissionem actorum pronocarunt, lata non est ipso iure nulla. II. 937, 13. 14.
Absolutoria simpliciter liberat debitorem a solutione. II. 1046, 3. 5.
Ea in dubio in delictis, quae pro absolutione facit, eligenda est. II. 1207, 5.
In criminalibus non transit in rem iudicatam. II. 1139, 8.
Absolutoria in causis criminalibus transit in rem iudicatam. II. 1107, 22.
Quae in rem iudicatam transiit, tribuit ius quaesitum nullo modo retractabile. I. 164, 3.
Si illa est conditionalis, ante eius purificationem nihil decerni potest. II. 1229, 3.
Eam ex capite nullitatis impugnare nequit, qui sciuit exceptionem, & tacuit. II. 946, 14.
Num ferri possit ab eo collegio, quod contra quaerentem respondit? II. 937, 10.
Sententia, maxime vim definitiuae habens, ab eodem iudice mutari nequit. II. 965, 2. 3.
Iudex, qui primam sententiam tulit, interpositis remediis suspensiuis, quandoque priorem sententiam corrigere non prohibetur. II. 937, 16.
Num sententia ab eodem collegio, quod ante in causa iudicauit, lata ab actis sit remouenda? ibid. 5. 6.
Qui semel in eius publicationem consentit, eius remotionem ab actis postea petere nequit. ibid. 7.
Princeps in causis criminalibus sententiam, iusta id suadente ratione, ab actis remouere potest. II. 1187, 3.
Non aeque tamen id licitum est delegatis a principe, & iudicibus ordinariis. ibid. 5.

Separationis ius.

Introductum est in fauorem creditorum eius heredis, qui habet debitorum obaeratum. II. 984, 8.
De beneficio iuris separationis. II. 982.
Ei locus regulariter non est, si bona ita sunt commixta, vt vix separari queant. II. 984, 7. 9.
Liberis in concursu ratione bonorum maternorum non competit. I. 367, 8. 10.
Eo gaudet pecunia hereditaria in concursu. ibid. 5.
Qui eo gaudet, omnibus creditoribus praefertur. II. 984, 10.
Creditores, qui iure separationis in concursu veniunt, reliquis etiam quoad vsuras praeferuntur. II. 983, 5.
Qui eo in concursu veniunt, expensas in vtilitatem concursus versas pro rata ferre tenentur. I. 336, 15.

Sepulchra.

Vsus sepulchrorum hereditarium hodie plurimis in locis cognationi adhaeret, nec ex eo animus immiscendi se hereditati colligi potest. I. 740, 11. 12.
Hereditaria tantum heredibus, qua talibus, competunt. ibid. 3.

Sepultura.

Vide *funus.*

Sequestratio.

Inter remedia extraordinaria refertur, & in dubio ab ea abstinendum est. I. 203, 4. I. 313, 6.
Non nisi ex graui causa decernenda est. I. 203, 5. 6. I. 310, 5.
Iusta eius causa est metus dilapidationis. ibid. 4.
Non est concedenda, nisi de iure illam petentis constet. I. 313, 3- 5.
Ad eam impetrandam sufficit summacia debiti vel iuris demonstratio. ibid. 10 - 12.
Bonorum debitoris fit eum in finem, ne actoris actio fiat inanis. ibid. 8. 9.
Lite pendente ei regulariter locus non est. I. 310, 2.
Ad rei litigiosae sequestrationem recte proceditur, si reus conuentus ad inopiam vergit. I. 313, 7.
Quae sit executionis gratia, virtualiter immissionem continet. I. 336, 26.
A tempore sequestri impositi dominus fructus perceptos sibi arrogare nequit. I. 379, 10.
Cum simplici deposito quoad culpae praestationem conferri nequit, sed in illa omnis culpa praestanda est. I. 311, 10.

Seruitus.

Antiquae seruitutis effectus se exserit in exactione operarum rusticorum. I. 421, 85. sqq.
Rustica fieri potest vrbana, si debeatur praedio vrbano. I. 204, 4.
Qui eam concedit, omnia indulgere debet, sine quibus exercitium eius concipi nequit. I. 197, 5.
Quicquid in praeiudicium eius factum est, dominum praedii dominantis priuata autoritate tollere posse, nonnulli asserunt. ibid. 19.
Quae sententia examinatur. ibid. 28.
Per non vsum XX annorum amittitur. I. 204, 3. 4.
Vrbana solo lapsu XX annorum non amittitur, nisi novi quid factum sit; quo omne seruitutis vestigium aboleatur. ibid. 5. 6. 8.
Si quis tantum ea vtitur pro parte, tota seruitus retinetur. ibid. 7.
Nemo inuitus ea ob vim priuatam priuandus est. I. 197, 36.
Ciuiliter exercenda est. ibid. 6.

Sigillum.

De sigillo testium testamentariorum eiusque requisitis. I. 95, 30.
Num eius appositio ad essentiam contractus pertineat? I. 582, 5.

Silentium.

Nemini praeiudicat, vbi quis loqui obstrictus non fuit. I. 256, 12.

Simplicitas.

Excusat in delictis. II. 1153, 4.

Simulatio.

Simulatio & dissimulatio omnis ordinarie fraudem praese fert. II. 1104, 18.
Non nisi per concludentes coniecturas probari potest. I. 397, 7. I. 538, 5. 7. 8. II. 914, 3. 6.
Grauis imprimis in dubio non praesumitur. I. 219, 15. I. 351, 16. II. 914, 7. II. 1040, 12. 13.
Non praesumitur, sed probanda est, etiam in transactione. I. 93, 23.
In contractibus ex modicitate pretii colligitur. I. 285, 13.
Non praesumitur, si quis ex eius allegatione ingentis lucri & commodi spem captat. I. 351, 5. 6.
Praesertim a persona in dignitate constituta non praesumitur, sed ab allegante probanda est. ibid. 17.
Instrumentis guarentigiatis recte opponitur. II. 1040, 9.
Modo in continenti probari queat. ibid. 11.
Praesumtio eius cessat in instrumento iudiciali. I. 542, 4. 7.
Eius exceptio in contractu non a tertio, sed regulariter tantum a contrahentibus, allegari potest. I. 393, 3.
Plus valet id, quod agitur, quam quod simulate concipitur. II. 874, 12.
Contractus emtionis vel permutationis simulatus in praeiudicium conductoris a locatore iniri nequit. I. 393, 6. sqq.
Quicquid per eam in fraudem creditorum factum, annullandum est. I. 219, 13.
In parte contractus accidentali commissa contractum integrum non vitiat. I. 93, 20.

Socida.

In contractu socidae aestimatio taxationis gratia adiicitur. I. 379, 7. 8.

Societas. socii.

Natura eius in quonam consistat? I. 327, 2.
Ius quoddam fraternitatis in se habere dicitur. I. 325, 20.

Ipso facto & sic etiam tacite iniri potest. *I.* 601, 13. sqq.
Nemo inuitus ad eam cum altero inchoandam vel continuandam cogi potest. *I.* 322, 3.
In eius contractu imprimis bona fides attendenda est. *I.* 320, 14.
Naturae eius repugnat, ex modica portiuncula dominii, quam quis in re communi habet, socio maioris partis praeiudicare, vel rem communem deteriorem reddere. *I.* 323, 5.
Natura eius inaequalem sociorum conditionem non admittit, nisi id euidentissime actum sit. *I.* 320, 13. *I.* 326, 49. *I.* 327, 6. 7.
Minor inaequalitas, si iusta causa adest, in ea non reprobatur. ibid. 10–12.
Pecunia ab vno sociorum collata non fit communis, sed vsus eius tantum. *I.* 326, 48.
In particulari socio in re socii absque traditione ius in re non acquiritur. *I.* 328, 15.
In eam ita sortem conferre socio licet, vt pro parte socius ius in illam acquirat. *I.* 320, 5.
Socius inuito altero in re communi id agere potest, ad quod res communis destinata est. *I.* 323, 3. 4.
Socius, nomine societatis contrahens, societatem obligat. *I.* 325, 30. *I.* 328, 3. *II.* 986, 18. 19.
Secus ac si proprio nomine negotium ineat. *I.* 325, 31.
Ex contractu, societatis nomine inito, tam praepositus quam praeponens in solidum conueniri possunt. *I.* 328, 4.
Si socius praepositus societati contra suae praepositionis formam agit, ipse tantum obligatur, licet nomine sociorum egerit. II. 986, 20.
Si omnes coniunctim contrahunt, singuli tantum pro rata obligantur. *I.* 325, 5.
Vota maiora in ea dissentientes non obligant. ibid. 45.
Quando debitum in vtilitatem eius reuera versum est, etiam reliqui socii obligantur, licet communi sociorum nomine contractus non sit initus. *I.* 328, 5.
Socius socio ad reddendas rationes de eo, quod communi nomine gestum est, tenetur. *I.* 326, 23. 24.
Socii tenentur ad culpam leuem. *I.* 454, 9.
Qui negligentem socium assumsit, damnum sibi imputare debet. ibid. 3.
Priuatae socii rationes contra reliquos nihil probant. *I.* 326, 6. vid. *rationes.*
Quicquid in eo de lucro actum, de damno etiam actum censetur. *I.* 320, 15.
Quae in ea ad communicandum lucrum spectant, pactis mutari & determinari possunt. I. 327, 8. 9.
Sociis competit beneficium competentiae. I. 325, 18. 27.
Socii mercatores beneficio diuisionis non gaudent. ibid. 7.
Nec si ab extraneo conueniuntur, beneficio competentiae. ibid. 4. 19. 21.
Pactum ei adiectum, vt certo tempore lucrum diuidatur, seruandum est. II. 327, 5.
Pactum inter socios initum, ne omnino fiat diuisio, nullas vires habet. I. 322, 4. 11.
Nisi fit iuratum. ibid. 8.
Socius non liberatur a nexu societatis, nisi actione pro socio instituta. II. 978, 4.
Per mortem vnius socii extinguitur. I. 327, 4.
Effectus tamen eius ad heredes transit. ibid. 1.
Sicuti communi consensu initur, ita ad eam dissoluendam vtriusque consensus desideratur. *I.* 326, 42.
Etiam ipso facto tolli potest, scil. diuisione. ibid. 43.
Si socii separatim agere incipiunt, & vnusquisque sibi negotiatur, sine dubio ius societatis dissolutum censetur. ibid. 44.

Socius criminis.

Quinam proprie talis dicendus sit? II. 1068, 8. 13. 14.
Colludens & auxilium opemue ferens pro eo habendus est. ibid. 13.
Conuersatio arctissima cum sociis criminis indicium praebet in criminalibus. II. 1197, 3.
Et regulariter non est credendum in praeiudicium tertii. II. 1067, 33. II. 1111, 9. II. 1197, 7. II. 1198, 1.
Praesertim si nominatio non est facta sub tortura. II. 1197, 8. II. 1198, 4.
Et nominatus non est persona suspecta. II. 1197, 9.
In circumstantiis varians tertium non grauat. II. 1111, 16. II. 1149, 2. II. 1205, a) 12.
Eius confessio tertium non grauat, si asserta eius ex inspectione oculari falsa reperiuntur. II. 1119, 19.
Nec nominatus est persona suspecta. ibid. 21. 22.
Nominatio socii criminis extra torturam facta nemini praeiudicat. II. 1065, 8. 9. 10.
Nisi alia adminicula accedant. II. 1198, 9.
Nominatio constans, perseuerans & morte confirmata contra socium insigne indicium praebet. II. 1173, 9.
Eius nominatio indicium facit ad specialem inquisitionem, si iuste qualificata est. II. 1119, 9. 24. II. 1173, 11. 14. 15. 16.
Modo 1) interrogatio de sociis generaliter facta fit. II. 1119, 10.
Et quidem 2) sub tortura. ibid. 11.
3) Socius nullas simultates cum altero foueat. ibid. 12. 20.
4) Nominans in nominatione socii perseueret. ibid. 13.
Eius inculpatio, concurrentibus aliis indiciis, ad torturam dictandam sufficit. II. 1197, 4. sqq. II. 1205, a) 4.
Eius inculpatio in crimine adulterii iure Magdeburgico hunc effectum habet, vt iuramento purgatorio reus se purgare debeat. II. 1149, 5. 6.
Confessio eius morte corroborata eandem imo maiorem vim habet, ac ea, quae sub tortura fit. II. 1065, 20. II. 1169, 9. II. 1198, 10.
Eius confessio morte confirmata quid operetur? II. 1067, 16.
Exculpatio socii criminis sub tortura defensioni socii admodum inseruit. II. 1180, 2.
Suspecta socii exculpatio in delictis, quae vix sine socio committi possunt, grauissimum contra tertium praebet indicium. II. 1205, b) 5. 6. 7.

Sodomia.

Non est perfecta, nisi de commixtione seminis constet. II. 1153, 5.
Si non est perfecta per seminis immissionem, loco poenae ignis poena gladii substituitur. ibid. 7.

Solemnitas.

Quicquid ad solennitatem actus requiritur, absque nullitate omitti nequit. *I.* 294, 15.

Solutio.

Supponit obligationem antecedentem. I. 79, 22. 23.
Ex nudis praesumtionibus non probatur. II. 958, 5.
Ex defectu apochae non semper praesumtio solutionis exclusiua oritur, praesertim si negotium inter amicos gestum est. I. 265, 9.
Non praesumitur, praesertim si creditor adhuc in possessione instrumenti obligatorii est. II. 1045, 4.
Probabiles coniecturae quandoque semiplenam eius probationem constituunt. I. 265, 10, 11.
Etiam praesumtionibus & coniecturis probari potest, quando agitur de debito antiquo. II. 958, 11.
Ex vrgentissimis causis probari potest, imprimis quando debitor satisfacere solitus fuit. II. 1045, 8. 17.
Eius argumentum inde colligitur, si creditor diu distulit exactionem debiti. II. 958, 14.
Pro inuito soluere permissum est. I. 303, 6. II. 1141, 17.
Praesertim si id fiat pro auertenda executione & iussu publico. ibid. 8.
Nisi debitoris interfuerit, non solui id, quod solutum est. ibid. 19. 21.
Famulo recte facta censetur, si dominus per eum credita exigere solitus est. II. 1109, 25. sqq.
Soluens amanuensi creditoris per solutionem haud liberatur, si is aufugerit. ibid. 32. 33.
Quae fit immediate ante motum concursum, in fraudem creditorum facta censetur. I. 406, 20.
Liquidi ob illiquidum differri non debet. II. 724, 23.
Plus soluere dicitur, qui ante tempus soluit. I. 91, 10.
Quicquid creditori ante diem solutum est, nec repeti, nec interusurium eius peti potest. I. 224, 3.
Pecuniae pupillaris non est facienda absque praecedente sententia iudiciali. ibid. 3. 4.
In solutione debitorum pupilli sub vsuris datorum iudex ante omnia inquirere debet, an solutio sit pupillo profecta, nec ne? I. 600, 12. 14. 15. sqq.
Licet creditor ex debito agens solutionem agnoscat, in-

tegrum tamen ipsi est, causam, in quam solutio facta est, impugnare. II. 1050, 3.
In arbitrio solventis est, dicere, in quale debitum solutio imputanda sit. ibid. 8.
Quo non facto id solutum censetur, quod ipse creditor, si deberet, soluturus esset. ibid. 9.
Id, quod solutum est, primo in sortem, deinde in vsuras imputari potest, consentiente debitore. I. 287, 4. 12.
Alias vsurarum primo loco ratio habetur. ibid. 5. 7. sqq.
Imputanda est in debitum liquidum. II. 768, 15. 16.
Concurrente debito vsurario & simplici, soluta pecunia in vsurarium est imputanda. II. 768, 17.
Qui ab initio solutionem negauit, postea vero fuit conuictus, probationem non debiti ab aduersario exigere nequit. II. 1050, 6.
Prorogatio eius & conditio ei adiecta admodum differunt. I. 730, 12. 13.
Arguit agnitionem debiti principalis. I. 596, 15. 16.
Ex solutione particulari debiti residui renunciatio haud colligi potest. II. 862, 10. 11.
Exceptio solutionis in ipsa executione opponi potest. II. 1238, 25.
Eius exceptio in processu executiuo non attenditur, nisi in continenti doceri possit. II. 1044, 6.
In solutum datio.
Est species emtionis, & in ea ius retractus locum habet. I. 373, 9.
Soror.
Innita contra sororem testimonium ferre non est obstricta. I. 467, 11.
Cogi tamen ad illud potest, si veritas aliter haberi nequit. ibid. 7. 12.
Sors.
Sortis iudicium in diuisione hereditatis commendandum est. II. 1055, 24.
Specificatio.
Primata plenam fidem non operatur, nisi iuramentum accedat. I. 276, 3. 7. I. 593, 4.
Iurata quid sit? I. 276, 6.
Iurata deficiente solenni inuentario exigitur. I. 277, 2.
Praesertim si omissa est obsignatio bonorum iudicialis. ibid. 3.
Iuratam edere tenetur quilibet, ad restitutionem hereditatis condemnatus. I. 582, 27. 28.
Et vidua, pro securitate dotis & lucrorum dotalium bonis mariti incumbens. ibid. 29.
Iurata iniungenda est reo, si ex praesumtionibus colligi potest, bona apud eum ex itisse, nec actor aduersus eam vlteriori probatione onerandus est. I. 713, 4.
Iurata ab heredis herede etiam edenda est. I. 594, 33. I. 713, 3. 5. 6.
Vt tamen non iuramentum veritatis, sed credulitatis tantum praestare obstrictus sit. I. 594, 34.
Iuratam specificationem liberi regulariter a parentibus petere nequeunt. I. 593, 7. 8. 9. II. 860, 3. II. 873, 18.
Nisi sinistra opinio contra eos militet. II. 860, 4. 5. II. 873, 19. 20.
Ad iuratam heres non tenetur, si bona, quorum manifestatio petitur, tam certa sunt, vt sine inuentario & codice rationum facile, quae ad eum peruenerunt, sciri possit. II. 843, 6.
Heredi a testatore prohiberi potest. I. 670, 3.
Nisi vergat in praeiudicium creditorum, & eorum, quibus legitima debetur. ibid. 5. 6.
Iurata secundum mores Germaniae solenni inuentario aequipollet. I. 139, 28. I. 711, 9. I. 853, 4. 5.
Per iuratam probatur laesio ex additione hereditatis resultans. I. 139, 49.
Spolium.
De natura eius ac requisitis. II. 1018.
Non quaeuis turbatio illud constituit, nisi deiectio accedat. II. 1024, 9.
Secundum ius canonicum etiam per vim compulsiuam iniustam committitur. II. 1156, 24.
Tale committere etiam is dicitur, qui illud quouis modo promouet. I. 11, 14.
Committitur etiam ablatione iurium. II. 1024, 4.
Et pignorationibus illicitis. II. 1017.
Infertur etiam praedoni. II. 995, 13.
Tale dici nequit factum, sententia, quae in rem iudicatam transiit, approbatum. I. 256, 13.
Eius obiectio in sensu iuridico iniuriam non continet. II. 1191, 34.
Nisi verbis durioribus facta sit. ibid. 35.
Eius allegatio non laedit per se reuerentiam alteri debitam. II. 1156, 31.
In eius odium varia singularia & exorbitantia concessa sunt. II. 995, 19.
Quando spoliator in continenti deiectus dicatur? II. 1019, 4. 5.
In remedio spolii requiritur, actorem possessionem a sua parte probasse. II. 855, 11.
Supponit, iniquè alterum possessione sua deiectum esse. II. 1024, 8.
De eo etiam agere potest locator, si conductori illud in fundo conducto illatum est. ibid. 5.
Adeo odiosum in iure est, vt spoliatus nullis attentis exceptionibus restituendus sit. I. 11, 15. II. 102, 36.
Adeo, vt ante restitutionem in petitorio respondere non teneatur. II. 1014, 9. 10. 11. II. 1020, 14.
Heredes spoliatoris ex eo non tenentur, nisi quatenus sunt possessores rerum ablatarum. II. 1021, 37.
Restitutio spoliatorum fieri debet plenarie. II. 1020, 9.
Ex quibus actibus restitutio spoliati in officium colligatur? ibid. 3.
Ad eius restitutionem non pertinet satisfactio priuata propter excessum. II. 1024, 11.
Remedium spolii cum possessorio retinendae cumulari nequit. II. 995, 15.
In causa spolii quaestiones, petitorium concernentes, regulariter reiiciuntur. II. 1023, 5. 7.
Nisi in continenti probari queant. ibid. 8. 9.
Eius actio nullas admittit exceptiones. I. 11, 19. sqq. II. 1022.
In remedio spolii leuterationi locus est. II. 1023, 4.
In eo iuramentum spoliati admittitur. II. 1021, 31. 32.
Eius exceptio ita priuilegiata est, vt locum habeat contra omnem actionem, siue cum ea diuersa, siue connexa sit. II. 1024, 2. 3.
Exceptio eius in omni non connexa actione admittitur, donec spoliatus restituatur. II. 1025, 6.
Exceptio eius, cum nullam infamiam inuoluat, quibuscunque personis opponi potest. ibid. 5.
Eius exceptio intra quindecim dies probanda est. II. 1024, 6. 12.
Ad minimum hoc effectu, vt intra hoc tempus articuli probatoriales offerantur. ibid. 7.
Sponsalia.
Iure ciuili ad validitatem eorum matris consensus non requiritur. I. 162, 52. 53.
Secus ac hodie. ibid. 54. 59. sqq.
Iusta dissentiendi causa in sponsalia liberorum est omissa legitima eius requisitio, vel si sponsa per partum illegitimum maculata est. I. 162, 65.
In sponsalia eorum, qui sub cura sunt, curatoris consensus non est necessarius. ibid. 57. I. 633, 13.
Nisi leges prouinciales cum exigunt. I. 162, 65.
In causis sponsalium exceptio quaestionis praeiudicialis competit ei, si parentes intercedendo dissensum allegant. I. 162, 47. 48.
Ab imperfectis impune recedere licet ibid. 73.
Nisi ab altera parte dolus doceri possit. ibid. 74.
Refractarius in iis parti tenetur ad interesse. ibid. 70.
Quod etiam aliquando obtinet in sponsalibus imperfectis. ibid. 71. 72.
Contra seductricem ad sponsalia clandestina criminaliter per modum inquisitionis procedi potest. ibid. 75. 76.
Si de vitiis eorum, vel an ea contracta sint, agitur, testimonium parentum non est negligendum. I. 617, 22.
Contra eos, vei ii quaestio est, an illa contracta sint, iuramenti delatio conceditur. ibid. 20.
Sponsalitia largitio.
Quid proprie sit? I. 511, 22.
Sua natura continet conditionem, si matrimonium secutum est. ibid. 23.
Parum differt a donatione simplici. ibid. 6.

Statuta.

Ius ea condendi non fluit ex concessa sola iurisdictione omnimoda. I. 1, 5.

Ius ea condendi magistratus subalterni sine consensu superioris non habent, nisi priuilegium expressum id admittat. I. 1, 4.

Ex solo vsu & obseruantia antiqua valorem accipiunt. ibid. 6.

In ciuitatibus requirunt ad essentiam consensum ciuium & confirmationem superioris. ibid. 3.

Ad eorum validitatem sufficit consensus ciuium tacitus. ibid. 9.

Confirmatio principis generalis illa valida reddit. ibid. 10.

Immo & consensus principis tacitus. ibid. 11.

Vt plurimum continent collectiones antiquarum consuetudinum. ibid. 7. 8.

Humana secundum varietatem temporum variari possunt. *II.* 1020, 5.

Non rite explicari possunt, nisi eorum tenor in totum, non pro parte, inspiciatur. *II.* 869, 4.

Ius statutarium singularum ciuitatum eandem, imo maiorem, vim habet, ac ius Romanum. *II.* 931, 9. 10.

Statuta ciuitatum pro iure communi habenda sunt, & ius Romanum pro exceptione. *I.* 627, 24. *II.* 877, 12.

Præferuntur iuri prouinciali. *II.* 873, 3.

Statutarium ius non est singulare, sed pro eo, tanquam regula, pronunciandum est. *II.* 994, 23.

Interpretatio eorum stricta communiter habetur. *I.* 153, 7. *I.* 571, 9. *II.* 868, 13. *II.* 877, 9.

Præsertim si sunt correctoria. ibid. 10. 13.

Non secundum verborum corticem, sed ex sua ratione explicanda sunt. *II.* 867, 16.

Secundum interpretationem doctrinalem & vsualem sunt interpretanda. *I.* 541, 4. 8.

In iis explicandis magna vis est obseruantiæ antiquæ. *II.* 868, 34.

Ad ius commune, quantum fieri potest, accommodanda sunt. *I.* 294, 7. *I.* 627, 4. *II.* 880, 4.

Quicquid in iis non determinatum, ex iure communi supplendum est. *II.* 868, 12. *II.* 873, 7.

Contra ius commune disponentia vltra casus non expressos haud extendenda sunt. *II.* 873, 8.

Nequidem ex identitate rationis. ibid. 9.

In iis applicandis respiciendum est, vtrum in rem, an in personam condita sint? II. 877, 16.

Non tantum ciues, sed etiam incolas obligant. ibid. 21.

Non obligant incolas exemtos. ibid. 26. 27.

Quatenus domus priuilegiatæ possessor non obstringatur statutis loci quoad hereditates? ibid. 20. 23.

In statutis de successione disponentibus conditio personæ non attenditur, sed tenori eorum simpliciter standum est. ibid. 17.

Contra ius statutarium nemo sibi ius singulare arrogare potest, nisi priuilegio vel præscriptione munitus sit. II. 994, 16.

Senator statuta vltra seculum obseruata salua conscientia impugnare non debet. I. 1, 28.

Præsertim si validitas statutorum adhuc dubia est. ibid. 30.

Hamburgensia explicanda sunt ex iure Germanico. II. 884, 21.

Collegiorum sunt ius opificum commune. I. 4, 4. 5.

Stellionatus.

Huius criminis exemplum insigne allegatur. II. 1107, 16. sqq.

Pœnitentia in specie hoc crimen diluit. II. 1107, 5.

Stipendia.

Ad studia piis causis accensentur. I. 105, 15. I. 439, 2.

Ad certum vsum relicta regulariter ad alium vsum non sunt transferenda. I. 105, 16.

Studia.

Sumtus eorum quatenus collationi subiaceant? *I.* 663, 11. sqq.

Stupidus.

Quinam stupidus dicatur? II. 907, 24.

Variis deceptionibus hominum malorum, præsertim quoad bona, subiectus est. II. 907, 5.

Quatenus donatio omnium bonorum, reseruato vsufructu, ei damnosa vel vtilis sit? II. 907, 3. sqq. 7. sqq.

Facultas testandi & donandi ei absolute adimi nequit, si curatoris vel iudicis autoritas accedat. II. 907, 23. 25.

Vbi cum eo lis est, amicabilis compositio non est tentanda, si assistentibus ille destitutus sit. I. 162, 30.

Stuprum.

In causa eius, si ciuiliter agitur, iuramentum suppletorium admittitur. I. 266.

Sub & obreptio.

In dubio non præsumitur, nisi euidenter doceatur. II. 1252, 18.

Exceptio eius non tantum rescriptis, sed etiam mandatis sine clausula & decretis iudicum opponi potest. I. 11, 9. 17. II. 1078, 11.

Quatenus rescriptis opponi possit? vide *rescripta.*

Eius exceptio suspendit executionem. I. 11, 12. 13.

Subhastatio.

Fides hastæ publicæ non est conuellenda. I. 363, 5. 6.

Publica non facile est rescindenda. I. 357, 21.

In dubio legitime facta præsumitur. I. 335, 13.

In concursu creditorum ante sententiam prioritatis & liquidationem instituenda est. I. 357, 20.

Quatenus in locatione bonorum publicorum & fiscalium vel minorum illustrium necessaria sit? I. 378, 8. 14. 15. 16.

Verum rerum valorem demonstrare dicitur. ibid. 7. 15.

Retractus ius non excludit. II. 807, 31.

Ex venditione sub hasta regulariter nulla læsio allegari potest. I. 365, 2. 5.

Venditio sub hasta ob enormem læsionem recte impugnatur. I. 365, 7-11.

Num hypothecas rei sub hastatione venditæ inhærentes extinguat? I. 357, 26. sqq.

Magistratus, qui in subhastatione euictionem promittit, eam præstare tenetur. I. 335, 34.

Subscriptio.

Ex ea animus contrahendi colligitur. I. 129, 3. 15.

Idem operatur, quod holographum. I. 643, 27.

Demonstrat approbationem eorum, quæ in scriptura continentur. I. 64, 3. *I.* 66, 7. I. 93, 19. I. 709, 3.

Modo subscribens eius contenta sciat. I. 66, 33.

Subscribens consentire videtur in contenta instrumenti. I. 646, 31. II. 984, 31.

Et perinde habetur, ac si totum instrumentum scripsisset. I. 613, 3.

Modo subscriptio fiat proprio nomine. II. 984, 32. 34.

Quæ ab ignorante facta est, consensum non inducit. I. 126, 20.

Concussione extorta nihil operatur. II. 962, 4. 11.

Nihil operatur, nisi contenta instrumenti sint prælecta. I. 66, 19.

Neminem obligat, nisi de contentis scripturæ certioratio præcesserit. I. 582, 17.

Quod præsertim in milite obtinet. ibid. 18.

Subscriptio contentorum scientiam omnino arguit, præmissa legitime prælectione. I. 641, 43.

Sola subscriptio non constituit fideiussionem, sed quilibet magis vt testis subscripsisse præsumitur. II. 962, 3.

In subscriptione chirographi imprimis qualitas subscribentis attendenda est. ibid. 10.

Subsellia.

Subsellia in ecclesiis post mortem possessoris ecclesiis cedunt, nec ad hereditatem defuncti referri possunt. II. 768, 25.

Templorum hodie rebus hereditariis annumerantur. *I.* 740, 4.

Subsidium paternum.

Parentes illud liberis gratis concessisse creduntur, non vero, vt vsuras eius parentibus præstent. II. 852, 10.

Substitutio.

Directa est noua heredis institutio. *I.* 700, 4.

Directa ex quibus clausulis colligatur? *I.* 695, 7.

Sub verbo *substitutionis* regulariter substitutio directa I. 697, 26.

Directa magis regularis & proprie dicta, fideicommissoria autem improprie dicta est. ibid. 7.

Directa in codicillis non conceditur. I.701,5.
Ex verbis directis vulgaris innuitur. I.698,34.
Ad obliquam regulariter verba directa non trahuntur. I.700,3.
In dubio pro directa habetur. I. 596, 30. I.695,5.6. I.697, 17. I.698,5.sqq. I.700,5. I.701,3.11. II.1065,28.
Modo verbis & personis conueniat. I.695,10.
Licet subſtitutio ſit reciproca. I.701,4.
Cenſetur *fideicommiſſaria*, 1) ſi poſt tractum temporis facta eſt. I.697,10.
Vnde ſi eiusmodi verbis concepta eſt, quæ tractum temporis continent, voluntas teſtatoris iure fideicommiſſi valet. I.596,31.32.
2) Si clauſula codicillaris diſpoſitioni annectitur. I. 697,11.
Tunc demum vi clauſulæ codicillaris pro fideicommiſſaria habetur, ſi ob defectum aliquem pro directa haberi nequit. I.700,6.7.
3) Si ſit ſub clauſula: ſi ſine liberis deceſſerit. I. 697, 12.13. I.701,12. II. 1005,29.
In ſubſtitutione liberorum a parentibus facta, ſubintelligitur clauſula: *ſi ſine liberis deceſſerint*. I.732,7.
4) Si facta eſt in caſum mortis primi heredis. I. 700, 8.9.
Fideicommiſſaria facilius ſubſiſtit ac pupillaris. I. 689, 13.
Subſtitutiones fideicommiſſariae ſemper intelligi debent ſecundum affectionem diſponentis. II.805,6.
Iure digeſtorum heredibus ab inteſtato ordinariis ſubſtituere licet. I. 658,13.
Paganus directo ita ſubſtituere nequit, vt poſt mortem heredis fiduciarii, absque liberis decedentis, alius ſit heres. I.701,7.
Mater liberis vulgariter ſubſtituere poteſt. I.689,16.
Secunda ſecundum primam eſt explicanda. I. 697, 24. 25.
Si ſubſtitutio ſecunda in caſum: ſi primi ſubſtituti ante deceſſerint, facta eſt, illa ſtatim expirat, ac primi ſubſtituti ad hereditatem adſpirant. I.697,27.
Pupillaris iure Romano ei tantum competit, qui tempore teſtamenti conditi & mortis patriam poteſtatem in liberos habuit. I.27,3.
Hinc pater tantum liberis pupillariter ſubſtituere poteſt. I.689,11.17.
Si mater liberis pupillariter ſubſtituit, ſubſtitutio, adiecta clauſula codicillari, habetur pro fideicommiſſaria, non tamen valet vltra bona materna. I.624,20. I.689,17.
Quod etiam dicendum eſt de ſubſtitutione militari vltra pubertatem facta. I.624,21.
Pupillaris conceditur hodie auo paterno intuitu nepotum impuberum. I. 27,9.10.
Num ſub formula compendioſae ſubſtitutionis pupillaris veniat? I.697,30–33.
Pupillaris in arbitrium tertii conferri nequit. I.689,12.
Filiae impuberi vltra pubertatem a milite facta, pro *militari* habetur. I.697,16.
Militaris fieri etiam poteſt in caſum, ſi heres ſine liberis deceſſerit. ibid.21.
Num militaris pro fideicommiſſaria habenda ſit? ibid. 14.18.
Quomodo differat militaris a fideicommiſſaria? ibid. 19.

Succeſſio.

Circa eam ineundam prius hominis voluntas indagatur, quam lex in ſubſidium vocatur. I. 624,11.
Succeſſio ab inteſtato excluditur per teſtamentum. II. 874,40.
Ab inteſtato ad teſtamentariam non ſemper argumentari licet. I.627,6.7.17.
Qui per teſtamentum aliamue diſpoſitionem ordinem ſuccedendi non immutauit, bona iis, qui ab inteſtato ſuccedunt, reliquiſſe præſumitur. II. 884,5.
Teſtator ordinem ſuccedendi ab inteſtato in dubio in ſua diſpoſitione conſeruaſſe præſumitur. II.836,10.
In dubio ſucceſſionem iuris communis legitimam ſequimur. II. 888,9.10.
In dubia ſucceſſione ita res temperanda eſt, vt proximus quisque primo inuitatus videatur. II.788,41.
In interpretanda ſucceſſione teſtamentaria ob ſolum charitatis ordinem a proprietate verborum eſt recedendum. ibid. 4.
Nominatio prioris ad eam ordinem charitatis ſignificat. ibid. 28.
Qui ſub voce collectiua ad eam vocati ſunt, pro vna perſona habentur. II.787,15.
Coniunctí per particulam *et*, aequaliter ad eam vocati intelliguntur. II.788,3.
Quando teſtator per particulam diſiunctiuam duos ad ſucceſſionem vocat, hi non coniunctim, ſed ſucceſſive ad eam vocati cenſentur. ibid.10.
Quando teſtator ſubſtituit fratrem & eius heredes, vel liberos, illi ordine ſucceſſio ad ſucceſſionem vocati cenſentur. ibid.12–14.ſqq.
Præſertim ſi clauſula: *in infinitum* adiecta, vel diſpoſitio in conſernationem familiae facta ſit. ibid.15–19.
Caſus recenſentur, quibus teſtator ordinem in ſuccedendo non copulatiuum, ſed ſucceſſiuum elegiſſe cenſetur. ibid.12–20.
Clauſula ſucceſſioni maſculorum adiecta, ſo lange dieſelbe leben, ſucceſſionem fœminarum tantum ſuſpendit. II.836,9.
Quae nulli ſpecialiter in teſtamento aſſignata ſunt, in eo pro virili portione ſinguli ſuccedunt. II.789,5.
Renunciatio ſucceſſionis ex teſtamento operatur excluſionem totalem a teſtamenti diſpoſitione. I.1,22.
Ab inteſtato efformanda eſt ſecundum ſtatuta eius loci, vbi defunctus domicilium habuit, vel mortuus eſt. I.624,4. I.655,14. II.887,3.
In ſucceſſione quoad nomina ad creditoris perſonam reſpiciendum eſt, eiusque iurisdictionem, ſub qua creditor domicilium habet. II. 877,32.33.
Poſt legem latam demum emergens ſecundum eam eſt diiudicanda, licet ſpes ſuccedendi iam antea extiterit. I.6,7.8.
Iura ſucceſſionum regulariter ſunt reciproca. I.588,29.
Paritas gradus non inducit paritatem ſuccedendi, ſed paritas iuris & vinculi naturalis. II. 786,14.15.
Linealis apud Germanos obſeruata eſt. II.884,31.
Et æquitati naturali admodum conuenit. ibid.32.
In lineali primo lineae habetur ratio, deinde in ſingula linea gradus. ibid.69.70.
Ordo linealis in ea iure Dantiſcano attenditur. II.879, 26.
Brabantinae origo male repetitur ex iure Romano, & ſucceſſione fratris, relictis vterinis & conſanguineis, in eo ſtabilita. II.884,26.ſqq.
Brabantina obtinuit in Germania ante receptionem iuris Romani. ibid.27.
Introducta diſtinctione inter bona acquiſita & hereditaria. ibid.
Brabantina non tantum in Brabantia, ſed aliis pluribus locis obſeruatur. ibid.25.
Brabantina ineunda eſt ſecundum illud vulgatum: *paterna paternis, materna maternis*. ibid. 24.
Bona in ſucceſſione Brabantina non indiſtincte deferuntur proximioribus eiusdem lateris, vnde prouenerunt, ſed iis, qui ſunt vltimo defuncto, licet remotus, coniuncti per ſtipitem, qui ea bona acquiſiuit. ibid. 67. 68.
Brabantina omnem de bonis excludit diſpoſitionem. ibid.33.34.35.36.45.57.
Iure Germanico & hodie in familiis illuſtribus filiae a ſucceſſione a bonis immobilibus excluduntur. II. 804,11.
Iure Bauarico filiae nobilium ipſo iure ab ea cenſentur excluſae. I.95,49.ſqq.
Filiae in Holſatia ſuccedunt in bonis immobilibus. II. 807,29.
Filiabus ab ea excluſis certa quantitas loco dotis determinari ſoleat. II. 890,9.10.
Iure Saxonico pater ſuccedit liberis, ita vt bona per hanc ſucceſſionem priſtinum qualitatem amittant. I. 431, 18.
Iure communi mater liberis decedentibus vna cum fratribus ſuccedit. I.718,30. II.866,16.
Iure Saxonico autem mater fratres excludit. I. 718,31.

Iure Hennebergensi pater in bonis filii cum fratribus huius germanis in capita succedit. I. 626, 22. 23.

Si concurrunt parentes & defuncti fratres bilaterales, iure Ditmarsico in capita succedunt. II. 880, 3.

Si liberi adhuc in communione bonorum cum patre existunt, pater iis tantum iure Ditmarsico succedit. ibid. 5-8.

Quod conuenit principiis iuris Saxonici. ibid. 7.

Iure Danico mater cum liberis in defuncti patrimonio aequis partibus succedit. I. 624, 3.

Iure Hennebergensi liberi patris in bonis paternis, & matris, in bonis maternis succedunt. I. 626, 15. 18. 19.

Nec huc successio per pacta dotalia contraria interuerti potest. ibid. 16.

Nepotes & omnes posteri in infinitum parentibus succedunt, non habita gradus proximitate. II. 783, 6.

Filii ex persona patris ad materteram successionem admittuntur. I. 740, 5.

Ad successionem in bonis amitae liberi admittuntur proprio iure, etiamsi hereditatem patris verbis vel factis repudient. ibid. 14.

In successione collateralium fratrum & sororum liberi nepotes excludunt. II. 787, 3.

Iure communi fratrum & sororum liberi inter se concurrentes in capita succedunt. II. 788, 37. II. 833, 8. 9. 10.

In praescriptione successionis descendentium nonnulli Dd. nonagenarium tempus desiderant. II. 859, 2.

Descendentium praescribitur XXX annis. ibid. 5. 7.

Successio coniugum ex statutis & consuetudinibus diiudicanda est. II. 862, 5. II. 884, 4.

Coniugum statutaria ex statu Germaniae antiquissimo diiudicanda est, vbi communio bonorum viguit. I. 580, 6. 7. II. 867, 12. 13.

Non ex iure Romano. II. 867, 14.

Successio statutaria non attenditur, existentibus pactis dotalibus. I. 578, 5. sqq.

Coniugum ex pactis dotalibus iure Germanico est approbata. II. 887, 9.

A statutaria successione pactis dotalibus etiam implicite & per indirectum recedi potest. I. 580, 25.

Coniugum non aliter fit, nisi collatis bonis propriis. II. 867, 15.

Iure ciuili regulariter existentibus liberis non succedunt. II. 860, 8.

Ad successionem demum admittuntur, nullis agnatis & cognatis existentibus. I. 624, 10.

Deficientibus statutis iure communi coniugi portio filialis non debetur. II. 862, 3.

Iure ciuili, existentibus liberis, coniuges in bonis demum succedunt quoad vsumfructum, vnde superstes de bonis disponere nequit, ibid. 7.

Secus ac vbi statutario succedit. ibid. 8.

Secundae coniugi non maiorem portionem maritus relinquere potest, quam singulis liberorum primi matrimonii assignauit. I. 627, 13. 14. 15.

Nequidem per praelegatum. ibid. 19.

Coniux inops in bonis mariti diuitis succedit in certa portione iure ciuili assignata. I. 588, 28. II. 860, 9. II. 862, 4.

Quod beneficium etiam marito egeno adscribendum est. I. 588, 28. 30.

Licet postea ad secunda vota transeat. II. 860, 10.

Vel aliunde lucrum ei accrescat. ibid. 11.

Si vidua inops in bonis mariti diuitis succedit, in eius portionem etiam legata imputanda sunt. II. 868, 3. 7.

Portio coniugi inopi ex lege debita minui nequit a marito per testamentum. I. 627, 18.

Iure Saxonico maritus est heres mobiliaris. II. 873, 6.

Quod etiam iure Magdeburgico obtinet. II. 874, 7.

Vidua iure Magdeburgico liberis deficientibus in dimidia bonorum succedit, nisi adfit testamentum in contrarium. I. 106, 37. 38.

Quomodo secundum statuta Nordhusana succedat coniux superstes, si ad secunda vota transeat? II. 867, 3.

Iure Solquellensi coniuges sibi inuicem succedunt. II. 877, 11.

Quatenus maritus succedat iure Slesuicensi? II. 804, 25.

Quomodo succedant iure Zittauiensi? I. 627, 12.

Interpretatio statuti Zittauiensis de successione coniugum. II. 869, 3. 5.

De successione fisci. vid. *fiscus.*

In priorum creditorum locum. vid. *creditores.*

Futurae successioni num absque iuramento renunciari possit? I. 747, 20. sqq. vid. *renunciatio.*

Succumbenz-Gelder.

Pecunia in casum succumbentiae ideo deponi iubetur, ne temeritas pronocandi impunita maneat. II. 1229, 19. 20.

Et eius eadem est ratio, ac condemnationis in expensas. ib. 21.

Si sententia reformatoria subsequitur, pecunia deposita parti est restituenda. ibid. 23.

Nec futurus euentus totius causae expectari debet. ibid. 24.

In reuisione camerali modus deponendi pecuniam introductus est ad coercendam temeritatem pronocandi ad reuisionem. ibid. 22.

Supellex.

Verba: Fahrende Haab in sensu speciatiori vtensilia & supellectilem domesticam continere dicuntur. II. 791, 3.

Superioritas.

Qui principis superioritatem territorialem in dubium vocat, grauiter delinquit. II. 1156, 3.

Supplicationes.

Quid in iure denotent? I. 643, 30.

Supplicatio supplicationis non est concedenda. I. 656, 8.

Suspensio ab officio.

Est praeparatio ad inquisitionem, maxime quod ministros ecclesiae, ad euitandum scandalum. II. 1141, 10.

Etiam per modum poenae decernitur. ibid. 12. 13.

Ei locus non est, vbi remotio decerni nequit. ibid. 14. II. 1223, 10.

Eam in manifestis delictis nonnulli statim admittunt. II. 1223, 9.

Nemo inauditus ab officio suspenditur est. II. 1078, 12.

In criminalibus locum non habet, nisi rei summaria depositio circa facta illicita ei imputata praecesserit. II. 1093, 2. II. 1114, 9.

Vt administrator publicus ab officio suspendatur, grauissima indicia requiruntur. II. 113, 18.

Num pendente inquisitione decerni debeat? ibid. 5.

Praesertim in administratoribus piarum causarum. ibid. 6.

Obtinet in ministris ecclesiae pendente inquisitione. II. 1119, 29. 30.

In ministro ecclesiae locum habet, si scandalum metuitur. II. 1114, 4.

A suspensione ab officio sacro non valet argumentum ad suspensionem a beneficiis ecclesiasticis in capitulis. II. 1119, 31.

Syndicus. Syndicatus.

Iure communi ad constitutionem eius omnia vniuersitatis membra citari, & duae ad minimum partes praesentes esse, & Syndicum nominare debent. I. 428, 12.

Syndicatus instrumenti quaenam sint requisita in Saxonia? ibid. 11.

Absque vero vel quasi delicto Syndicatus remedium aduersus magistratum concipi non potest. II. 878, 24. vid. *iudex.*

T.

Taciturnitas.

Ex ea sola consensus inferri nequit, praesertim si sit ex necessitate. I. 63.

Taxatio.

Bonorum quomodo legitime ineunda sit? I. 544, 13. 14.

Rerum in solle facta est illegitima. I. 312, 4.

Si debitor per eam se grauatum dicit, audiendus est, adeo vt res mobiles taxatae publice subhastari debeant. ibid. 5.

Quando contrahentes semel de pretio fundi certo conuenerunt, altero inuito, noua taxatio non admittitur, nisi dolus interuenerit. I. 421, 109. 110.

Taxationi a peritis rerum aestimatoribus conditae plena fides habetur. I. 396, 19.

Tempus.

In debitis in diem aliquando tacite adiici potest. I. 301, 6. 7.

Quicquid ad certum tempus concessium est, eo elapso expirat. I. 229, 3. 4.

Quicquid ad tempus indeterminatum concessum est, nullo certo tempore peti potest. I. 17, 4. 6.

Indeterminatum aliquando in iure pro decennio habetur. ibid. 7.

Termini.

Si sub praeiudicio non sunt praefixi, nec a iudice super contumacia pronunciatum est, reus adhuc audiendus est. I. 118, 13.

Legales & a iudice praefixi in eo differunt, quod, si his clausula: *sub poena praecisi* non sit adiecta, moram purgare liceat. I. 57, 5.

Termini.

Termini moti crimen poena pecuniaria vel alia arbitraria punitur. II. 1108, 4. vid. *finer.*

Territio.

Verbalis loco iuramenti purgatorii dictari solet, si persona inculpata est vilioris conditionis. II. 1149, 10.

Tertius.

Exceptione iuris tertii nemo se ab obligatione liberare potest. *I.* 106, 42. *I.* 301, 4. *I.* 338, 9.

Exceptio de iure tertii admittitur, si est intentionis aduersarii exclusiua. I. 303, 5.

Testamentum.

Controuersiae de eo ex iure Romano decidendae sunt. I. 631, 39. I. 686, 3. 9.

Praeualet dispositioni legis. II. 804, 27. 28.

Ab actibus inter viuos ad id non valet consequentia. I. 643, 10.

In eo condendo statuta eius loci, vbi perficitur, attendenda sunt. I. 449. *I.* 627, 9. *I.* 653, 4.

Facultatis testandi summus in iure fauor est. I. 626, 11.

Nemo a se facultatem testandi abdicasse censetur. ibid. 10.

Iure Romano facultas testandi de bonis suis nemini adimi potest. I. 563, 2. I. 686, 4. II. 885, 3.

Nequidem per pacta iurata. I. 563, 3.

Pactum, quo testamenti factio adimitur, bonis moribus contrarium esse dicitur. II. 907, 13. sq. 20.

Libertas testandi iure Romano restringi haud potuit. II. 1005, 16.

Secus ac hodie. ibid. 17.

Facultas liberae testamenti factionis hodie pacto minui vel restringi potest. *I.* 672, 28.

Testamenti factio hodie amittitur per arrogationem vel ingressum in monasterium. II. 907, 21.

Si quis inhabilis est ad testandum in eo foro, vbi bona deprehenduntur, testamentum de iis conditum non valet, licet alibi habitet. I. 631, 15.

Habilitas testatoris testamentum condendi ex aetate diiudicari nequit. II. 803, 20. 21.

Qualis in iis condendis aetas in testatore attendatur? ibid. 23.

Post XIIX. annum iure Hamburgensi, & XXV. annum iure Danico quilibet liberam testandi facultatem habet. I. 631, 3.

Licet voluntarios curatores habeat. ibid. 4.

Maiorenni testandi facultas adimi nequit, nisi vel defectu mentis laboret, vel prodigus sit. ibid. 5.

Testator in actu testandi integrae mentis esse debet. I. 219, 29. 30. I. 651, 17.

In dubio praesumitur testator tempore testamenti, coram notario & testibus conditi, sanae mentis fuisse. I. 630, 5.

A demente confectum nullum est. ibid. 3.

Facultas testandi stupido absolute adimi nequit, si curatoris vel iudicis autoritas accedat. II. 907, 23. 25.

Quatenus prodigus testamentum condere possit? I. 631, 6. sqq.

Secundum formam iuris ciuilis, non canonici, est condendum. *I.* 733, 4. 5.

Quaenam sit forma eius secundum principia iuris canonici? ibid. 12.

Num hodie valide coram diacono & duobus testibus condi possit? *I.* 733. & 734.

Num in Saxonia secundum formam iuris Saxonici condi queat? I. 733, 6.

Iure Danico eodem modo, ac donationes conduntur. I. 631, 40.

Quaenam sint eius requisita iure Moscouitico? *I.* 653, 5.

Principis num formam iuris ciuilis requirat? *I.* 641.

Dependet a voluntate defuncti. *I.* 571, 24.

Est negotium vnilaterale, nec acceptatione indiget. *I.* 642, 3. II. 910, 9.

Eius natura non mutatur, licet heredes illud subscripserint. I. 642, 7.

In eo sufficit voluntas mutua tacita & praesumta ex natura ipsius rei deducta. *I.* 686, 23.

Animus illud condendi colligitur 1) ex mentione mortis: 2) heredis institutione: 3) adiectione clausulae codicillaris. *II.* 910, 2-4.

Seria testandi voluntas ex actibus praeliminaribus colligi potest. I. 651, 18. 19.

Ad illud non sufficit praeparatio dispositionis, sed voluntas legitime declarata. *I.* 645, 3. 13.

Ad eius validitatem non sufficit destinatio testatoris vltimam voluntatem condendi, nisi effectus sequatur. *I.* 589, 7.

Quicquid in eo a testatore per modum consilii adiectum est, heredem non obligat. II. 770, 13.

Testator per interpretem etiam vel quolibet loquendi genere voluntatem suam declarare potest, modo per eam intentio voluntatis liqueat. *I.* 651, 53.

Non dependere debet ex alieno arbitrio. *I.* 649, 3. *I.* 651, 3. *I.* 661, 97. II. 802, 15.

Testator voluntatem suam conferre potest in arbitrium tertii quoad dispositionem. I. 643, 41. 42.

Num valeat tale ad interrogationem alterius factum? *I.* 649, 4. 8. sqq. *I.* 651. *I.* 653, 2. 7.

Ad interrogationem factum valet, nisi constet, nullum de iis faciendis praecessisse mandatum, sed totam tractationem ab alieno arbitrio processisse, & deinde chartam obtrusam & recitatam esse. *I.* 649, 8. 9.

Quale dicatur doloso extortum? *I.* 647, 38. sqq.

Illud non vitiant simplices persuasiones. II. 782, 7.

Blanditiae importunae & immodicae vitium ei attrahunt. II. 782, 9. II. 847, 11. 15.

Ad dolosas persuasiones contractum nullas vires habet. I. 633, 23. 26. *I.* 646, 25. 26. *I.* 647, 12.

Solennitates in eo requisitae per aequipollens suppleri non possunt. *I.* 643, 15.

Secus ac ea, quae ad solam voluntatis certitudinem spectant. ibid. 16. 17.

Aut institutionem aut exheredationem liberorum continere debet. I. 647, 7. 8. *I.* 697, 5.

Ad eius validitatem sufficit, legitimam relinqui titulo institutionis honorabili. *I.* 646, 27.

Quicquid heres in testamento sibi adscripsit, pro non scripto habetur. II. 847, 12.

Modo id factum sit in testamento originali, non in copia. ibid. 13.

Nec aliunde de voluntate testatoris constet. ibid. 14.

Ad actum testandi testes testamentarii requirendi sunt. *I.* 651, 14.

Regulariter coram septem testibus est condendum. *I.* 732, 3. 4.

Quot testes iure Danico in eo requirantur? *I.* 631, 41.

De vsu testis octaui in eo. *I.* 95, 36.

Legatarii in eo testes esse non prohibentur. *I.* 753, 3.

Heredum cognati & amici nequidem in testamentis a testimonio arcentur. ibid. 11.

Nisi coniunctio ratione patriae potestatis adsit. ibid. 12.

Num solennis testium rogatio hodie in eo necessaria sit? *I.* 649, 5. 6. 11.

Iure nouo loco solennis rogationis qualisqualis monitio & certioratio de ipso actu instante sufficit. *I.* 651, 22. 23.

Ex sola testamenti subscriptione testium solennis eorum rogatio probari nequit. *I.* 649, 7.

Ex subscriptione eius a testibus facta praesumitur, eos ad actum testandi legitime rogatos fuisse. *I.* 651, 21.

Rogatio testium ab ipso herede vel alio, iubente & patiente testatore, fieri potest. ibid. 20.

Licet testes alia de causa præsentes sint, sufficit tamen, si ante actum testandi moneantur, siue per testatorem, siue per alium in eius præsentia, se vt testes adhiberi. *I.*649,12.13.
Ad essentiam testamenti requiritur, vt testes viderint & audiuerint testatorem. *I.*643,5.
Pudor testis inciuilis & pene subrusticus, quo testatorem videre impeditus est, testamentum non vitiat. *I.* 651,24.
In nuncupatiuo desideratur, vt testes testatoris verba clare audiant & intelligant. ibid. 15.
Et testatorem videant. ibid.16.
In nuncupatiuo non præcise necesse est, vt testes auribus voluntatem testatoris exaudiant, modo eam cognoscant etiam ex relatione notarii. ibid. 25.sqq.
Num inualidum reddatur ob mortem testium ante publicationem eius accidentem? *I.*95,27.29.31.
Testator in eo omnia, quae liti ansam dare possunt, clare exprimere debet. *I.*654, 12.13.14.15.
Iure nouo pro lubitu testator ordinem qualemcunque in eo eligere potest. I.661,8.9.
Ordo verborum in eo hodie non attenditur. ll. 765, 13. ll.774,18. ll.802,21.
In eo iure nouo discrimen verborum sublatum est. *I.* 556,7.8.
Fieri debet vnico contextu. ll.866,34.
In eo actus extranei non attenduntur. ll.765, 24. 25. 42.
Eius prælectio coram testibus non est necessaria, vbi nulla est voluntatis incertitudo. *I.*643,34.37.
In testamento cœci & imperiti literarum prælectione testamenti opus est. I.646,4.
Ad eius essentiam non pertinet confirmatio iudicis vel principis. *I.*642, 13.14.
Ad eius substantiam non pertinet inuolucrum, adeo vt reuocatum dici non possit, licet testamentum antea clausum, postea apertum, repertum sit. *I.*720,4.
Ante mortem non perfectum non valet, licet ex postfacto perficiatur. *I.*718,5.8.
Eius existentia non præsumitur, sed probanda est. *I.* 716,8.
Tenor eius & solennia, si deperditum est, duobus testibus probari potest. *I.* 95, 31. 32. ll.868, 41.
Id in eo relictum videtur, quod tempore testamenti conditi adfuit, cum testator de futuro cogitasse non censeatur. I. 633, 3.4.
Testator de rebus suis sub ea qualitate, qua apud eum fuerunt, disposuisse censetur. *I.* 106,44.
Testator de bonis suis in eo pro lubitu disponere potest. *I.*313, 17. I.633,3.. I. 636, 5.7.
Nisi liberi lædantur in legitima. I. 313, 29. I. 647, 13. ll. 868, 15.
Libera est testamenti factio de bonis acquisitis allodialibus. *I.* 649, 22.
De eo condi nequit, de quo in pactis successoriis disponi non potest. ll. 868, 23. 24.
Fieri debet de re propria, non aliena. *I.*694, 8.
In dubio de bonis propriis,non alienis,condicum censetur. *I.* 251, 3.12. *I.*624, 16. *I.*636, 4. *I.*642, 41. sqq. *I.*694, 11. 12.
De re aliena non valet. *I.* 661, 96. 98. ll. 798, 27. ll. 1055, 20.
In dubio illud de rebus alienis conditum esse non censetur. *I.*668, 7.
De rebus alienis non in totum est nullum, si testator simul de bonis propriis disposuerit. *I.* 106,45. *I.* 251, 16. ll. 798, 33.
Testamenti factio licita est de bonis tertii, si is consentiat. ll.866, 24.
De feudo condi nequit. *I.*654, 5.
Nisi is instituatur, qui in eo succedit. ibid. 11.
De feudo condi nequit, nisi sit Brabantinum. *I.*630, 9. 10. 11.
Num de feudo eiusque aestimatione validum sit? *I.*639.
De bonis restitutioni obnoxiis eo disponere non licet. *I.* 178 21.
Iure Germanico & Hamburgensi de bonis tantum neuter acquisitis, non hereditariis, condi potest. I. 653, 3. I.654, 4.
In præiudicium liberorum prioris matrimonii & fauorem secundae coniugis conditum legibus Romanis reprobatur. I. 627, 21. sqq.
Testamentum de bonis aliunde liberis quæritis a patre condi nequit. I. 672, 20.
Pater liberos heredes instituendo, de bonis maternis disponere potest. ll. 866, 26.
Etiam de bonis ipsius heredis testator disponere potest. I. 636, 6. I. 694, 10. ll. 758, 4. 6. ll. 866, 20.
Testator heredem in propriis bonis grauare potest. I. 661, 100.
De bonis heredis aliter fieri nequit, quam si propria bona simul possideat, & de iis testetur. ll. 866, 28.
Testator heredem minus grauare voluisse censetur. ll. 798, 19.
Nemo potest pro parte testatus & intestatus decedere. I. 659, 6.
Scriptum cur mysticum dicatur? ll. 842, 7.
Scriptum & nuncupatiuum admodum differt. I. 95, 39. 40.
Declaratio testatoris in præsentia heredis facta valet, licet omnes testes deficiant. I. 609, 15. 17.
Ad *nuncupatiui* essentiam non pertinet subscriptio testium, sed nuncupatio heredis. I. 651, 41.
Licet postea notarius instrumentum condere debeat, a testibus subscriptum. ibid. 42.
In nuncupatiuo sufficit, constare ex verbis testatoris de eius voluntate certa. ibid. 6.
Adeo vt sufficiat, si verba lingua balbutiens profuderit. ibid. 10. 11.
Ad nuncupatiuum sufficit etiam dispositio generalis, quæ ex alio subsidio, veluti schedula, declarari potest. I. 752, 8. 9.
In nuncupatiuo testator mentem suam articulate explicare debet. I. 651, 4. 11.
In nuncupatiuo, deficiente instrumento notarii, vnice fides per testium depositionem est facienda. ibid. 52.
Nuncupatiuum ad interrogationem factum subsistit. I. 649, 10. I. 651, 7. sqq.
Schedae testamentariae quid proprie continere debeant? ll. 866, 36.
Schedae testamentariae ita considerantur, ac si testamento inessent. ibid. 35.
Schedae testamentariae a testatore scriptae vel subscriptae & vt appendix testamento adiectae absque solennitate valent. ll. 782, 13--15.
Testamento, quod se ad certam schedulam refert, omnia in tali schedula notata ineste creduntur. ll. 884, 40. 41.
Ad subsistentiam schedae testamentariae confirmatio in testamento facta requiritur. ll. 866, 42.
Nisi adsit testamentum minus solenne. ibid. 43.
Cur *testamentum iudiciale* introductum sit? *I.*643, 22. 23. 24.
An testamenti iudici & principi oblati eadem sit ratio? *I.*643, 14. 48.
Num per procuratorem principi offerri queat? *I.* 642, 12. 15.
Iudiciale vim & efficaciam habet ex autoritate iudicis. *I.*645, 8.
Ad iudiciale leges tantum requirunt, vt actis insinuatum & oblatum fuerit. *I.*643, 18. *I.*645, 8.
Quomodocunque etiam insinuatio fiat, modo de certitudine voluntatis constet. *I.*643, 16. 26. sqq.
Quatenus leges in iudiciali publicationem & manifestationem voluntatis requirant? *I.* 646, 3. 12. 13.
Num in iudiciali requiratur, vt testamentum clausum & signatum recludatur, scabinis praesentibus ostendatur, & tenor eius relegatur? ibid. 2. 8. sqq.
Praecipua iudicialis testamenti pars est, vt iudex cum assessoribus praesens sit, praenia speciali rogatione & requisitione ad eum actum. I. 645, 5.
In iudicialis testamenti receptione actuarii iurati praesentia requiritur. I. 646, 6. 15.
In iudiciali iudicis officium est, vt in exteriori testamenti parte, postquam illud nouo inuolucro, sigillo publico munito, commisit, inscribat diem & locum factae insinuationis. ibid. 5.

Licet hoc ad essentiam testamenti non pertineat. I. 646. 14.
In iudiciali nuncupatiuo sufficit, si testator quomodocunque voluntatem suam coram personis iudicialibus declarauerit. I. 645, 9. 10.
Si iudiciale nuncupatiuum conditur, registratura iudicialis super actu conficienda est. ibid. 4.
Quod tamen ad essentiam huius testamenti non pertinet. I. 645. 12.
Num iudici in propria persona sit offerendum? I. 643, 3. sqq. 15. sqq.
In iudiciali personae iudiciales defectum testium supplent. ibid. 6. 36. I. 646, 9.
Sine quibus fides eius apparet, illa non requiruntur in testamento apud acta condito. I. 645, 7.
An in iudiciali omnis solennitas cesset? I. 643, 7.
Iudiciale solennitatem iuris gentium tantum desiderat. ibid. 20. 21.
Num in insinuatione iudicialis ad minimum duo testes adesse debeant? ibid. 13.
Insinuationem eius in iudicio ab ipso testatore fieri consultum est. I. 654, 7. 16.
Eius insinuatio est actus voluntariae iurisdictionis. I. 643, 38. I. 645, 6. I. 646, 44. II. 832, 20.
Et coram quocunque iudice incompetente extra locum iudicij fieri potest. I. 646, 44. I. 647, 17. 19.
Magistratibus ciuitatum, iurisdictionem habentibus, illud tuto offerri, ibique asseruari potest. I. 646, 47.
Num extra fines iurisdictionis iudici insinuari possit? I. 647, 5. sqq.
Testamenti iudicialis insinuatio num extra locum iudicii fieri possit? I. 646, 40. 44. sqq. I. 647, 22. 23.
Num insinuatio testamenti iudicialis in aedibus priuatis fieri possit? II. 802, 18. 20.
Quibus casibus eius insinuatio in Saxonia aedibus priuatis concedatur? I. 646, 42. 43. 46. I. 647, 18.
Iudicialis testamenti publicatio quocunque tempore fieri potest. I. 646, 7. 16.
Summus eius in iure fauor est, & regulariter legitimum finem sortiri debet. I. 571, 7.
In dubio pro validitate eius pronunciandum est. I. 178, 20. I. 643, 32. 47. I. 651, 30. I. 733, 15. II. 798, 32. II. 827, 22. II. 868, 16. II. 1005, 11. 13.
Si vel maxime illa non omni ex parte euicta sit. I. 724, 20.
Praesertim si aequalitatem liberorum intendit. I. 661, 99.
Iure Romano ob verba directa in iis explicandis, magis verborum, quam praesumtae voluntatis ratio habita est. I. 691, 6.
Secus ac hodie, ibid. 7. 8.
Axioma: quod verba testamenti strictissime sint interpretanda, hodie solido destituitur fundamento. I. 661, 69. I. 696, 30. II. 788, 6. II. 803, 12.
Et originem trahit ex doctrina Romanorum de verbis solennibus & directis. II. 788, 7.
In eo potius ad mentem, quam ad verba testatoris respiciendum est. I. 624, 15.
In interpretatione eius illa sententia amplectenda est, quae voluntati testatoris congruit. II. 778, 10.
Verba eius ita explicanda sunt, vt intentio testatoris obtineri queat. II. 758, 3.
Quando in eo de voluntate defuncti verosimili constat, rigida verborum significatio non attenditur. II. 851, 17.
Sub praetextu praesumtae voluntatis sensus eius non est inuertendus. II. 767, 16. 17. 18.
Si dubia eius dispositio est, illa ad modum succedendi de iure communi accommodanda est. II. 818, 7. 8.
Cum testator voluntatem suam conformasse censeatur iuri communi. II. 786, 16. II. 787, 4. 6. 7.
In dubio ita explicandum est, vt magis subsistat, quam pereat. I. 659, 6. I. 661, 14. II. 767, 14. II. 802, 14. II. 803, 6.
Ita explicandum est, ne testator frustra disposuisse dici queat. II. 774, 12. 13. II. 787, 6.
Verba eius non ita sunt explicanda, vt effectu careant. II. 765, 10.
Multo minus, vt vltra modum heredes grauentur. ibid. 11.
Nemo censetur illud testandi genus elegisse, per quod effectum habere non possit. I. 649, 18.
Verba eius ita sunt explicanda, ne sibi contradicant. II. 803, 17. 35.
Illa in eo interpretatio est eligenda, qua liberis salua manet legitima. I. 661, 4.
In eo explicando recti sermonis ratio & proprius verborum significatus non sunt negligendi. II. 765, 9.
Verba ambigua eius in vna illius parte posita ex alia parte interpretationem recipiunt. II. 778, 5.
Praesertim ex ea, quae caput & fundamentum testamenti continet. ibid. 6. 7.
In eius interpretatione omnis iuris scrupulositas & nimia subtilitas euitari debet. I. 643, 33.
Vocabula ambigua in eo ex consequentibus & toto eorum contextu ad limites suos reducenda sunt. II. 778, 13.
Quaestiones voluntatis particulares in testamentis ex affectione testatoris aestimandae sunt. II. 786, 3.
Extensio casus ad casum in eo admittitur, si voluntas defuncti vtrique applicari possit. I. 92, 19.
A diuersis ad diuersa in eo non valet consequentia. I. 92, 21.
Omnes casus dubii in eo ex proportione rerum assignatarum decidendi sunt. I. 691, 4.
Verba directa in eo saepe in fideicommissaria flectenda sunt, si circumstantiae id suadent. I. 732, 6.
In testamentis oratio copulatiua ex praesumta testatoris voluntate resoluenda est in disiunctiuam, vt inuoluat ordinem successiuum. I. 696, 22. 25.
Correctiones in eo vltra obiectum correctionis non sunt extendendae. II. 782, 17. sqq.
Et imprimis non ad ea, quae antea speciatim de certo casu disposita sunt. ibid. 21. 22.
Si non apparet, de quo senserit testator, testamentum redditur inutile. I. 633, 20.
Regulariter strictae adimplendum est. I. 561, 19. I. 633, 19. II. 907, 10.
Liberis instar legis esse debet, praesertim si accessit clausula prinatoria. I. 571, 17. II. 560, 7.
Nec ab eo fine praegnanti causa recedere licet. I. 661, 37.
Actus contra prohibitionem eius gestus ipso iure nullus est. I. 105, 12. 13.
Quilibet imperfectum pro perfecto agnoscere non prohibetur. II. 808, 16.
Eius agnitio & approbatio fieri potest vel expresse, vel tacite per facta. I. 627, 135. I. 686, 51.
Modo sint facta, agnitionem testamenti necessario inducentia. I. 686, 52.
Non vero talia, quae variam recipiunt interpretationem. ibid. 53. 54.
Agnoscitur factis, quae non nisi ab herede peragi possunt. II. 808, 18.
Quo pertinet solutio legatorum, nisi protestatio accedat. ibid. 19. 20.
Eius agnitio ex omissa declaratione de impugnando testamento colligi nequit. I. 686, 61. 62.
Si vel maxime quis simpliciter accipiat res eo assignatas, id tamen non agnouisse censetur intuitu eorum, in quibus a testatore contra dispositionem iuris laesus est. I. 627, 36 37.
Eius agnitio obligat heredem ad omnia in ea disposita adimplenda. I. 103, 12. II. 808, 17.
Eo semel agnito, illud postea impugnari nequit. I. 44, 7. I. 624, 7. II. 833, 22. 23. II. 864, 11.
Promissio testatori facta de testamento agnoscendo heredem obligat, praesertim si contenta testamenti ei cognita fuerunt. I. 731, 16. 17. 18.
Agnitio eius, secundum quid facta, non obligat heredem ad omnia eius capita seruanda. II. 869, 9.
Si testator illud diligentissime custodiuit, praesumtio vrgentissima est, quod illud valere voluerit. I. 643 28.
Liberi mutari potest. II. 885, 8. II. 910, 5.
Nisi in specie mutatio prohibita sit. II. 818, 4.

Facultas illud mutandi non adimitur clausula iuratoria. I.609,18.
Pro iubitu mutari nequit, si alterius ius quæsitum concurrit. II.910, 13.
Reuocari nequit, si clausula de non reuocando ei per pactum adiecta est. I.505,17.
Testamento contrario omnes dispositiones mortis causa reuocari possunt. I.609, 12.
Defuncti posterius simpliciter attendendum est, licet priori in totum sit contrarium. I.505,7.
Ad prius reformandum posterius perfectum requiritur. I.688,8.
In dubio non censetur mutatum, si de animo mutandi clare non constat. I.567,12--14. I.701,27.
Eius mutatio in vna eademque dispositione non præsumitur. II.803, 13.
Nisi id verbis posterioribus expresse declarauerit testator. ibid.14.
Eius mutatio quibuscunque mentis indiciis declarari potest. I.567,5.
Animus mutandi illud ex repetitione eius ex loco iudicii colligitur, si ex posttacto nouum testamentum est conditum. I.682,4.
Repetitio eius ex loco iudicii non inducit mutationem eius, si constat, testatorem illud alia intentione repetiisse. ibid.2.
Si de eius mutatione non constat, ei standum est. II. 874,13.
Qui illud temere impugnat, portione hereditaria priuatur. I.562,3.
Modo id fiat ex capite inofficiosi. ibid.4.
Non vero si ex alio capite de validitate testamenti disputatur. ibid.5.
Quo filius læditur, creditores impugnare nequeunt. I. 672,13.15.
Ruptum dici nequit, nisi viuente testatore heredes necessarii nascantur. I.732,8.
Si natiuitate posthumi rumpitur, iure antiquo ex eo nihil valebat. I.679,3.
Non est nullum, nisi adsit defectus in substantialibus, vel solennibus. II.798,29.30.
Vitia eius visibilia tantum in exteriori forma occurrunt. I.720,3.
Vitio præteritionis laborans nullum effectum habet. I. 756,4.10.11.
Licet iure nouo ob præteritionem infirmetur, legata tamen subsistunt. I.679,6.
Quinque testibus destitutum heredem non obligat. II. 808,14.
Si est nullum, heredes ab intestato, qui in bonorum possessione sunt, opposita exceptione nullitatis tuti sunt. I.631,32.33.
Ex vitioso in quo vitia visibilia continentur, immissio in bona peti nequit. I.649,25.
Clausula codicillari munitum, sed ob præteritionem nullum, valet vt fideicommissum ab heredibus ab intestato præstandum. I.658,18. I.659,11. I.756,5.8.9.
Si quis agere ex eo de hereditate voluerit, ei postea non permittitur ex illo de fideicommisso agere. I. 647, 43.
Personis coniunctis tamen variare licet. ibid.49.
Aestimatio in eo facta ex testamenti conditi tempore instituenda est. II.1053,3.
De clausulis eius. vid. *clausulæ*.
Quatenus eius inspectio in transactionibus necessaria sit? vid. *transactio*.

Testamentum militis.

Valet absque solennibus. I.715,3.
Modo in expeditione bellica sit constitutus. ibid.4.
Vel in iis locis, qui ab hoste cincti, vel incursionibus hostium obnoxii sunt, degat. ibid.5.
Quando illud dicatur in acie confectum? I.717,3.4.5.
In eo heredis institutio omitti nequit. I.716,7.
In eo etiam ea, quae ad voluntatis certitudinem spectant, obseruanda sunt. I.717,7. II.786,5.11.
Miles, in expeditione constitutus, in quauis scriptura & quauis mentis declaratione testamentum condere potest. I.2. I.717.718,6.
In eo sufficit, si duo tantum testes illud subscribunt. I. 715,6. I.716,6. I.717,5.
Miles præsumitur magis iure militari & priuilegiato testari voluisse, licet vtroque modo testari potuerit. I 697,15.

Testamentum parentum inter liberos.

Historia legum de testamentis parentum inter liberos refertur. I.751, 8.sqq.
Sine eo tantum certitudo voluntatis requiritur. I.485, 12.13. I.718,3. I.724,3. II.866,51.52.54.
Nulla solennia requirit. I.666,3.
Heredis institutio negligi in eo nequit. I. 752, 11.
In eo liberi heredes instituendi sunt. I.666, 3.
Inter liberos naturales pater priuilegiato modo disponere non potest. I.731, 6.13.
Num valeat quoad nepotes? I. 752, 12.27.28.
Non valet quoad nepotes, si liberi adhuc in viuis sunt. I. 666, 15.
Extraneæ personæ heredes institui nequeunt, sed pars ipsis assignata liberis accrescit. I. 723. I. 724,4.
Cuius ratio redditur. I. 724,8.
Extraneæ personæ tamen id licitæ relinquitur, quod ei aliunde iam debetur & tantum declaratur. ibid. 5. seqq. 31. seqq.
Licet ei admixta sit extranea persona, illud tamen quoad liberos valet. I. 723,7.
Ita est condendum & subscribendum, vt nulla adsit fraudis suspicio. I.720, 12. 13.
In eo non requiritur, vt nomen heredis manu testatoris scribatur. I. 720, 5.9. 15. seqq.
Sed sufficit, si testatoris patris subscriptio accedat. I. 720, 6.7. 14. II. 866, 53.
Num in eo quoad formam externam requiratur annus & dies? I. 92, 3. I. 752, 10.
Abbreuiaturae inconsuetae non in illo conceduntur. I. 718, 8. I. 720, 8.
Zifrae tamen non prohibentur. I. 720, 8.
Quouis modo conseruandum est. I. 718, 3. 12.
Ab eo non sine graui causa recedendum est. I. 622, 7.
Inualidum clausula tamen codicillari munitum valet instar diuisionis inter liberos. ibid. 8.

Testamentum rusticii.

In eo solennia nonnulla remissa sunt. I. 731, 4.
Et quinque testes tantum requiruntur. I. 723, 4.
Quot testes iure Saxonico requirantur in eo? I. 732, 5.

Testamentum tempore pestis conditum.

Quænam solennia requirat? I. 643, 40.

Testamenta coniugum reciproca.

Ex principiis iuris Germanici explicanda sunt. I. 686, 10.sqq. 16. 24.
In iis latitat pactum successorium. ibid. 33.
Non aliter pro reciprocis & correspectiuis habentur, quam si altera dispositio prorsus ab altera dependeat. I. 689, 4.
Vide ad ea duarum personarum voluntas necessaria est. ibid. 5.
Distinguuntur ab iis, quibus maritus solus non tantum de suis, sed etiam vxoris specialiter consensum accommodantis facultatibus ordinat. ibid. 6. 7.
Iure Lubecensi non admittuntur. ibid. 3.
Si vterque coniugum simul testamentum condit, sufficit, alterutrum ex iis mortuum esse, ita vt testamentum defuncti morte confirmetur, viuentis autem in suspenso sit. I. 663, 49.
Sub iis latere creditur tacitum pactum de non reuocando inuita altera parte. I. 688, 3. sqq.
Si bona vtriusque coniugis non seorsim sed coniunctim relinquuntur, irreuocabilia sunt. I. 661, 89. I. 686, 5. 6. 17. 18. 20. II. 818, 3.
Modo coniuges se inuicem heredes instituerint, hac conditione, vt post mortem vtriusque demum bona ad consanguineos perueniant. I. 661, 90.
Num iure Wurtembergico ad reuocationem eorum sola scientia an vero consensus alterius requiratur? I. 686, 27. sqq.
Eorum reuocatio valida est, si superstes coniux contrariam dispositionem agnoscat. I. 688, 7.
Coniugum reciproca reuocari possunt, si vtrique libera mutatio in res referuata est. I. 661, 92. 93.
Reuocato a coniuge superstite testamento reciproco, etiam

iam defuncti dispositio reuocata censeri debet. ibid. 91, I. 686, 8.

Testes.

Impuberes in delictis inhabiles sunt. II. 1201, 3.
Impuberes etiam esse possunt in criminalibus, vbi aliter veritas haberi nequit, aliaeque graues circumstantiae concurrunt. ibid. 12.
Testibus puberibus non omnis fides denegatur, si de iis, quae in impubertate viderint, attestantur. II. 1065, 17. 18.
Quilibet in propria causa inhabilis est. I. 202, 4. I. 753, 34. II. 1254, 5.
Domestici ad probandum non sunt habiles. I. 613, 19.
Non sunt habiles parentes in causa liberorum. ibid. 20.
Nec liberi contra parentes, nequidem volentes. II. 1201, 4. 9. 13. vid. *liberi.*
Nec liberi etiam illegitimi pro parentibus. I. 512. 5. 6.
Frater pro defensione fratris in criminalibus testis habilis est. II. 1162, 7.
Num ad testimonium dicendum soror contra sororem cogi possit, si veritas aliter haberi nequit? I. 467, 7. 11. 12.
Affectionem ad causam habens inhabilis est. I. 594, 26. 27.
Quatenus membra vniuersitatis in causa, vniuersitatis testes habiles sint? I. 202, 5. 12.
Num habiles sint homines proprii in causis dominorum? I. 545, 10.
Inhabilis est aduocatus in causa, in qua patrocinium praestitit. I. 79, 3. 5. 10. sqq. vid. *Aduocati.*
In criminalibus iure ciuili foeminae esse nequeunt, secus ac iure canonico & in praxi. II. 1198, 5. 6.
Testes inhabiles sunt errones & viliores personae. I. 371, 9.
Nec habiles proxenetae pro eo, cuius negotium gesserunt. I. 613, 21. 23.
An & quatenus mutatio religionis eum suspectum reddat? I. 509.
Pro inhabili habetur, socius facti illiciti. I. 16, 12.
Modo factum tale in eo punibile sit. ibid. 20.
Iudaei hodie sunt testes habiles. I. 511.
Inimici sunt inhabiles. I. 1095, 4. 14. sq.
Exceptio inimicitiae in criminalibus aliter obiici nequit, quam si illa ante responsionem ad articulos iam orta fuerit. II. 1095, 14. 15.
Exceptio inimicitiae contra eum non attenditur, nisi causa eius allegetur. II. 1210, 5.
Infami fides non habetur in alterius praeiudicium. II. 1119, 14.
Praesertim si in depositione sua variat. ibid. 15. 23.
Propriam turpitudinem alleganti non creditur in praeiudicium tertii. II. 1104, 27. vid. *facies criminis.*
Criminosus praesertim in criminalibus reiiciendus est. II. 1094, 34.
Qui crimen famosum confessus est, nullam fidem meretur. II. 1198, 2.
De criminibus conuictus inhabilis est. I. 560, 17.
Ad reprobandum testem de iure canonico sufficit, eum esse de delicto conuictum, licet nondum sit condemnatus vel punitus. II. 1175, 28.
Testamentarii vide *Testamentum.*
Quinam in codicillis admittantur? vid. *codicilli.*
De omnibus circumstantiis deponere debent, quo non facto, nihil probant. II. 878, 37. II. 879, 3.
Eorum depositio sine interrogatoriis adiectis probant, si alia adminicula accedunt. II. 879, sqq.
Depositio testium generalis & incerta vim probandi non operatur. I. 79, 6. I. 265, 6.
Simpliciter de facto deponentes non addita scientiae causa nihil probant. I. 443, 19.
In quolibet processu tam summario quam ordinario iuramento obstringi debent. I. 514, 2. 3. 4.
Testes iniurati vim probandi non habent. II. 1012, 28.
Iniurato in criminalibus non creditur. II. 1064, 3.
Nec testi vnico. ibid. 4.
Iniurati praesertim de credulitate nihil probat. I. 515, 2.
Iniurati etiam plene probant, si iis iuramentum remissum est. I. 514, 11.
Siue expresse siue tacite. ibid. 12.
Iniurati probant in causis obscuris, implicitis & inuolutis, si sunt personae fide dignae. I. 515, 3.
Praesertim si plura eiusmodi testimonia consentiant. ibid. 4.
Mors testis aequiparanda est iuramento pro forma testimonii absolute requisito. I. 505, 3.
Qualitas testium in criminalibus non est negligenda. II. 1094, 32.
In criminalibus esse debent idonei. II. 1202, 3.
Defensionales inquisitus etiam contra se admittere tenetur. II. 1094, 35.
Inhabiles pro defensione inquisiti admittuntur. II. 1165, 31.
Varians in criminalibus parum fidei facit. II. 1149, 3. II. 1165, 8. II. 1201, 5. 14.
De credulitate ad defensionem rei admitti possunt. II. 1153, 3. 9.
Testi de auditu & vltra interrogata deponenti non creditur. I. 505, 2.
De auditu in criminalibus parum probant. I. 118, 26. II. 1065, 6.
De auditu in causis antiquis probant. I. 202, 11.
De auditu concurrentibus aliis indiciis probant. I. 505, 11.
Singulares parum probant. II. 1095, 5.
Singularitas eorum adminiculatiua probationi non obest, maxime in antiquis. II. 935, 8.
Singularitas testium adminiculatiua plenam probationem facit. I. 594, 23.
Ex testium inhabilium depositione qualisqualis probatio inducitur. II. 1094, 37.
Inhabiles admittuntur, si veritas aliter haberi nequit. I. 572, 3. 7.
Praesertim si verosimilia deponant, & alia aminicula accedant. ibid. 4.
In dubio iis testibus magis credendum est, qui aptiora negotio & vero proximiora deponunt. I. 494, 9.
Qui eos producit, illos ex post facto impugnare nequit. I. 505, 12.
Quando testes in numero plurali iure requiruntur, duo testes sufficiunt. II. 808, 23. 24. 26.
Num vnius testis omni exceptione maioris depositio plene probet? I. 79, 4. I. 371, 4.
Quando vnus, si alia adminicula accedunt, plene probet? I. 79, 21.
Ex vnius depositione nemo condemnandus est. II. 1141, 21.
In possessorio summariissimo tantum recipi dicuntur ad nudam iudicis informationem. I. 514, 3.
Num in summariis causis nec iuramento testium nec adcitatione aduersae partis ad videndum testes iurare opus sit? II. 1095, 9. 10.
Eorum receptio inordinata nihil probat. I. 131, 5. 6.
Viterior eorum productio post absolutam probationem non admittitur. I. 265.
Rotulus testium a iudice incompetente confectus regulariter nihil probat. II. 988, 18.
In collisione eorum rei testes praeferendi sunt, & contra eum, qui principaliter probare debuit, pronunciandum est. I. 494, 8.
Extraordinaria eorum receptio ad perpetuam rei memoriam locum habet ob aetatem vel morbum testium periculosum. I. 126, 49.
Examen testium ad perpetuam rei memoriam etiam sine interrogatoriis institui potest. I. 467, 13.
Num poena confessi & conuicti ad testes contumaces pertineat? I. 517.
Quando torqueri vel incarcerari possint? II. 1112, 19. sqq.

Titulus.

Possessionis regulariter a nemine est edendus. II. 921, 3.
Deficiente praesertim iure eius, qui editionem tituli exigit. ibid. 5.
Ad eum edendum quis compelli potest, si semel alieno nomine possedit, postea vero se nomine proprio possidere dicat. ibid. 6.
Edendus est, si primaeuus rerum status possessioni repugnat. ibid. 6.
Ex lapsu longissimi temporis iustus titulus praesumitur

pro tertio, qui in possessione est, etiam contra principem. II. 923, 3.

Tortura.

Iudex in ea concedenda non facilis esse debet. II. 1207, 2.
In dubio loco eius pœna mitior est eligenda. II. 1152, 5.
Dictanda est, vbi grauissima adsunt indicia, non sententia definitiua. II. 1206, 4. 5.
Aliquando ex indubitatis indiciis, quæ simul ad factum concurrunt, circumstantiis suadentibus, inquisitus potius pœna ordinaria affici, quam torturæ subiici debet. II. 1067, 36.
Infirmi in genere ab ea liberantur. II. 1178, 2.
Valetudinarii non simpliciter ab ea immunes sunt. ibid. 13. sqq.
Quatenus ab ea iure communi eximantur nobiles? II. 1206, 3. sqq.
Quatenus ab ea immunes sint milites, præsertim capitanei? ibid.
Quando testis ei subiiciendus sit? II. 1112, 19. sqq.
De se confessum in alium torquere non licet. II. 1119, 16-18.
Decerni tantum debet in delictis atrocioribus, vbi pœna capitalis obtinet. II. 1164, 5.
Vel pœna corporis afflictiua, ibid.
Ei locus est in delictis pœna corporis afflictiua dignis. II. 1191, 20.
Leuiora ad eam in delictis requiruntur indicia, ac ad sententiam condemnatoriam. II. 1198, 8.
Nemo ei sine grauissimis indiciis est subiiciendus. II. 1104, 15. II. 1202, 15. II. 1207, 2.
Ad effectum eius in criminalibus plures imperfectæ probationes coniungi possunt. II. 1109, 19.
Accedente præsertim verosimilitudine & variatione. ibid. 20.
Ad eam dictandam sufficit inculpatio socii criminis, concurrentibus aliis indiciis. *II.* 1197, 4. seqq.
Quandoque ex vrgentissimis indiciis dictari potest in delictis facti permanentis, de quibus nullatenus aliter constare potest. II. 1179, 5.
Non est dictanda, antequam inculpatus ad defensionem admissus est. II. 1201, 7. 16.
Licet inquisiti delictum confiteantur, circumstantiae tamen aggrauantes latitent, præsertim ratione complicum, torturae locus est. *II.* 1205, b) 2. 3. 4. sqq.
In determinando eius gradu, iudex attendere debet grauitatem indiciorum, qualitatem delicti & roburæ valetudinem inquisiti. *II.* 1205, a) 6. *II.* 1205, b) 9.
Gradus eius pro atrocitate delicti & grauitate indiciorum determinandus est. *II.* 1065, 22.
Fur inueteratus & pertinax durioribus tormentis afficiendus est. *II.* 1067, 35.
Eius repetitio ab arbitrio discreti iudicis dependet. *II.* 1212, 4.
Grauior decernitur, quoties inquisitus confessionem sub ea factam reuocat. *II.* 1203, 5. *II.* 1212, 2. vid. *reuocatio.*
Tertia vice non est repetenda, si indicia pro innocentia inquisiti ex actis apparent. *II.* 1212, 5. 6. 7.
In crimine infanticidii etiam tertia vice repeti potest. ibid. 3.
Si indicia contra inculpatum per torturam elisa sunt, pure absoluendus est, non tantum ab instantia, sed etiam definitiue. *II.* 1211, 2. *II.* 1214, 2.
Nisi sit persona suspecta, quae in territorio non est toleranda. *II.* 1211, 34.

Tractatus.

Quomodo differant a pactis? *I.* 62. *I.* 93, 3.
Nudi non constituunt pactum. *I.* 82, 3.

Traditio.

Nihil amplius transferre potest in acceptantem, quam est apud tradentem. *I.* 551, 11.
Venditori incumbit, re vendita. *I.* 367, 3.

Transactio.

Est litis dubiae non gratuita decisio. *I.* 86, 4.
Eius perfectio colligitur ex obseruantia subsequente. *I.* 78, 9.
Per epistolam probari potest. *I.* 93, 6.
Nudi tractatus transactionem perfectam non constituunt. *I.* 78, 3.
Perfecta non probatur probatione tractatuum. *I.* 79, 7.
Tamdiu dicitur imperfecta, quamdiu adhuc aliquid ad perficiendum superest. *I.* 78. 4.
Num perfecta dici nequeat, nisi constet, originalia eius singulis transigentibus esse tradita? *I.* 79, 8.
Ad eam partes litigantes compelli possunt, si actiones iniuriarum inter ministros ecclesiae vertuntur. *I.* 77.
In ea probanda sufficit, consensum transigentium probari. I. 79, 16. 17.
Solus consensus, praesertim geminatus, eam reddit validam. I. 96, 3. *I.* 99, 3.
Consensu semel interposito plenum robur habet. I. 81, 7.
Ad eam sufficit probabilis litis timor. I. 82, 5. I. 93, 25. 26.
Modo calumnia euidens non detecta fuerit. I. 8, 26. I. 83, 6. I. 93, 25. 26.
Iusta eius causa est, si alter discedit a lite. I. 81, 5.
Super re indubia & liquida non valet. ibid. 2. 3.
Gratis nunquam contrahitur. ibid. 4.
Nullo dato aut remisso aut retento non valet. *I.* 81, 12. I. 695, 20.
Sed hoc casu dolo alter ad transactionem inductus censetur. I. 81, 13.
Nullo dato vel remisso vel retento minime procedit. I. 695, 20.
Ei iura admodum fauent. I. 95, 41.
Requirit bonam fidem. I. 97, 7.
Praesertim inter coniuges. *I.* 96, 11.
Ad essentiam scripturam non desiderat. I. 78, 8. *I.* 79, 14. sq. I. 104, 2.
In dubio pro validitate eius pronunciandum est. *I.* 86, 15. I. 103, 6.
Transactioni interueniente principe initae insigne robur coharret. *II.* 878, 20.
Autoritas iudicis ei nihil noui addit, sed certitudinem eius tantum demonstrat. *I.* 88, 43.
Deficiente praecedente causae cognitione iudicialis dici nequit. *I.* 94, 44.
Coram iudice vel principe cum causae cognitione inita admodum differt ab ea, quae extraiudicialiter, iudice eam tantum confirmante, celebratur. *I.* 88, 45.
Iudicialis per se obligat, & exceptio, quod res nulla media fuerit, opponi nequit. *I.* 90, 16.
Iudicialis iurata iure electorali Palatino est irretractabilis. *I.* 88, 18. 19.
De iis tantum, de quibus inter transigentes actum est, interposita censetur. *I.* 695, 12. *II.* 825, 7.
Vnde si de iure, non de quantitate, transactum est, huius petitio salua manet. *II.* 825, 8.
In illa ea tantum veniunt, quae expresse vel verosimiliter comprehensa sunt. *I.* 95, 17.
Quae de re certa initur, specialis est, nec ad alias causas pertinet. *I.* 86, 7.
Generalis ex causa eius & occasione explicanda est. *I.* 84, 5.
Licet clausula: *ex quacunque causa* munita sit. ibid. 5. 6.
Praesertim si obiecta transactionis ab initio specifice enarrata sint. ibid. 6. 7.
Vel ex verbis narratiuis colligatur, transactionem ad certa iura restrictam & coarctatam fuisse. ibid. 8.
Generalis etiam ad non cogitata trahenda est, si ex mente transigentium apparet, eos, si de iis mentio facta fuisset, transigere voluisse. I. 86, 3.
Si magna est quantitas, quae petitur post transactionem generali clausula munitam, tunc in dubio haec non censetur subintellecta, nec ei renunciatum. I. 84, 10.
Licet in ea de certis tantum praetensionibus actum sit, illa tamen ad alias porrigenda est, si constet, contrahentes omnia comprehendere voluisse. ibid. 3.
Generali demum controuersiae sub vno genere comprehensae sublatae censentur. I. 86, 5. 6.
Non extenditur ad res dolo occultatas. I. 104, 6.
Ad non cogitata non extenditur. I. 84, 11. 15. 16. I. 444, 11.
Ad iura diuersa & separata non extenditur. I. 84, 9.
Generales clausulae in ea se referunt tantum ad litem, de qua transactum est. I. 718, 26. 27. II. 825, 9.
Eius interpretatio, qua alter transigentium omni caret lucro, pro leonina habetur. I. 695, 21.

Intelligitur sub clausula: *rebus sic stantibus*. I. 93, 29. I. 95, 21.
In ea semper error occurrit. I. 86, 13.
Errore circa rem in transactionem deductam commisso vitiatur. I. 99, 5. I. 117, 4. I. 622, 11. 15.
Nisi sit accidentalis. I. 117, 31.
Non subsistit, si error in calculo vel circa rem in transactionem deductam commissus sit. I. 86, 18.
Ex falsa causa inita annullanda est. I. 99, 7. I. 106, 34.
Exceptio non factae praelectionis & dolosae persuationis eam inualidam reddit. I. 106, 23.
Cum minore absque causae cognitione & decreto magistratus iniri nequit. I. 92, 6. I. 196, 5.
Nisi iuramentum corporale accedat. I. 596, 5.
A tutore nomine minorum causa cognita celebrata valet. I. 91, 4.
Praesertim si vtilitas liberorum eam suadeat. ibid. 5.
Num cum minore accedente decreto de alienando inita praesumtionem laesionis excludat? I. 82, 10. 12.
De bonis liberorum a patre prudenter nec sine probabili causa inita praesumitur. I. 598, 7.
Praesertim si iudicialiter inita sit. ibid. 8.
Ab administratore negotiorum alienorum sine speciali mandato iniri nequit. I. 596, 3.
Num mandato generali contineatur? I. 596, 4. 6. 7.
Super alimentis non valet absque causae cognitione & decreto magistratus. I. 105, 14.
De pecuniis piis causis destinatis illicita est. ibid. 11. sqq.
Super fideicommisso demum ex vrgentissima causa admittitur, si inter eos, qui ad fideicommissum vocati sunt, lis oritur. I. 95, 18. 19. 24.
Super fideicommisso licita est, si ipsa, eius existentia dubia est. I. 95, 19.
De bonis fideicommissariis litigiosis non reprobatur. I. 95, 3. sqq. 10. sqq.
De fideicommisso familiae transigere licet, si omnes, qui ad fideicommissum adspirare possunt, consentiunt. I. 105, 9.
De bonis fideicommissariis conceditur, accedente principis praecepto. I. 596, 21.
De fideicommisso inita successores in eo non obligat. I. 95, 10--12. 22. vid. *fideicommissum*.
Num eius validitati exceptio testamenti non inspecti obstet? I. 94, 10. sqq. 34--39. I. 95, 8. 9. 12. 13. I. 772, 12.
Vel huic exceptioni renunciari possit? I. 94, 18. I. 95, 16.
Non inspectis tabulis inita non subsistit. I. 89, 10. I. 402, 5.
Licet transigentes confusam & generalem testamenti scientiam habuerint. I. 89, 11. I. 94, 47. I. 95, 14. 15.
Cur prohibita sit tabulis non inspectis? I. 95, 43.
Inspectio tabularum ad effectum transigendi etiam in testamentis nuncupatiuis est necessaria. ibid. 39. sq. 44. sqq.
Num valida sit transactio iudicialis, non inspectis tabulis? I. 94, 14. 15. 43.
Non inspectis tabulis inita valet accedente iuramento. I. 402, 11.
Perfecta plene obligat transigentes. I. 78, 7.
Vt per aliam transactionem prima transactio rescindatur, iura non admittunt. I. 93, 17.
Nisi prior sit dubia. ibid. 27.
A bona fide inita non facile recedendum est. I. 107, 2.
Valet tantum inter transigentes. I. 175, 3. II. 787, 19.
Inter alios inita tertio opponi nequit. I. 199, 5. II. 884, 60. II. 1041, 5.
De pretio fundi inter nonnullos inita reliquos non obligat. II. 810, 11.
Tutor transactione pupillum obligare potest. I. 596, 8.
Eam etiam successores seruare tenentur. I. 95, 10.
Paria ei vsplurimum, quoad effectus iuris, cum re iudicata tribuuntur iura. I. 86, 10. I. 94, 38. I. 107, 3.
Eius exceptio litis ingressum impedit. I. 94, 6.
Non est nouatio proprie dicta. I. 80, 6. 9.
Nouam debendi causam constituit. ibid. 3.
Non tollit debitum prius, nisi intercueniente acceptilatione. I. 80, 8.
Priori obligationi accedit, & illi omnes effectus suos relinquit. ibid. 7.
Si illa est inualida, actio ex pristino iure comperens salua manet. I. 106, 3.
Ei tacita conditio inest, vt, altera parte promissum non seruante, alteri prior actio reseruata sit. I. 71, 11.
Eius oblatio non inducit agnitionem debiti. II. 1181, 33. 34.
Causa per eam sopita non amplius de iure quaeritur, nisi aperte, causam transactionis calumnioſam fuisse, doceatur. I. 126, 38.
Quod eius nomine datur, licet nulla res media fuerit, repeti nequit. I. 93, 22.
Eam violans alterum etiam ab obligatione liberat. I. 103, 3.
Num altero ab ea recedente ad implementum eius tantum agi queat? I. 107, 4.
In actoris electione est, si alter ab ea recedit, num ad implendum an ad rescindendum agere malit. ibid. 6. 7.
Imprimis si transactioni certum tempus, quo impleri debet, adiectum est. ibid. 8--10.
Consultius est, eam querela nullitatis impugnare, quam actionem pristinam instituere. I. 106, 5.
Contra transactionem filiae emancipatae cum patre initam, qua filia laesa est, datur actio in factum. I. 88, 3.
Num contra eam, si clausula iuratoria munita est, restitutio in integrum minoribus competat? I. 92, 4. 7.
Regulariter nullo sub praetextu rescindi potest. I. 199, 4. II. 787, 18.
Nequidem ex instrumentis nouiter repertis impugnari potest. I. 94, 8. I. 95, 6. 7. I. 101, 5. I. 104, 3. 9. I. 722, 13, 14. II. 897, 14.
Infringi potest ob instrumenta dolo alterius ex transigentibus occultata. I. 104, 7. 8.
Ad eam rescindendam requiritur causae cognitio & sententia. I. 199. 9. 12. 13. 14. 15.
Iure ciuili ob laesionem rescindi nequit, si de futuro litis euentu incerto inita est. I. 88, 16.
Num ob laesionem vltra dimidium vel enormissimam rescindi queat? I. 86, 12. I. 92, 5. I. 94, 7. 28--35. I. 96, 5. I. 117, 12.
Ob solam laesionem vltra dimidium, praesertim in ducatu Magdeburgico, non rescinditur. I. 101, 6. 7.
Modo negotium bona fide gestum sit. ibid. 8.
In Saxonia ob laesionem enormissimam rescinditur. I. 83, 4.
Immo etiam ob laesionem vltra dimidium. I. 103, 4.
Ob laesionem, si liquidissime probari potest, in praxi rescinditur. I. 86, 17. I. 88, 4. 44.
Fundamentum eius rescissionis ob laesionem est dolus praesumtus. I. 88, 23.
Ob laesionem rescindi non potest, nisi laesio tempore celebratae transactionis exstiterit. ibid. 24--28. 34. 40.
Iudicis autoritate praecedente causae cognitione corroborata omnem praesumtionem laesionis excludit. ibid. 21.
Iudicialis ob laesionem vltra dimidium rescindi nequit. I. 103, 7. I. 104, 4. I. 435, 4. I. 612, 6.
A principe confirmata ex capite laesionis enormissimae in Saxonia rescindi nequit. I. 83, 7.
Praeuia causae cognitione & relatione iudicis ad principem facta ob laesionem etiam enormissimam rescindi nequit. I. 88, 22.
Iurata non subsistit, si error vel laesio enormissima adest. I. 89, 13. 14.

Tributa.

Sunt onera realia ad quemcunque possessorem transeuntia. I. 16, 3.

Turbae.

Ad eas euitandas magistratus milites disposito habere debet. II. 1154, 86.
In causis turbarum origo & prima eius causa probe indaganda est. ibid. 61. 62.
In causis turbarum publicarum imprimis ad autorem rixae respiciendum est. II. 1155, 10.

Eius autor is dicitur, qui clamore vel alio modo, vel dum criminatur aliquem, turbas contraxit, licet consilium turbæ cogendæ directum non habuerit. II. 1154, 8.
Autor turbæ publicæ etiam is dicitur, qui voluntate indirecta id facit, ex quo turba coorta est. II. 1155, 11.
Autor turbarum publicarum grauiter coercendus est. ibid. 13.
In turbis publicis rigor & nimia seueritas nocet. ibidem. 24. 25.
In publicis violenta media non semper conducunt. II. 1154, 87.
De officio magistratus in turbis publicis. ibid. 85.
Quomodo in turbis publicis iudex inquirens procedere debeat? ibid. 39.
De amicabili compositione in causa turbarum publicarum suadenda. II. 1155, 32.

Tutor.

Germani discrimen inter tutores & curatores ignorant. I. 162, 66.
Eius nominatio non inducitur generali commendatione moribundi. I. 590.
Quem pater tutorem liberorum suorum constituit, de eo optima præsumtio est capienda. II. 986, 14.
Pater non censetur tutorem filiæ, quam se habere ignorauit, dedisse. I. 697, 62.
Agnatus non potest esse tutor pupillorum diuersæ religionis, vel ad minimum ei contutor huius religionis adiungendus est. I. 591.
Mater, cum liberis petere negligens, priuatur iure succedendi. II. 860, 14. 15.
Quicquid cum eo ante confirmationem actum est, pupillos non obligat. I. 594, 9.
Protutor non confirmatus hodie nihil valide agere potest. ibidem. 10.
Falsus pupillis præiudicare nequit. I. 106, 22.
Non adeo amplam potestatem habet circa bona pupillorum, ac pater in bonis liberorum. I. 598, 6.
Factum eius censetur factum pupilli, quatenus in eius vtilitatem tendit. I. 228, 15. I. 596, 10.
Num eius scientia habeatur pro scientia pupilli? I. 228, 14. 16.
Facta eius, tanquam socii, pupillum non nisi probata versione obligant. II. 986, 21.
Subscribens & autoritatem interponens sibi non præiudicat. II. 984, 33.
Eius autoritas in ipso negotio interuenire debet. I. 631, 38.
Pupillo in rem suam auctor fieri non potest. I. 594, 11. 12.
Præstat culpam leuem. I. 595, 3.
Neglectus officii in eo malam fidem arguit. I. 609, 4.
Tutor tutori pecuniam elocare non prohibetur. I. 595, 6.
Ratione debitorum a patre elocatorum tantum de dolo & culpa leui tenetur. ibid. 5. 8.
Ratione vsurarum, quas ipse debet, vsuras præstare tenetur. I. 597, 9.
Secus ac pater. ibid. 10. 11.
Pupillo tenetur de omni damno, in bonis eius culpa leui dato. II. 934, 26.
Sinistra contra eum opinio oritur ex enormi læsione in rationibus. I. 612, 13.
De rationibus tutorum vid. *rationes*.
Heredes eius tantum de dolo & lata culpa tenentur. I. 601, 5. 6. 10. sqq.
Heredes eius etiam ad rationes reddendas obligantur. I. 609, 3.
In bonis eorum competit pupillis hypotheca tacita. I. 414, 3. 4. sqq. vid. *Hypotheca*.
Ex pluribus tutoribus datis, vno non soluendo existente, contra alterum datur actio in solidum. I. 414, 5.
Saluo tamen tutori aduersus contutorem regressu. ibid. 6.
Actio tutelæ perpetua est, & post tutelam finitam intra XXX. annos instituti potest. II. 968, 20.
Vbi constituta sunt iudicia quoad causas & administrationes tutelares, regulariter iis priuatiue cognitio de his causis competit. I. 600, 8. 9.
Tutela per mortem pupilli expirat. I. 697, 61.
Tutela priuatur mater, ad secunda vota transiens. I. 694, 10.
Iuste recusari potest, si male bona administraturus præsumitur. I. 556, 18.
Licet quoad tutores a patre constitutos caute agendum sit. ibid. 19. 20.
Ei, si tantum suspectus est, administratio recte interdicitur. II. 1114, 5. 6.

V.

Vagabundus.

Non quilibet haud possessionatus talis dici potest, II. 959, 11.

Valetudinarii.

Non simpliciter immunes sunt a tortura. II. 1178, 2. 13.
De modo procedendi in tortura eorum. ibid. 13. 14.

Valuta.

Num designetur clausula cambii: es soll mir validiren? I. 397, 2. 11.
Clausula in cambiis: *valuta* von demselben quid denotet? ibid. 11.
Exceptio non acceptae valutae in cambiis exulat. I. 398, 9. sqq. 24. I. 400, 4. 5. 7.
Exceptio non acceptae valutae intra biennium admodum priuilegiata est, & quibusuis debitis opponi potest. I. 398, 3.
Si in cambiis mentio eius non est facta, eius solutio ante omnia probanda est. I. 325, 40.

Variatio.

Quinam variare proprie dicatur? II. 1112, 23.
In omni processu iudicium est malae causae. II. 1050, 5.
Variationes haud fundatae in iure pro odiosis habentur. I. 647, 46. 53.
In circumstantia accidentali fidem *testi* non adimit. II. 1201, 14.
Inquisiti non leue delicti commissi indicium praebet. II. 1064, 6.
Praesertim si in circumstantiis suspectis occurrat. ibid. 7. II. 1149, 7.
Et aliae praesumtiones adsint. II. 1064, 8.
In circumstantiis indifferentibus inquisitum parum gravat. II. 1065, 12.

Vasallus.

Vi vasallagii curare debet, vt honor domini directi quouis modo conseruetur. II. 1087, 26. sqq.
In Pomerania non tantum fidelitatem, sed etiam obedientiam iurat. I. 155, 16.
In Saxonia vt subditus in causis personalibus conueniri potest. I. 46, 15.

Venatio.

Maior an ad regalia referenda sit? I. 334, 14. I. 514, 14.
Venandi ius feudo nobili annexum censetur. ibid. 9.
In alieno alteri venari non licet, nisi possessionem iustam & titulatam habeat. I. 60, 6. 21.
Causae venationum summariae sunt. ibid. 17.

Venditio.

Valida supponit consensum emtoris & venditoris. I. 360, 3.
Quaenam sint eius requisita? I. 331, 4.
Nemo absque pacto ad rem suam vendendam cogi potest. I. 329, 3. II. 810, 4. 5.
Nemo inuitus portionem suam in re communi vendere cogitur. II. 863, 18.
Ad rem suam vendendam ob publicam vtilitatem & pacis conseruandae causa quis compelli potest. I. 329, 3. 5. I. 335, 8.
Iure Magdeburgico mulier absque curatore bona immobilia vendere nequit. II. 896, 11.
In quauis venditione cautus esse debet emtor, vt conditionem fundorum probe & penitus exploret. I. 421, 103.
Venditor certiorem reddere debet emtorem, quid vitii & defectus cuique rei insit, alias tenetur ad interesse. ibid. 104.
In fraudem creditorum facta nulla est. I. 328, 11. I. 348, 8.

Res vendita ad emtorem transit cum suo onere. I. 369, 12.
Pacto resolutiuo ei adiecto, venditori electio competit, vtrum a contractu recedere, an impletum eius petere malit. I. 331, 6. I. 348, 15.
Inter duos, quibus pariter res vendita, is praefertur, cui tradita est. I. 328, 9. I. 369, 8.
Nisi alter sciuerit, rem priori esse venditam. ibid. 11. 13.
Si res a venditore tradi nequit, contra tertium possessorem non competit actio realis, sed actio ad interesse tantum aduersus venditorem. I. 370, 7.
Ea rescissa & re recepta, pretium restituendum est simpliciter. I. 348, 7.
Qui rem & pretium rei venditae retinet, contra eum datur actio in factum. I. 361, 14.
Vbi adest duplex venditio, contractus non tam rescinditur, quam noua emtio venditio iisdem conditionibus, quibus prima emtio contracta est, initur. I. 373, 6.
Exceptio rei venditae & traditae repellit omnem eiuncentem & vindicantem. I. 615, 6.
Exceptio rei venditae & traditae omnibus venditoris descendentibus obstat. I. 432.
Et venditoris liberis, qui eius heredes facti sunt. I. 431, 4. 5. I. 616, 6. 11. II. 804, 4.
Exceptio rei venditae & traditae vires amittit, si inualida est emtio venditio. II. 896, 9. 10.

Veneficium.

Sine animo occidendi non perpetratur. II. 1174, 4.
In crimine veneficii facilius indicia, quam probationes adferri possunt. II. 1171, 11. 12.
Deficientibus symptomatibus, quae veneni propinati indicium praebent, corpus delicti in crimine veneficii certum non est. II. 1172, 12. 14. 17.
Corpus delicti in eo deficit, si mors ex aliis causis naturalibus prouenire potest. II. 1171, 4.
Eius indicium dicitur, si homo sanus repente ab assumto cibo in symptomata incidit & morbum grauiorem. II. 1172, 7.
Emtio veneni inter indicia veneficii refertur. ibid. 4. 11.
Nisi eius probabilis ratio reddi possit. ibid. 15.
Visus veneni, cuius ratio sufficiens reddi nequit, est indicium veneficii. II. 1171, 10. 13.
Indicia eius aggrauat, si inculpatus defunctum odio habuit. ibid. 13. II. 1172, 6. 11.
Vomitus imprimis indicia veneficii praebent. ibid. 2.
Ex quibus rationibus medicis praesumto veneni oriatur? ibid. 5.
Num in eo iactura tam vitae, quam sanitatis secundum art. 130. C. C. C. attendenda sit? II. 1174, 3.
Quaenam sit poena veneficii a coniuge commissi? II. 1173, 2. 8.
Veneficii cum adulterio coniuncti poena aggrauari nequit, si deest adulterii confessio. ibid. 4. 6. 7.
Si ex veneno propinato mors non est secuta, poena ordinaria cessat, & fustigatio hoc casu dictari solet. ibid. 3.
Attentatum fustigatione castigatur. II. 1174, 2.
Attentatum saepius reiteratum grauius puniendum est. ibid. 7.

Verba.

Semper pro subiecta materia & ex natura rei interpretanda sunt. I. 229, 7.
In dubio significatum eorum proprium sequimur. I. 326, 47.
Ita sunt explicanda, vt, qua mente quid dictum sit, attendatur. I. 219, 17.
Ambigua ex situ eorum explicanda sunt. I. 691, 14. 15.
In eo sensu accipienda sunt, quem recte intelligentibus generare solent. I. 79, 27.
Ita sunt explicanda, vt habeant effectum plenissimum. I. 331, 3. I. 355, 10.
Differentia inter verba directa & obliqua iure nouo fere plane est sublata. I. 732, 13.
Hodie verba certa & directa non dantur, sed pleraque praedicata sunt communia. I. 627, 16.
Dubia in contractu regulariter intelligi debent secundum naturam contractus. I. 347, 9.
Indefinita in emtione pro vniuersalibus habentur. I. 334, 4.
Antecedentia in quauis dispositione sequentia declarant. I. 683, 11.
Relatiua ex praecedentibus, ad quae se referunt, intelligi debent. I. 635, 5.
Copulatiua aequalitatem inducunt. I. 696, 24.
Enunciatiua, si in praeiudicium tertii tendunt, nihil operantur. I. 374, 10.
Enunciatiua in testamento aliquando dispositionem inducunt. I. 642, 26. 27.
Negotium irreuocabile denotantia actum inter viuos inducunt. I. 561, 12.
Verbum *accrescendi* non semper ius accrescendi denotat, sed commune etiam fideicommissis est. II. 803, 5.
Verbum *administrixen* pro subiecta materia etiam de domino fundi praedicatur. II. 914, 18.
Verba *sicuti* & allermassen omnimodam identitatem inducunt. I. 334, 6.
Verbum alsdenn quid denotet? I. 355, 5.
Verbum germanicum an inducat demonstrationem, & aequiualet dictioni *videlicet*. II. 791, 8.
Verba *assigniren*, zueignen, hodie etiam successionem vniuersalem denotant. II. 868, 19.
Verba aufgeben, geben, in statutis num solum actus inter viuos, an etiam testamentarium dispositionem includant? II. 868, 14. 18. 21. iqq
Verba *contraxerunt, gesserunt*, ad vitimas voluntates non pertinent. I. 560, 10.
Verbum *contraxerunt* negotium inter viuos inuoluit. I. 562, 10.
Verbum dann futurum tempus designat. I. 691, 12.
Aliquando vero idem ac *et* significat. ibid. 14.
Verbum dergleichen est amplificatiuum. II. 791, 26.
Verbum *donare* in legatis saepe idem denotat, quod *relinquere*. II. 765, 16.
Verba das Eingebrachte quid hodie denotent? I. 549, 7.
Verbum erblich num semper actus mortis causa designet? I. 557, 10. I. 558, 9. I. 561, 5.
Verbum erben, in pacto incidenter adiectum, vltimam voluntatem non sapit. I. 626, 5.
Verba erblich behalten, Verlassenschafft, ad successionem referuntur. I. 559, 5.
Verbum Erben pro subiecta materia tantum heredes agnatos comprehendit. II. 809, 9.
Verba fahrende Habe quid denotent? II. 791, 3. sqq.
Verbum fürtzt quid significet? I. 17, 3. 4. 10.
Verbi Geschlecht quinam sit significatus? II. 836, 7.
Sub voce germanica: des Geschmeides und Juwelen margaritae aliaque pretiosa veniunt. II. 771, 5.
Verbum geniessen num solum vsumfructum denotet? II. 791, 29. 30.
Verbum haben an semper contractum inter viuos designet? I. 752, 3. 13.
Verba: in so lange, vtplurimum conditionem resolutiuam comprehendunt. I. 705, 9.
Verbum Leibgeding num differat a voce Witthumb? I. 545, 16. 28. 29.
Verbum germanicum Mobilien quid comprehendat? II. 790.
Verbum oder disiunctiuam propositionem facit. I. 697, 53.
In fideicommissis aliquando particula oder ordinem successiuum denotat. ibid. 54. 55.
Verbum ohnedem causam secundariam denotat. I. 322, 9.
Verbum ohngehindert plenam libertatem designat. I. 525, 9.
Verbum *omnis* vniuersale est, & nihil excludit. II. 786, 5. II. 791, 25.
Verbum *omnis* explicandum est secundum subiectam materiam. II. 786, 18.
Verbum *respectiue* casus diuersos distinguit, & eiusdem virtutis est cum clausula; *singula singulis*. I. 695, 8.

Verbum *restituere*, si in lege reperitur, etiam fructus comprehendit. *I.* 392, 6.
Verbum sequeae ac verbum *quae* est relativum. *II.* 791, 12.
Sub voce Stamms-Verwandte omnes masculi diuersae etiam lineae veniunt. II. 827, 19.
Verba *vel*, & saepius etiam in legibus publicis confunduntur. *II.* 788, 11.
Verbum verschaffen quid designet? *II.* 868, 22.
Verbum germanicum vorschiessen quid denotet, & quomodo differata voce herschiessen? *I.* 320, 8.
Verbum Vorwissen aliquando voluntatis assensui opponitur. *I.* 686, 34.
Aliquando vero patientiam & voluntatis assensum comprehendit. ibid. 35.

Verosimile.

In omnibus negotiis id, quod verosimile est, obseruare debemus. *I.* 207, 5.
Imprimis in coniecturata voluntate. II. 827, 8. 9.

Versio.

Qui in rem alterius quid vertit, cum eo quasi contraxisse praesumitur. *I.* 122, 6.
Versione in rem probata, consensus alterius non requiritur. *I.* 419, 6.
Exceptio probandae versionis in contractibus, vbi vtriusque vtilitas concurrit, locum non habet. I. 90, 17.
Si ei, qui immediate in vtilitatem pecuniam vertit, rursus pecunia reddita sit, obligatio ex versione in rem cessat. I. 122, 8.

Verum.

Quae a verosimilitudine absunt, speciem veri non habent. I. 651, 47. 48.
In dubio id verum esse creditur, quod admodum verosimile est. I. 118, 19.

Vestes.

Lugubres viduae ex patrimonio mariti debentur. I. 64, 31. sqq.
Sub *legato vestimentorum* alia ornamenta non veniunt. II. 791, 24.

Via.

Ordinariam regulariter aurigae sequi debent. II. 1013, 3.
Quaelibet commodior postis rectior est, ibid. 5.

Vicinia.

Ex ea qualitas rei arguitur. II. 789, 3.
Argumentum ab ea desumtum non leuem operatur probationem. *I.* 205, 5.
In iuribus realibus ab ea recte argumentum pro consuetudine ducitur. *I.* 33, 5. 6. 7. 14.
An a vicinorum locorum obseruantia recte argumentum capiatur in diiudicanda conditione hominum propriorum? *I.* 22, 11. 12.

Viduae.

Iis competit priuilegium prouocandi ad iudicium superius. II. 904, 16.

Vis.

De ea prius cognoscendum est, quam de iure dominii. II. 1154, 67. 68. sqq.
Eam facere dicitur, qui aliquid facit, per quod libera possessio aduersarii non relinquitur. II. 1155, 8.
Vis, magis animo se defendendi quam offendendi illata, non constituit delictum. II. 1176, 2.
Omnis, quae ad sui defensionem suscipitur, pro licita habenda est. II. 1154, 17. 18. 20.
Priuata in statu ciuili non est concedenda. *I.* 294, 3.
Priuata regulariter prohibita est. *I.* 197, 22.
Priuata iure ciuili tunc demum conceditur, quando quis in meo fundo aliquid exstruxit. ibid. 26. 27.
Priuata ad defensionem possessionis suae licita est. ibid. 21.
Quod ad reliquias iuris manualis referendum est. ibid. 23. 24.
Priuata quatenus in continenti licita sit? II. 1154, 57.
Num priuata ad tuendam seruitutem in iure concessa sit? I 197, 28.
In fundo priuato commissa ab eo, qui seruitutem in eo habet, magis pro priuata quam publica violatione territorii habetur. ibid. 8.
Quod vi aut clam factum, per vim destrui potest. ibid. 20. 29.
Qui per *compulsionem* ad restitutionem bonorum adactus est, propria voluntate deiectus censetur. II. 1156, 23.
Quicquid iudex publicae potestatis intuitu, vulgo aus Amts-Trotz, minatur, vim habere dicitur. I. 126, 11.
Num poena amissionis ob priuatam hodie in vsu sit? I. 197, 32–35.
Crimen vis publicae differt a crimine fractae pacis publicae. II. 1154, 45.
Publica inter priuatos & subditos committitur, non crimen fractae pacis publicae. ibid. 53. 54.
Publicae species est obsessio locorum. II. 1155, 18.

Vita.

Ante acta imprimis in suspicione de delicto commisso probe ponderanda est. II. 1064, 5. II. 1070, 7. II. 1171, 8. 9. II. 1173, 14. II. 1198, 6. II. 1201, 6.
Ex vita ante acta grauis contra aliquem nascitur suspicio. II. 1065, 14.
Ante acta ad indicia delictorum refertur, modo idem delicti genus concernat. ibid. 2. II. 1173, 11.
Vitae ante actae sinceritas & probitas omnem falsi suspicionem diluit. II. 1190, 8. 17.
Bene ante acta multum prodest ad innocentiam ostendendam. I. 118, 25. II. 1165, 11. sqq.
Bene ante acta excusationi inquisiti admodum inseruit. II. 1109, 18.
Adeo vt inquisitus ob eam a tortura liberari possit. II. 1209, 3.
Praesertim in homicidio inculpato. II. 1159, 7.
Vita ante acta in dubio demum, si de delicto non constat, adminiculum defensionis praebet. II. 1177, 8.
Num quilibet homo centum annos viuere praesumatur? I. 174, 5. I. 175, 7. 14.
In dubio pro vita absentis praesumendum est. I. 175, 8. vid. *absens.*

Vniuersitas.

Quomodo differant res eius a patrimonio vniuersitatis? II. 995, 31. sqq.
Cum iuribus vniuersitatum iura publica populi Romani non sunt conferenda. ibid. 23.
Quicquid vniuersitati competit, singulis de ea non competit. ibid. 11. 12. 20. 21.
Facta singulorum de vniuersitate vniuersitati, qua tali, non praeiudicant. I. 120. II. 1155, 13.
Causae singulorum de vniuersitate ipsi vniuersitati oneri esse non debent. II. 1154, 101.
In lite ad eam pertinente contra singulos agi non potest. I. 84, 24. 26. I. 144, 2.
Quatenus membra eius in causa vniuersitatis testes habiles sint? I. 202, 5. 12.
Vbi ea tradenda est, traditio secundum inuentarium & taxationem est instituenda. I. 387, 3. 6.
Ea vendita, quatenus euictio praestanda sit? vid. *euictio.*
Quatenus possessio ei acquiratur? vid. *possessio.*
Non aliter delinquere potest, quam si omnes de vniuersitate consentiant in factum. II. 1154, 2. 14.
Vel ratihabitio eorum accedat. ibid. 14.

Vocatio.

Iusta resignationis officii causa est. II. 1087, 16.

Vota.

Maiora pro consensu omnium habentur, si de collegiis & corporibus agitur. I. 325, 43. sq.
Maiora non attenduntur, vbi de singulorum praeiudicio agitur. *II.* 787, 20.
Maiora in societate dissentientes obligare non possunt. I. 325, 45.

Vrpheda.

A poena fractae vrphedae ignorantia excusat. *II.* 1067, 18. 21.

Vsurae.
Differunt ab interesse, quod ob damnum datum petitur. I. 84, 21.
Sunt accessorium debiti principalis, &, hoc extincto, illae quoque expirant. I. 421, 42. 43
A fructibus hereditatis ad eas non valet argumentum. I. 440, 25.
Nec a pensionibus locationum. ibid. 26.
In iis idem obtinet, quod in sorte constitutum est. I. 443, 3.
Vbi illae nec promissae sunt, nec mora adest, illae non debentur. II. 852, 9.
Compensatoriae locum habent, si quis interim pecunia vsus est. I. 447, 6.
In contractibus bonae fidei, deficiente licet mora, ex æquo & bono debentur. I. 445, 14. 15. I. 496, 11. II. 904, 4.
Hodie in stricti iuris iudiciis etiam ex mora debentur, licet de iis nihil conuenerit. I. 443, 3. II. 904, 4.
Ex mutuo non debentur, nisi sint promissae. I. 588, 19.
Vel concurrat mora. ibid. 20. 21.
Ad eas tenetur, qui sortem sine causa possidet. I. 99, 10.
Ab emtore debentur, si interim re emta, nondum soluto pretio licet absque mora, vsus est. I. 421, 38.
Ab earum solutione emtor, deficiente mora, absoluitur. ibid. 37.
Ob moram, praesertim in legatis ad pias causas, debentur. I. 86, 39.
Vbi nulla mora est, nec vsurae interim currunt, si, quid debeatur, incertum est. I. 79, 36.
Propter indemnitatem seruandam debitor creditori etiam ad eas tenetur, si hic necessitate vrgente debita sub vsuris contrahere coactus est. I. 84, 4.
Ratione fructuum debito tempore non solutorum licite exiguntur. I. 440, 21.
Vsurae iudicati debentur. I. 545, 13.
Indebiti non nisi a tempore litis contestatae debentur. I. 86, 29.
Legati rei incertae quomodo determinandae sint? I. 86, 43.
Debiti in diem non debentur, antequam dies venit. I. 301, 11.
Non debentur, si debitum fluit ex titulo mere lucrativo. II. 904, 12.
Ex donatione non debentur, licet donans in mora sit. I. 456, 9. I. 549, 20.
Vsurae morae currere incipiunt a tempore litis motae. I. 447, 8. 9. I. 545, 35.
Earum cursus iam coeptus ob arrestum superueniens non sistitur. I. 447, 11.
Cursus earum sistitur per depositionem iudicialem. I. 421, 39. I. 445, 17.
Num sola oblatio non sistat cursum vsurarum, sed realis depositio requiratur? I. 79, 30–34.
Ex mora debentur vsque ad alterum tantum. I. 446, 3.
Ex mora debitae, sorte soluta, haud debentur. I. 224, 4. 8.
Ex mora debitae principali de sorte actione petuntur. I. 444, 5.
Separatim peti non possunt, sorte post moram citra protestationem accepta. I. 445, 6.
In bonae fidei iudiciis, finita per sententiam causa, si non expresse adiudicatae sunt, non debentur. I. 446, 5. 6. 8. 9.
Si illae non officio iudicis, sed speciali actione debentur, separata actione peti possunt. I. 84, 20.
In concursu creditorum demum post sortem soluuntur. II. 983, 3. 4.
Pupillares in concursu praerogatiua gaudent. ibid. 8.
Iure Saxonico piis causis cum sorte in concursu soluendae sunt. ibid. 14.
Secus ac extra Saxoniam. ibid. 24.
Earum solutio arguit agnitionem debiti principalis. I. 596, 15. 16.
Nimis acerbe non sunt exigendae. II. 904, 13.
In iis morem cuiusque regionis spectare & sequi debemus. I. 442, 9.
In quantitate earum leges & obseruantia sunt considerandae. I. 437, 34. 37.
In eadem qualitate & bonitate soluendae sunt, ac ipsa sors. I. 440, 31.
Quincunces tantum recessibus imperii permissae sunt. I. 438, 9.
Loco vsurarum 6. pro centum accipere licet, si iura prouincialia id permittunt. I. 437, 41.
Vel si expressa de iis soluendis stipulatio intercenit. I. 438, 10. 11.
Quomodo computentur inter mercatores intuitu sortis? I. 68, 6.
Earum loco hodie id, quod interest, in casu moræ peti potest. I. 440, 4.
Vltra alterum tantum iure prohibitae sunt. I. 597, 12. 11. 904, 14.
Vsuras contra morosum debitorem vltra alterum tantum currere, plurimi Doctores contendunt. I. 440, 3.
Quod tamen iuri haud conuenit. ibid. 6. sq. 12.
Vsurae vsurarum praestandae sunt a tutore, in iis soluendis moras nectente, secus ac a patre. I. 597, 7. sqq.
De redactione vsurarum in sortem. vid. *anatocismus.*
Ex diuturna earum solutione nascitur pactum de illis imposterum in eadem qualitate soluendis. I. 443, 4.
Creditor per multos annos minores accipiens postea maiores petere nequit. I. 440, 33. 34.
Sed tacite maiores vsuras remisisse censetur. ibid 35.
Ex solutione minorum vsurarum per certos annos colligitur pactum tacitum vsurarum maiorum remissorium. I. 439. 6. 7. I. 443, 7.
Num pactum remissorium vsurarum tacitum sese etiam ad futuras vsuras extendat? I. 439. 5. 9. sqq. I. 440, 36.
Remissio vsurarum maiorum tacita ab administratore ecclesiae facta ecclesiam obligat, secus ac si id expresse factum est. II. 439, 10.
Si creditor minores per errorem accepit, id ei non praeiudicat. I. 440, 32.

Vsuraria prauitas.
Quaenam sit eius ratio? I. 441.
Pactum de quota lucri ex negotiatione percepti eam non constituit. II. 1040, 23.
Quaenam sit eius poena? II. 1141, 22.
Ignorantia facti ab ea excusat. I. 404, 31. 32.
Eius exceptio in processu executiuo attenditur. II. 1040, 22.

Vsus.
Legatum eius quales habeat limites? II. 769, 5.
Legatum eius ex quibus verbis colligatur? ibid. 7.
Vsus rei legatae ab vsuario nequidem per simplicem locationem in alterum transferri potest. ibid 4.
Simplex locari potest, si alias foret inutilis. ibid. 8.
Iuris discontinui, saltuo iure agentis, quandoque intermitti potest. II. 936, 3.
Per non vsum iura realia amittuntur. I 205, 23.
Iura per non vsum haud amittuntur, si quis tantum pro parte vsus est. I. 11, 20.
In amissione iuris per non vsum defectus boni initii non attenditur. I. 206, 6. 9.
Quatenus per non vsum seruitutes amittantur? vid. *seruitus.*

Vsusfructus.
Parentibus in bonis liberorum competit ob patriam potestatem. II. 1005, 23.
Patri in bonis liberorum aduentitiis debetur. II. 904, 10.
Si vel maxime pater illustris sit. ibid. 11.
Pater vsumfructum & administrationem bonorum, filiae relictorum, marito eius adimere non prohibetur. I. 633, 11.
Modo adsit prohibitio expressa, & filiae alii curatores intuitu horum bonorum constituti sint. ibid. 12.
Quo casu tamen excluso ab vsufructu inspectio circa administrationem ratione sui interesse & futurae successionis ademta non censetur. ibid.

In hereditate filiae, ad quam pater simul concurrit, huic non competit vsusfructus. I. 694, 19.
Pater vsumfructum, quem & filio viuente habebat, retinere debet, quoad viuit. II. 1005, 25.
Vsusfructus in bonis liberorum aduentitiis post emancipationem cessat. I. 642, 44.
In bonis liberorum paternis vel maternis iure Hamburgensi superstiti non competit. I. 597, 4.
Vsufructuarius fructus, non praestita cautione, percipere nequit. I. 64, 36.
Modo absque iusta causa in praestanda cautione sit contumax. ibid. 38.
Num in quasi vsufructu cautio a testatore remitti queat? ibid. 14. sqq.
Vsufructu cum onere concesso, onera pro rata temporis vsufructuarius eiusque heredes, quo commoda perceperunt, ferre tenentur. II. 768, 10–13.
Secus ac in vsufructu simpliciter concesso. ibid. 12.
Coniugum statutarius originem trahit ex antiqua communione bonorum. I. 661, 82.
Iure Saxonico aliorumque locorum marito tribuitur in bonis paraphernalibus. I. 577, 8. 10.
Statutarius per naptias vel maiorennitatem liberorum extinguitur. I. 661, 83. 84.
Si vsumfructum bonorum suorum vxor percepit, dissoluto matrimonio fructus perceptos bonis mariti inferre tenetur. I. 526, 4. 5.
Non tribuit facultatem disponendi de proprietate. II. 804, 7.
Vsufructuarius, quamdiu viuit, commoda vsusfructus cuilibet concedere potest. II. 866, 48.
Vsusfructus agri inundati piscando non retinetur. I. 197, 7.
Vsufructu omnium bonorum relicto, legitima sub eo non comprehenditur. I. 661, 51. 54.
Sub nomine eius quandoque proprietas legata censetur. II. 765, 3–5.
Si fundus primo legatus, & postea verba adiiciantur vsumfructum denotantia, illa legatum non restringunt, sed demonstrationis gratia adiecta censentur. II. 791, 29. 30.
Fundo ad vtendum fruendum, *donec vixerit*, legato, solus vsusfructus censetur relictus. II. 765, 14. 15.
Cum aliquali de re vsufructuaria dispositione concessus, ita explicandus est, ne iura proprietarii plane euanescant. I. 64, 21.
Vnde, si vsufructuarius bona propria possidet, rem in vsumfructum datam alienare, vel in praeiudicium proprietarii quid agere non potest. ibid.
Ad certum tempus legatus debetur, vsque dum illud completum est. II. 767, 4.
Vsusfructus legatus perit morte vsufructuarii. I. 545, 16. 17. II. 767, 5.
Licet ante tempus, legato adiectum, mors existat. II. 767, 6. 7.
Non perit morte proprietarii. II. 1005, 24.
Siue legalis, siue ab homine constitutus sit. ibid. 25.
Amittitur, si res vsufructuaria malitiose vt alcena alienatur. II. 946, 10.
Amittitur ob abusum nimium. ibid. 9.

Vulnus.

Licet per se non lethale sit, aliquando tamen in concreto pro ratione subiecti & circumstantiarum pro lethali habendum est. II. 1164, 6.

Vxoricidium.

Grauius punitur ac homicidium. II. 1177, 7.

W.

Wachae.

Obligatio subditorum ad wachitas seu wardas antiquissimis temporibus in Germania obtinuit. I. 421, 97. vid. *excubiae.*

Z.

Zahl-Geld.

In aerariis publicis si solutio facienda, certa quantitas, vulgo Zahl-Geld dicta, quod administratoribus debetur, detrahitur. I. 443, 14.
Quod damno creditoris cedit. ibid. 15.

Zifrae.

In testamento parentum inter liberos non prohibentur. I. 720, 8.

FINIS.



AB WW 283 (2, 1/2)

ULB Halle
002 518 481

Sb

2018

IVSTI HENNINGII BÖHMERI ICTI

POTENT. REGI BORVSS. A CONSIL. INTIM. DIRECT. ACADEM.
FRIDERIC. ET VICARII PRAESID. IN FACVLT. IVRID.
PROF. IVR. ORDIN.

CONSVLTATIONVM
ET
DECISIONVM IVRIS
TOMI II
PARS II
IVRIS CIVILIS ET CRIMINALIS
ARGVMENTA SELECTIORA
IVXTA
DINEM DIGESTORVM
o XXX vsque ad Librum L
EXHIBENS

CHEDIS PATERNIS
ORDINE DIGESSIT, CONSPECTV ARGVMENTORVM,
C INDICE LOCVPLETISSIMO INSTRVXIT
FILIVS
AVGVSTVS BÖHMER D.
M BELLICAR. AC DOMANIAL. POTENT. REGIS
AVDIT. ET SCABIN. REGII ASSESSOR.



EALAE MAGDEBVRGICAE
ORPHANOTROPHEI MDCCXXXIV.

Farbkarte #13
B.I.G.
Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black
Centimetres Inches