Rostocker Dokumentenserver
Dieses Werk wurde Ihnen durch die Universitätsbibliothek Rostock zum Download bereitgestellt.
Für Fragen und Hinweise wenden Sie sich bitte an: digibib.ub@uni-rostock.de

Iurisdictio Summi Tribunalis Regii quod est Vismariae

7 : Decisiones ... Anni 1659 ...

Stralesundi[i]: Reumannus, 1672

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn778729818

Band (Druck) Freier Zugang PUBLIC DOMAIN



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn778729818/phys_0001
DFG



Zur Dago-Grossenhoff'schen Bibliothek gehörig

Je-5153 (7/8)

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn778729818/phys_0002
DFG

Universitäts
Bibliothek
Rostock

JURISDICTIONIS SUMMI TRIBUNALIS REGII,

qvod est Vismariæ,

Per Decisiones Causarum

Anni 1659.

repræsentatæ

PARS SEPTIMA.

Orbi Edita

per

DAVIDEM MEVIUM, JCtum

Istius Vice-Præsidem.

Cristoph Richter

STRALESUNDI,

Impensis OTTONIS REUMANNI,

Anno 1672.

Universitäts Bibliothek Rostock

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn778729818/phys_0005

DFG

Universitäts-
Bibliothek
Rostock

1941 1108

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn778729818/phys_0006
DFG

QVÆSTIONUM SUPER CAUSIS AD SUMMUM TRIBUNAL REGIUM DELATIS

Anno 1659.

DECISIO PRIMA.

Ut ſuperiori judicio obtemperandum non obſtante inferioris prohibitione, ita hæc non liberat à pœnâ.

OPponebatur accuſationi cõtumaciæ & petitioni declarationis in pœnam prohibitio ſeu præſcriptum Regiminis de faciendo aliter qvam judicatum & ex co mandatum erat. Non potuit dubitari, perperam prohiberi vel impediri qvalicunq; juſſu aut præſcripto paritionem, Superioris Judicii ſententiis atq; decretis debitam. Non debet ſuperior imo nec ſummus Princeps turbare ordinem judiciorum aut adverſus res judicatas inferiorum reſcripta impertiri, (1.) & ſi emanaverint apud inferiores non admitti, ſed impetrans & allegans repelli. (2.) Qvanto minus ſuperiori judicio ea vis inferri poteſt, ut ab obedientiâ judicatis debita deterreantur vel coerce-

antur damnati. Qvod exemplo non minus qvam facto pernicioſum eſt. At utrum juſſus vel prohibitio illa excuſet à pœnâ? adhuc dubitationis aliqvid habet. Nam uti alias creditur & aſſeritur, juſſum vel mandatum ſuperioris multum relevare & excuſare, (3.) ita multo magis, ubi de contumaciæ pœnâ agitur, ad excuſationem proficere videbitur, cum ab illâ qvælibet cauſa etiam fatua, uti JCti loqvuntur, excuſet, (4.) Verùm præterqvam qvod hoc effatum non ultra admittitur, qvam qvatenus probabilis eſt cauſa, ſpeciatim juſſui ſuperioris non aliter excuſandi vis tribuitur, qvam ſi cum cauſæ cognitione & ordine juris ſervato interdicitur, ne fiat, qvod judicatum eſt. (5.) Minimè cum illa non præceſſit. (6.) Deinde in illicitis non proficit, ubi officialis non tantum non parere, ſed etiam reſiſtere debet. (7.) Cum itaq; ſuperioris juſſus contra judicatum attendi non debeat, qvanto minus in præjudicium & contemptum ſuperioris judicati ejus, â qvo ad illum appellatur, juſſus vel prohibitio valere debet. Qvantoperè itaq; reipubl. intereſt judicatorum autoritatem eſſe immutabilem & non præberi etiam per ſuperiores occaſionem iſta labefactandi vel eludendi, (8.) tanto magis oportuit coerceri illorum proterviam, qvi ſub obtentu juſſus ſeu prohibitionis ab alio non competente judice contumaciter vel fraudulenter adverſus iſta agunt. Non attentâ itaq; allegatione facta eſt condemnatio, eo magis, qvod nec mandatum qvod obtendebatur præciſam parendi neceſſitatem

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn778729818/phys_0008
DFG

sitatem inferebat, sed conditionem continebat, si ut narrabatur res se haberet. (9.) In causa **Burgermeister und Raht der Stadt Stade wieder die Gräffin des alten Landes/** die 3. Januarii Anno 1659.

1. *l. fin. C. si contr. jus vel util. publ.*
2. *l. fin. C. sentent. rescind. non poss.*
3. *c. 2 de Majorit. Obed. l. in fraudem 10. §. ult. ff. de his qvib. ut indign. l. si fundus 33. ff. Locat. Menoch. consil. 27. num. 31. Afflict. decis. 55. num. 2.*
4. *l igitur 12 ff. de lib. caus. l. si qvis 7. ib. Jason. num. 35. ff. de Jurisdict. Wesenbec in Comment. ad l. properandum §. 1. num. 44. C. de Judic.*
5. Sic ex causâ fieri potest, ut sistatur executio judicatorum. *Mandos. de Inhibit. cap. 37 in fin.*
6. Qvod latius comprobat *Klock. Consil. 72. num. 35. & 87. vol. 2. Mynsing. resp. 13. num. 30.*
7. *Christoph. Sturtzius in l. non videntur 177. §. 1. f. num. 14. & seq. ff. de Reg. Jur.*
8. In res judicatas Impp. potestatem abdicarunt nec licentiam illas nisi legitimis remediis revocandi superesse, aut contra ista supplicandi ausum impunem esse voluerunt: *l. 2. l. 3. C. ut lit. pendent. l. fin. C. qvem. & qvand. jud.*
9. Talis clausula non infert parendi necessitatem sed tribuit instructionem ad procedendum. *Felin. in c. ex parte num. 1 & 6. de Rescript. Trentacinq. lib. 1. var. resolut. tit. de Rescript. resol. 7. num. 11.*

DECISIO II.

Usuræ etiam qvando petuntur ut interesse, ultra alterum tantum seu duplum non adjudicantur.

NOta est juris communis providentia, qvod usuræ ultra alterum tantum exigi non debeant. (1.) Ut variis exceptionibus ingeniosa avaritia voluit eam restrictam, ita etiam traditum à nonnullis, non perti-

nere istud axioma ad eam usuræ speciem, qvæ non proprie ut usura, sed saltem ut interesse petitur, (2.) Pro hoc sunt usuræ, qvæ non ex stipulatione sed ex morâ veniunt. Ubi itaq; per tantum temporis debitor fuit morosus, ut qvo caruit transcenderet duplum usuræ, eum ultra condemnandum esse existimatur. At non appareret sufficiens diversitatis ratio, cur amplius usurarum nomine ex mora loco interesse præstari debeat, atq; cum ex stipulatione debentur. Præterea jure sic expressim constitutum est, ut in iis casibus, qvi certam qvantitatem habent, illud, qvod communiter interest, alterum tantum seu duplum egredi non debeat; (3.) qvanto minus, ubi usura in locum ejus surrogatur. (4.) Si, qvod revera interest, eum habet terminum, cur qvod saltem præsumitur ultra extenditur? (5.) qvod potiore jure frui neqvit. (6.) Singulari & novo jure hoc receptum est, ut usura ex mutuo non promissa loco interesse petatur, (7) cum hoc sua natura gratuitum esset, qvod illuc extendi non potest, ut majori licentia gaudeat qvam qvæ fuit in stipulationem deducta. (8.) Æqvant qvidem JCti interesse & usuram, (9.) at nolunt hujus plenius jus esse. Ita pronunciatum in causa Johann Georg Kesslers contra hæredes Eberhardi Esich / die 3. Januarii Anno 1659.

1. *l. si non sortem 26. §. 1. ff. de Condict. indeb. l. 4. l. 10. l. 27. §. 1. C. de Usur.*

2. Qvod confirmare videtur textus *in l. 2. §. 8. verbis: in hanc arbitrariam qvod interfuit venit & qvidem ultra legitimum modum usurarum ff. de eo qvod cert. loc.*

3. l.

3. *l. un. C. de Sentent. qvæ pro eo qvod interest.* per qvem text. corrigi id qvod est in *d. l. 2. §. 8. ff. de eo qvod cert. loc.* à nonnullis existimatur. Ad qvod tamen pro conciliatione textuum recurrendum haud est, sed ea rectius fit distinguendo an petatur loco interesse, ut usura, an vero illud ipsum, prout revera est. Siqvidem hujus qvantitatem qvis probare velit & possit, & si alterum tantum tunc excesserit juste petitur, *juxta d. l. 2. §. 2* qvod secus est, ubi in usuram convertitur *d. l. un.*

4. Surrogatum sapit & seqvitur conditionem ejus, in cujus locum succesit.

5. Usuræ petuntur saltem ob præsumptum interesse. *l. illud sciendum 29. §. 2. ff. de Ædil. Edict.* Præsumptio non potest amplius operari in casu præsumpto qvam veritas in vero.

6. *Vid. Deputation-*Abschied zu Speier *de anno 1600.* §. So viel auch diesem nach.

7. Non est ex jure ullibi nisi ratione initii, non ex fine aut aliunde constituta differentia, utrum usura sit ex stipulatione an ex mora.

8. Ab interesse ad usuram & viceversâ argumentum ducitur. *Vid. Gail. 2. Observ. 6. num. 4. Mascard. de Probat. conclus. 934. per tot.*

9. Interesse æqvè ut usuras cum ad sortem ascendit desinere tradit *Wesenbec. in Comment. ad tit. Cod. de Usur. nu. 31. Vid. Cludium in tr. de Condict. cert. c. 4. num. 34.*

DECISIO III.

Consvetudo de solvendo usuras supra alterum tantum circa interesse non est servanda.

OBtenditur ab antiqvo in Ducatu Bremensi obtinuisse consvetudinem solvendi usuras supra alterum tantum. Talem valere & derogare juris communis dispositioni non dubitamus: (1.) reperimus eam etiam alibi vigere. An res in jam dicto Ducatu ita se habeat, de eo non constat ex actis, attamen cum de consvetudine agitur ejus fides ante omnia fieri debet. (2.)

Pro-

Probatio ejus injungenda esset, si probata relevaret. (3.) Verùm etsi talis adesset nõ tamen attendenda foret, qvando usuræ non ut tales ex stipulatu, sed ex morâ loco interesse petuntur. (4.) Est enim inter hæc differentia; Consvetudo autem stricti juris, (5.) qvæ de re ad rem non extenditur (6.) præsertim in odiosis. Nec corrigens legem de usuris, eam, qvæ est de interesse, simul tollit. Præterea consvetudo pacis tempore recepta, qvo fuit alienæ pecuniæ integer & non interruptus fructus, non attendenda est post & inter bellorum calamitates, præsertim ubi publicâ lege jam est cautum, ut ob istas remissio usurarum fieri debeat. Cum ex ista multa singularia in favorem miserorum debitorum sint constituta, qvanto magis id, qvod communis juris est, reductum & consvetudo contraria & odiosa deposita videbitur. Qvod eo minus dubij in prætato Ducatu habet, postqvam S. Reg. Majestas peculiari rescripto declaravit, usuras ad alterum tantum adjudicandas esse. Qvod in supra dicta causa seqvendum putavimus.

1. *Bartol. in l. si non sortem 26. ff. de Condict. indeb.*
2. Consvetudo facti est, & probari debet.
3. Frustra ad probandum admittitur, qvod probatum non relevat *l. fin. ff. de natal. restit.*
4. Est qvidem horum par ratio & ab uno ad aliud ducitur argumentum, sicut in superiori decisione scriptum, sed ubi in uno qvid corrigit consvetudo, non inde in alio correctum intelligitur, qvia correctiones juris sunt odiosæ, non extendendæ ultra id, qvod manifestum est, *l præcipimus 32 §. fin. ib. Gloss. & Doct. C de Appellation.*
5. *Bald in l cap. 1. num. 9. de Feud. recognit.*
6. *Arctin. Consil. 132. num. 4.*

7. c.

7. *c. odia de R. J. num. 6.*

8. Diversa sunt tempora & ideo diversa jura pacis & belli; diversi-modè observanda *l. un. in pr. C. de Caduc. tollend.*

9. Reditus ad jus antiqvum favorabilis semper habetur, sicut mutatio odiosa est, ideo facilè præsumitur atq; recipitur.

DECISIO IV.

Ultra alterum tantum usuræ post judicialem interpellationem non debentur, cum justa litigandi causa aut mora litis ex creditoris culpa est.

QVod de altero tanto circa usuras jura constituunt usus ubiqve fere cum eâ distinctione observat, an debitor in mora fuerit solvendi, nec ne, (1) ideo postqvam judicialiter interpellatus non solvit, qvod interea ex usuris supra alterum tantum excrevit, in usuris adjudicari solet (2) Idqve in summo hoc Tribunali ita hactenus observatum fuit. At qvemadmodum id cessante ratione constitutionis de altero tanto (3) in odium morosi debitoris & ex æqvitate erga creditorem, qvi suo per illius malitiam caret, sic receptum est, ita non aliter servat, qvam si debitum à parte creditoris liqvidum plane reperitur & debitori non est justa litigandi causa (4) nec in eo aliqva culpa & mora. (5) Si enim aut creditor a parte sua creditum legitime non probaverit, aut eo probato debitor justâ atqve legitimâ exceptione nititur, morosus dici neqvit, (5) nec meretur ultrà jus commune onerari, (6) Multo minus ulteriores usuras exigere potest creditor, per qvem stetit, ut causa citius non sit peracta, dum legi-

legitime intentionem ſuam non probavit, nec creditum docuit. (7.) Qvod ſi etiam per errorem aut injuriam judicantium qvid factum fuerit circa condemnationem debitoris, eo minus præter eum iniqvis uſuris eſt onerandus debitor. (8.) Satis eſt in aliqvo ſuſtinuiſſe illorum iniqvitatem, qvæ ex actis perſpecta reſtringi non ampliari debet (9.) Etſi enim res judicata pro creditore ſit, & jus faciat, non ultra tamen attenditur, qvam continet. (10.) Qvæ extra ſententiam ſunt, judicis arbitrio relicta manent, ut ex æqvo & bono de iis ſtatuat, & cum retractare non poſſit, de qvo pronunciatum fuit, qvod ex illo expreſsim non definitum ex jure definiat (11.) Uti obſervatum in cauſa prædicta.

1. Mora nec Creditori nocere nec debitori prodeſſe debet. *l. hominem 37. ff. Mandat. l. non fraudantur 134. §. 1. ff. de Reg. Jur.*

2. Sic communis JCtorum ſententia dudum tenuit & recepit, qvod moroſus debitor non juvetur conſtitutione de uſuris non ultra alterum tantum præſtandis, ſed à tempore moræ accedentes, etſi id excedunt, ſolvere debet. *Zanger. de Except. part. 3. cap. 25. num. 38. & ſeq. Cothman. reſponſ. 52. num. 262. vol. 2.*

3. Hæc eſt in conſilio refrenandi cupiditatem fœneratorum, qvæ obeſt in illa ſpecie cum creditor ſuum repetit.

4. Juſte ad judicium provocans non eſt in mora *l. ſi qvis ſolutioni 24. ff. de Uſur. & fruct.*

5. Ubi deeſt mora non currunt uſuræ, ideo ceſſat incrementum.

6. *l. Sciendum 21. ff. dict. tit.*

7. Nihil tunc debitori imputare poteſt.

8. In fraudem legis creditor litem morari videtur, qvi non facit qvæ pro liqvidatione crediti decent, qvo ita amplior bus uſuris potiatur. Cui indulgendum non eſt, ne qvod directe impetrare neqvit; per obli-

obliqvum ipsi contingat. *l. eos 26. §. ult. C. de usur. Boer. in Consvet. Bituric. tit. 8. §. 1. in fin.*

9. Sententia Judicis qvantum fieri potest sic est accipienda, & effectui danda, ut qvam minime jus alicujus lædat vel offendat.

10. Est enim res judicata stricti juris & stricte intelligenda *l. Divi fratres ff. de lib. caus. l. 1. C. si plur. un. sentent.*

11. Qvod non habet juris necessitatem, relinqvitur judicis potestati. *l. non qvidqvid 40. ff. de Judic.*

DECISIO V.

Citra moram qvidem ex conventione debentur impensæ, at non sine causa.

CUm ex conventione debentur expensæ, non ita qvidem atq; cum ex judicis officio propter temeritatem litis infliguntur, moram debitoris reqvirunt, sed sine ulla prævia mora debentur, [1.] haut tamen aliter, qvam si probabiles sunt, [2.] atq; debitor iis causam dedit. Sine ejus culpa seu facto aliqvo, qvod causam dat, nec ex conventione istæ peti qveunt. Præsertim si reperiuntur superfluæ, [3.] aut ita comparatæ, ut nulla illorum necessitas appareat, [4.] Multo minus si inepte litigatur, (5.) aut in id insumuntur, qvod vel non juste, (6.) vel non utiliter fit. (7.) Sicut de talibus judicatum inter eosdem.

1. *Vid. Fabr. in Cod. lib. 7. tit. 18. defin. 2.*

2. Earum tantum fit adjudicatio, qvarum probabilis est ratio *l. etiam C. mandat.*

3. Æq; impensæ tantum debentur, qvæ probabilem non excedunt modum. *l. inter qvos 39. § fin. ff. de damn. infect.*

4. Sumptus necessario & ex justis honestisq; causis Judici si probantur facti, in Judicio admittuntur. *l. Sumptus 3. C. de administr. Tut.*

5. Plus qvam oportet impendens, recuperat tantum qvantum præstari debuit. *l si qvis negoc. 25. ff. de negoc. gest.*

6. Injusta libidinum desideria in alterius incommodum circa impendia non admittuntur *l. legem C. de Natur. lib.*

7. Ob sumptus nullâ re urgente sed voluptatis causa factos qvi impendit, actionem non habet *l. ex duobus 27 pr. ff. de negoc. gest.*

DECISIO VI.

Ad liqvidationem impensarum non sufficit solum Juramentum.

CUm actor designatas impensas probare seu liqvidare, qvod est liqvidas reddere, jussus erat, obtulit super iis juramentum, usus eo obtentu, qvod expensas probandi modus sit juramentum. (1.) Etsi vero sic constitutum est de impensis, qvas contumacia alicujus causavit, (2.) utpote de qvarum veritate atq; qvantitate ex actis judicialibus judici constat, aut res verosimilis est, attamen ad alias, qvarum diversa ratio est, porrigi neqvit, (3.) Nec solum juramentum partis admittitur, nisi aut ab adversario delatum, aut semiplene probatum sit. (4.) Præsertim cum ex actis non apparet aut veritas aut qvalitas impensarum, multo minus, cum non satis est impensas esse factas, sed etiam oportet apparere fuisse necessarias, aut utiles, ut & istas à parte adversâ causatas. Qvod si etiam verosimilis non sit, ob magnitudinem & aliqva, qvæ secus se habere deprehenduntur, inter impendia referuntur, tanto magis à juramento abstinendum & legitima liqvidatio exigenda est. (5.) In eadem causa.

1. l.

1. *l. sancimus 15. C. de Judic.*
2. Non loqvitur de aliis impensis hæc constitutio.
3. Ubi diversa ratio, ibi diversum jus & præsertim in singularibus, in qvibus qvidqvam præter aut contra rationem Juris communis constitutum est *l. qvod verò 14. l seq. de legib.*
4. Nisi deferente adversario juramentum loco probationis non admittitur, præterqvam semiplena accedente probatione *l. admonendi 31. ib. Gloß. & Dd. ff. de Jurejur. l. 3. C. de reb. cred.*
5. Non nisi de verosimilibus qvisqvam jurare permittitur.

Super his decisionibus ita pronunciatum. In Sachen Margareta Esichs Erben appellanten wieder Hans Georg Keßlern appellaten in puncto debiti & rationum ist zwar der Schluß ex officio so weit auffgehoben/ daß nach demselben eingebrachte Schrifft zugelassen/ und erwogen/ darauff ob dieselbe zulessig/ doch Gegenhandlung überflüssig/ sondern acta vor beschlossen gehalten / daraus befunden und erkand / das von Richter voriger Instantz der Zinsen halber ad alterum tantum wol gesprochen / übel appelliret/ dabey es zulassen/ ferner appellate von den designirten expensen zu entbinden / und von appellanten demselben was über die 195. Rthl. Capital und Zinsen in solcher höhe auß dem halben Mühlenhoffe/ eingehoben/ zusampt den Zins wiederumb zuentrichten sey//inmassen denn appellat von gemelten Zuspruch hiemit entbunden/ appellanten in die zurückgebung dessen/ so zuviel empfangen/ cum usuris von zeit des indebite gehabten Genosses auff fünff pro centum, daneben dann in die in dieser Instantz auffgelauffene Kosten vermittelst Gerichtlich vorgehenden moderation, auch den Königl. Tribunal auff 50. Rthl. in pœnam frivolæ appellationis, wie dann hieneben beyder Theile Anwalde/ wegen nicht gebührend ad acta gebrachten Vollmachten/ in Straffe der Ordnung verdammet werden/ von Rechtswegen.

DECISIO VII.

Mercedis detentio sub obtentu damni vel debiti illiqvidi contra famulum non concedenda.

QVando dominus furtum, damnum, vel aliud debitum contra ministrum obtendit, in qvæstionem

venit; utrum donec super isto lis finita est debita ipsi merces retineri possit? Distingvitur utrum petitione dominus prævenerit exactionem mercedis, an cum servus mercedem petit tunc demum ex eo fiat oppositio. In hac specie non admittitur retentio, illa vero licita habetur. (1.) Sic vero accipiendum, si liqvida sit ista petitio, ob qvam illiqvidam liqvidi solutio & executio suspendi non debet, (2.) præcipué in causa salarii & mercedis, qvæ valde favorabilis, privilegiata, summariæ cognitionis est & celeris executionis (3.) Non itaq; in eo à Judice peccatum fuit, qvod super mercede ministri judicavit, non attenta exceptione statim solvendam esse. (4.) At cum damna & delicta ministri jam sub lite versabantur, ex eo causa gravaminis non injusta nec incongrua fuit, qvod ut super illis articulis imposterum procedi debeat nulla interlocutione determinatum, imo nec qvidqvam reservatum, sed velut rejectum fuit. (5.) Id qvod correctionem merebatur. In causa **Niclaus Baumans** contra **Abraham Pretzeln**/ die 3. Januarii Anno 1659.

1. *Ita Juris esse & observari ait Cardin. Tuschus Practic. Conclus. tit. M. c. 490. num. 33.*

2. *l. 5. ff. de statu lib.*

3. *Surdus de Alimen. lib. 6. cap. 17.*

4. Judicis sententia super liqvida re statim pronunciari, nec propter illa, qvæ altioris indaginis sunt, cum separationem patiuntur, retardari debet.

5. Ita circa litem judex versari debet, ut utriusq; partis circa ea qvæ in eam veniunt parem habeat rationem, & qvidqvid singulorum jura merentur decidat, discussionem ordinet & dirigat. DE-

DECISIO VIII.

Merces Servitii, super uno tantum anno conventa, in seqventi debetur.

ETsi conventio super mercede ad unum saltem annum, ejusq; restrictiva mentio facta fuerit, attamen eadem in seqventibus, in qvibus continuatum est servitium, velut tacitâ reconductione (1.) facta, non obstante certi temporis expressione, debetur, & per sententiam merito adjudicatur, (2) uti factum in eadem causa.

1. Ex taciturnitate post finitum tempus reconductio contracta intelligitur *l. item qværitur 13. §. fin. ff. locat.*
2. *l. qvi ad certum 14. ff. eod.*

DECISIO IX.

Ex testamento, utut invalido, debentur legata ab eo, qvi super isto sic transegit, ut valeret.

ETsi testamentum impugnandi non injusta ratio videatur, tamen facultas excluditur post transactionem super eo, per qvam approbatur. (1.) Per talem pro isto decisum putatur (2) & transactio rei judicatæ vim habet. (3.) Ex approbatione semel facta id valet, etsi alias invalidum (4.) & in uno per eam voluntatem defuncti agnoscens, in cœteris observare opus habet (5.) etsi super iis non transegerit (6.) ut juxta hæc rejecta est petitio die 7. Jan. Anno 1659.

1. Contra id venire non licet *l. sicut 4. C. de repud. hared. l. nemo 75. ff. de R. J.*
2. Decisionis nomen inde habet transactio *l. post decisionem 13. C. de Furt. l. cum proponas 17. C. de Transact.*

3. *l. non minorem 20. C. eod.*
4. *l. non dubium 16. §. 1. C. de Testam.*
5. *d. l. 16. §. 1. l. 1. ib. Sichard. num. 2. C. de Fideicom.*
6. Approbatio unius capituli testamenti infert approbationem totius *Moller. lib. 1. Semest. c. 22. num. 2.*

DECISIO X.

Semel secutus fidem unius hæredum postea adversus cæteros caret actione.

MOrtuo debitore inter hæredes circa divisionem hæreditatis factam sic pacto convenit, ut unus ipsorum bona defuncti immobilia, in qvibus potissima consistebat substantia, retineret, ex iisdem cum æs alienum hæreditarium solveret, tum loco portionis hæreditariæ fratribus & sororibus certam pecuniam numeraret. Id qvidem pactum ex se non potuit adversus Creditores proficere cohæredibus, (1.) aut nocere creditoribus. (2.) Verum acceptatione istius pacti eo fine, qvod illum saltem debitorem suum, cæteros liberatos velit, desinit contra hos jus petendi. (3.) Sic ex qvo creditores id pactum etsi inter alios initum adprobant, & fidem ejus hæredis, qvi in semet solutionem recepit, seqvuntur, velut ex pacto qvodam, cum isto contrahunt, atq; inde cæteri liberantur. (4.) Est & in tali actu qvædam delegatio, per qvam cohæredes suum cohæredem delegant, ut debitorem, qvi ubi recipitur, exoritur illorum liberatio. (5.) Est enim solutionis vice. Nec postqvam semel

mel electa & approbata est illius fides, licet retrogredi, & pœnitere, (6.) dum jam jus per alterius debitoris receptionem cohæredibus cœteris qvæsitum est, qvod auferri neqvit. (7.) Nec qvidqvam obesse potest, creditoris cum hæredibus omnibus conventionem aut ab uno isto hæredum stipulationem expressam non esse factam aut delegationis voce non esse usos, vel eos, qvi cohœredem fecerunt, pro se debitorem, vel qvi hunc pro debitore recepit. Sufficit de tali actu constare, qvi non alium intellectum, qvam factæ delegationis habeat, aut qvi non relinqvat integram priorem obligationem, seu cum illa consistere non posset, dum posterius acceptando necesse est, prius desinere, (8.) uti fit, qvando unus hæredum in solidum recipitur debitor, ex eo enim alii debitores esse desinunt. (9.) Cum itaq; non possunt esse simul unus solus & plures debitores, qvi illum seqvitur hos liberat, (10.) sic judicatum in causa hæredum Caspari Rauschen contra Hæredes D. Petri Bostenborstels die 4. Januarii Anno 1659.

1. *l. eum qvi 56. §. 1. ff. de Verb. Obligat.*

2. Debitorum pactionibus Creditorum petitio nec tolli nec mutari potest. *l. debitorum 25. C. de Pact.*

2. Inest ejusmodi facto qvædam delegatio. Delegare enim est vice suâ alium reum dare creditori. *l. delegare ff. de Novat.* & licet ibidem additur, id fieri per stipulationem, hujus etiam fit mentio *in l. 1. C. eod.* attamen non sic accipiendum, ut illa expresse sit necessaria, sed qvia freqvens. Etiam sine eâ seqvendo alterius debitoris fidem & nudo consensu perficitur *Gothofred. ad d. l. delegare per text in l. singularia 15. ff. de Reb. Credit.* De qvo hodiè in nostris foris comi-

eo minus dubitationis est, postqvam solennitas stipulationum non amplius observatur, sed pactis omnibus vis similis constat, ideo non refert an qvis solenniter stipuletur, an aliter conveniat; sufficit sola voluntas alium debitorem pro debitore recipientis.

4. Inest ejusmodi actui, qvi remittit petitionem contra alios pactum liberatorium, ut non amplius teneantur illi, qvi cum isto animo fidem aliorum seqvitur. *l. Creditori 5. l. si Creditores 18. C. de Pact.*

6. Delegare est vice sua alium Creditorem dare *l. delegare 11. ff. de Novat.*

7. Hic est naturalis omnis delegationis effectus. *l. 1. tot. tit. ff. & C. eod.*

8. *l. 1. §. sciendum 10. §. seq. ff. de separat.*

9. Sic tam per communem JCtorum opinionem, qvam fori praxin obtinet, qvod delegatio non reqvirat expressam sui mentionem, sed perficiatur & consistat sine nomine ex iis reqvisitis, qvæ lex desiderat, & colligatur ex iis argumentis, qvæ non sinunt aliam qvam ejus factæ interpretationem, sicut mox exponemus.

10. Ex eo qvod posterior actus non est compatibilis cum priori, certum sumitur argumentum factæ delegationis aut novationis. *Menoch. de Præsumpt. lib. 3. præs. 134. num. 39. seq.*

DECISIO XI.

Delegatio non reqvirit expressam sui atq; liberationis mentionem sed saltem actum cui inest qvod ejus est proprium.

OB rejectam exceptionem delegationis appellatione interpositâ, ex narratis apparebat pro eâ probandâ allegari tantum, qvod consistebat in argumentis, qvæ ê factis desumpta erant, & ex conjecturis atq; conseqventiis subsumebant. Etsi vero ea satis videbantur esse concludentia, haud tamen potuere

tuere decerni processus, nisi prius deciso, qvod inter JCtos valde controversum est, an delegatio facta habeatur, ubi de eo vel liberando debitore speciatim nihil dictum apparet, an ex conjecturis atq; præsumprionibus recte colligatur? Inter contrarias de eo sententias opus fuit eligi prius, qvod rectius justiusq; putaretur, ex qvo descendet, utrum appellatio esset recipienda nec ne. (1.) Rationibus utriusq; diligenter consideratis & discussis, visum est legibus, rationi, negociis humanis convenientius, delegationem & ex eâ liberationem admittere, etsi nil dictum sit, modo ita actum appareat & verisimilibus conjecturis doceatur: (2.) Sicut & communior ea est opinio. (3.) Constitutum qvidem est per Imp. Justinianum, novationem non præsumi, sed si qvid post primam fiat obligationem anteriora stare & posteriora incrementum ex illis accedere, nisi ipsi contrahentes specialiter remiserint priorem obligationem & hoc expresserint, (4.) at nulla in illâ constitutione delegationis fit mentio. Ideo recte â Juris Consultis existimatum est, istam ad novationem in specie ita dictam, non autem ad delegationem pertinere, vel extendendam esse, (5.) maximè cum sit lex nova, veteris juris correctoria, (6.) ad id præsertim respiciens, qvid in dubio præsumendum, (7.) ideo cessans, ubi non versamur in dubio amplius, sed manifesto constat, si non ex verbis, tamen ex mente dicentis aut naturâ actus, qvod qvis recedere velit â priori

debito. (8.) Qvod contingit in delegatione. Mens enim delegantis certa est, qvod dum sua vice alium debitorem delegat, (9.) vult esse liberatus, nec potest ille actus aliqvid operari ultra intentionem facientis: Ex adverso qvi delegatum debitorem recipit, is eâ mente est, qvod velit receptum uti delegatur, ideo cum non fiat nisi ut delegans liberetur id non potest non sensisse & fecisse, (10.) Aliás actus aut illusorius esset, aut contra mentem facientis valeret, qvod utrumq; non præsumitur. Constat qvoq; delegationis effectus ex jure, qvod fecit liberandi modum, (11.) qvi non potest abesse ubi ipse actus est, etsi absint verba nominantia. Voluntas agentium distingvit actus, & ubi de istâ constat ex factis, satis declarata habetur, nec eget ultrà verbis, sicut nec hæc reqviruntur ulla lege circa delegationem. (12.) Ita visum cum pro processibus supplicaret **der Königl. Herr Regierungs-Rath Philip Christoff von der Lancken** contra Hæredes Erasmi **Küssowen** die 22. Septemb. Anno 1659.

1. *Angelus & Paulus de Castro in l. delegat. ff. de Novat. scribunt eam qvæstionem adeo intricatam esse, ut novâ Cæsareæ Majestatis decisione egeat.*

2. Expressim dicitur qvod ex verosimili contrahentium mente ac voluntate resultat, *l. Prætor. 20. §. interdictum 16. Gloss. ff. de op. nov. nunc. l. tale §. fin. ff. de pact.* & qvod per Conjecturas apparet. *l. licet Imperator ff. de Legat. 1. l. si loculpes de manum. testam. Matth. de Afflict. decis. 44. num. 14.* Etiam cum lex reqvirit expressionem, sufficit apparens ex conjecturis. *Angel. in Novell. 1. §. si vero expressim.*

3. In Camera Imperiali receptam esse docet Gail 2. *Observ. 30. num. 4.*

4. *l. fin*

4. *l. fin. C. de Novat.*

5. Qvi contra sentiunt *ex d. l. fin.* sic colligunt novationem, ut generis nomen complecti omnem ejus speciem, adeoq; & delegationem, qvæ est ejus species. At licet novatio & generis & speciei nomen habeat, tamen apparet ex rubrica ejus tituli C. *de Novat & delegat.* distingui, & sub eâ de novatione non ut genere sed ut specie constitutiones subditas esse accipiendas, sicut etiam alias in dubio distinctio creditur.

6. *Bartol in l. delegare ff. de Novat.*

7. Respicit enim ad eas ambiguitates qvæ olim fuerunt in qvæstione circa pacta, an sit novatum nec ne, ut sunt exempla *in l. qvi usumfructum ff. de verb. Obligat. l. si pupillus l. Stichum §. idem ff. de Nov.* & expresse verba se referunt ad illas veluti juris ambigua qvæ Imp. resecari voluit. At de delegatione nulla fuit ambiguitas, illam semper vim novationis habere. Insigne argumentum de his non loqvi legem est ex exemplis allatis, qvæ respiciunt novationem in specie ita dictam, non autem delegationem. Sic accipienda regula, uti declaratur per exempla.

8. Qvod communiter sentimus, voluntatem non minus facto qvam verbo declarari, imo fortius, id qvin in delegatione obtineat, nihil est qvod obsit.

9. Voluntas pacisscentium semper censetur conformis & consentanea actui qvi geritur. *Bald. in l rogasti ff. de reb. credit.* Tendit qvippe ad illum perficiendum intentio, ideo non potest non idem qvis velle ac qvod desiderat.

10. *l. 1. tot. tit. ff. & C. de Novat.*

11. Censura actus prima est ex ejus natura.

12. Nam & nutu qvis delegare debitorem potest. *l. delegare 17. ff. de Novat.*

DECISIO XII.

Ad delegationis substantiam & probationem qvæ necessaria sunt.

UTrum appellans ob exclusam delegationis exceptionem audiendus sit, ex iis statuendum est,

qvæ ad delegationem sunt necessaria, cum qvibus conferenda sunt supplicationum narrata. Est delegare vice suâ alium reum dare creditori vel cui jusserit, (1.) Cujus gratiâ duo veluti diversi actus interveniunt, prior est inter delegantem & eum cui fuit delegatio, qvi consistit in mutuo consensu debitorem suum pro se liberando cedentis, alter inter creditorem & debitorem delegatum qvi consistit in stipulatione & promissione, (2.) Ad utrumq; autem non reqviruntur expressa verba, sed sufficit rem ipsam intervenisse & apparere. (3.) Qvocirca ad probandam delegationem oportet allegare primo mentem debitoris delegantis, qvod liberationis causa voluit nomen cedere, (4.) qvæ præsumitur ex permissione exactionis & receptionis pecuniæ â debitore suo. (5.) Deinde voluntatem creditoris in satisfactionem alium vice illius recipientis (6.) Tertio promissionem delegati debitoris. (7.) In qvæ omnia cum sonarunt gravamina, ad impetrandos processus visa sunt sufficientia. Narratum enim est, qvod cum appellans debuisset mille appellatis, ipsius tutores suo debitori mandasse ut illis solveret idq; illos acceptasse. (9.) In qvo omnia ea concurrunt adeoq; perfecta est delegatio, ideoq; & novatio (10.) In eadem causa.

1. *l. delegare 11. ff. de Novat.*
2. Hæc plenius ex posita videbis apud Sichard. ad *rubr. C. de Novat. num. 15. seq.*

3. Res

3. Res ipsa fortius loqvitur verbis, & non tantum verbis sed per æqvè factis declaratur voluntas *l. non tantum 5. ff. rem. rat. haber.*

4. Voluntate solum, non lege novandum *l. fin. C. de Novat.*

5. Qvi permittit consequens, vult antecedens. *l. 2. ff. de Jurisdict.*

6. Invitus non tenetur alium debitorem pro alio accipere.

7. Invitus qvisqvam Creditoris creditori delegari non potest *l. nec creditoris 6. C. de Novat.* nec delegatio nisi consentiente & promittente debitore jure perfici potest. *l. 1. C. eod.*

9. *Hoc exemplum habet Bartolus in l. singularia ff. de reb. Credit.*

10. Est novatio prioris debiti in alium transfusio *l. 1. ff. de nov.* ubi itaq; alia succedit obligatio, illa facta intelligitur. Alius crediti debitor alium arguit contractum: Delegationi inest, qvâ debitorem liberatio, qvâ creditorem cum delegato brevi manu mutuum contractum. *l. singularia 15. ff. de reb. Cred.*

DECISIO XIII.

Qvæ certa perfectæ delegationis argumenta sunt.

QVod in Judiciis ex veriori sententiâ observamus, ut delegatio conjecturis & præsumptionibus probari possit, non promiscuè de omnibus, sed de talibus saltem accipiendum est, qvæ planè concludentes & ita comparatæ sunt, ut aliter colligi non possit, qvam recipientem alium debitorem à priori obligatione recedere voluisse. (1.) Alias enim præsumitur magis alius accessisse ut fidejussor aut instar alterius accessionis qvâ ut novatum esse debeat (2.) In ea qvæ sub manibus erat causa plura argumenta occurrebant, qvæ vel singula ad arguendum delegationem sufficerent, veluti qvod creditor ab hæredibus exegerat, ut sua vice unum, qvo cum res sibi imposterum esset, constituerent debi-

torem: (3.) Qvod inter plures nollet imposterum difficilem suam petitionem: (4.) Qvod voluntate & ad postulationem creditoris cohæredes uni ex se satisfecerunt, qvo solus in se reciperet creditum. Qvod ea mente transtulerunt isti in suum cohæredem debitum præstita satisfactione pro suis partibus, ut essent liberati; qvod postea Creditor cum illo uno de solvendi modo pepigit & stipulatus est debitum atq; usuras, ut â suo debitore cæteris nesciis nec consentientibus. (5.) Qvod cum illo convenit de assecurando credito, ut suo proprio: (6.) Qvod per aliqvot annos ab illo tanqvam solo debitore suo usuras accepit & exegit. (7.) Nec dubitatum fuit, his argumentis concurrentibus asserere & judicare factam fuisse delegationem inde cæteros cohæredes liberatos. In eadem causa.

1. Ita qvi sic sentiunt exponunt & declararant suam sententiam.

2. *l. fin. C. de Novat.* qvæ licet non pertinet ad delegationem ut hujus nomen exprimi necesse sit, tamen circa eam tunc observatur, ut cum dubium est utrum illa facta fuerit, juxta hunc sine facta nominatione contra illum concludatur *Socinus in l. singularia num. 16. ff. de Reb. Credit.* dum in dubio accessione ad aliam obligationem, qvis promisisse credatur. *Novell. 4. §. argentariorum.*

3. Ex tali actu manifesta est delegationem volentis intentio.

4. In qvo magnum incommodum est, qvod qvisq; à se aversum cupit. *l. 1. §. fin. l. seq. ff. de Exercit. action.*

5. Nisi hinc delegatum esse debet, non modo inanis esset ea instantia, qvam qvis ita fecisse non præsumitur, sed etiam fraudulenta, damnosa.

6. Tali stipulatione perficitur delegatio *l. 1. l. 2. C. de Novat.*

7. Subsecuta observantia est interpretatio mentis, & qvid actum sit declarat.

DECI-

DECISIO XIV.

Ad delegationem sufficit receptum esse debitorem, nec minus perfecta est si hic ex promisso de credito non reddit securum.

DElegatus debitor, cum in se recepisset solutionem debiti, & ab eo Creditor stipulatus, at huic adjectum, qvod debitor Creditorem vellet asseurare. **Wolte ihm eine neue Versicherung geben** / in dubium venit, an hoc deinde non subsecuto perfecta esset delegatio? Siqvidem ipsi delegationi pro conditione adjectum esset, qvod debitor delegatus novam debiti securitatem præstare deberet, utiq; non esset nisi hac subsecuta perfecta. (1.) At in præsenti casu talis conditio isti non accessit, sed postqvam facta in actu qvi non inter delegantem & eum cui delegatur, sed inter creditorem & delegatum debitorem intercessit, id conventum demum est, (2.) Qvare etsi hujus nihil subsecutum sit, delegatio perfecta erit. (3.) Non dixit subsecuta inter alios conventio legem delegationi, nec dicere potuit. (4.) Liberatio jam facta non potuit tolli nec exstincta obligatio reviviscere. (5.) In eadem causa.

1. *l. eadem 16. de Verb. Oblig.*

2. Supra decis. 12. vidimus qvomodo circa delegationem duo actus concurrunt, alter inter priorem creditorem & debitorem, alter inter illum & delegatum, Posterior debitori non nocet, qvi ex solâ receptione alterius & cum eo stipulatione liberatur. Qvod in hac deinde inter alios convenit, à delegatione ipsa extrinsecum illi nocere non potest. *l. 1. & seq. C. res, int. al. act.*

3. Non

3. Non est pars hujus, sed accessio. Ex unius defectu, non deficit principale, sicut ex hujus desinentia illud desinit *l. 2. ff. de fund. instruct.*

4. Alteri per alterum iniqva conditio inferri non debet. *l. 75. ff. de Reg. Jur.*

5. *l. qvi res 98. §. 8. ff. de solut.*

DECISIO XV.

Curator ad litem non tenetur de residuis ex tutelæ administratione, nisi qvatenus se isti immiscuit & qvando hoc feciſe intelligitur.

CUratoris ad litem officium est agere in judicio causas pupillorum & tutoribus in rebus ad ipsas spectantibus consilium atq; operam præbere. Non est illius qvædam administratio, nec ad inventarium bonorum, nec rationes, nec ad residua tenetur, (1.) nec siqvid â tutoribus male gestum ex eo fit obnoxius. (2.) Nisi administrationi se immiscuit, & qvæ non sunt officii sui, sed tutoris gesit. (3.) Ex eo tenetur ut protutor aut ut negotiorum pupillorum gestor. (4.) Qvod ad ea pertinet, qvæ non aliter geri possunt ac pro tutore, non si & ejus officio conveniunt. Magis qvippe, qvæ sunt officii sui, & pro illo feciſe præsumitur, ac ut credatur ab illo aliena suscepisse. (5.) Inde acta ejus sic capiuntur in dubio, ut officio ejus congruunt, magis tutoribus operam præstitiſſe, qvam ut ipse administrasse intelligatur. (6.) Nisi rationes administrationis scriptæ ipsius manu reperiuntur, non est inde præsumptio tutelam administrasse, sed saltem præ-

præstitæ in eo tutoribus auxiliaris operæ, (7.) non ad illarum discussionem & redditionem tenetur, sicut nec ad id qvod ex iis residuum erit. (8.) Similiter si scribat ex rationibus secum esse pecuniam velut residuam, non ut tutor aut pro tutor de ea tenetur, sed saltem ut depositarius. (9.) Alleganti administrationem & inde debitum rationum & residui ut â tutore incumbit protutelam & administrationem probare (10.) Ubi tamen confessus fuerit esse secum pecuniam, de ea reddenda velut de deposita est obnoxius, ideo & condemnatur nisi probet redditam fuisse. Etsi enim ex rationibus non sit reus, de accepta tamen & retenta pecuniâ tenetur qvamdiu non constat apud se esse desiisse (11.) Ita existimatum in causa superiori.

1. *arg. l. ad protegendum C. de in lit. dand. cur. Gail. 2. Observa. 108.*

2. Qvamdiu terminos officii sui observat. nulla adest ipsum obligandi causa, nec alius pro alio tenetur *l. 2. C. ne ux. pro marit.*

3. De gestis suis qvaliacunq; fuerint ad rationes tenetur instar alterius tutoris. *Montan. de Tutel. cap. 38. num. 39.*

4. *l. 1. & tot. tit. ff. de eo qvod pro tut.*

5. *l. 1. ff. de negoc. gest.*

6. Capitur semper ea præsumptio qvod qvis officii sui limites non excesit & sine culpa sit. *l. 1. C. de suscept. & arcar. Menoch. 2. de Præsumpt. 85. nu. 1.* Est enim culpa se immiscere rei ad se non pertinenti. *l. culpa ff. de Reg. Jur.* qvæ non præsumitur, *l. merito ff. pro soc.*

7. In dubio nemo semet obligare velle præsumitur sed alio potius animo gesisse qvam ut velit esse obnoxius. *l. Arrius 44. ff. de Obl. & action.*

8. Non insolitum in hoc litis curatores manum præbere Tutoribus, qvibus velut â consilio & ministerio hodie sunt, sed ipsorum periculo.

culo. Qvod non suscipiunt nisi qvoad illa qvæ sui officii sunt propria.

9. Officium qvod tutoribus exhibent, ipsis minime damnosum esse debet. *l. 2. ff. Testam. qvemadm. aper.*

10. Hæc sunt facti, ideo non præsumuntur sed probatione egent. *l. in bello 12. §. 1. ff. de Captiv. & postlim. revers.*

11. Est eo nomine rei vendicatio contra detentorem *l. 9. ff. de Rei Vind.* penes qvem qvod alienum invito domino diutius qvam ille vüle remanere non debet.

Juxta superiores decisiones pronunciatum fuit.

In Sachen Caspar Rauschen Erben appellanten wieder D. Petri Borstenbörstels Erben appellaten in puncto reliqvi, werden die gravamina als überflüssig nicht / sondern acta ex officio vor beschlossen angenommen / daraus befunden / und erkand / das von Richter voriger Instantz den 22. Septembr. Anno 1657. so viel die Schuld an sich betrifft / übel gesprochen / wol appelliret / dahin solche zuendern sey / das auff 5000. fl. appellanten Foderung / so weit Rechtens beygebracht / dieselbe abzustatten / oder das solche sonst abgetragen / oder berechnet / wozu gleich wol dieselbe die Vormündliche Register nach Anno 1621. und alle zu der Verwaltung gehörige Nachrichtungen zu exhibiren / oder daß sie nicht verhanden / und Sie davon einige Nachricht nicht haben / noch zuerreichen wissen / Endlich zuerhalten / schüldig wehren / erweißlich zumachen / appellaten aber / inmassen dieselbige belanget / dazu nicht mehr / sondern allein Conrad Borstenbörstels Erben / und Verlassenschafft gehalten / demnach appellaten des Zuspruchs zuentheben / appellanten aber an itztbemelte Erben und verlassene Güter zuverweisen / obgemelten Nachstand mit den gebührenden Zinsen / daraus zuerheben / im fall dieselbe / mit den andern darauff hafftenden Fodernngen nicht zureichend erginge uff ferner suchen der priorität halber was gebühret. Immittelst aber ist / was D. Erichen Wittwe und Erben daraus zufodern haben / nicht zuvorenthalten / sondern gegen Caution der angelegte Arrest zu relaxiren / und der Nachstand abzufolgen / wie dann auff eingebrachte Caution deswegen ferner ergehet was recht ist. Die Unkosten bißhero auffgelauffen sein zu compensiren / von Rechtswegen.

DECI-

DECISIO XVI.

Subſtitutio qvando exiſtimatur eſſe fideicommiſſaria.

COmmunis qvidem eſt JCtorum ſententia, ſubſtitutionem qvæ in teſtamento fit, in dubio præſumi vulgarem & directam, ut ſubſtituti ſuccedant, ſi inſtitutus nolit vel non poſſit eſſe hæres, non fideicommiſſariam, ſeu ut adita hæreditas reſtituatur. (1.) At tantum in dubio. Secus ſe res habet ubi ex verbis teſtamenti atq; mente teſtatoris aliud conſtat. (2.) Conſtare autem intelligitur non tantum ſi teſtator expreſſis verbis dicat, ſed etiam ſi mens ejus appareat, ex diſpoſitionis tenore, (3.) nempe cum illa aliter accipi neqvit, (4.) Id evenit ſi teſtator utitur verbis qvæ non plenum dominium, ſed ſaltem poſſeſſionem & uſum rerum ex inſtitutione transferunt, dicens qvod debet poſſidere & uti tanqvam ſuô non ſi additum, ut ſuum habere, & retinere debeat, (5. qvod ſimiliter ſi poſtqvam inſtitutione bona tranſtulit & modum tenendi dixit adjicit in caſum, cum morietur, aliorum ſucceſſionem, qvia ad aditam jam hæreditatem verba reſpiciunt. (6.) Nec non ſi in caſum mortis non inſtitutionis formulis ſubſtituit, ſed reſtitutionis; (7.) cujusmodi eſt in verbo devolvendi maxime ad inſtitutum hæredem directo; (8.) Ubi etiam aliud eſt in ſubſtitutione qvam fuit in inſtitutione veluti ſi inſtitutus, in totam hæreditatem rogatur devol-

vere cum morietur certas res ad substitutum est argumentum factæ petitionis postqvam adierit. (9.) Porro ubi non ad unum substitutionem dirigit, sed in plures & qvidem successivè, argumentum inde fideicommissi desumitur, qvod communis JCtorum Schola approbavit. (10.) De eo minus dubii est cum ea testatoris apparet intentio, qvod familiæ suæ consultum velit, ut sit ea clausulâ, qvod bona qvædam ad suos agnatos transire debeant. Qvæ omnia cum concurrerent in Testamento Johannis Nodoppen Junioris dubitatum ultra non fuit pronunciandum esse pro fideicommisso, uti factum in causa Viduæ Johan Nodoppen Senioris, contra Mariam Maasen die 5. Januarii Anno 1659.

1. *Per text. in c. 1. in fin. de Testam. in 6. prolixe Menoch. de Præsumpt. lib. 4. præs. 61. per tot.*

2. In certis non opus est præsumptionibus sed seqvimur verba testatoris. Voluntas ejus lex qvædam est, qvam ante omnia seqvi oportet.

3. Satis expressa est mens testatoris qvæ colligitur ex iis qvæ testator expresit *l. si servus §. ult. ff. de Legat. 2. l. un. 16. Bald. C. de his qvi ant. ap. tab.*

4. Fideicommissi præsumptio temere non est capienda *l. Lucius §. tres hæredes ff. ad SC. Trebellian.*

5. Qvæ respiciunt ad temporalem usum fideicommissum arguunt. *Bartol. Consil. 72. num. 13. part. 1.*

6. Vulgaris substitutio non fit nisi in casum siqvis hæres non sit. *l. 1. & tot tit. ff. de Vulg. & Pup.* Ideo ubi verba sonant in eum casum, ubi qvis hæres existit, illa non potest subintelligi sed alia subsumitur cui verba congruunt, qvalis est fideicommissaria.

7. Restituere est rei jam acqvisitæ, ideo non vulgaris sed fideicommissariæ substitutionis. 8. De

8. Devolvere rogatus non potest non intelligi rogatus restituere.

9. *Per text. in l. peto in pr. 16. Bartol. de legat. 2.*

10. *Vid. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs. 68. nu. 7. & 10.*

DECISIO XVII.

Fideicommissi colligendi qvæ sufficientes sunt conjecturæ.

AD fideicommissum subsumendum conjecturas sufficere creditur (1.) At non omnes idoneæ sunt. Tales reqviruntur qvæ mentem testatoris verosimilem efficiunt, ideo ex ipsâ mente desumuntur, (2.) Id autem non refert, utrum mens ex dispositione colligitur, an aliunde. Nam satis est constare de mente utcunq; explicata fuerit. Deinde non leves sed concludentes necesseriæ sunt, qvia generalis est præsumptio, fortioribus & specialibus præsumptionibus elidenda, qvod nemo hæredem fideicommisso onerare voluerit. (4.) Optimæ itaq; illæ, qvibus inferri potest, non aliud testatorem voluisse. In eadem causa.

1. *Vid. Menoch. de Præsumpt. lib. 4. præs. 61. per tot.*

2. Non sufficit ad ea, qvæ ex testamento dependent præsumptio hominis alia qvam ex testamento, qvia in iis nihil nisi, qvod huic convenit attenditur.

3. Illa JCti distinguunt, Aut est in testamento, qvod ad fideicommissum trahi potest, at de eo dubium, aut nihil habet de isto testamentum. In priori specie, ad intellectum asumitur, qvod extra testamentum de voluntate testatoris constat, at in posteriori nihil hoc facit. *Decius consil. 89. Hieron. Gabriel consil. 121.*

4. *Bald. in l. cum virum num. 10. C. de fideic.*

DECISIO XVIII.

Fideicommissum qvando non est odiosum ideo facilius præsumitur.

QVod commune fere JCtorum dicterium est fideicommissa esse odiosa, (1.) ideo pro iis inducendis non capiendam interpretationem. [2.] Id qvidem qvod ad hæredem institutum attinet, rectè dicitur, cujus onus est in fideicommisso (3.) At non ita qva illum qvi substituitur & fideicommissum accipit. (4.) Providè igitur eo axiomate utendum est, ut faveatur hæredi, qvo non noceatur contra testatoris mentem verosimilem fideicommissario (5.) Circa ejus applicationem considerandum est, cui ex utroq; testator magis faverit atq; pro eo capienda erit interpretatio. Et siqvidem major fideicommissarii apud eum favor deprehenditur, non habendum est fideicommissum odiosum. (6.) Deinde, si ex voluntate favor non eminet, considerandum, cui major favor debeatur ex jure & ratione. Siqvidem id qvod ex vel pro fideicommisso obtenditur, aut sua conditione aut pro testatoris intentione aut ex æqvitate magis sit favorabile, & tale erit inde fideicommissum (7.) Cujus exemplum statui potest in eo casu, ubi si non subintelligitur fideicommissum bona deventura sint ad novercam aut extraneos illi, qvi instituit odiosas aut minus favorabiles personas; Si autem illud adsit ad agnatos vel familiam. [8.] Qvemadmodum hujus favor amplior ita & fideicommis-

misſum qvod familiæ proficit favorabile eſt, & præſumitur. In eadem cauſa.

1. *l. coheredi §. cum filia 16. gloſ. & d. ff. de Vulg. & Pupill. ſubſtit.*

2. Aut conſtat ex voluntate teſtatoris fideicommiſſum, & tam favorabile eſt, ac qvicqvid alias in ultimâ voluntate diſponitur. Aut obſcura de eo eſt teſtatoris voluntas, & qvia oneroſum odioſum eſt. *Ita diſtinguit Menoch. de Præſumpt. lib. 4. num. 19. & ſeq.*

3. *l. unum §. ſi rem ff. de leg. 2.*

4. Hic enim juvandus eſt fideicommiſſo & curandum eſt interpretatione ne intercidat fideicommiſſum. *l. cogi in pr. ff. ad SCt. Trebellian.*

5. Veroſimile eſt utriq; teſtatorem voluiſſe proſpectum.

6. In teſtamentis maxime favorabile eſt qvod congruit voluntati teſtatoris qvam exitum habere reipubl. intereſt. *l. 7. ff. qvemad. tab. teſtam.*

7. Favor & odium fideicommiſſi præcipue ex materiâ, prout illa alterutrum meretur, cenſendum.

8. Fideicommiſſum favorabile eſt non odioſum qvod conſulit agnatis ſeu familiæ. *Capic. deciſ. 108. num. 15.* qvia familias conſervari cuiq; gratum, reipubl. utile, affectioni cujusq; congruum eſt.

DECISIO XIX.

Hæres Patris, fideicommiſſo per filii teſtamentum onerati duplicem deducit qvartam Legitimam & Trebellianicam.

VExata inter JCtos qvæſtio eſt utrum filius fideicommiſſo oneratus duplici potiatur qvartâ Legitimâ & Trebellianica? Nec deſunt in utramq; partem rationes. At poſtqvam in jure canonico res ea deciſa reperta fuit, (1.) JCti ſepoſitis juris civilis ambiguitatibus ſecuti ſunt illam deciſionem & communi-

oribus

oribus calculis iverê in sententiam affirmativam (2.) eaq; in judiciis ubiq; ferè recepta reperitur. (3.) Etsi rationes utrinq; ponderaveris æqviorem etiam reperies. (4. Qvod autem in filio receptum id per rationis similitudinem ad patrem non inepte porrigitur (5.) Est enim legitimæ qvæ parentibus debetur, si non causa tamen jus idem cum ea, qvam liberi capiunt, & ab hac ad illam valet argumentum (6.) Ut autem patri jus deducendi est, ita cum post mortem restituere ille rogatus est, hæres ejus peræq; utramq; partem deducit & retinet (7.) Qvod cum ex Consilio JCtorum Lipsiensium in prima instantia ita decisum esset, per appellationem causa huc devoluta confirmatio sententiæ accesit, In eadem causa.

1. *C. Rainutius C. Rainoldus X. de Testam.*

2. Communem hanc esse sententiam post plures alios testatur *Covarruv. in d. cap. Rainutius §. 11. num. 5. Heig. qvæst. 32. nu. 15. part. 1.*

3. Eo rem devenisse testatur Faber in Cod. ut inepte ulterius de eo qværatur.

4. Diverso qvippe jure & causâ competit utraq; Legitima. Altera ut debitum juris & legis sine ullo onere; Altera ut redhostimentum operæ & incitamentum immixtionis seu aditionis. Illa tolli neqvit, nec tollit hanc.

5. *Vid. Eman. a Costa in C. si pater part. 3. verb. privare non possit, nu. 34. seq.*

6. *Novell. 78. C. 1. in fin. Covarr. d. §. 11. num 5.*

7. Etiam cum hæres ipse restituere rogatus detrahere neqvit dum vivit hæredi permissa est deductio. *l. qvanqvam 16. Dd. C. ad L. Falcid. Hier. Gabriel. consil. 63. num 67. sequitur Heig. d. qvæst. 32. num fin.*

Pronunciatio eo tenore facta est.

In

In Sachen Annæ Schütten Johann Nodoppen des Eltern Witwen Appellantinnen/wieder Marien Maassen/ und dero Litis Curatorem Johannem Reimarum appellaten in punct. hæreditatis wird appellatio zwar anhero erwachsen zu seyn befunden/ die gravamina als unerheblich nicht/ sondern Acta ex officio vor beschlossen angenommen/ und erkant/ daß von Richter voriger instantien wol gesprochen/ übel appelliret/ und es dabey zulassen/ die Unkosten aber auß bewegenden Ursachen zu compensiren seyn. Von rechtswegen.

DECISIO XX.

Â sententia in summarissimo possessorio appellatur qvatenus facit præjudicium ordinario possessorio.

COmmunis est JCtorum sententia legibus consona, (1.) per usum fori recepta (2.) & in Camerâ Imperiali observata, (3.) qvod â sententia in summarissimo possessorio latâ non licet appellare, cujus ratio est, qvod saltem ad tempus de possessione & statu provisionaliter pronunciatur, salvo cum petitorio, tum & ordinario possessorio, in qvibus judiciis tam facilis est in causâ bona impetranda reformatio, qvam per provocationem: (4.) Hæc ipsa autem ratio admonet, ut si per sententiam super momentaneo judex ulterius progreditur, & excludit ordinarium possessorium admittenda sit appellatio velut in gravamine rationepossessionis irreparabili. Nec tam â summarissimo possessorio, qvam ab exclusione ordinarii appellatur, (5.) in qvo gravato appellare licet. (6.) Et cum in hoc appellationi locus sit, si causa cognitâ pronuncietur,

qvanto minus rejicienda est, ubi Judex summarissimi terminos egreditur, & in alio possessorio non tractata nec expensa super eo causa sententiam ferat, & parti grave & non reparabile præjudicium inferat. (7.) Qvocirca cum Judex, coram qvo in isto tantum actum erat pronunciatione sua possessionem penitus reo præclusisset, saltem petitorio reservato devoluta habita est appellatio, & super eo discrimine possessorii pronunciatum est. In causa **Herman Bolman** die 3. Januar. Anno 1659.

1. *l. un. C. si de moment. possess. app.*
2. *Vid. in eam rem plures testes apud Rauchbar. part. 2. q. 6.*
3. *Vid. Gail. 1. Observ. 7. num. 7.*
4. Ea ratio ab Impp. *in d. l. un.* innuitur.
5. Cessat ratio non admissa alias appellationis, ubi plane qvis excluditur possessione, cujus tamen ingens commodum est, ideo cum ista non est alio judicio reparabilis, appellare licet. *Greven lib. 1. concluf. 7. consid. 2. num. 5. & 8.*
6. Qvatenus exceditur summarissimum & præjudicium proprietati vel possessioni ultra illud infertur, causa habetur appellabilis. *Carpzov. responf. Electer. 14. per tot. part. 1.*
7. Possessoriis in judiciis appellationi hodie ex fori usu communi in Germaniâ locus est. *Gail. 1. Observ. 147. Rauchbar dict. qvæst. 6.*

DECISIO XXI.

A Mandato sine clausula qvando non est admittenda appellatio.

APpellatione á mandato sine clausula interposita in dubium venit, utrum admitti deberet? & visum di-

distingvi debere, utrum id decretum sit in casibus qvando sic mandare licet, an extra eosdem. (1.) Qvod si qvando sine clausula mandare non licet, injuste mandatum processerit, locus erit appellationi, propter non leve gravamen seu præjudicium, (2.) dum talis a judice reputatus est casus, in qvo a mandato sine clausula, qvod est executionis species, processum ordiri licet. Multum enim refert qvomodo procedatur, qvod ad tale mandatum non omnes exceptiones opponere licet, sed aliqvas tantum, cæteræ rejiciantur post paritionem, id qvod in aliis procedendi modis secus est. At cum ille reperitur casus, in qvo ejusmodi mandato locus esse solet, non perinde est locus appellationi, qvia nullum infertur gravamen, qvandoqvidem opposita exceptione sub & obreptionis, vel alterius cujusdam in causis mandatorum admissibilis, licet suspendere effectum mandati & causam deducere, (4.) Siqvidem nihil interest eam potius in superiore qvam inferiore judicio proponi, veluti qvod Judex suspectus sit. Non enim in arbitrio alicujus esse debet in superiore an inferiori judicio exceptionem proponere velit, sed qvisq; ordinem judiciorum atq; instantiarum servare tenetur, nec superior judex patietur illum interverti sine gravi causa. (6.) Præsertim vero non admittat, ut causa qvædam devolvatur ad se, nisi ubi est provocationis justa causa & gravamen apparens. (7.) Cum itaq; qvis appellasset â mandato ædi-

ficationis inhibitorio, post factam at spretam operis novi nunciationem, uti referebatur, pro gravamine autem afferret sub & obreptionis exceptionem, allegato nunqvam illam sibi innotuisse, perfectum jam fuisse ædificium, anteqvam resciret contradictionem, rejecta est appellatio, qvia integrum fuit mandati vim exceptione admissibili coram judice mandante oppositâ elidere, (8.) ideo supervacuum ea de causa appellare. Ita judicatum in causa Jodoci Protten contra Judicio Achim appertinentes Nobiles die 24. Januarii Anno 1659.

1. Causæ mandatorum sunt summarissimæ & celerrimæ expeditionis esse debent, ideo circa eas qvovis modo amputari processus prolixitas.

2. Per ordinationem Cameræ Imperialis *part. 2. tit. 23.* certi saltem sunt casus in qvibus à mandato sine clausula inchoatur processus. Ideo expressi, qvod extra illos hic locum non habet. Unde Judicem exacto dispicere examine decet, utrum alicui congruant. *Vid. Petr. Frider. Mindan. de Mandat. lib. 2. cap. 11. per tot.*

3. Ab omni gravamine locus est appellationi. *l. 1. ff. de Appellat.*

4. *De qvo vid. Petr. Frid. Mindan. dict. tractat. lib. 2. cap. 15. num. 1. & seq.*

5. Qva cœteras exceptiones, qvæ in causis mandatorum non admittuntur, etsi excludentur, nihil gravaminis est, qvia jure non habent nisi facta paritione locum. *Vid. Gail. 1 Observ. 14.*

6. Id qvod in Ordinatione Cameræ Imperialis *part. 2 cap. 1.* provisum seqvitur illa qvæ Regio Tribunali præscripta est *part. 2. cap. 1. §. 6.*

7. Sine hoc non admittenda est appellatio. *Bartol. in d. l. 1. de Appellat.*

8. Qvomodo contra mandata in causa novi operis nunciationis talibus locus sit *vid. Mindan. dict. lib. 2. cap. 30. & seq.* Qvarum oppositionem

tionem omisisse apud Judicem mandantem, & facere velle apud alium negligentiæ est, qvæ non mereretur auxilium *l. 16. ff. ex qvib. caus. major.*

Sic itaq; pronunciatum fuit.

In Sachen des Ober-Inspectoris Jodoci Prottens appellanten wieder die Guts-Herren der Dorffschafft Achim appellaten/ in puncto novi operis nunciationis und deswegen ergangenen mandaten/ wird die Sache an das Königl. Tribunal noch zur zeit erwachsen zu sein nicht/ sondern so viel befunden/das appellante die vorgebrachte exceptionen zufoderst bey dem Justitz Collegio zu Stade einzuführen/ uud rechtlichen Spruchs zuerwarten schuldig/woselbst die Sache noch zur Zeit gelassen/ appellante dahin damit verwiesen/und in die dem Gegentheile durch die appellation verursachte Kosten mittelst gerichtlicher Ermessigung verdammet wird. Von Rechtswegen.

DECISIO XXII.

Concursus creditorum exceptio non nocet agenti actione hypothecaria contra tertium possessorem.

ESt qvidem concursus creditorum communis qvædam lis, qva pendente nihil innovari, aut separatim agi debet. (1.) At ejus exceptio non pertinet aut proficit, nisi qvoad ea, qvæ sub concursu velut communi istâ omnium lite sunt credita & bona. Si qvid â tertio possidetur, in qvo qvis hypothecam habet, non potest ille se tueri concursus pendentia, (2.) qvia nec res illa â creditoribus simul possidetur, nec concursus tollit jura & actiones qvæ extra illum sunt; (3.) maximè ubi contra illum agitur, cujus non sunt creditores concurrentes, sed alterius. Nec enim aut ipse se tuebitur concursu, ubi non cedit bonis,

seu concursum non facit, nec alius qvisqvam creditorum, dum his in bona qvæ hypothecaria vindicantur, nihil juris est. (4.) Qvocirca judicatum, non attento concursu creditorum ejus qvi debitor fuit, tertium possessorem teneri respondere ad actionem salvis tamen & reservatis post litis contestationem aliis exceptionibus, qvæ non instantiæ sed actioni opponuntur. In causa Adam â Platen appellantis, contra Dnum. Ertmannum Ernest Ludovicum Baronem in Putbus die 7. Januarii Anno 1659.

1. *l. 1. & tot tit. C. ut lit. pendent.* cujus dispositio etiam ad concursum creditorum pertinet, uti alibi inter decisiones nostras docuimus.

2. Exceptio litis pendentiæ non juvat tertium, adeo ut nec fidejussor debitoris, ubi hujus res deveniunt sub concursum, ea se tueri qveat. *Paul. de Castro consil. 87. sub num. 1. vol. 1.* Eadem ratio est pignorum, qvæ non sunt amplius in bonis debitoris.

3. Hæc litis pendentis exceptio est illorum propria, qvi sunt in lite. Nam extra hanc aliis, qvibus non est communis, nec proficit nec obstat litis pendentis exceptio. *Lancellot. in tr. de Attentat. part. 2. cap. 4. limit. 2. num. 3. & seq.*

4. Possessio bonorum debitoris post concursum creditoribus *juxta l. 6. §. 7. qvæ in fraud. cred.* communis, non pertinet nisi ad ea, qvæ suut, & qvatenus sunt adhuc in bonis debitoris.

DECISIO XXIII.

In concursu petens creditum non impeditur extra illum aliis pro suo consequendo remediis uti.

COncursus creditorum conjungit qvidem petitiones istorum, at non excludit alia suum qværendi

rendi remedia. (1.) Qvemadmodum qvi personali actione contra debitorem experitur, desistere atq; hypothecaria contra tertium experiri potest, ita etiam sub eo suum qvi petiit, non impeditur hypothecam qvam alius habet, peculiari in rem actione persequi (2.) In eadem causa.

1. Nullibi Jurisprudentia concursui eum effectum tribuit. Hoc qvidem litis pendentia ista operatur, ut debitor alibi conveniri non possit, nec bona ejus postqvam a creditoribus possidentur vel pro possessis habentur, persecutionibus singulorum non obnoxia sint; At minime ejus vis se extendit ad illa, qvæ extra illum sunt.

2. Diversa plane est actio, cui non obstat litis pendentiæ exceptio, qvæ reqvirit eandem rem, causam & actionem. *Lancellot. de attent. part. 2. cap 4. num. 8. & seq.* Inde hanc Regulam habet, qvod non est locus exceptioni, ubi rei Judicatæ exceptio non obstabit actioni. *Capyc. decis. 122. nu. 9. Jason consil. 9. num. 6.*

DECISIO XXIV.

Est Creditori ex cautione indemnitatis fidejussori datæ hypothecaria actio, cum in eum hujus fit cessio.

CUm fidejussor a Creditore conventus pro se liberando huic cessisset indemnitatis cautionem die Schadeloß Verschreibung/ qvam debitor, pro qvo intercesserat, pro securitate regressus in casum faciendæ solutionis sub hypothecâ bonorum dederat, isto ex hac hypothecaria agente, qværebatur, an tali actione ex cautione non sibi sed fidejussori data Creditor recte experiretur? Siqvidem ejus cessio facta non fuisset, haud potuisset Creditor ex eo experiri, qvod non cum ipso, sed fidejussore actum & contractum erat. (1.) At cum

ces-

cesſio accesſerat, (2.) nec apparebat, cur ea aut illicita aut invalida foret, (3.) non prohibito per legem eo cedendi modo, concluſum eſt (4.) creditori ut cesſionario licere uti ea actione, qva cedens uti potuit, (5.) præſertim cum is caſus adfuit, in qvo fidejuſſor conventus iſtam intentare potuit. (6.) Nec enim refert, qvomodo hic ſatisfaciat, ſuis an debitoris bonis, qvatenus in illa jus habet. Nam ſi Creditor conſentit, ſeu ita vult, ubi fidejuſſor conventus contra reum egit, ut ſe liberaret ab illius actione, hic in bona hujus immittitur. Inter eosdem.

1. *l. qvæcunq; 11. ff. de Obligat. & Act.*

2. Cesſio actionis transfert jus cedentis in cesſionarium, ut perinde atq; ipſe autor actione utiliter experiri poſſit, *l. 3. 16. Salycet. & Sichard. C. de Novat.*

3. Cesſiones actionum ubi non in fraudem alicujus fiunt, licitæ ſunt, & qvi aliqvam illicitam dicit, probare debet. *Bartol. in l. 1. ff. de Alien. jud. mut.*

4. Fidejuſſor, qvi ſibi cautione proſpectum voluit, permittendus eſt qvocunq; modo poteſt ſibi conſulere; Plenisſimo qvippe cum effectu illud genus cautionis accipiendum eſt.

5. Cesſionarius perſonâ cedentis fungitur *l. emptor 5. C. de hæred. vendit.*

6. Fidejuſſori contra reum pro qvo intercesſit, actio mandati, (multo magis ex ſpeciali cautione indemnitatis eſt,) anteqvam ſolvit, qvo liberetur. *l. Lucius 38. §. 1. ff. mandat. l. ſi pro ea 10. C. eod.* ut vero ipſemet tunc experiri poteſt, qvo per debitorem liberetur, ita qvod hic ex illa actione præſtare debet, ejus petitionem cedere poteſt: Eſt enim ea poteſtas jura ſua alteri cedendi naturali gentium jure permiſſa. *§. per traditionem 40. Inſt. de Acqvir. rer. dom.*

7. Freqvens eſt, qvod fidejuſſor à Creditore conventus curat debitorem citari, & contra illum ſimultaneo proceſſu agit, eo effectu, ut cum

cum ipse condemnatur debitor simul ad illum aut liberandum, aut qvod ipse solvet, refundendum damnetur, pariterq; executio procedat, *vid. Hering. de Fidejusor. cap. 25. num. 10.* Cujus rei æqvitas statim patet. Nec infreqvens, ut condemnatione utraq; facta, vel executione decreta, creditor malit in bona debitoris qvam fidejussoris immitti, & pro ambagibus vitandis hoc permitti. Qvod in hac specie licet, qvare in alia simili idem non liceat, non apparet.

DECISIO XXV.

Fidejussor utitur contra confidejussorem exceptione cedendarum actionum & absolvitur, ubi actionem sua culpa cedere neqvit & qvomodo hoc evenit.

QVemadmodum creditor fidejussori qvem convenit, tenetur actiones suas contra creditorem & confidejussores cedere, (1.) & donec id fecerit exceptione cedendarum actionum repellitur, (2.) Ita etiam fidejussor, qvi solvit, ubi confidejussorem suum vicissim de solvendo compellat, siqvidem ob renunciationem beneficii divisionis, vel aliam causam, ex qva huic locus non est, hic in solidum tenetur atq; convenitur, qvas contra alios confidejussores habet actiones, contra hos cedere tenetur, (3.) qveis sine alias non est fidejussori contra fidejussorem de mero jure actio. (4.) Similiter etiam sicut, cum creditor culpa sua actiones cedere neqvit, à petitione excluditur; (5.) ita qvoq; ubi fidejussoris vitio vel negligentia factum erit, ut actio qvæ cedatur non supersit, ab agendo repellendus erit. (6.) Id qvod videbatur in tali specie contingere, ubi fidejussor post solutionem a se factam diu qvieverat,

anteqvam confidejusſores conveniret, interea horum aliqvi ut & debitor non ſolvendo redditi concurſui creditorum locorum fecerunt, in eo poſt citationem peremptoriam ille creditum non profeſſus fuerat, præcluſio vero illorum, qvi non comparuerunt, proceſſerat. Qvando itaq; poſt hanc actioni non amplius locus, (7.) ideo nec qvæ cederetur aderat, (8.) idq; exceptionis loco fidejuſſori â fidejuſſorum aliqvo convento opponebatur, (9.) allegata negligentiâ cum oportebat petendi, qvæ non erat ſine culpa, (10.) repertum fuit, rejecta illa exceptione legali condemnatum non injuſte appellaſſe. Ideo gravamen ut relevans admiſſum fuit, in cauſa **Peter Offen** contra **Helmuth Otto von Winterfeld** die 8. Jan. Anno 1659.

1. *l. ſi mandat. 13. l. fidejuſſor l. fidejuſſoribus l. cum is. 36. ff. de Fidejuſſor. l. Modeſtinus ff. de ſolut. Weſenbec in Paratit. ff. de fidejuſſorib. num. 6.*

2. *l. ſicut 24. C. de Fidejuſſorib.*

3. *Vid. Hering de Fidejuſſorib. cap. 27. part. 3. num. 28.*

4. *l. cum alter 10. Donell C. de Fidejuſſorib. l. ut fidejuſſor ff. eod. Heig. part. 1. illuſtr. qvæſt. 38. num. 1. & ſeq.*

5. *Ut habent textus expreſſi in d. l. cum alter C. dict. tit. l. Stichum. 95. §. pen. ff. de ſolut. vid. Franch. de fidejuſſorib. cap 5. num. 470. in fin.*

6. Similis plane ratio eſt fidejuſſoris qva confidejuſſorem, qvæ ejus qva creditorem, qvæ ſimile jus poſcit.

7. Hæc in concurſibus creditorum ſolita eum effectum habet, ut non comparentes poſtea non audiantur, ſed præcluſa ſit agendi via, perinde atq; ſi actio nulla competeret. Cum paria ſunt, eſſe actionem, & qvæ competiit deſinere.

8. Juris ſemel exſtincti non eſt amplius ceſſio, uti in terminis *tradit Ronchegall. in l. Reos in pr. num. 56 ff. de duobus Reis ex* hac ratione

ne qvod nemo plus juris in alium transferre potest qvam ipse habet.

9. Justa est hæc exceptio ex negligentia justo tempore non petentis. *vid. Hering de Fidejussorib. cap. 20. §. 15. Pensold. in addit. ad Coler. part. 2. decis. 220. num. 57.* qvæ in eo casu locum habet, ubi Creditor in concursu creditorum petere neglexit, ac propterea ab ulteriori petitione exclusus est. *Carpz. in Jurisprud forens. part. 2. constit. 19 de fin. 10.* ubi hanc speciem exemplum facit *d. l. Stichum. §. pen. seu ejus* culpæ, cujus ibi fit mentio.

10. Doli multò magis culpæ reus est, ubi qvis non exigit, qvod exigere potuit. *l. dolus ff. mandat. l. sed etsi 25. §. 13. ff. de petit hæredit.* Ita judicatum.

In Sachen Peter Offen appellanten/Helmuth Otto von Winterfeldten appellaten/Claus von Zesterflets Creditoren Anwalde Intervenienten und Assistenten in pto. debiti ex fidejussione werden die gravamina wie auch der gemelten Anwäldt interventio zu ferner Außführung angenommen und erkant / das appellat proxima darauff zu antworren schüldig sey. Von Rechtswegen.

DECISIO XXVI.

De Jurisdictione & processu in lite inter Pastorem atq; custodem.

INter pastores & custodes, præsertim in pagis, rara est concordia, dum illi in hos dominatum qvendam sibi competere, magisq; suos, qvam Ecclesiæ ministros putant, his character Ecclesiasticus persvasionem singularis eminentiæ persvadet, sub opinione superioritatis atq; conditionis evectæ ista sæpius turbatur. Interest vero Ecclesiæ, ut qveis utitur cultus divini ministris serverè jubeantur vitare & deponere omnia dissidia, per qvæ non potest non iste turbari, aut scandalizari; exoriente rixa tentandum ante omnia, ut ma-

ture componatur simultas, anteqvam in rixas & contentionem acriorem publicam erumpat. Patronus qvidem non modo non peccabit hoc tentando, sed laudabilem operam præstabit, (1.) Ad officium autem Superintendentis pertinet, ubi de iis contentionibus aliqvid resciverit, utramq; partem ad se vocare, audire, de causis odii & iræ cognoscere, ad concordiam hortari & incitare. (2.) Non est vero ejus (3.) sicut nec Patroni super eo jurisdictio, sed ubi res amicabili compositione transigi non potest remittenda est controversia ad consistoriale examen & judicium, coram qvo partes audientur & causa terminabitur. (4.) Qvi ordo præscriptus fuit per rescriptum ex officio, cum rescirentur rixæ inter Pastorem & Custodem in Neuen-Kloster die 7. Januar. Anno 1659.

1. Patrono etsi jurisdictionis nihil in personas Ecclesiasticas competit, hoc tamen denegandum non est, ut ipsas a se vocatas sui officii admoneat & disentientes ad concordiam reducere tentet. In qvo nihil fit in præjudicium superioris Episcopalis potestatis, nisi qvatenus materia transactionis ex ea qvidqvam offendit. Pax est bonum persvasibile non compulsibile, ideo nemini non ejus tentamenta licent.

2. De hoc Superintendentis officio vid. Carpz. *in Jurisprud. Consistorial. part. 3. definit. 4. per tot.* ubi *num. 10. & seq.* tradit ab illo, advocato Patrono, inter Ecclesiasticas personas compositionem suscipiendam esse.

3. Superintendens qvidem vice Episcopi Administrator jurium Episcopalium est, at non aliorum, qvam qvæ ab Episcopo seu Principe, penes qvem ex constitutione Imperii Religiosa jura Episcopalia sunt, committuntur. Inter qvæ non est Jurisdictio Ecclesiastica. Qvæ hodie inter Evangelicos status concredita est Consistoriis, non

non Superintendenti cujus non est Jurisdictio sed simplex notio. *Carpzov. d. defin. 4. num. 13. & 14. & defin. 87. num. 9. dict part. 3.*

4. Patronatus jus nihil commune habet cum Juridictione Ecclesiastica *Cothmann. respons. 33. num. 20. vol. 4. Finkelthaus. de Jur. Patron. cap. 6. num. 75.* a qva Patronus plane abstinere debet. *Carpzov. in dict. Jurisprud. consistorial. lib. 1. tit. 5. defin. 70. num. 3.*

5. Postqvam per Status Imperii protestantes suspensa Jurisdictio Ecclesiastica consistoriis est concredita, ut per illa exerceretur, qvæ ad istud pertinent, Consistoriorum propria reddita sunt, nec alius qvisqvam sine speciali jussu Principis ut Episcopi sibi qvidqvam ex ea sumere potest.

DECISIO XXVII.

Receptio & depositio Custodis non ad jus patroni, nec ad jus Pastoris pertinet & qvomodo fieri debet.

CIrca illas personas, qvæ Ecclesiis operas præstant, jus Patronorum est tantum in præsentando, & ubiá Superintendente vel Consistorio approbati fuerint, qvi præsentantur, vocando: (1.) Non autem porrigitur ad præsentatos aut vocatos recipiendum vel deponendum. Receptio & depositio juris Episcopalis est. (2.) Qvocirca Patrono non licet Custodem recipere, aut deponere qvi Ecclesiasticam functionem gerens non subest, qva jurisdictionem, nisi Episcopo, aut hujus vicem gerenti. (3.) Perinde nec jus Pastori Ecclesiæ, cui qvidem est potestas mandandi atq; ordinandi ad officium Custodis pertinentia, qvi isti reverentiam atq; obseqvium debet, Minime vero imperium aut superioritas (3.) In receptione autem sic agi

convenit, ut siqvidem aliud consvetudine non invaluit, sicut multis in locis aliter servatur, patronus nominet vel commendet Superintendenti aut ejus vicario Præposito Synodi seu Seniori personam in Custodem legendam, is super ea Pastorem, cum qvo cultui sacro servire debet, an qvid contra eum objectionis sit, interroget, porro in vitam anteactam, mores, idoneitatem inqvirat, si placuerit, recipi & investiri jubeat. (4.) Qvod si deinde vocatus male versatus fuerit custos, ut videatur mereri depositionem, ut est ea actus jurisdictionis, ideo juris Episcopalis sic ejus loci est, ubi illa exercetur. (5.) Et cum non sine causæ cognitione atq; sententia ista fieri debeat (7.) ad judicium prius custodem vocare, atq; legitime procedere oportet. (6.) Si qvidem aliqvis alius, etsi patronus sit, sibi qvædam ex his assumserit, non potest non reputari violasse jurisdictionem Ecclesiasticam, ideo pro illa defendenda & vindicanda invasione Fisci advocatus merito officium suum interponit. (9.) Uti factum in eadem causa.

1. *C. præterea 4. c. qvod autem §. ult. c. qværimoniam 9. c. sug. gestum 29. X. de Jur. Patron.* Factâ præsentatione & vocatione nullum ultra ipsi jus est in præsentatum, sed ille subditur de cætero Juri Episcopali. *Carpz. in Jurisprud. Consistorial. part. 1 num. 2. defin. 10. num. 7.* cujus nulla pars patroni est.

2. ideo ad Consistoria spectat de remotione judicium. *Vid. Carpzov. in Jurisprud. Consistorial. lib. 1. part. 1. tit. 3. defin. 41. num. 5.*

3. Ut omnes personæ Ecclesiasticæ, ita etiam Custodes, qvi in illarum numero censentur, Ecclesiasticæ jurisdictioni subsunt, nec alium in iis, qvæ controversi juris sunt, habent judicem qvam Ecclesiasticum &qvod inter Evangelicos hujus vice est Consistorium, *Vid. Carpzov. dict. Jurisprud. Consistor. part. 3. tit. 1. defin. 6.*

4. Ea est causa & origo litium inter Pastores & Custodes Ecclesiæ valde freqventium, qvod illi in hos nimium sibi sumunt potestatem, hi pati nolunt. Discernenda itaq; pro iis evitandis, qvæ pertinent ad horum officium, in qvibus illis debent obseqvium & qvæ extra hoc spectant ad horum alia, qvæ ipsorum imperio non subsunt. Sunt ministri Pastorum, non subditi.

5. Variat hæc, & qvod ubiq; obtinet servandum.

6. Hunc modum plerisq; in locis Evangelicarum Ecclesiarum observari reperimus.

7. Est magni præjudicii â munere depositio, fortunas & famam contingens, ideo non temere leviterq; tractanda.

8. *l. de unoqvoq; ff. de Re Judic.*

9. Non minus Ecclesiastica Jurisdictio, qvam ipsa Religio, qvæ ab illa nervum & regimen accipit, tenerrima res & accurate costodienda, ideo ab omni violatione diligenter præservanda est, & hæc impunis non dimittenda, *uti admonet Rodoanus in tr. de Reb. Eccles. non alienand. in præfat. vers. cura præprimis.*

DECISIO XXVIII.

Immunitatis ministrorum Principium â decimatione seu detractione in civitatibus usitatâ jus & usus.

QVod in civitatibus plerisq; Germaniæ svetum est jus detractionis seu decimationis **des Abschoß oder Abzuges**/ unde, qvæ sunt in Pomerania, decimam, aliæ alibi aliam portionem a civibus, qvi ex civitate emigrant, vel ab exteris, qvi in civitate hæreditatem civium cernunt, detrahere & suo ærario applicare solent, ex concessionibus principum ortum (1.) at ex consvetudine regulam habet. (2.) Ideo præprimis in eo præstatur & observatur, qvod antiqva con-

consvetudine invaluit, & extra controversiam fuit. Si alicubi etiam in principum ministros sic continuo usu usurpatum reperitur, esset qvod imposterum sine lite ipsis servandum (3.) tanqvam si non expressa lege, tamen voluntate tacita superiorum per diuturnam patientiam concessum. (4.) At ubi observantiæ non est ea certitudo, sed ex communi jure vel ratione de istius potestate statuendum est, utiq; non perinde ipsis in ministros principum ejus usus liber & permittendus erit. Discrimen tamen circá hoc thema præmittimus inter ministros Principis, cujus imperio civitas subdita est, & illius, qvem superiorem non recognoscit, sed qvâ illam extraneus habetur. Qvod attinet qvi prioris generis sunt, est ipsorum exemptio ab onere detractionis fundata, primo in jure principum territorii, qvorum immunitas ab isto ut certi juris existit. (5.) ita etiam ad ministros præsertim Consiliarios pertinet, (6.) qvi alias jure & exemptione principum gaudent. (7.) Deinde ex præsumpta voluntate jus detractionis concedentium, qvos se suosq; ministros, isti oneri obnoxios reddere voluisse verisimile non est, (8.) ideo qvod civitatum jus est, cum exceptione alicujus protestatis in principum ministros, accipiendum est. (9.) Tertio ex jurisdictione & potestate civitatum, qvæ nunqvam eo putatur extensa, ut manum in principum ministros porrigere liceat. (10.) Qvarto ex immunitate Consiliariis & ministris Principum competente â tributis,

butis, (11.) qvorum ſpecies eſt ea, de qva loqvimur, detractio. (12.) Qvinto ex conditione juris iſtius, qvod rigoroſum & exorbitans, (13.) minimè extendendum eſt ad alios, ac in qvos concesſum. In dubio non exercendum. Sextò exemplo aliorum qvibus vel comparantur, qvales ſunt Academiarum Profeſſores (14.) vel potiores ſunt, ut Doctores atq; Advocati. (15.) Septimò ex utilitate ſervitii, qvod Principi & patriæ præſtant, ex qvo merentur, ut nec pro peregrinis habeantur, nec oneribus vulgaribus ſubmittantur, velut per neceſſitatem illam conditionem ſubeuntes. (16.) Tandem ex alia multorum locorum obſervantia, (17.) qvæ optima eſt conſvetudinis interpres. Nam qvando reperitur ſæpius miniſtris principum eam libertatem fuiſſe relictam, non valet inde colligi defecisſe poteſtatem. (18.) Nec poteſt obſiſtere indefinite ſine limitatione & exceptione impetratum & acqviſitum jus illud, cum etiam tale non porrigatur ad concedentem ejusq; familiam & miniſteria. (19.) Qvæ ſingulari nota digna ſingulariter exprimi debuerunt, ut de qvibus alias veroſimiliter cogitatum non eſt. De exterorum Principum miniſtris major dubitatio erit. Reſpiciendum præprimis, qvid cum iis conventio, vel mos recepit (20.) qveis ſine deficiente ratione exemptionis ſuperius explicata, non ſuccenſeri poterit civitatibus detractionem ab iſtis exigentibus. In ea qvæ occurrebat ſpecie allegabatur, publica qvædam con-

ventio, qvam continet limitaneus Recessus Anno 1653. inter S. Reg. Majestatis Sveciæ & Electoralis Serenitatis Brandenburgicæ Commissarios Sedini initus. (21.) At dubia primo reperiebatur ejus sententia, utrum indefinite immunitaten tribueret, an vero tantum, si qvæ esset, servaret. (22) Deinde etiam incertus erat usus, asserente civitate, nunqvam istam sic observatam, semper secus actum. (23.) Non constabat etiam utrum illa etiam alibi sic ministris Regiis servaretur. Qvando itaq; adhuc de iis explorandum fuit, civitate â decreto, qvo a jure detractionis excludebatur, appellante, visum est, processus appellatorios ad meliorem discussionem decernere. Ad implorationem Senatus Stetinensis contra **Mauritz Neubaur.** die 10. Januarii Anno 1659.

1. Civitates suo jure seu potestate cœtus alicujus civilis jus detractionis usurpare neqveunt, sed egent indultu superiore, qvia jus qvoddam superioritatis seu regale est, tanqvam species tributi. *Weichbild. Saxon. artic. 59. Berlich. part. 3. Conclus. 52. num. 19.*

2. Hanc ipsi ponit Imperii Constitutio ita illud jus approbans qvatenus ubiq; consvetum. R. A. zu Augspurg de Anno 1555 §. wo aber unser verb. Nachsteur/ wie es eines jeden Ortes von alters her üblich hergebracht/ und gehalten worden ist. R. A. zu Regenspurg de anno 1594. §. und so viel die ungleiche verb. auch gewöhnlicher hergebrachter Nachsteur.

3. *l. observare 4. § ingressum 2. ff. de offic. proconf.*

4. Regalia non tantum expressis privilegiis sed etiam longa consvetudine, qvæ vim legis & concessionis habet, acqviri constat. *uti plenius exponit Sixtin. in tr. de Regal. lib 1 cap. fin. num. 69.*

5. *Per l. universi 5. C. de Vectigal. Berlich. dict. conclus. 52. num. 28. Knipschild de Jur. Civit. Imper. lib. 2. cap. 20. num. 46.*

6. Hi

6. Hi censentur ut pars corporis principis. *l. qvisqvis 5. pr. C. ad l. Jul. Majestat.*

7. *Fr. Vivius decis. 116. lib. 1. Tessaur. decis. 22. num. 2. Caroc. de Locat. tit. de Collect. num. 5. seq.* Qvidni principis ministris indulgendum, cum alias privilegiatorum famuli gaudeant dominorum suorum exemptionibus. *l. non alias ff. de Judic. l. 1. C. si qva c. præd. potestat.* qvod per plura exempla docet Matth. Stephani *de Jurisd. lib. 2. part. 2. cap. 2. num. 82. seq.*

8. Principes, ut semper valdè curiosi sunt in observandis eminentiæ suæ apicibus, ita nunqvam se eo demittere voluisse reputantur, ut in suos suaq; subditis aliqva concedant.

9. In omni concessione juris, qvæ fit civitati, intelligitur reservata & excepta tum principis major potestas, tum & illius familia, ut istud in hanc exerceri non qveat. *Peregr. de Jur. fisc. lib. 1. tit. 3. num. 29. & 33. Surd. consil. 47. num. 20. & seq. & consil. 152. num. 43. seq. Heig. part. 2 illustr qvæst. 25. num. 18.* Unde qvæ cessionibus vel confirmationibus privilegiorum addi solet clausula uns und unsern Rechten ohne nachtheil ministros qvoq; complectitur. *Hondedæus resp. 13. num. 59. seq.*

10. *Vide de eo scripta apud Heig. dict. qvæst. 25. per tot. Matth. Stephani de Jurisdict. dict. part. 2. cap 2. num. 81. & seq.*

11. *Thomat. de Collect. §. Medicos num. 10. seq. Gvid. Papæ decis. 376. Klock de contribut. cap. 16. num. 28. seq. ubi non interesse, summi an inferioris principis consiliarii sint.*

12. *Schepliz in Consvet. Marchiac. part. 3. tit. 8. q. 3. Bertachin. in repertor. verb. Gabella. Berlich dict. cap. 52. num. 19.*

13. *Ita post Johann. de Immol. in l. in suis num 3 ff. de lib. & posthum. hoc vocat. Cothmann. responsa. Academ. 19. num. 56.*

14. Horum qva onus detractionis immunitatem latè multis rationibus propugnat Cothmann *dict. resp. 19. per tot.*

15. Communis JCtorum sententia astruit illam immunitatem, *arg. l. medicos 6. C. de professorib. Berlich. dict. conclus. 52. num. 33. Knipschild. dict. tr. lib. 2. c. 20. num. 43.*

16. Illis, qvi per necessitatem muneris alicubi absunt, sic â loco ubi nati sunt vel alias habitarent alienis applicatur recte, qvod JCti communi sententia tradunt & rationabile est, invitos & neces-

sario, dummodo sine vitio suo, absentes detractionis onus non sentire. *Berlich dict. conclus. 52. num. 13. seq. Köppen decis 11. num. 15. seq. Schrader. de Feud. 2. part. 9. sect. 13. num. 163. Gylman. 1. Symphorem. tit. 3. vot. 1. num 4.*

17. In Ducatu Brunsvicensi peculiari constitutione Ducum Ministris prospectum est de illa immunitate â jure detractionis. Alibi similem observantiam accepi.

18. Qvid de ea consvetudine in Pomerania Parens meus p. m. observavit & annotavit, hoc est, qvod ad Cothmanni consilium supra allegatum sua manu adscripsit his verbis: Invidiosum & durum est Academicis velle imponere, qvod civitates non petunt ab illis, qvi tamen non magis privilegiati sunt. Indagavi an D. Reimarus Seltrecht qvi Stetini, Erasmus Engelbrecht qvi Stralsundi, Joachimus Bürgman qvi Gryphswaldi hæreditates nomine conjugum acceperant decimas solverint & retulerunt, non exactas, nec si exigerentur se solvere voluisse. Qva æqvitate qvod talibus ministris principum relinqvitur adimetur Professoribus, qvorum privilegia tamen in Corpore Juris clausa sunt. Addam qvid ex actis ipsemet observavi; exactam aliqvando â Senatu Civitatis Stralsundensis decimam â D. Hartmanno Westphal Consiliario Principis & Directore Dicasterii Aulici cum divitem in ea uxorem duxisset & ex hæreditate amplas opes accepisset at repugnasse, immunitatem obtendisse & defendisse: Illum tandem acqvievisse.

19. In generali sermone semper intelligitur exceptum qvod est loqventis *l. obligatione 6. de Pignor. l. 30. §. fin. ff. locat. l. inqvisito C. de Solut. Peregrin. de Jur. Fisc. lib. 6. tit. 5. num. 24. Schrader. de Feud. part. 2. part. pr. 9. sect. 3. num. 146.*

20. Freqvens est de talibus inter vicinos conventio. *Knipschild. dict tract. cap. 20. nu. 22.*

21. Art. 31. ita cautum. *Idem etiam circa hæreditatum obventiones observetur & si qvi emigraverint, ne ultra solitam immunitatem onerentur, salva immunitate officialium Regiorum atq; Electoralium nec non aliarum personarum privilegiatarum.*

22. Si posterius esset in mente, nihil haberet, nisi, ut qvalis ante fuit, servaretur, ideo qvod prærequirit indagandum fuit.

23. Observantia ut consvetudo facti est & probatione eget. *Ruin. consil. 177. num. 23. vol. 2.*

24. Qva

24. Qva gabellam seu detractionem solet respici ad exempla vicinorum, ut qvomodo nostrates apud eos tractantur, sic vicissim ex iis oriundi apud nos habeantur: Unde etsi alicubi detractio alias non fiet tamen adversus eos assumitur, qvi illa adversus nostrates utuntur & vicissim, etsi alicubi in usu sit, tamen immunitas contingit iis, qvæ ibidem nostris præstatur, Ita circa hæc servatur Jus retorsionis, qvod æqvum & rationabile in hac specie demonstrat Carpzov. *Jurisprudent. forens. part. 3. constit. 28. defin. 1. per tot.*

DECISIO XXIX.

Appellans a decreto privilegii usum concedente audiendus est, etsi previlegium antea non impugnaverit.

AMbiguum erat, an appellatio a decreto admittenda esset, qvod illum, qvi privilegium immunitatis obtinuerat, in usu ejus defendebat, cum appellantes antea ipsum privilegium non impugnassent & qvod illud executivum esset anterioris juris. (1.) Verum qvando nulla apparuit necessitas appellandi, nec certum tempus isti impugnationi præscriptum reperitur, (2.) nec etiam ex eo ante usum gravamen, qvod appellationem mereretur, adfuit, (3.) qvamdiu usus non accessit, imo incertum fuit, an uti qvis eo voluerit, maximê si aliqvamdiu usus non est, an etiam aliqvando vires accepturum sit, (4.) ipsum vero gravamen ex usu demum oritur, (5.) utiq; concluſum, non eo minus appellantes esse audiendos. In causa der Eingesessenen des Landes Keding contra den Land-Rahr Georg Marschall die 10. Januarii Anno 1659.

1. Ab executione non appellatur *l. 5. C. qvor. appell non recip.*

2. Privilegii impugnationi certum tempus præstitum non est, ideoq; in ea observantur aliarum præscriptionum tempora: qvod si itaq; materia vel alia circumstantia illud non facit brevius, intra triginta annos integra erit. *juxt. l. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. annor.*

3. Nemo tenetur appellare anteqvam gravatur. Gravamen est causa appellationis.

4. Privilegium eatenus tantum valet, qvatenus in usum venit. *Vasq. illust. controv. 2. num 6. qvæst. 1.* sine eo nil prodest litera, nec ullius momenti est.

5. Ex usu oritur vis & sumitur mens Privilegii. *Alexand. consil. 77. num. 3. vol. 5.*

DECISIO XXX.

Immunitas unius ita accipienda & in usum deducenda est, ne aliis ex ea onus augeatur, qvatenus apertum concedenti esse facultatem ita istam concedendi.

PRo regula seu communi axiomate traditur, immunitatem seu exemptionem non esse alicui ita concedendam ut alteri oneri sit, (1.) Siqvidem sic nihilominus â Principe concessa fuerit, utiq; aut nullius effectus erit qvâ alios, (2.) aut vero si eo potiri debet, in quo exemptus relevatur, seu quidquid munerum ille illiusq; bona antea sufferre debuerunt, hoc principi & reipubl. detrahendum, non cœteris imponendum. (3.) Sunt qvidem hujus sententiæ qvædam exceptiones talesq; species, in qvibus immunitas sic juste tribuitur, ut tamen concedenti nihil concedat, sed partem immunis cœteri contribuentes sustineant. At qvisqvis in iis se fundat, exceptionem probare tenetur,

(5.) A-

(5.) Alias insistitur regulæ. (6) & creditur, non existere eas circumstantias, ex qvibus ab illa discedatur, maxime ubi magnum incommodum ex portione alterius exempti gravatorum ob oculos ponitur, ideo non facilê ea mens Principis præsumitur, qvod cum aliorum onere alii beneficium dare voluerit. (7.) Paria sunt non adesse causam & non apparere. Qvando itaq; immunitas alicujus non tantum per allegationem sub & obreptitie impetrati privilegii impugnabatur, ut nulla sed etiam ideo appellabatur, qvod per decretum Regiminis ejus usus ita relictus erat, ut cæteri ejusdem terræ imposterum istius parte onerarentur, nec ratio apparebat, cur juste id fieret, cum alias injustæ aut revocabiles tales concessiones de Jure haberentur, admisa fuit appellatio. (8.) Non qvidem qvod si in eo articulo causæ statum versari appareret in judicio assumenda esset decisio, qvæ pertineret ad principem concedentem, (9.) cujus est sua & antecessoris privilegia interpretari; (10.) sed tantum ut integra omnia gravatis relinqverentur, ne rei judicatæ authoritate præpediti deinde eo difficilius alibi audirentur. Sicut enim nec Regimen Provinciale de vi & sensu privilegii qvod in usum nondum venerat statuere posse existimatum fuit, (11.) ita in superiore judicio qvod factum ad superiorem pertinet atq; referendum est, in iis terminis servare convenit, qvo relatio fiat. (12.) Inter eosdem.

1. *l. cum filius ff. de Testam. mil. l. 4. C. de Emanc. lib. Cardin. Thusc. Pract. conclus. sub lit. E. 553. per tot. Cravett. consil. 945 num. 3. seqq.*

2. Privilegia etsi alias non injusta, tamen qvatenus devergunt vel in detrimentum publicum, vel in aliorum injuriam iniqva fiunt, ideo revocanda sunt. *Luc. de Penn. in rubr. C. de Excusat. Azevedo in Constit. Reg. Hispan. lib. 6. tit. 1. num. 81. Fr. Marc. decis. 529. num. 8. & 12. part. 1.* Idq; etiam qvà immunitatem à tributis & collectis ita juste servari docet. *Klock. in tr. de Contribut. cap. 16. num. 94. seq.*

3. Sic legibus & rationi conveniens habetur JCtorum sententia, qvod princeps immunitatem concedens sibi imputare debeat onera remissa, non subditis cæteris *per l. 1. C. ut null. ex vican. l. evacuatis C. de Decurion. Fr. Marc. decis. 490. d. part. 1. Boer. decis. 213. num. 3. Ant. de Butr. Johann Andre & alii in C. pervenit de immun. Eccles.* eamq; sententiam etiam in Camera imperiali in judicando receptam esse scribit *Thom. Michael. d. Jurisdict. conclus. 27. in fin.*

4. *de qvibus vide aliqva scripta apud Klok. d. tract. cap. 16. num. 21. & seq.*

5. *l. ab ea 5. ff. de probat.*

6. *l. 1. ff. de Reg. Jur.*

7. *d. l. evacuatis ib. de Platea C. de Decur. Bosi. in tit. de Principe num. 135. Klok. dict. cap. 16. num. 19.* ubi in illis speciebus, qvando licet aliqvem eximere, alios onerare, reqvirit expressam & certam voluntatem cum Princeps alias velle non præsumatur, licet possit.

8. In qva specie non statim ad primam jussionem privilegia in effectum deducenda sed secunda exspectanda est. *l. fin. C. si contr. jus vel util. publ. l. qvidqvid C. de Vectigal. l. in fraudem C. de Annon. Natta consil. 66. num. 11.*

9. De privilegiis, eorum vi & sensu non est nisi Principis, cujus est concedere, judicium. *Gail. 1. Observ. 1. num. 7.*

10. *l. fin. C. de legib.*

11. Qvibus non est nisi vicaria potestas non possunt manum extendere, ad illa, qvæ sunt vel gratiosa, *C. fin. Canonist. X. de offic. Vicar. in 6. Boss. d. tit. de princip. num. 87. Cacheran. decis. 101. num. 3.* vel ad ea qvæ sunt reservata Principum *Petra de Potest. Princip. c. 1. num. 35. Natta consil. 639. num. 29. Surd. Consil. 323. num. 18.*

12. Sic

12. Sic in his', qvæ Judicii non ſunt, ſed imperatoriæ ſeu Rectoriæ poteſtatis, tamen in judicium veniunt, obſervatur, ut Appellationes pro integris omnibus tam poteſtati ſuperiori, qvam his qvi ſe gravatos putant ſervandis recipiantur, donec relatio fiat, ut decretum ſuperius rædeat.

DECISIO XXXI.

Concluſio in cauſa non præſtito juramento reſcinditur a judice, cum ipſi evidens, nihil calumnioſe agi, qvod arbitrio ipſius relinqvendum.

QVidem ſic in judiciis receptum & in ordinatione Tribunalis conſtitutum, ut qvando propter probationes de novo reſciſſio cauſæ petitur, in qva ſpecie iſti locus eſt, (1.) juramento aſſeri debeat, nihil per calumniam agi nec antea notitiam de repertis habitam. (2.) Verum non tanta ejus neceſſitas reputanda eſt, ut non judex neglecto illo juramento ſtatim poſſit reſcindere concluſionem & qvæ a parte pro pleniore probatione & deductione adferuntur ſtatim admittere. Hoc ei permittendum omnino eſt, ſi perſpicit, nihil per calumniam agi, tum ne lis ſine cauſa diutius, qvam neceſſe eſt, per illas moras præſtandi juramenti protrahatur, (3.) tum ne ſupervacuis juramentis in vanum Dei nomen contra pietatem in judiciis, qvæ Deo habentur, colendam aſſumatur. (4.) Qvâ judicem enim in cauſa nunqvam concluditur, ſed ei ſemper integrum etiam ex officio concluſionem reſcinulterioremq; probationem injungere. (5.) Inde circà

conclusionem ejusq; rescisionem multum relictum est arbitrio judicis. (6.) Qvod tanto liberius est, dum conclusio in causa & circa eam servanda non ita sunt de processus substantia qvin negligi possint. (7.) Hæc observata sunt in causa **Dieterich Sangershausen Sohns Curatoren** contra **Garlib Diederich von Platen** die 12. Januarii Anno 1659.

1. *c. Pastoralis de Except. Gail. 1. Observ. 107. num. 10.*
2. *Vid. Ordin. S. Tribun. part. 2 tit 36 §. 4.*
3. *contr. l. cum qvidam ff. de Reb. Cred.*
4. Contra secundum Decalogi præceptum qvod non modo pejerare, sed & in vanum, seu inutiliter & sine necessitate jurare vetat.
5. *Gail. dict. observ. 107. num 5.*
6. *Muscatell. in Prax. Civil part. 7. gloss. scriptura concl. 10.*
7. *Sic habet communis JCtorum sententia Maranth. in Spec. part. 6. tit. de concl. in caus. num. 8. Gail. d. observ. 107. num. 1. Mynsing. 3. Observ. 17. num. 1.*

DECISIO XXXII.

Cautione recepta non permittenda ædificatio, ubi penes ædificantem stat, qvod justa non fiunt.

QVod jure receptum, ut facta novi operis nunciatione, si causa altioris indaginis sit, & cito terminari non possit (1.) præstitá satisdatione de demoliendo permittatur ædificationis continuatio; cessat in ea specie, qvando non per nunciantem sed per ædificantem stat, qvo minus statim vel jus appareat (2.) vel non fiat, ex qvo ædificium habendi, exstruendi sine cautione licentia existere possit. (3.) Iniqvum est

est, ut ex sua negligentia qvis commodum sentiat. Per qvem stat, qvo minus justa fiant, sibi imputare debet, non interim in alterius damnum, periculum vel præjudicium jure frui. Qvocirca cum contra sententiam deductio nullitatis proferretur ob non admissam cautionem, & sub illa permissam ædificationem, præterqvam, qvod res erat de eo ædificii genere, qvod inter prohibita referendum erat, (4.) dum & nulla qverendi justa causa reperiebatur, in eo per qvem stabat, ut doceret & faceret, qvo ædificatum haberet, rejecta est petitio. In causa **Christoff von Essen** contra **Peter Rosen** die 12. Jan. Anno 1659.

1. Nempe intra trimestre spatium jure communi *l. un. C. de Op. nov. nunc. Jure Lubecensi* qvatuordecim dierum *artic. fin. tit. fin. lib. 3.*

2. Vigilantibus non negligentibus jura scripta sunt, *l. 24. ff. qvæ in fraud. credit.*

3. Paria sunt an statim appareat nunciationem remitti non debere, an per nunciatum stet, qvo minus id fiat *l. de pupillo 5. §. si is cui 17. l. prætor. 20. § si qvas 5. ff. de Nov. op. Nunc.*

4. Id alibi inter decisa nostra tradidimus, qvod ea ædificiorum genera, qvæ aliqvo in loco non sunt licita, sed per statutum prohibita, ne qvidem sub cautione admittuntur. *Rationem vid. ap. Fabr. in Cod. lib. 8. tit 5. defin. 3.*

In hac causa ita pronunciatum:

In Sachen Christoff von Essen Deducenten wieder Peter Rosen & Consort. Deducaten in po. nunciationis novi operis werden angeführte causæ nullitatis als unerheblich nicht / sondern darauff die Sache vor beschlossen ex officio gehalten / und des Vorbringens ungehindert bey der den 26. Aprilis vorigen Jahres publicirten Urthel gelassen Von Rechtswegen.

DECISIO XXXIII.

Immunitatis privilegium ita debet exonerare impetrantem, ut non oneret cæteros, ideo qvod ex eo est munerum decrementum concedenti decedere æqvum est, nisi ubi exinde aliis sua onera augere justum.

IMmunitates atq; exemptiones onerum concedere ad jura Principum pertinet, (1.) nec eam potestatem disputare fas subditis. (2.) Id vero non negandum, ut qvæ ex aliorum immunitate in se redundabunt onera deprecentur, sic qvippe illæ debent concedi, ut sint impetrantium beneficia, non aliorum afflictiones. (3.) Non est adeo libera Principum in oneribus imponendis facultas, ut pro libitu infligere possint, sed reqviritur etiam in istis justitia, atq; hæc justam causam, qvæ præprimis circa impositionem tributorum consideratur, (4.) Ut itaq; hac sine, non indicuntur, ita nec sine ea aliqvibus sic remitti debent, qvo cæteri onerentur. (5.) Ex eo JCtorum & Politicorum ea vera est sententia, si Princeps alicui immunitatem concesserit, eam portionem qvam exemptus solvere debuit non accrescere cæteris subditis, sed decedere debere principi eximenti, ut tanto minus recipiat, in qvantum immunem relevat. (6.) Qvæ qvidem suas etiam habet exceptiones, & qvidem non obtinet, qvoties Principi arbitrium est onerum plenius, inde jus ea inæqvaliter imponere, exinde alios præ aliis onerare valet. (7.) Vel ubi immunitas juxta reipubl. leges conceditur;

tur; (8.) Vel si causa immunitatis etiam concernit subditos cæteros, ut ob eam onera sufferre æqvum sit, uti propter bene merita viris de terra optime meritis contingit; (9.) attamen ubi non reperitur exceptio, statur regulæ (10.) & audiendi sunt onus sibi in debite aliorum gratia impositum qverentes & deprecantes, utpote in ista fundatam intentionem habentes. (11.) Qvæ multo magis in ea specie obtinet, qvando ita habet provinciæ consvetudo, ut cum tributa indicuntur, singulæ istius terræ & singula agrorum jugera certam portionem ex qvantitate solvenda habent, qvam sustinent, àtq; sic inter incolas ab antiqvo divisa sunt onera, (12.) qvæ alterum alterius causa sufferre injustum est. (12.) Qvando autem ratio immunitatis & an ita comparata, ut ex ea alios onerari æqvum in dubio fuit, sicut de eo rem certam esse oportet, anteqvam de effectu immunitatis statuatur, visum est, non posse rejici qverelam appellantium, & causam, qvæ id mereatur, negantium. In causa **Der eingesessenen des Landes Keding Butzflitheils** contra **Hn. Landrath Georg Marschallen** die 12. januar. Anno 1659.

1. Est ea concessio regalium species, inde libera iis principibus, qvi regalia in suis territoriis habent. *Gylman. in Symphorem. 10. num. 14. part. 1. vot. 30. num. 195. seq. Coler. consil. 1. num. 243., vol. 1.*

2. *l. Sacrilegii 3. C. de Crim. Sacrileg.*

3. Per naturalem æqvitatem, qvæ non sinit alium alterius causa prægavari *l. cum filius ff. de Testam milit.*. & poscit sic intelligi beneficia, ne in damnum tertii vergant. *l. 2. §. merito §. si qvis a Principe ff. ne qvid. in loc. publ.* ita, statuendum jus non esse Principi, itai a-

liqvem oneribus eximere, ut alii graventur. *Cravett. consil. 945. num. 34. & seq. Card Tusch. Practic. Conclus. lit. E. conclus. 553. num. 7.*

4. *Festas. de Æstim. part. 2. cap. 4. num. 48. Parlador. lib. 1. rer. qvotidian. cap. 3. num. 5. Heig. qvæst. 18. num 6. lib. 1.*

5. Hoc inter regulas justitiæ in materia tributorum ab JCtis & Politicis refertur *Maccabrun. consil. 40. num. 179.*

6. *Per text in l. actores C. de exact. tribut. Tapia in rubr. de constitut. Princip. cap. 4. num. 31. Rosenthal de Feud. cap. 5. conclus. 85. num. 2.*

7. Talem potestatem superiorem non recognoscentibus multi absolutè tribuunt, inferioribus Principibus negant. *Boer. decis. 213. num. 4. Surd. consil. 278. 13. seq. Natta consil. 160. num. 37.* At sine jure & ratione, ubi non exercetur ex justa causa, qvæ id æqvum facit. Naturalis lex circa onera æqvitatem alias flagitat non tantum ab Inferioribus, sed etiam a summis orbis capitibus.

8. Qvod lege permittente fit, justum est. *l. 4. C. ad. L. Jul. de Adulter.* nec gravamen habet, dum qvisq; ei etiam cum suo incommodo obtemperare debet.

9. Ob justam causam data exemptio onerat cives cœteros. *Anton. de Petra in tract. de Potest. princip. limit. 12. num. 6. & 9.* qvæ in summo principe semper præsumitur non ita in inferiore. *ut scribit Eberhard. consil. 17. num. 3. vol. 2. Schrader. consil. 9. num. 69. lib. 1.*

10. *Uti censet Tapia dict. cap. 4. num. 32. Surd. dict. consil. 278. num. 15.*

11. Regula hæc juris est, Principum beneficia in aliorum injuriam non esse trahenda. *Georg. de Cabedo decis. 65. num. 6. part. 2.*

12. In hac specie diversitatis ratio non obscura est. Ubi enim universitati imponitur collecta, omnes conjunctim sunt debitores & licet unus vel alter decesserit, tamen, etsi ad paucos deveniat, jus universitatis illi totius debitores remanent. *Jason in l. arg. num. 11. ff de Pact. Bald. in l. secunda in fin. de appellat.* Ideo facilius fit, ut si munus uni remittitur, reliqvi ad illam portionem teneantur. *Festas. de Æstim. part. 4. cap. 2. num. 67.* At ubi ea est contribuendi ratio, ut per legem vel morem tributa sint sic divisa, ut singuli sint debitores, tunc non potest imponi aliis qvod aliorum fuit onus. *Festas. dict. part. 4. cap. 3. num. 41. seq. cap. 5. num. 35.* Hoc enim fuit ipsis

Jus

Jus suum qvæsitum auferre, & debitorem facere qvi non est debitor, qvod utrumq; a potestate Imperantium alienum censetur.

13. *l. 1. c. ut null. ex vican.*

DECISIO XXXIV.

Jurisdictionis indefinita possessio facit fundatam intentionem qva omnes actus jurisdictionales.

QVando jurisdictio nobilium in villis & prædiis suis non negabatur tantum, an eam in causis concursuum creditorum exercere possent, in litem veniebat, post appellationem a decreto denegante impositum, ad impetrandos processus sufficiens narratum judicabatur, qvod jurisdictio indefinitè acqvisita & habita hactenus fuit. Ex illo fundata est appellantis intentio ad omnes actus jurisdictionales in omnibus causis civilibus, nec impedimento est, si nunqvam in aliqvo concursu creditorum ejus exercitium allegatum aut probatum fuit. Jurisdictionis qvippe ea est conditio, ut ex ea sine exceptione concessa, etiam ad illos actus, qvi nunqvam exerciti sunt, pateat potestas, & possessio vel qvasi in una alterave ejus specie operetur possessionem in cæteris ad id genus jurisdictionis pertinentibus. Qvam regulam in judicando eo magis seqvi convenit, qvod non apparebat, qva concursus, exceptionis certa ratio. Qvæ ut prius indaganda est, anteqvam ejus materiæ singulare qvidqvam statuatur, recepta est eo fine appellatio & decreti sunt pro-

processus ad petitionem Barthold Reimarshausen Erben contra Peter Kannen Witwe die 12. Jan. Anno 1659.

1. Ex concessione Jurisdictionis indefinita intelligitur collata & acqvisita omnimoda. *Tapia in l. fin. ff. de constit. Princip. part. 2 cap. 2. num 42. Covarruv. pract. qvæst. cap. 1. num. 10. Vultei. de Feud. lib. 1. cap. 5. num. 5.*

2. Jurisdictio est qvid universale qvod unum est, licet multis modis exerceatur. *Tiraq. de jur. primogen. qvæst. 39. num. 2. & seq.* ideo per actum aliqvem singularem obtinetur & retinetur possessio totius Juris in universo. *Bartol. in l. si unus §. fin. ff. de serv. urban. præd.*

3. *c. cum Ecclesia Sutrin. X. de caus. possess. & propriet. Ferrar. in pract. lib. in form. Libell. actus confess. glos. 7. num. 14. Menoch. de A. J. Q. lib. 2. cas. 160. num. 1. Mynsing. resp. 26. num. 3.* Unde licet qvis Jurisdictionem nunqvam nisi in una aliqva specie exercuit, tamen in omni ejusdem generis eandem habet & retinet. *Schurff. consil. 32. num. 25. cent. 2. Surd. consil. 390. nu. 37. seq.* Ratio est qvod qvi habet jurisdictionem qvoad omnes personas vel causas, constituitur in possessione qvoad omnes. *Bartol. in l. 1. §. si qvis hoc ff. de Itin. act. privat. Oldrad. cõnsil. 254. 10. l. 2.*

DECISIO XXXV.

Non admittenda contra lapsum fatalium in integrum restitutio nisi præstito propter qvod imploratur.

FOemina, qvæ contra sententiam restitutionem in integrum implorare meditabatur, prius contra lapsum fatalium, qvi interea acciderat ex prolatis qvibusdam impedimentis restitutionem in integrum postulabat, libellum vero pro restitutione in causa ipsa principali simul non offerebat, ut de gravaminibus constaret. (1.) Existimatum idcircô non restituendam

dam nec admittendam esse ad impugnandum sententiam, qvæ nihil eo nomine proferebat & petebat. (2) Licet enim contra lapsum fatalium restitui mereretur tamen non indicavit gravamen, qvod implorationem, cujus causa prius petebatur, mereretur. (3) Non est in lapsu solo læsio nisi propter causam qvæ principaliter agitur. (4.) Qvare protelandæ litis gratia potius, qvam qvod gravatam se sentiret, restitutionem qværi præsumptio oritur, nec etiam satis justum sine eo facto qvod fieri oportuit gravamen erat. Convenit etiam Ordinationi, cum fit vel offertur ad qvod contra lapsum terminorum restitui postulatur, hoc non sufficere nec attendi (5.) Atq; juxta id pronunciari placuit in causa **Hanß Hercules Witwen** contra **Peter Siverts Erben** die 12. Januar. Anno 1659.

1. Ad restitutionem in integrum præprimis necessarium est allegare & docere læsionem, ut unicam ejus causam. *l. 16. Dd. ff. de in integr. restit.*

2. Non petitur contra lapsum fatalium restitutio per vel propter se, sed propter aliud & ut fiat qvod intra fatalia fieri potuit. Hoc nisi ita comparatum apparet ut fieri vel admitti debuerit, minime altera petitio, velut gravamine pro causa carens admittenda erit.

3. Ut freqvens est fini lapsum termini, ut deinde per restitutionem qvasi impetretur qvo eo diutius lis duret nec justa præstari necesse sit, ita ne id fieri qveat omni ratione cavendum. Qvod aliter non fiet, qvam ut cum imploratione facienda facere opus sit.

4. In eo negligentia & mora justa restitutionem negandi causa est. *l. 16. ff. Ex qvib. caus. major.*

5. *Vid. Ordin part. 2. lit. 2. §. fin.* Utut vero is textus de una saltem specie disponere videatur, est tamen eadem in similibus ratio, ob qvam praxis ejus ad hæc semper extensa fuit.

Pronunciatio ita sonuit:

In Sachen Hanß Hercules Witwen appellanten itzo imploratinnen wieder Sehl. Abraham Siverts Erben appellaten itzo imploraten in pto eines Kornkauffs itzo restitutionis in integrum wird contra lapsum fatalium auf vorbringen restitutio nicht / sondern das implorantinne contra judicatum nicht weiter zuhören / dann auch numehr remisforium an Richter voriger instantz erkand. Von Rechtwegen.

DECISIO XXXVI.

Exclusio per lapsum termini probatorii non eget vel accusatione contumaciæ vel proclamatione des Ruffens.

QVod pro regula traditur & servatur, terminum probatorium esse peremptorium, ita obtinet atq; accipiendum est, ut ipso jure istius lapsus excludat labi patientem seu intra illum probare negligentem (1.) cui conseqvens, qvod post illum judici fas est, statim causam pro concluſa atq; definitivâ pronuntiare. (2.) Nec eget ea res accusatione contumaciæ, ubi non tam propter vim termini, qvæ per legem ipsi indita fuit, fit exclusio, (3.) & qvidem ipso jure virtute legis sic statuentis, (4.) nec locus purgationi moræ est. (5.) Unde nec opus ea qvæ adversus emanentes usurpari solet proclamatio qvam das Ruffen vocamus (6.) cujus finis est ut in contumaciam securius procedatur. Juxta hæc judicatum in causa des Land Drosten Casper Schultzen wieder Jobst Behren die 14. Januarii Anno 1659.

1. *Bartol. in l. cessante num. 6. C. qvom. & qvand jud.*
2. Terminus probatorius est de formâ probationis & instar præscri-

scriptionis habet. *Fulv. Patian. de probat. lib. 2. cap. 52.* currens de momento in momentum & in ultimo sui momento desinens. *arg. l. placet 16. gloss. c. de SS. Eccles. Bartol. & Jason. in l. 1. ff. si quis caution.*

3. Nec enim integrum est judici aliqvid ex illo termino mutare sed præcisè servare debet. *Schrader. de Feud. part. 10. sect. 8. num. 16.*

4. Ea non reqviritur in his qvæ ipso jure excludunt. *Paul. de Castro in l. consentaneum num. 14. qvomod. & qvand. jud.*

5. *Rauchbar. part. 1. qvæst. 3. num. 13. & seq.*

6. Ea est illorum, qvi procuratorem ad acta non habent, sive non constituerunt, sive cum constituissent, is esse desiit.

DECISIO XXXVII.

De rato cavente sed ante ad finem litis se non legitimante Procuratorem coercere tam & ipsius causa necessarium qvam justum.

PRocuratorum de rato cavendi magna facilitas est, admiranda pene, qvod non intelligunt, qvanto periculo semet obnoxios faciunt, si deinde non fit aut observatur a Principalibus qvod Processui judiciario convenit. Ex qvo adversæ parti ad omnia qvæ ex non facta legitimatione sentit teneatur, & si qvid inde remoræ processus oritur, præter impensas retardatæ litis pœnam incurrunt. (1.) Etsi vero satis supplicii pro ipsis hac in re est, ubi inciderint, nec qveri qveunt qvod maturè emendatum non eunt & qværunt, qvia tamen præstat id præpedire & tam litigia, qvæ super ea re incidunt, antevertere, qvam incommoda ab ipsismet avertere, â judice hæc duo tam ipsorum, qvam partium

bono obſervari placuit. (2.) Primò ut cautio de rato qvam præſtant nunqvam recipiatur indefinite, ſed tantum ad proximum terminum, qvo admoneantur ſibi & judicio de legitimatione proſpicere; (3.) Deinde ut ſi in eo negligentes fuerint non reperta apud acta legitimatione tempore proferendæ ſententiæ ſimul in eos animadvertatur, (4.) Qvod etiam in prætacta cauſa factum & ſemper fieri oportebit, ideo à referente obſervandum notandumq;.

1. *l. 1. tot. tit. ff. rem rat. haber. ibid. Weſenbec. in Paratitl.*

2. Boni magiſtratus & judicis eſt prohibendo & impediendo potius antevertere vitia & crimina qvam admiſſa punire.

3. Ejus aut adjectæ clauſulæ aut faciendæ interpretationis non eſt is ſenſus, ut poſt illum terminum Procurator liber ſit à periculo & nexu, ſed ut ſciat ſibi incumbere procurationem mandati & monitus tanto diligentius agat, & qvod ſeqvitur eo æqvius fiat.

4. Hoc Ordinationi ſummi Regii Tribunalis convenit, in qva ſic ſancitum.

DECISIO XXXVIII.

De jure pignorandi competente collegiis mercatorum vel opificum in civitate.

SIcut collegiis, qvæ in civitate ſunt, jurisdictio conceſſa eſt, ita etiam pro ejus effectu ex lege vel conſvetudine aliqva obtinent, qvæ imperii eſſe videntur. (1.) Inter qvæ eſt jus pignora capiendi ab iis, qvi contra ſtatuta collegii deliqverunt. (2.) Qvod non ubiq; perinde liberum eſt. Nam alibi id exercetur mera voluntate eorum, penes qvos eſt directio negocio-

gociorum collegii seu seniorum seu aliorum, qvi in id constituti sunt, uti aliqvibus in locis sunt, qvi Pfandvögte appellantur; Alibi vero ea pignoratio indiget venia magistratus, qvæ prius â collegiatis roganda & impetranda est. Et tunc vel ipsis penitus relinqvitur vel adjunguntur lictores seu apparitores, per qvos ipsis præsentibus peragitur pignoratio. Uti unoqvoq; in loco consveta sic non injuste fit, (3.) Hoc vero accuratê discernendum, in qvibus speciebus & qvibus ex causis pignorationes liceant. Regulariter qvippe sunt prohibitæ præsertim iis, qvi privatam personam gerunt nec cum imperio publico sunt. Ubi non licent pro spolio habentur, idcirco restitutio pignoratione ablatorum statim injungitur. (4.) Qvod secus est in casibus qvando licent, inter qvos ea referenda est species, qvæ fit qvæ cum alicujus collegii seu mercaturæ, & opificii propria reddita sunt, alius sibi sumit. (5.) Ad cujus arrogantiam coercendam & jus collegii intactum servandum pignorationis usus receptus est. (6.) Qvod si dubitatio de illa exercita existit, siqvidem in tali casu, ubi pignorationem fieri moris est versamur, (7.) tunc audiendus est, qvi hanc justam docere offert. Uti admissa est ea allegatio restitutionem in integrum petentium in causa Der Cramer Compagnie zu Stade contra Heinrich Vicken die 14. Januarii Anno 1659.

1. *l. fin. C. de Jurisd.* ubi præceptio & alia qvæ gubernationis sunt collegiis indulgentur.

2. Pignorum captio per Jus commune est species coercitionis

seu compulsionis ad justa. Qvando autem collegiis in causis ad se pertinentibus competit coercendi facultas *Matth. Stephan. de Jurisdict. lib. 2. part. 2. cap. 8. num. 12.* utiq; etiam permittenda est pignoratio. *arg. l. fin. ff. de offic. ejus cui mand. est Jurisdict.*

3. In his qvæ ad Collegium spectant ante omnia considerandum est, qvod more seu usu antiqvo receptum *l. fin. 16. Bartol. ff. de Colleg.*

4. *Vid. Gail. in tr. de pignor. observat. 1.* juxta regulam vulgatam qvod spoliatus ante omnia est restituendus.

5. Qvæ semel collegiorum propria reddita sunt defendere ut sua nec minus à rebꝰ sic etiam a juribꝰ suis appropriatis alios abarcere licet.

6. Ita mos invaluit coercendi sibi sumentes qvæ opificii sunt, cum non sunt de collegio qvod vulgo Bönhasen stören vocatur.

7. Secus se res habet, ubi tali ex causa vel tali modo fit pignoratio, ut regulariter fieri non debet; tunc cum mandatis sine clausula ut rem plane illicitam coerceri, ex constitutionibus Imperii notum est. Unde, qvoties de ista res est, accuratius inspiciendum atq; discernendum est, qvalis sit species, in qva ad illam devenitur. Tria hæc adesse debent; Primo ut cujus gratia intenditur pignoratio, sit de juribus collegii privative seu cum potestate alios excludendi & prohibendi: Secundò ut non sit adempta per legem civitatis in ea specie facultas sibimet in civitate illa jus dicendi. Tertio ut factum ex lege, more, vel ratione mereatur eam executionem. Sub specie juris sæpe ab illo hominum genere exceditur.

Juxta hæc sic pronunciatum.

In Sachen Meister und Geschwornen deß Cramer-Ambts zu Stade appellanten itzo imploranten wieder Heinrich Vicken appellaten itzo imploraten in pto beschüldigten Verbrechens wieder das Ambt-Buch / wird erkant. Daß auff abgestateten Eyd nach einhalt der Ordnung / massen dazu proxima angesetzet / imploranten mit der implo-ration pro restitutione so weit zu hören / als sie vorgebracht / und ferner beweisen mögen / das implorat an denen / dem Cramer Ambt zugehörigen Wahren bey Ellen außgeschnitten und verkauffet / was er in seinem eigenen Hause nicht spinnen weben und bearbeiten lassen / immassen nach abgestattetem Eyde / deßwegen ferner ergehet was gebühret / Immittelst wird ihnen Copia der desiderirten Acten erkant. Von Rechtswegen.

DE-

DECISIO XXXIX.

Per frivolas allegationes prosecutionem appellationis differens post lapsum fatalium desertionis reus est.

QVi ad Regium Tribunal appellaverat, interea plures annos debito modo appellationem non prosecutus multa injiciebat, qveis se impediri prætendebat, præsertim vero litis proseqvendæ impedimentum ex eo exaggerabat, qvod Curator bonorum, contra qvem appellaverat officium deposuisse, ideo contra qvem ageret sibi non constare dicebat, inde dilationes plures rogabat, & impetrabat. Qvando vero postea apparebat eas allegationes omnes frivolas, ineptas & falsas saltem in protelationis tegumentum assumptas fuisse, qværebatur utrum ne appellatio deserta habenda sit, non attento, interea tamen qvædam in judicio acta fuisse. Verum qvia hæc tempora fatalia fuerunt, perinde habita sunt atq; si nihil actum. (1.) Existimatum etiam præterea illusionem severa pœna dignam, (2.) nec æqviorem qvam ut qvi non prosecutus esset, ei non proficerent talia, non tantum inepta sed maligna, (3.) cui conseqvens ut velut nihil facto deserta censeretur appellatio. (4. In causa **Obrist-Leutenand Johan von Lipfelden** die 14. Januar. Anno 1659.

1. Ita jurisprudentia per regulam constituit, ut paria sint nihil agere, & agere qvod injustum vel ineptum, *l. qvoties 6. ib. gloss. Bartol. & Dd. ff. qvi satisd. cog.*

2. Ut

2. Ut judicis officio convenit, omni modo curare, ut lites non protelentur sed justo tramite ad exitum decurrant, *l. properandum 13. C. de Judic.* sic etiam incumbit, nullo modo permittere ut partes ineptis & frivolis allegationibus processum remorentur, si id reperiret fieri, severè punire. Non minus imo gravius delinqvit, qvi protelandæ litis causa inepta & falsa allegat, qvam qvi nihil profert. Ut contra hunc ulterius procedi meretur contumacia, ita adversus illum malitia, cui indulgeri non debet. *l. in fundo 38. ff. de Rei vindic.*

3. Nemini sua malitia prodesse debet *l. fin. C. de comm. serv. manumiss.*

4. Desertor appellationis est, qvi non facit, qvæ ad prosecutionem necessaria sunt, etsi alia faciat ab illa aliena. *Franch. in c. licet num. 14. de appellat.*

DECISIO XL.

Concursu pendente creditor antè immissus contra creditores potiores modo possessionem retinet defenditur.

QVod vulgo dicitur postqvam bona debitoris possessa sunt, seu excitato jam creditorum concursu, creditorum jura esse paria, (1.) Hoc accipitur qva tempus futurum & adhuc de bonis disponenda, minimè de tempore præterito & qvod in illo creditorum aliqvis præ cæteris impetravit. Hoc non tollit concursus nec efficit, ut aliqvis isto non fruatur. (2.) Sic si ante illum creditor qvisqvam in bona qvædam debitoris immissus fuerit, etsi alii sint privilegio potiores, usq; ad definitivam sententiam defenditur in possessione, si eam impetravit & adhuc debet. (3.) Qvod si vero illam debitori iterum cesserit, indeq; factum ut per illum creditorum alius in possessionem vene-

covenerit, non est similis ratio, sed ejus qva possessionem jura videntur potiora, (4.) ideo efficient, ut anterius licet ille immissus fuerit, tamen in possessionem iterum, alio jam possidente, dum concursus durat, redire non possit. (5.) Occurrit talis species in vidua cujus per Pomeraniæ consvetudinem pro dote aliisq; illatis est jus retentionis omnibus in bonis mariti. Hæc creditori ante immisso sed possessionem non retinenti, cum jam excitato & durante concursu, se iterum immitti peteret, oppossuit jus retentionis & prioritatis, qvo ante omnes mariti creditores gaudet: (6.) Valet hoc ad excludendum creditores, qvi non possident etsi antea possederunt, (7.) Cum secus a Dicasterio inferiori decretum esse qverebatur, non rejiciendam esse appellationem existimatum fuit ad supplicationem viduæ deß Starhalters Philip Horn contra Bürgermeister Casparum Hoyern. die 14. Januar. Anno 1659.

1. *l. qvod autem 6. §. sciendum 7 ff. qvæ in fraud. credit.*

2. Concursus creditorum & sub eo discussionis instantia litis pendentis instar habet, sub qva utiqvæq; ab initio possedit ita imposterum possidet, nec iste tollit possessionem nec etiam admittit, qvandam innovationem *l. 1. C. ut lit. pend.*

3. *Faber. in Cod. lib. 8. tit. 32. defin. 20.*

4. Inter pares semper potior causa est possidentis. Præsertim, ubi ad litem devenitur in possessione relinqvitur, qvi in ea reperitur.

5. Obstitit juris regula, qvæ possessionem defendit, qvod lite pendente nihil est innovandum.

6. *Juxt. l. fin. C. qvi pot. in pignor.*

7. Paria hæc sunt nunqvam possedisse & cum possederis possessionem amisisse. Ubi præsentis saltem ratio habetur, nihil proficit antea habita sed amissa.

DECISIO XLI.

Patris asſertioni de illatis maternis accedens teſtimonium de auditu non facit locum juramento ſuppletorio.

NOn ſufficit patris de acceptis uxoris paraphernalibus bonisq; in uſus ſuos converſis confeſſio ad probationem illationis in præjudicium aliorum creditorum, (1.) ad deferendum juramentum ſuppletorium cui non eſt locus, niſi ubi teſtis omni exceptione majoris teſtimonium adeſt. (2.) Qvalis pater minime habetur, (3.) præſertim cum bono filiorum edidit eam aſſertionem, qvo illi ex bonis ſuis repetant, (4.) cum aut tempore acceptionis nulla ejus facta confeſſio exſtaret, aut alia argumenta veriſimilitudinis non apparent. (5.) Etſi enim novercæ teſtimonium adhibitum, tamen nihil depoſuit, niſi ex auditu & qvidem ab ipſo patre. Nam cum alias teſtis de auditu fidem non faciat (6.) tum minime augere poteſt dictum ejus, á qvo ſe audiviſſe dicit cum idem hoc cum aſſertione patris teſtimoniũ ſit, illi ſoli innixum, eo minus autem valet ea aſſertio, ſi adſint qvædam argumenta, qveis veriſimilitudo iſti demitur & ſuſpecta fit, ut ſi teſtimonium de auditu ab illo discrepet; ſi continet unde colligitur erroneum aut non verum. (7.) Ita judicatum in cauſa liberorum Sigfried Dechowen prioris matrimonii contra creditores ejusdem die 16. Jan. Anno 1659.

L. L. L.

1. *l. 1. l. in contractibus §. sed qvoniam C. de non num. pecun. vid. Gail. 2. Observ. 81. num. 1. & 3.*

2. Ad delationem juramenti suppletorii reqviritur semiplena probatio. *l. 3. 16. Sichard. & Dd. C. de Jurejur.* qvam non facit testis unicus nisi omni existimatione major. *Gilken. ad tit. Cod. de probation. 12. prælud. num. 16.*

3. Parentum testimonum in causa liberorum plane nullum est *l. 4. de Testib. l. parentes 6. C. eod.*

4. Affectio inter parentes & liberos naturalis demit fidem eorum testimoniis. *l. 10 ff. de Testib.*

5. Cum alias fides non habeatur testimonio mariti de iis qvæ ad uxorem pertineat, tum maxime nullam meretur ejus confessio constante matrimonio, sed fraudulenta habetur. *Farinac. in Pract. Criminal. qvæst. 162. num. 37. seq. Tessaur. decis. 72. num. 7.*

6. *l. testium 18. C. de Testib. Novell. 90. c. 2.*

7. Recte monet Prückman. *in tr. de jure Fœmin. §. 7. num. 13.* qvod in iis, qvæ ex parentum vel maritorum confessionibus dependent, qvalia sunt plerumq; dotes & alia illata muliebria accuratè sint considerandæ circumstantiæ & qvod ex iis verisimilius sequendum sit.

DECISIO XLII.

Ex pactis dotalibus unius filiarum præsumitur de dote & aliis elocationis momentis qva cæteras filias.

SIcut ea patris voluntas præsumitur qvod filias voluerit æqvaliter dotatas atq; elocatas, (1.) ita ex unius dote & elocatione sumitur argumentum ad dotem & elocationem cæterarum. (2.) Qvando itaq; una vel altera certam pecuniæ summam qvæ complectitur vestes & ornamenta nuptialia & alia qvæ filiabus dari solent accepit, (3.) non censetur ea summa cæteris do-

tis tantum loco fuisse, (4.) ideo non admittitur præter illam vestium ornamentorum & similium qvædam repetitio, sed exemplum aliarum seqvitur judicium, donec aliud dictum factumq; fuisse manifeste probatur, uti judicatum in eadem causa.

1. Oritur ea præsumptio ex æqvali liberorum amore, qvi ut congruus naturæ adesse creditur.

2. Puta qva voluntatem & debitum & modum illationis, non qva ipsam illationem, qvæ facti est, nec præsumitur. Etsi itaq; sic statuere non licet; una filiarum accepit dotem, ergo & altera, tamen hoc argumentum firmiter concludit, qvomodo una accepit eodem modo & alteram accepisse.

3. Ita multi observant, ut hæc omnia qvæ filiabus elocandis præstari solent non diversim præstent, sed omnium nomine certam pecuniæ summam, qvæ dotem & alia omnia elocationis impendia continet, & vulgò Außsteur vocatur, qvod est generis nomen, unde sub eo data non saltem dos sunt sed alia comprehendunt. Unde qvanta illa sit, probare tenetur, qvæ repetit, nec ejus jure fruuntur omnia qvæ sub illo nomine dantur.

4. Reluctatur præsumptio servatæ æqvalitatis.

DECISIO XLIII.

Verbum Ehegeld *non semper dotem significat & qvando aliter accipitur.*

OB dotis multa privilegia qvidqvid uxor ad maritum adfert ipsa ejusq; hæredes pro dote venditare satagunt, inde nihil non in id argumentum attrahitur. Factum hoc est cum qvædam referret se accepisse, vel sibi promissa qvatuor millia florenorum usurpata voce Ehegeld. Non dubitatur ea significari dotem (1.) at tunc si non apparet alio sensu usur-

usurpari. (2.) Utuntur aliqvi ista voce etiam latiori significatu ut comprehendat qvidqvid nummorum matrimonii causa promittitur, vel accipitur, nec dotem modo proprie sic dictam sed & pecuniam, qvæ loco suppellectilis & vestimentorum pro donorum nuptiarum impēdiis vel aliter occasione conjnngii dantur. Hæc significatio admittitur, ubi propriæ & strictæ non est locus, (3.) veluti si appareat aliunde, non esse tantam dotem atq; in nummis sub illa voce confessatis comprehenditur, constitutam; (4.) Si se scriptura refert ad alia, in qvibus idem non habetur, (5.) si tantum dotis nomine socer dare non potuerit; (6.) si præter illam pecuniam nihil, qvod alias elocatis dari moris, dederit. (7.) Uthæc considerata sunt in eadem causa.

1. Hoc discrimen si proprietatem & communiorem usum vocum seqvimur, est inter duo hæc verba Außsteur & Ehegeld / qvod illo continetur, qvidqvid ad elocationem liberorum confertur, unde dotem, donationem propter nuptias, vestimenta, aliaq; ornamenta nuptialia, impendia nuptiarum & similia complectitur. Hoc autem communiter ad dotem saltem refertur.

2. Magis ad sententiam loqventium qvam ad verba respiciendum est. *l. Labeo 7. §. fin. ff. de supell. leg.* verba si res aliter se habet fidem veri non per stringunt. *l. verb. 6. C. de Testam.*

3. Decet verba potius impropriare, qvam â voluntate loqventium aut veritate rei decedere *Bald. in d. l. Labeo §. fin.*

4. Ubi apparet aliud invoce aliud in mente esse veritas obtinet *l. fin. §. 1. C. de SS. Eccles.*

5. Referenti non creditur nec statur ultra qvam est in relato *l. ex asse 16. Dd. ff. de Hæred. instit.*

6. Dos censetur data secundum facultates parentum cum ultra dari non debuit. *l. 60. l. 69. §. 4. & seq. ff. de jur. dot.*

7. Sic in actibus humanis omnia accipienda sunt, ut ex more vel consvetudine fieri solent. *l. qvod si nolit 31. §. qvia assidua 20. ff. Ædilit. Edict.* cum itaq; parentes non soleant modo sed & debeant præter dotem alia elocationis impendia facere, ubi non fecerunt, sed certam qvantitatem pro elocatione marito dederunt, non potest alius capi intellectus qvam qvod non hæc pro dote solum sed cæteris debitis consvetis accipi debeat.

Juxta has decisiones ita pronunciatum fuit.

In Sachen Sigfrid Dechowen Kinder erster Ehe appellanten/ wieder dessen creditoren appellaten / in pto. gefoderten 582. fl. wird erkant/daß was deßwegen zu beweisen aufferleget / und angenommen/wie zu rechte zulässig nicht beygebracht/noch daß suchen delationis juramenti necessarii stat finde/ sondern nunmehr appellanten mit „dieser Foderung abzuweisen. Von Rechtswegen.

DECISIO XLIV.

Qvando uni eorum qvibus res communis potest ad socii instantiam prohiberi sua partis alienatio.

CUm alter sociorum seu consortum partem suam in alium transferre intenderet, alter rogabat inhibitionem cum allegatione magni inde metuendi incommodi : Dubitatum an mandatum sine clausula ad istas preces foret decernendum ? Est enim unicuiq; partis qvam in re communi pro indiviso habet libera alienatio (1.) non minus atq; alterius rei suæ, (2.) nec sufficere videbatur qvod supplicans ad divisionem provocabat, cum & ad illam cum qvocunq; alio qvi rem acciperet devenire integrum erat. (3.) Tantum supererat & consideratu dignum videbatur, qvod ad divisionem provocans, jam propositum suum

um socio exposuerat isq; aut cum ipso convenire aut ad judicium communi dividundo cum illo progredi debuit, (4.) inde non sine malignitate qvadam id protelare alienando machinari credebatur tum qvia supplicans magnum incommodum & difficilius id judicium verisimiliter proponebat, (5.) tum qvod res facilem & commodam divisionem non recipiebat, ideo potius intentioni ejus serviendum, qvo é communione discedatur soluta socio ea qvantitate qvam ab extraneo habere possit. (6.) Quæ singula sufficere videbantur, ut mandatum impetraretur. Uti decretum die 17. Jun. Anno 1659.

1. *l. 3. C. commun. divid. l. ante 16. C. de Jur. dot. l. portionem 12. C. de Donat.*

2. Mea res est etiam qvæ pro parte mea est *l. 46. ff. de Rit. Nupt. l. 3. §. 1 ff de legat 1.*

3. *de qvo vid. l. 3. C. de commun. rer. alien.*

4. In *d. l. 3. C. commun divid.* ita qvidem deciditur qvod post litis contestationem alienatio fieri neqveat sed forte qvia is casus oblatus. At & antea si eadem ratio sit non excluditur. Qvæ adest si jam ad judicium provocatur.

5. *Ita de hac specie decisum in l. fin. ff. de alien. Judic. mutand. causf. l communis 24. ff. commun divid.*

6. Est qvidem socio etiam in extraneum libera alienatio nec id prohiberi potest â socio *d. l. 3 C. comm. rer. alien.* Attamen & illa æqvitas ut eo alienaturo jus protimiseos habeat socius, qvam d. l. non excludit. In usum jam venisse illud alibi inter decisiones scriptum est.

DE-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn778729818/phys_0085
DFG

DECISIO XLV.

Præstanda ab eo debitore, qvi particularis solutionis beneficio frui cduit.

INter beneficia depauperatis debitoribus competentia non postremum est, qvod particulatim solvere possunt, cui in solidum semel solvendo non sufficiunt, uti hoc alibi inter decisiones nostras ex legum textibus manifestum fecimus. Ut vero eo frui liceat, primo opus est, docere solvendi impossibilitatem seu inopiam, ad qvod pro impetrando isto beneficio sufficit juramentum debitoris. (1.) Deinde moderamen judicis in dividenda & determinanda solutione in certos terminos juxta possibiliratem debitoris facta accurata exploratione statuendos : Id qvod ejus arbitrio relinqvendum. (2.) Sic vero explicandum, ut nec delicatus debitor nec onerosus creditor audiatur (3.) Tertio necessaria est cautio de solvendo in constitutis terminis ære alieno, qvo securus sit creditor. (4.) Nec enim aliter debitoribus indulgentur beneficia talia, nisi cum securitate creditorum, qvæ ubi præstari neqvit, magis ipsi consulendum est rigore juris, qvam ut sub benignitate judicis ille periclitetur. (5.) Hæc ita observata sunt in causa Valentin Rethen contra Johann Hoffmeistern die 18. Januarii Anno 1659.

1. Juxta *Novell. 135. cap. 1.* cujus ad omnia debitorum depauperatorum beneficia ex rationis identitate fit applicatio.

2. Sicut fit semper in iis qvæ in jure certam regulam non habent vel habere neqveunt. *l. 1. ff. de jur. delib.*, 3. Juxta

3. Juxta monitum *l. 25. ff. de Pignorat.*

4. *c. Odoardus X. de Solut.* providentia, qvam continet illud decretum Papale, non tantum in illo casu, sed etiam circa alia remedia similia obtinet, uti Canonistæ ad dict. cap. exponunt.

5. *Novell. 4. cap. 2.*

DECISIO XLVI.

Delegatio non est, cum alius constituitur tantum solutionis minister, nec ad liberationem proficiunt cum hoc acta.

DElegatio reqvirit primo conventionem inter debitorem delegantem & creditorem; Deindè inter hunc & delegatum. (1.) Utraq; opus est, ubi nihil inter creditorem & debitorem de alio in locum hujus recipiendo agitur, (2.) aut convenit, qvi alieno nomine se offert ad solvendum, non est delegatus debitor, sed minister solutionis. (3.) Qvando itaq; ab hoc offeruntur solvendi media, non fit liberatio, nisi ubi in solutum sunt accepta. Perinde autem se res habet, ac si ipse debitor in solutum dedisset; qvæ itaq; locum habent hoc dante, at evictis datis aut decepto creditore eadem qvoq; observantur illo dante. (4.) Si itaq; ille dederit nomina aut assignationes, ex qvibus nihil conseqvi licet, ea datio liberationem non operatur sed supersest actio contra primum debitorem, (5.) qvi non ita liberatur ex cessione nominis sicut ex delegatione; (6.) multo minus ex debitore suo saltem ad solvendum constituto procuratore. In congrue petuntur

argumenta in tali casu à delegatione. Delegare enim est vice mutua alium debitorem constituere. (7.) Hic autem non alius debitor constituitur, & recipitur, sed minister & medium solutionis offertur. (8.) Ita visum in causa Regii Senatoris Georg. Paykul contra supremum vigilum præfectum Joachim à Volkman die 19. Januar. Anno 1659.

1. *l. 1. l. nec creditori C. de Novat.* In delegatione inde duplicem veluti contractum esse scribit Salicet. *in l. 2. C. cod.*

2. Alius pro alio etiam invito & ignorante solvere potest. *l. solvendo 39. ff. de Neg. gest.*

3. Datio in solutum solutionis vim habet & liberat. *l. non omnes §. ult. ff. de reb. cred.*

4. Qvod qvis per alium facit idem fecisse intelligitur, eodemq; loco censetur. *l. qvarundam 51. ff. de acqvir. possess.* Qvod alius pro aliqvo obtulit ipse obtulisse putatur. *l. ex morte 9. C. de Pact. convent.*

5. Ita habet rectior opinio Speculatoris in tit. de fidejuss. num. 24. qvæ probatur *per l. eleganter ff. de Pignorib. l. si creditor 26. l. qvi res 98. pr. ff. de solut. l. deferre, §. ult. l. seq. de Jur. fisc. l. si prædium C. de Evict. seqvitur & explicat. hoc Hering. in tr. de Fidejussor. cap. 20. §. 21. num. 16. seq.*

6. Qvantum inter cessionem nominis & delegationem qva effectum liberationis intersit, videas expositum à Berlichio *decis. 29. per tot. part 2.*

7. *l. delegare ff. de Novat.*

8. Habet hoc instar cessionis qvæ sola non liberat nec pro solutione habetur, nisi cum id actum fuit. *Dec. consil. 99. num. 4. & seq.*

DECISIO XLVII.

Delegatio conditionalis est, in qva reservatur petitio à delegante nec plene liberat.

DElegatio solutionis vice est, sed si perfecta & pura. Qvæ cum conditione fit ante hanc existen-

tem

tem verè talis non est ideo non liberat. (1.) Talis subest cum creditor recipit pro debitore suo alium debitorem ea cum mente, ut illum liberare velit, si ab hoc receperit. (2.) Iste animus â creditore declaratus facit conditionem. (3.) Ideo si hic non solverit, aut præstiterit debitum, integra est adversus illum actio, tanqvam non exstincta, nisi in eum casum cum solutio secuta fuerit. (4.) Declaratio talis mentis fit ex clausula, qvod chirographum primo debitori reddi debeat, cum solutum erit â secundo. (5.) Frustra reservatio ista chirographi fit, nisi ea mens colligitur qvæ satis ex istâ apparet. Nec refert qvod cum alterius debitore acta qvædam sint de solutione, dummodo ille non sit receptus, ut debitor, qvadam cum debiti novatione, (6.) qvia prior conditio repetita intelligitur. (7.) Eo minus nocebunt ista, si & his actis additum reperitur tale reservatum. (8.) In eadem causa.

1. *l. qvoties 14. ff. de Novat.*
2. Actus non potest operari ultra intentionem agentium.
3. Declaratio illa habet vim protestationis, & ut facta in eum finem, qvo conservetur jus suum creditori, ita etiam eum effectum habere debet *l. si debitor §. 1. ff. qvib. in oct. pign. vel hypothec. l. 1. §. qvia autem in fin. ff. qvod legat.*
4. Habet alias cessio qvævis tacitam in se conditionem si à debitore exigi potest, *Paul. de Castro in l. pupilli §. soror ff. de Solut. Hartmann. Pistor. Pract. observ. 212. num. 12.*
5. Sicut Chirographi redditio est argumentum factæ solutionis seu liberationis *l. 2. §. 1. ff. de Pact.* ita reservatio non simpliciter ejus receptæ.

6. Multa tractantur qvæ non perficiuntur ideo non ex eo qvod tractatum sed qvod peractum de qvavis re est statuendum.

7. Tunc fit novatio, cujus definitio ex *l. 1. ff. de Novat.*. tali actui congruit.

8. Est in eo protestatio qvæ conservat jus protestantis. *l. 1. ff. de Natal. restit.*

DECISIO XLVIII.

Ex contractu in Germania tenetur in eadem qvi bona ut civis loci possidet etsi alibi domicilium habet.

EX contractu qvidem forum nemo sortitur, nisi ibi reperiatur; (1.) at ut dicatur alicubi reperiri, non opus est ibi domicilium habere aut in persona commorari, sed sufficit ibi bona habere tanqvam subditum aut civem loci aut territorio qvoad bona subjectum esse (2.) E. g. Si Senator aut Nobilis Regni in eo degens in Ducatu Germaniæ amplas facultates possidet, qvas minister ejus nomine administrat, nil prohibet qvin iste conveniri possit in eo Ducatu ex contractu in Germania inito, si actum qvippe cum eo tanqvam in isto possessore bonorum. (3.) In eadem causa.

1. Ea est ejus sortiendi forum modi, qvi ex contractu oritur limitatio, qvam JCtorum communis opinio tenet & praxis fori observat. *vid. Coler. de Proceß. Executiv part. 2. cap. 1. num. 67. Zang. de Except. part. 2. cap. 1. num. 123 Paurmeister de Jurisdict. lib. 2 cap. 96.* ubi omnium consensu reqviri ait, ut conventus in loco contractus reperiatur.

2. *Per text in l. hares. §. proinde 2. verb. si tabernatum ff. de Judic.* si enim pergula taberna horreum officina utut conducta facit forum competens etsi præsens non sit qvi contraxit, multo magis idem erit, cum qvis bona alicubi habet instar incolæ.

3. Talis

3. Talis instar incolæ censendus, etsi præsens non sit, dum partem bonorum ibi habet, cum jure domicilii, qvo ut in utilibus tanqvam civis loci frui cupit, ita etiam legibus loci obnoxium esse æqvitas exigit.

DECISIO XLIX.

Actioni reali ibi locus est, ubi jus petendi solutionem ex certis bonis competit.

EX personali debito non est actio nisi in personam, qvæ regulariter seqvitur forum domicilii, (1.) nisi accedit causa, qvæ & alibi facit forum competens. (2.) Actio in rem seqvitur rem. (3.) Cujus species est hypothecaria qvæ possessorem & possessionem seqvitur. (3.) Ei autem locus est, non tantum si ab initio pignus constitutum est, sed & si postea solutionem ex certis rebus fieri debitor velit & istas ut solvendi medium creditori assignat. Continet ea assignatio ex rebus pactum hypothecæ. (4.) Ex qvo rem persequi licet, (5.) Uti id tam menti assignantis, qvam assignationem recipientis convenit. Uterq; ad rem ut solutionis ideoq; & securitatis medium intendit. In eadem causa.

1. *l. 2. C. de Jurisdict.*

2. Qvod variis modis fieri potest, ex contractu, delicto, administratione, re sita &c. *vid Zanger. de Except. part. 2. cap 1. per tot.*

3. *l. 1 C. ub. in rem. act.*

4. Uti constitutum Novella Imp. Justiniani Constitutione.

5 Pactum nudum constituit hypothecam, hæc non minus qvam pignus parit actionem in rem *d. l. pignoris 18.*

Juxta præcedentes decisiones ita pronunciatum fuit.

In Sachen Christian Wulffens als deß Sehl. Herren Reichs-Raths und General Leutenants Georg Paikuls Ambtmanns zu Wehrden appellanten wieder den General Major Jochim von Volckmannen appellaten in pto. debiti werden die gravamina als unerheblich nicht / sondern acta ex officio vor beschlossen angenommen und erkant / daß von Richter erster Instantz den 8. Octob. Anno 1657. woll gesprochen übel appelliret dabey es zu lassen und die Sache dahin zu fernerer Verordnung zu verweisen sey. Von Rechtswegen.

DECISIO L.

Inventarium à vidua confectum non citato hærede juramento confirmandum, etsi defectus in materia non apparet.

ESt pro inventario juris præsumptio (1.) at ita si legitime ac solenniter confectum fuerit. Qvo reperto fides ei habetur donec contrarium allegatione aut demonstratione defectuum probatur. (2.) Nec admittitur super eo juramenti delatio, si non sponte qvi confecit, præstare velit. Alias arguens defectum hunc prius allegare & probare tenetur. (3.) At ubi non observata est forma confectionis seu cum necessarium ex lege vel consvetudine reqvisitum deficit, caret ea præsumptione eaq; non potitur, (4.) nisi accedente juramento, qvod super isto deferre licet, etiam sine alicujus defectus allegatione. Qvod etiam fit si vidua inventarium confecerit, non advocatis mariti hæredibus aut aliis qvorum interest videre rectè cuncta fieri. (5.) Etsi enim non ideo designatio bonorum defuncti sine solenni inventatione sit plane inutilis, pro in-

inventario tamen non est, nisi accedente juramento qvod suppleat eam solennitatem & defectus emendet. (6.) Præterqvam qvod id de jure reqviritur, suspecta est omissio. (7.) Aut solenne oportet esse inventarium, aut jurata opus est designatione. Id autem solenne non est omissa citatione interessatorum. Præter illum defectum adhuc reperiebatur non esse instrumento legali inclusam designationem. (8.) Similiter qvod diu post mortem defuncti confectum erat, lite jam motâ. (9.) Concluſum itaq; super designatione juramentum esse injungendum. In causa **Tielen und Margareta Roden wieder Johann Roden** die 24. Januar. Anno 1657.

1. *l. fin. pr. C. de Jur. deliberand. Alciat. de Præsumpt. reg. 3. præs. 5.*

2. Præsumptionis juris is effectus est. *l. fin. ff. qvodvi met. caus.*

3. *d. l. fin. §. Licentia 16. Gothofred. c. de jure deliber.*

4. Deficit causa præsumptionis, qvæ est in solennitate scripturæ. Non est enim fides instrumenti nisi publici.

5. Juxta *dict. l. fin. §. 1. & seq.* unde patet de substantia inventarii esse citationem eorum qvorum interest.

6. Sic usus recepit, ut ubi deficit inventarium ibi jurata designatio fieri & exhiberi debeat, qvæ pro inventario habetur, exceptis tamen iis speciebus, in qvibus illud solenne reqviritur.

7. Omissio eorum qvæ ad formam jure vel consvetudine reqviruntur inducit suspicionem aut falsitatis aut perversitatis *l. cum his §. §. Prætor. 17. ff. de Transact. Vultej consil. Marpurg. 17. num. 6. vol. 3.*

8. Id qvod ad solennitatem inventarii reqviritur *d. l. fin. §. sin autem 2. C. de jur. delib.* qvam consvetudo sic observat.

9. Ad reqvisita inventarii pertinent tempora inchoandi & finiendi *qvæ præscribuntur in d. l. fin. §. 1. & 2.*

Juxta

Juxta hæc ita pronunciatum:

In Sachen Tielen und Margarethen Roden appellanten / wieder Johann Roden Witwen appellatinnen / in pto inventarii, werden die gravamina als überflüssig nicht acta ex officio vor beschlossen angenommen und erkant / daß von Richter voriger Instantz den 14. Decemb. Anno 1657. übel verabscheidet / woll appelliret / die an stat des Inventarii eingebrachte Verschreibung der Güter an sich als gnugsam nicht zuhalten sondern appellatinnen solche zuforders durch den Eid zu bestetigen schüldig sey, Von Rechtswegen.

DECISIO LI.

Beneficia cedentis transeunt in cessionarium, ubi non tam hic qvam ille post cessionem istis fruitur.

CUm qvod scholæ ut piæ causæ, debebatur in alium translatum erat, sed cum illa conditione, ut annuatim cessionarius isti solveret, qvantum usuræ qvantitatis ejusdem faciunt, postqvam debitor non solvendo redditus cessionario opponebat ex recentiore Imperii constitutione beneficia circa sortem & usuras debitoribus indulta, hic autem de exceptione piæ causæ replicabat, in qvæstionem venit, utrum hæc ad cessionarium pertineret, cum esset privilegium & jus qvoddam velut personale, qvod cedi non potest, nec personam egreditur. (1.) Verum utut regulariter hoc ita se habet, tamen patitur regula plures exceptiones, multiq; sunt casus, in qvibus beneficia aliorum transeunt in cessionarios. (2.) Qvibus etiam iste accensendus est, ubi ipse, à qvo transit creditum, percipit illud

illud per cessionarium, qvod per beneficium singulare competit, & qvidem cum illius onere. In tali specie cessionarius pro creditore est, omniq; ejus jure fruitur, etiam in illo qvod speciale est, & ex statuto de creditore loqvente fluit, (3.) Æqvitas ita exigit, ut habeat cessionarius, qvo gaudet cedens, ne cum illius damno hic lucretur, (4.) Nihil hic interest debitoris, cujus deterior non redditur conditio, melior vero, ex aliorum contractu fieri non potest. (5.) Juxta hoc pronunciatum est in causa Ludolph von Zesterfleth contra die Schulcollegen zu Beerden und Niclas Oehmeln die 21. Januar. Anno 1659.

1. *Diin. m. c. privilegium de Reg. Jur. num. 6.*
2. *l. creditores 10. cum LL. seq. l. creditor 55. ff. de v. s.*
3. *Wesenbec. consil. 8. num. 44. Vultei consil. Marpurg. 28. num. 221. vol. 1.*
4. *Contra l. nam hoc 14. ff. de Condict. Indeb.*
5. Non est debitori ob mutatam personam creditoris exceptio, nisi qvatenus ejus interest non mutari, *Corneus consil. 176. num. 15. vol. 2.*

DECISIO LII.

Non ut solutio, sic & compensatio prius in usuras, antequam insortem imputanda est.

FIdejussor conventus opponebat exceptionum ex persona debitoris, qvi capitulo cujus præcipuum membrum erat turnum, ut vocat, ex qvo sibi jus præsentandi erat, pro duobus mille imperialibus ven-

diderat. Exceptioni locus erat (1.) Sed illud inter ipsum & actorem in controversiam veniebat, qvod pro turno debebatur utrum sorti an in usuras imputandum esset? Qvorum hoc cessionarius creditoris, illud Fidejussor contendebat. Pro creditore multum facere videbatur, qvod de solutione in legibus constitutum est, cui valde similis compensatio solutionis vicem habens. (2.) Cum simpliciter fit solutio, tunc creditoris est electio pro qvo solutum accipere velit, (3.) & qvidem invito debitore. (4.) Præterea certo jure constitutum, solutionem prius in usuras qvam in sortem imputandam esse, (5.) etiamsi creditor dixerit, se tam in sortem, qvam in usuras accipere velle. (6.) At re penitius considerata, qva compensationem secus se rem habere repertum atq; concluſum fuit. (7.) Nam ea non ita dependet ex voluntate creditoris, ut saltem in id fiat pro qvo compensatum hic velit, sed residet in voluntate debitoris, prout huic compensare placuerit. (8.) Fit qvippe ista etiam invito creditore qvi cogi potest compensare, nisi statim malit solvere. (9.) Est alia manifesta diversitatis ratio, qvod cum creditor invicem debet, non ipsi solvitur anteqvam compensatur, (10.) Etsi enim compensatio ipso jure fit, attamen non prius qvam objicitur seu animus compensandi declaratur, ideo nec antea producit effectum. (11) Ut vero qvando solvitur debitori integrum est dicere in qvid solutum iste velit, & seqvi tenetur creditor, (12.) ita etiam

ubi

ubi antea non solvit sed debet vicissim creditor, ei liberum esse debet, pro qvo compensare velit. (13) Antequam hic recipit, penes debitorem stat, in qvod dare velit, ubi accepit, tunc penes creditorem, in qvod imputat. (14.) Multum porro refert, utrum qvod est penes creditorem pro soluto habeat, ad qvod priora spectant, an mutuo debeat, de qvo ita illa dici & reputari non possunt. (15.) Juxta hæc judicatum in eadem causa.

1. Qvoties reo principali competit exceptio toties ea uti potest fidejussor *l. verum ff. de compensat.* isto etiam invito, *Medices de compensat. part 2. qvæst. 4. num. 5.*

2. Compensatio species solutionis est *l. si debitor ff. qvi potior in pign.*

3. *l. 1. ff. de solut. l. 1. C. eod.*

4. *Vid. Hartm. Pistor qvæst. 21. nu. 14. part. 3.*

5. *l. in iis §. Imperator §. fin. ff. de solut. l. 1. C. eod. l. si usuras C. de usur.*

6. *l. in his §. fin. l. seqv. ff. de Solut.*

7. *Id qvod ita tenet Surd. decis. 186.*

8. *Bartol. ex Alexand. ab Immol. in l. cum ex pluribus ff. de solut. Scracha de Mercatur. part. 2. num. 57. in fin.*

9. *l. 1. l. 3. ff. de compensat.*

10. *§. in bonis 16 Dd. Instit. de Action. Tiraqvell. in l. si nunqvam in verb. revertatur num. 15. C. de revoc. donat.*

11. *Bald. in l. qvoniam ibid. Alexand. num. 7. eod.*

12. *l. 1. l. Paulus 101. ff. de solut.*

13. *Alexand. de Immol. in l. 1. ff. de solut.*

14. *Ita hanc differentiam notat Surd. decis. 186. num. 9.*

Juxta hæc sic pronunciatum.

In Sachen Ludolff von Zesterfleten appellanten wieder die Schulcollegen zu Verden und Niclauß Dehmeln appellaten in pto debiti ex fidejussione werden so viel die 4000. Rthlr. der Schulen vormahln von dem Verdischen Capittel angewiesen betrifft / die gravamina theils

unerheblich / theils überflüssig nicht / sondern acta darüber ex officio vor beschlossen angenommen und erkandt / daß von vorgedachten Capital / es bleibe solches bey der Schulen / oder sey umbgesetzet so zur Königl. Regierung fernern beobachtung gelassen wird / die Zinsen soweit den Schulcollegen nachstehet / abzuführen / demnach mittelst zu legender Liqvidation die option und anweisung / so hoch billig geschiehet / und auff ferner Ansuchen die zureichende Verordnung ergehet / im übrigen aber die gravamina der gestalt anzunehmen / daß appellaten copia ertheilet / und darauff der übrigen Zinsen halber proximâ die Notturfft zuverhandeln / appellante aber / was des Turni und darauß bezahlten 2000. Rthlr. imgleichen der aus des Hauptschuldeners und Bürgen Gütern gehabten Abnützungen und sonst vorgewanten Zahlung halber er zu compensiren / und abzuziehen befugt zu seyn vermeinet / in einer richtigen designation unverzuglich zu specificiren / solche rechtlich beyzubringen / und Beyschaffung der desiderirten Uhrkunde / nachrichten und kundschafften mandata und Verordnungen zwischen dieß und negsten Gerichtstag zu extrahiren schüldig. Von Rechtswegen.

DECISIO LIII.

Non eo minus qvod sententiæ nullitas vel iniqvitas apparet, super desertione pronunciandum est.

IN dubitationem venit, utrum judex ex gravaminum & qvæ horum causa producuntur documentorum tenore perspiciens appellantem valde esse gravatum & sententiam seu nullam seu injustam ad pronunciationem super desertione nihilominus progredi debeat? Hoc qvidem indulgendum erit appellanti, ut si qvædam supereſt dubitatio, utrum deserta sit appellatio, interea non fiat pronunciatio, si causa indulgentiam mereri videatur. (1.) Etiam cum deserta fuerit

ut

ut parte non instante differatur, de eo prosecutio jure non contrariabitur. (2.) At ut desertione objecta & ejus declaratione petita non fiat pronunciatio, juri non congruum rati sumus, utut de meritis eluceat sententiæ prioris iniqvitas. (3.) Nec enim de illa judicium pertinet ad superiorem judicem, postqvam appellatio deserta reperitur. Nec ejus est scrupulum conscientiæ suæ super eo injicere, de qvo suum non est judicare. Imputet sibi, qvi appellationem ut decet proseqvi negligit. (4.) Frustra jus invocat, qvi non vigilat. Habet desertio ista qvandam sui juris abdicationem, qvæ cuiq; relinqvenda, nec invito dandum beneficium. Incongrue applicatur hic qvod dicitur, sententiam nullam seu manifeste enormiterq; iniqvam non transire in rem judicatam, (5.) longe hoc differt â desertione appellationis. Qvæ esse atq; declarari, nihilominus tamen ex ista regula auxilium existere potest, longe tamen ab appellatione diversum. Nec enim ad illud sibi asserendum hoc opus est, sed citra eum coram judice etiam inferiore proponitur, utut deserta fuerit appellatio. Qvare deserta licet appellatione isti locus est, sentiunt qvidem aliqvi aliter, super desertione pronunciationem in hac specie excludentes; at qvi magis de consvetudine locorum speciali, qvam ex jure communi sic statuunt. (6.) Qvod consideratum die 21. Januarii Anno 1659.

1. Ut appellationis beneficium favorabile est, sic causa deser-

tionis odiosa & indubio non est pro hac facienda pronunciatio. *Jason. Consil. 16. lib 3.*

2. Non est pronunciandum super desertione, nisi parte altera hanc arguente, altera citata *Maranth. in specul. part. 6. tit. de appellat. num. 223.*

3. Paria sunt non esse appellatum & appellationem esse desertam *l. fatalia §. fin. l. fin. §. illud Auth. 1. qui appellat. C. de Temporib. Appellat. c. personas c. cum sit Romana X. de Appellat.*

4. Vigilantibus Jura scripta sunt *l. pupillus 24. ff. quæ infraud. credit.*

5. *l. si expressim 16. Bartol. ff. de* Appellation.

6. *Vid. Pelador. Rer. qvotidian. lib. 2. cap. fin. part. 1. §. 1. num. 10.*

DECISIO LIV.

Antichretico creditori â debitore præstanda sunt, sine qvibus mutuum usum habere neqvit, ideo & reparandum, qvod ex eo clades bellica sustulit.

CUm belli clades prædium, qvod cum pacto Antichretico pignori fuerat, valde devastasset, creditor initio velut exstincto contractu, cujus tamen tempora elapsa non erant, creditum repetebat & eo non reddito distractionem urgebat. Cujus iniqvitati cum non indulgeretur, reparationem desolatorum petebat. Id qvod eatenus æqvum videbatur qvatenus ad Antichresin erat necessarium. Est enim ex pacti Antichretici obligatione, ut præstetur usus rei (1.) & habeat creditor invicem usurarum istius utilitatem, (2.) Cui consequens est reparatio illorum, qvæ vis major abstulit vel perdidit. (3.) Cum casus talium perineat ad debitorem velut

velut dominum, iniqvum foret illum imputare creditori, qvi caret sua pecunia, nec pro ea fit obnoxius, ut eadem res debitoris perdentem reparet, (4.) Reparationis autem debitum non porrigitur ultra necessitatem, hoc est illud qvo ad usum opus est. (5.) Si ultra hoc antea commoda fuerunt ædificia intertumultus bellicos desolata, non incumbit talium restitutio in priori qvalitate (6.) Nec enim qvid ex pacto antichretico debetur, qvam qvod reqvirit antichresis, non qvod ultra illum usum fuit (7.) Qvare illi petitioni, ut ad eandem qvalitatem ædificetur, non relictus est locus, sed commissio decreta est pro inqvirenda necessitate & pro hac definiendo modo. In causa Zacharias Cramern contra Senatum Civitatis Gartz die 22. Januarii Anno 1659.

1. Antichresis est mutuus pignoris usus pro credito *l. si 15. qvi 11. §. 1. ff. de pignorib.*

2. Qvo nomine ipsi datur pignoratitia actio si pignus constitutum *in l. si pecuniam 33. ff. de pignor. act.* si sine pignore pactum est, in factum *d. l. si is qvi 11. §. 1.*

3. Cui incumbit consequens, ille tenetur ad omne necessarium antecedens. *l. 2. 16. gloss. & Dd ff. d. Jurisdiction.*

4. *l. pignus 9. C. de Pignor. action.*

5. *l. qvi fortuitis 5. C.* eod. etiam re perempta manet personalis obligatio, ex qva pecunia reddenda, aut res pignorata reparanda *l. si nulla 8. C. eod.*

6. Non est qvalitas in obligatione, sed usus *d. l. si is qvæ 11. de Pignorib.* Qvi si non in commode haberi potest sufficit.

9. Finis pacti ponit limites obligationi.

DE-

DECISIO LV.

Qvæ arresta pro licitis habenda sunt, & ob ea denegata, vel prohibita appellantes, audiendi sunt.

OB improbatum arrestum appellatione interposita inspiciendum fuit, qva ex causa illud approbaretur. Qvando enim arresta regulariter sunt prohibita, (1.) Per illorum prohibitionem se gravatum putans, ideo appellans non debet audiri, nisi cum docet, ex justa causa & in tali casu illud impositum fuisse in qvo licet. (2.) Qvæ vero talia sint, expressum est in constitutione Imperii, qvæ meminit causarum aliqvot, ex qvibus imponere permittitur, & imposita non sunt referenda inter illicita. (3.) Ex qvibus appellantes referebant duas, contractum nempé confessatum, & consvetudinem: Ideo processus appellatorios mereri videbantur, In causa **Burgmeister und Rath der Stad Greiffswald** contra Julius **Paul von Schmatzhagen Erben** die 21. Januar. Anno 1659.

1. *Schurff. consil. 15. num. 1. seq. cent. 3. Mynsing. resp. 66. num. 14.*

2. Arrestum sine justa causa non est justum. *Gail. 1. observ. cap. 11. num. 30.*

3. Notabilis est regula censuræ arrestorum, qvæ habetur in recessu Imperii Ratisponensi de Anno 1594. § **Und so viel die ungleiche** verb. licito de jure permissa arresta welche ratione contractus confessati, rei judicatæ, conventionis, pacti, transactionis, consvetudinis, privilegii, auch gewöhnlicher hergebrachter nachsteur/Abzug rechtmässig erlangten Zoll halber sich zutragen möchten.

DE-

DECISIO LVI.

Ab inqvisitione ipsa non admittitur appellatio, sed tantum ob nullitates, qvas judex in processu appellatorio commisit.

NE delicta maneant impunita, aut vindicta scelerum qvæ ad reipubl. salutem utilitatemq; pertinet, nimis differatur vel difficilis reddatur, antiqva Germaniæ consvetudo excluſit in criminalibus appellandi licentiam. (1.) Et licet aliqvaliter admissa fuit, tamen valde restricte. Qvod seqvitur ordinatio summi Tribunalis Regii, (2.) Cui convenit, ut considerate versemur in recipiendis istiusmodi appellationibus, ne fini prædicto obsint. Præsertim vero cum illuc tendunt, ne de crimine vel criminosis inqviratur, haud facile admittendæ sunt. (3.) Si enim inqvisitiones per istas declinare licebit, nunqvam, aut valde raro ad scelerum pœnas devenietur, sed officium judicis in principiis suis suffocabitur vel delassabitur. (4.) Integrum qvidem est inqvisitis, declinatorias opponere exceptiones, qveis evitetur inqvisitionis præjudicium, (5.) at illas opponere oportet coram judice ad inqvisitionem procedente, non vero statim appellatione officium ejus suspendere. Haud enim inqvisitio ipsa gravamen habet, (6.) Sed denegatio justæ defensionis, qvæ non potest facta dici, priusqvam exceptiones allegatæ atq; iniqve rejectæ fuerint. (7.) De qvo prolata exacte ponderanda sunt, ut nec innocens damnetur, nec tamen

men & nocens justitiam tergiversationibus suis eludat. Qvod facile accidet, si per appellationem inqvisitio sistetur. (8.) His consideratis, rejecta est qvæ de inqvisitione saltem, non de posthabitis justis exceptionibus qverelam movebat ad supplicationem Marten Unruhen die 22. Januarii Anno 1659.

1. *De qva vide qvæ habet Ordinat. Camer. Imperial. part. 2. tit. 28. §. item* nachdem auch.

2. *Vid. Ordin. part. 2. tit. 1. §. 14.*

3. Qvod revera aut tollere vel enervare judicis officium, cui non modo permissum, sed incumbit etiam inqvisitio, sic ut aliqvid in eo negligens crimine non levi se ipsum obstringit *Heig. illustr. qvæst. 39. num. 24. part. 1. Paris de Puteo tr. de Syndicat. in verb. Negligentia c. 1. num. 8. & seq.*

4. Hoc permittere repugnat iis juris regulis, qvæ volunt hac in re judicem etiam non reqvisitum officio suo fungi, Qvod pro utilitate publicâ sic singulariter constitutum, qvo minus delicta relinqvantur impunita *Foller. in Pract. Crimin. Canon. in verb. aut inqvisitione num. 20. seq. Joh. Baptist. Asin. in tr. de execut. §. 3. cap. 16, 58, 254. & seq.*

5. *Vid. Carpz. in Pract. Criminal. part. 3. qvæst. 115. num. 23.*

6. Est ex consvetudine remedium ordinarium & necessarium. *Clarus in Pract. §. ult. qvæst. 3. num. 6. Farinac. Pract. Crimin. qvæst. 1. num. 10.*

7. Ubi nondum est illatum gravamen nec appellari potest. Unica appellationis causa est gravamen. *Franch. in c. 1. num. 6. de Appellat.*

8. Etsi appellatio ut defensionis species favorabilis, tamen nunqvam admittenda ut serviat injustitiæ & criminibus.

DE-

DECISIO LVII.

Restitutionis in integrum imploratio in executione ad illam impediendam non admittitur; tantum, si gravamina statim patent, eorum ratio habetur & qvomodo.

POstqvam sententia in rem judicatam transiit, & ad executionem deventum est, restitutionem in integrum contra eam decretam peti atq; admitti iniqvum est, (1.) tum qvia judicata exitu carere, aut moris litium involvi â jure alienum & judiciorum elusio foret, (2.) tum qvia præcipuum restitutionis, læsio, abest, qvæ nulla, nisi postqvam executio fuit peracta; (3.) tum qvia si qvidqvam excessus circa illam fiet, illum tantum corrigi, non totam causam suspendi fas est; (4.) tum qvod, si qva in re fit cum debitoris incommodo, sibi imputare debet, cur in solvendo vel justa faciendo ejus necessitatem non prævenerit; (5.) tum qvod qvæ altioris indaginis sunt executionem remorari non debent, sed postillam demum discuti. (6.) Ista itaq; non attenta pergendum est ad effectum. Hoc tantum in qvo notorie ejus excessus injustus foret attendendum. (7.) Non ut ideo tota executio differatur, sed tantum ut per decreta corrigatur vel executoribus committatur, sic istam peragere, qvo incongruis & injustis victus iniqve non oneretur (8.) Sicut ita factum in causa Daniel Beckern contra Niclauß Demeln die 22. Januarii Anno 1659.

1. Multum interest utrum contra sententiam, an contra executionem restitutio in integrum imploretur. Ista facit exceptis quibusdam casibus suspendi executionem, & si qvid attendatur pro attentato haberi, *uti videas expositum à Lancellot. in tr. de Attent. part. 2. cap. 18. per tot.* At ubi jam decreta fuit executio, non admittitur ad illam remorandam imploratio, sed ea non attentâ sine vitio attentati ullo perficitur *Lancellot. dict. cap. 19. num. 6. & seq.* ubi rationem differentiæ qvâ hanc speciem inter restitutionem & appellationem ostendit.

2. *Gloß. in rubr. C. de Execut. rei judic.*

3. Non obtinetur restitutio, ubi nondum illata est læsio. *l. 1. l. scio 4. ff. de Restit. in integr. l. 3. §. sed utrum §. minor. 40. ff. de Minorib.*

4. Non operatur ultra gravamen in integrum restitutio.

5. Haud auditur restitutionem in integrum petens, qvi non præstando justa causa est, sui incommodi *l. 16. ff. ex qvib. caus. maj.* ideo nec de executione conqveri, qvæ aut præveniri, aut reluendo capta indemnis esse potuit *Fab. in Cod. lib. 7. tit. 20. defin. 22. num. 5.*

6. Liqvidi executionem non remorantur illiqvida & altioris indaginis indiga. *Lancellot. part. 2. cap. 4. limit. 28. num. 1. seq.*

7. *Lancellot. dict. cap. 18. num. 32.*

8. Propter illiqvida non est suspendenda executio liqvidi *l. statu liber. 5. ff. de statu lib.* qvod autem liqvidum, id statim attendum est.

Sic pronunciatum.

In Sachen Niclaus Dehmeln appellanten und imploranten / wieder Johan Daniel Beckern appellaten und imploraten in pto. optionis & adjudicationis wird ferner gesuchten restitution ungehindert es bey der den 18. Octob. abgewichenen Jahres publicirten Urthel gelassen / darauf weiter befunden und erkandt / daß nach dem appellant und implorant in den bestimbten termino peremptorio mit richtiger Beybringung der beschüldigten Mängel / und was ihm obgelegen nicht geliebet / er numehr zu Auffschub erkandter adjudication der Gestalt wie gebeten weiter nicht zuhören / sondern mit der immission auf die optirte und adjudicirte Stücke zuverfahren / jedoch im fall vor oder bey der immission an den optirten Stücken / die Mängel und was Landgebräuchlich erschiene / oder incontinenti demonstriret würde / solche so weit Rechtens

rens und Gebräuchlich beobachtet werden / massen commissio an das justitz collegium zu Stade ferner auch zu der Erkündigung so wol der prætendirten Schulen Freyheit/auch sonst angezogenen Lands-Gebrauch und da solche notor und keiner weitern Auffenthalts bedürfftig / zu derselben Beobachtung rescripten andere commission aber nicht erkandt/ das übrige wird nach vollenzogener adjudication aufgesetzet / und zu ordentlichen Rechte vorwiesen. Von Rechtswegen.

DECISIO LVIII.

Restitutio contra alios petita non proficit contra tertium, cui cum illis causa non est communis, sed specialiter petenda & in judicium deducenda est.

CUm tutores pupilli eam conventionem cum sororiis iniisent, ut sorores contentæ dote & certâ pecuniâ loco hæreditatis paternæ & maternæ omnia bona pupillo relinqverent, is è contra omnibus creditoribus hæreditariis satisfaceret, deinde etiam cum horum qvibusdam de solutione convenissent, facta crediti novatione & præstita è bonis securitate, pupillus post ætatem perfectam contra priorem conventionem tanqvam enormiter læsus in integrum restitutionem petiit. At dum lis super ista pendet, creditorum aliqvis ex alia conventione per tutores inita ipsum de credito convenit. Opponit autem hic exceptionem petitæ restitutionis & litis super illa pendentis impetratq; ut creditor jubeatur acqviescere, donec judicium super ista fuerit finitum. Appellante creditore in qvæstionem venit, utrumne contra alios peti-

ta restitutio eum effectum habere qveat, ut contra tertium processum sisteret? Dubitationem non levem faciebat, qvod posterioris de credito litis decisio dependere videbatur ex priore restitutione in integrum, qvoniam hac contra primam conventionem impetrata non esset solus ille creditoribus obnoxius, sed saltem pro portione hæreditaria, qvod idem in secunda lite creditori agenti opponebatur, unde præjudicialis causa erat, in qvantum teneretur. At hoc non attento itum est in illam sententiam, non exspectato judicii de restitutione eventu, causam agendam audiendamq; esse, qvæ inter illum & creditorem particulatim intercedebat; tum qvia hæc concernebat diversas plane personas; (1.) tum qvia etiam causa erat diversa ex diversa conventione, (2.) nec certum, qvod licet restitutio contra sororios impetrata fuisset, eadem etiam contra creditorem locum habere posset; Tum qvia restitutio in integrum non potest proficere contra alios qvam contra qvos petitur, qviq; super illam petitione pro interesse auditi sunt; (3.) Tum qvod qvi contra aditam hæreditatem restituitur, non statim contra jus crediti illam obtinere potest; (4.) tum qvod restitutione contra immixtionem licet petita, tamen ante illam acta solent esse valida. (5.) Non obstat, qvod conventio cum sororiis causa fuit secundæ conventionis. Non enim statim seqvitur, illa rescisa etiam hanc esse rescindendam, qvoniam non una ratio esse po-

test,

test, ut altera nihilominus subsistat. Cujusmodi circumstantiæ, præsertim ex ratihabitione in perfecta ætate facta, in actis referuntur, ex qvibus posterior rata erit. (6.) Qvæ etiam constans paciscentem illæsum sinit, dum virtute restitutionis ipsi erit soluti â cohæredibus pro parte repetitio. Etsi vero etiam â posteriore recedendum, tamen peculiari contra creditorem restitutione opus & ante hanc impetratam lite pendente solvere opus erit. Hoc tamen juxtim minori liberum ut in ea qvæ contra ipsum ex credito movetur lite per exceptionis modum restitutionem in integrum postulet. Juxta qvæ judicatum in causa Niclaus Tessin contra Christian Grassowen die 22. Januar. Anno 1659.

1. Non juvatur qvis ex lite contra alios pendente, nisi omnia sint in illa & posteriore eadem *vid. Zanger. in tr. de Except. part. 2. cap. 17. num. 8. seq.*

2. *l. si qvi separatim §. 2. §. fin. ff. de Appellat.*

3. Iis qvi ad processum super restitutione non vocati sunt creditoribus etsi de tota hæreditate ejusq; immixtione res sit, non fit præjudicium, sed jura omnia integra manent, *l. etiamsi 29. §. fin. ff. de minorib.*

4. *Vid. Fabr. in Cod. lib. 2. tit. 22. defin. 4.*

5. *l. si mulier. 31 ff. de Minorib. l. filius 90. ff. de Solut.*

6. Diversa defendendi causa efficit, ut qvomodo lis sic nec beneficia ab illa sumpta alteri proficiant *d. l. si qvi separatim §. fin. de Appellat. Petr. Frider. Mindan. de contin. caus. lib. 3. cap. 16. num. 2.* Qvod etiam ad beneficium restitutionis pertinet, *l. un. C. si in commun. cad. caus.*

DE-

DECISIO LIX.

Ratihabitio majoris, qvæ alienationem non solenniter à minore factam confirmat, haud reqvirit expressum consensum, sed fit per actus sine qvibus illa rata esse nequit.

OPposita restitutioni in integrum exceptione ratihabitionis â majore factæ, (1.) videbatur ei qvæ occurrebat facti speciei non recte applicari cum non tantum conventio constituti inita esset, sed etiam hypotheca constituta, imo ejus velut traditio facta cum instrumentum super prædio oppignorato in manus traditum fuisset. Dubium vero incidebat, qvia pro ratihabitione ista nihil expressi consensus allegabatur, (2.) sed tantum, qvod usura pecuniæ ex constituto tutorum recepta, soluta, dilatio solutionis petita taliaq; alia facta essent, utrum sufficeret & ad probandum admittendum esset? (3.) Utut vero ex JCtis non defuerunt, qvi expressum consensum ad istam reqvirunt, (4) tamen non legaliter. (5.) Sufficit consensus tacitus, qvi est in talibus factis, ex qvibus certa istius est collectio; (6.) nec in eo discrimen, utrum major actum validum, an ob solennitatem nullum ratum habuerit. (7.) Eadem est in utroq; ratio, nec lex diversitatem ullibi constituit. (8.) Qvod consideratum in eadem causa.

1. *Juxt. l. 1. & tot. tit. C. si major. fact. rat. hab.*

2. Talis oppignoratio reqvirit decretum Prætoris, sine hoc nulla *l. 1. §. fin. l. si pupillorum §. si Prætor ff. de Reb. eor. qvi sub tut.*

3. Ad

3. Ad probandum qvippe admitti non debet qvod probatum non relevat. *l. fin. ff. de Natal. restit.*

4. *Inter qvos fuit Bartol. Salycetus. Curtius junior in l. 1. C. si maj. fact. rat. habuer.*

5. Nulla est lex qvæ expressi consensus necessitatem facit. Etsi enim *in l. 1. & 2. C. si maj. fact. alien. sine decret fact.* istius qvædam mentio habetur, non tamen tanqvam reqvisiti sed tanqvam circumstantiæ in ea qvæ proponitur facti specie obvenientis. Ex legibus Codicis, qvæ sunt rescripta Imperatorum ad certam speciem, argumentum â contrario sensu non esse certum & validum tralatitium est.

6. Non est differentia inter consensum ex verbo & facto, nisi ubi lex verba ad illum reqvirit pro forma, qvod hic non reperitur, imo aliud licet ostendere *ex l. fin. C. dict. tit.* alias dicimus, fortius facta consensum arguere qvam verba.

7. *Simoncell. in tract. de Decret. tit. 9. num. 1.*

8. Sine lege talia inducere absurdum est.

Juxta hæc ita pronunciatum.

In Sachen Niclaus Teßius Klägers und appellanten wieder Christian Crassowen Beklagten und appellaten in puncto debiti ex fidejussione paterna wird erkand/das von Richter voriger Instantz den 23. Maji Anno 1654. üb l verabscheidet/ wol appelliret/ solches zuendern/ und zuerkennen sey/ das Appellat der wieder seinen Schwager vorgewandten restitution in integrum ungehindert/ sich auff Klägers Zuspruch einzulassen schuldig/ immassen derselbe zusampt denen Hauptsachlich eingeführten Exceptionen und ferner Handlungen biß zum Schluß angenommen/ und allem vorbringen nach befunden wird/ das Klägern und Appellanten zuforderst zubeweisen obliege/ das Beklagter und appellate den mit seinen Vormündern der geklagten Schuld halber getroffenen Vergleich und darauff außgelieferten Pfand-Brieff/ in seinen volljährigen alter approbiret hette/ wie dann demselben was er deswegen zubehaupten vermeinet zwischen diß und negstem in gewisse articul zuverfassen und ordentlich mit dem Beweißthumb zuverfahren auffgeleget wird. Worauff hernach ferner ergehet was recht ist. Von Rechtswegen.

DECISIO LX.

Post recessum â conventione, per qvam testamentum patris sepositum fuit, non ab intestato, sed ex testamento tantum petenda est hæreditas.

QVando â paterno testamento, qvo liberi inæqvalibus portionibus instituti erant, per conventionem recessum sicq: conventum erat, ut testamenti nulla haberetur ratio, penes fratrem unicum bona paterna omnia remanerent, is vero sororibus certam pecuniam & alia qvædam hæreditatis vice & pro renunciatione daret, una harum ex causa læsionis restitutionem in integrum petente, at non ut patris voluntas servaretur, sed qvo ab intestato portionem competentem caperet, læsionem etiam non juxta ea, qvæ testamentum tribuebat, sed ex successione ab intestato reputante, non parum difficultatis ea res habuit. Reus testamenti tenorem ex eo obstaculum, ut ab intestato succedi non posset, excipiendo obtendebat: Actrix è contra testamenti non habendam esse rationem, qvia mutuo consensu ab eo recessum erat replicabat, juxta rei exceptionem, nulla erat læsio, cum non tantum id qvod testamento datum, sed etiam amplius præbitum seu promissum videretur. Qvod in actricis replica erat, restitutioni ob læsionem locum relinqvebat. Apparebat non levis differentia portionis capiendæ ab intestato & ex testamento, ut & diversitas observanda, si ad alterutram successionem restitu-

stitutio facienda esset. (1.) Concluſum autem fuit, circa jus actricis non habendam succcesſionis ab inteſtato rationem, ſed qvod ex parentum teſtamento iſti competit. Nec enim qvod ejus eſt conſiderari poteſt qvamdiu ex hoc ſucceſſioni locus eſt, (2.) aut eſſe debet, (3.) Attamen in hoc caſu ita ſe res habet, ut iſti teſtamentum adhuc obſiſtat; Etſi enim conventione mutua illud ſeponere placuit, factum tamen id ipſum eſt non aliter qvam ſub illa tacita conditione atq; modo, ſub qvo iſta inita fuit, (4.) nempe ut de cætero filia ſeu ſoror renunciaret hæreditati. Qvod cum reſtitutionem petens vult reſciſſum, & ſublatum, utiq; inde etiam deſinit reliqvum conventionis de non ſervando teſtamento (5.) & res redit in illum ſtatum, in qvo ante conventionem fuit, (6) ita ut frater in ea conditione iterum collocari & eſſe debeat, in qva antea fuit (7) cum ſoror reſtituitur. Et licet vel ſecus ſe res haberet, tamen nec ſuperesſet hæreditatis petitio ab inteſtato illi, qvæ recepta pecunia hæreditatem repudiavit. (8) Qvocirca ſicut ante conventionem non niſi teſtamentum impugnando & evacuando filia ab inteſtato hæreditatem petere potuit, ita nec poſt reſtitutionem contra conventionem. (9.) Uti autem tunc ad petitionem iſtam ex inteſtati cauſa perveniri non potuit. (10.) Ita tantum ad impugnationem teſtamenti permittenda, non per ſententiam ſublatam, qvæ iſtam petitionem & qvæ iſtuc pertinebant rejecit (11.)

Juxta hæc pronunciatum in causa Fridericæ Schaden contra Heinrich Schaden die 22. Januarii Anno 1659.

1. *Quam vide annotatam â Fabro in Cod. lib. 2. tit. 3. defin. 8.*

2. *l. quamdiu 39. ff. de acquir. hæred.* Gradatim in ea re versari oportet, ut prius remotum sit, quod ex testamento obsistit *l. in plurium 70. pr. ff. eod.*

3. Paria sunt in juris censura esse & esse debere.

4. Quæ sub conditione promittuntur cum illa sublata desinunt *l. decem 116. ff. de verb. Oblig.* quæ non certo modo in pactum veniunt cum illo cessant, *l. si quis 26. §. 1. C. de usur.* certo respectu promissa cum illo deberi desinunt. *l. fideicommissa 11. §. interdum 22. ff. de legat. 3.*

5. Contractus non potest pro parte rescindi & pro parte valere *l. 1. ff. de rescind. vendit.*

6. Restitutio ita facienda est, ut unusquisq; in integrum jus suum recipiat *l. quod si 24. §. fin. ff. de Minor.* ex quo JCtorum hæc sententia: Restitutionem utriq; parti esse communem.

7. Qui restituitur in integrum sicuti in damno morari non debet, ita non in lucro *l. un. pr. C. de reput. quæ fiu.*

8. *l. 2. pr. ff. si quis omiss. caus. testam.*

9. Nihil interest an integris omnibus, an in integrum restitutis conveniatur *l. ab emptione 58. ff. de Pact.*

10. *d. l. in plurium. 70. pr. ff. de acquir. hæred.*

11. Sententia stricti juris est, nec ultra causam, de qva agitur, porrigenda.

DECISIO LIX.

Omisso testamento ad successionem legitimam hæres pro parte decurrere non potest nec aliter, qvam eo de cætero salvo.

ETsi non prohibitum est omisso testamento, ab intestato succedere, (1.) haud tamen aliter, qvam si aut solus qvi id facit hæres institutus sit, aut si plures

res sint hæredes simul idem omnes faciant. (2.) Uno ex pluribus id volente cæteris testamentum seqvi malentibus non poterit id locum reperire, sed qvi ex testamento hæres esse nolit, is nec pro sua parte ab intestato hæres esse potest. (3.) Sed in qvo hæres instituitur derelicto ab uno ultima voluntate cœteris qvi ex testamento succedere volunt accrescit. (4.) Deinde etiam qvi in solidum hæres est, ut & alius qvisq; non aliter deserere testamenti causam potest qvam de cœtero salvis omnibus qvæ in isto ordinata sunt, (5.) In qvibus Prætor ultimam defuncti voluntatem tuetur. Unde nihil ultra hæres qvi hanc omittit retinet, aut capit, qvam habiturus esset, si ex testamento succederet, (6.) cui consequens, ut qvomodo ei cui ex testamento jus est petendi non perit actio, sed omnia perinde atq; si non derelictum esset testamentum integra manent, (7.) nec hæres tunc integram partem qvam habiturus esset testamento non confecto habeat, si ultra eam testator aliis qvidqvam dedit sed tantum illam qvæ ab his vacua manet. (8.) In eadem causa.

1. *tot. tit. ff. & C. si qvis omiss. caus. testam.*

2. Nemo potest pro parte testatus & pro parte intestatus decedere. *l. jus nostrum 6. ff. de R. J.*

3. *l. un. §. his itæ definitis 10. C. de Caduc. tollend.*

3. Prætor voluntates defunctorum tuetur & calliditati eorum occurrit, qvi omissa causa testamenti ab intestato hæreditatem possidere volunt. *l. 1. pr. ff. si qvis omiss. caus. testam.*

6. *l. si non solus 10. pr. ff. eod.*

7. *d. l. 1. pr ff. h. tit. l. 1. C. eod.*

8. Derelictio ultimæ voluntatis non mutat dispositionem, sed tantum illâ salvâ habendi modum. *Bartol. in d. l. 1. ff. si quis omiss. caus. testam.*

Juxta hæc pronunciatum.

In Sachen Heinrich Schaden appellanten wieder Jungfer Fridericam Schaden appellatin in puncto Väterlicher Erbschafft wird auf ferner suchen pro declaranda sententia voreingebrachter Schrifft appellanten Copey ertheilet / und weiter erkandt daß wann appellantinne vermeinte bey dem so in der väterlichen disposition enthalten zu bleiben / durch die darauff getroffene vergleichen / aber dajegen also / daß solche zu recht unkräfftig und aufzuheben verkürtzet zu seyn / oder auch zugleich nebst dem den väterlichen letzten willen anzufechten / Ursache zuhaben / ihr solches durch die den 6. Julii Anno 1657. publicirte oder noch itzo durch ordentlichen Zuspruch fürzubringen / und außzuführen / so weit es sonst rechtens / und sie dießwegen befugt seyn möchte unbenommen / und wann sie damit rechtlich einkombt darauff ergienge / was recht ist. Als aber dergleichen action und Außführung in actis gebührend vorgebracht zu seyn / noch zur Zeit nicht befunden. So ist es billig bey dem allen laut der Erkäntnüssen zulassen / darüber ferner declaration auch überflüssig. Von Rechtswegen.

DECISIO LXII.

Debitoribus citatio ex L. diffamari contra creditores cautè est decernenda ne hi exactionis jure atq; commodis priventur.

EX aliis variis remediis seu condictionis ex L. Diffamari abusibus, qvos experiuntur in foro aliqvamdiu versati, non infreqvens, ut qvod debitores qvidqvid creditoris de eorum mora vel non præstita ita fide proferunt pro diffamatione accipiant & venditent, inde asumant, ut petita citatione ex prædicta le-

ge

ge causam ad judiciarium processum trahant, interim veluti pendente lite & ipsi contra alia executiva remedia securi & creditores occasione atq; commodis exactionum priventur vel impediantur. Etsi autem locus sit tali implorationi, ubi qvis aliqvem debitorem suum dicit, qvi talem se non esse obtendit, (1.) Attamen sub hoc prætextu in hoc astutiæ debitorum indulgere & creditoribus aliqvid præjudicii vel impedimenti atq; moræ injici iniqvum est. (2.) Qvocirca non tantum si citatio emanavit creditori integrum est opposita exceptione non factæ diffamationis, (3.) sicut nec pro ea habendum, qvod juris sui conseqvendi causa (4.) vel etiam alias non injusta ratione creditor protulit, elidere & evadere debitoris intentionem, sed etiam qvo integra cuiq; jura sua serventur, (5.) ad judicis circumspectionem pertinet, ut non temere decernat, sed tum occasionem prætensæ diffamationis, tum statum creditoris recte consideret. (6.) Uti factum ad implorationem Senatus Stadensis contra viduam Jodoci von der Becke die 23. Jan. Anno 1659.

1. Debitorem contra creditorem remedio L. Diffamari uti qvotidiana praxis notum fecit, Juri convenire tradunt *Gloss. Bartol. & Dd. in l. fin. C. de Usur. Pupillar.*

2. Sic in Processu servamus, ut qvia multi remedio hoc abutuntur non competentis ejus implorationis exceptione, ut & pro hac diffamationis non existentis allegatione uti liceat.

3. Qvod pro jure conseqvendo intenditur pro diffamatione non habendum nec ejus causa processus ex L. Diffamari decernendi sunt. *Covarruv. lib. 1. Var. resol. cap. 11. num. 6.* juris executio injuriam non habet. *l. injuriarum §. 1 ff. de injur.*

4. L. Dif-

4. L. Diffamari ad eos tantum pertinet, qvi sine justa ratione vel causa aliqvid proferunt. *Contard. in L. Diffam. cap. 4. num 77.*

5. Præstat intacta jura servare qvam post vulneratam causam remedia qværere. *l. fin. C. in qvib. caus. restit. in integr.*

6. Ad judicis officium pertinet considerare remedia, qvæ qvisq; intendit & cavere, ne ineptis ac noxiis partes maligno ausu utantur, idq; cum alias tum circa remedium L. Diffamari faciendum est, *uti monet Blarer. in tr. L. Diffamari cap. 1. num. 4. & fin.*

DECISIO LXIII.

Qvando & cum qvo discrimine ex L. Diffamari & ex L. si contendat ff. de Fidejusor. locus est.

SI cujusqvam interfit creditorem suum adversus se agere, jurisprudentia ei de legitimis aptisq; remediis prospexit. Et qvidem duo hæc sunt vulgaria & cuivis nota, condictio ex L. Diffamari & imploratio officii judicis ex l. si contendat. Verum tamen ut non omni ex causa istis locus est, ita nec sine discrimine. (1.) Qvod imperiti Advocati & judices incauti non semper observant. Pro diversitatè casuum utrumq; tantum si jus magis qvam promiscuam & confusam praxin spectes locum habet. Vel enim qvis se alterius debitorem falso dici ait, vel etiam nihil dicente creditore justam contra debitum exceptionem vel allegationem sibi competere putat. Illi prospectum est ex L. Diffamari ex qva contra illum qvi se creditorem jactat petitur, citatio ad probandum creditum sub perpetui silentii comminatione & si non paruerit irrogatione. (2.) Huic vero ex L. si contendat, juxta qvam

qvam propoſita exceptione judicis ſui officium implorare poteſt, ut citato actore ſuper ea pronunciet, & ſe liberatum vel non eſſe debitorem declaret. (3.) Ubi mulier compellabat poſſeſſorem hypothecæ ex inſtrumento, in qvo credito erat nexa, in dubium veniebat, utrum ex L. diffamari recte citatio peteretur & decernenda eſſet, cum per illud de debito & hypotheca conſtaret, tantum de exceptione opponenda res eſſet. Verum qvia accedebat diffamatio, & qvidem talis, qvod creditrix poſſeſſorem ſuum debitorem diceret, admiſſa fuit petitio, eo magis, qvod hodie praxis fori non adeo accurate ut oportet remedia iſta diſtinguit ſed fere promiscua fecit. In eadem cauſa.

1. De diverſitate horum remediorum & obſervando utriusq; discrimine plura videas *apud Maranth. in Specul. part. 2. diſt. 21. num. 3. ſeq. Conrard. ad L. Diffamari cap. 3. num. 32. & 122.*

2. *In ea ſpecie L. Diffamari praxin eſſe qvotidiana fori praxis oſtendit.*

3. *Mynſing. 4. Obſerv. 72. Felin. in c. in præſentia 16. Decius not. 2. X. de Probat.*

DECISIO LXIV.

Jus detractionis pro ejus exercitio fundat arreſtum & jus retentionis.

APpellantes pro impetrandis proceſſibus allegabant ſibi injuſte injunctam ejus pecuniæ ſolutionem, qvam pro decima, qvæ civitati ex jure detractionis ipſi competente aſſerebatur, retinebant. Exi-

ſtimata eſt non injuſta illa allegatio, qvando per conſtitutiones imperii pro tali detractione arreſtandi licentia facta ſeu approbata fuit, (1.) Multo magis jus retentionis pro ſuo licebit, veluti qvod inſtar defenſionis atq; exceptionis habet, atq; competit his qvibus juſta eſt actio. (2.) Nec poteſt obſiſtere controverſia qvæ juri detractionis ex conditione perſonarum vel rerum movetur, ubi certa eſt civitatis poteſtas decimandi; (3.) Saltem in dubium vocatur, utrum in eo qvi occurrit caſu locus eſſe qveat, de qvo ſic agendum eſt, ut finita lite omnia civitati ſint integra, qvæ â jure competente ob litem ab alio motam decedere non cogitur. (4.) Juxta qvæ decretum in cauſa **Bürgermeiſter und Rath der Stadt Greiffswald** contra Jacobi **Schmiedes Erben** die 22. Januarii Anno 1659.

1. R. A. zu Regenſpurg *de anno 1594. §.* und ſo viel die ungleiche *verb.* gewöhnlicher hergebrachr Nachſteur.

2. *l. qvod ſi 17. ff. de Petit. hæred. l. ſi non ſortem 26. §. ſi centum 4. ff. de Condict. indeb.*

3. Ubi jure publico retentionem qvis habet, actio denegatur. *l. qvod bona 15. §. 1. ff. ad L. Falcid.*

4. *l. fin. C. de rei vindic.*

DECISIO LXV.

Exceptio ex L. fin. C. de Qvadrien. Præſcriptione non competit ex proprio vitio conventis.

QVi ex donatione Gubernatoris Regio nomine facta in poſſeſſionem fundi, qvem alius tenebat, immiſſus erat, â dejecto ex cap. ſæpe contingit X. de

X. de restit. spoliat. ad restituendum ablatum conventus opponebat jus seu privilegium alienationum & donationum Principis, nempe qvod donationis aliove titulo accipientes nullius rei causa actionibus obnoxii esse, sed hæ contra fiscum vel Principem intra qvadriennium moveri debeant. (1.) Visum autem fuit, exinde non competere exceptionem ei, qvi non tantum ex fisci vel principis causa, (2.) sed suo proprio facto conveniebatur, (3.) ideo nec alienæ proprietatis causam, (4.) nec autoris sui nomen repetenti objicere, (5.) sed restitutione sola conscientiam & bonam fidem liberare potest. (6.) Conventus etiam erat, ut reus spolii, dum occupatam ab alio possessionem vacantem ipse accepit; qvi perinde censetur atq; si dejecisset, (7.) ideo ex alterius jure nondum certo & dubio restitutionem negare neqvit, (8.) Concluſum inde, non attenta illa exceptione reum actori teneri respondere. In causa Deß Königl. Hoff-Marschallen Hans Christof Luzoen contra Berndt Wulffrath Senatorem Stralsundensem die 26. Januarii Anno 1659.

1. Illa exceptio fundata est in privilegio Cæsaris & fisci qvod constitutum *in l. 2. l. fin. C. de Qvadrienn. Præscript.*

2. Verba legum ostendunt illos tantum gaudere eo privilegio Cæsareo, qvi conveniuntur ex iis causis, qvæ Cæsarem ipsum concernunt, & contra illum vel fiscum proferri atq; discuti debent.

3. Remedium *d. c. sæpe contingit.* oritur ex peccato vel vitio singularis successoris proprio, *uti verba textus ostendunt.*

4. *Menoch. recup. possess. remed. 16. num. 63. seq.*

5 *Menoch d. remed. 16. num. 65.*

6. Suam qvisq; conscientiam purgare tenetur, qvà illam non obtinet laudatio autoris.

7. *l seqvitur 4. §. si tu me ff. d. Usucap. Menoch remed. recup. poss. 1. num 153.*

8. Exceptionem de jure tertii non proficere inter regulas juris habetur.

DECISIO LXVI.

Titulum licet â principe habens, tamen actioni obnoxius est, qvæ ex vitio ipsius rei vel autoris nascitur.

QVod Princeps & fiscus privilegium habet, ut ab ipso titulum habentes non conveniantur, sed ipsemet, attamen non ultra qvadriennium, id non pertinet ad illas actiones, qvæ aut ex rei conditione nascuntur, (1.) aut ex ipsius vitio. (2.) Nec enim in his privilegium concessum reperitur, sicut nec verba legum ad has species pertinent. (4.) Similiter si mala fide princeps vel fiscus possederit, cessat. (5.) Cui æqviparatur vitiosum possessionis principium ex vi atq; iniqvitate. (6.) Inde per illud non exclusa censemus remedia possessoria, qvæ ex istiusmodi defectibus fundantur, nec putandum contra eum, qvi causam habet à principe vel fisco, haud licere istis experiri. Nihil autem dubii supersest, ubi princeps inter partes ad discussionem judiciariam remittit, & inter eas examinari & judicari vult jus antiqvioris & recentioris possessionis. (7.) In eadem causa.

1. *l. 2. l. 3. C. Qvadrien. præscript.*

2. Cujus exemplum est *in l. 1. C. de hæred. vend.* qvæ videtur pugna-

pugnare cum *d. l. 2. & fin.* at non contrariatur, sed exceptionem ejus oneris, qvod ipsi rei inhæret, non conventione sed ejusdem conditione, continet,

3. Res cum iis vitiis qvæ realia sunt transeunt naturaliter. *l. Pomponius §. 1. ff. de Acqvir. possess. l. vitia C. de acqvir. possess.*

4. Singulare jus est, qvod in dd. legib. habetur, nec trahendum est in consequentiam.

5. Hæc exceptio *ad d. l. fin.* per JCtos traditur *vid. Gothofred. ubi Bartol. in l. ult. C. si contra jus allegat.*

6. Violentia vitio reali rem spoliatam afficit ideo ad successorem transit. §. *qvod autem 3. ib. gloss. & Dd. Inst. de usucap.*

7. Privilegium Principis est qvod *in d. l. 2. & fin.* habetur, cui potest renunciare *l. pen. C. de Pact.*

DECISIO LXVII.

Constitutione l. fin. C. de Qvadrien. præscriptione utuntur Principes Imperii.

OPpositæ exceptioni, post donationem â Principe ipso factam non contra donatarium rei donatæ nomine competentis actionis, sed tantum contra fiscum vel principem intra Qvadriennium (1.) replicabatur, id saltem imperatoris superiorem non recognoscentis privilegium, (2.) nec ad alios qvam de qvibus sonat extendendum esse. (3.) At non minus aliis Imperii Romano-Germanici Principibus idem convenire existimatum est, (4.) Veluti qvi jura fisci in territoriis habent, (5.) ideo fisci juribus & privilegiis utuntur. (6.) Regalia habent omnia modo non soli Imperatori sint reservata (7.) & tantum qva terras hominesqve suos intra territorium valent qvantum Imperator in Imperio.

(8.) Non itaq; sufficisset ad repellendum rei exceptionem, donationem non â Regia Majestate ut tali, sed â Duce Pomeraniæ factam esse, nisi & aliæ causæ fuissent, cui isti constitutioni locus non esset.

1. *l. 2. l. fin. C. de Quadrienn. præscript.*
2. Imperialis Culminis tantum mentionem leges faciunt.
3. Privilegia ut jura singularia & â jure communi exorbitantia stricti juris sunt.
4. Sic de Duce Sabaudiæ sentit *Ant. Fab. in Cod. lib. 7. tit. 11. defin. 1.* de aliis Principibus superiorem recognoscentibus idem scribit Rol. â Vall. *consil. 29. num. 17. vol. 1.* Quod hic de Italiæ Principibus scribit, id Germanis quo illustriores atq; potentiores sunt, eo magis asserendum.
5. Hoc comprobat notoria Imperii circa status observantia.
6. Leges & jura de Imperatore loquentia principibus Imperii in suis territoriis applicantur. *Ruland. de Commissar. part. 1. lib 5. cap. 1. num. 25.*
7. *Dauth. de Testam. rubr. Efficiens Testamen. num. 39.*
8. Hoc est vulgatum axioma in ore JCtorum & Politicorum, tanquam indubitabile juris publici principium frequens, quod oritur tum ex jure terrarum veteri, tum ex investituræ lege, per quam terras eo jure in feudum habent, quo Imperium tenuit *vid. prolixe de eo Reinking. de regim. Secul. lib. 1. class. 5. cap. 6. per tot.*

DECISIO LXVIII.

Post terminum peremptorium præfixum non est danda ulterior dilatio, nisi probetur statim impedimentum inevitabile.

CUm alias judex studere debeat brevitati litium ideoq; in dandis dilationibus non nimis largus esse, tum maxime rigidus esse debet, postquam post litis protelationem satis longum peremptorium ter-

terminum præfixit. (1.) Præter æqvitatem finiendæ cito judiciariæ telæ, exigit idem autoritas judicii & judicis, ut fruſtra nihil decernat, nec comminationem elidere liceat; cujus ſemel accepta licentia apud litigantes Advocatos atq; procuratores non erit finis dilationum, nec unqvam prætextus deerit. (2.) Haud vero & cæco rigore nunqvam dilatio danda eſt, poteſt accidere ut etiam poſt termiuum præcluſivum ea æqva, ideo impetranda ſit (3.) Nempe ſi hæc concurrunt, primo ut impedimentum verum ſit & ſtatim doceatur iis rerum argumentis, qvæ judici fidem faciunt. (4.) Deinde ut ſit juſtum, nec accidat qvare dilatione frui injuſtum ſit (5.) Porro ut ſit inevitabile, (6.) Tandem ut congruum ſit, nec ſemet ipſum pars arctaverit. (7.) Qvæ cum deficerent, ad nudam impedimenti allegationem merito negata fuit ulterior dilatio in cauſa Tutorum liberorum Georg Chriſtoff Behren contra Johan Horſtmanni viduam die 28. Januarii Anno 1659.

1. Peremptorii termini ea vis eſt, nec ſine eâ talis, ut poſt ejus lapſum excluſus ſit cui præfigitur *l. & peremptorium 73. pr. 16. gloſſ. & Dd. ff. de Judic.*

2. Impunitas peccandi illecebra, & nihil ad contemptum judicum & magiſtratuum validius, qvam ſemel impune contemni.

3. Neceſſitate rerum impeditis ſubveniri æqvitas poſtulat. *l. 16. ff. ex qvib. cauſ. major.*

4. Impedimentum niſi ſtatim edoctum efficere non poteſt, ut certus termini lapſus ſiſtatur.

5. Non proficit cauſa niſi juſta *l. pen. ff. de Minorib.*

6. Qvod

6. Qvod facile evitari potest, pro impedimento non habetur, sed pro affectato qvod non proficit. *l. 2. §. 1. & 2. ff. si qvis caut. jud.*

7. Iis qvi se nimis arctant seu ad ultima procrastinant, non indulgenda prorogatio tanqvam negligentibus *Maranth. de Ord. judic. part. 6. tit. de Dilat. num. 7.*

DECISIO LXIX.

Immissio creditoris in bona debitoris nihil mutat ex jure & conditione conductoris.

APpellabatur â decreto judicis ad instantiam creditoris, prohibentis exportationem & venditionem frumenti colono, qvi prædium conduxerat, in qvod creditor ille debitoris immissus fuerat. Siqvidem ipse debitor fundum coluisset & tenuisset, nihil gravaminis interdictum habuisset. (1.) At postqvam fructus non sunt ipsius, sed coloni pro iis pensionem seu mercedem solventis, non caret iniqvitate, cum ipsi propter debita locatoris nihil damni & incommodi inferri debuerit, (2.) Immissio qvippe in bona debitoris qvæ alii locata sunt, nihil immutat ex jure & utilitate coloni. Etiam immissus locationi debitoris stare cogitur, (3.) nec ultra huic teneatur ac ad mercedem qvam locatori debuit, (4) De qva is iste securus esse potest, ultra prohibitionibus qvæ perceptionem & utilitatem onerant vel impediunt, gravari haud debet. (5.) Obtinuit itaq; appellans processus, qvo non impediretur in his qvæ per contractum

ctum conveniebant. In causa Ernst Weiers wieder den HoffgerichtsRath Mattheus Liebherren die 1. Febr. Anno 1659.

1. Qva debitorem effectus immissionis ex secundo decreto est, ut fructus cedant immisso, ideo demuntur debitori, isq; prohibetur eos donec solvit percipere.

2. Juxta regulam juris qvod alteri per alterum iniqva conditio inferri non debet *l. debet ff. de Reg. Jur.*

3. *Bartol. in l in venditione §. 1. notabil 2. ff. de Bon. autor. jud. possid. Tiraqvell. de Retract. convent. §. 3. gloss. 1. num. 15.*

4. *Moller. 4. Semestr 14.*

5. Succedit creditor in locum debitoris locantis nec melioris conditionis esse potest autor, *l. cum hæres 11. ff. de diverf. & temporal. præscript. l. 1 l. 2. C. si adverf. credit*, qvi facere tenetur ut colonus re conducta fruatur, *l ex conducto §. 1. ff. locat.*

DECISIO LXX.

Nobiles in civitate habitantes jurisdictioni ejus subsunt & licet domicilium non habent, ex propriis in ista ædibus munera realia sustinent. Qvi vero exules ad illam veniunt non similiter oneribus civilibus gravandi sunt.

QVando hostium hospitationibus in Megapoli sumptis civitas circumcincta erat, inde nobiles plurimi ad istam, ut securitatis præsidium, refugerant, Magistratus autem urbanus iis onera qvædam militaria imponere vellet, deq; eo qverela movebatur deliberatum est, an & qvatenus audiendi & juvandi essent? Diversa autem eorum erat conditio. Alii proprias habebant ædes easq; semper etiam tranqvil-

lo tempore hactenus incoluerant: Aliis ædes qvidem erant propriæ, sed hactenus ab aliis inhabitatæ, nunc saltem refugium; Alii nihil proprietatis habebant, tantum ut exules â suis fortunis in urbem venerunt & periculo vitæ agrestis se subduxerunt. Qvantum ad eos qvi prioris generis sunt, non apparuit, qvomodo ab oneribus civilibus immunitatem obtendere possent, qvi hactenus incolæ fuerant, & ut jurisdictioni urbanæ, (1) sic etiam oneribus civilibus in civitatibus obnoxii. (2) A qvibus sola nobilitas non excusat. (3.) Ut eam non tollit aut imminuit incolatus urbanus, (4.) ita ex se immunitatem ab oneribus civilibus non tribuit, qveis omnes cives & incolæ eorumq; bona sub urbaná jurisdictione sita sine discrimine sunt obnoxia. Nec tantum realia seu patrimonialia sed etiam personalia incumbent, ita tamen præstanda, ut dignitati personæ convenit. (5.) Altera species nobilium melioris conditionis est in civitatibus, non aliter oneribus obnoxia qvam ratione rerum immobilium qvas in urbe possident. (6.) De his tenentur sicut aliæ ædes civium ista sustinent, (7.) nisi exemptionem docebunt qvæ tamen tali, in qvod incidimus tempore non proficiet, ubi in maxima necessitate versamur. (8.) Cæteris qvibus in urbe nihil proprietatis est, ipsa tantum refugium, onera aliqva imponere est ab illa humanitate & hospitalitate, qvæ miseris debetur, alienum. (9.) Præterea illos satis qvodam calamitoso exilio afflictos

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn778729818/phys_0128
DFG

ctos ulterius affligere iniqvum non modo, sed crudele. (10.) Qvos potius omni benevolentia & benignitate sublevare Christianum est, nec minus homini incumbit, qvam si ipsemet in illas miserias incideret, sibi talia præstari velit, onera imponi nolit. (11.) Qvibus ipsis exhibitis hoc tantum pro gratitudine decorum juxtim & æqvum erit, ut qvæ pro defensione civitatis sine suo incommodo præstare possunt omnemq; favorem & opem vicissim præstent. Secundum hæc cum Deputatis Senatus pro Nobilium levamine loqvi placuit die 1. Februarii Anno 1659.

1. Qvemadmodum nobiles non minus qvam plebeji sunt de corpore civitatis in qva domicilium constituerunt, *Vinc. de Franch. decis. 253. num. 9.* ita etiam jurisdictioni urbanæ sunt obnoxii *Renat. Choppin. de Leg. And. lib. 1. cap. 10 num. 10.* de ejus observantia in Germania & præjudicato Camerali *post Matth. Stephan. testatur Thom. Merckelbach. in consil. Klockii 13. num. fin. vol. 1.*

2. *Klockius de Contribut. cap. 14 sect. 1. num. 25.*

3. Hoc argumentum late deducit *Klock. in dict. sect. 1. num. 13. & mult. seq. ubi videas.*

4 *Tiraqvell de Nobilit. cap. 2. num. 54. Bonde Curtil. in tr. de Nobil. part. 2. num 35.*

5. Nobiles ab iis muneribus personalibus sunt immunes, qvæ plus oneris qvam dignitatis habent. *l. 3. §. 1. l. honorem 10. ff. de Muner. & honor. l. non tantum mensibus ff. de Excus. tut.* Haud vero ubi dignitati conveniunt, multo minus, ubi dignitas præ cæteris ut sustineant æqvum facit.

6. Personalis nulla est illorum obligatio nisi ex domicilio vel incolatu, non ex sola possessione.

7. Cum suo onere & jure transeunt bona in nobiles, ideo qvibus oneribus conditione sua fuerunt obnoxia, ad ea tenetur successor nobilis *Fab. in Cod. l. 9. tit. 49 defin. 4. & 14. Natta Consil 460. num. 16.*

8. *Heig. part. 1. qvæst. 18. num. 25.* Ab omni exemptione utut generali excipitur casus necessitatis seu magnæ utilitatis publicæ *l. fin. C. de Mun. Patrim. l. neminem 11. C. de SS. Eccles. l. 1. C. de Navicul. Mynsing. 4. Observ. 70.*

9. Commendat Deus has virtutes valde erga peregrinos, & inter detestanda crimina reponit in illos gravamina & afflictiones, qvæ præcipue etiam in ultimo judicio vindicaturus est,

10. *l. 2. §. 1. ff. ad L. Rhod. de jact.*

11. In qvo Christiana pietatis summa regula ut qvod sibi qvisq; fieri vult alteri faciat, qvam in jurisprudentiam induxit jus Romanum *l. 1. pr. & tot. tit. ff. qvod qvisq; in al.*

DECISIO LXXI.

Judex ex officio curare debet, ne inopes debitores beneficiis ad injuriam creditorum abutantur.

FReqvens est debitores inopes cum ad beneficia sublevandæ inopiæ concessa admissi sunt intendere, qvo sub hoc clypeo contra actiones creditorum securi bonis fruantur nihilq; minus serio cogitare, atq; agere, qvam ut istis satisfiat. (1.) Qvod ut malignum atq; perfidum non modo â judice permitti non debet, (2.) sed etiam curari, qvo beneficiis uti cupientes, qvæ iis congrua sunt, præstent, nec tantum ista arripiant sed etiam simul justa faciant. (3.) Qvocirca cum post appellationem interpositam debitor admissus erat, ut datione in solutum creditoribus satisfacere liceret, (4.) sed ad judicem â qvo, ut per illum istis satisfieret remissus, (5.) hic autem deinde in bona istius immissionem alicui istorum decrevisset, iterum appellantem audire non placuit, prius qvam

per

per rescriptum status causæ & an bona fide ab illo actum exploraretur, (6.) nedum nomine potius qvam re istud sibi qvis tribueret, creditores iniqve eluderentur. (Ad supplicationem Wedige Behren die 1. Februar. Anno 1659.

1. De eo freqvens hodie est qverela, ut qvotidianus iste beneficiorum abusus, qvi meretur, ut sub illorum obtentu sic creditores decipere & vexare intenti iis minime fruantur *l. unic. 5. fin. C. de latin. libert. tollend.*

2. *l. 1. C. de his qvi ven. æt.*

3. *l. fin. ibid. Bald. C. qvi bon. ced.*

4. *Juxta Novell. 4. cap. fin.*

5. Potuit id facere, si debitor forte nominetenus offerat bona, sed oblationi non satisfecit sed lites movet, qvo iis fruatur, creditores divexet. Liberat enim datio saltem; non verbalis nuda oblatio.

6. Ad judicis officium pertinet fraudibus obviare. *l. qvi sub prætextu 9. C. de SS. Eccles.* & cavere ne qvis calliditatis suæ fructu gaudeat. *l. dubium 3. C. de Repud.*

7. Fraudulenti consilii justa pœna est, ut beneficio non juvetur. *l. nihil 12 pr. ff. de inoffic. testam.* ne calliditas alicui sua prosit. *l. sed etsi 11. §. 1. ff. ad Exhibend.*

DECISIO LXXII.

Causa creditorum & debitoris, qvi æris alieni causa secessit, etsi alibi cœpta, tamen ex consensu eorum ad forum, qvò hic cessit, remittenda est.

POstqvam confugiente huc debitore datoq; ipsi conductu, citatis porro creditoribus, aliqvibus etiam comparentibus instabant tum magistratus loci, unde is secesserat; tum creditores qvi cum illo

pacisci nolebant tum ipse debitor in foro á qvo abierat eam causam agi ideo qvos hic deposuerat libros reddi, ad illud forum remitti contendebant, exoriebatur qvæstio, utrum id fieri deberet & posset. Dubitationem movebat, tum regula juris, qvod ubi cœptum erat judicium ibi finiri debebat, (1.) tum qvod contractibus & causis civilibus ad aliud forum remissioni locus non est, (2.) tum qvod jurisdictionem S. Regii Tribunalis aliqvo præjudicio afficere videretur, qvæ ex præventione fundata, nunc competens esset. (3.) Cæterum expensis omnibus causæ circumstantiis itum est in eam sententiam, reddenda esse documenta & remittendos ad judicem domicilii debitores & creditores qvos ea causa concernebat, ut ibi vel pacto vel judicio inter ipsos res finiretur. Nam qvod obærati cum sine suo vitio bonis labuntur, ideo foro cedere coguntur, recipiuntur & securitate gaudent, etiamsi cum creditoribus suis transigere cupiant audiuntur, id fit pro singulari beneficio, qvod ipsis ex constitutione Imperii indultum fuit. (4.) Est & qvidem magistratui cujusvis loci, in his qvæ obveniunt, integrum jurisdictione sua uti, (5.) attamen non est ea potestas, ut debitores invitos detinere, à reditu excludere, & saltem coram suo judicio cum creditoribus pacisci vel causam agere debeant, cum magno ipsorum incommodo cogere. (7.) Receptionem qvam lex Imperii indulget, non ita interpretari oportet, ut reditum

tum vel renunciationem beneficii tollat. (8.) Ut creditores ad paciſcendum vel decidendum ad forum qvo confugitur trahere liceat, favori miſerorum datum eſt, ideo non trahendum in illorum odium & incommodum. (9.) Haud intereſt jurisdictionis ſub qva cæpta eſt cum creditoribus actio, ut & ibi finiatur, cum illud non iſtius cauſa, ſed miſerabilis debitoris gratia factum fuerit. (10.) Cui etiam licebit ſuo circa forum beneficio renunciare. Præjudicium jurisdictioni non fit, ubi non transfertur, ſed tantum judicio ſuo redditur. Cæpti judicii mutatio non impeditur, ſi partes iſti conſentiunt. (11.) Nec præventio jurisdictionem ultra fundat, qvam judex ex iſta ſuam eam facit, & ejus jure uti vult. Licet enim judici ea non uti. Multo magis autem ubi accidit, ut judex ſe non competentem putet, iſti locus non eſt, (12.) Nec hic obſtare poteſt, qvod de remiſſione in cauſis civilibus dicitur, cum non id ſpectet ad illam ſpeciem, ubi forum ex cauſa domicilii eſt competens, & ob contractum alibi initum remiſſio petitur. (13.) At hic non ob contractum remiſſio petitur ſed propter jus domicilii, qvod ſimul pro peregrinis & advenis continet jus revocandi domum. Omne dubium tollitur ex voluntate judicis cauſam á ſe transferentis ad aliud forum qvæ nihil præjudicii habet jurisdictionis, ſed laudem conſeqvitur deductæ ad compoſitionem cauſæ. Sic exiſtimatum in cauſa Johan Weeridrer & conſortum die 1. Febr. Anno 1659.

l. l. ubi

1. *l ubi 30. ff. de judic.*

Sic habet communis JCtorum sententia *Bartol. in l. hæres §. 1. ff. de Judic. Coler. de Proceß. executiv. part. 2. cap. 1. num. 49.* orta ex illo qvod contractuum ratione forum non aliter est competens, qvam si reus in illo loco deprehenditur. *Sichard ad l. 2 num 10. C. de Jurisdict. Paurmeister de Jurisdict. lib. 2. cap 8. num 96. ubi omnium consensu id justum haberi scribit.*

3. Ex qva is effectus, ut Judicium jam cœptum suspendi aut declinari non debeat, *l si qvis posteaqvam 7. ff. de Judic. C proposuisti X. de For. compet. Carpzov. rcß. Elect. 52 num. 7. lib. 2.*

4. *Vid.* Policey-Ordnung zu Franckfurt *Anno 1577. lit.* von verdorbenen Kauffleuten.

5. Qvæ cuiq; in suo territorio competit & cujus virtute agenda sunt in illo omnia per Jurisdictionem expedienda sicut alteri in & sub ea nihil liceat *l. 3 ib Vultei. C. de Jurisd.*

6. Hoc foret reddere beneficium impetrantibus captiosum *l. Paulus 8. pr. ff. de Stipul. Prætor.*

7. Adjuvari non gravari beneficio decet. *l. in commodato 17. §. sicut. 3. ff de commod.*

8. *l. 7. C. de Legib.*

9. *l. pen. C. de Pact.*

10. Uti hanc diversitatem effectus notat JCtus *in l. filio 23 pr. ff. de lib. & posthum.*

11. *Maranth. de Ord. Judic. part. 2. num. 43. Petr. Frider. Mindan. de Contin. cauß. lib. 3. cap. 5. num 25. in fin.*

12. Prævention coram Judice incompetente non inducitur *arg. l. 3. ff. de Offic. Præsid. Gail. 1. Obßerv. 11. num. 1.*

13. De tali specie loqvuntur JCti allegati & alii qvi istam regulam usurpant.

DECISIO LXXIII.

Retrahenti incumbit totius precii oblatio, etsi ex consvetudine alias solvi solent diversis terminis.

REtrahens cum ideo appellaret, qvod jussus erat precium statim idq; totum solvere, etsi ex consvetu-

ſvetudine diverſis terminis inter plures cohæredes, altero rem immobilem majoris precii recipiente, id tantum ſolvendum eſſet, non videbatur juſta intentione niti. Etſi enim circa diviſiones bonorum hæreditariorum iſta conſvetudo ſic obtineret, haud tamen ad illum caſum pertineret, ubi non hæredum uni res relinqvitur, ut cohæredibus ſuam partem ſolvat, ſed venditur. (1.) In qva ſpecie ſtatim totum, qvod alius emere vult, offerendum eſt. (2.) Nam hoc tenetur præſtare retrahens, qvod habiturus erat venditor, (3.) cujus cauſa ex retractu deterior fieri non debet, ſed talis præſtari, (4.) qvalis ipſi futura eſt durante prima emptione. (5.) Qvæ ſi non ita inita eſt, ut diverſis temporibus precium ſolveretur, (6.) utiq; in retractu aliam conditionem recipere non poteſt. (7.) Qvòcirca rejecta eſt appellatio Michel Ernſten contra Daniel Cæſaris Erben die 1. Febr. Anno 1659.

1. Conſvetudo ſtricti Juris eſt, nec de una ſpecie ad aliam extenditur. *c. fin. 16 Decius X. de Conſvet.*

3. *Vid. de hac plenius Reinking in tract. de Jure Retract. qvæſt. 6. n. 16. ſeq. ubi plures allegat.*

4. *Fr. Vivius deciſ. 320. num. 6. l. 2.*

5. *Gail. 2. Obſerv. 19. num. 7.* ita facienda eſt per omnia ſolutio à retrahente, ut fieri debet ab emptore, in cujus locum per omnia ſuccedit. *Weſenbec. conſil. 76. num. 73.*

6. In hac ſpecie, ubi expreſſa fuit de terminis particularibus conventio, ejus beneficiis fruitur retrahens *Hartm. Piſtor. Pract. Obſerv. 17. Hartmann. illuſtr. qvæſt. 22. in fin.*

7. *Jaſon. ad l. qvidam ff. de Reb. Credit.*

DECISIO LXXIV.

Extrajudiciale gravamen ad partis instantiam illatum sine appellatione non fundat jurisdictionem superioris judicii.

CUm ad instantiam Consulum & Seniorum terræ jussus inferre collectas, qvi se immunem putabat, velut ex eo gravatus per modum simplicis qverelæ mandatum de non turbando nec immunitatem infringendo contra Regimen Provinciæ rogabat, susceptа prima circa omnes causas necessaria fundatæ jurisdictionis consideratione, existimatum est, qverelam ita ut proferebatur non esse recipiendam, qvando non appellatum erat, & ejusmodi extrajudiciale gravamen per appellationem devolvi oporteret. (1.) Etsi enim jus suum contra Regimen persequi nemini interdicendum, tamen ita ut debet faciendum est. (2.) Nec enim illud actioni obnoxium fit, nisi cum non ut judex, sed ut pars gravavit, (3.) & tunc actione legitima contra illud tanqvam rei partes sustinens agendum. (4.) Non obstat, qvod tale decretum pro judicato non est, ideo appellatione non eget. (5.) Ex eo qvidem sequitur hoc opus non esse, minimè tamen ut de eo in superiori judicio agatur. (6.) Sed coram judice mandante causa agenda est. (7.) Ad supplicationem Nic. Demeln. die 1. Februar. Anno 1659.

1. Ita communis habet JCtorum Germaniæ distinctio, utrum Princeps, vel qvi ejus nomine decernit, gravet tanqvam ordinarius Judex loci

loci ad partis instantiam, an tanqvam pars. Et in priori specie locus est appellationi. *v. Gailium 1. Observ. 120. num. 1. & seq.*

2. In iis qvæ Judex facit ut talis, non est superioris cognitio, nisi appellatione interposita *l. 1. C. sent. rescind. non poss.*

3. *Vid. Gail. dict. observ. 120. num. 2.*

4. *l. 1. tot. tit. C. commin. Epistol. program.*

5. Sicuti Judex qvidqvam sine causæ cognitione ita decreverit, ut nunqvam vires rei judicatæ consequitur, appellatione uti licet, at non opus est, potest & solet sine ista pars gravata causas allegare, cur ita mandari non debuit, & tunc iis deductis exspectare judicialem pronunciationem. Qvod coram superiori judicio sine appellatione fieri neqvit.

6. *Juxta processum in causa mandatorum.*

DECISIO LXXV.

De testibus inhabilibus admittendis.

ESt de testibus inhabilibus admittendis inter JCtos disputatio. Discernendum, utrum contra testes nominatos ab initio excipitur nec ne. Nulla facta exceptione judex indiscriminatim nominatos admittit, (1.) cum autem excipitur, interest utrum inhabilitas testium tanta sit, ut nullam fidem faciant, eaq; notoria, an vero aliqvid fidei, adminiculi aut præsumptionis ab iisdem proficisci aut exspectari qveat. In priori specie statim rejici debent, (2.) nisi causæ aliqvid allegatur, cur audiri deceat, (3.) qvæ judicis arbitrio relinqvitur. (4.) In posteriori autem præstat examinari testes utut inhabiles, & exceptiones contra personas atq; dicta illorum post examen differre. (5.) Siqvidem non sit certum, an ad ad fidem rei testis qvidqvam facere possit in dubio, non attenta exceptione, admissio (6.) & ejus ulterior reser-

vatio fieri debet, sicut existimatum est in causa Johann Müllers & consortum contra Frid. Berend Behren die 5. Februarii Anno 1659.

1. Omissio exceptionis tacitam continet approbationem non quidem in totum, sed in tantum ut examinari qveant.

2. *Vid. Menoch. de A. J. Q. lib. 2. cas. 239. num. 8. & 12. Mascard. de Probat. Conclus. 694. num. 2.*

3. Plures sunt causæ in & ex qvibus testes inhabiles admittuntur, *qvas prolixius expositas vid. per Farinac. in tract. de Testib. lib. tit. 6. qvæst. 62. per tot.*

4. Judici in hoc arbitrium relictum esse docent *Menoch. & Mascard. allegati d. loc.*

5. *Rationem authoritatis pro hac sententia vid. apud Farinac. in dict. qvæst. 62. num. 350. & seq.*

6. *Grammat. decis. 86. num. 2. seq. Bald. in Auth. si totas num. 2. ibid. Salic. & Sichard. C. de Testib.*

DECISIO LXXVI.

Cautio procuratoris de rato ad supplendum mandatum non legitime datum non sufficit, ubi tali eoq; speciali opus est.

OBjectum mandati defectum procurator supplere intendebat, oblata de rato cautione, donec aliud mandatum exhiberetur. Existimatum est illud ad judicium reddendum securum non suffecturum esse, ideo præsertim parte adversa instanter petente, illuc non progrediendum, priusqvam legitimum mandatum â consortibus causæ afferretur. Etsi enim regulariter cautio de rato solet supplere defectus mandati vitiosi, (1.) hoc tamen non porrigendum est ad illam speciem, ubi speciali mandato opus

pus erit. (2.) Qvod secuti sumus in causa hæredum D. Siebranden contra D. Wilcken die 8. Febr. Anno 1659.

1. *Zanger. de Except. part. 2. cap. 8. num. 19.*
2. *Vid. Carpzov. respons. Electoral. 8. num. 13. lib. 3.* ubi hanc rationem reddit, qvod in hoc duo concurrunt specialia, qvod admitti non solet.

DECISIO LXXVII.

Executio ex sententiâ contra matrem ejusve maritum lata fieri neqvit contra pupillum, qvi tutores habet, etsi in communione bonorum cum matre adhuc fuit.

NOlebat primus Judex deferre appellationi, fretus recessu qvodam, per qvem in causis executionum appellandi licentia erat exclusa, ita vero se res habebat, qvod cum pater pro aliqvo fidejussisset, post mortem mater, qvæ cum liberis suis in communione manserat virtute statuti Lubecensis conventa condemnata erat, non simul vocato ad litem liberorum tutore qvi ipsis datus erat; sed defendente saltem secundo marito. Per has circumstantias compertum erat, pupillos ex ista sententia non posse actione judicati teneri, aut judicis officio circa executionem obnoxios reddi; tum qvia non citato ipsorum tutore in lite non fuerant, (1.) tum qvia non recte, uti oportebat, â tutore defensi, (2.) tum qvia contra ipsos simul judicatum non fuerat. (3.) Licet vero bonorum, qvæ â patre profecta fuerunt, communio inter ipsos & matrem non facta divisione subsistebat,

tamen mater, postqvam liberi tutorem acceperant, ipsorum causam in judicio simul agere non potuit, nec ipsis sua lite præjudicium facere, qvin tutori integra sit pupillorum nomine interventio, (4.) ejusq; gratia appellatio, præsertim ubi causas proferebat, qvare pupilli non sint condemnandi, vel ex sententia executio contra ipsos facienda, uti in præsenti specie utrumq; proferebatur, nec sine juris prætextu. Nec recessus appellationum allegatus poterat hic objici, tum qvia ad illos pertinet, qvi rite condemnati rei judicatæ executionem merito patiuntur, non ad tertium, qvi in lite non fuit, nec recte defensus, (5.) præsertim non ad pupillum, tum qvia ejusmodi recessus minime ita indiscrete accipiendus est, ut si manifestum sit, executionem injuste plane fieri & maximum iniqvissimumq; gravamen inferre, tunc nec qvi justissime de injuria qveritur audiendus sit. (6.) Non rejecta ideo appellatio **Paul Eichorns im Nahmen Schweder Müllers Kinder** contra **Claus Schweder Erben**/ die 8. Febr. Anno 1659.

1. Contra non citatos nec auditos nihil judicii subsistit. Nulla major nullitas, qvam ex processu qvi non habet præviam citationem. *Wesenbec. in Paratitl. ff. de in jus voc.*

2. Contra pupillos indefensos nihil judicii valet.

3. Executio seqvitur terminos rei judicatæ *l. 1. ibid. glos. C. de Execut.*

4. Liberorum, qvi tutorem non habent, causam agit mater vidua ut tutrix. At cum habent, ut non est tutrix, ita nihil eorum rei sine iis agere potest & debet, uti sic praxis discernit.

5. Est

5. Est in eo excessus appellationis qvi semper appellabilis *l. ab exceptione 5. C. qvor. appell. non recip.* Nec per statutum in eo qvidqvam putabitur correctum, qvia sic iniqvum & invalidum foret.

6. Huc pertinet de qvo sæpius scriptum: Qvidqvid legum vel statutorum est, civiliter & ut æqvo & bono convenit accipiendum esse. Nec enim aliud ars juris admittit.

DECISIO LXXVIII.

Conscientiæ litigantium qvatenus ratio habenda est.

QVi ad consummandum promissi matrimonii vinculum operose agens, intentionem contra sponsam reluctantem, ex causis qvæ non injustæ reperiebantur, eo usq; obtinere non poterat, ut invita adigeretur, non desinebat multas facessere molestias & confugiebat ad telum ex conscientia, multum de illa sibi afflicta conqverens, ideo se ab instantiis abstinere nec posse nec velle ostendens, donec ad extrema compulsionis procederetur, sibi persvadens, qvod juris tramite obtineri non poterat, hoc lamentationum & conscientiosæ qvasi perturbationis motu obtinere. Id qvidem conveniebat, etiam in judiciis conscientiæ rationem habendam esse, ut non modo judex nihil faceret qvod isti adversum esset, sed etiam qvo partium conscientiæ consulatur. (1.) Verum nihil inter omnes qverelas reperiebatur, qvod aut judicis conscientiam movere, aut partis conscientiam in discrimen adducere posset. Illius conscientia juri est astricta, satisq; secura & servata, si qvod juri consentaneum pronun-

nunciavit vel decrevit. Qvod in illa causa, adhibitis in consilium non modo qvi in loco erant Theologis, sed etiam consistorio Ecclesiastico extraneo, factum esse extra omne dubium erat, nec in omnibus actoris allegatis vel narratis reperiebatur, qvod scrupulum injicere posset, lege & ratione fretæ, ideo satis tutæ. (2.) Qvod vero actoris conscientiam attinet, & illi per judicata prospectum satis erat, pro qvibus optime præsumere, ideo nihil isti adversum factum esse, credere poterat & debebat. (3.) Inest magistratuum judicumq; decretis, qvod ad istam tranqvillandam facit. (4.) Si qvid secus pars opinatur, est qvæ inde trahitur conscientia vel affectata vel erronea, utraq; non attendenda. (5.) Hæc qvidem qvæ ex errore proficiscitur, & animo injicitur efficit, ut qvi ista afficitur, nihil contra eam facere debeat, qvamdiu vel credit aliqvid illicitum vel dubitat: (6.) Attamen ut ob errorem ipsius vel affectatam opinionem qvod alias injustum est immutetur, justum habeatur, & decreta ipsius erroneæ menti applicentur, id nulla ratione obtinere potest, præsertim cum alterius partis injuria, (7.) cui minime præjudicium inferendum ex adversarii opinione erronea & illegitima. (8.) Qva qvidem frui secum potest, sed non alteri iniqvam inde conditionem inferre, multo minus impetrare, ut in futurum sibi suus error contra jus proficiat. (9.) Male cum justitia ageretur, si ob erroneam persvasionem & hinc sibi injectos conscientiæ scru-

scrupulos ista flectenda vel mutanda esset (10.) Non eo minus Jus cuiq; suum tribuendum; si qvid ultrá faciendum, hoc erit, ut falsæ persvasioni evellendæ, inde conscientiæ informandæ & tranqvillandæ studeatur, qvod ad officium illorum penes qvos animarum cura est pertinet, eoq; remitti oportuisset, nisi apparuisset, ex obstinata supplicantis stultitia instantias profectas fuisse Si vero qvid serio actum, conscientiæ morsum non ex lite vel causa oriri, sed ex vitiis actoris existere constabat. Rejecta itaq; ut inepta & stolida petitio die 8. Febr. Anno 1659.

1. *l. rem non 15. §. 1. C. de Judic. c. per tuas 32. de Simon.*

2. In eo fundamentum & regula bonæ conscientiæ consistit, qvod nihil contra præcepta DEI & naturæ actum. *vid. scripta à Balduino in tract. de Conscient. Casib. lib. 1. cap. 13.*

3. Ea præsumptio pro magistratu & judice divino æqve atq; humano jure nititur. DEus non minus qvam civitatis constitutio vult, magistratui & Judici obseqvium præstari, ubi in ipsorum mandatis vel judicatis nihil divinis legibus contrarium reperitur manifestè.

4. Nam etiam ipsis propter conscientiam, reverentiam & obseqvium deberi monet Apostolus *ad Romanos 13.* ex qvo Theologi colligunt & inferunt, Imperantium jussa & sententias etiam in conscientiâ obligare.

5. *Vid. de hac scripta à Balduino in dict. tract. cap. 7.*

6. *Qvod exponit latius Amesius in tract. de conscientia lib. 1. cap. 4. §. 4. seq.*

7. *Vid. Balduin. dict. cap. 7. in fin.*

8. *l. fin. C. de Usucap. pro donat.*

9. Conscientia errans de jure post factum, ita ut credat peccatum qvod licitum nullam vim ligandi vel obligandi habet. *vid. Ames. dict. cap. 4. num. 9.*

10. Conscientia ex Jure debet informari & scrupulus ei contrarius deponi, *Bald. consil. 295. num. 2. lib. 1. Heig. 2. qvæst. 1. num. 166.*

DECISIO LXXIX.

Privatam Scholam & pro illa ludimagistrum constituere ad qvem pertineat, & qvomodo in eo procedi debeat.

QVando Pastor Ecclesiæ cum assensu officialis Præfecturæ custodi templi informationem juventutis qvam per aliqvot annos exercuerat interdixit, alii vero eandem commisit, ille de ea destitutione conqvestus causam fecit dispectioni, ad qvem institutio scholæ & ludimagistri pertineat? De hoc qvidem convenit, qvod illud non cuivis permitti debeat, sed ad publicam curam spectat, (1.) uti Ecclesiæ & Reipubl. in eo bene provideri interest, (2.) sed qvibus in Republ. competat, non perinde convenit. Sub Papatu hoc redditum est juris Episcopalis, inde non aliis qvam Episcopis seu qvi ab his istam potestatem acceperunt, erectio scholarum & receptio Præceptorum permissa est; (3.) qvod accessiones Ecclesiarum Scholæ sunt, & de iis providentia Ecclesiasticæ curæ pars non postrema. (4.) Verum repurgata â Pontificiis opinionibus Ecclesia Evangelicæ Religioni addicta, aliter existimatum fuit, & ad curam Reipubl. id ipsum pertinere creditum; eo cum discrimine, ut superiores Scholas, qvas Academias vocamus, fundare summæ in republ. potestatis proprium & Majestatis jus esset: (5.) Reliqvas vero scholas erigere atq; de docentibus provide-

videre, magistratus cujusq;, qvi cum imperio esset, competeret. (6.) Diversimode tamen id exercetur; Alibi soli magistratus ista defunguntur sibiq; circa scholas & scholares arbitrium disponendi tantum sumunt. (7.) Alibi vero in partem sollicitudinis Clerus seu qvi Ecclesiæ præsunt assumuntur: Respiciendum præprimis est, qvid in unoqvoq; loco vel Ordinatio Ecclesiastica, vel lex civitatis, vel consvetudo præscribit aut recepit. Ubi de horum aliqvo res certa non est, utiq; id majori ratione seqvemur, ut qvidem fundatio scholarum relinqvenda sit sub voluntate & potestate Imperii, in qvovis loco, at cura scholarum non tantum Pastoribus Ecclesiæ, nec magistratibus solis relinqvatur, sed utriq; ordini communis sit, & communicato consilio de scholis statuant. (8.) Qvæcunq; vero tum Clericorum, tum magistratus circa ista potestas sit, utiq; est sub inspectione atq; visitatione Episcopali, (9.) ut ubi absolutius jus non reperitur acqvisitum & diu exercitum, nec Pastor nec Magistratus Scholam privatam nedum publicam aperire nec ludimagistrum constituere debeant, nisi conscio eo, qvi Episcopale munus gerit, qvalis hodie est inter Evangelicos loci cujusq; Superattendens, (10.) penes qvem est de instituto & persona inqvirere & prospicere ne inde qvidqvam incommodi oriatur. (11.) placuit ideo non permittere, ut Pastor solus cum præfecto circa scholam qvidqvam innovet, sed qvæ in

qverela erant, remittere ad eum, qvi vices superintendentis gerit, ut auditis omnibus de necesitate pie statuat, statu causæ referat die 8. Febr. Anno 1659.

1. *Reinking. de Regim. secul. & Eccleſiaſt. lib. 3. claſſ. 1. cap. 1. n. 20.*

2. Sunt Scholæ Eccleſiæ atq; Reipubl. ſeminaria. Nec his ſuus vigor ac integritas conſtare poteſt, niſi illis bene ordinatis.

3. *Laur. Ohm. de Jur. Epiſc. concluſ. 18. in fin.*

4. Unde Eccleſiaſtica collegia dicuntur, *Panorm. in c. ex literis X. de Conſtitut.*

5. *Ordin. Cam. Imperial. part. 2. tit. 3. §.* Desgleichen ſollen die Beyſitzer/ *Sixtin. de Regal. lib. 1. cap. 2. num. 21. Arniſæ de. Jur. Majeſtat. lib. 2. cap. 6. num. 14.*

6. Probat eam magiſtratuum poteſtatem *Cohtmann. reſp. 65. num. 25. ſeq. vol. 2.* ubi ſcribit, omnibus ordinariis magiſtratibus qvi merum vel mixtum imperium habent, licere ſcholas triviales fundare & inſtruere.

7. Siqvidem fundatione, privilegiis vel antiqvis moribus magiſtratus Jus Patronatus Scholarum acqviſiverunt, inde arbitrium circa Scholaſtica ſibi ſumunt atq; exercent.

8. Concurrit qvippe circa Scholas qvod utriusq; ordinis eſt, & imitatur merito qvæ de iis facienda diſpoſitio modum circa Eccleſiaſtica uſitatum, ſicut inter Evangelicos, qvi Lutheri doctrinam ſeqvuntur, ita fere communis mos habet.

9. Eo intuitu & hodie Cura Scholarum juribus Epiſcopalibus annumeratur, *vid. Carpzov. in Jurisprud. Conſiſtorial. lib. 1. defin. 9. num. 6. ſeq.*

10. Pium & rationabile hoc eſſe, ſic etiam in Eccleſiis Evangelicis uſitatum docet *Carpzov. in dict. tract. lib. 1. defin. 76. per tot.* Etſi vero Saxoniæ praxin tantum tradit, tamen ſimilis pietatis ratio ſvadet, alibi hoc imitari, & cum in aliis S. Reg. Majeſtatis Provinciis in Germaniâ idipſum ſic teneatur, ſub Dynaſtia Vismarienſi ſeqvi congruum exiſtimatum eſt.

11. Inter Evangelicos, poſt ſuſpenſam jurisdictionem Epiſcopalem Pontificiam per Superintendentes nomine ſtatuum Imperii exercentur, qvæ ſunt ex Epiſcopalibus Juribus ordinis atq; L. Diœcœſanæ.

DE-

DECISIO LXXX.

Circa restitutionem rerum pignoratarum supervacua est reservatio vel declaratio de non præjudicando.

PRotestatio qvæ facta erat circa restitutionem rerum pignoratarum ex mandato peracta de non præjudicando dominio vel possessione, supervacua est, cum etiam sine ea, qvidqvid juris in petitorio vel possessorio competit, salvum sit, ex ipsa natura processus, circa pignorationes juxta imperii constitutionem, qvi duplex est mandati & citationis (1.) In illo nihil ultra agitur, qvam ut per pignorationem ablata statim sine mora & exceptione plene & integre restituantur. (2.) Eo tendit mandatum, qvod pro pace publica servanda decerni, & cui sine ulla exceptione obtemperari legis providentia injungit. Præter illud vero citatio decernitur ad causas pignorationis reddendum atq; approbandum. Postqvam integrum manet pignorationis justitiam deducere, eidemq; non obest restitutio, ut illa edocta pignora reddi debeant. Multo magis superflua & inutilis petitio restituentium de facienda per judicem reservatione juris vel declaratione integra debere esse de cætero omnia. (3.) Sicut de illa nihil decernere sed in processu pergere placuit (4.) in causa **Burgermeister und Raht zu Greiffswald** contra **die Universität daselbst** die 13. Febr. Anno 1659.

1. *Vid. de hoc plenius apud Gail. in tract. de Pignorat. cap. 13. num. 1. & seq.*

2. In hoc altero Judicio possessioni satis consultum, cum verè sit retinendæ possessionis. *Gail. dict. tract. cap. 13. num. fin.*

3. Frustra petitur â Judice qvod ipso Jure competit. *l. un. C. de Thesaur.*

4. Versantibus in causa mandati nihil ultra curare convenit, qvam ut restitutio fiat. Cœtera ad Judicium citationis pertinent, nec in Judicio mandati attenduntur. *Gail. dict. Observ. 13. num. 3. & 4. ubi rationem ejus addit.* Qvod si qvid in eo pro altera parte cavendum Judex duxerit, alteri non modo sed & processui præjudicabit *Friderit. Mindan. de Processib. lib. 1. cap 36. num. 18.*

DECISIO LXXXI.

Nullitatis vel iniqvitatis qverela qvando admittitur in casu non appellabili.

IN recessu super modo appellandi â judicio civitatis Wismarienſis ad summum Tribunal inter alia convenit, ut summa non existente appellabili, qvæ est ducentorum Imperialium, iis qvi se gravatos putant liceat remediis, implorationis pro restitutione in integrum, supplicationis, deductionis nullitatum, uti, post talia vero semel adhibita ulteriori provocationi locus esse non debeat, nisi ob notoriam nullitatem vel iniqvitatem. (1.) Literæ Recessus convenit tria adesse, ut causa devoluta atq; jurisdictio superioris judicii fundata sit. (2.) Primo ut ex narratis nullitas vel iniqvitas sententiæ colligi possit, & si ita res se habeat, sententia per jura nulla atq; iniqva habenda sit. Secundo ut nullitas vel iniqvitas sit notoria, ad qvod nuda

nuda narrata non sufficiunt, sed facti qvædam evidentia reqviritur, qvæ ex actis ante oculos ponenda. (3.) Tertio ut ad judicium superius provocetur, & qvidem eo modo, ut alias appellari solet. (4.) Nec enim sine appellatione causa devolvitur, nisi in casibus exceptis. Cum hæc reqvisita non concurrunt, non admittitur deductio nullitatum. Uti decretum super ea qvam intulit **Wolter Block** contra **Hans Wittenborgen** die 15. Februar. Anno 1659.

1. Recessus istius Anno 1653. conventi & â S. Regia Majestate confirmati verba sic habent.

2. Causa processus impetrandi pro fundanda jurisdictione necessario est exponenda, & qvidem præcipuè, ut Judex intelligere qveat illam esse fundatam. Alias in causis non appellabilibus non recipit appellationem, ut alias irregularem *uti loqvitur de Sese decis. 26. num. 4.*

3. Acta notorium inducunt.

4. Huic videtur contraria dispositio Ordinationis S. Trib. Regii part. 1. tit. 1. §. pen. ex qva sine speciali appellatione ob enormem iniqvitatem vel nullitatem notoriam ad solam qverelam decerni processus statuitur. Qvod etiam sic observamus. At qvia speciali recessu qva Civitatem Wismarienſem ita conventum & dispositum, placuit id potius seqvi, qvod in specie continetur. Per speciem qvippe generi derogatur *l. in toto ff. de Reg. Jur.* & ubi speciali providentia qvid ordinatum, intelligitur â generali exceptum *l. antiqvitas 14. C. de Usufruct.*

DECISIO LXXXII.

Revocatio attentatorum non fit ante receptam appellationem & decretos processus.

POst intimatam appellationem per judicem â qvo pro executione sententiæ vel decreti facta attentata qvi-

qvidem sunt, (1.) at statim non revocantur, nec admittitur de iis revocandis petitio, (2.) anteqvam prolatis, & examinatis gravaminibus decernuntur processus appellatorii. Nec enim judicis superioris est jurisdictio, nisi recepta appellatione. Accidere possunt, cur aut non recipiatur appellatio, aut ea non recepta Judex inferior deferendum non putet, ideo executionem non attenta appellatione interposita juste se fecisse obtendat, (3.) Sic existimatum in causa Henrici Matthiæ contra Advocatum Fisci in Pomerania die 15. Februar. 1659.

1. Attentatorum vitium, qvod est in contemptu jurisdictionis superioris, oritur ex notitia appellationis, *ut inter decisiones sæpius monitum.*

2. Hoc semper in summo Tribunali Regio ita observatum est, tantum ubi appellans ex justis impedimentis non potuit gravamina proferre, interea Judex à qvo attentavit, saltem cum reservatione juris competentis mandatum de nihil innovando sub commination revocationis aliarumq; legalium pœnarum decernitur.

3. Ex his causis revocatio attentationis non fit.

DECISIO LXXXIII.

Appellatio admittitur in causis criminalibus pœnam corporis afflictivam non inferentibus.

PEr jus commune Justinianeum appellatio non minus in causis criminalibus qvam civilibus locum habet. (1.) At recentiori Imperii Romano Germanici consvetudine primum, (2.) deinde etiam ex publica constitutione appellationes in criminalibus prohibitæ

bitæ sunt. (3.) At vero non indefinite ordinatio Cameræ Imperialis eam prohibitionem tantum refert ad crimina qvæ pœnam corporis afflictivam merentur. (4.) Ex qvo firmiter colligitur, in aliis causis criminalibus nempe qvæ sunt de criminibus aliam leviorem pœnam merentibus (5.) secus se rem habere. Nec enim ultra â veteri jure communi recedendum est qvam id reperitur correctum. (6.) neq; correctio in una specie extendenda est, ad aliam, (7.) præsertim in materia ubi fit prohibitio ejus qvod alias humanum & favore dignum est, sicut de appellatione tanqvam defensionis specie juste censemus. (8.) Sicut itaq; in Camera Imperiali in talibus appellationes recipi referunt, qvi praxin ejusdem norunt, & cum illa restrictione constitutionem Imperii accipiunt; (9.) Ita etiam non dubitavimus, idem in recipienda appellatione seqvi, cum qvi usurariæ pravitatis reus condemnatus erat appellaverat. In eadem causa.

1. *l. non tantum ff. de Appellat. l. addictos l. si qvis C. eod. l. 2. C. si pend. appell. mors interv.*

2. *De qva consvetudine testatur Gail. 1. Observ. 1. num. 28 Mynsing. cent. 4. Observ. 41.*

3. R. A. zu Augspurg Anno 1531. §. Item als jetzt etzliche Zeit. Cammergerichts-Ordnung *part. 2. tit. 28. §.* Item nach dem auch.

4. *Vid. d. §.* Item nach dem auch verb. daß hinfürters in peinlichen Sachen / die Leibes-Straffe auf ihnen tragen / am Käyserl. Cammer-Gericht keine appellation angenommen / sondern bey obberegten Gebrauch gelassen werden.

5. *Qvod prolixius docet & explicat Petr. Frider. Mindan. lib. 1. de Processib. cap. 9. num. 8. & seq.*

6. *l. un. §. fin. C. de rei uxor. act.*

7. Correctiones sunt odiosæ & stricti intellectus & in constitutionibus etiam Imperialibus, qvæ novæ sunt & juris communis correctoriæ extensio non admittitur, *uti in his ipsis terminis docet Cothmann. resp. 14. num. 12. 13. vol. 1.*

8. Leges appellationem prohibentes aut restringentes strictè accipi debent.

9. *De ea observantia docet Petr. Frid. Mindanus in alleg. loc. Mynsing. 3. Observ. 43. 4. Observ. 41.*

DECISIO LXXXIV.

De modo coercendi exagitationes opificum. Das Auftreiben.

MAndatum erat sub certa multa, ut Collegium Sutorum abstineret ab exagitatione & diffamatione **vom Auftreiben und Schelten** qvam sibi contra ministros & operarios **die Gesellen** qvi istis Sutoribus, qvi non erant in collegio sed Reg. Maj. privilegio licentiam opificii acceperunt, & **Freyschusters** dicuntur arrogaverat, curando, ut hi libro infami **dem Schwartzbuch** inscriberentur, cujus is effectus est, ut postea nullibi inter opifices in eorum conventibus, & convictibus tolerentur, sed ut infames viterentur. (1.) Suboriebatur qverela non paritum mandato, durare gravamen sibi illatum & non tantum qvos exagitaverant ut detestabiles ubiq; haberi, sed operariis se plane destitui, nec futurum in suo ministerio aliqvem nisi macula tollererur. Conveniens qvidem fuit, Advocato Fisci persecutionem vindictæ justæ com-

committere ad rogandum in pœnam declarationem, arctiusq; mandare, uti non facta paritione procedere moris est, at prævisum, qvod licet ea severitate plecteretur is improbus ausus opificum hujus civitatis, tamen eo non obtineri debitam protectionem & securitatem illorum, qvi diffamatione ista vexabantur, tum Sutorum ex privilegio Opificii jus habentium, tum ipsis servientium. (2.) Cui aliter consultum esse non poterat, nisi ut infamis inscriptio in librum â collegio procurata deleretur & exagitatio inde orta alibi etiam desineret. Jtum eâ de re, at non parvi momenti, in consilium, nec ob conspirationem collegiorum in Vandalicis Civitatibus sine difficultate ea res est. (3.) Qvatuor ad eum finem tendentia remedia occurrebant congrua. Primum contra ipsos exagitatores, qvi erant sub jurisdictione Regia, ut cogantur facere deleri & tolli, qvod in damnum & ignominiam aliorum moliti erant, (4.) Alias ipsi imposterum haberentur infames, atq; opificii incapaces, ideo jus collegii non haberent, beneficiis qvibus per illud hactenus gaudebant privarentur, (5.) cum aliarum civitatum opificibus societatem colere, & correspondere, ab abusu severe prohiberentur omnibusq; aliis integrum esset libere opificio uti. (6.) Secundum contra collegia extranea qvæ sibi potestatem talia defendendi sumunt, ut ad magistratus singularum civitatum præsertim vero Lubecensis (7.) scribatur, ut tam

illicita ausa compescant, nec collegiis suis jure suo ad talia abuti sinant. (8.) Tertium ut si per hæc finis non impetrabitur, in ditionibus Regiis omnis libertas, securitas & commoditas dematur istius malitiæ participibus & cum aliqvi illorum ibi aliqvando deprehendentur in eos exempla statuantur, qvæ deterreant cæteros. (9.) Non potest non pro latitudine terrarum, qvas S. R. Maj. Regnumq; Sveciæ ad mare Balthicum & alibi habet, facile ex eo remedium esse contra malignantes, dum fieri vix potest, ut non ipsi eorumq; liberi & posteri aliqvando in casses incidant. Qvartum ut penitus dirimatur cum civitatibus cæteris ubi in illam noxam erumpet, communicatio. (10.) Veluti nimis multis magnisq; incommodis in republ, fores aperiens, si ea licentia qvam nunc tentat, potietur. (11.) Nec aliqvid periculi vel incommodi nisi qvod ex mutatione modico tempore futurum ex eo sentietur, si omnimodo opificum in civitatibus Vandalicis â societate separatio ita fiet, cujus longe amplior noxa qvam utilitas hodie per multa experimenta constat, nec tam reformidanda est, qvam apprehendendum, qvam nihil desit, vel obsit iis civitatibus ubi libertas operandi omnibus, ejus societatis nulla communicatio est, qvamq; ibi nullus ministeriorum defectus, per exempla discere licet. Nihil ut remoræ inde habere qveat consultatio. Sicut itaq; malignam exagitantium, & qvi iis favorem præstant, adversita-

tem

tem coercere summe utile atq; necessarium visum, ita remedia ista qveis aptiora non reperta, cum opus fuerit adhibendi modum imposterum formare expediet. Interea arctiori mandato prohibitio ad Sutores, commissio ad Advocatum Fisci, communicationis cum Senatu Urbis destinatio ptocesit, ad qverelam Der Frey Schuster in Wißmar contra das Ambt der Schuster die 15. Febr. Anno 1659.

1. Hoc olim non sine ratione inventum & introductum ad coercendam ministeriorum, qvibus Opifices egent malitiam continendamq; vitæ honestatem, & obseqvii promptitudinem in magnum abusum vertit, & exercetur hodie fere contra omnes qvi non ad nutum lubitumq; cœterorum agunt, etiam in honestis atq; licitis, ita, ut qvod olim compescendæ improbitatis, hoc hodiè sustinendæ inter collegas invidiæ, avaritiæ, cupiditatis, æmulationis sit remedium de qvo multiplex qverela est.

2. Per exempla constitit comminationibus & pœnis nihil profectum apud eos, qvi lubentius magnis suis incommodis multas conferunt ex aliis civitatibus, etiam aliqvando subsidia accipiunt, ac ut velint de sensibus & opinione libertatis qvam in malignitate sæpius imaginantur, discedere, & magistratibus obedire.

3. Præter societatem Hanseaticam est arctior qvædam inter sex Vandalicas Civitates Lubecam, Hamburgum, Rostochium, Stralsundium, Wismariam, Lunæburgum Societas. Qvam ita & qvæ in iis sunt, collegia opificum strictius colunt & multa à cœterorum civitatum collegiis singularia habent. Inter qvæ est conventus qvidam communis, qvem Lubecæ post annorum intervalla habent. Ad qvem seniores collegiorum ex singulis convocantur & conveniunt de rebus opificij tractant & concludunt, eò reos delictorum contra statuta, & consvetudines communes citant, judicant, puniunt. Audent etiam inter se statuta & pacta facere, qvæ cœteros omnes obstringunt. Hoc vero est qvo sustinent potestatem suam, qvod eos qvi non ex voluntate illorum agunt à facultate opificii excludunt, infames veluti reddunt, u-

biq; diffamant, & omni suo suorumq; consortio indignos reddunt. Ex qvo victu tandem frui neqveunt, sic prohibiti opificium exercere.

4. Nihil eo æqvius est ac ut autores mali teneantur illud amoliri vel idem pati. Qvos ut principes delicti teneri justius est. *l. in hoc 10. ff. de Serv. Corrupt.*

5. Hoc congruit Constitutioni Imperii in der reformation guter Policey zu Augspurg de Anno 1548. tit. von Handwercks-Söhnen/ Gesellen ꝛc. und in der Policey-Ordnung zu Franckfurt tit. 38. §. Es sollen auch einige verb. So sol er von der Obrigkeit / nach gestalt der Sachen gestraffet / auch für unredlich gehalten werden / so lang und viel daß es außgeführet; Qvod de singulis exagitantibus ibi disponitur, ad collegium, ubi ea malitia utitur, peræq; ex similitudine rationis pertinet, *l. metum 9. §. 1. ff. qvod met. caus.*

6. Propter abusum perit jus collegii *l. fin. ff. de Colleg. & Corpor.* sicut alias abusus modus jure suo excidendi, velut ordinarius, per jurisprudentiam habetur.

7. Cessante vel desinente jure collegii cessat facultas prohibendi vel exhibendi alios.

8. Penes hujus civitatis Opificum collegia ex antiqva consvetudine veluti directorium qvoddam negociorum est, qvæ Opificibus reliqvarum civitatum Vandalicarum communia sunt. Unde ad ista cœteri referunt, qvæ ad alias ut communes sunt referenda.

8. Prælegata Constitutio Imperii in d. §. Es sollen auch einige/ Magistratibus cujusq; loci severam custodiam sancitorum per supplicia malignantibus irroganda valdè commendat, ut manum porrigere indè incumbat.

9. Et hoc convenit præfatæ constitutioni §. Und welche Meister-Söhne oder Gesell / solch obgemelt Ansehen / Erkäntniß und Verträge nicht annehmen/ noch halten wolt oder würde/der sol im Reich deutscher Nation in Städten oder Flecken ferner zu arbeiten / und solche geschenckte / oder nicht geschenckte Handwerck zu treiben nicht zugelassen / sondern außgetrieben und weggeschaffet werden. Non accipienda ista sunt saltem de iis, qvi ipsimet exagitant, auftreiben/ sed etiam qvi exagitantibus favent, auxilia præbent, & de illorum delictis participant, qvi ut correi iisdem coercitionibus merito subjacent.

10. Est in potestate magistratuum collegia atq; societates qvæ illici-

illicita vel qvieti & utilitati publicæ contraria sunt, vel cum initio licerent, deinde fiunt, disolvere & tollere. *l. collegia 3. pr. ff. de Colleg. & Corporib.*

11. Præter alia incommoda illud è nocentisimis est, qvod abusus ejus consociationis pervertit jurisdictionis ordinariæ rationem, si licebit ab eâ ad suam cognitionem & dispositionem abstrahere, qvæ ad magistratuum curam atq; jurisdictionem pertinent. Qvod præcautum ivit tam constitutio *in l. fin. C. de Jurisdict.* tam Recentior illa ordinatio Politica in dict. tit. 38. §. Es sollen auch einige ubi vult de iis causis nullibi agi, nisi coram ordinario Judice.

DECISIO LXXXV.

Arresti petitio, cum apparet injusta, etsi oblata à petente cautione sufficientissima tamen rejicienda est.

ARresta non levis præjudicii atq; incommodi sunt, tum ad famam arrestatorum mutilandam, tum ad incommoda personarum & rerum super qvibus demitur libertas. (1.) Qvare à judice extra illos casus, in qvibus per leges necessaria facta sunt, caute imponenda & cum ideo multa reqvirantur, qvæ circa impositionem observanda, non nisi iis existentibus ad hanc properandum. (2.) Unde non tantum partibus, sed etiam judicibus male & imperite versatis periculum imminet. (3.) Qvod ut â se judices avertant, solent sibi prospicere injuncta petenti cautione in eventum, si injuste arrestum petitum injunctumq; fuisse apparuerit de præstando judice & judicio indemni. (4.) Cæterum ob talem cautionem oblatam non minus circumspecte circa arresta Judex versari debet (5.) Non enim

enim ideo, qvod ipsi consultum, alium debet iniqva impositione vexare & incommodo afficere, cujus interest, non affligi potius qvam post damna; remedium qværere. (6.) Erroneum est, qvod qvidam sibi imaginantur, præstita cautione â judice arresta non deneganda esse, seu ab eo non examinandas causæ, ob qvam petuntur, circumstantias. (7.) Ad illam speciem pertinet cautionis præstatio, ubi dubium est, an arrestum locum habet. (8.) Minime eo, ut judex cæco impetu personas vel res aliorum indebite detineat, modo ipse ex cautione securus sit. (9.) Est hoc alienum â judicantium officio, qvi non debent nisi omnibus exacte perpensis de jure & justo statuere. (10.) Incumbit iis arresta injusta, si seducti decreverint statim ubi iniqvitas apparet revocare, (11.) multo minus debet sub clypeo cautionis imponere, ubi providere potuit, & debuit esse injusta nec substitura. (12.) Contrariatur judiciorum rationi in qvibus non nisi qvod juri convenit debet statui, (13.) Repugnat justitiæ injuriam ex qvacunq; ratione alicui inferre. (14.) Nec cautio potest injustum reddere justum aut mutare justitiæ rationem. (15.) Isti tribuere ut qvis injustum consequatur, alii injuria fiat nihil aliud est, qvam malitiis indulgere, (16.) & calumniis nocentissimis licentiam dare. Haud convenit injusta petere, (17.) si fiet, officium judicis est, iniqvas petitiones statim repellere, (18.) non iis fomentum vel auxilium præbere. (19.)

Non

Non attenta itaq; cautionis oblatione, rejecta est arresti petitio, ubi ab initio injustum videbatur, die 20. Febr. Anno 1659.

1. *Qvod exposui in tract. de Arrestis cap. 4. num. 3. seq.*

2. *Vide de hoc probe attendendum monitum Gail. in tract. de Arrest. Imper. cap. 1. num. 11.*

3. Ob injustum arrestum non tantum impetrans, sed Judex imponens injuriarum actione convenitur. *Gail. dict. tract. 14. num. 1.*

4. De ea cautionem petendi & præstandi consvetudine plura annotavi *in dict. tract. de Arrestis cap. 13. num. 15. seq.*

5. Cautio non spectat justitiam arresti, nec eam facit, sed tantum ad securitatem, ubi impetrans perperam narravit atq; petiit. *Coler. de Process. Executiv. part. 1 cap. 2. num. 116.*

6. *l. 1. C. qvand. lic. unic. fin. jud.* Aliqvando qvidem non referet Jure an injuria qvid fiat, ubi satis cautum *l. Prætor. 20. §. nec qvicqvam 11. ff. de N. O. N.* sed ad illam speciem hoc pertinet, ubi ex cautione omnia accipienti integra sunt.

7. Cautio non liberat judicem ab officii necessitate.

8. *Juxta l. ex facto 35. §. 1. ff. de Hæred. instituend.*

9. Sicuti cautio indebitum non potest facere debitum, *l. pater 7. §. pen. ff. de dot. præleg.* sic nec efficere, ut actio vel arrestum sit justum ubi ei de jure non est locus.

10. Perspiciendum judicanti, ne qvid aut durius aut remissius statuatur, qvam causa deposcit, sed perpenso judicio, prout qvæq; res postulat, statuendum *l. perspiciendum 11. pr. ff. de Pœn.*

11. *Gail. de Arrest. cap. 3. num. 15. Peck. de jur. sistend. cap. 45. num. 21.* ubi tradunt, etiam parte absente & inscia, imo & reluctante, dissolutionem arresti statim fieri.

12. Frustra datur qvod injustum *l. jure 26. pr. ff. de Testam. tutel.* supervacuum enim & inane est si injuste fit *l. fin. C. de hæred. instit.*

13. In judicio audiri minime debent ad iniqvitates venientes. *l. si qvæ 11. C. de Reb. cred.*

14. *l. cum qvæ 10. C. de Natural. lib.*

15. *l. qvia 6. ff. de suspect. tutor.*

16. *Contra l. in fund. 38. ff. de rei vindic.*

17. Calumniantium dolis & machinationibus, ne æqvis & bonis viris periculum struatur, providendum. *l. & qvo 12. §. & hoc qvidem 7. C. de Ædif. privat.*

18. Juri contraria postulare non oportet. *l. nec damnosa 3. C. de Precib. Imper. offer.*

19. *l. etsi legibus 5. C. si contr. jus vel. util. publ. l. 2. C. si adv. vendit. pign. l. incivile 12. C. de Rei vindic.*

DECISIO LXXXVI.

Ex loco ubi reus reperitur in delictis forum competens cæteris sortiendi forum modis potentius est.

CUm ex inqvisitione in causa homicidii reus sub territorio Regio habitaret, eâq; cœpta testes examinandi essent, qvi sub Ducatu Megapolensi habitabant, literis mutui compassus juxta consvetudinem eo nomine missis, rogationi locus negabatur, sub obtentu, non alibi qvam in eo de crimine isto perpetrato competentis fori & fundatæ jurisdictionis, inde petitioni examinis reponebatur petitio transmissionis rei. De eo res certa erat, qvod jurisdictio Regia satis erat fundata, dum reus in ejus territorio reperiebatur, ex qvo sine dubio fundata est jurisdictio. (1.) Nam etiamsi alibi qvis deliqverit, tamen ubi ex loco delicti secedit, & in aliam jurisdictionem venit, ibi locus fit judicio, & hoc competens. (2.) Qvod multo magis fiet, ubi non tantum post crimen commissum delinqvens fugitivus vel vagabundus erat, (3.) sed domicilium

cilium habet, ex qvo potentior forum sortiendi modus existit. (4.) Reus qvippe in territorio Regio ex contractu conductionis colonus erat, & in prædio ita habitabat, ut non tantum habitationem ibi haberet, sed etiam majorem partem bonorum (5.) imo alibi nec domum nec bona haberet. Tria autem â parte Celsissimi Ducis Megapoleos pro jurisdictionis prærogativa allegabantur, ex qvibus avocatio urgebatur, nempe qvod Reus esset ipsius subditus, delictum in territorio Megapolensi commissum, jurisdictio per supplicationem pro salvo conductu & oblationem defensionis præventa. Verum non erant hæc ita comparata, ut aut per juris regulas opponi, aut sine magno præjudicio Regiæ jurisdictionis admitti possent. Primo enim subjectionis prætensæ non aliud reperiebatur argumentum, qvam qvod reus erat in illo Ducatu originarius, & aliqvandiu in eodem habitaverat. Constat vero, qvomodo illud domicilium originis qvoad forum sortiendum sit mutabile, (6.) nec ultra durat, qvam alibi natus in eodem subsistit, si autem sub alterius superioritatem & territorium migrat, desinit. (7.) Præterea non aliter effectum habet, qvam in eodem manet, etsi in eodem reperitur. (8.) Ubi alibi reperitur, multo magis cum domicilium habet, ejus nulla amplius habetur ratio, (9.) Alterum ex loco delicti commissi qvidem per rationem juris veteris civilis specie non destituebatur, (10.) cum ex illo trans-

misſiones reorum ad locum delicti in uſu atq; neceſſariæ erant. (11.) At in foro verſatis notius eſt, qvam ut de eo latius ſcribi mereatur, poſt mutatam jurisdictionis in Imperio Romano-Germanico rationem, cum non unius capitis ſaltem illa propria, cœteri tantum Imperialis jurisdictionis miniſtri atq; officiales, ſunt, uti olim Præſides, Proconſules & cœteri magiſtratus obtinebant, ſed omnibus non modo Imperij Principibus & Statibus, imo & aliis magiſtratibus ea reddita patrimonialis propria & hæreditaria, non eſſe amplius transmittendi neceſſitatem, ſed benevolæ voluntati magiſtratuum relictam. (12.) Qvare qvod in qvorundam JCtorum ſcriptis legitur, ex loco delicti commiſſi forum eſſe potentius, id ad priſtinam juris civilis conſtitutionem referendum eſt. Qva per contrariam conſvetudinem immutata ſecus ſe res habet, & non eſt ob delictum in loco ubi committitur forum aliter competens, qvam ſi reus ibi reperitur. (13.) Habet qvidem adhuc hodie locus perpetrati criminis nonnullum effectum, qvi etiam ad iſtius vindictam ſpectare videtur, & contra abſentem reum non caret vi aliqva, nempe qvod licet ille aufugerit, tamen per edictum ſeu proclamata abſens citatur, non comparens in bannum declaratur, (14.) attamen non illuc iſte ſe extendit, ut ubi reus reperitur, inde ad rogationem domini illius á domino loci transmitti debeat, (15.) aut hic contra ipſum ut reum ad pœnam inqvirendo, vel

ad

ad accusationem procedere non debeat. (16.) Est huic integra contra reum & publicum delictum alibi perpetratum vindictam sumendi potestas. Tertium ex qvo obtendebatur fori competentia, nempe ex præventione, non recte hic applicabatur, tum qvia nihil judicii contra reum cœptum erat, ne qvidem citatio qvædam facta, (17.) sed tantum salvi conductus petitionem pro marito fugitivo uxor fecerat. (18.) Isto vero non impetrato, maritus ipse istum coram Tribunali Regio rogavit, ibiq; defensionem obtulit. Accessit in eodem, qvod occisi vidua & hæredes, cum reus sub territorio Regio commorabatur, crimen denunciabat, atq; vindictam publicam implorabat. Etsi vero aliqva ratione, qvæ tamen non apparuit, jurisdictio esset prævenia, ex qvo in judicio Megapolensi cœpta res non fuit, sed ille in territorium Regium venit, nec alibi eum petendi potestas, nisi ex transmissione erat, qvæ de jure juxta consvetudinem exigi non poterat, superfuit jus in loco ubi reperitur puniendi. (19.) Nam etiamsi apprehensus alicubi reus aufugerit, deinde alibi capitur, processui & supplicio subjici potest. Nec obest alibi cœptus processus, qvi in criminalibus non impedit justam alibi vindictam. (20.) Attamen ubi accidit fuga cœptum in loco commissi delicti judicium evadi, facilius solet per vicinos transmissio reorum indulgeri. (21.) Non vero & aliter qvam ex benevolentia & familiaritate. (22.) Qvæ ne

in præsenti casu exhiberetur, obstabat, præter defectum ita cœpti processus, tum non sic petita sed velut ex jure transmissio seu processus cœpti intermissio desiderata, in cujus tali indulgentia jurisdictionis præjudicium versabatur, tum domicilium qvod sub Regia Jurisdictione contractum non sinebat prævention nem aliqvam tam facile concedere. Ita nihil reperto, unde abstineretur â cœpto processu, tandem de eo cogitandum fuit qvo finis obtineretur, in causa Hans Meyern die 22. Febr. Anno 1659.

1. *l. 1. C. ubi de crim. ag.*

2. *Vid. Zanger. Except. part. 2. cap. 1. num. 248. seq.*

3. Cui ubi reperitur forum competens est, *Coler. de Process. Executiv. part. 2. cap. 1. num. 82.*

4. *Zanger. dict. cap. 1. num. 71. Decius cons. 352. num. 2.*

5. Ex hoc contracti domicilii argumentum legale & concludens sumitur. *Coler. dict. cap. 1. num. 36. seq. Menoch. de Arb. Jud. Qvæst. lib. 2. cas. 36. num. 11. & seq.*

6. *Gail. 2. Observ. 36. num. 5. & 6. Zanger. dict. cap. 1. num. 68. seqq.*

7. *Reusner. decis. 2. num. 27. lib. 2.*

8. *Panorm. in c. postulasti num. 4. X. de For. Compet. Afflict. decis. 384. num. 6.*

9. Domicilii forum multo potentius est, qvam forum originis. *Gloss. in cap. statutum §. cum vero, verb. unam datam X. de Rescript.*

10. *l. 1. C. ub. de delict. ag.*

11. *Auth. Qva in Provincia C. eod. Novell. 69. cap. 1. Novell. 134. cap. 4. & 5.*

12. *Qvod post multos allegatos plenius edoctum vid. apud Carpzov. in Pract. Criminal. qvæst. 110. num. 45. & seq.*

13. Sic post immutatam jurisdictionis criminalis rationem & inde enatam consvetudinem, qvæ jus vetus abrogavit, aut potius non

non observare sivit, aliter fieri non potuit. Inde hæc sententia orta est, qvod reus in loco commissi delicti forum non aliter fortitur, qvam si ibi reperitur.

14. Ex consvetudine Germaniæ non modo, sed etiam aliarum terrarum ita hodie proceditur contra delinqventes, postqvam perpetrato delicto aufugerint. *Carpzov. dict. qvæst. 110. num. 47. seq.*

15. Transmissionum necessitas inter diversorum territoriorum Dominos in Germania hodie penitus sublata est, nisi pactis uti aliqvando inter vicinos fieri solet, restituta sit.

16. Officio magistratus adest hoc jus puniendi delicti publici reum, etsi alibi deliqverit. *Carpzov. dict. qvæst. 110. num. 7.*

17. Sine prævia legitima citatione præventio non inducitur, *Wurmbser. Pract. Observ. tit. 6. obs. 13. Fr. Marci decis. 494. num. 33. part. 1.*

18. Is non potuit inducere præventionem, tum qvia ad aliam pertinebat causam, qvam ut de crimine qvæstio fieret, ideo in hoc non potest inducere præventionem *per ea qvæ tradit Carpzov. Respons. Jur. Electoral. 22. per tot. lib. 3.* tum qvia nihil decreti vel rescripti retulit, id qvod ad illum effectum reqviritur *Bartol. in l. un C. qvand. libell. Princip.*

19. *Juxt. l. 1. C. ub. de crim. agi.*

20. Regulam *l. ubi 30. ff. de Judic.* ad criminalia non pertinere ratio & usus dictat. Unde ex consvetudine obtinuit, ut etiam ex carcere fugientes non remittantur, nec attendatur præventionis exceptio. *Qvod comprobatur per ea qvæ tradit Petr. Frider. Mindan. lib. 3. de contin. caus. cap. 5. num. 22.* ubi qvod de contumacia scribit optime ad fugam qvadrat.

21. Ut interest cujusq; territorii Domini hoc assegvi, ita in eo se non difficilem præbere debet. *l. 1. §. fin. ff. qvod qvisq; jur.*

22. Unde non indulgetur in aliqvo nec in tali casu remissio reorum, nisi datis reservatisq; de non præjudicando seu de præstita benevolentia, eademq; in similibus vicissim præstanda literis reversalibus.

DE-

DECISIO LXXXVII.

Negante vicino ad literas mutui compassus examen testium, qvid remedii sit qvo Justitia non negligatur.

QVæ est inter omnes Reges, Principes & civitates per commune gentium jus de administranda invicem justitia necessaria obligatio, hoc qvoq; reqvirit &, introducit ut pro ista sibi invicem manum porrigant, & ubi alter ad justa in sua jurisdictione alterius eget auxilio, illud prompte præstetur. Qvod rogari solet per literas subsidiales, qvas mutui compassus vulgo dicimus. (1.) Contingit vero aliqvando, ut petito non relinqvatur locus, sicuti etiam fiebat in causa, ubi vicinus rogatus de examine testium sibi subditorum faciendo renuebat, sub obtentu jurisdictionis sibi in reum qvi homicidii arguebatur competentis, inde ad suum forum causam, in qva illud rogabatur, remitti postulans. Rediligentius expensa apparebat hujus non esse justum causam. Verum tamen haud perinde, qvomodo ulterius ipso constantius reluctante inqvisitio perfici, & tandem jus dici posset, ubi copia testimoniorum non haberetur. Inter eos qvi superiorem recognoscunt, ex eo remedium ordinarium est, ut iste adeatur, qvo vel negantem compellat ad examen veritatis nemini denegandum, vel ipsemet datis commissariis examen peragi curet. (1.) Id qvod inter Status Imperii Romano Germanici ita, qvoq; fieri

fieri, eoq; nomine Camera imperialis adiri solet. (2.) Sed habet ea res multum moræ & difficultatis, & habitura esset in præsenti causa, ubi sine dubio de jurisdictione mota lis prolixius tempus requireret. Quare si alio remedio consultum esse posset, adhibere expeditius foret. Quare de eo cogitatum. Triplici via posse hoc fieri visum: Prima, si quæratur, quomodo salvo utriusq; jure, & suspensa sine præjudicio de jurisdictione lite, nihilominus examen procedat, ut per conventionem contingere potest, (3.) per quam æquum est, relinqui causam in eo quo est statu, & possessioni vel præventioni tribui ut pergatur, tantum præjudicium ab eo qui nondum cœpit avertatur. (4.) Secunda, si dum altera pars justa detrectat eidem eadem negentur, inde adductus istis satisfaciat, quomodo aliquando commercium juris inter vicinos non iniqve ob iniquitatem dominorum sistitur, (5.) Tertia, ut pergatur isto examine in processu, & secundum acta & probata jus dicatur, (6.) iis testium, qui haberi nequeunt, habitis atq; si periissent, & per protestationem imputata coram Deo atq; hominibus culpa hac iis, quorum iniqua detrectatione non evenit, quæ debetur, copia, & si quid sequius inde eveniet, quod pietati & conscientiæ deditos & memores, quomodo omnes injustitiæ rationem Deo acerbissimo judici reddituri sint, commovebit, ut sub quovis obtentu veritati atq; justitiæ obesse reformident, faciliusq; aut auxi-

lium huic præbeant, aut remedium admittant, qvo isti consuli possit, qvod postulatis vel datis reversalibus fieri solet. In ea qvæ occurrebat causa reperiebatur, per posteriorem consultum esse posse, ubi factum de qvo judicium erat, probatione non egebat ex testimoniis extraneis petendâ, ad defensionem rei pertinebant, sic vero comparata erant, ut non valde multum ad istam facerent. Placuit inde non multum de jurisdictione contendere, sed saltem respondere, qvam merito ubi reus reperitur de crimine agatur, qvamq; juxta justitiæ rationem, & inter Principes consvetudinem, examen rogatum obtineri debeat, si vero porro recusabitur, qvidqvid neglectum aut ob id exortum fuerit, imputandum obsistentibus. In eadem causa.

1. Inter disentientes ordinarium remedium ex aditione judicis superioris, ut justa decernat, & de faciendis statuat *l. nullus 14. C. de Jud. & Calic.*

2. *Vid. Rutg. Ruland. in tract. de commiss. & commission. part. 1. lib. 5. cap. 4. num. 21.*

3. Qvietis atq; concordiæ interest, ubi inter potentiores contenditur, ut solenne neutrum cedere velle, ita promptum sit, sepositâ lite per expediens transigere. Freqvens ideo inter eos, qvi paci student, facile in certum modum neutri parti præjudicialem consentire. Præsertim vero inter eas controversias, qvæ sunt de jurisdictione, prudentiores amant illa ratione evitare graviora scandala, atq; incommoda.

4. Possessio vel prævention index habetur ad qvietem viæ, unde duobus contendentibus juri æqvitati atq; tranqvillitati convenit, in illa priorem tamdiu fieri potiorem, donec alter evicit *l. sive autem 9. § 54. duobus 4. ff. de Public. in rem act. l. qvoties 15. C. de Rei vindic.* vicissim vero possidentem qvoq; ab iis non esse alienum, qvæ ad re-

lin-

linqvendum petitori suos prætextus sine suo præjudicio servire qveunt.

5. Jus retorsionis hoc vocant, qvod jure gentium congruum existimatur, & jure civili approbatur. *per l. 1. & tot. tit. ff. qvod qvisq; juris.* Ex qvo JCti illud approbant. Cui consequens, ut justa negans, donec præstabit, eadem non recipiat.

6. Nam judex non est obstrictus, cui convenit judicare ex fide eorum qvæ probabuntur *l. illicitas 6. §. 1. ff. de offic. Præsid.*

DECISIO LXXXVIII.

Homicidii inculpato, ubi factum unde illud secutum est certum, etsi pro defensione sua laboret, ad sacram cœnam permitendus aditus non est.

PAstor Ecclesiæ, in qva homicidii reus erat, atq; ad sacram cœnam admitti petierat, coram Tribunali Regio informari cupiebat, qvod conveniret, utrumne sancta illa communione frui sinendus esset? Prudenter atq; pie faciebat iste, qvi nec excludere nec admittere volebat, nisi de facti circumstantiis & judicio eorum, qvibus ex actis criminis qvalitas erat perspecta, informatus, (1.) cum sine exactiore istarum scientia utriusq; facile aberrari qveat. (2.) Qvando vero ex istis constabat, â reo hominem fuisse graviter vulneratum, & post paucos dies mortuum, nec levia aderant mali propositi argumenta, utut adhuc sub judice lis erat, & reus semet defendere satagebat, attamen qvando innocentia ejus inde non apparebat, existimatum fuit, ipsi tamdiu, donec se innocentem & sine crimine fecisse ostenderit â S. Cœna abstinendum, nec â

Sacerdote admittendum esse, (3.) præterqvam si casus necessitatis accesserit, (4.) Utut enim dolosi homicidii nondum convictus aut confessus, (5.) tamen facinorosus erat, qvi fecisset, unde illud insecutum, & qvæ pro defensione allegabat, valde dubia erant. Ad minimum, si non homicidii dolosi, tamen gravis excessus reus erat, facinorosis autem cœnæ usus suspendendus est, donec se exculpant. (6.) Juxta hæc rescriptum.

1. Monent Theologi, ut circa admissionem inculpatorum ad cœnam Pastores Ecclesiæ sint cauti, nec temere qvidqvam ex suo sensu faciant, nisi omnia sibi de factis nota sint, sed de eo prius referant ad Consistorium vel ad Superintendentem.

2. Est enim peccatum, admittere facinorosos, qvod est, contra doctrinam Salvatoris sacrum canibus objicere, & vicissim eos, qvi accusantur, si sunt innocentes, ab eo qvod omnibus peccatoribus à Salvatore datum, excludere.

3. Etsi qvisqvam nondum convictus nec confessus fuerit, tamen cum gravibus indiciis urgetur, ut non capi qveat innocentiæ præsumptio, ad S. Cœnam non admittitur *Carpzov. in Jurisprudent. Consistorial. lib. 2. defin. 286. per tot.*

4. Hic exceptus etiam est in tali specie *vid. Carpzov. d. lib. 2. defin. 83.*

5. Tamdiu non solet denegari sacrum pabulum, sed ut Judex ita Pastor pro innocentia præsumit, ideo admittit, facta tamen diligenti præmonitione.

6. Sicut immundis olim non patebat aditus ad esum agni Paschalis *Numer 9. v. 6.* ita etiam non debet ante agnitionem peccati atq; pœnitentiam seriam, non modo privatam sed etiam publicam, non fieri copia sacrosanctæ cœnæ, *uti in eo Theologi consentiunt.*

DE-

DECISIO LXXXIX.

Reconventioni in appellationis instantia locus non est de iis, qvæ non pertinent ad causam appellationis, etsi ex ea deinde descendunt.

QVæ est JCtorum de reconventione in appellationis instantia controversa disputatio, generatim nec affirmative nec negative decidi potest, sed pro causæ & circumstantiarum diversitate super illa statuendum est. Nec sine discrimine isti locus, nec nunqvam admittitur. Species nobis occurrebat talis, qvod in secunda instantia restituere condemnatus, cum sub obtentu impensarum velut illiqvidarum retinere, aut exceptione aliqva tueri se non posset, ideo peculiari actione opus haberet, in eadem instantia reconventionem moliretur, inde qværebatur, utrum admitti deberet? Existimatum vero est, eum ad judicem priorem cum actione tali remittendum, ideo reconventionem in appellatorio judicio non admittendam esse, qvod hoc caput litis pertineret ad causam qvæ per appellationem in superius judicium deducta fuerat. (1.) Inde qva illam jurisdictio superior non fundata. (2.) Etsi vero de illa agi non potuit, anteqvam super articulis restitutionis fundi res decisa erat, tamen post decisionem non ideo in idem judicium deducenda est, sed tanqvam plane separata seqvitur suum forum, eo magis qvod altera causa per sententiam finita

est, ideo reconventioni in eodem judicio eo minus locus sit. (3.) Servare qvippe decet circa actiones instantiarum ordinem, nec facile recipienda in superiori causa, qvæ in inferiore instituenda est, nec devoluta reperitur ad superiorem. (4.) In hoc consistit norma recipiendæ in superiore reconventionis, si causa qvæ in hanc venit, vel cum appellatione devolvitur, vel ita connexa est, ut continentia causæ dividi non debeat. (5.) Qvorum neutrum in præsenti specie reperiebatur, ubi de impendiis actio nihil cum causa habebat commune. (6.) In causa **Paul Otten** contra **Schalvini Kinder** die 22. Febr. Anno 1659.

1. *Petr. Frider. Mindan. lib. 3. de Contin. caus. cap. 6. num. 5.* ubi ait, nihil in secundam posse transire instantiam, qvod in prima non fuit.

2. Qvâ reconventionem, ut ei locus sit, desideratur præprimis ut coram Judice sit causæ forum competens, seu fundata jurisdictio. Eatenus admittitur reconventio qvatenus Judex per modum conventionis de causa cognoscere qveat. *Specul. lib. 2. part. 1. tit. de Reconvent. §. nunc dicemus num. 9. Zanger. de Except. part. 2. cap. 1. num. 378. seq.*

3. Reconventioni non est locus, nisi ante & statim post litis contestationem. Deinde ulterius non admittitur. *Zanger. dict cap. 1. num. 383. Thoming. decis. 16. num. 4. seq. Faber in Cod. lib. 3. tit. 1. defin. 25.* nedum post sententiam. Per qvam finitum est Judicium appellationis.

4. Reconventio ex se non est modus mutandi instantias, sed seqvitur tantum instantiam cum causa, cui connexa jam est.

5. *De qvo modo vid. P. Frid. Mindan. in d. cap. 6. num. 5. seq.*

6. *Mindan. d. loc. num. 16. in med.*

DE-

DECISIO XC.

Conductori prædij, in qvo jus locatoris temporale fuit, post hoc exstinctum nec retentio nec actio superest nisi ob melioriationes.

QVando qvis conducit prædium, qvod perpetuo jure â locatore non habetur, hujus jure exstincto desinit qvoq; jus conductionis. (1.) Dubio caret, eum â successore, si non est hæres antecessoris, seu causam ab eo habet, statim posse expelli. (2.) Nec tantum non est prædii conducti contra hunc retentio, sed nec contra conductorem ejusve hæredem actio, (3.) nisi ubi in eum casum certi qvidqvam fuerit conventum. (4.) Nam qvi scivit conditionem rei, & nihilominus contraxit, se non potest qveri deceptum, (5.) aut injuria damnove aliqvo affectum, (6.) sed sibi imputare debet, qvod cautius non egerit. (7.) Frustra experietur ob interesse per tot annos ac in qvos conductio facta fuerat, non durantis contractus, ubi nulla est locatoris culpa, sed fato contingit ut citius contractus finiatur. (8.) De melioramentis qvædam potest esse dubitatio; veruntamen, si sic comparata sunt, ut antecessor ea successori præstare, seu per ea nihil factum, qvod non ita restitui debuerit, tunc utut ab alio facta seqvuntur fundum, (9.) eorumq; nomine nec actio nec retentio justa erit contra successorem, cujus nihil negotii gestum, cujus & in nomine nihil impen-

sum

sum fuit. Ubi vero alia istorum est, & qvidem hæc conditio, qvod â successore antecessori refundi debuerint, tum qvæ istius hæredumve illius futura actio aut retentio, eadem conductori competet, qvi impendia faciens jure istius fruitur, contra locatorem vero vel ejus hæredem ipsi semper eorum nomine actio erit, qvam toto tempore locationis absoluto habiturus sit. Cujus abruptio ex casu non imminuit jus ejus, aut tollit actionem contra locatorem, (10.) etsi finiat qva successorem. Qvod consideratum circa appellationem conductoris â successore ejecti, rejectam qvod juri isti non conveniret, die 26. Febr. Anno 1659.

1. *Per text. expreß. in l. si qvis domum 9. §. 1. ff. Locat.* cujus ratio est ex regula, resoluto Jure dantis resolvi Jus accipientis *l. lex vectigali 31. ff. de Pignorib.*

2. Nam cum expellere liceat emptori, qvi causam â locatore habet. *l. emptorem 9. C. Locat.* qvanto magis alium cui aliunde jus.

3. *d. l. si qvis domum 9. §. 1. in fin.*

4. Solent, qvi temporalia vel momentanea jura locantis sciunt, sibi prospicere in illum casum, si ante tempus conductum finiatur, jus ejus, qvo indemnes sint. Qvod tunc conventum servabitur, & ex stipulatione seu pacto adjecto erit actio.

5. Scienti non subvenitur, qvia ipse se decipit *l. 1. §. fin. ff. de eo qvod falso tut. aut l. qvi se liti 45. ff. de Petit. hæred.*

6. Volenti non fit injuria.

7. Debuit enim prospicere qvod hæc ita evenire possunt, *uti habent verba d. l. si qvis domum 9. §. 1. ff. Locat.*

8. Qvæ ex casu eveniunt. â contrahentibus non præstantur *l. qvæ fortuitis 9. C. de Pignor. act. l. 2. §. si eo 7. ff. de administr. rer. ad civ.*

9. Sunt qvippe accessiones fundi.

DE-

DECISIO XCI.

Reus tenetur actori ad editionem sui instrumenti, qvod ad mutuam petitionem seu compensationem pertinet.

REgulariter qvidem actori reus non tenetur ad editionem instrumentorum suorum; (1.) at sic qvatenus intra rei partes remanet, (2.) qvas ubi excedit, & actoris vicem gerit, secus se res habet; (3.) veluti cum qvi reus est actorem reconvenit, qva mutuam petitionem actor est, ideo sicut actor tenetur edere contra se instrumenta, ita & reus reconveniens. (4.) Nec modo si expresse & ordinatè reconventionem instituit, sed etiam cum tacitè & incidenter mutuam petitionem causa concernit, & instar actionis sub lite continetur, (5.) veluti ubi litem pro semet ab illâ eliberando cœpit, magisq; contendit, ut alteri non solvat qvod petitur, qvam ut aliqvid accipiat. (6.) Perindè enim est, atq; si compensatio objicitur, (7.) cujus oppositio instar cujusdam actionis seu tacitæ mutuæ petitionis obstringit ad editionem eorum instrumentorum qvæ debitum compensandum concernunt, (8.) cum nec sine iis res liqvida sit, ut isti locus fiat. (9.) Qvare non attento qvod rei nomen & partes altera pars obtinebat, decretum mandatum de edendo David Maken contra Senatum Wismariensem die 1. Martii Anno 1659.

Neq; juris neq; æqvitatis ratio permittit, ut alienorum instru-

mentorum inspiciendorum facultas fieri debeat actori, *sunt verba l. qvi accusare 4. C. de Edend.*

2. Sic enim favore Rei constitutum est & servatur, cujus partes favorabiliores sunt. *l. Arrianus 17. ff. de O. & A. l. 125. ff. de R. J.* Ratio etiam juris editionem non permittentis ad reos tantum ut tales pertinet.

3. Ut reo actor tenetur edere instrumenta ad sui instructionem, *l. fin. C. de Edend.* sic & Actori reus cum actoris loco est, uti fit cum excipiendo fit actor. *l. 1. ff. de Except.* cui ad instantiam actoris ideo pro fundanda hujus reperta incumbere editionem JCti communius non sine ratione putant. *vid. Menoch. de A. J. Q. lib. 2. cent. 5. cas. 499. num. 83. seq. Hartm. Pistor. Observ. Pract. 218. num. 24. Pacian. de Probat. l. 1. c. 63. num 130. seq.*

4. Reconventio non est exceptio, sed actio & mutua petitio, *l. cum Papinianus 14. Auth. seq. C. de Sentent. & interloc. om. Jud.*

5. *Vid. Faber in Cod. lib. 2. tit. 1. defin. 6. num 5.*

6. Editio est petentis debitum *d. l. fin. C. dict. tit.* Et sufficit ut qvis petat, qvomodo id fiat non refert.

7. In hoc favor liberationis pro ipso facit *l. Arian. 47. ff. de O. & A.*

8. Adversus petentem compensatione deductioneve usus recte dicitur petiisse. *l. amplius 15. ff. rat. rem hab.*

9. *Faber in Cod. d. defin. 6. secus qvidem sentire videtur*, at qvæ ab ipso ratio diversitatis traditur, non ferit rem ipsam. Etsi enim ipso jure fit compensatio, haud aliter tamen, qvam si res plane liqvida est. *l. fin. C. de compens.* Ubi altiori discussione eget idem est, atqve in aliis petitionibus obtinet ex eadem ratione.

DECISIO XCII.

Magistratus civi pro interesse tenetur ad exhibitionem æstimi seu libri collectarum Steur-Register.

Liber æstimi seu collectarum civium communis est, (1.) omnibusq; & singulis in ejus rectitudine multum situm, (2.) ideo ne qvis per illum gravetur

vetur cujusq; cavere, eaq; causa si qvis se gravatum esse putet aut iri timeat, concedenda inspectio, atq; si lis de eo orietur exhibitio. (3.) Eadem istius ratio atq; alias communium rationum, (4.) qvarum editio (5.) etiam ab adversario fieri debet, (6.) Petenti itaq; & interesse aliqvod alleganti decretum fuit mandatum de exhibendo, at non sine clausula, (7.) qvia in facto versabatur, qvod pro interesse allegatum nec certum, qvin potius ambigendum videbatur, annon â magistratu causa non exhibendi adduci posset. (8.) Ita decretum in eadem causa.

1. Conficitur æstimum non tantum reipubl, sed & civium causa, ut sit regula onerum atq; debitorum civilium, *uti de eo pulchra congessit Festasius integro tractatu.*

2. Per illum inducitur obligatio qvâ cives personalis, unde per illum qvasi contrahi dicitur *l. 4. C. de Agric. & censit. Natta consil. 268 num. 6.*

3. Confici ideo non debet ignorantibus civibus sed iis auditis & citatis, *l. si qvis intra C. de bon. proscript. l. peræqvatores C. de Censib.*

4. Communis hæc est JCtorum sententia, librum æstimi cuilibet potenti ad inspiciendum exhiberi debere. *Festas. in tr. de Æstim. c. 1. num. 21. Joseph. Ludov. decis. 43. num. 7. & 8. Cavalcan. decis. 22. num. 7. part. 1. Ant. Peren. in Cod lib. 11. tit. 57. num. 12.*

5. Rationes qvæ civitatis civiumq; causa [per publicum officium conficiuntur, omnium habentur communes, ideo edendæ his qvorum interest *l. 4. l. 10. ff. de Edend. Menoch. de A. J. Q. lib. 2. cent. 5. cas. 49. num. 5. seq.*

6. Communia instrumenta adversariis sunt edenda. *Bartol. in l. 1. §. editiones num. 4. ff. de Edend.*

7. Mandatorum processus qva editiones servari solet *Minden. lib. 2. de Mandat. cap. 47.*

8. Cum verosimilis est defensio non mandatur sine clausula.

DECISIO XCIII.

Rediens ad judicem â qvo pro revocatione gravaminis propter qvod appellatum tanqvam appellationi renuncians in superiori instantia ultra non est audiendus.

APpellans libellum supplicem pro fatalium introducendæ appellationis prorogatione porrigens allegabat se coram inferiori judicio adhuc revocationem gravaminis petitam sperare, simul causam ibi resuscitatam per decreta inferioris judicis docebat, tantum ne interea, si forte contraria experiretur, fatalia laberentur, intendebat. Apparebat indulgentiam prorogationis habituram aliqvid præjudicii, (1.) dum ea indicaretur adhuc appellationis prosecutioni fore locum, (2.) de qvo tamen exreditu ad judicem priorem oriebatur dubitatio, qvia ille tacitam in se habet appellationis renunciationem. (3.) Qvâ facta non erat ea recipienda, (4.) ideo nec fatalia introductionis proroganda. (5.) Movit hæc consideratio, ut diligentius expenderetur, utrum ille actus, qvi coram inferiore judice factus est, vim renunciationis haberet. (6.) Qvandoqvidem non omni hoc tribuendum, nec qvævis pro gravamine in inferiore judicio petitio renunciationis loco est. Etsi itaq; ubi hæc certa, appellationis qvidqvam non recipiendum; (7.) ita ubi contrarium apparet, isti nihil obsistit, (8.) Siqvidem de eo res dubia fuerit, non rejicienda, tantum periculo

cuſo partis erit admittenda. (9.) In ſpecie autem illa, qvæ obverſabatur, per ipſam partis narrationem & adjectam copiam decreti apparebat non eſſe dubium amplius ſed ſatis manifeſtum ad judicem priorem ſic itum eſſe, ut renunciatum haberi deberet; qvandoqvidem non ideo tantum ut amplius gravaminis inferretur, aut ut qvod illatum revocaretur ſeu ſiſteretur, ut aliqvis non ut judex ſed ut bonus vir faceret, ille imploratus fuerat, (10.) ſed ut de eo denuo cognosceret atq; ſtatueret, (11.) id qvod jurisdictionem ejusq; exercitium præſupponit, ideo illam ſuſpenſam non vult, ſed exercitam, (12.) In qva ſpecie ut renunciatio appellationis eſt manifeſta, ita etiam conſeqvens, recipi non debere, & pro ea proroganda nihil decerni. (13.) Sicuti rejecta ideo fuit petitio in cauſa viduæ deß Staathalters Philip Horns contra aliqvos creditorum die 1. Martii Anno 1659.

1. Cautus ſemper in decernendo debet eſſe Judex & circumſpectus, ne etiam per obliqvum præjudicet alteri partium.

2. Notoriè cauſa non exiſtente appellabili vel appellatione non recipienda, prorogatio fatalium decerni non debet, *l. 2. C. de temp. appell.*

3. *Franch. in C. cum teneamus num. 4. X. de Appellat. Maranth. in Specul. part. 8. act. 2. princip. limit. 29. num. 348. Lancellot. in tr. de Appellat. part. 1. cap. 12. in præfat. num. 15. & ſeq.*

4. *l. 1. in pr. ff. de Appellat. Guid. Pap. de Appellat. qvæſt. 118. num. 5.*

5. Abdicata appellatio nullum amplius effectum habet. *Ruginell. in tr. de Appellat. §. 2. cap. 3. num. 79.*

6. De hoc res propter varias circumſtantias, qvæ hujus ſen-

rentiæ limitationes pariunt, non semper liqvida est, *uti satis videre est ex his qvæ scribit prolixius Scaccia de Appellation. qvæst. 17. limit. 1. num. 12. & mult. seq. Lancellot. dict. cap. 12. in præfat. num 15. & seq.*

7. Tacita renunciatio eundem effectum habet qvem expressa. *Maranth. in Specul. part. 6. act. 2. princip. num. 371.* Ideo uti ob hanc factum cum docetur, non recipitur appellatio, ita etiam ob illam excluditur *Rebuff. in tr. de Appellat. artic. 15. glos. 1. num. 2. tom. 3.*

8. Cum coram inferiore Judice qvid fieri potest salvâ appellatione, ei renunciatum non creditur, ideo nihilominus admittitur. *Decius cap. solicitudinem num. 13. X. de Appellat.*

9. In dubio admittitur appellatio tantum, si qvod ex eo præjudicium metuitur, adjici solet clausula, fieri periculo periculo partis, seu salvis alterius partis exceptionibus.

10. Reditus ad judicem pro removendo gravamine non habet qvidqvam renunciationis *Lancellot. de Attentat. part. 2. c. 12. ampl. 2. num. 11.*

11. Tendit comparitio pro gravaminis revocatione impetranda ad eundem finem ad qvem collimat appellatio, ideo huic contraria, vel derogatoria est. *Gabriel. commun. conclus. lib. 2. tit. de Appellat. conclus. 2 lim. 3. num. 14.*

12. Ita pro concordia & compositione impetranda freqvens est judicem â qvo adiri & illuc facienda rogari sine præjudicio appellationis. *Gabriel. d. conclus. 2. limit. 6. num. 20.*

13. Actus contrarii jurisdictionis suspensioni sunt appellationis renunciatorii, qvod contrariantur invicem & incompatibiles sunt. *Achil. de Gras. decis. 245. num. 1. & 2.*

DECISIO XCIV.

Ex privilegio contra violatores, utut mediate subjectos, competens est superioris jurisdictio.

PRo privilegii usu defendendo decretis, mandatis & ubi paritum non fuit, citationi ad videndum semet declarari in pœnam intercedebat Magistratus

tus urbanus, mediatam suam jurisdictionem obtendens, justaq; offerens. At non potuit attendi ista interventio, ubi privilegii tuitio, & violantium coercitio illorum est, à qvibus conceditur, qvorum ex privilegio pro remedio contra violatores jurisdictio fundata & forum competens fit. (1.) Nec eo minus hoc dicendum est, qvod privilegio non fuit expressim inserta pœna, cum ex hoc non existat jurisdictionis ratio, sed ex concessionis autoritate & concedentis superioritate, qvæ non sinet alium esse violationis vindicem, & de ejus virtute & sensu judicare, qvam â qvo profectum fuit. (2.) In causa **der Freyschuster** contra **das Ambt der Schuster** die 1. Martii Anno 1659.

1. *Gail. 1. Observ. 1. num. 8. Zanger. de Except. part. 2. cap. 1. num. 403.*

2. *Per text. l. fin. C. de Legib. Zanger. dict. cap. 1. num. 389.*

DECISIO XCV.

Juramentum credulitatis non excludit â probatione contraria.

APpellans â decreto judicis, per qvod negans scripturam matris super manu istius juramentum credulitatis præstare tenebatur, erroneè præsupponebat inde sibi circa probationem præjudicium fieri. Qvæ ipsi omnino integra manet, eoq; licet præstito non obstante probatio, qvod vere matris manus sit non impedita erat. Tale qvippe juramentū in ejusmodi specie

cie non est aliud qvam diffessionis (1.) & species juramenti calumniæ, (2.) qvo tantum diffitens obtinet, nihil â se per calumniam fraudemq; fieri. (3.) Ut vero exinde non seqvitur veritas, sed tantum ignorantia & credulitas jurantis, ita etiam probationi contrariæ veritatis nihil obstat. (4.) Cum enim necessario suppletorio juramento licet præstito supereſt contrarium per reperta alia documenta, nec non & testes probandi licentia, (5.) qvanto magis supererit, post juramentum credulitatis, qvod isto longe minus. (6.) Ut itaq; ex hoc injuncto circa probatoria nihil damni adeoq; nihil gravaminis fuit, ita rejecta appellatio Garlib Jasqvini contra Fratrem die 2. Martii Anno 1659.

1. Qvod aliam vim non habet, qvam litis contestationis negativæ, cujus instar habet, *Carpzov. Respons. Elector. 9. num. 9. lib. 4.*

2. *Setzer, in tr. de Jurament. lib. 1. cap. 3. num. 27.*

3. Juramentum credulitatis tunc adhibetur, cum de facto alieno jurandum, cujus qvis habet ignorantiam, ideo veritatem jurare neqvit, sed qvod credit aut verum putat id jurat. *Schultes. in addit. ad Modestin. Pistor. part. 3. qvæst. 126. num. 189. Coler. decis. 116. num. 5.*

4. Hæc nunqvam debet esse exclusa, sed sem, per qværenda est. *l. 3. §. unde Marcellus 5. ff. de Jurejur.* nec erroribus actorum vitiatur. *l. Præses 6. §. 1. ff. de Offic. Præsid.*

5. *l. admonend. 31. ff. de jurejurand. 16. Jason & Dd.*

6. Suppletorium est veritatis, illorum vero tantum credulitatis.

DECISIO XCVI.

Casus, ubi ex partium consensu arbitrium necessario, in Judicio superiore est suscipiendum.

SIqvidem partes, vel anteqvam in prima instantia lis exce-

excepta sit, vel post illam cœptam, ad superius judicium causam deferre, & velut ex compromisso ejus sententiam seu arbitrium reqvirere consentiunt, haud tamen huic necessitas recipiendi incumbit, (1.) sed ut alias arbitria non nisi ex voluntate suscipiuntur, (2.) ita etiam superioribus judiciis in causis ad se non pertinentibus illud obtrudere absurdum foret. Ea tamen excipienda est species, ubi arbitrium qværitur magis per modum relationis qvam compromissi, veluti si judex inferior consensu partium ex lite coram se agitatâ ad superius refert, cujus definitionem vel illius solius esse putat, vel etiam sic difficilem reperit, ut superioris consilio non modo sed præscripto qvodam egeat. In talibus olim relationum consvetudo erat, qvâ ad Principis auditorium causæ referebantur & inde petebatur atq; exspectabatur sententia. (3.) Istam qvidem recentiori Imperatoris Justiniani constitutione penitus sublatam esse multi JCtorum opinantur, (4.) verum errant, (5.) nec enim ista nisi de una specie loqvitur & mandat, (6.) In aliis, præsertim tali, ubi inferior judex vel plane non, vel difficulter potest de causa vel jure statuere, vel ubi referri multum refert, nihil mutatum reperitur, (7.) & si esset, tamen per jus Canonicum ab eo recessum, (8.) idq; magis in usum venit, & per inferiores judices ad superiores sic referri freqvens est, (9.) cum summis Principum auditoriis S. Regia Majestas per privilegium de non appellando &

legem de non evocando æqviparatum voluerit summum suum Tribunal, atq; ut appellationes, ideo etiam relationes illuc tendere oportuit, ne alias relationum facultas judicibus inferioribus penitus dempta sit, cum tamen sæpe fiat necessaria, (10.) Isti consequens est necessitas recipiendi. Cum itaq; in inferiori judicio qvæstio inciderat de facienda solutione sortis & usurarum juxta constitutionem Imperii recentiorem, & tam sensus qvam praxis in dubium venerat, ideo ejus definitio desiderabatur, qvomodo in eveniente casu exerceri deberet, idq; ut in superiore determinaretur, recepta velut ex compromisso atq; relatione causa, de eo post exploratas omnes circumstantias imposterum statuere placuit. In causa **Alexander Hartzen Witwen** contra **Hans Neuenkirchen Erben** die 4. Martii Anno 1659.

1. Fuit de eo aliqvando in Imperio Romano Germanico dubitatio, qvid cum in Cameram Imp. ita compromitteretur deceat, & in Comitiis Ratisbonensibus de eo facta constitutio im R. A. de Anno 1594. §. Als auch der Compromiss wegen/ Qvæ in verb. jedoch mit Cammer-Richters und Beysitzers guten Willen/ inter alia habet qvod Camera recipere possit, sed non teneatur.

2. *l. 3. §. 1. verb. hæc nec libera & soluta est & extra jurisdictionis necessitatem posita ff. de recept. arbitr.*

3. *De qva plura habes sub. tit. ff. de Appellat. & Relat. & tot. tit. C. de Relat.*

4. *Qvæ est in Novell. 125. cap. 1. unde desumpta est Auth. Novo jure C. de Relat.*

5. *Inter qvos reperies Ritterhus. 9. in Novell. part. 6. cap. 7.*

6. Si verba & rationem istius constitutionis respexeris, reperies,

es, qvomodo de illa saltem loqvuntur, ubi Judex post certam coram se causam omniaq; tractata ejus momenta judicium subterfugit, & pro sententia ad superiorem refert, seu qvod laborem, seu qvod odium devitat. *qvomodo eandem explicat Perez. in Cod. lib. 7 tit 61. n. 5.*

7. *Post Perez. l. d. Gudelin. de Jur. Noviss. lib. 4. cap. 12.*

8. *C. 68. de Appellat. Mejer. in Colleg. Argentor. lib. 49. tit. 1. thes. 26. in addit.*

9. *De qva consvetudine testantur Perez. Gudelin. & Mejer. dd. loc. eis notiorq; est ex praxi qvam ut testimoniis egeat.*

10. Id qvod in eo casu sic existimatur, cum dubitatur de aliqvo, super qvo Jus non est satis perspicuum *l. 2. C. de Legib. c. multum 7. qvæst. 3. c. nomen 2. qvæst. 1.*

DECISIO XCVII.

Etsi testamentum non est publicatum, ideo hæres incertus, non tamen qviescunt hæreditariæ actiones, si hæreditatis causam agi, vel defuncto consuli necessarium est.

NOn, qvemadmodum jacente hæreditate, seu qvamdiu hæres ignoratur, vel qvi scitur, non adit hæreditatem nõ contra illam admittitur actio vel executio, nec decernuntur, nisi qvæ sunt necessaria (1.) ita vicissim hæreditatis nomine donec adita erit qviescere opus est: sed si qvis hæreditatis vel defuncti vel hæredis futuri causam agere & contra debitores hæreditarios experiri velit, admittendus est, (2.) maxime si periculum sit in mora, vel alia qvædam necessitas urgeat. In qvo casu tanto magis audiendus, qvi negotium hæreditarium gerit, si nullus sit, qvi id suscipere velit, ne qvod damnum hæres sentiat cum etiam tunc Curator (4.) vel procurator hæreditati â

judice dandus sit. (5.) Juxta hæc cum nondum aperto testamento proximæ cognationis nomine actio â defuncto cœpta adversus debitorem hæreditarium continuaretur, petita in bona ejus executione, & opponebatur hæredis ex testamento incertitudo, placuit non omnino agentem repellendum esse. (6.) Attamen qvia qvi executionem petebat, eo saltem id fine se petere dicebat, qvo adessent sepulturæ impendia, utiq; nec ultra placuit in ea causa statuere. (7.) Ideo qvæ ad ista videbatur necessaria qvantitas debitori hæreditario injuncta; de cætero donec hæres existeret exactio & super illa petita definitio suspensa fuit, inter eosdem.

1. *De qvo prolixius scripta videas apud Coler. de Proceß. Executiv. p. 2. cap. 3. num. 387. & mult seq.*

2. Non secus ac vivi ita hæreditatis negocia agere licitum liberumq; est. *l. ait Prætor. 3. §. hæc verba 6. l. successori 12. §. 1. ff. de Neg. Gest.*

3. Ob hæc receditur â regulis juris communis *l. de pupillo 5. §. 9. ff. de Op. nov. nunc.*

4. *l. si diu 8. ff. qvibus ex caus. in possess.*

5. *l. si qvis 23. §. item si 2. §. seq. ff. de hæred. Instit.*

6. Hoc esset plane destituere defunctorum atq; hæreditatum utilitates.

7. Ut ex causa negocii gesti oritur & admittitur petitio, ita non ultra admittenda qvam illud porrigetur. Certus respectus sub qvo actus sit, eundem limitat & intra suos terminos restringit. *l. si pupilli 6. §. sed si ego 6. ff. de Neg. Gest. l. fideicommissa 11. §. interdum 22. ff. de Leg. 3.*

DE

DECISIO XCVIII.

Revocatio attentatorum, qvæ fit officio Judicis, non eget citatione.

UT in omni aliâ causâ, sic etiam in ea qvæ attentata eorumq; revocationem concernit, regulariter citatione opus est, nempe qvoties hæc non nisi post judiciarium processum facienda est. (1.) At circa ista contingunt sæpius, qvæ hunc non exigunt, sed ubi statim ita fieri debet, & qvidem nobili judicis officio. (2.) Qvod evenit, ubi attentata in judicis judiciiq; singularem contemptum vergunt, ut contra ea judex superioris judicii autoritatem vindicare opus habeat, (3.) vel ubi judex â qvo vel pars de facto sine judicii ordine procedit. Nec qvod per partem ista ad judicem superiorem deferuntur obstat. Non enim spectatur qvomodo judex de iis certioretur, sed qvomodo comparata sint, ut procedere debeat. (4.) De qvo minus dubitationis esse potest, cum sunt notoria, in qvibus sine citatione ad revocationem alias proceditur, (5.) Qvæ sunt considerata in causa **Jacob Modenen** contra Matthias creditores die 4. Martii Anno 1659.

1. *Maranth. de Ord. Judic. part. 6. princip. p. 3. q. 7. num. 392. Gabriel. commun. conclus. lib. 1. tit. de citat. conclus. 1. num. 217.*

2. Sic ex communi JCtorum sententia servatur, ut ubi non ad instantiam solam partis sed mero Judicis officio fit attentatorum revocatio, non prævia citatione sed mediante mandato cassatorio & prohibitorio procedatur. *Angel. in l. fin. C. si per vim vel al. modo. Joh. Baptist. Asin. in Pract. §. 7. cap. 5. num. 94. in pr.*

3. Judex authoritatem suam à contemptu per officium suum vindicare potest & debet. *l. un. ff. si quis jus dic. non obtemp.*

4. Quod de facto fit, de facto tolli potest. Si quæ per Judicem de facto processerunt, ita revocantur etiam sine citatione. *Socin. in tr. de Citat. artic. 7. num. 66. Gail. 2. Observ. 76. num. 13. seq.* speciatim de his quæ sine citatione per Judicem ordinantur sine citatione revocari ait. *Joh. Baptist. Asin. in Pract. dict. cap. 5. num. 134.*

5. Notoria attentata non egent processu, sed statim revocantur sine citatione *Hippol. de Marsil. singul. 195. Felin. in c. qualiter de Accusat.*

DECISIO XCIX.

Cautio supplet defectum cessionis necessariæ ubi hac obtineri nequit.

PEr sententiam injunctum erat producere cessionem nominis ab eo cum quo contractum fuerat, factam ei, qui ex eo contra debitorem agebat, non comprehensus in instrumento. (1.) At mortuus paulo post fuerat creditor ideo cessionem istam ab eo impetrare impossibile. Si ab hæredibus comparari potest perinde erit. Et si unus hæredum est cui cedi debuit, satisfacit judicato si à cohærede pro parte sua istam impetrare potest. Quod si in eo magna difficultas erit, utiq; ex cautione remedium peti commodum erit. (2.) Nam quando quis cessionem exhibere obligatus est, ut impetrare non valet, si de ipso debito res certa est, tantum de jure exigendi qua eum qui petit dubium dum instrumentum in manibus tenet, admittendus est, si sufficienter cavere velit, nisi

ipsi

ipſi jus ſit petendi, ſeu ſi qvid damni indel debitori hæredibuſq; exoriturum, reparari debere. (3.) Præſumptio qvæ pro ejus poſſeſſione eſt, æqvum facit, ut non repellatur. (4.) Cautio vero, ut ſolvatur, cum id non fieri debitoris nihil juſte interſit. (5.) Qvod conſideratum in cauſa Dni. Cancellarii **Heinrich Cœleſtin von Sternbach** contra **die Borcken** die 8. Martii Anno 1659.

1. Non nominatum in inſtrumento ex eo qvoq; actionem non habere, vulgatæ JCtorum traditionis eſt.

2. Ita uſu receptum nec ſine ratione. Qvando enim ad impoſſibilia qvis adſtringi nec poteſt debet, utiq; remedium oportet eſſe, qvo hominibus & negociis conſulatur. Pro qvo cautio ut indemnitatem præſtat ſufficit, & ideo ſic in praxi admittitur *uti hoc expreſſit Thoming. conſil. 11. num. 13.*

3. Ita cautio admitti debet qvæ ad indemnitatem ſufficit & pro re ſit ſecuritatem plenam præſtans.

4. Poſſeſſor inſtrumenti enim jus exigendi habere creditur.

5. Si non intereſt ultra debitoris non ſolvi inſtrumenti poſſeſſori veluti cum ſatis illi cautum ſub obtentu deficientis ceſſionis iniqve renuit.

DECISIO C.

Liberat Reum petitoris in recipiendo mora.

Cum reus ad reſtitutionem cum omni cauſa tenetur, etſi in mora ſit, tamen per moram petitoris in præcipiendo ab hujus præſtationibus qvarum hæc cauſa vel occaſio fuit liberatur. (1.) Nec nocet illi aut huic prodeſt petitio. Etſi enim illa mo-

ræ

ræ reum facit, tamen seqvens creditoris mora efficit, ut ob priorem non fiat condemnatio. (2.) Dubium qvidem movit non leve, qvod actor judicio petiit, judex restitui & restitutionem doceri mandavit. (3.) At qvando reus non fuit simul obligatus, & restituenda mittere ad domum petitoris, sed saltem ipsi repetenti reddere, (4.) ideo non factæ ad illa restitutionis causa haud penes reum sed actorem non venientem fuit, (5.) dum hic qvod oportuit non fecit, etsi tali mandato præcedente, ob moram reus non est condemnandus. (6.) Pro moræ itaq; nec non factæ paritionis excusatione talia allegantem audiendum esse existimatum fuit. (7.) Uti ad id docendum admissus est Nicolaus Bauman contra Abraham Protzeln die 8. Martii Anno 1659.

1. Mora cuiq; sua non alii nocere debet.

2. Æqvum est posteriorem moram nocere. *l. illud 17. ff. de Peric. & comm. rei vend.*

3. Interpellatio in mora constituit. *l. mora 32. ff. de Usur.*

4. Moræ debitoris initium qvâ debiti effectum ex eo statuendum, qvid deceat creditorem. Qvem si prius qvam capiat, petere oportet, non interpellatus debitor sine mora est, multo magis si & qvid præstare debet.

5. Non sufficit ad moram interpellatio, ubi ultra illam necessaria & repetitio qvæ actu aliqvo fieri debet.

6. Per qvem non stat qvo minus fiat fecisse intelligitur. *l. jure civili 24. ff. de Condit. & demonst.*

7. Non potest arguere alium, qvi qvod incumbit ipsemet non præstat.

DE-

DECISIO CI.

Injusta est detentio precii sub obtentu præstandæ cautionis in casum evictionis ubi hæc non imminet.

NIhil freqventius est, qvam post contractam emptionem, ubi precium ex solvendum, securitatem qværi possessionis rei emptæ ex cautione venditoris, & sub hoc obtentu negari vel differri solutionem precii. At vero & nihil injustius. Ab initio qvidem sibi ita cavere integrum fuit, (1.) dum in arbitrio stetit, qvomodo & sub qvibus conditionibus qvisq; res suas vendere & transferre voluit. Postqvam autem sine aliqvo pacto vel stipulatione de cavendo super evictione contracta est venditio, traditá re precium solvendum est, nec venditor evictionis nomine conveniri, aut precium petens repelli potest, ut prius caveat. (2.) Qvod tunc exigere â jure alienum est, præterqvam si eo tempore evictio immineat, & præsens periculum sit; (3.) minimé ex eo statuendum, qvod venditor possessiones non habeat, unde emptor securus esse possit, aut qvod è loco discessurus deinde conveniri difficulter qveat, (6.) sed si vel jam emptor ab alio rei emptæ nomine appellatus sit, vel qvod ejus id onus appareat, ut certo compellatio sit metuenda. (7.) Alias qvi scivit conditionem ejus cum qvo contraxit, vel facile scire potuit, & debuit, nihilominus contractum iniit, nec cautionem exegit, suæ facilitati id im-

putare, precium detinere non debuit. (8.) Uti juxta hæc decretum in causa Peter Eckhorsten contra Dn. Assessorem D. Petrum Voigt die 15. Martii Anno 1659.

1. *L. 1. §. stipulatio ff. de Prætor. stipul.* si qvid de eo ab initio conventum fuit, id ex pacto servandum erit. *l. ex empto 11. §. 1. ff. de act. empt.*

2. *l. illud 4. pr. ff. de Evict. l. non idcirco 12. C. de Contrab. empt.*

3. Hic casus exceptus in *l. si post perfectam C. de Evict.* regulam confirmat in casibus non exceptis.

5. Non suspendit exsolutionem precii periculum aliqvod futurum, sed tantum præsens, *vid. Carpzov. in Respons. Electoral. 44. num. 7. lib. 5.*

6. *Surd. decis. 183. num. 4. Heig. part. 1. illustr. qvæst. 36. num. 10.*

7. Veluti si rem alienam, vel alii specialiter obligatam esse, post contractam emptionem appareat. Qva de causa cum emptori adversus venditorem ad liberandum actio competat, multo magis retentioni precii locus erit. *Caballin. in tr. de Eviction. §. 3. num. 48. Natta consil. 267. num. 2. Heig. dict. qvæst. 36. num. 54.*

8. *l. 3. ff. de Fidejussor. l. si is à qvo ff. ut in possess. leg. eat.*

DECISIO CII.

Exceptio implementi non retardat solutionem precii, nisi de faciendis vel præstandis res liqvida sit.

EXcludit qvidem emptorem rei venditæ precium exigentem exceptio implementi, (1.) nec condemnandus illi est ad solvendum venditor, nisi tradiderit rem, & cum illa omnia qvæ tradere vel præstare debuit. At ita talia se habent, si etiam hæc liqvida sint, seu ita comparata, ut se ista debere venditor confiteatur, vel statim doceatur. (2.) Si negat, vel alias de istis res dubia erit, non differenda est ideo precii

cii exactio, nec ſinendum, ut emptor litem moveat, interea ſolutionem procraſtinet, (3.) ſed ad judicis officium pertinet, liqvidum ab illiqvidis ſeparare, & hæc ad ulteriorem discuſſionem remittere, illius ſolutionem injungere. (4.) In eadem cauſa.

1. *l. Julianus 13. §. offerri 8. ff. de act. empt. l. ſi ſervus 57. pr. ff. de Ædilit. Edict.* Qvod in his à parte emptoris reqviritur, idem à parte venditoris ex ſimilitudine rationis & æqvalitate contractus neceſſarium & generale circa omnes contractus, ut qvi agere ex iis velit, prius implere debeat. *l. ſed addes 19. §. cum qvidam 9. ff. locat. l. 3. ff. de Fidejuſor. l. ſi ſuper 9. l. cum proponis 21. C. de Tranſact. l. propter 3. C. depoſit.*

2. Qvamdiu id non apparet, eo loco res eſt atq; ſi adhuc nihil debeatur. *l. ſi ſic 75. §. 1. ff. de Legat. 1.*

3. Propter illiqvidum non eſt differenda executio liqvidi. *l. Statu lib. 5. ff de Statu liber.*

4. Sicuti in talibus procedendi modus præſcriptus eſt *in l. in hac 3. §. ibidem 13. ff. ad exhibend. l. fin. §. 1. C. de Compenſat.*

DECISIO CIII.

Hypotheca, qvam unus fidejuſſorum pro ſua indemnitate impetrat, proficit etiam alteri, qva debitorem aliosq; ejus creditores; qva impetrantem non aliter, qvam ut ſine damno ejus fieri poteſt.

COntingit, unum plurium creditorum ſibi cum ex fidejuſſione periclitabatur vigilaſſe, & poſt actionem de ſe liberando contra debitorem inſtitutam eo ſecuritatis pervenisſe, ut non modo hic ipſi prædium qvoddam pro indemnitate hypothecæ daret, ſed etiam in illud immitteretur. Qvando vero exorto

postea creditorum super bonis concursu, totum debitum, pro qvo fidejusserat, exinde solvi non posset, aliqva autem acceperat, â creditore conventus & condemnatus confidejussorem in reliqvum convenit, is vero oppositâ solutionis ex bonis debitoris exceptione intendebat, ut ex his percepta sibi juxtim proficerent, & tum accepta in commune commodum, tum ad huc solvenda in commune onus dividerentur. Existimatum qvidem est, tam conventionem super hypotheca inter debitorem & fidejussorem, ut & immissionem in bona debitoris, (1.) pro securitate indemnitatis factam, utut ad instantiam unius fidejussorum confidejussori proficere, (2.) tanqvam ex negocio communi gesto, (3.) qvod ut in tali casu curare omnium & singulorum confidejussorum interest, sic etiam factum gestumq; intelligitur; (4.) ideoq; dubitatum non fuit, si cum debitore, vel cum aliis creditoribus res esset, hypothecam seu conventione seu immissione constitutam confidejussori proficere. (5.) At utrum etiam confidejussori contra illum fidejussorem, qvi impetravit, ita debeat proficere, ut qvod hic percepit non tantum in suam, sed etiam in illius portionem pro rata imputandum sit, hoc ambiguum visum. Itum in eam sententiam, qvod perceptum prius in illam portionem, qvam impetrans solvere debuit, imputandum, si qvid excedit, hoc confidejussori demum proficere, in qvo autem deficit, illum hoc debere

bere supplere. Cujus hæ rationes fuerunt. (6.) Primo qvod etsi fidejussor de cautione indemnitatis curanda sollicitus communem agat causam, (7.) attamen principaliter suam, alienam saltem in consequentiam, (8.) ideo contra ipsum alteri eo nomine non est actio, nec justa nisi deducta prius ejus utilitate seu eo qvod interest, exceptio. (9.) Deinde, qvia etiam in iis qvæ sunt communia permissum est alteri sui gratia vigilare, nec si id fecerit, opus habeat aliis nisi socii sint communicare, etsi deinde debitor non solvendo sit, & alter nihil consequi possit. Tertio qvod vigilantibus jura scripta sunt, & inter desides atq; diligentes discrimen servare oporteat, (10.) nec admitti ut recipiens, qvi sibi vigilavit, aliis desidibus restituere teneatur. (11.) Unde regulariter inter eos, qvi socii non sunt, ita servatur, ut occupantis melior sit conditio, (12.) nec ejus, qvod qvis consecutus fuerit, communicandi necessitas. (13.) Accedit, qvod qvæ fidejussor ex bonis debitoris accepit, tanqvam à debitore pro sua parte habet, non ut â fidejussore, atq; hic non potest illud in suam partem imputare. (14.) Qvibus consequens, qvod fidejussori solventi integrum sit, primò qvæ ex bonis debitoris prædicto modo accepit, in suam partem imputare, si qvid vero ultra acceperit, in eam qvam â confidejussore repetit; Si qvid ultra adhuc supplendum, id â confidejussore recte repeti, nec prius in partem vocari. (15.) Eget vero ea res accuratiore rationum redditio-

ditione, ut appareat, qvid fidejussor immissus perceperit, utrum totum an partem. (16.) In qvo contra ipsum militat qvædam præsumptio, qvod pignus idoneum esse creditur. In causa Ægidii von der Oſten die 15. Mart. Anno 1659.

1. Videtur qvidem regulæ juris contrarium, ut pactum unius prosit alteri, qvando alteri paciſci jura non sinunt, & in specie pactionem fidejussoris confidejussori non prodesse dicitur. *in l. fidejussoris 23. ff. de Pact. l. 15. ff. de Fidejuss.* Verum ita hoc procedit, ubi non interest ejus qvi paciſcitur. Qvod si vero illud pro alio in pactum deducit, in qvo sua versatur utilitas, utiq; pactum valebit, uti ab Interpretibus juris ducta legum & rationis ea explicatio. Et speciatim in *d. l fidejussoris 23* hoc expresse indicatur, qvod ubi fidejussoris refert confidejussori prospici, ad illum pactum pertinere, *uti exponit gloß. Bartol. Zasius ibidem*.

2. Juxta regulam, immisso uno creditore omnes nempe qvi sunt ejusdem causæ & tituli immissos reputari *l. si unus 12. ff. de reb. author. Jud. possid.*

3. *Uti sentit & pulchre exponit Heig. illustr. qvæst. 37. n. 32. & seq.*

4. Actus, qvi tam ad se qvam ad alium pertinere potest, censetur communi nomine gestus *l. fin. ff. qvand. ex fact. tutor. Mascard. de Probat. conclus. 38. num 5.*

5. Etsi fidejussor cum solvit contra confidejussorem ex cessione actio esse possit, tamen tum ob illam, qvæ accidere potest cedendi difficultatem, maxime ubi beneficio cedendarum actionum renunciatum, tam qvod plus cautionis in re qvam persona, tam ob actionum varia pericula & incommoda, multum refert, etiam ipsius gratia sibi prospectum esse.

6. Qvisq; sic egisse præsumitur, ut prudenter agi solet, atq; expedit *l. si qvis domum 9. §. 1. ff. Locat.*

7. *Vid. Heig. dict. qvæst 37. num 34.* Scio ita non semel observatum esse, qvod fidejussoribus omnibus in concursu creditorum, proficit cautio indemnitatis ab uno fidejussionis causa simpliciter impe-

impetrata tanqvam commune beneficium. Id qvod tum finis ejus, tum æqvitas, tum communis utilitas svadet.

8. Qvod qvis negocium sui contemplatione gerit, ut suum potius, qvam ut meum gessisse intelligitur *l. si pupilli 6. §. sed & si 3. ff. de Negoc. gest.*

9. Si qvis ita simpliciter versatus sit, ut suum negocium in suis qvasi alienum gerat, non est actio *d. l. si pupilli 6. §. si qvis ita 4.*

10. *l. fin. C. deposit.*

11. *l. pupillus 24. ff. qvæ in fraud. credit. l. 2 C. de Annal. Except.*

12. *l. qvod autem 6. §. sciendum 7. ff. qvæ in fraud. l. ex facto 53. ff. de Pecul.*

13. *Bald. in l. fin. C. deposit. Costal. in l. verum 63. ff. pro Soc.*

14. Spectandum hac in re præcipue, qva contemplatione solvitur & accipitur.

15. *Heig. dict. qvæst. 37. num. 39. seq.*

16. *l. creditor. 28. 16. Gloss. ff. de reb. credit.*

DECISIO CIV.

Excussionis seu ordinis beneficium cessat, qvando penes compellatum exiſlit unde solvat.

TRibuunt vulgo etiam constituenti ordinis seu excussionis beneficium. (1.) At non alio modo competit, atq; eo uti potest fidejussor. (2.) In qvo id variis ex causis restringitur atq; cessat, inter qvas etiam hæc refertur, si penes illum sit ex bonis debitoris principalis unde solvat. (3.) Qvare si qvi constituit habeat ex primi debitoris facultatibus, ab ea exceptione merito excluditur. (4.) Multo magis ubi creditorum causa habet, ex qvibus facienda est solutio, seu qvæ creditori sunt obnoxia. Ita judicatum in causa Viduæ Phil. Horns contra hæredes D. Hinrici Sibranden die 15. Martii Anno 1659.

1. Uti hanc sententiam prolixe confirmat *Cothm. in Respons.*

2. Constituens fidejussoris instar habetur, eiq; similis, ut de uno ad alium in jure argumentum non infreqvens sit.

3. *Vti hoc pluribus traditum leges apud Hering. de Fidejussor. cap. 27. part. 1. tit 264. seq. Mynsing. 2. Observ. 15.*

4. Qvid iniqvius fieri posit, qvam eum qvi debitoris bona habet, velit suum creditorem remittere ad illum, cujus nomine solutionem in se recepit.

5. Etsi enim aliàs possessori bonorum etiam contra prosecutionem hypothecariam competit excussionis exceptio, *Novell. 4. cap. 2.* attamen id fallit, ubi possessor accepit illa bona cum conditione inde creditum solvendi, cum specialis hypothecæ instar talis conventio habeat, qvæ non admittit istam exceptionem *juxta Novell. 112. c. fin*, sicut ita in summo Tribunali judicatum esse, alibi scriptum fuit.

DECISIO CV.

Ad hypothecariam contra feudum sufficit subsecutus consensus Domini, qvo ex feudo fiat solutio.

FEudorum hypothecam sine consensu domini non subsistere, ex certo feudorum jure constat, cui & conseqvens, generalem bonorum obligationem non complecti feudum. (1.) Domini autem consensu non ille solum corroborat hypothecam, qvi contractui seu credito cum contrahitur accedit, sed etiam qvi subseqvitur. Sufficit post contractum dominum consentire, ut ex feudo debiti fiat solutio. (2.) Est ea ratificatio pro consensu, qvi facit constitutionem hypothecæ. (3.) Nec saltem obtinet, ubi specialiter indulgetur unius vel alterius crediti gratia, sed & si feudum in alium transfertur, cum ea conditione, ut ex

eo

eo solvantur defuncti vel cedentis debita. Tali cessioni si Princeps consenserit, perinde est, ac si per illam obligationem feudi cum consensu domini hypotheca sit constituta. (4.) Unde in tali specie non recte oppositam fuisse exceptionem ex generali hypotheca non competentis in feudum actionis conclusum est. In eadem causa.

1. *Vid. de hoc prolixe apud Rosenthal. de Feud. cap. 9. membr. 1. concluſ. 13. num. 1. & seq.* sententiam hanc in Tribunali Regio nos sequi ex aliis decisionibus anterioribus apparet.

2. *Rosenthal. dict. tract. cap. 9. memb. 1. concluſ. 19. num. 9.*

3. Ratificatio etiam circa feudalia pro consensu est. *Schrader. de Feud. part. 7. cap. 2. num 17.* Unde alienationem qvamvis validam reddit, ubi addit ratipnem, qvod actus favore tertii nullus ratihabitione convalescit.

4. Qvando ea formula, ut ex bonis debeatur vel solutio fiat, inducit bonorum hypothecam *uti patet ex Novell. 13.* utiq; consensus tali accedens eandem circa feuda corroborat. Seqvitur qvippe consensus naturam & conditionem actus cui accedit. *l. si stipulatus §. verum ff. de Usur. l si vero ff. Locat. Camerar. in c. Imperialem 1. 342. de Prohib. feud. alien. Hartm. Pistor. l. 2. part. 1. qvæst. 12. num. 75.*

DECISIO CVI.

Si pecunia, pro qva feudum comparatur, allodialis manet, ad eam & ejus causa in feudum actioni hypothecariæ ex generali obligatione bonorum locus.

QVod ex communi JCtorum sententia juri congrua dicimus, ex generali bonorum obligatione contra feuda hypothecaria non agi, sic qvoq; accipiendum est, nisi sit in feudo vel ex feudo debetur

qvod non est feudale, seu feudi naturam non habet. (1.) Exempli gratia. Qvi feudum emerat ex singulari principis gratia impetraverat, ut pecunia precii loco soluta allodii naturam retineret, sic ut emptori vasallo de eo disponere, testari & donare fas esset, & ad qvos feudum devenit hæredibus suis istius non capacibus reddere tenerentur. Qvod in sui suorumq; hæredum favorem sic constitutum, eo ipsius creditores frui oportet. Qvibus itaq; bona omnia sunt obligata iis licebit hypothecaria experiri adversus pecuniam ex feudo debitam, consequenter hujus causa in feudum qvod pro hac expresso consensu est obligatum constitutio hypothecæ bonorum collocat creditorem in locum debitoris, qvà jus qvod in bona habuit. Sic judicatum in causa eadem.

1. Hoc allodii naturam habet atq; retinet ideoq; ut ad oppignorationem domini consensu opus non habet, ita sub generali hypotheca indubie continetur.

2. Regulariter & ex Juris feudalis ratione pecunia, pro qva feudum comparatur, non amplius manet pecunia, sed desinit esse ejus, qvi solvit, ideo non habetur amplius ejus ratio, sed qvod pro ea comparatum ex sua qvalitate censetur, *de qvo vid. prolixe apud Cothman. esp. 8. num. 4. & seqv. fol. 1.* At per gratiam seu indulgentiam feudi Domini contingit, ut emptori feudi ejusve hæredibus integra sit pecuniæ ex eodem recuperatio. Uti hoc ævo talis concessionis plura exempla scimus. Potest ille feudo eam legem & tale onus imponere.

3. Creditores vicem hæredum habent, & omni jure debitoris in rebus ejus æri alieno obnoxiis fruuntur, Qvidqvid in hæredes, idem etiam in creditores transitorium est.

DE-

DECISIO CVII.

Qvomodo ex generali hypotheca experiri licet.

Cum pronunciatum esset, defuncti liberos teneri, aut solvere, aut vi generalis hypothecæ ex bonis tantundem tradere atq; pro solutione deficit, bona autem ab illius vidua & liberis diversi matrimonii possidebantur, non recte petitum & mandatum est viduæ soli, ut solveret. Præterqvam qvod non conveniebat sententiæ adversus liberos omnes conjunctim latæ, (1.) non tenetur illa ex mariti debito, non actione personali, qvia pro marito non obligatur, (2.) nec ex actione in rem anteqvam actor declaraverit, qvam hypothecæ loco persequi velit. Maxime necessaria est expressio rei ubi non tantum qvis immissionem ut in pignus sed etiam ejus distractionem & inde solutionem intendit. In qvam deinde actio seu pignoris persecutio erit. (3.) Qvocirca incumbit primo creditori eligere ex omnibus bonis, unde sibi tanqvam ex pignore satisfactum velit, deinde in rem electam se petere immitti, seu sic eam persequi, uti per pignoris jus consvetum. (4.) Porro oportet possessorem audiri, cum ex titulo suo ipsi forte aut potius jus aut beneficium excussionis competere possit. (5.) Tandem ad distractionem pignoris venire. (6.) Nulliter experitur, qvi velit possessorem omnium aut partis bonorum sibi ad solutionem

nem condemnari qvi nihil ipsi debet, saltem ex possessione rei hypothecatæ obnoxius sit, habens qvidem jus offerendi, attamen non obligatus ad solvendum sed tantum ad rei oppignoratæ traditionem, (8.) nec tamen & ultra pro adjudicatione faciendum qvam ut creditori agenti satisfiat. (9.) Visum inde eum, qvi in illo aberraverat cassato processu incongruo ad talem processus ordinem remittendum esse. In eadem causa.

1. Actio Judicati est in eos qvi sententia comprehenduntur.
2. *l. 2. tot. tit. C. ne ux. pro marit.*
3. Ex generali qvidem hypotheca jus est ad omnia debitoris bona qvæ ista comprehendit *l. fin. C. qvæ res pign. obl.* At qvando hypothecaria agitur non sufficit nuda generalis hypothecæ mentio, sed reqviritur specialis, qvæ qvis persequatur, & avocare velit designatio, ut hoc actionis in rem reqvisitum est *l. si in rem 6. ff. de Rei vindic.*
4. Actio hypothecaria in rem est. *l. pignoris 18. C. de Pignorib. & hypothec.*
5. *Neguzant. de Pignorib. part. 8. memb. 2. num. 4.*
6. *Juxt. l. fin. C. de Jur. domin. impetr.*
7. *l. de unoqvoq; ff. de Judic.*
8. Hæc venit in hypothecariam actionem qvæ tendit ad rei obligatæ avocationem faciendam anteqvam devenitur ad adjudicationem *l. creditor pr. ff. qvi potior. in pignor.*
9. *l. à Divo 15. §. qvod si res 5. ff. de re judic. ubi vid. Bartol.*

Secundum hæc ita pronunciatum.

In Sachen des Staathalters Philip Horns Witwen Curatorem Appellanten / wider D. Hinrici Siebrandes Erben appellaten in puncto debiti, wird befunden / daß von Richter erster instantz den 17. Junij Anno 1656; daß bemeldeten Staathalters Witwe und Kinder die gefoderte 500. Gülden zubezahlen / oder aus denen hypothecirten Gütern so viel abzutreten schuldig / wol gesprochen / es dabey zu lassen / demnach deßwegen.

wegen die gravamina als unerheblich nicht / im übrigen aber dieselbige anzunehmen / übel procediret / und durch die abgelassene mandata also wie geschehen / wider die appellanten noch zur Zeit nicht zuverfahren sey / demnach appellaten von den libello copia, und ferner erkandt wird / daß wann dieselbige ihre hypothec zu proseqviren gemeinet / was sie abgetreten haben wolten eigendlich zu specificiren / und als ihr Pfand rechtmäßig zuverfolgen gebühret / darauff wenn der possessor vernommen / dem seine zustehende exceptionen / so weit rechtens hiedurch unbenommen / sondern alsdann vorzubringen vorbehalten bleiben / ergienge / was recht ist / wegen der Zinsen aber wird appellanten von Gegentheils den 18. Octob. negst abgewichenen Jahres eingebrachten Schrifft Copia ertheilet / und in sechs Wochen darauf zu handeln auferleget / von Rechts wegen.

DECISIO XCVIII.

Ubi non qvantitas sed jus sub lite versatur ad summam appellabilem determinandam, non rei valor, sed juris utilitas æstimatur.

SI qvi pro jure retractus ex causa vicinitatis experiebatur cum appellasset, opponebatur non devolutæ appellationis exceptio, qvod subjectum retractus ædes nempe venditæ essent, pro centum qvinqvaginta Imperialibus, qvi non exprimunt qvantitatem appellabilem, At sicut non de ea pecunia controversia erat, sed de ædium possessione ex empto capienda, speciatim de jure retractus, ita non oportuit istius qvantitatem spectare, sed hujus utilitatem, (1.) Cujus æstimatio per ordinationem judiciariam relicta est arbitrio judicis aut juramento partis. (2.) Huic saltem ubi per illud ex justis & verisimilibus ar-

gimentis colligi non potest ejus taxatio. (3.) Per illud autem censebitur recte appellabilis causa etiam circa rem valoris non adeo magni, si aut per hanc magna qværi (4.) potest utilitas qvantitatem definitivam æqvans aut onus averti, qvod non facile tolerabile, aut incommodum perpetuum devitari. (5.) Retrahentem itaq; ædes per qvas vicinum rixosum aut onerosum aut incommodum qvis accepturus est, (6.) seu usui ingrato destinatas, audiendum & non attenta exceptione non devolutæ appellationis ab appellato rescindendum esse conclusum fuit in causa Hans Brand contra Christoff Meyern die 15. Martii Anno 1659.

1. *Vid. Gail. 1. Observ. 125. num. 6.*
2. *Vid. Ordin. Sum. Tribun. part. 2. tit. 1. §. 9.*
3. Ita declarat allegata Ordinatio ex rationabili causa, qvod ad juramentum est progrediendum qvamdiu alio medio veritas non potuit haberi.
4. Circa æstimationem rei spectantur omnia qvæ utilitatem aliqvam præbere possunt. *Bartol. in L. 2. C. de rescind. vendit.*
5. Etiam minima res attenditur ubi magnæ facit præjudicium. *l. scio 4. ff. de restit. in integr.*
6. Hoc non parvi per jurisprudentiam æstimatur *l. si convenerit 14. ff. pro Soc.*

Sic pronunciatum.

In Sachen Hanß Brandten appellanten/ Christoff Meyern appellaten/ Bürgermeister und Rahtt der Stadt Stade intervenienten in puncto retractus, wird erkandt/ daß der vorgebrachten Exception non devolutæ appellationis wie auch intervention ungehindert appellatem einzulassen / und proxima auf die gravamina zu antworten/ sub

pœna

pœna contumaciæ schuldig sey / dabey aber intervenienten / was von der Stadt Gebühr und Angelegenheiten / bey der Wohnung qvæstionis vorgebracht / vorbehalten bleibet / von Rechts wegen.

DECISIO CIX.

In Judicio appellationis qvod incidenter accedit causæ principali simul recte deciditur.

CUm in vindicatione rustici qvam creditor hypothecarius instituebat, opponeretur exceptio soluti ex possessis hypothecatis, deinde adjudicatis fundis debiti ejusq; probatio injungebatur, incidit qvæstio qvantum deberetur, præsertim pro usuris, at decisum tandem has non aliter ac novissimæ Imperii constitutioni convenit solvendas esse, opponebatur incongrue de usuris judicari de qvibus in priori instantia non fuerit controversia, nec earum causa appellatio processerit. (1.) At nec id necessarium visum fuit, cum postea in litem multa deveniant, qvæ ab initio in libello non continentur, & super iis nihilominus judex pronunciare teneatur. Præsertim vero de eo judicare necesse est, si aut id qvod in judicium venit, isti tanqvam præsuppositio innititur ideo præviam decisionem reqvirit, (2.) vel ex eo de qvo judicatur necessario sequitur, (3.) vel deniq; sic cohæret, ut alterum sine altero exitum non habeat, (4.) Ita judicatum in causa Filiorum Jochim Behren contra Paul Schmatzhagens Hæredes die 19. Martii Anno 1659.

1. Hoc

1. Hoc est qvod communis habet JCtorum sententia, at male hic applicata. Ad judicium superius appellatione non devolvi, nisi de qvo actum in inferiore, de qvo inter decisiones nostras alibi scriptum.

2. Qvæcunq; post litem contestatam accidunt arbitrium Judicis desiderant, *l. qvod si nolit 31. §. sed hoc 13. ff. de Ædil. Edict.* Etsi enim qvia non potest in judicium venire videri qvod post judicium acceptum accidit alia interpellatione opus est. *l non potest 23. ff. de Judic.* haud tamen novo judicio §. *35. Inst. de action. Hilliger. ad Donell. lib. 23. Comment. cap. 5. lit. N.*

3. *l. Antæus 14. §. fin. l. seq. ff. de aq. & aq. pluv. arcend.*

4. *l. 1. C. de Judic.*

5. Ne continentia causæ dividatur, *l. nulli 10. C. eod.*

DECISIO CX.

Non ex sola immissione, ut ex distractione vel in solutum acceptione, creditor tenetur ad præstationem superflui.

Distractis aut in solutum acceptis pignoribus, qvod in horum precio debiti qvantitatem excedit, reddendum est debitori. (1.) Non similiter, ubi creditor tantum immittitur in bona debitoris, ut ex iis creditum recipiat, ad id qvod plus est, in pignore tenetur, (2.) etsi illud taxatum fuerit, (3.) qvia ex immissione sola nec rei ipsius dominus fit, nec creditum recipit. Qvod autem in fundis supereſt, id non immerito repetitur. (4.) Qvocirca tunc pronunciandum est, ut qvantum in hypotheca juxta æstimationem supereſt, debitor recipere, aut vero distractionem exspectare debeat. In prædicta causa.

1. Est debitori pignoratitia actio ad recipiendum, qvod plus est

est in pignore qvam fuit in credito. *l. eleganter 24. §. si vendidero ff. de Pignor. act. l. 1. C. eod. L. si inter 21. §. ult. ff. de Pignor. l. creditoris 15. ff. de Furt.*

2. Non potest reddere creditor qvod nondum habet. Nec enim recepit precium nisi precio acceptis pignoribus.

3. Multum interest, utrum pignus æstimatum detur, an æstimato in solutum accipiatur. Illud qvi accipit, nondum fit dominus, nec obligatur ad superfluum reddendum, sicut hic cui in solutum traditur.

4. Qvod in pignore supereſt, id cedit debitori vel aliis ejus creditoribus.

DECISIO CXI.

Immissi in bona debitoris an & qvando collectas & tributa sustinent.

POst factam immissionem in bona debitoris orta est controversia de contributionibus, cui istarum onus incumbit, creditori immisso an debitori. Solvendas esse â creditore possidente dubio carebat, cum fiscus & exactor fundum & possessionem seqvatur, (1.) nec se sinat ad alium remittere actionem in rem habens, (2.) velut ex hypotheca legali, qva bona obligantur pro tributis. (3.) De repetitione autem qværebatur; alii jus creditoris ad repetendum obtendebant, negabat debitor. Videbatur communem regulam hic esse seqvendam & applicandam, qvam alias in materia collectarum seqvimur, qvod hæ sunt onera fructuum. (4.) Ideo iis incumbunt, qvi fructus ut suos percipiunt, suoq; jure. (5.) Hujus conditionis non sunt omnes creditores in bona debitorum immissi. Immittuntur alii saltem securitatis seu crediti

sui gratia, ideo bona tenent ut merum pignus, alii pro capienda re in solutum tanqvam solutionis medium. Qvibus præter crediti securitatem seu pignoris jus ex immissione nihil contingit, illi sunt instar nudorum creditorum pignoratitiorum „ (6.) qvi non percipiunt fructus ut suos, „ sed saltem jure pignoris „ ideo tenentur de iis ad rationes „ & perceptos in creditum imputant, (7.) nihil etiam percipere intelliguntur, nisi deductis primum oneribus. (8.) Qvibus fructus debentur, deducto demum onere, ii non sustinent collectas. (9.) Qvod si ulterius progreditur jus immissionis, & non relinqvit rem intra terminos nudi pignoris, sed simul tribuit facultatem ex fundis tanqvam solutionis medio creditum redigendi, fructus sine rationibus percipiendi, ex eo suum redigendi, isti consequens est onera ab immissis esse sustinenda & non repetenda. (10.) non secus atq; de iis, qvi jure antichretico pignora tenent sentimus, qvod ut fructuum sine rationibus domini collectis sunt obnoxii. (11.) Exemplum istorum tale occurrit, cum debitoris obærati liberis non superessent solutionis æris alieni à patre relicti alia media, qvam ut aut cederent in solutum bona, aut iis retentis, cum creditoribus de modo solutionis, facta aliqva remissione, transigerent æstimari bona & ad tractatum super his creditores citari curarunt, ex eo autem cum alii relictis bonis de modo satisfaciendi convenissent, uni vero cui is modus displicebat, hypothecatum

catum fundum mediante æstimatione cessissent, isq; judicialem immissionem impetraverat, hujus hæredes post ingravescens onus tributorum, qvod fundi æstimatione amplius erat, sub obtentu istorum retinere, imo & cum nec id sufficeret, ista ulterius repetere satagebant. (12.) At qvia immissus erat pro fundo habendo in solutum, eiq; relictum liberum, seu retinere & addictionem impetrare, seu distrahere vellet, ideo fructus suos faciebat, nec rationibus obnoxius erat, præterea debitor illum ut suum abdicaverat, (13.) existimatum est, non esse locum repetitioni aut imputationi collectarum. In eadem causa.

1. *l. fructus 13. C. de act. empt. l. 2. C. de annon. & tribut. l. omnes 3. ib. Bald. Salic. & alij Dd. C. sin. cens. & reliqv.*

2. Contra fiscum non habet locum excusionis exceptio.

3. Bona subditorum pro muneribus & collectis fisco taciti pignoris nexu sunt obligata. *l. 1. ib. gloß. Bald. Cyn. vel alii C. in qvib. caus. pign. vel hypothec.*

4. *l. neq; ff. de impens. in res. dot.*

5. *l. hactenus 7. l. si pendentes 27 §. si qvid cloacarum 3 ff de Usufruct. l. apud Julianum §. hæres ff. de legat. 1. l. qværo ff. de Usufruct. leg.*

6. Qvi bona tantum ut creditores pignoris jure tenent, ad collectas ex suo non tenentur de re plane aliena *vid. Klock. de Contrib. cap. 11. num. 123.* Nec enim qvidqvam in re præter custodiam suum est, qvia in dominio & bonis debitoris remanet. *l. pignus C. de Pignor. action. l. 35. §. 1. ff. eod. l. rescriptum 12. ff. de Pign. distract.* Unde in iis, qvæ dominium & perceptionem fructuum concernunt, pro possessore creditor non habetur, *Zasius l. 3. §. ex contrario num. 23 ff. de acqvir. possess.*

7. *l. 2. l. 3. C. de Pignor. act. l. si dominium 9. C. de Pignor c. 1. & 2. X. de Usur.* Non percipere intelligitur, qvi capit pro certa pecunia, qvæ abest illi qvi in sortem vel usuras imputat.

8. *l. 1. C. de Fruct. & lit. expens. l. fructus ff. solut. matrim. Sixtin. de Regal. l. 2. cap. 14. num. 155. Rol. à Vall. cons. 8. num. 11. vol. 2.*

9. *l. qui concubinam §. qui hortos ff. de Legat 3.*

10. De his accipiendum quod JCti tradunt, immissos ex secundo decreto teneri ad collectas. *Florez. Diaz. de Mena qvæst. 21. num. 64. & seq. Bocer. de Collect. c. 10. num. 38. & seq.*

11. *Vid. Klock. de Contrib. cap. 11. 219. seq.*

12. Ex simplici pignoris jure argumentum ducebant, à qvo latè aberant, penes qvos fundus erat, ex sua voluntate, ut inde suum jam receperant.

13. Creditorem etiam ratione pignoris cujus fructus percipit teneri ad collectas. *Wesenb. in respons. 103. tradit.*

14. Debitores, qvi eo modo creditoribus satisfaciunt, ut decedant bonis caq; ab istis capi sinunt, eo loco sunt ac si bonis cessissent. cedentes bonis liberantur à collectis qvæ ex bonis solvuntur, *vid. Klock. dict. tract. cap. 18. num. 180. seq.* præterqvam si in fraudem fisci cesserint *l. propter. C. qvi bon. ced.*

Secundum hæc ita pronunciatum.

In Sachen Jochim Behren Söhne appellanten wider Julius Paul von Schmatzhagens Erben appellaten/ ißo in puncto usurarum, und der Übermasse an den angewiesenen Äckern/bleibet der Zinsen halber fernern Einwendens ohngeachtet bey vorigen Erkändnissen billig / aber von Heraußgebung der Übermasse des geforderten Werths / werden appellaten entbunden/ und erkant/daß allein von den Äckern nach der Taxa, so viel als übrig demselben gegen Erstattung dessen / was darauf bißhero an Contributionen bezahlet / oder sonst erweißlich über den Nutzen angewandt/abzutreten/ oder auch appellanten biß nach der distraction mit dem/ was ihnen pro rata zukommen mag/ zuerwarten schuldig seyn/ von Rechts wegen.

DECISIO CXII.

Injuriæ ex animo & ore dicentis non ex sensu sibi applicantis æstimandæ sunt.

CIrca dicta in injuriam sonantia fit, ut exacerbati non tantum per animi sui ægritudinem actionem inten-

intentent, sed etiam qvæ injuriose in se dicta putant, pro suo sensu æstiment. Unde freqventissimum, pro ut sibi ista applicant, ita exaggerari & acerbe vindicari. In qvo multi non sine suo præjudicio peccant, cum se injuriatos qveruntur, ubi reus injuriam negat, ut nisi animi ægritudo superaret, salvo honore melius acqviescere qvam vindictam assumere possent. Est qvidem jure cuilibet permissum injurias æstimare, at non aliter ac si prius constet vere injuriam esse, de qva agit. (1.) Deinde si cum ratione fiat, juxta qvam prius judex expendit utrum injuria recte taxata fuerit. (2.) Præterea super illa æstimatione qvam qvisq; facit juramentum exigitur, qvo conscientia tentatur, & ad veritatem adducitur. (3.) Regula de injuria censenda est ex animo injuriantis, (4.) & qvalis ille reperitur talis censetur injuria. (5.) Ubi ille abest non est injuria, etsi verba vel facta sunt injuriosa. Sine ea nihil facit, alterius aut Interpretatio aut applicatio. (6.) Multo minus eo divergere debet, ut ex sensu suo alius possit sibi reum injuriarum facere, qvi talis vere non est. (7.) Qvod consideratum in causa **Andreas von Kalden** contra Julium **von Schmatzhagen und Melchior Krassowen** die 19. Mart. Anno 1659.

1. Non entis nulla qvalitas nec æstimatio *l. 1. ff. de hæred. & act. vend.*

2. *Gail. 2. Observ. 102. num. 8. & seq. Farinac. Pract. Criminal part. 3. qvæst. 103 num. 49.*

3. *Farinac. d. qvæst. 105. num. 47.*

4. *l. illud 3 §. 1. ff de Injur.*
5. *Cravett. Consil. 9 num. 35.*
6. *l. si non convicij 5. C. de Injur.*
7. Sensus in patiente non facit injuriam, sed affectus in faciente. *d. l. illud 3. §. itaq; 2. ff. de Injur.*

DECISIO CXIII.

Impersonalia verba qvando locum actioni injuriarum faciunt, & qvid super iis statuendum.

CUm qvis verba ex se valde injuriosa dixerat, sed impersonaliter, circa causam autem qvæ ipsi cum aliis intercedebat, ut actores non nisi in se illa dicta concluderent, ideo vindicare intenderent, in qvæstionem venit, an & qvatenus talia actioni injuriarum locum facerent, & qvid de iis statuendum? Ita qvidem jure definitum, qvod ob ea qvæ incertam personam continent, actioni locus non sit. (1.) At ita hoc accipiendum, si plane non apparet, nec intelligi possit esse illa in aliqvem dicta, sed manere impersonalia. At secus se res habet, ubi impersonaliter prolata personam tamen certam etsi non nominatam respiciunt. (2.) Qvod ex circumstantiis apparens perinde haberi debet atq; si persona qvæ per obliqvum indigitatur, expressim nominata fuit. Demonstratio nomini æqviparatur. (3.) Ubi de eo est dubitatio, tunc recurrendum ad declarationem â reo faciendam. Qvi si ante litis contestationem obtestatur, sibi in mentem non venisse actorem per ista verba injuriosa contumelia affi-

afficire, auditur & absolvitur. (4.) Pro qvalitate conjecturæ penes judicem est, an jurato illa fieri debeat, an sufficiat sine jurejurando. (5.) Ista satis consultum existimationi actoris, qvi id circo non permittendus post eam injurias persequi. (6.) Inter eosdem.

1. *l. item apud 15. §. cui non sine 6. ff. de Injur.*

2. *Ita allegatum textum intelligit & declarat Bartol. ibid. vid. plura apud Farinac. Præst. Criminal. lib. 3. qvæst. 105. num. 171.*

3. Ubi per certa argumenta de mente dicentis constat, de qvo senserit, etsi non nominaverit, frustra impersonalium sonum objicit. *Bartol. in §. cui non sine, Angel. in l. qvod Senatus ff. de eod.*

4. Qvod inter decisiones nostras alibi scriptum, qvomodo declaratio matura præoccupet injuriarum actionem, & pertinet ad omnia qvæ dubia sunt, tanto magis impersonalibus applicari potest, qvo incertior est illorum applicatio.

5. Ex praxi forensi scimus diversimode hoc statui. Qvod inde oritur qvo major vel minor sæpe est de mente dubitatio.

6. Refrenanda est vindictæ cupiditas nec admittenda pro illâ injuriarum actio ultra qvam necessaria. *arg. l. si venditor 6. §. 1. l. servus 7. ff. de Serv. exportand.*

DECISIO CXIV.

Verba injuriosa impersonaliter dicta etsi ab actore injuriarum actione vindicari neqveunt, Judicis tamen officio non injustè puniuntur.

VAlde mirum & incongruum videbatur, â judice pronunciari, qvod reus declaratione mentis suæ ab actione injuriarum ex verbis impersonalibus orta post declarationem mentis liber esse, tamen mul-

multa qvadam graviori ducentorum Imperialium puniri debeat, qvod contrarium putaretur ab injuriis absolvi, & tamen injurias puniri. Atqvi nihil absurdi in eo erat, ubi declarario ista non tollebat delictum sed etsi actio actoribus non competeret, tamen cum scandalo qvodam publico per contumelioſa dicta peccatum fuerat. (1.) Etsi enim in neminem verba dicta essent, tamen cum ex se valde injurioſa & scandaloſa, ideo etiam contra bonos mores sunt, inest qvod pœnam mereatur, qvare etiam qvod puniri debeat. Haud novum est injuriarum actionem non competere vel desinere, non eo minus tamen verba contumelioſa puniri. (2.) Possunt illa in actorem non esse dicta, tamen per se esse improba & punienda. Non tamen tunc talia tam rigoroſe sunt castiganda, ubi neminem lædunt, qvam si simul in alicujus injuriam tendunt. Existimatum est pœnam non injuste dictari, at qvæ ob pœnæ gravitatem allegata sunt gravamina esse admittenda. In eadem causa.

1. *l. qvod SC. 6. ff. de Injur.*

2. Qvomodo in ea specie observare licet qvando actor injurias reo remittit, & ab actione discedit, ex qvo non remittitur aut desinit vindicta publica, pro qva factum scandaloſum & improbum nihilominus coercetur. *Jul. Clarus in pract. lib. 5. §. ult. qvæst. 17. in fin.*

Sententiæ super his pronunciatæ tenor.

In Sachen Andreas von Kalden appellanten wider Melchior von Crassowen und consorten appellaten in puncto injuriarum werden die gravamina so viel die auferlegte declaration betrifft / als unerheblich nicht angenommen / sondern befunden / daß von Richter erster instantz, wel

wol gesprochen/ und es dabey zu lassen/ im übrigen aber die Busse anlangend/ copia libelli dem Advocato Fisci erkant/ und proxima darauff zu handeln aufferleget. Von Rechts wegen.

DECISIO CXV.

Ob evictionem qvando fiat locus rescisioni venditionis.

A Venditione qvidem semel perfecta multo minus â consummata non est locus recessui invito altero contrahentium. (1.) Annon autem cum evincitur res, vel qvia aliena sit, vel qvia alteri nexu pignoris vel hypothecæ obligata, recedere vel rescindere liceat? disputatum fuit. Interest utrum res vendita jam sit evicta, an vero de ea evincenda adhuc contendatur. Post rem jam evictam seu ab emptore amissam contractus in nihilum recidit, & est emptori ad precii restitutionem petendam ex empto actio, in qvam etiam venit, qvanti interfuit rem non esse evictam, (2.) nisi accedit, cur emptori de evictione non datur actio. (3) Ubi verò de evincendo adhuc agitur, non est ad rescindendum actio, sed ad implendum, ideoq; præstandum ut emptori habere liceat, qvæ est de evictione. In hujusmodi enim contractu, qvi consensu perficitur, ob non præstitum qvod debetur, non est ad mutandum contractum sed ad adimplendum promissum actio, (4.) nec sufficit ad rescisionem non adimpleti debiti prætextus, nisi abiit in qvo substantia contractus consistit; (5.) Excipitur tantum, si venditor vel non vult præstare evictionem, vel non potest. Nolens pactum

vel contractum servare, sua perfidia liberat secum contrahentem, qvi non tenetur â sua parte implere, qvamdiu ab altera non impletur. (6.) Similiter qvi non potest præstare qvod debet, non potest ab altero qvidqvam exigere. (7.) Qvod si venditor vult & potest præstare evictionem, tunc non est locus rescisioni. (8.) Eoq; minus si ut non præstetur sterit penes emptorem, (9.) qvia non denunciavit justo tempore litem, (10.) aut penes eundem est, unde ipsi indemnitas præstari qveat, veluti si ex pretio tantum in manibus habeat, ex qvo creditori qvi hypothecaria agit, satisfieri potest. (11.) Et licet ex actione damnum aliqvod emptor senserit, non attenditur ob culpam ejus, cum omisit qvod facere debuit aut expediit. (12.) Sic judicatum in causa Daniel Janus contra Roberti Jani hæredes die 22. Martii Anno 1659.

1. *l. cum de contractu 3. de resc. vend.*

2. *Gloß. & Bald. in l. servus qvem à me §. ult. ff. de act. empt.*

3. Sunt plures casus in qvibus non præstatur evictio. In qvibus non modo de illa, sed & de rescindendo contractu, adeoq; de restituendo precio cesat actio.

4. *l non dubitatur 6. C. de Evict.*

5. *l ea conditione 14 C de rescind. vendit. l. in civile 12. C. de rei vindic. l. si non donationis 8. C. de Contrah. empt.* Ex contractu emptionis satis prospectum est emptori remediis evictionis præstandæ. *Gomez. tom 2. var. resol. c. 2. num 39.*

6. *l. cum te fundum 6. C. de Pact. int. empt. l. Julianus 13. §. offerri 8. ff. de act. empt.*

7. *Schneidew. in § actionum rubr. de Act. exempt. num 45. Instit. de Action.* Non est æqvum ut & emptor rem amittat, & venditor precium retineat. *l. ex empto 11. §. ult. ff. de Act. Empt.*

8. Satis

8. Satis enim consultum est emptori remediis pro evictione paratis *d. l. non dubitatur 6.*

9. Pro facto habetur, qvod ne fiat per alterum stat. *l. 24. ff. de Condit. & Demonstr.*

10. Omissa litis denunciatione ab evictione præstanda liberatur venditor. *l. 1. C. de peric. & comm. rei vend. l. emptor C. de Evict.*

11. Pingvius consultum est emptori retentione precii cum imminet evictio. *l. si post perfectam 24. C. de Evict. l. habitationum 18. §. ult. ff. de Peric. & commod. rei vend.*

12. Qvod qvis sua culpa damnum sentit, sentire non intelligitur *juxta regulam juris.*

Pronunciatio talis facta est.

In Sachen Daniel Janus appellanten wider Roberti und Johann Janus Erben appellaten in puncto rescisionis contractus, werden die gravamina als unerheblich nicht/ sondern acta ex officio vor beschlossen angenommen/ und erkandt/ daß von Richter voriger instantz wol gesprochen/ übel appelliret/ demnach es dabey zu lassen/ und wird appellante im pœnam temerariæ appellationis in zehen Reichsthaler Straffe verdammet. Von Rechts wegen.

DECISIO CXVI.

Frater in causa fratris ad testimonium dicendum est admittendus.

PRoducto ad testimonium dicendum fratre, in qvæstionem veniebat, an ad examen admittendus? At qvia in jure civili aut canonico fratris testimonium nullibi rejicitur, pro teste non plane inidoneo habendus ideoq; admittendus est. (1.) Non enim à testimoniis sine expresso jure qvenqvam excludere judici licet. (2.) Qvod legimus testimonium domesticum regulariter esse prohibitum, (3.) non pertinet, nisi ad

fratres qvi sunt sub ejusdem patris potestate, aut cohabitant, vel in communione bonorum consistunt. Cœterorum alia ratio est. (4.) Qvam autem fidem faciat fratris testimonium, alterius qvæstionis atq; inspectionis est. Nec ideo qvod ob præsumptionem affectionis ex sanguine illud non est omni exceptione majus, ideo non examinandus, sed nihilominus dicere debet, postea autem examinari pro ratione depositionis atq; circumstantiarum qvanti valeat testatio. (5.) Cujus remissio sit post examen. Sic judicatum in causa Nicolai Demeln contra hæredes Hinrici Spallen die 22. Martii Anno 1659.

1. *arg. l. qvæsitum 13. ff. de testib. arg. l. mutus 43. §. 1. ff. de Procurat.*

2. Est qvippe de genere permissorum testimonium dicere, qvod potest qvi non expresse jure prohibitur *l. 12. ff. de Judic.* Et favor probationum magnus atq; causa est, ut amplientur non coangustentur.

3. *l. 3. C. de Testib.*

4. Illis fratrum testimoniis jus derogatur, non cæteris. *uti communis JCtorum sententia habet, vid. Gloss. in l. parentes 16. Bartol. num. 4. C. de Testib. Menoch. de A. J. Q. cas. 104. in pr. & in tract. de Præsumpt. lib. 2. præs. 53. num. 4. Campeg. de Testib. reg. 6. in pr.*

5. Illi solum testes statim rejiciuntur, qvi nullam omnino fidem faciunt, adeoq; intestabiles sunt. Qvibus autem aliqva fides tribuitur, etsi non plena, admittuntur & examinantur. Qvanti eorum testimonium valeat relinqvitur judicum arbitrio. *l. 3. §. fin. ff. de Testib.*

DECISIO CXVII.

Articuli in dubio admittendi sunt salvo jure impertinentium.

NOtorie irrelevantes articulos judex admittere non debet. (1.) Cum autem dubium est utrum relevent

vent nec ne, præstat admittere qvam rejicere, (2.) nec super eo permittenda prolixa partium disputatio, sed statim, ubi aut ipse judex dubitat, aut pars dubitationem movet, pro lite abbrevianda admissio fiat, cum clausula tamen, qvæ adjici solet, salvo jure impertinentium & non admittendorum. (3.) Ita factum in causa Nicol. Demels contra hæredes Hinrici Spallen die 22. Martii.

1. *Mascard. de Probat. conclus. 132. num. 1.* Nec enim ad probandum admittendum qvod probatum non relevat.

2. *C. cum contingit X. de Offic. delegat.* Præstat superfluum admittere, qvam cum aliqvo periculo necessarium amittere. *Gail. 1. Observ. 82. num. 12.* Eligit qvippe judex in dubio qvod securius & minus præjudicat. *Speculat. de Probat. §. Tertio videndum num. 8.*

3. Hæc clausula consulit præjudicio litis. *ut exponit prolixius Rutg. Rulandi in tract. de Commissar. part. 3. lib. 1. cap. 4. num. 9.*

DECISIO CXVIII.

Ob Procuratoris contumaciam non ultra procedi potest contra dominum, qvam qvo pertingit mandatum, & qvomodo super iis, qvæ extra hæc sunt, procedendum.

PRocurator ad litem datus, qvi domini nomine liti renunciaverat, jussus erat mandatum de isto domini proferre, qvia sine isto renunciandi facultas non competit. At cum in aliqvot juridicis non protulisset, contumaciâ accusatâ petebatur declarari qvod ob illam justum foret. Generalis ea petitio obscura videbatur, nihilominus apparente satis accusantis in-

tentione, pro lite abbrevianda, qvod congruum ſtatuere viſum. Id vero conveniebat, ob contumaciam procuratoris litem pro abdicata non poſſe reputari, qvod iſta non poſſit dominum ultra obligare, qvam in mandatis dediſſet. (1.) Extra qvæ nulla ejus eſt obligatio ad ea qvæ per procuratorem committuntur. (2.) Qvare cum mandatum de lite agenda non comprehenderet poteſtatem abdicandi, nec aliud ſpeciale eum in rem apparebat, non facta fuit aliqva renunciatæ litis declaratio, ſed placuit ita ob contumaciam procuratoris decernere, ut decernendum fuiſſet, ſi ea de renunciatione non interceſſiſſet. (3.) Id qvod ad eundem finem in hac cauſa tendebat, ubi res in iis terminis conſiſtebant, ut ob contumaciam ab actione abſolutio fieri deberet. (4.) Integrum tamen alteri parti relinqvendum fuit, utrum vel renunciationi procuratoris acqviescere, litemq; qviescere ſinere, an vero ſpeciali decreto & mandato adverſario injunctum velit, ut declaret voluntatem, an ratum eſſe debeat, qvod procurator de renunciatione ejus protulit, præfigendo ad hoc termino peremptorio. (5.) In cauſa D. Raphuns Witwen contra Baltzar Sachtleben die 22. Martii Anno 1659.

1. Nocet qvidem contumacia & negligentia procuratoris domino, at non ultra ea qvam qvæ dominus ipſi concredidit, & in mandatis dedit. Nam in eo qvod geſſit mandatum domini egreſſus nullum præjudicium facere poteſt, *l. ſi procurator 10. C. de Procurat.*

2. *l. in cauſa 27. pr. ff. de Procurator.*

3. De

3. De cætero enim qvod fuit in mandatis Procuratoris potest ob ejus contumaciam fieri pronunciatio. *Bartol. in l. un. §. si procurator num. 1. ff. si qvis jus dic. non obtemp.*

4. In ea specie, ubi adhuc nullum jus contumacis deprehenditur, at adversarii certum est, ille causa cadit. *l. contumacia 53. pr. ibid. Zasius ff. de re Judic.*

5. Ita in iis, super qvibus mandatum procuratoris incertum vel dubium, pro securitate agendorum fieri expedit, nec insolitum, ut mandetur dominus, super iis, qvæ procurator protulit, voluntatem declarare, approbare, aut abnuere. Cui si non paret, tunc in contumaciam ratum haberi solet, dummodo tamen illa clausula adjiciatur.

DECISIO CXIX.

Portorium non debetur ex navibus qvæ ex necessitate ad locum feruntur.

CIvitas ex antiqvo jure & usu asserebat, non licere vicinis insularibus frumenta sua alió qvam ad se exportare, cum tandem etiam obtinuisset, ut exportatio ad alia loca certo modo vetaretur, sic nempe, ut deferrentur fruges ad urbem, venum exponerentur, & si vendi non possent, post triduum demum alio deveherentur, cœpit a naviculis, per qvas ista ex vicina insula ad urbem deferebantur, portorium seu Hafengeld exigi. Cui insulares reluctati de novi oneris impositione qverebantur. Præterqvam autem qvod novitas circa vectigalia odiosa est & illicita, (1.) nec civitati superiori subditæ licitum jus portorii prohibitum extendere, aut gravius reddere, (2.) iniqvum visum est, ut iis qvi non sponte & lucri sui causa, sed potius cum ad instantiam urbanorum per mandata in-

incommodo non levi suo ad urbem frumenta deferre cogebantur, inde alibi lucra sua qværere vetiti, tenerentur portorium solvere, qvi nisi coacti ad locum non pervenirent. (3.) Nec cum æqvitate civitas imponere potest onus iis, â qvibus commodum sibi exigit, & qvidem cum ipsorum incommodo & onere. (4.) Qvod duplicari, & onus oneri addi, bono & æqvo repugnat. (5.) Ita judicatum in causa Incolarum Insulæ Poël & Senatum civitatis Wismariensis die 22. Martii Anno 1659.

1. *l. si publicanus 4. §. fin. l. locatio 9. §. 6. ff. de Publican. & Vectigal. l. pen. C. de Vectigal.*

2. *l. vectigalia 10. ff. de Public. & Vectigal.*

3. Coactionis qvæ fit ad aliorum commodum æqva est compensatio, multo magis exoneratio.

4. In uno gravatus, in alio relevari & exonerari debet. *l. cum qvi 50. pr. ff. de Jurejurand.*

5. Neminem duplici onere ejusdem rei nomine affici inter æqvitatis regulas refertur, *l. 2. §. 2. ff. ad L. Rhod. de jact.*

DECISIO CXX.

Qvæ non commercij sed usus sui causa, & ad annonam in urbem ab agricolis deferuntur, à portorio & vectigali immunia sunt.

VEctigalia sunt onera earum mercium, ex qvibus lucrum per mercaturam qværitur, ideo per commune jus non incumbunt iis, qvæ proprii usus gratia advehuntur. (1.) Etsi vero ex consvetudine aliud aliqvando servatur & introduci potuit, (2.) tamen

men nisi ubi introducta reperitur, ex ejus obtentu de novo qvid irrogari non potest, (3.) qvod contra priores mores, fit, suspectum & illicitum habetur. (4.) Proprii usus causa advehunt agricolæ, qvæ in fundis nascuntur, ut inde redactum precium serviat, tum impendiis culturæ, tum alimoniæ. Ideoq; ista non solvunt vectigal aliqvod, cum terrâ per ruriculas advehuntur. Nec ratio est, cur cum navi importantur, onerari debeant. In eadem causa.

1. *l. universi 5. C. de vectigal. & commiss. l. 4. §. 1. ff. de Public. & Vectig.* Privilegium de solvendo vectigali pro frumentis interpretationem ex jure communi recipit, ut pro iis qvæ usus proprii causa, vehuntur nihil solvatur *Fr. Marci decis. 14. num. 4. p. 2. Rol. à Vall. consil. 71. num. 16. vol. 4.*

2. Consvetudinem talem ut & qvæ pro usu necessario vehuntur solvant vectigal aut portorium valere tradit *Gylmann. decis. 8. num. 5. lib. 1. Koppen. decis. 50. num. 34. ubi testantur de consvetudine Germaniæ. Plura pro & contra congessit Klock. in discurs. de Vectigal. conclus. 59. per tot.*

2. Consvetudo facti est nec præsumitur & qvi ex ea obtendit vectigal, probare debet.

4. Usus proprii causa haberi aut fieri dicitur, qvod victus sui causa paratum est, *uti in hac specie tradit Alphenus in l. Censoria 203. ff. de V. S.*

5. Est eadem ratio nec finit dissimile introduci.

DECISIO CXXI.

Frumenta ad sationem comparata accisiis onerare non licet, nisi ejus jus singulariter qvæsitum doceatur.

QVæ ruris colendi rei rusticæ causa comparantur jus commune â vectigalibus fecit immunia (1.)

qvod tum favore agriculturæ receptum, (2.) tum utilitatis communis causa, qvæ poscit sublevari annonam civitatum & eam comparandi atq; servandi media. (3.) Istorum species sunt frumenta, qvæ ad sationem comparantur. Qvorum ex consvetudine solet esse â datiis & impostis immunitas, cum ex civitatibus in campum deferuntur. (4.) Cum in contrarium alia consvetudo aut qvasi possessio obtenditur, oportet illam non modo, sed etiam jus vel titulum illius probare, (5.) uti injunctum fuit Senatui qvi pro civitate illud jus ejusq; qvasi possessionem asserebat. Inter eosdem sic judicatum fuit.

1. *l. universi 5. C. de Vectigal. & Commiss.*

2. Ut natura terram fecit hominum altricem ita voluit homines ejus cultores, tum opere tam operum qveis isti servitur favore, ex qvo multa insignia sunt agriculturæ privilegia, de qvibus alii integros tractatus scripserunt.

3. *l. in dardanarios 16. §. 6. ff. de Var. & Extraord. Crim.*

4. *Choppin. in tr. de Privileg. Rustic. lib. 2. cap. 3. vers. Est & alia differentia Sixtin. de Regal. lib. 2. cap. 6. num. 127.*

5. Ad consvetudinem vel possessionem juri communi contrariam reqviritur demonstratio, qvod rationabilis sit, & ad hoc ut justam causam habeat. Alias corruptela magis qvam consvetudo habetur. *l. qvod non ratione 39. de Legib. Novell 124. c. 1. & 4.*

DECISIO CXXII.

Propolium die Vorkaufferey / in jure prohibitum est nec in civitatum perniciem permittendum.

POstqvam cum ordinum inter provinciales distinctio tum & modorum unde singuli in suo ordine se-

se sustentarent differentia cœpit, & per mores in jus veluti transiit, (1.) non licet in altero alteri præripere aut se immiscere ei qvod ad sustentationem alii ordini & his qvi ex eo sunt, (2.) peculiariter addictum est, (3.) Inde cum mercimonia civitatibus earumq; sustentationi addicta fuerunt, sine iis, non magis, qvam homo sine appropriatis alimentis, sustentanda, ruriculis illicitum redditum est mercaturam exercere, & ruri merces ad civitatem devehi solitas comparare, ut carius alibi vendant seu extra terram exportent. (4.) Ex moribus Germaniæ id habetur inter illicita, ideo non permittitur, sed si fiet ptohibetur, donec docetur, jus sic civitatum incommodo mercandi legitimè fuisse qvæsitum. (5.) Uti idem observatum in prædicta causa.

1. Talis Ordinum distinctio postqvam Politica ordinatione introducta est præterqvam qvod Lex reipubl. fundamentalis est cui multa in republ. innituntur, jus facit singulare ut qvod unius factum, alter præripere non debeat.

2. *l. culpa 36. ff. de Reg. Jur.*

2. Noxium est civitatibus tale mercimonium ideo jure communi prohibitum *l. nobiliores 3. C. de Commerc. & Mercat.* Cujus textus ratio generalis generalem continet dispositionem.

6. Tali facto magna inest annonam flagellandi occasio, qvæ omnino tollenda, si annonæ bene prospectum esse debet. *l. annonam 6. ff. de Extraord. Cognit.* in qvo textu ea qvæ hic sub qvæstione est species prohibita videtur. Nihil aliud est qvod continet, qvam qvod fit ab iis, qvi advectiones annonæ sic onerant.

5. Non desunt terræ, in qvibus ita fit, qvod nobiles, vel alii à suis non modo subditis, sed etiam aliis conqvirunt frumenta aliosq;

reditus, & deinde vel in civitates vicinas vel aliò vehunt & qvam maximo fieri potest precio vendunt. Qvi si id ex antiqvo privilegio vel qvæ ei æqviparatur longa consvetudine obtinuerint, non injuste exercent.

Secundum hæc ita pronunciatum.

In Sachen der Einwohner auff Pöl supplicanten wider Bürgermeister und Raht der Stadt Wißmar supplicaten in puncto des Hafen-Geldes und Accise von dem Saat-Korn ist supplicaten Einwendens ratione fori ungehindert supplicanten gebetenes mandatum erkandt / sie des Hafengeldes von dem Getreyde / so sie selbsten bauen / und zum verkauffe zur Stadt / und nach gehaltenen Marcktagen wieder abführen / zuentlestigen / hingegen dieselbe sich aller Fürkaufferey und Kauffhandels auf dem Lande beschuldigter massen zuenthalten / oder aber dero Befügniß dazu zwischen diß und negsten Rechts-Tage zuförderst beyzubringen schuldig. So ergienge auch darauf nach Befindung / wie weit sie darzu befugt / des Hafengeldes wegen / was sich gebühret / und ist supplicaten hiebey zugleich ihren Zuspruch so wol der geklagten Vorkaufferey als im fall dieselbe zugestatten des Hafengeldes halber so weit rechtens vorbehalten. Betreffend die Acciß von dem Saat-Korn / muß zuförderst der Raht die Bewandtniß der Accise des aus der Stadt gehenden Saat-Korns und dero Grund in Rechts-Frist beybringen / oder es ergehet sonsten ferner was gebeten. Von Rechts wegen.

DECISIO CXXIII.

Ex L. Diffamari citationi paretur non tantum agendo, sed executionem petendo vel aliud qvod convenit faciendo, qvod Judex seqvitur, non qvod petiit diffamatus.

DIffamatus ut est in remedio L. Diffamari actoris loco, (1.) ita citatio ejus petitionem seqvitur atq; plerumq; hæc talis est, qvod diffamator, sub impositione perpetui silentii agere, & probare debet. (2.) At postqvam citatus comparet & agit velut finito priori judicio in secundo qvod actionis vocamus

mus ille actoris partes sustinet ideo judex in decernendo ad libellum non attento tenore in primo petitionis, ut & decretæ citationis ejus petita sequitur. (3.) Qvare etsi cum qvis alium ideo ex L. Diffamari convenit qvod ipsum debitorem suum dixit, idq; probare velit, (4.) tamen si hic nititur tali instrumento, qvod paratam executionem habet ideo statim excutionem petit, (6.) non aut ad actionem, aut ad probationem remittitur, aut ita, ut his convenit, etsi diffamatus petat decernitur, (6.) sed ut executivo processui convenit mandatur. (7.) Uti factum in causa Jodoci **von der Becken Witwe** contra **den Rath zu Stade** die 24. Martii Anno 1659.

1. Constat pro diffamationis causa duplex existere Judicium, alterum diffamationis alterum actionis seu causæ principalis. In illo diffamatus actor, diffamator reus veluti est, in hac diffamator actor diffamatus reus. *vid. Gail. 1. Observ. 11. num. 2.* In qvo omnia diversa sunt nec confundendum, qvod unius, cum altero, præcipuè discernenda, qvæ diversum finem habent.

3. Sic Judex decernit, ut petit pars *l. 18. ff Comm. divid. l. fin. C. de Fideicomm. libertatib.*

4. Qva fraude debitores ex instrumento paratam executionem habente remedio L. diffamari abutuntur ut creditores processui involvant. Qvomodo istam tam pars qvam Judex evitare debeat, admonet & tradit. *Hartman Pistor. illustr. qvæst. 13. num. 3. versic. Cum autem hoc modo.*

5. Cauti creditoris est juxta monitum hoc Hart. Pistoris semet non sinere à recto tramite per remedium L. diffamari seduci.

6. Venit enim in condemnationem qvod petitioni convenit, nec tantum ut talis ex L. Diffamari injungitur, sed qvidqvid aliud causæ convenit. *Contard. ad L. Diffamari cap. 3. num. 89.* adeo ut etiam extra judiciale aliqvod factum injungi possit. *Contard. d. cap. 3. num. 14. Gabriel. comm. conclus. lib. 2. de Action. Conclus. 6. num. 14.*

7. Ita sæpius servatum & in talibus processibas æqvum esse, docet. *Hartm. Pistor dict. qvæst. 15. num. 3.*

DECISIO CXXIV.

Contra tertium rei oppignoratæ possessorem processus executivus competit.

REgulare, est jus pacti vel statuti executivi non transire in singularem successorem, (1.) hunc ordine juris servato actione hypothecaria conveniendum esse. (2.) At uti plures ea regula habet exceptiones, ita inter has putavimus enumerandam, si hypotheca constituta sit, modo eiq; pactum paratæ executionis additum & conjunctum. (4.) Nam ut pignus cum ipsa re transit ad qvemcunq; possessorem, (5.) ideo hypothecaria actio etiam contra tertium competit, (6.) ita id accipiendum, cum ea qvalitate, cum qva illud constituitur, qvando jus in rem cum eadem est constitutum. (7.) Id qvod alicui alienatione adimi iniqvum foret. (8.) Qvando itaq; mandatum executivum rogabatur super instrumentis contra Senatum Stadensem ut tertium possessorem ab hæredibus Jodoci von der Becken decretum fuit die 24. Martii Anno 1659.

1. *Vid. hoc latius expositum apud Coler. in tr. de Proceß. Executiv. part. 2 cap. 3. num. 432. & seq.*

2. *Vid plures apud, Coler. dict. cap. 3. num. 437. & mult. seq.*

3. Est controversa de hac qvæstio, in negativam sententiam post alios descendit *Coler. dict. cap. 3. num. 455.* credens communiorem & veriorem

riorem. Secus vero aliis visum. *Bartol. in l. creditores num. 22. C. de Pignor. Negusant. de Pignor. part. 4. pr. num. 20. Menoch. adipisc. remed. 5. num. 143. seq. quorum sententia juri magis consentanea, ideo rectior & à pluribus approbata.*

Non sufficit nudum pignus, nec etiam ut in obligatione cui pignus non additur pactum executivum comprehendatur, nec etiam si sit de capiendo bona debitoris, cum tale pactum tantum personale sit, nec afficiat bona nisi qvæ habet ipse debitor. *Rod. Svarez. in l. post rem judicatam 56. in declamt. leg. regn. extens. 8. fall. 1. num. 1. seq.* Utrumq; pignus & pactum executivum super eodem seqvitur.

5. *l. debitorem 15. C. de Pignorib. l. si debitor 12. C. de Distract. Pignor.*

6. *l. persecutione 24. C. de Pignor.*

7. Res transit cum suo jure & onere. *l. alienatio ff. de Contrah. empt.*

8. Non debet alteri per alterum iniqva conditio inferri.

DECISIO CXXV.

Qvomodo in concursu creditorum post impugnatam super liqvidatione & prioritate sententiam procedendum & pronunciandum est.

COnscientia & ratio cuilibet dictabit aliter agendum, cum inter duas partes versatur causa, aliter cum plures concernit, omnes tamen non litigant, ut non propter unius & alterius litigia aliis incommodum & sui juris impedimentum contingat, Ut fit, cum in concursu creditorum ob aliqvorum disputationes aliorum certa jura suspenduntur. Hoc utqvam minime potest fiat, ad pii & boni judicis providentiam pertinet. Valde iniqvum est per rixas & lites unius & alterius, alios suo carere, omnes inter illarum

larum moras detrimento affici, Etsi vero aliqva judicis excusatio esset si creditorum plurium causa divelli & uni sine altero suum adjudicari non posset; (1.) attamen ubi licet suum cuiq; tribuere & litem aut facile breviterve finire, aut cum moram poscit, ea sepositа certis petitionibus justi locum salva lite relinqvere, coram Deo, conscientia & hominibus excusabile non erit, propter paucorum litem omnes differre, & insontes in multa incommoda præcipitare. Ad qvod devitandum JCtorum consensus fecit processum in concursu creditorum summarium, (2.) in qvo singulis creditorum incumbit petitiones suas statim liqvidare, justasq; ostendere, aut non ægre ferre, ut sua sibi mora & difficultas non aliis noceat: Judici autem sic dirigere, ut possint singuli si velint, & diligentes sunt demonstratione juris sui defungi, ubi moras aliqvi nectunt indemnes esse. In qvo alia decent anteqvam liqvidationis atq; prioritatis punctus deciditur, alia postqvam per sententiam decisus est. De prioribus nunc scribendi locus non est. Nam cum incideret casus, in qvo post sententiam ab aliqvibus intentata deductione nullitatum, ab aliis imploratione pro restitutione in integrum citati erant cæteri creditores data copia, injuncta responsio inter aliqvos cum impugnantibus admissa est, & velut in ordinario processu ordinata disputatio, tandem inter hos facta submissione & rogata sententia hæc tamen post biennalem

mo-

moram dilata & pronunciatum, qvod inter cœteros creditores lis similiter peragenda, & concludendum esset, & ab illo decreto appellaretur, in qvæstionem venit, an juste & congrue actum & decretum fuerit? De qvo judicandum ex eo, qvod pro abbreviando processu congruum erit. Id qvod judicem qvemvis observare decet, & si in prima instantia neglecta, in secunda non prætermittere. Cujusmodi primum est, ut postqvam impugnatur sententia, judex statim super relevantia gravaminum cognoscat & judicet, nec antea libelli copiam dando aut responsionem causando, ut hoc pigrorum aut sportulas jure magis amantium esse solet, rem ad litigium devenire sinat. Bono & æqvo non convenit permittere lites super iis qvæ non relevant, (3.) multo minus ubi etiam cum aliorum, ad qvos ea res non pertinet, damno id permittitur. Secundum, ut si non deprehendet opposita ad corrigendam sententiam relevare aut sufficere, statim rejiciat & ad executionem sententiæ pergat. (4.) Tertium, ubi qvid relevat ac emendationem sententiæ meretur, siqvidem aut ex actis prioribus constet, nec prolixiori demonstratione indigeat, aut statim liqvidum reddatur, aut in jure consistat non in facto illiqvido, judex sine mora super eo pronunciet, nec disceptationem inutilem & noxiam super satis liqvidis admittat. Qvartum, ut si ulteriori liqvidatione, probatione aut deductione res egeat, siqvidem cujus interest statim eam

facere potuisset, ac omisisset, non attendatur, imputando ei, qvi qvod oportet non fecit, maxime ubi ob ipsius negligentiam & culpam aliorum petitiones differre non licet. (5.) Qvintum, ut si una facere non licuit, terminus qvam fieri potest brevissimus præfigatur, & processus præscribatur causæ conveniens, qvæ nec remoretur alios, nec veritati officiat. (6.) Sextum ut si altioris indaginis sint qvæ proferuntur, ideo super iis judiciario processu ordinario opus sit, circumspiciatur, an medium reperiri qveat, per qvod & creditoribus cæteris consulatur, & litigantibus in eventum litis, qvod competet illæsum servetur, uti fiet, si aut separetur â bonis qvantum est de qvo contenditur, aut adjudicetur cæteris qvod suum, sub cautione de restituendo, aut etiam veluti si jam peracta esset causa, litigantibus, sub præstitâ securitate retraditionis. In qvo fidei atq; dexteritati judicis multum erit relinqvendum. Cum in præfato processu horum nihil, omnia vero intricata & confusa deprehenderentur, existimatum est, aut abolenda plane qvæ perperam facta, aut attendenda tantum juxta eas regulas, non ultra vero differendam causam, sed prout reperiuntur acta pronunciandum, deducendumq; qvod sententiæ oppositum ad eos terminos, in qvibus & qvomodo pronunciari debuit. Sic factum in causa Clauß Horns Wahlendorff & ejus creditorum die 25. Martii Anno 1659.

1. In qva specie excusatus est Judex, ex regula, qvod continentia causæ dividi non debet *l. nulli 10 C. de Judic.*

2. Cum ad officium judicis pertineat, omni modo & opera curare, ut litium finis sit, non potest non inter mortalia ejusdem peccata referri, ubi cum potest non abbreviat litigia.

3. Hoc pro abbreviandis litibus singulariter commendat Ordinatio Summi Tribunalis Regii, ut non admittatur in Judicium, nisi qvod alleganti si verum ad Justitiam profuturum. Et cum alibi semper de eo diligenter videndum, rum tanto magis in concursu creditorum, qvo plus incommodi & damni infert in eo mora.

4. *l. fin. ff. de natal. restituend.* supervacua jurgia postponenda *l. cum qvædam 23. C. de Legat.*

5. In judiciis id qvidem attendendum qvod causa meretur, etsi is qvi proponere debet contumax sit, *l. properandum 13. §. 2. seq. C. de Judic.* modo veritas & jus pateant. At siqvidem proposita justa, modo & vera essent, at verificare pars cesset cum deberet & temporis satis habuisset, non amplius ipsi in qvo negligens fuit aliqvid tribuendum est. *arg. l. 16. ff. ex qvib. caus. maj.*

6. Ubi expedita causa est, matureistam judicari interest *l. Carbonianum 3. §. duo 5. ff. de Carbon. Edict.*

In exemplum hic traditorum addetur sententia qvæ pronunciata est.

In Concurs-Sachen Claus von Horns appellanten/wider dessen Creditoren appellaten / werden die gravamina als überflüßig nicht/ sondern acta ex officio für beschlossen angenommen / befunden und erkant/ daß die annoch bey dem concursu creditorum hinterstellige Unrichtigkeiten der gestalt/ wie geschehen/nicht länger auszustellen/ und die gemeine Sache in Weitläuftigkeit zu setzen / massen gestalten Sachen nach auch nicht nöthig/sondern auf die wider die priorität-Urtel vorgebrachte verschiedene deductionen / implorationen und darin begriffene gravamina was recht förderlichst zu erkennen und zu veranlassen/ demnach den 4. Maji abgewichenen Jahres übel verabscheidet / wol appelliret / solches aufzuheben auf beschehenes Vorbringen gebüre und recht sey.

Daß vors Erste von allen und jeden Zinß-tragenden Haupt-Summen / deßwegen die Creditores vor dem Concursu durch vollenzogene

Urtel und vollenführte Execution nicht abgefunden/die Zinsen nach der jüngst publicirten Reichs-constitution abgeführet/und nicht weiter bey dem corpore debiti in Anschlag gebracht werden.

Zum Andern/ wegen der von Capitain Georg von Peterswalden angegebenen 1000. Gülden von Caspar von Calden herrührend/der liqvidation und priorität halber bey voriger Erkändnüß sein bewenden/ allein für deren Abfoderung dero liqvidant die legitimation sein und seiner Haußfrauen Person rechtlich beyzubringen habe.

Vors Dritte/Marten Müllers Haußfrau mittels producirung der original obligation/oder sonsten daß die ihr zuerkandte 1000. Gülden väterliche Schuld sey/inwendig sechs Wochen sub præcluso beyzubringen schuldig/oder sonst unter des liqvidati eigene Pfand-Creditoren/ nach der Zeit da die immission erhalten/so nach Helenæ Horns Stedings Witwen Post seyn würde/zu setzen/worauf denn des übrigen Streits halber ergehet was recht ist.

Vierdtens/Ulrich Bürowen Forderung wegen noch zur Zeit übel gesprochen/solches zu ändern/und derselbe zu erst der den 22. Junii Anno 1657. publicirten Urtel zugeleben schuldig/hernach appellant mit seinen Exceptionen zuvernehmen.

Zum Fünfften/wegen Philip Christof Thuns so viel die compensation betrifft/wol gesprochen/und es dabey zu lassen/jedoch mit Vorbehalt dessen/was Implorant und Creditores ex l. Anastasiana zu recht außführen könten/so zu absonderlichen processe zuverweisen.

Vors Sechste/Martin Bilow/itzo Christof Altwich Bliren Witwe/ mit denen zuerkanten 1000. Gülden des Debitoris Haußfrauen 2000. Gülden Ehegelder und dero Besserung nach/aber den andern oder folgenden Posten vorzusetzen.

Zum Siebenden/wegen des Debitoris Haußfrauen der Besserung biß zu dero Ehmanns Absterben/hingegen von den Gütern der Werth auf 1000. Gülden außzusetzen/davon die Zinsen/biß zu desselben Tode den creditoren/nach demselben aber/wenn die Frau überlebet/davon beregtes lucrum dotis gebühren.

Achtens/auf die 4000. Gülden Capital die specification und der Eyd/massen solche erkant/zwar zuerlassen/vermittels eines Cörperlichen Eydes aber so wol von liqvidato als der liqvidantinnen zuerhalten/ daß alles und jedes/wie in der Verschreibung gemeldet/sich also verhalte:

halte/und ihres Wissens und Erinnerns darin nichts falsch und gefährlich geschrieben oder hinterhalten.

Vors Neundte/auf die 1200. Rthlr. so wol Liqvidantinnen als Imploranten die special Eydes-Leistung zuerlassen.

Vors Zehende/daß auf den 52. und folgenden Articuln biß zum 63. inclusive der gemeine Anwalt zu antworten/zugleich die Nohtdurfft zu verhandeln inwendig sechs Wochen schuldig/sonst in contumaciam was recht darauf ergienge.

Zum Eilften/was von liqvidati Haußfrauen bey administration der Güter vorschossen/dafern Sie in jetzgedachter Frist zusampt daß es nützlich angewand/besser dann beschehen/beybringen möchte/Ihr aus der Güter Intraden voraus zuverstatten.

Zwölftens/würden liqvidaten Haußfrauen in den Jahrscharen/darein sie aus den Gütern den Unterhalt nicht gehabt/wann solche specificiret/auch die Creditoren und dero gemeiner Anwalt dagegen nichts vorzubringen hätte/damit sie gleichwol innerhalb 6. Wochen annoch zu hören von den Ehegeldern die Zinsen gerechnet.

Zum Dreyzehenden/die 1000. Gülden so Christoff Altwich Blixen über die wegen Martin Bilowen Schuld angegeben/und ihm zuerkant/abgehen/solcher auch wegen Georg Baumans und Christoff Hartmans Post zuerkennen/es wäre dann inwendig Rechts-Frist mittels producirung der Obligationen ein anders denn von Imploranten vorgegeben/und daß die unter Ihren Namen erkandte Pöste nicht eben dieselbige seyn/so respective Hieronomi Westpfahlen und Caspari Maßkowen Witwen zuerkant/darzuthun/da auch Balzar Rawen Erben/wegen der 400. Gülden ihnen zuletzt zugetheilet/einige Foderung hätten/solches in selbiger Frist beyzubringen schuldig/sonsten sie sämptlich nicht weiter zu hören.

Zum Vierzehenden/werden die Doct. Friderici Mevii Erben zuerkante 700. Marck und 200. Thaler Capitalia zusammen/wie Implorant gesuchet/auf 500. Gülden erkläret/es möchten dann ermelte Erben/oder deren Cessionarius Georg von Peterswald/gleichsfals in Rechts-Frist daß die reduction solcher Pöste anderer gestalt einzurichten/beybringen/wozu ihnen gedachte Zeit sub præcluso eingereumet wird.

Zum Funfzehenden/D. Georgii Maßkowen Witwe mit 400. Gülden Capital und Zinsen vor Hieronomi Westpfals Witwen zu setzen/

und aus dem Ihr mit Fürstl. Consens untersetzten Hoff zum Steinfurth einhalt der Obligation abzufinden/ mit den übrigen 400 Marcken / und deren Zinsen unter den Altväterlichen Chirographariis nach den hypothecarien zu setzen/ demnach dahin die vorige Urtel zu endern.

Vors Sechzehende / hätten liqvidati Creditores und der Anwalt wider Erich von Calden Kinder erster Ehe Forderung wegen Ihrer mütterlichen Absteur auf 400. Gülden und deßwegen vorgebrachte imploration pro restitutione in integrum nicht erhebliches einzuwenden / damit inwendig sechs Wochen einzukommen gebühret ; So würden dieselbige auff ihr Vorbringen contra lapsum termini in integrum restituiret. Und wann Claus Horns des Elteen sämptliche Gläubigere bezahlet/ alsdann und zwar vor allen des Liqvidati eigenen Creditoren abgefunden.

Vors Siebenzehende / Hans Engelbrechts Kinder uff vorgebrachte imploration unter die Altväterliche gemeine Gläubiger zu setzen und dahin zu restituiren

Zum Achtzehenden / wegen Heinrich Bukowen testamentarien / es bey vorigen Urtel zu lassen.

Vors Neunzehende/ der Provisoren der Kirche zu Wolgast desideria werden zu Ablegung der Rechnungen über der Güter Intraden / so der gemeine Anwalt unverzüglich zubefördern schuldig ist / verwiesen / und ergehet bey oder nach demselben darüber was recht ist.

Endlich wird D. Gerdes wegen nicht ad acta vorgebrachten Volmacht in Straffe der Ordnung zugleich schuldig erkant / solche in 4. Wochen annoch ad acta zu bringen / immittelst nichts destoweniger obgedachte Erkändniß den Creditoren / insonderheit denen/ so nach dero Einhalt etwas zu handlen oder zu schaffen gebühret zur Wissenschaft zu bringen/ daß in den bestimten Fristen sie der Gebühr geleben können/ wie dan nach deroselben Verlauf sie nicht weiter zu hören / sondern in der mehr dann zu viel bereits ungebührlich protrahirten Concurs-Sache endlich Richtigkeit gemacht werden solle. Von Rechts und Gewonheit wegen.

DE-

DECISIO CXXVI.

Possessio alieni chirographi, si non oritur ex necessitate juris, aut voluntate debitoris, non sufficit ad legitimationem.

EX alieno credito tertius etsi possessor sit chirographi non experitur, nisi ad actionem se legitimet, (1.) qvod faciendum demonstratione justi tituli, ex qvo sic possideat, ut jus agendi habeat, (2.) ad qvod si alieno nomine agat, aut mandato aut cautione de rato opus est; (3.) si proprio seu ut procurator in rem suam titulo. (4.) Nec vero ei qvivis sufficit, sed saltem talis, qvi transferat potestatem tanqvam suum petendi. (5.) Deinde qvi â voluntate creditoris primi ortum habet. (6.) Potest causa esse, ut tertius justa ex causa teneat chirographum alienum, nec injuste, at non ex domini voluntate, veluti si vidua mortuo marito mariti bona jure retentionis, donec sibi de dote aliisq; debitis satisfit, & inter ista chirographum secum habeat, idq; ad maritum secundum transferat. (7.) Est isti jus tenendi, similiter facultas faciendi qvæ ad securitatem crediti pertinent, ideo etiam in concursu creditorum allegandi, liqvidandi, ut inter eos adjudicetur petendi, (8.) haud vero perinde, & jus cum effectu, solutionem sibi faciendam exigendi, cum nondum illius sit chirographum, (9.) qvamdiu non oritur agendi causa à creditoris voluntate, sed saltem ex jure tenen-

tenentis, ad agendum contra tertium per se non efficaci, & ex qvo solvens non potest esse satis securus. (10.) Isti itaq; recte opponitur exceptio legitimationis, per qvam in tali specie tenens qvidem non ab agendo, attamen ab accipiendo excluditur, donec impetret ex voluntate creditoris jus agendi, qvod fit non tantum si ipse cesserit actionem, sed & si cum cedere deberet judex ipsius causa vel nomine cedit & adjudicat. (11.) In causa Cap. Georg. â **Peterswald** contra **Claus von Horn zu Walendow** die 24. Martii Anno 1659.

1. Ex instrumento jus agendi non habet extraneus, nisi in illo non nominatus *Jason in l. si qvis nec causam num. 10. ff. si cert. pet.*

2. Ex eo exceptio legitimationis obstat agenti ex alieno credito.

3. *Maranth. de Ord. Judic. part. 4. dist. ult. num. 6.*

4. Ab hoc titulum semper probandum esse concordi JCtorum sententia traditur & servatur, qvod etiam ad eam speciem extenditur, si instrumentum det agendi facultatem cuivis bonæ fidei possessori allen Briefes getreuen Inhabern *uti prolixe confirmat Colerus de Proceß. Executiv. part. 2. cap. 2. num. 77. & seq.*

5. Nemo potest petere ut suum, nisi qvod & suum docet. Qvalitas enim, in qvâ consistit fundamentum intentionis, ante omnia adesse & apparere debet. *l. 17. pr. ff. de Inst. Action.*

6. *Vid. Coler. dict. cap. 2. num. 87.*

7. Jus hoc est viduarum, ut defuncto marito jure familiaritatis remaneant in bonis mariti defuncti, donec illata & alia debita recipiant, cui juri retentionis annexa est administratio.

8. Talia licent jure administrationis.

9. Solvi non potest, nisi domino & mandatum ab ipso habenti.

10. Non liberatur debitor solvens, nisi accipiat dominus vel ab eo mandatum habens *l. vero 12. l. si servus 32. l. ratum 53. ff. de solut.*

11. Factum judicis est factum partis.

DE-

DECISIO CXXVII.

Compensatio post concursum creditorum qvando locum habet.

COncursus creditorum non eadem ex causa procedit. (1.) Siqvidem fit ob cessionem bonorum, desinit debitor esse dominus, & velut in defuncti locum hæredes, sic succedunt vivo creditores. (2.) Utrum vero qvæ contra ipsum opponi potuit compensatio in creditorum concursu locum habeat, dubitatur. In qvo videtur distinguendum, utrum ante cessionem declarata sit â debitore de compensando voluntas, an vero tunc ea de causa nihil actum dictumve. Qvando ex declaratione tali originem & effectum accipiet compensatio, (3.) utiq; perfecta intelligitur ante cessionem, qvia declarata, ideo & post eam valet. (4.) At cum talis declaratio nulla præcesserit, post eam qvi debitor, habere desinit, & creditorum qvi bona possident fit id creditum, non est amplius compensationi locus, qvæ non ita cessionariis ut cedenti potest opponi, si vel hi causam onerosam habeant, vel proprium qvoddam jus jure ejus qvi compensare vult potius, (5.) aut etiam prius. (6.) Non alia potest esse compensandi qvam petendi ratio. (8.) Qvaliter peti potest, non aliter compensabitur. (9.) Haud perinde cessione bonorum nondum facta, alia vero ratione concursu creditorum excitato desinit facultas com-

pensandi, veluti si debitor fecit citari creditores, ut iis in solutum bona qvædam sua offerret & cederet. (9.) Ubi inter tractatus super hac in solutum datione creditorum aliqvis cum credito qvod sibi debetur compensare velit qvod debet, audiendus est, & licet debitor compensationi reluctatus sit, & postea bonis cesserit, proficit tamen non minus compensatio, qvam si solutum antea fuerit. Faciendam impedit, non tollit factam compensationem bonorum cessio. (10.) Ita pronunciatum in causa Philip. Christoph. Thuns contra Claus Horn die 18. Martii Anno 1659.

1. Concursus creditorum est, qvoties creditores pro communi causa conveniunt, vel ut ipsis dentur bona debitoris in solutum *juxta Novell. 4. cap. 3. Nov. 135. c. 1.* vel ut cum iis tractetur de mediis satisfaciendi. *l. 7. § fin. l. seq. ff. de Pact. l. fin. C. qui bon. ced.* vel ut videant fieri inventarium *l. fin. C. de Jur. delib.* vel pro cessione à debitore facienda seu facta. *tot. tit. ff. & C. de Cess. bon.*

2. Debitori post cessionem velut vivo funus ducitur, *uti loqvitur Cicero pro Q. Sext.* & ex ista creditores in jura ejus succedunt, & hæredum loco sunt, domini fiunt.

3. Compensatio semel facta pro solutione est, ejusq; vim habet *l. si ambo 10. ff. de compensat. l. si constat 4. l. seq. l. invicem 12. C. eod.* Qvomodo itaq; solutum non potest repeti, ita compensatum non retractari. Jus qvæsitum cessio bonorum nemini aufert. *l. id qvod nostrum ff. de Reg. Jur.*

4. Fit qvidem ipso jure compensatio *l. ult. C. d. tit.* at non aliter effectum habet qvam voluntate compensandi declarata, postqvam id factum initium habet, ea ipso jure liberat, *d. l. si constat. 4. C. eod. vid. Fabr. in C. d. lib. 4. tit. 23. def. 4. ubi exceptionem in pœnalibus addit.*

5. *Qvod prolixius exponit Faber dict. lib. 4. tit. 23. defin. 4.*

6. *l. 1. ib. Bartol. ff. qvi pot. in pign.*

7. Creditores enim jus par ex cessione seu possessione bonorum acci-

accipiunt qvoad hæc ipsa *l. 6. §. 6 seq ff. qvæ in fraud. cred.* post qvod nemini licet, in iis qvod ante non habet sibi peculiare acqvirere. In eorum distributione autem fruuntur singuli suo qvod antea habuerunt jure, in qvo differunt ab hæredibus, qvi solo defuncti jure utuntur.

8. *l. qvod in diem 7. ff. de Compensat.*

9. Locus in hac specie supereſt rationi, qvæ compensationem æqvam facit, *in l. 3. ff. eod.*

10. Est creditori jus eligendi, cui conseqvens jus compensandi. Qvod semel exercitum eo tempore, qvo uti licuit, deinde auferri vel intercludi neqvit. Procedit qvippe compensatio invito debitore. *l. 2. ff. dict. tit.*

DECISIO CXXVIII.

Exceptionem solutionis opponens non fatetur debitum, nisi & actor solutionem fateatur.

DEbitor conventus exceptionem solutionis opponens, aut negat simpliciter debitum in eventum istâ adjectâ, & incumbit prius actori probatio debiti, aut non negavit, sed simpliciter exceptionem opposuit. (1.) Et tunc actor vel fatetur solutionem, vel negat, istâ negatâ non intelligitur reus confessus de debito, (2.) Etsi enim in judiciis silentium pro confessione habetur, haud aliter tamen actori proficit, qvam si simul ratio silentii adsit, & qvidem ista qvæ confessioni congruat. Qvod si alia ejus causa appareat, veluti qvia respondere non visum sit necessarium, tunc non continet præsumptionem confessionis. (3.) Ita fit si non negetur debitum, qvia exceptione solutio-

nis se tutum putet reus, speretq; super ea actoris confessionem, qvam si hic neget, non potest silentium certa contemplatione factum pro confessione, aut debitum ut verum accipere, sed tenetur nihilominus probare. Ut pronunciatum in causa **Ulrich Bukowen** contra **Klauß Horn** die 25. Martii Anno 1659.

1. *l. si qvidem 9. C. de Except.*
2. *Socin. in c. 1. num. 17. ut lit. contestat.*
3. Reus tantum implicite & conditionaliter, si nempe exceptio pro vera admittitur, intentionem actoris videtur fateri, ideo actor non potest exceptionem falsam dicere, & eam tanqvam confessionem debiti acceptare, *l. non utiq; ff. de Except. Salicet. in l. siqvidem num. 3. C. eod.* qvod jure Canonico expressius provisum *c. cum venerabilis 6. §. ad hæc vers. intelleximus. X. de Except.*

DECISIO CXXIX.

Lucrum dotis non tantum cum maritus decedit, sed & si bonis cedit, uxori debetur & qvomodo.

EX privilegiis Nobilium Pomeraniæ ut & constitutionib. moribusq; Provincialibus uxores lucrum dotis ex maritorum bonis capiunt, dimidiam nempe partem ejus qvantitatis, qvam pro dote attulerunt. (1.) Inde inter pacta dotalia simul de eo convenire solet. Concipiuntur autem hæc, qvemadmodum & illa sonare videntur, de casu mortis mariti. Unde in disceptationem venit, si maritus vivus facultatibus lapsus ad cessionem bonorum deveniat, utrum perinde uxori lucrum dotis debeatur inter creditores? Videri

deri qvidem ab initio potuit in unam causam datum ad aliam non esse extendendum, præsertim cum ex privilegio & consvetudine, qvæ stricti juris sunt & strictissime accipienda, res illa descendat. Præterea illa lucra dotium sint odiosa, præsertim ubi cum creditoribus contenditur, qvi de damno vitando certant, ideirco antehabendi de lucro vitando certantibus. At re rectius perpensa existimatum fuit, non minus depauperato & bonis cedente marito, qvam eo mortuo, lucrum illud perinde ut dotem deberi. Est enim hoc beneficium qvoddam singulare uxoribus nobilium datum. (2.) Cujus solutio etsi in casum mortis suspensa est, debitum tamen non est morti velut causæ aut conditioni illigatum, sed statim debetur, tantum ante mortem non præstatur. (3.) Propter mortem itaq; non competens non potest ob illam non secutam credi sublatum. Deinde miserabilis casus depauperationis non est modus tollendi illud debitum, (4.) sed potius causa petendi, qvo uxor post obitum mariti de eo secura fiat. Eoq; magis instar alterius cujusq; debiti in concursu peti potest, si & pactis dotalibus idem promissum fuerit. Ea est ejus debiti ratio, qvalis alterius cujusq; qvod in diem certum debetur, cujus in concursu creditorum petitio admittitur. Ratio illius beneficii seu lucri in hunc casum æqve congruit. Cum enim nobiles Pomeraniæ olim bona sua allodialia Principibus in feudum obtulissent, id vicissim re-

servatum & ab iis indultum, ut ex feudo non dotes modo sed & earum ista lucra uxores recipiant, adeoq; habeant, unde mariti causa gaudeant, sicq; id censetur ut debitum aliud, non ut merum lucrum, ideo una cum dote eodem privilegio & jure gaudet istiqve æqviparatur. (5.) Nec facile ratio diversitatis reperietur, cur mortuo marito cum dote ante alios creditores viduæ adjudicetur, non autem ubi vivus bonis cedit, (6.) qvem utrumq; casum jura comparant. (7.) Ex textu privilegiorum vel constitutionum non reperietur argumentum contratium, qvarum aliqvæ indefinite nihilq; de casu mortis loqvuntur, qvæ hujus mentionem faciunt, isti debitum non astringunt, sed ut de uno eoq; plurimum eveniente casu loqvuntur. (8.) Sicq; creditum dudum in Pomerania, ut constat ex iis qvæ sunt decisa & observata. (9.) A qvibus sine urgentibus rationibus non est recedendum. Haud vero uxori adjudicatur lucrum, ut statim capiat, sed saltem ut ex bonis mariti separetur & seqvestretur, qvod ad illud sufficiat, (10.) ejus fructu interim relicto creditoribus (11.) qvibus & remanet ea portio, si uxor ante maritum morietur. (12.) Præmortuo autem marito inde vidua istud demum recipit. Sicuti judicatum est ad petitionem uxoris Clauß Horns contra creditores ejusdem die 25. Martii Anno 1659.

1. Lucrum hoc accessio dotis est, ejusq; additamentum & augmentum vocatur, eodemq; jure gaudet, qvo dos *l. etiam 8. C. de Jur. dot.*

2. Est

2. Est legis non hominis beneficium, ideo nec hominis aliqvo facto potest auferri vel imminui.

3. Qvæ non ex causa mortis dantur, sed tantum in casum mortis causam autem habent aliam sine respectu mortis finali, subsistunt etiam citra ejus considerationem.

4. Nec lex nec consvetudo provinciæ hoc introduxit, ut ubi mariti debitores ad inopiam devergunt, illud legis beneficium locum habere non debeat, ideo sine illa hoc minime statuendum.

5. In concursu creditorum dos & lucrum eandem prærogativam habent, & ante creditores cæteros adjudicantur. Nulla utriusq; diversitas est. Et in his ipsis terminis, in casu ubi ob inopiam mariti fit repetitio dotis, lucri idem jus eademq; ratio traditur à *Gail. 2. Obs. 83. num. 2. in fin.*

6. Ubi non apparet diversitatis ratio, idem jus servandum. *l. fin. C. de Constit. pecun.*

7. *l. ubi adhuc C. de Jur. dot. Jason. in l. si constante num. 17. ff. solut. matrim.*

8. Indefinite itaq; & sine distinctione sunt intelligendæ. *l. qva de precio 8. ff. de Publ. in rem act.*

9. Per innumera exempla constat, in concursibus creditorum tam vivo marito qvam mortuo eam lucri istius rationem esse habitam, ut Uxori tribueretur.

10. Nec enim nisi mortuo marito præstatur.

11. Ad exemplum dotis, qvæ constante matrimonio repetitur. *arg. l. mutus §. manente ff. de Jur. dot. Gail. 2. Observ. 83. num. 17. seq.*

12. Is modus cavendi tam creditoribus qvam uxori, ut omnibus utilis, nemini noxius, in ea specie servari solet.

DECISIO CXXX.

Ex sola mariti confessione uxori non est liqvidatio & petitio crediti, sed tenetur in concursu creditorum unà cum marito veritatem juramento asserere.

Cum uxor in concursu creditorum peteret debitum valde magnum, cujus præter chirographum seu

seu confessionem mariti nullum aliud erat documentum, visum est, ei rei soli fidem non posse haberi, (1.) qvod suspecta essent inter conjuges, qvæ in ipsorum favorem sonant, præsertim, ubi cum aliqvo creditorum detrimento sunt conjuncta, (2.) ex qvo fit, ut confessiones maritorum pro uxoribus in aliorum præjudicium fide careant, (3.) maxime si accedunt, qvæ faciunt inverosimiles. Nec sufficiet juramentum istius ad faciendam plenam fidem, cum suppletorio seu necessario locus non sit, nisi semiplena existente probatione, (4.) cujus species non est mariti suspecta confessio. Respiciendum tunc est ad argumenta ex qvibus verosimile fiat debitum, ut si constet de necessitatibus mariti eo tempore, qvo pecuniam mutuo ab uxore datam esse dicitur, si pro iis impendium appareat, si aliunde aut ipsum habuisse, aut alios dedisse non probetur, si uxor verisimiliter doceat, penes se tantum pecuniæ atq; credita fuit extitisse. (5.) Qvalibus accedentibus præsumendum, est de crediti veritate. (6.) Haud tamen de eo velut liqvido pronunciatur, sed reqviritur vel mariti vel uxoris juramentum. (7.) Prout inter tales circumstantias judicatum inter prædictas personas.

1. *Gail. 1. Observ. 81. num. 7.* ubi speciatim de mutuo meminit, *& num 3. ibid.* scribit, in dubio potius præsumi donationem inter virum & uxorem, qvæ regulariter non valet.

2. *Ita in terminis de confessionibus maritorum super creditis uxorum censet Treutler, consil 3. num. 1. vol. 1.*

3. *Gail.*

3. *Gail. 2. Observ. 81. num. 2. seq.*

4. *l. admonendi 16. Jason. Beust. & Dd. omnes ff. de Jurejur.*

5. Ubi nihil est, qvod mariti confessionem suspectam reddit, potius præsumptio veri pro illa militat, multum valet ad eam corroborandam ejusdem juramentum. *Mantic. de tacit. convent. lib. 21. tit. 8. num. 53. seq. Gail. dict. Observ. 81. num. 9.* Attamen si qvid est unde non est verisimilis, secus erit dicendum, nec proficit jurata assertio. *Mynsing. ad tit. Instit. de Liter. Oblig. num. 27.*

6. Qvod alias non præsumitur. *l. Qvintus 51. ff. de Donat. int. vir. & uxor.*

7. Ita in dubiis vel non plane liqvidis subsidium fidei à juramento petitur *l. 2. ff. de Jurejur.*

DECISIO CXXXI.

Ex cujus pecunia dimittitur creditor avitus, is succedit in locum & privilegium illius.

QVando creditores aviti & paterni etiam nudi chirographarii ex consvetudine provinciali id privilegium obtinuerunt, ut etiam non petita bonorum separatione jus anterius seu privilegium habeant ante creditores filii, utut hypothecarii, seu privilegiati sint, utiq; eodem jure gaudent etiam hi qvorum pecunia dimissi sunt, qvippe personale id est istorum creditorum privilegium, & personalis saltem actio, constat in personalibus actionibus, qvi postea contraxerunt, si pecunia eorum ad priores & privilegiarios creditores pervenerit in ipsorum locum & jus succedere. (1.) Utrum rectâ via per creditorem, an per debitoris personam nihil refert. (2.) Qvando itaq;

allegabatur collocatam fuisse in illam causam pecuniam aut acceptam, placuit illi privilegio locum relinqvere, dummodo versio & inde succesio probetur. Ad qvod probandum ideo admisa fuit. Inter easdem personas.

1. *l. si ventri 24. §. fin. ff. de bon. aut. jud. poss. l. 2. ff. de Cess. bon. l. item si 7. §. antepen. ff. ad SC. Macedon. l. 1. §. 10. nunc tractemus ff. de tutel. & rat. distrah.*

2. *l. si ventri §. ult. ff. de reb. aut jud. possid. vid. Fab. in Cod. lib. 8. tit. 9. def. 1. num. 2.*

DECISIO CXXXII.

Qvando mulieri in concursu creditorum usuræ dotis cum dote adjudicantur.

QVando uxor marito mortuo aut vivente qvia bonis labitur, dotem repetit, cum ea usuræ qvoq; debentur si non ex bonis mariti alimenta interea acceperit, seu sustentata fuerit. (1.) Etsi enim dos datur, ut ex fructibus sustineantur matrimonii onera ideo hi marito cedunt, consequitur tamen ea sub conditione præstandi uxori alimenta, (2.) qvæ si ob paupertatem seu cessionem bonorum non præstantur, nec illi debentur marito, sed retinentur aut petuntur ab uxore, nisi creditores, vel qvorum alias interest demonstrant ex bonis mariti uxorem interea fuisse sustentatam. (3.) Uti pronunciatum inter uxorem Claus Horns & creditores.

1. *Vid.*

1. *Vid. Carpzov. in Jurisprud. forens. part. 1. constit. 28. defin. 166.*
2. *l. 29. l 30 C. de Jur. dot.*
3. Alterutrum saltem uxori debetur, victus vel pro eo usuræ Ubi illum ex bonis mariti habuit, hæ mariti sunt & creditoribus cedunt. *vid. Carpzov. in respons. Electoral. 21. num. 12. seq. lib. 4.*

DECISIO CXXXIII.

Filiabus pro elocatione ex feudo debita etsi frater in se recipit, tamen ut paterna petuntur & prærogativa gaudent nisi novata.

POst paternos creditores filiabus debentur dos & alia, qvæ ex more regionis elocatis præstantur (1.) eaq; instar paternorum debitorum censentur, (2.) ideo ante successoris creditores gaudent prærogativa jure separationis, sive id petendum sit, (3.) seu ex lege vel consvetudine competit, (4.) interest autem, utrum adhuc ut talia debentur & petantur, an in aliud crediti nomen convertantur, veluti si successor ejus debitorem tanqvam ex mutuo aliove titulo constituit. Translatio prioris debiti in aliud genus novationis species est, (5.) & exstinguit exstincti debiti privilegia (6.) etsi vel causa & origo inseratur instrumento. Qvæ tunc non causa debiti amplius est, sed saltem occasio, ipsa vero existit in mutato titulo debendi. (7.) Qvando autem eadem manet causa debendi, idemq; debitum, tunc ob instrumentum seu chirographum novum super eo â debitore confectum, & datum non censetur prius debitum novatum, sed saltem corrobo-

ratum. (8.) Nec alterat, qvod aut â fratre promissum cum â patre debitum esset, qvi una cum ipso persona idem debitor intelligitur nec ex ea hoc mutatur, (9.) aut usuræ sunt in stipulatum deductæ, ex qva accessione non fit mutatio. (10.) Reperto itaq; tenore tali obligationis, **Daß der Sohn die Summe / so aus deß Vatern Gütern den Schwestern zur Außsteur / und mit Gute zu bezahlen / und biß es geschehe zuverzinsen über sich genommen.** Judicarum fuit non ut filii sed ut patris debitum censendum & creditores ante eos, qvi à filio petebant collocandas esse In causa liberorum **Erich von Kalden** contra creditores **Clauß Horns** die 26. Martii Anno 1659.

1. Non enim talia debentur liberis nisi pro modo facultatum. *l. qværo 6 ff. de jur. dot.* ideo nec nisi detracto ære alieno *arg. l. subsignatum § 1. ff. de V. S.*

2. Ad parentis qvippe debita pertinet elocatio & dotatio. *l. capite 19. ff. de Rit. Nupt.*

3. *Juxt. tit. ff. & C. de Separat.*

4. Qvomodo per Pomeraniæ mores ipso jure separatio est inter antecessoris & successoris creditores.

5. *l. 1. ff. de Novat.*

6. *l. novatione 18. 16. gloss. & Dd. ff eod.*

7. *Bartol. in d. l. 1. ubi scribit, mutationem tituli novationem facere.*

8. *l. fin. C. de Novat.*

9. Ex persona hæredum sola non mutatur obligationis conditio. *l. 2. §. 2. ff. de Verb. Oblig.*

10. Accessio seqvitur conditionem & naturam ejus cui accedit, *l. 2. 16. Bartol. ff. de instruct. & instrum leg.*

DE-

DECISIO CXXXIV.

Advocati confessio vel error non nocet clienti, nedum tertio.

ADvocatus, cum designationem creditorum in judicio exhibuit, inter eos qvendam retulit, qvem postea pars ipsa talem negabat. (1.) Putatum autem istam designationem nec prodesse ipsi, qvi alia ratione non docebat creditum, nec nocere debitori, (2.) multo minus cæteris creditoribus, qvibus nec confessio debitoris ipsa præjudicat aut obest. (3.) Ita in concursu creditorum Clauß Horns contra Ulrich Bukowen die 26. Martii Anno 1659.

1. In concursu creditorum singulis incumbit verificatio eorum qvæ exiguntur per documenta fide digna, nec sufficit nuda debitoris confessio postqvam decoxit, nisi alia accedunt fidei adminicula.

2. Error enim advocati non facit præjudicium veritati *l. 2. C. de error. Advoc.* præsertim ubi à parte in continenti hoc est, ex qvo rescivit & facere potest, intra triduum fit revocatio *l. 3. C. eod.*

3. Sua cuiq; confessio obest non tertio *l. pen. ff. de Confess.*

DECISIO CXXXV.

Immissio post excitatum concursum facta, nihil juris vel prioritatis tribuit, qvod sine ea habitum saltem attenditur.

IMmissio creditoris in bona debitoris pignus prætorium, (1.) vel judiciale tribuit, (2.) sed ita si fit antеqvam concursus creditorum excitatur. Post illum

bona creditorum fiunt communia, nec contra debitorem, ad unius vel alterius creditoris instantiam, fieri debet immissio vel executio. Facta nihil proficit ad jus qvoddam in re vel prioritatem in ordine contra alios creditores obtinendum, sed perinde est, aut si facta non esset. (4.) Si qvid vero juris alias ex privilegio vel pignore ratione crediti habet creditor hoc fruitur. In eadem causa.

1. *l. 1. C. de Prætor. pign.*
2. *tot. tit. C. si ex caus. judic. pign.*
3. *l. qvod autem 6. §. sciendum 7. ff. qvæ in fraud. credit.*
4. Paria sunt non fieri & non rectè factum esse, *l. qvoties 6. ff. qvi satisd. cog.*

DECISIO CXXXVI.

Piis locis ultra alterum tantum usuræ debentur, nisi aliud cautum sit.

DE jure communi ab illa constitutione, qvæ usuras ultra alterum tantum non vult deberi, excipiuntur pia loca, (1.) qvæ existimantur eodem jure merito frui, qvo civitates, (2.) qvibus hoc indultum, ut usuras integras etsi alterum tantum excesserint capiant, (3.) Alia ratione id astruunt alii, qvod pia loca usuras non ut tales, sed ut interesse accipiunt, (4.) in qvo alia qvam in usuris statuitur ratio. (5.) Potissimum qvod movet, putavimus fore, qvod usuræ istæ sustentationi piorum locorum dicatæ sunt, velu-

luti alimenta, sine qvibus subsistere neqveunt, (6.) ut aut oporteat illas adjudicare, aut vero pietatem destituere, & illa pessundare. Qvod consideratum in eodem processu.

1. Hanc exceptionem, ut piam & æqvam pluribus defendit *Carpzov. resp. Electoral. 49. per tot lib. 4.*
2. Argumentum â civitatibus ad pia loca & viceversa, legale est. *l. fin. 16. Gloss. & Dd. C. de SS. Eccles.*
3. *Novell. 160. in præfat. & cap. 1.*
4. *Heig. illustr. qvæst. 1. num 141. part. 2.*
5. *Zang. de Excep. part. 3. cap. 25. num. 29.*
6. In hoc vertitur potissima interesse ratio.

DECISIO CXXXVII.

Uxor vivente etiam marito sed bonis cedente retinens bona mariti, creditoribus ad rationes tenetur.

COntigerat maritum bonis cedere, uxorem tamen in ipsis ob dotem illatam aliaq; sibi ex istis debita jure retentionis mansisse eaq; de causa maritum cum ipsa in iisdem substitisse. Qvæstio deinde circa rationes de administratione reddendas oriebatur, utrum â marito, an ab uxore poscendæ vel præstandæ essent? Concluſum uxoris esse id onus. Ipsa enim sibi retinuit bona mariti ex suo jure, cum alias creditoribus cedi debuissent, qvare qvod incumbit omnibus rerum alienarum detentoribus, ut rationes reddant non poterit recusare. (1.) Constat mortuo marito, dum retentionis jure utitur, eam dum retinet

ad

ad rationes teneri. (2.) Similis est ratio ut idem, qvâ repetitionem & retentionem jus cum maritus vivus ad inopiam vergit & bonis cedere cogitur. (3.) Nihil facit hic vita mariti ejusq; cum uxore in bonis commoratio. Nulla qvippe ejus post cessionem amplius habetur ratio, sed instar mortui est. (4.) Sicut jurisprudentia casum mortis & cessionis bonorum comparat. (5.) Tanto magis vero incumbit uxori exactior rationum redditio, qvod curatorem bonorum, qvi administraret non admisit. Inter eosdem.

1. Connectuntur retentio, administratio & rationum redditio, & qvi priori frui cupiunt illi annexum onus reformidare non debeat *l. un. §. ne autem 9. C. de Caduc. tollend.*
2. *Coler. de Process. b. Executiv. part. 1. cap. 2. num. 225. 232.*
3. *l. si constante 24. 16. Jason Barbos. Duaren ff. solut. matrim.*
4. *l. is qvi 4. §. 1. 16. Gloss. ff. qvi bon. ced.*
5. *Rauchbar. qvæst. 33. num. 34. part. 1.*

DECISIO CXXXVIII.

Uxori, dum retentionis jure bona mariti tenet, & administrat qvantum pro alimentis debeatur.

EST mulierum, qvæ ex jure retentionis in bonis mariti commorantur, ea persvasio, sibi alimenta & qvidem eorum nomine, id omne deberi qvod in se familiamq; suam consumunt. Unde plerumq; contingit, nihil omnino redituum creditoribus evenire, omnia in domum ejus impendi, aliqvando & eo no-

nomine debita contrahi. Non tamen mirum est, seu avaritiam seu luxuriem muliebrem hoc intendere, atq; desiderare, qvam etiam ex JCtis esse, qvi ipsis faveant & omnes reditus bonorum alimentorum velut loco cedant. Qvod jure ac indefinite constitutum non reperi. (1.) Sicuti nec rationem, ex qva uxor vel vidua istos sibi arrogare qveat. Etsi enim maritus ipsi ad alimenta teneatur, haud tamen ad alia qvam qvæ congrua sunt. (2.) In qvo si ad solum maritum respiciendum esset forte latior fieri posset definitio. At postqvam eo res mariti devenerunt, ut creditores de suo recuperando & damno vitando certent, utiq; absonum est, cum horum detrimento uxorem aliqvid ultra, qvam debetur, lucrari, (3.) & sua commoda aliorum incommodis curare. (4.) Modus itaq; ea in re servandus est. Qvem desumere, & definire oportet, ex modo illorum, qvæ uxor ad maritum attulit ut qvantum usurarum pro iis debetur repetenti, tantum alimentorum loco deducendum sit retinenti. (5.) Prout itaq; illud multum, modicum vel nullum, ita & hoc ex inde moderandum, nec permittendum, ut ultra eum modum creditores defraudentur. (6.) Qvod istum modum excedit, etsi ab uxore consumptum, ipsi in sortem merito imputandum. (7.) Prout hoc sequiæqvum, pium & Christianum visum fuit. In eadem causa.

1. Hoc qvidem juris est, ut uxori vel viduæ donec ipsi de dote

aliisq; illatis satisfactum fuerit, in bonis mariti jus retentionis & pro hoc alimenta competant. *Moller. 4. Semestr. 13. Coler. de Proceß. Execut. l. 1. cap. 2. num. 230.* Sed ut vel omnes reditus bonorum mariti ipsi cedant, vel ut indefinitè, prout ipsi commodum, omnia suppeditanda sint, nullo jure constituitur, ideo sine eo non recipiendum.

2. Est uxori non ultra jus qvam ad necessaria, qveis ad sui sustentationem eget *l. 1. §. mulier ff. de ventr. in poß. mittend. l. sed si is qvi 5. §. an autem 3. ff. de Carbon. Edict.*

3. Longe aliam mariti aliam creditorum conditionem hac in re esse, facile cuivis apparet. Non perinde ut ille, sic hi alimenta debent, Qvi tamen postqvam excessione vel concursu bona communia reddita sunt *l. 6. §. 7. ff. qvæ in fraud. cred.* hic debitorum instar sunt.

4. Multo magis favendum est, de damno vitando certanti qvam de lucro captando *L. Proculus 26. ff. de Damn. infect.* & qvidem tunc maximè, ubi creditores concurrunt, cum his qvi lucri aliqvid qværunt. *l. fin. §. sin vero 5. C. de Jure Deliberand.*

5. Hunc modum Jurisprudentia dixit *l. cum unus 10. §. ult. ff. de Alim. & cibar. legat. l. si cum dotem 22. §. sic autem 8. verb. qvod maritum uxori afferre decet secundum dotis qvantitatem ff. solut. matrim.*

6. *Vid. Coler. de Proceß. Execut. d. cap. 2. num. 229. Carpz. reſp. Electorat. 21. num. 14. seq. lib. 4.*

7. *Rauchbar. part. 1. qvæst. 33. num. 24.*

DECISIO CXXXIX.

Hypotheca qvæ habenda publica.

JUri communi ut & moribus locorum convenit publicam hypothecam præferri privatæ. (1.) At de eo incidit qvæstio, qvæ habenda sit publica? Aut id per statuta vel ex consvetudine certam definitionem modumq; habet, qvomodo per statuta Lubecensia (2.) & Hamburgensia (3.) tantum talis habetur, qvæ publice coram Senatu constituta & libro publico inscri-

ſcripta eſt; aut non reperitur certa definita forma. In priori ſpecie verba ſtatuti, aut ſtylum conſvetudinis ſeqvimur, & qvidqvid non eſt iſtis congruum pro vere publica hypotheca non habetur. (4.) Iſtis itaq; conſentanea oppignoratio anterior eſt, omnibus hypothecis utcumq; factis. Poſt eam ſunt cœteræ hypothecæ, in qvibus ſeqvimur juris communis conſtitutionem ſi non docetur correcta aut ſublata. (5.) Juxta qvam deinde diverſa ratio habetur earum, qvæ ſecundum jus commune pro publicis habentur, & qvæ ſaltem mere privatæ exiſtunt. Si qvæ coram teſtibus conſtituitur hypotheca anteriori jure gaudet illâ, qvæ iſtis caret, (6.) cum ſtatutum vel conſvetudo non alligat certæ formæ oppignorationes, pro publicis habentur qvæ nituntur aliqva autoritate publica, ſeu ſcientiâ aliorum, per qvam omnis fraudis ſuſpicio excluditur. (7.) Qvomodo earum variæ ſunt ſpecies, nempe ſi in judicio conſtituitur, ſi coram magiſtratu, ſi cum conſenſu Domini ſuper feudis, ſi præſentibus tribus teſtibus, ubi nulla harum ſpecierum ex ſpeciali lege, ſtatuto ſeu conſvetudine habet potiorem rationem, inter eas utut diverſas ſaltem temporis habetur ratio. (8.) Ita cum duo concurrebant, qvorum alteri coram conſulibus tantum, alteri coram Senatu conſtituta viſum utramq; publicam, nec hujus anterorem rationem ex ſola forma, ſed in lite de prioritate alia examinanda eſſe. Præſertim ubi ex ſtatuto ea

pro paribus habita sunt. (9.) Qvare & qvæ istam diversitatem concernebant gravamina ut relevantia admissa fuerunt in causa Jürgen Zabeln civis Hamburgensis contra Gallum Homburgen civem Lubecensem die 29. Martii Anno 1659.

1. *l. scripturas 11. C. qvi pot. in pign.*
2. *Vid. Jus Lubecens. artic. 1. tit. 4. lib. 3. & ibi in commentario à me scripta.*
3. *Vid. Jus Hamburgens. artic. part. 2. tit. 5. artic. 1. & 12.*
4. Definitionem legum præprimis seqvi oportet.
5. Casus jure statutario omissus relinqvitur sub dispositione juris communis *l. qvidqvid 16. Dd. ff. de V. O.*
6. *Vid. d. l. scripturas 11. C. qvi pot. in pign.*
7. Ea est ratio cur publicæ hypothecæ anterior sit ordo, qvod est qvædam de ea certitudo, cum in cœteris ex collusione aut fraude facile aliqvid possit obtrudi in detrimentum aliorum, *vid. Gloss. & Dd. in d. l. scripturas.*
8. Has species publicarum hypothecarum JCti referunt & æqvant, unde in foro pro talibus reputantur, & cum de prioritate inter Creditores qvæstio incidit cœteris præferuntur.
9. Inter aliàs æqvalia potior est, qvi tempore prior *l. 11. pr. ff. qvi pot. in pign.*

DECISIO CXL.

Coram collegio consulum acta non eo minus rata sunt, qvod unus & alter abfuit.

QVando civitas consulibus dedit licentiam, hypothecam coram se constitutam declarandi publicam adjecto ut coram universis für den sämbtlichen Bürgermeistern ea constituatur, (1.) in qvæstio-

ſtionem venit, an hypothecæ validitati qvidqvam unius vel alterius abſentia demat, nec eo minus juſta ſit, qvod coram duobus ſaltem facta eſſet, cum tres in civitate conſulatu fungerentur? Satis ex tenore ſtatuti apparuit reſpicere mentionem Conſulum ad eorum collegium idcireo viſum, qvia unius & alterius abſentia jus collegii non tolleret aut imminueret, (2.) non eo minus pro publica habendum, maxime cum appareret, tertium ob valetudinis adverſitatem, præſentem eſſe non potuiſſe. (3.) In eadem cauſa.

1. Statutum Civitatis Vismarienſis tale reperitur im Bürger-Vertrag. *art. 70. Anno 1600.* Wann ein Bürger auf ſein ſtehende ꝛc.

2. Collegium non conſtituitur qvidem niſi â tribus, tres faciunt collegium *l. Neratius 58. ff. de V. S.* conſervatur tamen â duobus imo & ab uno *l. 7. ff. qvod cujusq; univerſ. l. filius 114. §. pen. ff. de leg. 1.* Ut enim illud conſideratur ſicut corpus & multitudo non poteſt initium habere ab uno, at qva poteſtatem & officium conſiſtit in uno. *Gœd. d. V. S. ad l. 85. num. 2.*

3. Abſentium in Collegialibus actis non habetur ratio, maximè ſi duæ partes ex tribus adſunt.

DECISIO CXLI.

Contradictio adverſus inſcripta libro publico juſto tempore facta ſuſpendit actus robur donec de jure ejus judicatur, & unde de iſto judicandum.

HAbent per ſtatutum robur majus & conſtans, qvæ coram Senatu civitatis publice conſtituuntur, & libro illius, dem Stadtbuch/ inſcribuntur. (1.)

Est tamen impugnandi licentia intra annum & diem, (2.) qvæ exercetur per contradictionem allegato vel jure potiore aut rationibus qvare actus non valeat, aut in libro non consignari, vel non nisi salvo & reservato jure alterius debeat. (3.) Super qvibus oportet prius audiri partes, de causa cognosci & judicium fieri anteqvam validum qvod factum declaratur. (4.) Pendente super illa lite nihil innovandum, (5.) nec faciendum in qvo alteri parti præjudicatur. (6.) Nec id consideratur tunc qvod facta est inscriptio qvia an recte processerit adhuc disputatur an faciendum, in qvo non actus inscriptionis præbet aliqvod argumentum sed dispiciendum qvæ partium circa seu ante eam in re seu negocio, de qvo controvertitur, potiora jura sunt. (7.) Qvocirca post illam contradictionem non decet ex inscriptione creditori certum jus tribuere, anteqvam statuitur utrum illæso alterius jure fieri potuit. Qvod concernentia gravamina idcirco sunt admissa, in eadem causa.

1. Æqviparantur hæc negociis apud acta qvæ dicimus facta vel contracta. Nam iste liber actorum publicorum instar ex statuto vel consvetudine habet.

2. Ita per jus Lubecense speciatim definitum est *lib. 5.*

3. Sic mos habet, ut qvoties rescitur aliqva libro publico inscripta esse, qvæ nostri præjudicium aliqvod continent, adiri magistratum & libello oblato contradictionem fieri, qvæ tunc apud acta fieri intelligitur.

4. Errant qvi credunt ex nuda inscriptione in librum publicum, tanqvam ex instrumento publico paratam executionem esse, ideoq; nisi plane, liqvidæ sunt exceptiones his sepositis illam faciendam esse.

instru-

Instrumenti illa vis contingit ex statuto vel consvetudine, cujusmodi nihil de libro publico habemus, sed potius ex Jure Lubecensi juxta allegatum textum, impugnandi datur spacium. Qvod argumento est, antea robur non habere.

5. *l. 1. C. ut lit pendent.* Ab hac generali providentia nullibi reperitur excepta de inscriptis controversia.

6. *l. 1. ff. de Litigios.*

7. Intra annum & diem suspensa vi inscriptionis, perinde est ac si nondum facta fuerit inscriptio. Paria sunt, non factum esse & qvod factum in suspenso esse. *Bartol. in l. 2. ff. de Usur.*

DECISIO CXLII.

Contra magistratum non est ex perperam facta hypothecæ actio, nisi ubi vitii & damni causa est.

CUm inter gravamina appellationis creditor, qvod in lite super prioritate succubuerat, ejus causam in omissa inscriptione hypothecæ in librum publicum collocaret, (1.) ideo in magistratum culpam ejus referret, & ob hanc actionem sibi reservandam fuisse obtenderet, pro relevantia ejus in disceptationem venit, utrum Magistratus ex eo qvod coram ipso actum tenetur? Non obligari ipsum ex hypotheca coram ipso constituta si non sufficiet pro securitate crediti communis JCtorum sententia est. (2.) Deficit qvippe animus & causa obligandi, (3.) dum actus coram ipso non fit ad contractum qvendam vel qvasi, sed ad autoritatem actui præstandam. (4.) Non obligatur magistratus ex tali actu nisi accesserit qvod sit obligatorium, nempe fraus aut culpa aliqva magi-

stra-

ſtratus, qvæ cauſa damni, ideo & obligationis ſit. (5.) In ea vero ſpecie, qvæ impræſentiarum occurrit, non deprehendebatur fraus vel culpa qvædam. Arguebatur enim, qvod cum petitum eſſet hypothecam publicam facere, & ſuper eo decretum proceſsiſſet, non ſubſecutam eſſe inſcriptionem in librum publicum, at non allegabatur eſſe & hanc expreſsim petitam, (6.) qvin potius inter dicta erat miniſtrum creditoris ex imperitia petitionem & inſtantiam ſuper eo omiſiſſe, (7.) Non eſt magiſtratuum qvoddam debitum omissa â partibus ſupplere, (8.) ideo ejus non facti ſeu recte non petiti qvædam culpa, ſed qvod non petit pars non injuſte omittit, (9.) qvi officium ſuum non impertitur, niſi imploratus. (10.) Præterqvam igitur, qvod nondum verſabatur ea cauſa inter creditorem & magiſtratum ſed adhuc inter concreditores tantum, ideo inepte reſervatum qvoddam contra eundem fieret, (10.) videbatur ejus etiam nullam eſſe juſtam cauſam. Inter eosdem.

1. Inter creditores hypothecarios potior eſt, cujus hypotheca inſcripta eſt publico civitatis libro, dum publica eſt *juxt. l. ſcripturas C. qvi pot. in pign.*

2. *Prolixius de hoc apud Virgil. Pingizzer qvæſt. 38. Hart. Piſtor. lib. 3. qvæſt. 17. num. 17. Moller. ad conſtit. Saxon. 23. 16. Roſa in addit num. 14. part. 2.*

3. Obligatio non eſt ſine cauſa debendi, hæc non ſine animo & facto.

4. Conſenſum obligationi præſtans per officii rationem non obligatur. *l. Cajus 16. Caſtrenſ. ff. de Pign. act. l. cum qvædam 26. C. de Admin. tut.*

5. Cul-

5. Culpa est causa obligandi, non tantum in aliis, sed & in magistratu, *uti exemplum habent in hac specie Moller. lib. 1. Semestr. cap. 20. Rauchbar. part. 1. q. 24. num. 29.* in eo qvi hypothecam idoneam affirmavit, cum decipit creditorem sive sciens, sive ignorans fecerit.

6. Moris est, ut qvi desiderant hypothecam in librum publicum describi, id expresse coram magistratu petant, nec nisi petentes impetrent, cum in talibus ad utilitatem privatam pertinentibus magistratus officium impertiri non teneatur, nisi imploratus *per vulgata.*

7. Omissum â ministro non luit magistratus, sed aut contra illum actio, aut qvod tam negligente atq; imperito usus est imputatio est.

8. *l. un. C. ut qvæ adv. part. def.*

9. *l. 18. ff. Famil. ercisc.*

10. *l. dies 4. §. hoc Judicium 8. ff. de Damn. infect.*

11. Reservatio actionum in sententia contra alium non fieri solet, nisi ubi constat esse jus agendi. Alias malè additur & incitamentum est novæ litis sine jure, qvod non decet Judicem, cujus circa talia reservata est ponderare, an agere in ea specie liceat.

Secundum hæc ita judicatum.

In Sachen Jürgen Sabeln appellanten an einem / Gallus Homburgen appellat am andern / Georg Jordan und Margareta Hänecken Peter Olaffens Hauß-Fraueu Intervenienten am dritten Theile in puncto prælationis an Johan Boien Hause / werden die gravamina in libello enthalten / zu fernerer Außführung angenommen / davon appellaten Copia und denselben proxima darauf zu antworten und die Nohtdurft zu verhandeln schuldig / ferner auch beyden Theilen von den Intervention-Schriften Copey erkandt / und gebühret ihnen / da sie dagegen was einzuwenden hätten / alsdann jedoch absonderlich solches vorzubringen. Von Rechts wegen.

DECISIO CXLIII.

Professores Academiarum in immunitate â realibus oneribus, etiam qva bona sub urbana jurisdictione sita, defendendi sunt, donec non competere docebitur.

PRovocabant Professores Academiæ Gryphisvaldensis

sis â decreto, per qvod subdebantur hospitationi & collectæ militari ratione ædium, qvas in urbe incolebant, urbanæ jurisdictioni olim subditas. Post examen rationum qvibus immunitatem suam confirmabant, visum est, non posse non eos audiri. Primò enim illa nititur juris communis beneficio, per qvod habent privilegium exemptionis ab oneribus non modo personalibus & mixtis, sed etiam â realibus. (1.) Deinde allegabantur privilegia ab Imperatore & Papa tempore fundationis concessa, qveis datum frui iis beneficiis, favoribus, & privilegiis, qveis aliæ Academiæ utuntur, qvibus ubiq; eam immunitatem servari perexempla præteritorum temporum constat. (2.) Tertio eo tempore qvo erecta fuit, inter Senatum Academicum & Urbanum authoritate Ducali inita & corroborata transactio, qvam unionem vocant, istis astipulatur, qvando Senatus tot ædes ex urbanis ad inhabitandum cum jure & beneficiis, qveis Academici fruuntur, concesit, qvot opus iis erit, cui conse qvens, ut qvas inhabitant jure ipsorum utantur. (3.) Qvarto privilegia acqvirentium & inqvilinorum eximunt ædes â contributionibus, qvoties illæ oneraturæ sunt inhabitantes. (4.) Qvinto inveterata possessio, qvæ privilegii loco est, & vim habet, (5.) adducta est, tam verosimili allegatione nunqvam hactenus præstitorum onerum talium, ut nec ex ea sine plena causæ cognitione illos dejici fas fuerit. (6.) Sexto accedebant rescripta Principum Pomeraniæ, Domini Ernesti

Lu-

Ludovici Anno 1579. & Domini Philippi Julii Anno 1623. qveis in posſesſione immunitatis defenſi fuerunt, inhibitione addita, â qva urbanus Senatus qvidem appellasſet, ſed appellationem decenter non esſet proſecutus. (7.) Septimo confesſiones ejusdem recitatæ ſunt, immunitatem talem concedentes. (8.) Octavo necesſitas immunitatis aſtruitur, tum ex non ſuperſtite alia occaſione ædes habendi, qvas inhabitent, (9.) eaq; â Senatu, ut ajebant, erepta cum tempore reformationis ædes Canonicorum & Eccleſiæ, in qvibus habitare posſent, ad ſe traxisſent, tum ex inani alias ſua immunitate & libertate nulla futura, niſi ædes proprias haberent. (10.) Octavo æqvitatem obtenderunt, tum qvod immunitas pars ſalarii esſet, alias modici, & victui non ſufficientis, cujus ſupplementum ex beneficiis antiqvitas pia præſtare voluit, (11.) tum qvod nihil lucri, qvæſtus aut commodi ex rebus civicis haberent, ex qvo onera penſarentur, (12.) tum qvod onera omne ſalarium conſumptura esſent; (13.) tum qvod conſervatores esſent earum ædium per immunitatem ſuam, qvæ ab aliis forte posſesſæ cum multis cæteris ob onerum duritatem per habitatores derelictis vacuæ futuræ esſent. Tandem & defectum imperii, & jurisdictionis appellantes objecerunt, qvod ſine ea non ſit jus definiendi, atq; exigendi collectas. (14.) Qvæ vel ſingula ſufficerent ad decernendos plenos proceſſus, nedum ubi conjunctim allegabantur. Qveis nihil de-

rogat situs illarum ædium sub jurisdictione urbana. Nam qvamdiu membra Academica ista incolunt, illorum conditionem & exemptionem seqvuntur. (15.) Ita decreti sunt die 29. Martii Anno 1659.

1. Plurimi in Juris corpore textus sunt, qvibus immunitas Scholarum, seu in publicis Regiisq; Scholis docentium constituitur & confirmatur. *l. 3. §. munus 14. l. cui muneris 12. l. honor. 14. §. viarum 2. l. fin. §. patrimoniorum 18. §. pen. ff. de Muner. & honorib. l. 3. C. de Munerib. Patrim. l. maximarum 12. C. de Excusat. Mun. l. Archiatros 8. C. de Metat. l fin. C. de Professor. & Medic.* Omnium maxime perspicuus & aperte immunitatem istorum definiens est *in l. medicos 6. C. de Professorib. & Medic.* qvi ab omni functione, ab omnibus muneribus civilibus & publicis eximit. Unde & à nemine non sic accipitur, qvod generaliter indefinitam Academicorum immunitatem stabiliat. Ipse tenor istius refutat limitationem ab aliqvibus adjici solitam, dum intelligunt de iis tantum qvi Romæ docent. Expresse qvippe textus aliarum Civitatum, locorumqve ubi docent meminit. Explicatur idem *in l. eos in pr. ff. de vacat. mun.* Applicatur inepte. Qvas Academias Imperatoria authoritas fundavit vel confirmavit, Regiarum Scholarum, qvæ Romæ aut Constantinopoli fuerunt, juribus utuntur.

2. Totus orbis Christianus Ecclesiis & Scholis eam immunitatem servat, ut qvi iis serviunt, oneribus civilibus non fiant obnoxii. Unde non immerito qvis dixerit istam esse gentium juris.

3. Concessio ædium ad inhabitandum continet concessionem usus eorum jurium, qvo ex jure communi vel speciali inhabitantes gaudent. Nec enim qvod favore horum introductum vel conventum est, in deminutionem juris competentis, nedum in privationem detorqveri debet. *l. qvod favore 6. C. de Legib.*

4. *Ita de bonis, qvæ ad Clericos deveniunt vide scripta apud Klock. de Contribut. cap. 12. nnm. 83. & seq. ex qvibus patet hujus ratio.*

5. *l. 1. §. fin. ff. de aq. & aq. pluv. arc.*

6. *l. 1. C. si per vim vel al. mod.*

7. Paria sunt hæc, non appellare & appellationem decenter non prosequi. *l. 2. 16. Bald. & Dd. C. de Temp. appell.*

8. Hoc

8. Hoc non est argumentum firmius *l. un. C. de Confeß.*

9. Qvibus competit immunitas, iis etiam permittendum, ut habeant in qvo immunitate fruantur, qvæ alias futura est inanis *arg. l. 2. ff. de Jurisdict.*

10. Beneficia ita sunt accipienda, ne sint inania & inepta. *l. Titia 34. §. 1. ff. de Legat. 2.*

11. Ita immunitas, velut ex oneroso titulo competens, multo plenior atq; favorabilior est.

12. Qvi non fruuntur commodis civilibus etiam oneribus civilibus non sunt gravandi *arg. l. qvampvis 75. ff. de Jur. dot.*

13. Sine salario aut præmio servire non tenentur. *l. 1. §. 2. seq. ff. de var. & extraord. cognit.*

14. *Knichen de Jur. territ. cap. 3. num. 300. & seq. Gail. 2. Observ. 52. Marth. de Jurisdict. part. 1. cap. 45. num. 5.*

15. *Cothman. reſp. Academ. 27. num. 76. Klock. de Contribut. cap. 151. num. 17. & seq.* ubi post plurimos allegatos late eam Academicorum immunitatem, qvâ bona sua patrimonialia defendit. Transitus rerum munium ad personam immunem mutat propter hujus privilegia, ne sint inania, conditionem rerum. *Marth. dict. tract. de Jur. dict. part. 4. cent. 1. cas. 11. num. 28. seq. Surd. consil. 262. num. 31. Thesaur. decis. Pedemont. 234. ubi in supremis Tribunalibus sic sæpius judicatum refert.*

DECISIO CXLIV.

Ad collectationem Academicorum & aliarum personarum immunium non sufficit sola necessitatis allegatio, sed reqviritur ejus evidentia, ideo & causarum qvæ dubium faciunt examen, ob qvod omissum appellatio recipitur.

TEmpore necessitatis cessare, seu ut alii loqvuntur, dormire immunitates & privilegia, justa est sententia, (1.) qvin illa supra omnem legem est, atq; ex illicito licitum facit. (2.) Obtinere qvoq; idem

adversus Academicorum immunitates existimatur, ut & hi, licet alias valde privilegiati, & ab omnium onerum præstatione immunes, tamen illa urgente ad contributiones teneantur. (3.) Haud vero sufficit qvamvis necessitatem obtendi, sed oportet eam apparere atq; manifestam esse. (4.) Idcirco ita demum exceptio ista, obtinet si necessitas vera sit, nec prætendatur tantum sed reperiatur. Deinde ut etiam Professorum aliorumq; Academiæ membrorum simul intersit isti consuli, veluti si pro defensione contra hostes loci, in qvo Musæ diversorium habent, collectis aliisq; muneribus opus fuerit. (5.) Tertio ut sit alias inevitabilis, nec ejus qvoddam aliud remedium, qvam ex ista collecta. (6.) Qvarto ut qvi muneribus sunt obnoxii istis plane non sufficiant. (7.) Qvinto ut onus expediat pro istius remedio, nec id sine ullo aliqvo insigni emolumento privilegiatis imponatur. (8.) Horum omnium examine qvodam opus est, ne temere immunibus onera injungantur, qvæ res cum maximo præjudicio & gravamine conjuncta causæ cognitionem desiderat, (9.) Ob qvam omissam appellatio merito admittitur, ut juste interponitur. Præsertim ubi causæ qvædam verisimiliter allegantur, ex qvibus alia qvam præfata colligi possunt, veluti si allegatur, in civitate alios plures minus privilegiatos â Senatu eximi, si qvi Senatui urbano ab operis vel servitiis sunt, immunitate gaudeant. (10.) Si intuitu ædi-

um

um qvas inhabitant, Academici, moderatio vel remissio, qvædam civitati contigit; (11.) si supersunt civitati alii modi necessitati suæ consulendi; (12.) si sumptus fiunt inutiles, si qvod ex causa necessitatis exigendum, qva illam juvandam modicum, & ab aliis non difficulter sustinendum ipsis grave foret. (13.) Ad hujusmodi allegationes æqvum visum audiri appellantes, in eadem causa.

1. *Gail. 2. Observ. 52. num. 26. Mynsing. decad. 15. resp. 1. num. 10. Schrader. de Feud. part 10. sect. 1. num. 130.*

2. *Wesembec. consil. 40. num. 28. vol. 1.* Inde in omni privilegio immunitate aliave dispositione censetur excepta. *Fulv. Pacian. consil. 7. num. 124.*

3. Ita in his limitat. *Klock. de Contribut. cap. 15. num. 93. seq.* Non possunt esse melioris conditionis, qvam alii clerici, qvorum exemptio exceptionem habet ex necessitate. *Mynsing. 4. Observ. 7. Klock. dict. tract. cap. 12. num. 112. seq.*

4. Ex falsa aut non manifesta causa privilegiatis eripi immunitatem suam iniqvitas summa foret. Nec ad cœcam obedientiam, ut in immunitate aliàs muniti tenentur, sed ita demum si necessitatem videant, atq; intelligant. Tanto magis ista est, ipsis aperienda cum etiam munibus in impositione collectarum alias sit ostendenda *uti monet Klock. dict. tract. cap. 7. nnm. 16. seq.*

5. Juxta regulam in materia onerum receptam: Qvod exemptus â causâ exemptus est ab onere. *Gail. 2. Observ 52. num. 15. Frider. de Claper caus. 37. qvæst. 1. num. 5. & 16.* & liber â causa liber est ab effectu. *Natta consil. 175 num. 5. & 6. Surd. decis. 275. num 8.*

6. Ita JCti omnes exceptionem ab immunitate non de alia, qvam inevitabili accipiunt, nec ratio aliter intelligere sinit. Non est vere necessitas qvæ semet evitare sinit.

7. In subsidium saltem tenentur ob necessitatem immunes *Klock dict. cap. 15. num. 93.* ideo non nisi excussis cœterorum munium facultatibus.

8. Si-

8. Sine insigni commodo, magnum aliis contra jura sua & immunitatem irrogare incommodum, æqvitas non sinit, sed malitiæ non tolerandæ hoc foret. *l. in fundo 38. ff. de Rei Vindic.*

9. Qvoties de jure suo alicui derogando agitur necessaria est causæ cognitio, *Socin. Consil. 34. num. 17 vol 2.*

10. In civitatibus vulgare, clericis aliisq; qveis jura communia insigniter adversus onera functiones civiles prospexerunt, justam immunitatem invideri & acriter impugnari, utut Ecclesiis, Scholis & Reipubl. utilissime serviunt, eam autem tribui, & servari vilissimis etiam istarum ministeriis, qvo nihil potest cogitari absurdius & iniqvius. Qvocirca adversus illos telum necessitatis stringi, ubi qveis non tanta immunitatis æqvitas favet, immunes relinqvuntur, rationi haud convenit.

11. Perinde tunc est, ac si partem onerum sufferrent.

12. Necessitas vera non subest, qvæ potest evadi *l. 2. §. 2. ff. si qvis caut. jud. sist.* Affectata illa est, & ficta, qvæ declinabilis.

13. *l. 4. ff. de Restit. in integrum.*

DECISIO CXLV.

Specialis inhibitio ob defectum potestatis in faciente & iniqvitatem facti evidentem pendente appellatione fieri debet.

QVod alias diximus, post introductam & receptam appellationem generalem tantum decerni inhibitionem non specialem, sed si contra illam qvid fiat attentatorum qverelæ locum esse, postqvam causa cognita procedatur, & pronuncietur, id cum aliis modis limitetur, tam etiam aliter servatur, si aut is qvi fecit pendente appellatione faciendi facultate plane caret, aut qvod facit iniqvum, nec tolerandum est, seu ob manifestam injuriam, seu ob scandalum

seu

seu ob detrimentum aliqvod publicum. Ejusmodi qvid accidere visum, qvando post decretum Regimenti Provincialis, ut Professores pro defensione provinciæ collectas simul solverent, Senatus urbanus militari manu adhibita suisq; apparitoribus juncta Professores pignoravit, seu pignoribus captis ad solutionem adigere sategit. Etsi enim vel debuissent collectas solvere, nec appellationi interpositæ locus esse potuisset, tamen non licuisset ipsis propria authoritate invadere ædes, eripere qvædam mobilia, aut intus molestiis & vexationibus militaribus Professores ad solvendum compellere, cum nihil imperii & jurisdictionis in istos in eorumq; bona habeant, per jus Imperii commune exemptione iis concesa, qvam etiam in talibus casibus, qvando charitativum subsidium necessitate afferre opus fuit, servatam, & non â Senatu sed â Rectore exactam collectam referebant. In eadem causa.

1. *Faber in Cod. lib. 1. tit. 10. defin. 18.*
2. Propriæ authoritatis exercitium in jure valde odiosum, & severe prohibitum est. *l. exstat 13. ff. qvod vi vel met. caus. l. si qvis in tantam 7. C. unde vi.*
3. Qvo sine mera vis est qvæ intentatur *l. 8. ff. ad L. Jul. de vi publ.*
4. *Juxta Auth. Habita C. ne fil. pro patr.*

DECISIO CXLVI.

Super controversa qvasi possessione juris pendente lite qvid fieri conveniat.

CUm tam ipsum onus collectæ pro purgandis

fontibus qvam jus pignorandi pro illa exigenda in controversiam venisset, & à mandato de restituendo pignora ablata, & usq; post pleniorem causæ discussionem â pignorationibus abstinendo appellatum erat, decretis processibus in consultatione super libello, & in hoc comprehensis gravaminibus, hæc tam in petitorio qvam possessorio reperta sunt relevantia, ideo ad deducendum admissa, nec de eo magna fuit dubitatio. At gravior exorta est super pignoratione, dum lis pendet, & restituendis pignoribus captis, maximè qvod pignorantes possessionem vel qvasi ejus juris allegarent, ideo non modo restituere ablata, (1.) sed & ab ulterioribus pignorationibus desistere nollent, (2.) nec poterat, aut fieri ejus sine causæ cognitione inhibitio, (3.) nec etiam sine præjudicio insigni alterius partis permissio. (4.) Recurrendum itaq; fuit ad momentaneum possessorium, (5.) cujus species ordinatur in constitutione Imperii de litigiosa possessione, (6.) & qvia ejus tenor valde congruebat speciei de controverso jure pignorandi, (7.) & qvæ sub manibus erat, illam sequi, & sicut sonat decernere visum fuit. In causa Senatus Gryphiswaldensis contra Academiæ Professores ibidem die 6. Aprilis.

1. Restitutio enim præsupponit facti injustitiam ideo eâ nondum reperta, aut per sententiam declarata non debetur.

2. Ob contradictionem alterius nemo possessionem suam indicta causa dimittere cogitur. *l. un. 16. Dd. C. de Probib. sequestr. pec.*

3. Sine

3. Sine causæ cognitione nemini possessio auferenda est. *l. 1. §. fin. l. 2. ff uti possid.* Unus casus exceptus est in *Ordin. Cameral. part. 2. cap. 21. §. fin.* qvi tamen non congruebat præsentis causæ terminis.

4. Hæc qvippe possessionem tribuisset, cujus ingens commodum uni, sicut alteri cui demitur, magnum incommodum affert.

5. Hoc remedium adhiberi solet â judicibus cum contenditur de possessione, atq; alterutri partium pendente lite eam assignare necessarium *vid. Petr. Fridr. Mindan. de Proceß. lib. 1. cap. 45.* Unde provisionale remedium vocatur *Gail. 1. Observ. 7. num 5. & seq.*

6. *Vid. Ordinat. Cameral. p. 2. tit. 21.* qvæ locum habet qvoties pars utraq; dicit se possidere, & inde metus armorum aut scandali est, *prout exponit Gail. 1. Observ. 5.*

7. Constitutio de litigiosa possessione generalis est, & non tantum cum de rerum, sed etiam cum de qvasi possessione jurium contenditur obtinet. *vid. Mindan. dict. lib. 1. cap. 44. num. 7.*

DECISIO CXLVII.

De litigiosa possessione constitutio observanda est â Judice. etiamsi partes non petunt, vel secus qvam ei convenit, agunt.

QVamvis nec actum aut petitum ita esset â partibus, uti constitutioni Imperii de litigiosa possessione convenit, nec judex prioris instantiæ ejus qvandam habuit rationem, sed uni partium plane exercitium juris pignorandi, & qvædam pœnaliter inhibuit tamen judici superiori vacat, repertis iis qvibus illa accommodata est circumstantiis, ex officio ea decernere qvæ illi conveniunt, partibusq; injungere. (1.) Sic existimatum in eadem causa.

1. Pertinet ad pacem publicam, et avertendum scandalum ea constitutio consulens adversus deteriores eventus. Ideo non exspecta-

ctatur petitio partis, sed cum salutis & qvietis publicæ cura incumbat magistratus officio, etiam non imploratus ex officio non modo potest, sed & debet inhibere, ut utraq; pars qviescat & possessione abstineat tantisper, donec cognoscatur, utri pendente lite momentanea possessio sit adjudicanda. *Ord. Cam. part. 2, tit 21, Gail. 1. Observ. 5. num. 2. Mindan. de Processib. lib. 1. cap. 45.*

Ita Judicatum.

In Sachen Bürgermeister und Rahts der Stadt Greiffswalde appellanten/wider Rectorem und Professores der Universität daselbsten appellaten/in puncto der Hülffe und Beytrags zu Räumung des Stadt-Grabens/ auch deßwegen unternommener Pfandung/ werden so viel die Hauptsache in possessorio & petitorio angehet/ die gravamina zu fernerer Außführung angenommen/davon appellaten Copia, und dieselbe des der desertion halber gethanen ein wendens ungehindert darauf zuantworten schuldig/ dann der ergangenen mandatorum halber ferner erkandt/ daß die restitution der abgenommenen Pfande/ so wie geschehen zwar nicht/dero gestalt aber billig zu befehlen/daß biß zu Außtrag der Sachen gegen Annehm derselben wieder Einbringung/ wenn appellaten in der Hauptsache obsiegen solten/ solche abzufolgen/ inmassen dann das mandatum â qvo dahin geändert/ und zu jetztgedachter der Hauptsachen ohn præjudicirlichen Form erkläret wird/ des übrigen wegen aber/so viel die annoch streitige possessionem vel qvasi pignorandi, und wie pendente lite es damit zu halten angehet/ nach der Reichs-Constitution von streitiger possession der Streit mittels summarischer Behör auszuüben/ demnach dahin beyde Theil zuverweisen seyn/ wann solcher gemäß gesuchet und verfahren wird/ ergehet alsdann darauf was recht ist. Von Rechts wegen.

DECISIO CXLVIII.

Post elapsum locationis tempus locatori non impediendus ex obtentu conductoris impendia qvædam exigentis in fundum ingressus ejusq; cultus.

PRovocans qverebatur de severa & pœnali inhibitione

tione judicis â qvo, per qvam vetabatur fundum, qvem alii locaverat, elapsis locationis annis ingredi & colere, qvod conductor impendia qvædam & ob hæc jus retentionis prætendebat, allegans juxtim magna sua ex eo, si desistere cogeretur, incommoda, dum iste fundum non coleret, nec diligenter observaret, â se aut colendus, aut seqventis anni fructu carendum, imo & multo deterior iste foret. Existimatum est, conductoris injustum plane desiderium esse, ut locator suum non ingrederetur fundum, eiq; non fuisse locum relinqvendum, nedum pœnalibus mandatis locatorem á suo ejusq; cultura pellendum. (1.) Non enim conductori jus aliqvod ex contractu supereſt, postqvam anni locationis effluxerunt, (2.) sed tunc tenetur ad fundi conducti restitutionem, (3.) qvæ sub severa pœna legibus injuncta omniq; retentionis prætextu exuta est. (4.) Est qvoq; locatori tunc fundum suum recipiendi atq; occupandi facultas, dum ejus possessionem per ipsum conductorem retinuit, (5.) cujus virtute qvoties opus ingredi & in eo manere, & culturæ atq; conservationi studere integrum, dummodo contractui nihil fiat contrarium. (6.) Adeo omnis retentio conductori est adempta, ut nec ex dominii vel proprietatis titulo, etsi omnibus validiore, sit integra. (7.) Etsi vero conductoris de impensis atq; meliorationibus justa sit intentio, tamen eo non pertingit, ut post finitum tempus â rebus suis locatorem excludere fas sit, (8) vel enim istas detrahere, (9.)

vel â debita mercede deducere oportet, (10.) vel ubi iis mediis ipsi consultum esse neqvit, actione conducti petere. (11.) Extra illam deductionem vel detractionem jus retentionis non competere, ex illis juris textibus, qvi omnem retentionem excludunt, & ad actionem eo nomine remittunt, sequi videtur. (12.) Etsi vero illud concedetur, haut tamen illuc pertingere potest, ut dominum â suo fundo ejusq; cultura, cum contractus cessat, vel non impedit, excludat. (13.) Qvam recte fieri ipsius conductoris, ubi justa ejus petitio vel retentio erit, interest, dum ex reditibus ipsi facilior citiorq; consecutio. (14.) Ex prætextu retentionis velle, ut ager incultus & fundus deterior sit, nimis malignum, nec admittendum foret. (15.) Retentio cuiq; proficere debet, ut suo conseqvatur, non ut alium suo frui impediat. Eoq; minus illud indulgendum, si impendia qvæ exiguntur illiqvida adhuc sunt, (16.) vel si conductor justo tempore illa liqvida reddere & petere cessaverit, tum demum cum abire debuit, inde molestias & impedimentum creat, (17.) vel si dum relnitionem obtendit, rem deteriorem reddit. (18.) Non dubitatum ideo processus decernere Viduæ Christen Brunellen contra Johann Müllern die 8. Aprilis Anno 1659.

1. Qvod sine injuria fieri vix potest *l. fin. C. de Contrab. Empt.* Ideo contra prohibentem excolere, serere & arare, unde vi interdicto locus *l. vim facit 11. ff. unde vi.*

2. Finitur ex tempore elapso ipso jure locatio, *Moll. in tr. de Loc. Conduct. tit. Quemadm. mult. vel fin. num. 2.* 3 *l. si*

3. *l. si cui 48. §. 1. ff. locat.*
4. *l. ne cui liceat 32. C. eod.*
5. *l. si id quod 25. §. 1. ff. de acqvir. posseß.*
6. *Per text. in l. 3. §. cum inqvilinus 3. ff. uti possid.*
7. *l. si qvis 25. C. locat.*
8. Nullibi hoc lege conductori concessum. Etsi enim ex justa & probabili causa possessionem non tradere aliqvando licet *l. colonus 12. ff. unde vi*, tamen illud pro tali non est receptum, si colonus impendiorum causa in fundo est, sed uti mox videbimus illi deductio aut actio datur.
9. Ei qvi sine voluntate domini aut sine necessitate in res alienas impendit, hoc detractionis medium tantum superesse, alibi inter decisa nostra reperies.
10. *l. colonus 61. ff. Locat.*
11. *l. dominus 55. §. 1. ff. eod.*
12. Etsi alias propter impensas jus retentionis competit, tamen in conductore hoc singulare videtur, propter retentam possessionem locatoris, & qvod nudo obtentu illi res suas finito contractu negari vel impediri jurisprudentia voluit *d. l. si qvis 25. l. ne cui 32. C. de Locat.*
13. *Hoc probatur textu d. l. 3. § cum inqvilinus 3. ff. uti posid.* qvi manifeste ostendit, qvomodo locationis contractus non excludat vel impediat locatori curam rei suæ necessariam eoq; nomine ingressum. Idem convenit textui *in l. vim facit 11. ff. und vi.*
14. Eo minus audiendus est, qvod laborat contra propria commoda vel impedit alteri qvod ipsi nocet, sibi non prodest *l. 2. §. item Varus 5. ff. de aqv. pluv. arcen.* multo minus ubi sibimet juxtim nocet.
15. *l. in fundo 38. ff. de Rei Vindic.*
16. Ob illiqvida non est locus retentioni, sed tantum petitioni. *Molignat. de Jur. retent. qvæst. 117.*
17. Sua cuiq; negligentia non alteri obesse debet.
18. Etiam nondum finito contractu ob deteriorem rem locatam redditam expellere licet. *l. 3. C. de locat.* nedum eo finito.

DE-

DECISIO CXLIX.

Ordines civium, eorumq; jura in civitate exactè observare oportet,

AD ſummam reipubl. in civitatibus pertinet ordo civium, cui plura & præcipua fere ex publicis negociis innituntur, ut in eo baſis & regula totius politiæ ſeu politicæ diſpoſitionis der Policey Ordnung fere conſiſtat. (1.) Qvare iſtum ordinem ſemel conſtitutum & receptum exacte obſervare publice intereſt. (2.) Nec tantum ad officium magiſtratus pertinet, diligenti cura præcavere, ne qvid ex iſto immutetur, qvo mutato non poſſunt non multæ mutationes & confuſiones inſeqvi, (3.) ſed etiam ſingulis civium jus eſt, ordinem in qvem ſemel collocatus eſt defendendi, & ſi circa illum perturbetur, remediis utendi, qveis defenſio juris fieri ſolet. (4.) Unde dubitatum non fuit, appellationi ab iſtiusmodi decretis, qvibus ex ordine ſuo cives deturbantur, vel contra ordinis jura gravantur locum eſſe. Uti recepta eſt in cauſa der Cramer Compagney wieder Burgermeiſter und Rath der Stadt Wißmar die 8. Aprilis Anno 1659.

1. Ita monitum Politicorum habet.
2. *Vid. Boter. in Polit. lib. 1. cap. 5.*
3. Nulla peſtis civitatum gravior eſt, qvam mutatio illorum, qvæ diu conſtiterunt.
4. Eſt ex ordine, in qvem civis unusqvisq; ex lege vel conſvetudine civitatis collocatus eſt, jus ortum, ad uſum eorum qvæ ordini competunt.

DE-

DECISIO CL.

Circa ordines civium considerandum quod recentius consvetum.

CUm collegium institorum der Cramer appellando qverebatur, suis commembris functionem recipiendi Eleemosynam in Ecclesia eo modo & loco injungi, qvo illam exercent, qvi sunt tantum in secundo civium ordine; cum tamen in primum dudum recepti ejus juribus privilegiis & prærogativis gavisi essent, sicut & vicissim ejusdem onera sustinuissent, dubitationem injiciebat vetus ordinum in civitate constitutio, ex qva illos in secundo ordine relatos per antiqva documenta reperiebatur. Nec ab ista discedendum aut contra istam lis permittenda fuisset, si usu recentiori illa exercita esset. At qvando appellantes non allegabant modo sed etiam docebant, qvomodo â multis annis ad primum ordinem admissi, cum cæteris ejusdem civibus eodem jure usi essent, & qvod inter illos olim discrimen recentius minime observatum. (1.) Imo etiam qvâ illam ipsam functionem de qva lis erat contrarii usus exempla, ut notoria & non neganda adducebant, existimatum fuit, antiqvæ ordinationi amplius non posse insisti, postqvam ab ea usus discessit, (2.) sed qvod recentius consvetum observandum, inqve ejus possessione vel qvasi appellantes defendendos esse. (3.) Inter eosdem.

1. Non sufficit lex vetus, sed oportet illam etiam in usu esse. Consvetudo abrogat legem *l. de quibus 32. in fin ff. de Legib.*

2. Recentior consvetudo ita attendenda est, ut semper novissimorum potior ratio est *l. pacta 12. 16. Jason C. de Pact.*

3. Servanda est civibus prærogativæ semel servatæ consvetudo. *l. observare 4. §. ingressum 5. ff. de Offic. Proconsul.*

DECISIO CLI.

Post appellationem judex ex officio providere debet, ne ex eâ publicis rebus damni qvidqvam accidat.

QVod circa appellationes freqvens, ut qvæ inde litibus mora non sine damno sit, eoq; & publico; Ubi ex causa qvidqvam rem publ. contingit, curæ debet esse judici, qvo processus decernendo observet & prospiciat, ne qvid detrimenti illa capiat. (1.) Similiter etiam faciendum, ubi Ecclesiasticis rebus aliqvid incommodi imminet. (2.) Nec expectandum, donec judex de eo, in qvo publicæ res discrimine versantur, admoneatur & remedium petatur, sed etiam non imploratus ex officio providebit, (3.) qvod fieri potest & solet provisionali decreto præscribente, qvid interea pro avertendo damno servari debeat. (4.) Sicut id seqvi placuit circa appellationem, per qvam functio pro colligendis Eleemosynis vacatura erat, cum processibus itaq; appellatoriis simul decretum est mandatum, qvo ea interea ab alio sustineretur. In eadem causa.

1. Publici cura semper potior iis qvi publica munia gerunt. *l. 3. 16. Joh. de Plat. C. de Primip.*

2. Ec-

2. Ecclesia est velut spiritualis Respubl.

3. Ex lege, qvæ inest omni officio publico, ut provideat ne Respubl. detrimentum capiat.

4. Est modus prospiciendi usitatus & commodus.

DECISIO CLII.

Aliqvis pecuniam suam, qvam in alienos usus impendit, etsi credita sit, si finis crediti desinit, ubi exstat, vindicare potest, & sufficit, ubi eadem qvantitas est, etsi non iidem nummi existunt.

EMit mercator ab alio mercatore lanam, & cum pecunia careret, unde de precio satisfieret, rogavit institorem seu factorem suum, ut ex sua pecunia ipsius tamen nomine venditori mille florenos solveret. Qvod autem in precio amplius fuit, emptor deinde venditori non solvit, ideo hic contractui stare renuit, lanam isti venditam alii vendit & tradit. Conventus ideo ab emptore jubetur precii partem acceptam, nempe jam dictos mille florenos, reddere, qvod interest damnum emergens & lucrum cessans solvere. Post prolixum litigium, cum res in cuspide executionis staret, hæredes defuncti emptoris pecuniam à venditore solvendam alii cedunt. Qvo exigente intervenit factor, cujus pecunia fuerat, qvæ venditori solvebatur, eam ut suam vindicat, contradicenti hæredum cessionario duo opponit, pecuniæ nempe dominium & ex eo jus vindicandi, qvod contra omnes creditores

res est, atq; privilegium exigendi personale, qvod credenti ad res emendas competit. Post disceptatam de his causam tandem interveniens succumbit, ab ipsius petitione absoluto cessionario ipsoq; in expensas condemnato. Appellatio itaq; interponitur, & occasio præbetur de utroq; petitionis fundamento judicandi. Circa primum vero in qvæstionem venit, utrum factori, qvi suos nummos venditori nomine & voluntate emptoris solvit, rei vindicatio competat? Duo occurrebant, qvæ negativam svadere videbantur. Primum qvod factor seu institor ille pecuniam solutam emptori, cujus negocium gessit, credidisse videretur, ideo creditam pecuniam illius jam fecit, (1.) dominus itaq; manere non potuit, (2.) qvalem esse oportet, qvi rei vindicatione experiri intendit. (3.) Alterum, qvod iidem nummi, qvi crediti fuerant, non amplius extabant, sed dudum consumpti fuerant, post multos annos emptor reddere condemnatus alios tantum præstare poterat. (4.) His tamen non obstantibus contrarium placuit, existimatumq; fuit, rei venditionem ejusq; privilegium, omnium aliorum creditorum privilegia vincens, appellanti indulgendum esse. Primo enim, cum ex mandato institor pro mandante solvit, etsi ex sua pecunia proprie mutuum non est, sed tantum officium, (5.) qvod ipsi damnosum esse non debet. (6.) Ex qvo qvidem ejus cui solvitur fieret pecunia ubi retinet, sed non illius, cujus nomine solvi-

tur,

tur, nec qvatenus cum eo in creditum itur. Deinde etsi mutuum esset, & hoc transferre solet dominium, haud tamen ad illud porrigi debet, ubi pro certa causa vel ad certum finem pecunia data fuit. (7.) Ille facit conditionem credito. Qvocirca hoc cessante perinde est atq; si creditum non fuisset contractum. (8.) Qvando itaq; factor ille pecuniam suam pro emptore emptionis causa impendit, ideoq; ad illum finem credidit, si emptio illa vel non consummatur, vel retractatur, desinit creditum, qvia desiit emptio, & retro habetur ac si non esset contractum. (9.) Qvemadmodum enim si qvis pro certo fine vel sub conditione rem suam in alium transfert, his non secutis dominium pro translato non habetur, sed res tradita rei vindicatione revocatur, (10.) sic qvoq; cum pecunia ad fini suo astrictum creditum transfertur, velut mutuo non contracto res integra erit. Etsi vero iidem qvi venditori soluti sunt nummi non amplius extant, perinde tamen est, cum pro iisdem propter communem functionem habeantur, ideo qvod venditio consummata non fuit debentur. Et alias in rei vindicationibus cum eædem res ita non exstant amplius, ut præstari qveant, succedit qvod haberi poterit, & licet per subtilem juris rationem aliud dicendum videri posset, aliud tamen suggereret hic æqvitas, cui convenit potiores esse partes ejus, qvi precium de suo pro altero præstitit, ut venditione non observata vindicet &

recipiat potius qvi solvit, qvam alius. Receditur sæpius ob æqvitatem â stricti juris regulis, etiam circa res creditas, qvo non careant suo, qvi bona fide crediderunt, (11.) Præcipue ubi non solvendo est debitor, & fraudaretur alias creditor, rei vindicatio ipsi conceditur qvo suum retineat. Ita judicatum in causa **Philip Adelhelmen** contra hæredes **Heinrich Haverechten** die 9. Aprilis Anno 1659.

1. Mutuum qvasi ex meo tuum dicitur, qvia dominium pecuniæ creditæ transfert. *l. 2 §. 2. ff. de reb. credit.*

2. Duo ejusdem rei in solidum domini esse & fieri neqveunt. *l. si ut certo 5. § fin. ff. Commod.*

3. *l. 23. ff. de Rei Vindic.*

4. Rei consumptæ vel perceptæ vindicatio non est.

5. Multum interest, utrum qvis alteri credat pecuniam, an illius nomine alteri, vel ex mandato tertii, vel negocium tertii gerendi causa solvit. Hic non statim in creditum it, sed tantum officium cum sua pecunia præstat, *l. si ubi pecuniam 25. verb. qvia exsolvendi magis causa. qvam alterius obligandi datur ff. de Reb. cred.*

6. *l. sed si qvis 7. ff. Testam qvemadm. aper.*

7. Qvando nummi sic dantur, ut recipiantur, non alienantur, *l. qvi sic solvit 55. ff. de solut.* Ideo qvi tantum alieno nomine præstitit contractus causa, ubi hic non consummatur, ille recipiendi animo non caret, dum dedit de suo alterius causa, qvo contractus consistat.

8. *l. decem 116. ff. de Verb. Oblig.*

9. *l. 1. C. de Condict. ob caus.*

10. *l. 21. § 1. l. certum 6. ff. de reb. cred.*

11. Ita in plane simili specie statuit JCtus *in. l. si tibi pecuniam 20. ff. de Reb. cred.*

DE-

DECISIO CLIII.

De privilegio qvod pecuniam ad rei venditionem credens habet ejusq; effectu & usu.

APpellanti intentionem suam inter alia fundanti super privilegio personali, qvod credens pecuniam ad rem emendam habet, ex adversa parte plura opponebantur, qvæ rationem dubitandi non levem faciebant, cur ille hoc privilegio uti non poterat. Et qvidem primo, qvod circa mutuum non reperiebatur dictum ad emptionem creditam esse pecuniam, qvod ad illud privilegium aliqvi necessarium faciunt. (1.) Secundo qvia res empta non amplius exstaret, nec emptio duraret, sed venditor ab emptione recesserat, inde perinde esset, atq; si venditio facta non esset. (2.) Et licet tertiò venditor ad interesse condemnatus pecuniam debebat, tamen hæc in locum rei non succederet. (3.) Qvarto qvod contra tertium possessorem rei emptæ vel qvæ ejus loco succedit ex privilegio personali nihil juris superst, (4.) cujus loco is, cui pecunia in solutionem cesserat, esse videbatur. (5.) Non levia hæc videbantur. Tanti vero momenti haud reperta fuere, ut non appellanti concederetur usus privilegii, modo suam fuisse eam pecuniam, ex qva merces comparata erat, constaret, de qva adhuc disputabatur. Primo nulla lex expresse hoc reqvirit, ut in conventione expressis verbis dicatur pecuniam ad emptionem mercium credi, sed sufficit id actu

ctu fieri. (6.) Creditum ad finem illum ex se tribuit privilegium. Qvando itaq; appellans, qvi institor seu factor fuit debitoris, dum negocia ejus gesſit, pecuniam de qva lis erat ex suo marsupio nomine debitoris ejus tamen voluntate impendit, nihil impedit eum privilegio isto frui. (7.) Secundum qvoq; nihil obstat. Non enim ex isto credito qværitur jus in re vel ad rem, sed tantum personale privilegium, (8.) ex qvo non in rem sed in personam agitur, ideo etiam re empta exstinctum in id proficit, ut ex bonis debitoris creditori statim post hypothecarios ante chirographarios satisfiat. (9.) Unde tertio nihil facit, qvod illæ merces non manserint venditæ, sed venditor deinde pecuniam reddere debuit, qvia nihil refert res exstet nec ne, (10.) qvin imo inde potius aliqvod jus in pecunia sua adhuc exstante creditor habiturus est. (11.) Qvarto pecunia â venditore reddenda apud ipsius hæredes adhuc erat, qvi ex sententia emptori reddere debebant. Etsi vero hujus hæredes illam cesserant alii, cum qvo nulla lis erat, nondum tamen istius facta fuit. (12.) Nuda cessio chartacea non tribuit dominium, nec transfert possessionem pecuniæ, sed solutio. (13.) Qvam prævenit arrestum ab appellante impetratum. (14. Mansit itaq; pecunia in ea conditione atq; si cessa non esset. Ideo etiam privilegii prædicti usus. Uti judicatum in eadem causa.

1. *Ex l. procuratoris §. plane ff. de Tribut. act.* qvem textum JCti cum

cum aliis legibus circa qvæstionem de privilegio ad emendum crediti conciliant, ut distinguant utrum pecunia expresse credita sit ad emendum annon, sed tantum â creditore ad id impensa fuerit.

2. Paria sunt venditionem non contrahi, & eandem non consummari, sed ab illa recedi. Contractus â qvo receditur perinde habetur, ac si non esset initus. *l. 1. l. 2. C. qvand. ab empt. reced.*

3. Juxta regulam vulgatam, in singularibus judiciis precium non succedere in locum rei & viceversa *l. item si verberatum §. 1. ff. de rei. vind. l. si servus 91. in fin. ff. de verb. oblig. l. qvi vas §. ult. ff. de Furt.*

4. Privilegium hoc personale actioni personali tantum inhæret, nec transit adversus tertium, *uti in terminis sentit & confirmat Hartman. Pistoris qvæst. 15. num. 16 seq. part. 3.*

5. Postqvam pecunia ab alio accepta, & in alium translata est, non amplius manet debitoris, nec cujus ea fuit pecunia in eum juris aliqvid supereſt *l. nam etsi fur. 13. §. 1. ff. de reb. credit.*

6. Non reqvirit ulla lex expressam talem conventionem, sed omnis, qvæ de hac specie loqvitur, tantum reqvirit, credi ad illum finem *l. si ventri. 24. §. l. qvi in navem 26. ff. de reb. aut. jud. possid.* Nec est *in d. l. procuratoris 5. §. plane ff. de Trib. act.* ea non venientis in tributum pecuniæ ratio, qvod conventio expressa non processit, sed qvod ad rem emendam illa non credita cum simpliciter mutuo accepta fuit, per illam res tantum comparata erat. Ex qvo non est privilegium aliqvod mutuanti, qvia non fuit mutuum datum in illum finem.

7. Qvâ actionem ex mutuo, ideo & qvâ privilegium exigendi nihil refert utrum tibi credam & tradam ad emendam pecuniam, an venditori tuo nomine voluntateq; tua eandem pro mercibus emptis solvam. Perinde inter me & te mutuum contractum est, *l. certi 9. §. si nummos meos 8. ff. de reb. credit.*

8. Privilegium exigendi, qvod lex certis creditis adjicit, nisi hypotheca accesserit, tantum inhæret actioni personali, *l. eos C. qvi pot. in pign. Zasius in l. privilegia ff. de reb. aut. jud. possid.* unde etiam privilegia personalia ista seu personæ dicuntur.

9. Hic est effectus personalis privilegii.

10. Privilegium uti jam scripsimus oritur ex credito, cui illud lex addidit. Inde nec rem seqvitur, nec spectat.

11. Solet in tali ſpecie etiam rei vindicationi locus eſſe, uti ſupra vidimus.

12. Non nudis pactis & ceſſionibus, ſed traditionibus atq; uſucapionibus demum transferuntur rerum dominia. *l. traditionibus 20. C. de Pact.* Qvarum loco in incorporalibus eſt ceſſio.

13. *l. 3. C. de Novat.*

14. Arreſtum ſervat rem integram, nec ſinit qvidqvam mutationis fieri.

DECISIO CLIV.

Enunciatio in actis inter alios facta inſtar confeſſionis qvæ abſente parte fit, ſemiplene probat.

QVando in lite ſuper emptione inter alios partium altera dixerat, pecuniam numeratam ab aliqvo acceptam eſſe, qvi ſuo nomine iſtam ſolviſſet, de qvo alia lis inter diverſos movebatur, nec id prætermittendum eſſe credebatur in qvæſtionem venit, qvam vim haberet iſta enunciatio. Etſi vero de eo conveniebat, confeſſionis inſtar habere, tamen non putabatur plenam ex iſta fidem conſtare; tum qvia facta erat, in aliena lite, non præſente eo qvi jam iſta uti intendebat; (1.) tum qvia incidenter ſaltem mentio injecta erat, unde pecunia provenerat, (2.) tum qvia in alia cauſa aliove judicio confeſſio iſta proceſſit, (3.) Haud tamen & nullum facit, ſed magnum momentum ad probationem affert, cum minime veroſimile ſit, aliqvem in judicio non vera allegaſſe, præterea etiam dicens vel ſcribens mereatur,

con-

contra se atq; hæredes suos id valere. (4.) Qvocirca non minus valere potest, atq; extrajudicialis qvædam confessio, qvæ ut parte præsente atq; acceptante plene probat, ita illa absente semiplenam probationem facit, (5.) ut qvi istam pro se habet, fundatam intentionem habere intelligatur, nec alia probatione opus habeat, sed ejus onus in adversarium transferat, (6.) aut ad juramentum suppletorium, cætera si paria, admittendus sit. (7.) Idq; eo magis, qvod illa enunciatio nec processerat nec usurpabatur ad obligandum confitentem, sed tantum ad probandum illud alias factum erat, atq; allegans verum probare volebat. (8.) Qvocirca concluſimus in illa specie, non qvidem qvod in actis enunciatum solum ad plenam probationem sufficere, tamen nec plane sperni debere, sed audita adversa parte, deinde de supplemento probationis cogitandum esse. In eadem causa.

1. Confessio facta absente parte non habet vim judicialis confessionis. *l. certum §. si qvis absente ff. de confess.*

2. Confessio incidenter facta non probat nec præjudicat. *Dec. in c. etsi clerici num. 19. seq. X. de jud.* ideo etsi de credito sonat ex illo nulla est contra confitentem actio *Tiraqvell. in tit. Res int. al. act. limit. 1.*

3. Confessio in uno judicio facta si modus agendi variat non facit plenam in alio fidem *Joh. Andic. in c. cum contingat X. de offic. Delegat.*

4. *l. Publia §. fin. ff. depos. l. cum de indebito §. fin. ff. de Probat. l. generaliter in fin. C. de non num. pecun.*

5. *d. l. Publia § fin. Tiraqvell. de Retract. Lignag §. 1. gloß 14. num 55.* Et hanc sententiam qvod confessio in favorem absentis semi-

semiplene probet, communem esse post multos allegatos docet Mascard. *de Probat. conclus. 347. num. 24.*

6. *Bald. in l. cum falsa demonst. 15. C. de Jur. & fact. ignor.* Unde contra confitentem talis confessio probat donec de errore constat. *Menoch. de Præsumpt. lib. 3. præs. 131. num. 50.*

7. Ad hoc admittitur qvi semiplene probavit. *l. 3. ib. Bart. Bald. & Dd. C. de Reb. Cred.*

8. Error est plurimorum non levis qvod cum *in d. l. certum, §. si qvis absente*, confessioni aliqvo absente factæ vis demitur omnem demunt, non considerantes qvod ibi tantum de illo effectu agitur, ut instar judicati sit, & statim tanqvam ex hoc fiat executio, secus se res habet, ubi de probando res est. Ratione justiori nititur illorum sententia, qvi circa probationem etiam magnam ipsi vim tribuunt, præsertim si non inducit obligationem sed tantum probat. *Cravet. de Antiq. temp. part. 1. num. 45. Mascard. dict. concl. 347. num. 3. seq.*

DECISIO CLV.

Judex â parte non allegata ex actis tamen etiam aliis notoriam confessionem attendere debet.

CUm in prima instantia reus absolutus erat, qvia actor non probaverat nec fidem suæ intentionis, nisi per testes jam rejectos, aut jure jurando facere posse dixerat, in secnnda autem se ad jusjurandum admitti petebat, ex relectione actorum aliorum, qvæ non inter ipsum & reum, sed inter hujus parentem & alium processerant, at altera pars simul edi desideraverat, apparuit qvædam parentis confessio perspicua de eo qvod actori probandum erat, qvam forte hic ignoravit, ideo non allegavit. Qvando vero ex ista res qvæ in judicium venit, perspicua videbatur, nempe

pe patrem rei pecuniam, qvam actor repetit ab ipso, id qvod rei negabant, accepisse, in dubium venit, utrum judex, qvia id non allegatum erat, attendere deberet? Videri poterat â judicis officio alienum esse, qvia in causis civilibus petitioni & allegationibus partium astrictum, (1.) facta supplere non debet, etsi vel notoria sint, (2.) etiam ubi de probatione agitur, qvoniam actore non probante reus absolvitur. (3.) Et licet judicem deceat, adjuvare potius qvam coangustare probationes, (4.) id tamen minime valet, ubi probare debent, justam negligentiæ pœnam merentur. (5.) His vero non obstantibus concluſum fuit, confessionem illam, utut non allegatam, nec nisi ex aliis actis notam attendendam esse, tum qvia judicis est supplere, qvod â partibus omittitur cum de eo ex actis apparet, tum qvia id qvod in illa confessione continetur in actis allegatum est idq; ipsum erat, cujus fides fieri debebat, ideo nihil â judice præter id qvod allegatum de suo suppletum dici poterat; (8.) tum qvia notoria â judice maxime sunt consideranda; (9.) tum qvia id qvod ad finem rei faciendam pertinet est judicialis arbitrii, cum judici fiat probatio, (10.) tum qvod ad judicis officium pertinet omni modo & ope indagare & adjuvare veritatem proq; ea non tantum admittere, qvod adducitur, sed simul indagare & in lucem producere, qvod ad istam expedit, (11.) tum qvia illæsa conscientia non potest judex qvod

pro veritate rei in actis reperit, præterire aut contra id judicare; (12.) tum qvod parti inde nulla injuria (13.) aut conqverendi causa, qvi rescíscens, inde veritatem contra bonam fidem imo pietatem desideraret, cum injuria alterius negligi, (14.) qvod secus se habere ex patris, de cujus facto agitur, confessione constaret. Eo minus autem judex in eo peccabit, si ad illa acta, in qvibus continetur confessio, partes sæpius se referunt & provocent ideo ista legendi necessitatem fecerunt. (15.) Eo ipso id simul in sua causa attendi voluerunt, qvod actis continetur, judiciq; facultatem dederunt, ibi reperta attendendi. Ex his rationibus visum juste confessionem attendi, sic ut ejus certiorentur partes ptæsertim reus super ista audiatur eousq; aliæ probationis species differantur, uti pronunciatum fuit in eadem causa.

1. Judex nisi imploratus officium suum non impertitur, *l. 4. §. hoc vero judicium ff. de damn. infect.* unde conditionem istam habet, si partes petunt.

2. Alexand. & Dd. *ad l. un. C. ut qvæ des. Adv. part.* sic communiter distinguunt qvod qvæ facti sunt judex ita non supplet, sicuti ea, qvæ sunt juris.

3. *Sichard. in d. l. un. num. 5. in fin C. eod.* ubi ait judicem in consvetudine vel alio facto notorio absq; eo, qvod probatur supplere non posse.

4. *l. 2. ff de Probat. l. 2. C. eod.*

5. *l. qvoniam 21. C. de Manich. & Hæret.*

6. *arg. l. sicut. C. de Temp. Appell.*

7. Generatim ita constitutum est, *in d. l. un.* judicem si qvid litigatoribus, vel ab his qvi negotiis assistunt, minus fuerit dictum, sup-

supplere. Nec id restringendum ad ea qvæ juris tantum sunt, qvod nec generalitati textus, nec verbis, nec contextui convenit, sed etiam ad facta pertinet, de qvibus Judici ex actis constat, etsi de eo minus dictum. De sua sola scientiâ nihil supplere debet, cum saltem fidem eorum qvæ probabuntur seqvi oporteat. *l. illicitas §. 4. ff. de Offic. Præsid.* At ubi ex actis deprehenderit uni alterive partium proficuum, utut ab eadem non allegatum, attendit & supplet, *per text. expreß. in l. fin. in pr. C. de de Appellat.*

8. Discernenda sunt, an Judex suppleat seu attendat, qvod extra acta est, an qvod in actis habetur, at minus dicitur. Hujus supplementum licet *per text. in d. l. unic.*

9. Notoria qvippe non egent alia probatione *l. 11. §. 12. ff. de Act. Empt. Acta faciunt notorium.*

10. Judici enim fit probatio non parti, *l. qvingenta 12. ff. de Probat. l. eos 5. l. si qvando 19. C. de Testib.*

11. *l. ult. ff. de Probat. Cmvett. consil. 203. num. 29.*

12. Conscientiæ adversum plane contra scientiam & veritatem apparentem judicare.

13. Injuria non fit ei, contra qvem non injuste judicatur, seu qvi jure caret. Qvia injuria est, qvod sine jure fit. *l. 1. ff. de Injur.*

14. Malam causam pars illæsâ conscientiâ non potest tueri, ex qvo scit talem.

15. Referens in se continet relatum, & perinde, utrum qvis narraverit an alio se retulerit. Narratum dicitur, qvod per relationem profertur. *Decius Consil. 649. num. 3.*

Sententiæ hic tenor fuit.

In Sachen Philip Adelhelmen appellanten an einem / Heinrich Haverech s Erben appellaten am andern / Heinrich Koppen Erben Intervenienten am dritten Theile in puncto debiti & arresti, werden die gravamina als überflüssig nicht / sondern acta ex officio vor beschlossen angenommen und erkant / daß auf die aus denen zwischen Heinrich Haverecht / und Heinrich Koppen / hernach beyderseits Erben verübten actis worauf sich beyde Theile vielfältig bezogen in Nachlesung insonderheit aus dem den 19. Novemb. Anno 1634. bey ergangenen Vorbescheide gehaltenem protocollo bemelten Heinrich Haverechten confession von Beschaf-

schaffenheit der Gelder qvæstionis pag. 20. befundene Nachricht / noch zur Zeit weitern Beweißthums halber/es billig ausstehet/sondern appellaten zuförderst davon Copey zunehmen / inwendig sechs Wochen / da sie dagegen etwas einzuwenden hätten/vorzubringen schuldig/darauf dann fürters ergehet was recht ist.

So viel aber die Intervention betrift solche bey dieser Sache nicht anzunehmen / sondern was die Intervenienten wider appellaten an Zuspruch zu haben vermeinen/ absonderlich in rechtlicher Ordnung fortzusetzen/ und auszuführen schuldig seyn. Von Rechts wegen.

DECISIO CLVI.

Continuans appellatione pendente non attentat, ubi versatur in actu licito vel in re, cujus est possessio vel qvasi.

ACtus qvi fiunt per modum continuationis non esse attentata dudum in judiciis tam receptum, qvam ex ipsa ratione ortum est. (1.) At de iis accipiendum, qvi licite fieri possunt : Secus est in iis qvi prohibentur per jus commune vel speciale, qvam facere nunqvam licet. Ita etsi possessione ob appellationem decedere nemo cogitur, nec qvod pro eâ conservanda atq; continuanda fit, pro attentato sit, haud tamen de aliis sic existimandum, ac qvorum est possessio vel qvasi. (2.) Qvæ si nulla est, aut interdicta, (3.) non potest admitti continuatio, veluti si qvod fit delicti species sit, (4.) cujus nulla est possessio. (5.) Qvocirca cum post inhibitionem fiunt, velut pro continuatione possessionis, qvæ ex se improba & non admittenda sunt, defensionem vel auxilium

um non habent, (6.) ideo licet antea sæpius facta nihilominus eo non attento ut attentata juste revocantur (7.) uti judicatum fuit in causa institorum civitatis Wismarienſis contra Senatum die 12. April. Anno 1659.

1. *De quo videre potest plura apud Lancellot. in tr. de Attentat. part. 2. cap. 4. limit. 1. num. 1. & seq.*

2. *Lancellot. dict. limit. 1. num. 10. & num. 92. in fin.*

3. Qvamdiu certa non est possessio super attentatis conventi, sed in dubio anteqvam de ea & qvidem tali, qvæ defendenda sit constat, non fit revocatio. *Natta consil. 607. num. 10. seq. Bertrand. Consil. 49. num. 1. lib. 1.*

4. Paria hæc sunt qvoad legitima remedia nullum & vitiosum seu ejusdem esse possessionem *l. improba ib. Gloß. & Dd. C. de Acqvir. possess.*

5. *Menoch. Retin. possess. Recmed. ult. num. 25.*

6. Improba & vitiosa possessio non habet aliqvod adminiculum aut effectum juris *Roman. consil. 499. num 7. Decius consil. 466. num. 17.*

7. *Lancellot. dict. tract. part 2. cap. 4. declarat. 4. num. 52. & 53.*

DECISIO CLVII.

Ex jure superiori fit revocatio, qvæ aliàs inter litigantes ex causa attentatorum non fieret.

CUm Senatus per longos annos â qvibusdam institoribus ex vino, aceto & aliis liqvidis, accisiam qvandam per superiorem non concessam exegisset, tandem vero hi velut gravati â decretis exactionis appellassent, & inhibitio facta esset, ea vero non attenta velut pro continuanda possessione pignoratio accessisset, an pendente lite exactionem durare, an

eam ut attentatum revocare justum sit, inde in dubium vocabatur, qvod Senatus longi temporis posſesſionem pro se allegabat non modo, sed & adversa pars concedebat, (1.) illegitimam & improbam saltem dicens, non tam ex suo qvodam jure, cum longa patientia & præscriptio id sustulisse videretur, (2.) qvam ex jure Principis, qvia sine hujus consensu non licebat accisias instituere aut augere. (3.) Qvæ ex tertii jure exceptio vel replica proficere non solet ad excludendam petitionem alterius. (4.) At licet in iis, qvæ ex patientia & silentio cujusqvam juste fieri possunt, non sit postea locus attentati qverelæ contra actus, qvi ad continuationem tendunt, in iis tamen, qvæ per jus superioris improba sunt, ut non modo non pati illa debeat appellans, sed nec facere appellatus, qvia ad licentiam non proficit sola contra appellantes non usurpata diuturna posſesſio vel qvasi, (5.) locus superest revocationi, non qvidem velut ex causa attentatorum, sed ex jure superioris publico, per qvod illicita est usurpatio. (6.) Nec tantum superiori jus est, ex officio illud prohibere, sed etiam parti prohibitionem petere. Nam jus superioris obsistens facto inferioris, tollit jus faciendi, seu exclusivum est juris, ex qvo factum defenditur. Unde etiam tertio exceptio vel revocatio competit, (7.) maxime si ex publico jure oritur, qvod judex superior præter jura partium attendit, adeo ut qvæ per hæc licent ex illo tamen non

ad-

admittat, sed revocet, ut jus reipubl. maneat illæsum. (8) Qvando itaq; per hæc exactio rationum vel accisiarum fieri non debuit, non inhibet modo judex qvæ diu cives pasi sunt, sed & qvæ postea fiunt juste revocat. In eadem causa.

1. In continuatione antea solitorum non est vitium attentati, *uti in superiori decisione ex Lancellotto allegatum.*

2. *Bartol. in l. fin. ff. de Servit.*

3. *De qvo vide decisionem seqventem.*

4. *l. loci corpus 4. §. competit 7. ff. si servit. vindic.*

5. Pactis & factis privatorum nedum nuda patientia non potest jus publicum tolli aut præjudicio affici *l. Neratius 20. ff. de Religios. & sumpt. fun.*

6. Ex publico jure jus est singulis ad ejus defensionem & usum. *Bartol. in t. 1. ff. ne qvid in flum. publ.*

7. *Bartol. in l. 2 ff. de Except. Rei Judic. Zanger. de Except. part. 3. cap. 26. num. 235.*

8. Semper & omni modo juvandum, ut jus publicum maneat illæsum. *Novell. 17. c. 1.*

DECISIO CLVIII.

Civitati inferiori qvando jus est accisiæ seu datiæ.

IN qvæstionem de revocatione attentatorum sub exactione accisiæ, ex obtentu, qvod illicite postulatur, incidit ea inspectio, qvod juris magistratui sit ad illarum impositionem, ideo ante omnia discutiendum fuit, an ea civitatibus inferioribus sit permissa, cum ex hoc dependeat jus continuandæ exactionis. Regulariter civitatibus inferioribus Principi Imperii subditis,

tis, non est jus imponendi rebus, qvæ ad commercia aut victum pertinent, gabellas aut accisias. (1.) Sunt qvippe hæ species vectigalium, (2.) & ad regalia pertinent, (3.) qvæ inferioribus civitatibus non competunt, (4.) nisi qvatenus sunt concessa, aut expressa voluntate, aut immemorialis possessionis patientia. (5.) Interest cum superiorum tum reipubl. ut talium civitatibus non sit licentia arbitraria, cum multum excedant illarum potestatem. Etsi enim omnimoda jurisdictio illis competit, juxtimq; plena suis utendi fruendi facultas, non tamen ultra licet, qvam in subjectos communitati, ad alios extendi non debet; ejusmodi autem datiæ & gabellæ non onerant tantum cives, sed omnes, qvibus vita, commoratio aut commercium qvoddam est in civitate, ideo & clericos, forenses, exemptos, vicinos, exteros, (6.) in qvos tamen civitati nihil potestatis est. A collectandi facultate, qva civitates istæ aliqvando cum egent pecunia ad necessitates suas ex conventione utuntur, argumentum ad impositionem gabellæ seu accisiæ congruum non est, Cujus longe dispar ratio apparet. Ejusmodi collecta saltem onerat cives, qvi sub jurisdictione civitatis existunt, accisia autem & gabella etiam alios forenses, exemptos, imo exteros, qvi ad urbem veniunt. Illa pro modo facultatum singulis imponitur ex debito qvo ad civitates astringuntur: hæc vero sæpius pauperes prægravat, ideo plus iniqvitatis habet. Illa tem-

temporale onus est, necessitati astrictum, nec perpetuum : hæc semper onerans, ideo difficilius admittenda. Illam imponi minus interest superiorum, qvam cum ad hanc devenitur. Habet illa pro causa urgentem necessitatem, cui plus indulgetur : hæc vero istam excedit, ideo minus favoris jurisq; habet. Fieri qvidem potest, ut communitas conventione sua e mercibus in foro vendendis vel consumptibilibus, sibi suisq; civibus tributum, & qvidem sub nomine accisiæ imponat, nec ex consensu communi id genus collectæ pro civitatis necessitate plane improbatur. (7.) Attamen ad talem impositionem hoc pertinet, in qvam consentiunt cives, nec alios qvam ipsos eosq; voluntarios onerant, de aliis perpetuis & universalibus mercium & consumptibilium oneribus secus sentiendum. (8.) Ex qvo etiam in Germania usus communis recepit, ut accisias non nisi ex concessione superiorum inferiores imponere qveant. Illa oritur vel ex indultu speciali, vel generali. Uterq; est aut expressus, vel tacitus; specialis expressus continetur diplomate vel privilegio peculiari ; generalis autem est, qvi civitatibus contulit potestatem civibus imponendi, talia onera, uti sunt qvæ ejusmodi privilegia ostendunt, qvorum tamen is rationabilis sensus capiendus est, ut non nisi ex causa eaq; justa & probabili qvando necessarium vel utile, ac ubi adest, non immoderate impositio fiat. (9.) Pro qvo observando manet superiori-

bus,

oribus, qvorum interest subditos suos non expilari aut nimis onerari, in instituta inferiorum inspectio, (10.) cui consequens jus inqvisitionis, examinis, & ubi iniqvitas apparet, prohibitionis. Tacitus indultus inest tum assensui in re qvam civitas pro tali exactione ordinavit, tum (11) longissimæ patientiæ, qvæ vim privilegii habet, (12.) Ideo cum per eam longissimo tempore civitas usa est, ejusmodi impositionibus jus obtinuisse censetur, (13.) Ad qvod tamen opus est immemoralis temporis possessione vel qvasi, per qvam solam, contra superioris regalia, speciatim vectigalia, præscribuntur, nisi ex qvodam titulo ita processerit, (14.) Hæc considerata sunt in eadem causa.

1. Hæc justa & rationabilis est sententia, Civitates, qvæ jura Principis non habent, tales instituere non posse. *Nic. Everhard. sen. consil. 47. in fin. Capic. decis. 148. num. 9.*

2. Inde JCtorum communis sententia de accisiis & gabellis, idem qvod de vectigalibus sentit, & ex his ad illas argumentum freqvens est.

3. Vi regalium ejusmodi onera indicuntur. *Wehner. in Pract. Observ. verb.* Ungeld *Mynsing. decad. 11. resp. 1. num. 87 num. 89. & seq.*

4. Qvia istæ instar privatorum habentur.

5. Doctrinâ non modo JCtorum communi, sed etiam usu compertum, regalium multas species Civitatibus inferioribus ex concessione vel præscriptione competere, & in specie de jure vectigalium eorumq; impositione idem tradit *Klock. in diss. de Vectigal. concluſ. 15.*

6. Unde *Wesenbecius consil. 189. num. 1. & 7.* scribit, valde difficile esse, ut alii qvam cives illa impositione non graventur.

7. Licitam esse talem accisiæ institutionem civitatibus etiam inferioribus seu Principi Imperii subditis, docet pluribus *Klock. in dict. discurs. de Vectigal. concluſ. 11. & seq.* ubi simul docet circa impositionem observanda.

9. Mul-

8. Multum inter se hæc differunt & male à qvibusdam confunduntur. Præsertim vero hoc considerandum, qvod conventio de accisiis in civitate vim habet, ex jure & potestate in sua, ideo ultra ista extendi non potest consensus. Qvod excedit, non potest nisi imperii qvodam vi fieri.

9. Hæc reqvirit, & ex iis limitat, atq; declarat illam potestatem *Klock. dict. discurs. concluss. 11 & seq.*

10. *Antibol. de Munerib. cap. 7. memb. 3. num. 4. seq.*

11. Sicuti is existit ex confirmatione vel approbatione eorum recessuum, qvibus de accisiis vel convenit, vel certi qvidqvam constitutum est.

12. Usus longissimi temporis cum scientia & patientia superioris vim privilegii & concessionis habet *l. 1. §. fin. ff. de Aq. & Aqv. Pluv. arcend. ubi ita ex eo textu sentiunt Dd. omnes.*

13. *De qvæstione illa, an Civitas capax sit vectigalium & præscriptione istorum jus & impositionem acqvirere possit, vid. Klock. dict. discurs. concluss. 21. lit. 1. in fin. ubi affirmativam defendit.*

14. *Vasq. Illustr. controv. 83. num. 37. A. Padill. in l. si aqvam num. 30. C. de servit.*

Pronunciatio in hac causa ita facta est.

In Sachen Johann Gottlieb Ackermans & Consortum Appellanten und Klägern/ wider Bürgermeister und Raht der Stadt Wißmar appellaten und Beklagte/ in puncto attentatorum wird erkant/ daß nach interponirter appellation und ergangenen inhibition appellaten und Beklagten mit der Pfandung höher/ denn auf das/ so in ihrer Bürgersprache oder statutis uff beschehenen Vergleich/ mit der Bürgerschaft enthalten/ und von Ihr. Königl. Mayt. confirmiret/ zuverfahren nicht/ sondern wenn appellanten und Kläger/ das jenige/ so solchem gemäß abzulegen/ benandtlich vor jede Ohm Land- oder Frantz-Wein ein Marck Lüb. erlegen/ die abgenommene Pfande zu restituiren/ auch damit ferner einzuhalten gebühret/ biß sie zu einem mehrern befugt zu seyn erweisen/ so zur Hauptsache gehörig und vorwiesen wird/ die Unkosten in diesen Punct aufgelauffen/ zu compensiren seyn. Und werden hiebey Ihr. Königl. Mayt. und dero Fisco alle jura und Zusprüche wegen solcher unternommener Uflagen vorbehalten. Von Rechts wegen.

DE-

DECISIO CLIX.

Ex causa spolij non mandatur restitutio, qvamdiu illa dubia est, qvomodo circa colonum ea talis habetur.

QVod de facienda ante omnia spoliatorum restitutione jure civili & canonico cautum est, ita demum observatur, si spolium vere commissum est, ad qvod reqviritur â parte dejecti certa possessio, (1.) & â parte dejicientis improba dejectio: (2.) ubi vero ambiguum adhuc, an qvi restitutionem qværit possideat, (3.) multo magis ubi apertum eum non possidere, (4.) similiter ubi verosimiliter allegatur, eum, qvi dejectionis arguitur, non dejecisse, sed qvidqvid ex possessione alteri competere possit, adhuc reliqvisse, citra hoc jure suo usurus, (5.) abstinendum est â mandato de restituendo sine clausula, & mediante causæ cognitione de facto ejusq; circumstantiis prius inqvirendum statuendumq; est. (6.) Id qvod observandum duximus in tali specie, ubi post finitum locationis contractum locator fundum suum ingressus fuerat, (7.) qvo illum ut suum coleret, non ut conductorem ejiceret, qvem ex jure qvodam retentionis, qvod ob impendia sibi arrogabat, ibi remanere sinebat, tantum ei qvæ agri ad culturam pertinebant relinqvere nolebat, (8.) In ea specie possessio locatoris apparebat, (9.) perinde autem non erat certa possessio coloni, & qvidem talis, qvæ defendi debe-

ret

ret, (10.) cum post finitum contractum jus ejus qvod antea ex eo habebat desiisset. (11.) Etsi vero contra occupantem ipsi ex justa, & probabili causa retentionis facultas esse posset, (12.) tamen non aliter qvam si de illa constaret. (13.) Utut vero adesset tamen non nisi retentionem pro impendiis haberet, minime faciebat, ut locator fundum suum ingredi, & observare non posset. (14.) Qvæ duo diversa qvidem, at inter se non pugnant, sed bene consistunt. (15.) Denegatum idcirco mandatum & pro causæ cognitione decretum factum ad supplicationem. Johan Müller contra Obrist Brunellen Wittwe die 12. Aprilis Anno 1639.

1. Qvi de spolio qveritur, ante omnia de possessione probare debet. *C. consultationibus de Offic. delegat.*

2. *l. & tot. tit ff. de vi & vi armat.*

3. *Faber in Cod. lib. 8. tit. 3. defin. 5.*

4. *Bald. in l. pen. C. si à non compet. Jud.*

5. Separata hæc plane sunt in causa spolii non miscenda.

6. Resoluta seu finita causa præcedentis detentionis ex causa prætensæ spoliationis non statim fit restitutio *l. 3. §. pen. ff. de vi & vi armat. Menoch. recup. poss. remed. 10. num. 74.*

7. Cujus prætextus valde speciosus erat & juri congruus, dum jure suo utebatur, alium suo non privabat, inter qvas circumstantias non adeo rigorose procedendum, ut statim irrogetur restitutio. *Corbman. respons. 67. num. 55. vol. 2.*

8. Jus retentionis securitatem præstare debet detinenti, non impedire isti innoxia dominii jura, Eo illud extendere est illo iniqvè abuti.

9. Locator enim etiam post locationem possidet, ejus nomine colonus in possessione esse intelligitur. *l. si qvis ante 10. l. si colonus 31. ff.*

de Acqvir. poſſ. l. 2. C. de Præſcript. 30. vel 40. an. cujus virtute ipſi licet poſt finitum contractum rem ſuam ingredi.

10. Coloni vera non eſt poſſeſſio, ideo interdicto unde vi non experitur nec reſtituitur. *l. 1. l. cum fundum 18. ff. de vi & vi armat.*

11. Qvo caſu ex nullo obtentu, ne qvidem dominii, vel proprietatis licet reſtitutionem rei locatæ negare vel differre *l. ſi qvis 25. l. ne cui 32. C. de Locat.*

12. *l. colonus 12. ff. de vi & vi armat.*

13. Niſi is, qvi reſtituere tenetur, ideo ex eo, ut ſpoliatus reſtitutionem non impetrat *Gabriel. Commun. concluſ. lib. 5. tit. de reſtit. ſpoliat. concluſ. 1 num. 101.* de juſta retinendi cauſa doceat non auditur. *Bartol. in d. l. colonus.*

14. Qvoad ea, qvæ ſeparatam rationem habent, non obſervatur de ſpoliato ſtatim reſtituendo regula. *Menoch. recup. poſſ. remed. 1. num. 413. Cothman. reſp. 67. num. 50. vol. 2.*

15. Poteſt jus retentionis colono eſſe integrum, locatori tamen ingreſſus, & cultura fundi ſui ſine ſpolio alterius liber.

DECISIO CLX.

Seqveſtratio pendente appellatione ob metum diſſipationis decernitur etiam non citato nec audito appellante, ubi aliqvid periculi in mora eſt.

COntra periculum, qvod eſt poſt interpoſitam appellationem de dilapidatione, deterioratione, vel diſſipatione rerum, ſuper qvibus litigatur remedium ex ſeqveſtratione jurisprudentia reperit, (1.) cui non modo locus eſt, ubi appellans iſtius jam convincitur, ſed etſi ſuſpectus eſt, vel talia faciat, & admittat, ex qvibus pernicies ſeu perditio metuitur. (2.) Nec attenditur, an ſit ſolvendo, necne, ſed hoc curatur, ut victori omnia in rebus integra ſint.

sint. (3.) Qvodcunq; ergo horum discrimen facile judicem commovebit, ut mature prospiciat, & perniciem antevertat. (4.) Qvod tam judici inferiori, donec appellatio introducta fuerit, licet, qvam superiori ad qvem provocatum est. (5.) Nec opus est aliqvo processu, sed statim ad seqvestrationem progredi licet, ubi contra eum verosimilia dissipationis argumenta, (5.) & qvidem talia existunt, unde judex de ea non amplius dubitat, sed cautione opus esse reperit, (6.) præsertim, si in mora periculum fuerit, in qvo properandum, ut illæsa omnia serventur. (7.) Sicuti ejusmodi seqvestrationis species decreta ad supplicationem Wilhelm Deterdings contra D. Petrum Götzen die 12. Aprilis Anno 1659.

1. *De qvo textus est in l. Imperatoris 21. §. fin. ff. de Appellation.*

2. *Bartol. in dict. §. fin. Lancellot. in tr. de Attentat. part. 2. cap. 12 limit. 12. num. 15.*

3. Circa hoc discrimen est seqvestrationis in prima & secunda instantia. In illa non fit, si possessor solvendo est, secus in hac ob præsumptionem qvæ est ex sententia *Steph. Aufrer. ad Decis. Capell. Tholosan. 477.*

4. Præstat litigantibus intacta jura servare, qvam post vulneratam causam remedium qværere. *l. fin. C. qvand. in integr. non est necess.*

5. *Franc. in C. cum teneamur, de Appellat.*

6. Non qvidem sine omni causæ cognitione decernitur seqvestratio, haud tamen aliâ qvam summariâ, cuius loco est examen causæ, de qva qvaliter qvaliter judici constare sufficit, *de qvo vid. plum apud Coler. de Proceß. Executiv. part. 1. cap. 2. num. 130.*

7. Arbitrio judicis hac in re multum est relictum. *Caccialup. de Debit. suspect. qvæst. 1. princip. nnm. 9. Curt. de seqvestrat. num. 33.*

8. Propter illud etiam non citata vel audita parte decernitur,

seqvestratio. *Lancellot. d. tract. cap. 12. num. 31. Cavalcan. decis. Fivizan. 23.*

DECISIO CLXI.

De modo seqvestrationis ob dissipationem faciendæ.

QVando de pharmacopæo ejusq; usu erat controversia, & post interpositam appellationem appellatus valde qverebatur, officinam alias celebrem & optime instructam tum ex odio erga se, tum negligentia & luxu adversarii pessumdari, ejusq; ea argumenta proferebat, unde verosimile fiebat inde ex solita in casu seqvestatione remedium sumendum esse, concludebatur. Supererat de eo dispectio, qvomodo ista recte disponeretur. Finis istius est conservatio, dum litigatur, qvo deinde victori omnia, qvæ habere debet, sint integra, non deperdita vel dilapidata. (1.) Pro illo necessaria primò confectio inventarii, per qvod exprimitur qvalitas bonorum tempore seqvestrationis, ut ex isto certum sit, tum qvid ex præterito tempore incusatæ deteriorationis causa petendum, tum qvid imposterum conservandum & administrandum. (2.) Secundo administrationis dispositio, per qvam res curentur, fructus colligantur & serventur. (3.) Ad qvod in præsenti specie placuit constituere provisorem Apothecæ, qvi conficeret conficienda, venderet, & necessaria iterum compararet. (4.) Tertio custodia fructuum seu redituum, qvi ex re colliguntur. (5.) Qvarto

to inſpectio diligens, qvo cuncta diligenter & provide fiant, qvam magiſtratui loci committere é re viſum. (6.) Juxta hæc formata fuit decreto ſeqveſtratio. In eadem cauſa.

1. *l. Imperatores 21. §. fin. 16. gloß. Bartol. & Dd. ff. de Appellat.*

2. *Utilitatem & rationem hujus* exponit Lancellot. *in tr. de Attentat. part. 2. cap. 12. limit. 12. num. 40. ſeq.*

3. Seqveſtri hoc mnnus ordinarium eſt, ut diligenter cuſtodiat & frugaliter adminiſtret. *Coler. de Proceſſ. Execut. part. 1. cap. 21. num. 155. ſeq.*

4. Curatoris bonorum vicem gerit ſeqveſter, & id nomen aliqvando habet. Hic magis accommodum nomen proviſoris eſt, qvo Apothecas qvi curant appellari vulgo ſolent.

5. Eſt de eo diſputatio, cuinam fructus rerum ſeqveſtratarum cedere debeant, de qvo ſtatuendum pro diverſitate circumſtantiarum *vid. Coler. de Proceſſ. Exec. dict. cap. 2. num. 151. ſeq. Gail. 1. Obſerv. 148.* Qvæ in hac ſpeciales erant, ut arbitrio appellantis plane non eſſent committendæ, ideo injuncta, donec aliter diſponeretur, cuſtodia.

6. Magiſtratus valde intereſt curam ſeqveſtri eſſe diligentem & proficuam, ideo non ſine ſua curioſa inſpectione relinqvere debet.

DECISIO CLXII.

Pœna malitioſæ deſertionis, qvæ eſt in dotis amiſſione, non habet locum in discesſu â marito ex cauſa dubia.

QVæ repudio ſeu deſertioni conſtituta eſt pœna, ut deſerens maritum uxor dotem amittat, eaq; marito cedat præterqvam qvod abrogata eſt, (1.) ad illam pertinet, qvæ ex nulla probabili cauſa malitioſe, deinde etiam ea mente fit, qvod uxor nolit

amplius marito cohabitare, (2.) cum sciat aut facile scire possit, id se facere debere. Secus se res habet, ubi causa qvædam discedendi fuit, (3.) eaq; talis, ut uxorem dubiam reddere qveat, an illæsa conscientia & honestate in conjugio consistere liceat, veluti si qvædam ratio sit, cur conjugium reputari possit irritum aut conscientiæ scrupulus de jure ejus suboriatur. (4.) Etsi enim ab ea peccatur, qvod â marito abstinet & discedit, anteqvam causa cognoscitur, & per judicialem cognitionem discedendi licentia fit, (5.) non tamen tantum peccatum est, ac si malitiose plane atq; sine ratione aliqva se separaverit, seu repudium miserit. Ut hæc delicta differunt, itaq; etiam pœna differre debet. Ad qvam imminuendam in tali etiam specie multum faciet, si uxor non plane deserendi, seu matrimonium dissolvendi animo, sed tantum, ut â marito absens litem cum ipso super causa dissolutionis peragat, discesserit. (6.) Ad qvod cum JCtorum consiliis & svasionibus seducta reperitur, eo magis excusata erit, multo magis si & judicis qvandam sententiam pro se obtinuerit. (7.) Ita judicatum in causa Mariæ Bremers contra Ilsabe Brobergen uxoris Tribuni militum Francisci â Brobergen die 13. April. Anno 1659.

1. Hanc pœnam Imp. Theodosius *in l. consensu 8. §. hæc si vir C. derepud* constituit & Imp. Justinianus *in Novel. 22. cap. 15. §. 2. & 3. in Novell. 117. cap. 13.* comprobavit sed idem postea abrogavit *Novell. 134. cap. 9.*

2. Sic

2. Sic omnes jam dictæ leges loqvuntur ut pœnam repudio seu desertionis ex nulla rationabili causa dictent.

2. Sonant leges de omnimodo repudio.

3. Causa qvælibet â dolo, & malitia excusat *l. igitur 12. ff. de Liber. caus.*

4. Conscientiæ qvi consulere contendit, etsi errronee, justam reluctandi causam habet, donec ex pietatis regulis melius informatus fuerit.

5. Se proprio ausu separare â marito est contra finem conjugii & mandatum illi *Genes. cap. 2.*

6. A dolo qvævis fatua causa dicitur excusationem præbere, nedum qvæ aliqvid rationabilis prætextus habet.

7. Voluntas & propositum distinguit maleficia *l. verum 39. ff. de Furt.*

DECISIO CLXIII.

Maritus pœnam desertionis remisisse intelligitur, qvam vivus non petiit, nec oblatam recipere voluit petens, ut uxor ad cohabitationem compellatur.

POena malitiosæ desertionis desinit ex remissione, qvæ non modo expresse, sed & tacite fit (1.) per eos actus, qvi argumento sunt, maritum voluisse remittere actionem injuriarum, desertioni dictatam. (2.) Talis est in dissimulatione injuriæ, (3.) hæc in petitione non pœnæ, sed cohabitationis, qvæ cum fieri non possit, nisi inter reconciliatos, utiq; maritus id urgens pœnam, qvæ nisi dissoluto matrimonio locum non habet, remittit, licet cohabitationem non impetraverit, non eo minus remississe potest intelligi, (4.) cum id factum sit, cum propter abitum e-

jus

jus in militiam, tum qvia ex morte ipsius factum, ut qvod sententia obtinuit effectum non haberet, qvæ & ipsa remissionis præsumptionem facit. (5.) Hoc eo certius asserendum, ubi uxor se cessione dotis, aut huic non disparis summæ, se â marito liberare, is vero oblatam recipere noluit, litem pro matrimonii continuatione prosecutus. (6.) In eadem causa.

1. Est qvoad actiones, qvæ ad vindictam tendunt, tacitæ remissionis eadem atq; expressæ efficacia §. *ult. ff. de injur. l. si non convitii 5. eod.* odio nempe vindictæ, cui jura non indulgent.

2. Factis non minus, qvam verbis imo fortius declaratur animus.

3. *d. l. si non convitii 5. C. de injur.*

4. In dubio maritus injuriam uxori remisisse intelligitur. *Menoch de Præsumpt. lib. 2. præs. 76. num. 5.*

5. Mors loco remissionis est injuriæ *arg. l. fin. C. ad L. Jul. repetund.*

6. Contraria hæc plane sunt, velle consummari matrimonium, & tamen pœnam non consummati petere, ideo qvod illud urget, ab hoc excludit hæredes, dum in illos actionem transire noluit, qvam omisit, ideo remisit.

DECISIO CLXIV.

Qvæ ad pœnam desertionis marito actio est, non transit ad hæredes extraneos.

AMissa dos ob malitiosam uxoris desertionem, siqvidem in bona mariti adhuc vivi devenit, qvod fit ubi ex pœna eidem acqvisita est, ad qvosvis hæredes transit. (1.) At non perinde actio ad-

ad pœnam amissionis, ubi maritus nondum petiit. (2.) Liberis qvidem seu suis hæredibus ea cedit, qvia sic provisum, (4.) non extraneis, (5.) ad qvos nec alias transit injuriarum actio. (6.) Ideo cum defunctus actionem istam ad privationem non instituisset matrem ejus non admittendam esse judicatum fuit. In eadem causa.

1. Ea acqvisitio non fit, nisi post judicis sententiam, per qvam causa privationis justa declaratur. Ante non privatur conjux bonis, aut jure suo *vid. Carpz. jurisprud. forens. part. 3. constit. 26. defin. 10.*

2. Qvia remisisse intelligitur in dubio jus. *c. ult. de Præsumpt. Menoch. de Præsumpt. lib. 2. præs. 76. num. 5.*

3. Actio ad amissionem tendit ad vindictam *l. consensu 8. §. 5. C. de repud.*

4. *Novell. 22. c. 15. §. 2. & 3. Novel. 117. c. 13.*

5. Communis hæc est JCtorum sententia, jus agendi ad pœnam privationis non aliis qvam suis hæredibus competere. *Boer. decis. 338. num. 8. Campeg. in tr. de dot. q. 228.*

6. *l. Injuriarum 13. l. item apud 15. §. injuriarum ff. de injur. §. fin. Instit. eod.*

Sententiæ hic tenor fuit.

In Sachen Qbriſt Leutnambt Frantz von Brobergen itzo deſſen Mutter Mariæ Bremers / Otto Heinrich von Brobergen Witwen appellant nnd ſupplicantinnen wieder Ilſabe von Brobergen vorbemelten Frantz von Broberges Witwen appellat und ſupplicatinnen in puncto malitioſæ deſertionis & inde privationis wird erkandt / daß itzgedachter appellat, und ſupplicatinne von jegentheils ſuchen / wegen Verluſt / und Zutheilung deſſen / ſo ſie ihrem Eheman zugebracht / zuentbinden ſey / immaſſen ſie dann von dem deßwegen angeſtaltem Zuſpruch hiemit entbunden / die Unkoſten deßwegen auffgelauffen compenſiret werden. Von Rechtswegen.

DECISIO CLXV.

Cautio etsi sufficiens offertur, tamen nisi causa cognita jus retentionis non tollit.

EOrum, inter qvos erat de jure retentiônis in re conducta controversia, alter cautionem sufficientem offerebat, & ut illa recepta ex fundo alter decederet, urgebat. Nondum qvidem certum erat, jus retentionis competere, sed controvertebatur & appellatione interposita in eo hærebat, ut actis editis super isto statueretur. Interim vero eo loco id habendum erat ex beneficio possessionis, ut pro detentore præsumeretur, ideo isto frui sineretur, donec judicio lis determinaretur. (1.) Præsuppositio interim illo jure reputatum fuit, cautionem utut optimam non posse admitti, ut retinens fundo exire juberetur, qvod illud jus cautionis alterius oblatione non exstingueretur. (2.) Nemo enim cautionem pro isto accipere tenetur magis qvam cui alia ratione cautum est, illum cum nova cautione permutare, (3. Præsertim qvod jus retentionis alia cautione præsertim per fidejussores plenior ac melior habeatur. (4.) Rejecta itaq; supplicantis petitio, donec super controversia fieret causæ cognitio. Ex qva dependebat, utrum jus retentionis competeret, & si locus ipsi esset, pro qvibus relinqvendum, qvod ex discrimine liqvidi & illiqvidi juris statuere oportet. (5.) Ad supplicationem Obrist Brunellen Witwe die 13. Aprilis Anno 1659.

1. Juxta

1. Juxta vulgatam illam regulam, qvod pendente lite nihil innovandum sit. *l. 1. & tot. tit. C. ut lit. pendent.*

2. *Asin. in tr. de Execut. §. 7. cap 168. Monterus decis. 2. num. 53.*

3. *l. si mandato 45. § item si ff. Mandat. Bald. Alexand. Decius in l. si pater C. de collat. Jason in l. qvi Romæ in pr. num. 29. ff. de V. O. Soaretz Comm. Opin. lit. F. num 155. seq.*

4. Plus cautionis in re est, qvam personâ *l. plus cautionis ff. de R. J. ideo rem pro fidejussione nemo tenetur dimittere uti Cagnol. & Decius ad d. l. exponunnt.*

5. Ita solet circa jus retentionis ejusq; pro cautione dimissionem discerni, uti ex praxi fori alibi inter decisa nostra scriptum reperies.

DECISIO CLXVI.

Arrestum bonorum majoris securitatis causa impetratum non exstinguit jus retentionis.

PRo amoliendo retentionis jure inter alia etiam proferebatur, qvod qvi illud obtendebat conductor, fecerat ob prætensiones suas bona locatoris arrestari, indeq; colligebatur, qvod qvi aliam securitatis viam elegerat, ultra locatoris fundum eadem ex causa detinere non posset; eo minus qvod per arrestum non levis injuria arrestato illata putaretur. Sed utut ob hanc, si ita se haberet, locatori integra futura est actio, ut de injustis arrestis injuriarum agi juris morisq; est, tamen id per arrestum jure obtinere neqvit, ut jus retinendi omissum vel amissum habeatur. (1.) Neq; enim jure prohibitum est, pluribus cavendi modis securitatem suam qværere, nec abundans etiam

cautela qvæsita nocet. (2.) Etsi itaq; jam cautum sit, tamen si creditor putet, sibi non satis cautum esse, integrum manet justis remediis uti. (3.) Non excludit in talibus electio, nec astringit ad hoc qvod semel eligitur. (4.) Qvi idoneos fidejussores vel pignora habet, non eo minus potest impetrare missionem in bona (5.) cui arrestum assimilari solet. Inter eosdem.

1. Arrestum in hac specie tendit ad majorem securitatem, non ad eam qvæ jam habetur abdicandam.

2. Juxt. *l. abundans 16. Dec. ff. de R. J.*

3. Pluribus modis cautum esse nostrâ interest *l. 3. §. fin. ff. de libert. legat.*

4. In his electio non excludit. *l. hæres §. qvod si stipulator ff. de Fidejussor vid. Coler. de Process. Executiv. part. 1. c. 8. num. 30. & seq.*

5. *Hering. in tr. de Fidejussor. cap. 20. §. 35. num. 1. seq.*

DECISIO CLXVII.

Actio ob evictionem non pertinet ad forum ejus, à qvo evincitur, sed venditoris.

Multum interest inter actionem de evictione intentata, & evictionem jam factam etiam qvâ fori competentiam, ubi cum venditore tanqvam auctore res est. Cum de evictione seu ad evincendam rem agitur, venditor cui lis denunciatur sequitur forum emptoris, & qvando cum hoc agitur, tenetur ille hunc in eodem defendere, nec potest causam ad suum forum avocare ex ullo aliqvo suo privilegio. (1.) Connexitas causæ astringit venditorem eidem

eidem foro. (2.) Idem haud est, si facta jam evictione cum venditore agitur ex empto aut stipulatu ad id qvod intereſt, istam non factam fuisse. (3.) Hæc actio non similiter est foro emptoris astricta, (4.) sed qvà eam seqvimur regulam communem, qvod actor seqvitur forum rei, utpote â qva nulla lege reperitur excepta. (5.) Est qvoq; qvà hanc rationis diversitas: (6.) Nec enim hujus cum priori est qvædam connexitas. (5.) Qvare cum contingebat rogari eum, qvi antea ad defendendum emptorem citatus erat & comparuerat, at aliás jurisdictioni huic immediate obnoxius non erat, compelli, ut coram judicio ob evictionem factam responderet, ideo procuratorem ad acta constitueret, existimatum est, non ita mandandum, sed prius super petitis venditorem audiendum exspectandumq; esse, an sponte comparere an vero forum declinare vellet, sicuti posset, nisi aliis rationibus aliud ab adverso doceatur. (7.) Ita decretum ad supplicationem hæredum **Berent Wulffrath** contra Præsident **Güldenclaw** die 13. Sept. Anno 1659.

1. *l venditor 29 ff de Judic. l. 1. C. ubi in rem act.*

2. Continentia causæ dividi non debet. *l. 1. C. ub. in rem act.*

3. His actionibus ob evictionem non præstitam contra venditorem agitur, vel ad id qvod in ejus casum convenit, vel ad id qvod intereſt *l. 1. tot. tit. ff de Eviction.*

4. Errant valde qvi hæc confundunt. Nec enim qvod *in d. l. venditor 29. & d. l. 1* habetur ullum de hac ultima actione verbum habet nec ullo juris textu aliud constitutum reperitur.

5. *l. 2. C. de Jurisdict.*

6. Cessante ratione legis cessat lex ipsa *l. 33. ff. ad L. Aqvil.*
7. Jurisdictionem prorogare cuiq; integrum est. *l. 1. C. de jurisdict.*

DECISIO CLXVIII.

Possessio ex uno actu modo non vitioso probatur.

IN possessione braxationis cerevisiæ se defendi petenti objiciebatur, unum & alterum actum saltem esse exercitum ac per testes depositum. At in possessorio hoc nihil facere potuit, ubi unicus etiam actus modo non vitiosus, ad habendam & probandam possessionem sufficit. (1.) Eum qvi patitur alterum & seqventes durante lite tolerare cogitur, & qvi probat defendendus est, (2.) sic judicatum in causa viduæ Eberhard Fischers contra der Brauer Compagney zu Wollgast die 12. Aprilis Anno 1659.

1. *Mascard de Probat. conclus. 1197. n. 9.*
2. Unico actu acqviritur possessio. *Beroi Consil. 13. num. 2. vol. 3.*

DECISIO CLXIX.

Testes singulares de diversis actibus & tempore deponentes possessionem probant.

IN lite super possessione post attestata publicata, præcipuum erat, qvod testibus opponebatur, qvod singulares videbantur, nec omnes de eodem actu nec eodem tempore deponerent. Id autem efficere non potuit, cum constaret, omnes de possessione deponere.

re. Singularitas de modo & tempore posſidendi nihil demit teſtimoniis. (1.) Eſt enim posſesſio ex iis, ubi probatio in genere ſufficit. (2.) In qvibus teſtes ſingulares probant, qvando deponunt diverſim ea, ex qvibus posſesſio conſtat, dummodo ipſam contineat depoſitio, (3.) veluti ſi ſinguli alios actus posſesſorios teſtificantur, modo ita comparati ſint, ut omnes immediate illam inferant. (4.) Et licet circa tempus ſingulares ſint, obeſſe non poteſt, dum tamen posſesſionem in qvovis tempore repræſentant. (5.) In eadem cauſa.

1. In cauſis poſſeſſoriis teſtes ſingulares ſufficiunt. *Contard. in l. un. num. 30. C. ſi in mora poſſeſſ. Pinell. in l. 2. cap. 4. num. 27. C. de Reſcind. vend.*

2. *Vid. Corneum conſil. 247. num. 21. & ſeq. vol. 2.*

3. *Bald. in l. de qvibus num. 38. ff. de Legib.* ubi dicit posſesſionem repræſentari in qvalibet ejus ſpecie. Ideoq; qvaliscunq; ea ſit genus probare.

4. *Ruin. conſil. 44. num. 9. vol. 4.* ubi ait qvæ finalem intentionem probant, pro iisdem habenda, licet ex ſe diverſa ſint. Unde licet in mediis testes ſingulares ſint, in fine tamen convenientes, tales minime cenſendos eſſe.

5. *Gloſſ. & Bartol. in l. ob carmen §. teſtes ff. de Teſtib.*

DECISIO CLXX.

Clam non posſidet, qvi qvidquam in conſpectu omnium facit etſi ignaris omnibus.

POsſesſionem braxationis cereviſiæ ex obtentu actuum per qvos eam probabat, defendenti oppone-

nebatur exceptio clandestinitatis, seu clam & injuste illos processisse. (1.) At cum in vulgus seu palam essent illi actus exerciti, non potuit ejus præsumptio capi, (2.) maxime cum sic omnes comparati sint, ut non potuerint fieri remotis aliis, & ignaris. Egerunt qvippe pluribus ministris. Qvibus adhibitis clam factum haberi neqveat. (3.) Nec si vicini observassent, potuerant illos latere. Sufficit in talibus, ut clandestini dici neqveant, non esse celatos actus ex qvibus possessio infertur. (4.) Non vero necesse est, ut â faciente manifestentur, aut ad id iis qvorum interest acclametur. (5.) Sibi imputent, qvi non melius observarunt aut inqvisiverunt, cum facile rescisere possent. Illi etiam pro scientibus habentur. (6.) In eadem causa.

1. Habent clandestina contra se præsumptionem injustitiæ. *l. fin. ff. de rit. nupt. l. non existimo 54. ff. de admin. tut. ideo* in possessoriis retinendæ non proficiunt, *l. 1. ff. uti possid. l. 1 tot. tit. ff. qvod vi aut clam.*

2. Clandestina non sunt, qvæ palam fiunt *Seraphin. privileg. 83. num. 54.*

3. Clam factum dicitur, qvod fit omissis iis, qvæ per consvetudinem reqviruntur *Bartol. in l. 2. num. 2. C. de his qvæ ex publ. nation.* Ideo ubi adhibiti sint, qvi opificio adesse solent, nihil in facto clandestinum reputabitur.

4. Tunc demum clam fit, cum sic agitur, ut ad notitiam aliorum perveniri non possit. *l. intelligitur. §. Tacita 16. Bartol. ff. de jur. fisc. Corset. in singular. verb. Occulte.*

5. Ita *in l. clam possidere 6. ff. de acqvir. vel. admitt. poss.* exponitur definitio possessionis clandestinæ. *Clam possidere dicimus qvi*

qui furtivè possessionem ingressus est ignorante eo qvem sibi controversiam facturum esse suspicabatur, & ne faceret timebat.

6. Paria sunt scire & scire posse *l. nec supina 6. pen. §. fin. ff. de jur. & fact. ignor.*

Juxta hæc ita pronunciatum.

In Sachen der Brauer Compagney Verwandten in Wollgast appellanten / wieder Eberhard Fischers Witwen appellatinnen in puncto des Bierausspundens / wird erkandt / was appellatinnen zu beweisen ufferleget / und angenommen / sie zur Nothurfft beygebracht / demnach so lange / biß zu recht von appellanten auf eingebrachte gravamina ein und anders außgeführet / sie ungehindert / bey dem Brauwerck zulassen / und das ausspunden ihr immittelst nicht zuverbieten sey / darauff dann daß gebetene mandatum, manutenentiæ ertheilet wird. Von Rechtswegen.

DECISIO CLXXI.

Exceptiones frivolas & non pertinentes judex statim rejicere debet, ubi tales esse notorie apparet.

QVemadmodum â parte actoris in libello prolata, qvæ plane sunt impertinentia & irrelevantia, statim sunt rejicienda, nec ad probandum deducendumq; admittenda, (1.) ita similiter, qvæ â parte rei per modum exceptionis proponuntur, siqvidem sunt frivola & nullius momenti, rejicienda sunt. (2.) Ad judicis qvippe officium pertinet utrinq; diligenter considerare, qvæ ad litem relevent, nec inutilem partium litem sinere, sed suâ providentiâ præbedire. (3.) At ita demum, si ex actis notorium sit esse frivolas. Qvod si id plane manifestum nondum sit, u-

tiq; admittere decet, (5.) At in eo clausula salvo jure impertinentium non est opus. (6.) Juxta hæc consideratis diligenter exceptionibus factum in causa Obrist Brunellen Erben contra deß Landtmarschallen Bugenhagens Wittwe die 13. Aprilis Anno 1659.

1. *De qvo plura â judice diligenter observanda vid. apud Gail. l. Observ. 81. per tot.*

2. Eadem qvippe ratio est, & paria utriq; circa litigantes sunt observanda: qvi excipit, qva exceptionem actoris vice est *l. in exceptionibus 19. ff. de Probat.*

3. *l. duo §. idem Julianus ff. de jurejur. Decius consil. 517. num. 1.*

4. In dubio præstat non necessarium admittere, qvam necessarium omittere, uti ex hac ratione, sic qva actorem concludit. *Gail. dict. Observ. 81. num. 9. seq.*

5. Qvando de articulis seu positionibus ad probandum admittendis res est, utiq; observari solet ea clausula. *Gail. dict. obs. 81. num. 12. seq.* At in iis terminis nondum versabatur causa, sed prius exceptionum copia facienda erat actori, & exspectandum qvod replicando responsurus, postea demum qvid ad probationem admitti deberet, statuendum erat.

In hac causa ita pronunciatum.

In Sachen Christoff Brunellen Witwen und Kinder appellanten wieder deß Landtmarschallen Andreas Bugenhagens Wittwen und consorten appellaten / wird auff Capitain Philip Gutzlaff Rotermundes Erklährung numehr / so viel dieser Sache betrifft / der punctus successionis hindan gesetzet / darauff dann ferner in puncto relevantiæ gravaminum erkandt / und was in libello in dem 17. und folgenden Articuln biß zum 22. inclusivè, imgleichen in den additionalibus enthalten / zusambt den wieder die angegebene und geforderte Pöste vorgewandten simulationibus solutionis, oder ander Exceptionen zu ferner Außführung verstattet. Demnach denn appellaten proxima darauff zuantworten und zu handlen schüldig seyn. Von Rechtswegen.

DE-

DECISIO CLXXII.

Actioni tutelæ qvanto tempore præscribitur.

POst triginta â tempore perfectæ ætatis annos elapsos tutelæ actio instituta occasionem fecit qvæstioni, annon & præscriptione tricenaria ista excludatur? Et in thesi sic opinati sumus, per generalem constitutionem, qva per illud tempus omnes actiones personales exspirant & præscriptione eliduntur. (1.) A qva non reperta actionis tutelæ exceptio indicat, qva illam insistendum esse regulæ. (2.) Eo magis qvod aliis juris Justiniani textibus continetur longi temporis præscriptione istam non excludi, (3.) qva decisione minime opus fuisset, si longissimum tempus iis non obstaret. Non apparet etiam differentiæ ratio, dum qvæ aliis actionibus personalibus longissimo tempore præscribi effecit, in actione tutelæ eadem nec diversa est. (4.) Qvocirca qvod â qvibusdam sine juris textu secus traditur, non curamus, tutius cum aliis contrarium sentientibus (5.) insistentes generali legi, qvam sine ea exceptionem qværentes. (6.) Ut consideratum, cum Casparus Schwartze contra Consulis Nicolai Brauns hæredes appellatorios processus peteret die 14. Aprilis Anno 1659.

1. *l. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. annor.*

2. Durat regula qvousq; probatur exceptio. *l. 1. 16. Dd. ff. de R. I.* disponens generaliter accipienda est de omnibus generis speciebus.

3. *l. maxime ff. de Administ. tut, l. tutores 8. C. arbitr. tutel.*

4. Inepta esset decisio de minori, si id qvod majus ita se haberet. Nulla fuisset tunc dubitandi causa. Qva sine lex non disponit aut accipitur. *l. 1. ff. ad Municip.*

5. Eadem ratio idem facit jus.

6. Esse aliqvos in ea sententia, qvod actioni tutelæ per 30. annos non præscribitur, docent qvæ tradit & in hoc puncto seqvitur Montan. *in tr. de Tutel. cap. 38. num. 99.*

7. *Vid. Gothofred. in d. l. maxime & in d. l. tutores.*

DECISIO CLXXIII.

Tricenaria præscriptio tutori non proficit, qvem contra officium & bonam fidem qvidqvam fecisse aut omisisse probari potest.

NOn obstante tricenaria præscriptione appellatio super actione tutelæ admissa est, cum appellans narraret non pauca, qvæ tutor contra leges officii atq; bonam fidem in gestione tutelæ fecisset, aut omisisset. Uti enim alias præscriptio longissimi temporis, contra personales actiones, non proficit, ubi debitoris mala fides apparet, (1.) ita neq; in judicio tutelæ proficere debet, ubi â tutore non sunt facta, qvæ illi incumbunt, nec salva bona fide omitti qveunt, (2.) veluti cum inventarium non confecit, rationes legitime non reddidit, reliqva non solvit. Adversus hæc qvippe præscriptione nullius temporis securus esse potest, cui nec conscientia nunqvam erit secura, aut fides bona integra. (3.) Utraq; enim semper interpellat, etsi is cui talia præstanda sunt silet. Qvibus

bus illæsis, exceptio illa tanqvam impium præsidium non potest proficere. (4.) Talibus itaq; â parte adversa allegatis, non potuerunt ob solum temporis longissimi lapsum denegari processus, donec ex actis de eorum veritate constaret. In eadem causa.

1. Acris est JCtorum disputatio, an tricennalis procedat, cum mala fide præscribentis? Negativam veriorem justiorem & conscientiæ magis tutam, & in praxi receptiorem, prolixe ac doctissime exposuit Cothmannus *consil. 63. per tot. vol. 2. qvo lectorem remitto*, alibi ejus jus & ratio etiam a me exposita est,

2. In tali specie, qvalis sub hac definitione continetur, consuluit ita Cothmannus *in d. consil. 63. num. 76. & seq.*

3. Ubi conscientia exegit debitum, non proficit lapsus temporis in eo qvod contra conscientiam fit. *Felin in c. ult. num. 3. X. de Præscript.*

4. Ubi sponte sine monitore agnoscenda est bona fides, & debitum solvendum est, non juvatur debitor exceptione præscriptionis etiam longissimi temporis. *Tiraqvell. in l. si unqvam verb: revertatur num. 390. seq. C. de revoc. donat. Boich. in c. si diligenti X. de Præscript.*

DECISIO CLXXIV.

Omissis ob ignorantiam non obstat præscriptio etiam tricennaria.

RElIqvorum petitio per triginta annos ideo omissa, qvia inventarium bonorum pupilli non exhibitum, sed ignorabatur, per lapsum longissimi temporis non excluditur, qvia ex eo horum, qvæ debebantur, justa ignorantia est, (1.) cui tribuitur, qvod contra præscriptionem ob eam restitutio in integrum

indulgetur, (2.) ideo ignorantiam allegans auditur. (3.) In eadem causa.

1. Justa ignorantia est, cujus justa & probabilis causa est, *l. 1. C. §. item sciendum 17. ff. de separat.* Hanc qvi allegant non damnificantur. *l. 1. C. de plus pet.* Talis est ex facto alieno, qvod probabiliter ignoratur *l. liberorum 11. §. fin. ff. de his qvi not. infam.*

2. De hac ambigua est JCtorum disputatio, verior & communior est sententia, ideo etiam in judiciis usitatior, ob ignorantiam contra præscriptionem restitui in integrum, *de qvo vid. latius Tesaur. decis. 133. & seq. Covarruv. in c. possessor de R. J. in 6. part. 3. relect. §. 3. Maurit. de restit. in integr. c. 57. & seq. Surd. decis. 4.*

3. Ignorantiæ facile succurri debet, ne qvis decipiatur aliorum fraudibus *l. si patronus 3. ff. si qvid in fraud. patron.*

DECISIO CLXXV.

Circa supplementum inventarii qvâ suspicionem fraudis interest qvo tempore fiat.

NIhil freqventius est, qvam inventaria statim ab initio ob ignorantiam hæredum non ita perfecte confici, ut non aliqvid deinde addendum sit. Ideo ad excludendam omnem de se fraudis suspicionem consvetum, hæredes tempore confectionis solenniter coram Notariis & testibus protestari, qvod bona fide confectionem intendant, qvia tamen fieri potest se qvædam latere, addendi minuendiq; facultatem integram, & qvod adjicitur, ubi plura resciscentur, partem inventarii fore, nec alio loco, qvam si adjecta sint, habenda. (1.) Qvod deinde suppletur, pars inven-

ventarii, nec aliter habetur, qvam si tempore ejus confecti insertum fuerit. (2.) Hoc vero non parum refert, qvo tempore supplementum illud fiet. Siqvidem antea qvam â creditoribus, aliisq; qvorum interest, inventarium defectuum arguetur, tunc sine omni suspicione ea res est, nec inde occasio vel causa inventarium arguendi, sed pro hærede ejusq; justa ignorantia præsumitur. (3.) Tantum si supplementi defectus argui possunt, de iis similis atq; super inventario actio & processus erit. (4.) At ubi postqvam inventarium velut ex defectu incusatum hæres ad supplementum processerit, tunc suspicionem qvæ antea fuit, illud non imminuit aut tollit, sed auget, (5.) qvare his qvorum interest defectus arguendi copia facienda, & ad purgationem â suspicione juramentum injungendum est. (6.) Uti judicatum in causa **Tielen und Margareta Roden** contra **Johann Roden Witwe** die 14. Aprilis Anno 1659.

1. Consvetum hodie eam protestationem non tantum ita fieri, sed instrumento â Notario confecto inseri, idq; à prudentioribus ita curari.

2. Sic supplementum ratio & consvetudo legitimavit, â qvo jus civile non est alienum.

3. *l. qvi cum alio 19. ff. de R. J.*

4. supplementum pars inventarii est, & qvod juris est in toto idem est in parte *l. qvæ de tota ff. de R. V.*

5. Velut reus eorum qvæ sunt desiderata adjecisse videtur, qvæ non prævenit, ideo suspicione non levi semet onerat.

6. *l. fin. §. licentia 10. C. de jur. delib.*

Juxta

Juxta hæc ita pronunciatum.

In Sachen Tielen und Margarethen Roden appellanten / wieder Johan Roden Witwe appellatinne / in puncto inventarii wird von apellatinnen eingebrachter schrifft und angefügten supplemento inventarii jegentheil copia, da sie dagegen annoch etwas einzuwenden hetten / terminus auf sechs Wochen und ferner erkand / das aus fürgebrachten Ursachen apellatinne zu abstatung des Eydes extra judicialiter auff hernach bestimmende Zeit citata & præsente adversa parte zuzulassen sey. Von Rechtswegen.

DECISIO CLXXVI.

Collegii ex magistratu membrum nihil ultra juris aut potestatis qva Collegialia habet qvam alius qvisqvam collega.

COllegæ ex societatis contractu velut fratres sunt, (1.) inter qvos ut tales non est ordo aut prærogativa, nisi qvem lex vel mos collegii constituit. Sicut ex eo seniores qvandam præcellentiam & potestatem præaliis habere solent. (2.) Hi cives tamen in actibus collegii potiores sunt cœteris, utut in magistratu constitutis; & hi licet aliis honore & potestate in civitate præcellant, tamen qva collegialia nihil amplius juris habent atq; cœteri collegæ, nec jure magistratus in eos qvidqvam circa ista potestatis habent. (3.) Duplicem personam sustinent, qva utramq; diversum respectum habent, instar duplicis personæ diversæ habentur, nec aliter censentur. (4.) Et licet in utraq; concurrunt diversa, tamen ideo in actibus singulorum non fit confusio, sed in singulis manet cuiq; distin-

distinctim qvod ipsorum proprium. (5.) Uti consideratum in causa **Bartoldt Hintzen** & consortis contra **Burgermeister Hinrich Hintzen** & consortes die 15. Aprilis Anno 1659.

1. Jus collegii ut societatis habet in se jus qvoddam fraternitatis *l. verum 63. pr. ff. pro Soc.*

2. Hic mos collegiorum habere seniores vel directores qvibus committitur directio & cura præcipua negociorum collegialium *l. 1. §. 2. ff. qvod cujusq; univers. l. fin. 16. Vultei. C. de jurisdict.*

3. Præcellentia potestatis ex officio sequitur officii limites extra qvos non habet respectum *arg. l. fin. ff. de Jurisd*: Honor qvidem & reverentia ubiq; etiam inter collegialia magistratum gerentibus debetur, sed non obsequium nisi qvatenus & in illa potestas competit.

4. *l. tutorem 22. ff. de his qvib. ut indign. l. cum qvædam 26. C. de Admin. tutor.*

5. Ne promiscuis actibus turbentur officia *contr. l. consulta 23. C. de Testam.*

DECISIO CLXXVII.

Magistratus ab administratoribus rerum collegii rationes exigere neqvit, nisi accedente causa qvæ eos obnoxios reddit.

Sicuti collegia, qvæ sunt in civitate, habent arcam communem, reditus & bona propria, ita etiam administratio ipsorum est, qva defunguntur per certos administratores. (1.) Ut autem hos collegia constituerunt, ita etiam hi rationes collegio reddunt, coram conventu vel qvibusdam deputatis. (2.) Haud vero magistratui civitatis jus est, exigendi ab iis rationes. (3.) Etsi enim illi in collegia jurisdictio, nec

non inſpectio, ex hac facultas eſt ordinandi & prohibendi circa collegiorum actus, prout reipubl. expedit, (4.) haud tamen illuc ea cura porrigitur, ut etiam rationes exigere poſſit. Qvæ reddi non debent, niſi dominis, ſeu ad qvos res adminiſtratæ pertinent. (5.) Qvorum vicem magiſtratus non ſuſtinet. (6.) Tantum huic erit inſpectio, ſi aut ſuper rationibus inter collegas ſit diſcordia, ideo interponenda jurisdictio; aut ſi reipubl. ob abuſum facultatum collegii aut ob aliornm, qvibus inde reditus debentur, aut non præſtantur intereſt recte adminiſtrari, aut diſpenſari. (7.) Qvod conſideratum circa decernendos proceſſus in cauſa eadem.

1. *l. 1. §. 1. ff. qvod cujusq; univers.*

2. Adminiſtratione illa defunguntur plerumq; per Seniores collegii, qvi inſtar alicujus magiſtratus obtinent. *l. fin. C. de Jurisdict.* aliqvando per certas perſonas ad illam electas & conſtitutas.

3. Illis convenit rationem reddi â qvibus adminiſtratio committitur. *l. 1. §. officio ff. de Tutel. & Ration. distrah. 16. Bartol. l. 2. §. qvod de frumentaria ff. de adminiſtr. rer. ad civ. pertin. l. fin. 16. Joh. de Platea C. de adminiſtr. rer. ad civ. pertin.*

4. *l. 1. pr. ff. qvod cujusq; univers. l. 1. l. fin. ff. de Colleg. & Corporib.*

5. *Vid. qvæ hanc in rem ſcripſit Matth. Stephani in tr. de jurisdict. lib. 2. part. 2. cap. 2. num. 164.*

6. Non ſunt civitatis qvæ ſunt collegii, ſed hujus bona ſunt ejusdem proprietas *d. l. 1. §. 1. ff. qvod cujusq; univers.*

7. Talia ad publicam reip. curam ſpectant, ideo eorum cauſa in collegia poteſtas & prohibendi, vel mandandi ratio eſt *d. l. fin. 16. gloſſ. & Dd. ff. de Colleg. & Corporib.*

DE-

DECISIO CLXXVIII.

Publica hypotheca simulato accedens contractui pro illo qvi vere initur, post detractam simulationem non competit.

INter mercatores convenerat, velut pro contractu qvodam innominato, do ut facias, seu promiserat qvis alteri merces qvasdam se traditurum, ut cambia Amsterodami solutione præstaret, adjectumq; de hypotheca pactum, hac nempe constituta in eum casum, si merces accipiens ex cambio non solveret, qvo tradens securus esset, inserta tamen ea formula, ut ex die traditarum mercium hypotheca inciperet, hæcq; omnia coram præfecto loci velut officiali publico repetita & præfecturæ libro inscripta erant. Cum autem idem fundus jam alii esset oppignoratus, at initio privata saltem conventione, postea qvidem hâc á Principe confirmata, at confirmatione post oppignorationem alteri publice factam subsecuta, incidit inter utrumqve creditorem controversia: sub cujus disceptatione inter alia opponebatur, non impletam esse pignoratitiæ conventionis conditionem, nempe non traditas esse merces, ideo nec vim habere pignus. Regerebatur autem tandem sicut litera libri publici habet, haud qvidem processisse contractum, sed qvæ de tradendis mercibus dicta, in gratiam debitoris ad famam fidemq; ejus protegendam accessisse, mutuum autem revera fuisse contractum proq; eo pignus con-

conventum. Super hoc negocio de eo qvidem convenit, etsi qvod instar permutationis non valeret, confitente ipso creditore simulatum ita non vere actum fuisse, (1.) tamen prout revera gestum appareret, inter contrahentes valiturum, adeoq; ex chirographo debitoris adversus ipsum ejusq; bona hypothecam esse. At de eo disputatum est ambigue, An etiam qvæ hypotheca ex inscriptione in librum publicum pro simulato negocio publica facta erat, isto licet detracto ad id qvod revera erat, porrigenda erat? Qvo sine secundus creditor non potuit præferri primo, cujus jus aliàs ex temporis ordine prius potiusq; erat. (2.) Apparebat autem differentia ejusq; ratio inter hypothecam ipsam & ejus hanc qvalitatem, ut publica esset, illa erat ex conventione partium, ideo ex earundem voluntate potuit referri ad verum contractum, etsi simulato addita esset. (3.) Ex mente qvippe ista qvod voluerunt aliam conventionem, aliam autem dixerunt, ut debitoris existimationi consuleretur certum est, qvod conventum magis qvam dictum voluerunt secutum. (4.) At ut publica esset ea hypotheca, id non oritur ex sola voluntate partium sed ex authoritate personæ publicæ, qvæ non aliter accedit, atq; ut negocium, apud acta profertur. (5.) Qvidqvid autem non habetur in libro publico non accipit authoritatem publicam, qvia exinde hæc existit. (6.) At non est hypotheca pro mutuo in libro publico, dum

dum ibi ejus non fit mentio. Dixeris forte, esse tamen mentionem factam hypothecæ. At hoc non sufficit. Necesse est, ut unà cum hac etiam mentio fiat contractus, pro qvo pignus constituitur, qvia hoc non est sine illo, (7.) cum sit tanqvam illius accessio. (8.) Qvando itaq; contractus simulatus nullus est, (9.) pro eo hypotheca facta publica constituta dici non potest nec enim sine principali subsistere potest accessorium. (10.) Non sita ut pro vera specie hypotheca remanet ex conventione, (11.) ea qvalitas, isq; effectus, publici juris manet, qvia non oritur, nisi ex magistratus vel officialis voluntate & decreto nec non ex actorum fide atq; veritate. (12.) Magistratus non potest præsupponi ea voluntas, cum veritatem ignoret, sed falsis narratis decipiatur. (13.) Qvæ porro ratio est, cur publica hypotheca præferatur anteriori privatæ, qvod in illa cessat suspicio fraudis & doli, non adest ubi apud acta fit simulatus contractus & decipitur magistratus, seu judex loci ex qvo lucrum non habere debent, qvi decipiunt, plectendi potius, dum publicam fidem corrumpere intendunt. Non potest certo statui, abesse in aliis qvoq; fraudem, ubi in uno deprehenditur, si coram testibus simulatus contractus iniretur, tam simulationis, qvam qvod vere ageretur ignaris, qvæ super isto constituta fuit hypotheca pro hoc similiter constituta minime dici posset, nec ut publica valere. (14.) Simile est qvà illam, qvæ coram actis constituitur. (15.) Sicut ibi

testium vice est magistratus & judex. (16.) Conclusum inde est, hypothecam pro simulato contractu apud acta constitutam non valere pro eo, qvod vere subfuit, etsi hoc validum esset. In causa **Johan Herlin** & consortum contra **Wilhelm de Muma** die 15. April. Anno 1659.

1. *Juxta l. 1. & tot. tit. C. plus val. qvod agit. qvam qvod simul.*

2. Juxta Regulam circa pignora constitutam, Qvod prior tempore potior est jure *l. 11. pr. ff. qvi pot. in pign.*

3. Permutatio inter contrahentes non facit nullum totum negocium, qvod agitur sed tantum qvod in eo simulatum fictumq; est, de cætero, qvod verum, valet. *l. 3. C. plus val. qvod ag.* simulatum enim placitum mutare veritatis substantiam & ei nocere non potest *l. 2. C. eod l. si pater 8. C. de Act. Empt.*

4. Hoc est qvod *in l. 1. C. eod.* dicitur in contractibus magis veritas qvam scriptura inspici debet.

5. Est qvidem in potestate, vel arbitrio partium an hypothecam publicam fieri velint, At publicam non facere. Nam qvod publicum, non est in potestate singulorum *arg. l. si in publico 18. §. 1. ff. de Aq. pluv. arcend.*

6. Ita valet ex actis actus uti actis inseritur, ea qvippe mente accipitur & fidem accipit. Falsa ex actis nec fidem nec robur accipiunt. Nam nec acta veritatem immutant. *l. 2. C. plus val. qvod ag.*

7. Ubi deficit crediti obligatio, cessat etiam pignus. *l. fœnerator 6. C. de Nautic. Fœn.*

8. *l. 5. § 1. ff. qvib. mod. pign. l. 1. C. commun. de Legat.*

9. Simulata habentur pro non factis seu infectis. *l. eum ea 2. C. de Transact. l. si ex precio 6. C. si cert. pet.* nullius momenti sunt. *l. simulatæ 30. ff. de Rit. Nupt.* in sui deficiunt substantiâ *l. 3. C. de contrab. emt.* nihil prosunt, *l. creditor 29. C. de Donat int. vir.*

10. *l. 2. ff. de pecul. leg.*

11. Hypotheca simulato contractui addita non valet, ut pro simulato, sed prout in eo est, & valet verum, qvia ita volunt partes.

12. Ratio differentiæ manifesta est nam ex qvo acta valent non

non est voluntatis, aut potestatis privatæ, sed publicæ. Ideo utraq; hæc accedere debet, ut qvid ex actis vim habeat.

13. Decepti & errantis non est voluntas *l. Paulus 26. ff. de bon. libert.*

14. *De qva in l. scripturas 11. C. qvi pot. in pign.*

15. Testium præsentia est inutilis ejusq; ad actus solennitatem, atq; robur nullus effectus, ubi nesciunt, qvod agitur, dum de eo fidem facere neqveunt.

16. *l. sancimus 27. C. de Testam.*

DECISIO CLXXIX.

Coram officiali vel judice extra locum judicii constituta hypotheca, non est publica.

QVærebatur de constitutione hypothecæ apud judicem in loco judicii primitus conventa, at qva publicam autoritatem inutiliter sed post biennium, apud eundem, verum extra judicii locum consignata concluſum fuit, eam publicam non esse, ideo aliis hypothecis non anteferri, (1.) qvod enim dicitur, acta esse ubicunq; est judex, (2.) ideo apud acta geri, qvod fit apud eum extra locum judicii, (3.) pertinet tantum ad ea, qvæ voluntariæ jurisdictionis plane sunt, & ubiq; apud qvemcunq; judicem expediri qveunt. (4.) Secus est in iis, qvæ formam judicii reqvirunt, (5.) aut pro euitanda omni fraudis suspicione & luculentiori notitia publicè fieri debent. (6.) Publicum id demum, qvod coram populo fit, hoc est, in loco publico & in judicio. (7.) Ita publice hypothe-

pothecam publicam ideo coram judice in loco publico constituendam esse lege cavetur, qvam securius seqvimur, præsertim accedente tali observantia. (9.)
In causa eadem.

1. Hoc est privilegium publicæ hypothecæ. *l. scripturas 11. C. qvi pot. in pign.*

2. *l. non est omnino 7. l. seq. ff. de manum. vindict.*

3. *Bald. in l. illud num. 5. C. de SS. Eccles. Wesenbec. in Paratit. ff. de Testam. num. 10.*

4. *§. servi inst. de libert. l. 2. ff. de offic. Proconsul. l. actus 8. C. de Fer. l. 3. C. de Emancip. liber.*

5. Coram solo judice facta apud acta in forma judicii facta non censentur, *gloß. in l. jubemus verb. aliud judicium C. de lib. caus. Bald. in l. cum scimus C. de Agric. & Censit.*

6. Ubi majoris fraudis occasio, ibi majori cautione opus est.

7. *l. 1. ff. ad L. Jul. de vi publ.*

8. *d. l. scripturas 11. verb. publice confectum Auth. si qvis vult. C qvi pot. in pign.*

9. Mos ita ubiq; observat ut publicè libris publicis inscribantur hypothecæ.

Juxta hæc ita judicatum.

In Sachen Johan und Abraham der Herline & consorten appellanten wieder Wilhelm de Muma in puncto præferentiæ wird befunden und erkand/das appellanten mit ihrer Foderung an denen durch Tileman von Flocker hypothecirten Landerey in Osterstade appellaten vorzuziehen/demnach vor deroselben Abfindung uff den Nachstand/so sie liqvidiren mögen/an gedachte Landerey nicht kommen können/demselben aber/da er wieder der appellanten Foderungen annoch etwas einzuwenden/und außzuführen hette/die Nothurft wie auch die Einreden bey zulegender liqvidation vorbehalten bleiben. Von Rechtswegen.

DE-

DECISIO CLXXX.

De arrharum ſponſalitiarum depoſitione & reddítione cum de ſponſalibus lis eſt.

ESt mos non improbus in conſiſtoriis receptus, qvando inter deſponſatos de veritate, vi & jure contracti voti nuptialis lis oritur, arrhas invicem datas in judicio usq; ad finem litis deponi. (1.) Si reperitur deinde illud jure nullum, tanqvam ſi nihil actum fuerit res habetur, ideo redeunt ad perſonas deſponſatas arrhæ, (2.) niſi utraq; vel alterutra perſona commiſerit cur mereatur amittere: ſi nempe ex ſuo vitio nullitas voti orta ſit. (3.) Cum iſtud validum nunciatur, ubi uterq; deſponſatorum obſervare vult, redditur unicuiq;, qvod ei ab altero datum, (4.) Si vero alteruter id conſummare renuit vel alio ipſius facto aut culpa aut non conſummetur contingat, ideo deinde diſſolvitur, innocenti parti qvæ ab ipſa data ſunt redduntur (5.) non etiam qvæ accepit, (6.) ſed ea amittit reus, & apud conſiſtorium retinnetur. (8.) Juxta hæc decretum ad ſupplicationem Hinrich Springborn die 15. Aprilis Anno 1659.

1. Qvia non ſub qvocunq; ſine litis matrimonialis æqvum, & ſine ſcandalo eſt arrhas remanere apud habentem, ſæpe juſtum reſtitui, pro eo ſecurum & rationabile eſt arrhas non relinqvi in manibus eorum, qvi alienare, intervertere & ne juſta de iis tandem fierent, impedire poſſent. Nec in eo injuria qvædam eſt, ut arrhis interea careant, dum propter qvod datæ ſunt, ſervare vel non poſſunt, vel nolunt.

2. *l. mulier 5. C. de Sponsal.*

3. Merentur, non recipere qvod dederunt, qvi fecerunt cur amiserunt.

4. Est enim arrha symbolum ac pignus matrimonii implendi pro ejus securitate cedens *l. arrhis l. ult. C. de sponsal. c. 1. de Matrim. contr. edict.*

5. Iniqvum valdè foret, ob alienam culpam vel factum alium suum amittere. Pœna suos debet tenere autores. *l. 22. C. de Pœn.*

6. Non convenit ex eo qvod disolvitur matrimonio penes desponsatum esse aliqvid qvod tessera saltem est ejus servati. Qvæ accessio cum ipso perit.

7. Hæc pœna non servati contractus qva non servantem est, ut arrha amittatur, §. *1. inst. de Empt. vend. l. 2. C. qvand. ab Empt. reced.*

8. Consistorium sibi ea asserit, tum in pœnam amittere meriti, tum in retributionem aliqvam tædii & laborum.

DECISIO CLXXXI.

Cessionarius tenetur respondere adea, qvæ ex persona cedentis objiciuntur.

Sicut exceptio qvæ nocet auctori etiam nocet & opponi potest cessionario, (1.) ita etiam idem tenetur respondere ad illa, qvæ auctoris causa opponuntur. (2.) Nec proficit replica de facto alieno, cum ex eo qvod cessio facta fuit, instar proprii habeatur. (3.) Pro eadem qvippe persona qvâ juris effectus habetur cedens & cessionarius. (4.) Hoc qvidem beneficium est cessionarii, ut possit laudare autorem, item denunciare, mandata ut assistat impetrare. (5.) sed cum nolit, non eo minus contra cessionarium lis pera-

peragitur, ideo ille respondere tenetur. (6.) Uti non obstante illa replica judicatum in causa **Obrist Brunellen Wittwe und Kinder** contra **Philip Gutzlaf Rotermund** die 15. Aprilis Anno 1659.

1. *l. 4. §. auctoris 31. ff. de dol. except. Faber. in Cod. lib. 5. tit. 23. defin. 24. num. 1.*

2. Hoc consequens est obligationi, quæ cum jure cedentis ex ipsius persona transit.

3. Cessionarius active vel passive utitur jure cedentis. *l. emptor 5. 16. Bald. not. 1. C. de hæred. vend. Jason. in l. si emancipati num. 13. seq. C. de collat.*

4. *arg. l. creditor 55. ff. de V. S. Rebuff. in l. creditores ff. eod.*

5. *l. 2. C. ubi in rem act.*

6. Ita *add. l. 2.* communiter sentiunt & tradunt, *quod inter decisiones nostras secuti fuimus.*

7. Ita in hac causa judicatum.

In Sachen Obrist Christoff Brunellen Witwen und Kinder Litis Curatorem appellanten wieder Capitain Philip Gützlaff Rotermundten appellaten/in puncto debiti cessi, wird appellanten von jegentheils den 11. April eingebrachten submission Schrifft copia darauff zur jegenhandlung in punctis cautionis & cessionis terminus uff sechs Wochen/ ferner aber in puncto exceptionis solutionis die acta für beschlossen gehalten/ und erkant/ daß auf die producirte Rechnung appellate sich einzulassen/ darauf singulariter ad singula zu antworten/ waß dann davon geleugnet/ appellanten zu verificiren schuldig/ darein aber summarie zuverfahren sey/ demnach dan/wan von beyden Theilen inwendig vier Wochen/ und zwar einem jeden einige gewisse vorstendige unparteische Personen zu Commissarien benennet werden/ inmassen sub pœna contumaciæ solches zu thun ihnen uffertleget wird/commissio, die responsiones, und die verificirung dessen/ so geleugnet wird unverzugerlich anzunehmen und davon relation einzubringen erkandt werden soll. Von Rechtswegen.

DECISIO CLXXXII.

Præscriptionis exceptionem etiam â parte non oppositam judex supplet & qvomodo.

SIcut judex aliàs qvæ juris sunt supplere tenetur, etsi â partibus non allegata, (1.) ita etiam præscriptionis exceptionem, cum ex actis apparet tanti temporis lapsus, ex qvo secundum jura perire seu exstingui solet actio. (2.) Nam postqvam præscriptio ipso jure ab actione liberat, utiq; cum ex actis de ea videt judex non potest non attendere, (3.) qvi contra jus & conscientiam judicaret, si prætermitteret. (4.) Qvemadmodum vero si pars exceptionem præscriptionis opponit, altera, anteqvam super ea judicetur, audiri solet, (5.) cum multa objici possent, cur isti in ea causa locus non sit, ita etiam, ubi judex isti locum fore reperit, non tamen ita judicare debet, ut inde reum statim plane absolvat, nihilq; integrum actori sit, sed sic exceptionem admittere & super illa pronunciare, ut & sciat actor ob illam se intentionem suam non obtinere, & tamen adhuc ad opponendum justa aut demonstrandum congrua locum vacare. (6.) Sic qvippe qvod de supplenda exceptione dicitur intelligimus, ut integræ alteri parti suæ sint replicæ, atq; allegationes. Licet enim notorius sit ex actis tanti temporis lapsus, qvi præscriptionem faciat, potest tamen aut in facto aut in jure qvid esse, qvod etiam contra illum

attendi mereatur. Hoc ita observatum in causa deß Structuarii zu Schwerin contra die Beambten zu Neucloster die 16. April. 1659.

1. *l. un. C.* ut qvæ def. adv. part.

2. Ita communis & in praxi forensi recepta ICtorum sententia habet. *Bartol. in l. 2. num. 6. ff. de Exception. Zanger. de Exception. part. 3. cap. 26. num. 19. seq.*

3. *l. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. annor. Petr. Gilken. de Præscription. part. 1. cap. 4. num. 1. seq.* Qvi tempore liberatur similis est ei, qvi satisfacit. *l. si pupillus 45. §. ult. ff. de administr. tut.*

4. Ita de exceptionibus, per qvas actio ipso jure tollitur, habet JCtorum sententia, judicem ex officio illos attendere, & ob eas agentem repellere, qvod sine actione nemo possit experiri. *Boer. decis. 344. num. 1.*

5. Esset enim hoc inaudita altera parte judicare, qvod naturali atq; civili juri contrarium. *l. de unoqvoq; 47. ff. de re judic.*

6. Judex utriusq; partis æqvaliter rationem habere debet, & utramq; super meritis causæ audire.

7. Ex iis, qvæ in legibus & scriptis JCtorum de præscriptionum materia habentur, constat qvam nulla sint, qvæ illam impediant, vel interrumpant. Ex qvibus apparet, qvam ad præscriptionem non sufficiat solus temporis lapsus, qvamq; alia reqvirantur, inde multa efficiant, ne ille solus præscriptionem faciat.

Ita in hac causa judicatum fuit.

In Sachen des structuarii der Thum-Kirchen zu Schwerin Lucas Hansen Klägern/ wieder den Ambtman zu Neucloster Johan Bartold Milichen Beklagten in puncto einiger Pächte wird erkand/ waß Klägern wegen der Befugniß zu den Hebungen qvæstionis beyzubringen gebühret/ nicht beygebracht/ sondern dafern er die Kirche annoch dazu befugt zu sein vermeinet/ auß den Kirchen und Ambts-Registern oder sonsten/ daß die Kirche und zwar in solcher Zeit/ darein solchen nicht præscribiret werden können/ biß daß J. Königl. Mayst. daß Ambt abgetreten/ in Besitz und genieß gewesen/ zubeweisen schuldig sey. So erginge darauf ferner/

was recht ist/inmittelst aber wird Beklagter des Ambts nachstände an gebührenden Ort zufodern verwiesen. Von Rechtswegen.

DECISIO CLXXXIII.

Creditori generalem hypothecam habenti, utut electâ una re, aliam vindicare & persequi integrum est.

POstqvam inter creditores super prioritate decisum, & qvibusdam solutio ex certis bonis addicta erat, horum aliqvi generalem hypothecam habentes istis non contenti, qvod alii ex credito petierunt & ipsis jam adjudicatum erat, hypothecaria actione persequi intenderunt, arrestum rogantes. Dubium suboriebatur, utrum hoc concedi deberet, qvod electione videretur creditoribus jam satisfactum, nec post eam variare & alia persequi integrum, re autem diligentius considerata, visum est in hoc electionem, qvamdiu nondum subsecuta est adjudicatio, (1.) aut in solutum datio vel acceptio, (2.) non obstare, qvin liceat relictâ una re ex aliis hypothecaria actione creditum prosequi. (3.) Iis qvippe, qvibus constituta est generalis omnium bonorum hypotheca, ex hac jus competit omnia persequendi ea, utut ex aliqvibus satisfieri possit, idq; jus pignoris transit per omnes res, (4.) atq; sua natura individuum est, (5.) ut non attendatur an ex qvibusdam suum qvis consequi possit, sed tantum unde velit. (6.) Nec obest ei missio in possessionem aliqvorum pignorum, (7.) utpote qvæ non libe-

liberat possessorem, sed tantum distractio, (8.) & qvidem ita, si ex hac redactum universo dissolvendo par & idoneum erit. Qvo non reperto tali, permittendus est creditor variare, & ex aliis sibi oppignoratis, ubi commodius videbitur, creditum redigere. (10.) Sicuti decretum juxta hoc die 16. Aprilis Anno 1659.

1. Post adjudicationem certæ rei non est amplius contra alios possessores integra actio Serviana. *Capyc. decis. 35. & 36.*

2. Hæc pro solutione est. *l. si non sortem 26. §. si certum ff. de Condict. indeb.*

3. *l. 2. ff. qvi pot. in pign.*

4. Inde hypotheca servituti comparatur, qvæ sit in toto corpore, tanqvam anima in toto animali, uti habet phrasis JCtorum. *Bartol. in l. stipulationes 3. oppos. ff. de V. O.*

5. *l. rem hæreditariam ff. de Evict.*

6. *l. qværebatur ff. qvi pot. in pign.*

7. *vid. Fabr. in Cod. lib. 8. tit. 6. num. 2.*

8. *tot. tit. ff. & C. de distract. pignor.*

9. *l. 2. C. debit. vendit. pign. imp. non poss.*

10. Pertinet hoc ad executiva, in qvibus variare integrum, & electio unius non excludit aliud, uti ex *Coler. de Process. Executiv.* alibi demonstratum.

DECISIO CLXXXIV.

Exceptio litis alibi pendentis non obstat ex lite coram incompetente judicio.

QVæ est de non dividenda causæ continentia juris regula, ut ubi cœptum est judicium ibi finiatur, (1.) qvæ peperit litis alibi pendentis exceptio-

ptionem, non alio sensu accipienda est, qvam ubi prius judicium consistit, justum validumq; est. Verba qvippe legis cum effectu accipienda sunt, (2.) Si judex, coram qvo illud cœptum fuit, plane incompetens est, ut de illa causa, qvæ in judicium venit, judicare non possit, cessat illa regula, nec obstat litis pendentis exceptio. (3.) Uti judicatum, qvando in fiscali causa ista opponebatur exceptio judicio apud magistratum civitatis qvi in ea incompetens erat, (4.) in causa advocati Fisci contra Clauß Lindowen die 16. April. Anno 1659.

1. *l. ubi 30. ff. de judic.*
2. *l. 1. §. fin. ff. qvod qvisq; jur.*
3. *Petr. Frideric. Mindan. de contin. caus. lib. 3. cap. 5. num. 25.*
4. *jux. l. 1. & tot. tit. C. ubi fisc. caus.*

DECISIO CLXXXV.

Superiori judicio tenetur inferius edere acta etiam citra appellationem, ubi pro veritatis indagine in alia causa opus habet edere.

PRo regula sic constitutum, ut ad indagandam veritatis fidem acta civilia & criminalia edere oporteat. (1.) Ex qva generatim traditur, qvod qvoties alicujus interest acta edi, compulsoriales petenti decerni debeant. (2.) Qvod cum privatis ex eo legum beneficio contingat, qvanto magis superiori judici

dici integrum erit mandare, qvo inferior sibi acta porrigat qvo inde informetur de iis qvæ coram se aguntur. (3) Qvod ad publicam utilitatem proficiet, qvod de veritate constet. (4.) Inter eosdem.

1. *l. 2. C. de Edend.*
2. *Petr. Frider. Mindan. lib. 2. de Mandat. cap. 47. num. 3.*
3. *Gotofred. ad d. l. 2. C. de Edend.*
4. *l. 3. §. sciendum §. interdictum in fin. ff. ad Exhibend.*

Sententiæ tenor is fuit.

In Sachen des Advocati Fisci Klägern wieder Clauß Lindowen beklagten in puncto der Verlustigkeit der mutterlichen Erbschafft/ wird Beklagter des einwendens ungehindert proxima auf die Klage vor dem Königl. Tribunal rechtlich zuantworten schuldig / inmassen ihm dann sub pœna contumaciæ solches obliget / dabey ex officio mandatum an Burgermeister und Raht der Stadt Wißmar erkand / die Nachricht / waß vor ihnen in puncto contra matrem ergangen / auch die acten zur Besichtigung einzusenden / und Klägern solches forderlichst zu beschaffen auferleget. Von Rechtswegen/

DECISIO CLXXXVI.

Qvâ revocationem attentatorum nihil interest, judex â qvo sciverit an scire potuerit istam interpositam, aut decretos processus.

QVod vulgo ad effectum attentatorum reqviritur, ut intimatio appellationis vel inhibitionis fiat judici à qvo, cum ignorans non fiat reus contemptus judicis superioris, qvi revocationem meretur, ita accipiendum est, si non hic appellatum esse aliunde sciverit; Similiter & si facile scire potuerit, & per eum stat, qvo minus sciat, multo magis si fingit

git & efficit, ne ad scientiam suam perveniret. Veluti, si cum pars appellans appellationem intimare vellet, judicum unus documentum recipere nollet, sed partem ad collegam remitteret, isq; etiam recipiendi difficultatem faceret, & qvando collegium una congregatum foret, qvod haberet offerendum diceret, interea vero executio fieret. Inter illas circumstantias concluſa est revocatio, decretumq; mandatum de restituendis pignoribus ablatis ad supplicationem der Kramer in Wißmar die 16. Aprilis Anno 1659.

1. *de qvo vid. Mynsing. 4. observ. 44.*
2. Ignorantia excusat. *l. sed si lege 25. §. scire ff. de petit. hared.*
3. Certus non debet amplius certiorari *l. 1. ff. de act. empt.*
4. *Paria sunt scire, & facile scire posse l. pen. ff. ad Sc. Macedon.*
5. *In terminis Lancellot. in tr. de Attentat. part. 2. cap. 12. ampliat. 15. num. 42.*
6. *l. 1. §. autem 4. ff. si qvis omis. caus. testam.*
7. Ejusmodi ludibria non tantnm ad dedecus judicum pertinent, sed & non admittere imo castigare ad autoritatem superioris judicii.

DECISIO CLXXXVII.

Inhibitio etsi ab initio non decreta, postea tamen pro defendenda possessione fieri debet, ubi appellantem possidere apparet.

IN causa vectigal concernente appellationem interpositam recipere qvidem justum visum, at non decernere juxtim inhibitionem, tum qvod extrajudicialis causa atq; appellatio erat, (1.) tum qvia causa concer-

cernebat jus Ducale & interesse publicum, (2.) tum qvia pro immunitate â vectigali appellatio interponebatur, qvæ non præsumebatur. (3.) At deinde qvando super attentatis seqvebatur qverela, & post exhibitionem privilegii demonstrabatur possessio vel qvasi immunitatis tum ex usu multorum annorum qvieto, tum ex confessione adversæ partis, non negantis usum, tantum ex negligentia vectigaliariorum ortum obtendentis, placuit tunc decernere inhibitionem. Est qvippe possessor pendēte lite defendendus in possessione in qva tempore interpositæ appellationis fuit, eiq; tunc succurrendum inhibitione, etsi ea ab initio negata fuerit, (4.) Inter utrumq; hoc interest, qvod qvia prior sine causæ cognitione decernitur, non est promiscue in omni causa decernenda, sed multæ exceptæ sunt, in qvibus non inhibetur. At altera illa, ubi ex aliqva causæ cognitione appellantem possidere apparet, omnibus sine discrimine causæ tribuenda est, ne pendente lite ea in qva fuerunt possessione eiiciantur. Sic judicatum in causa Senatus Verdensis contra **den Zoll Einnehmer alda** die 16. Aprilis Anno 1659.

1. Juxta ordinationem in ea non inhibetur *part. 2. tit. 1.*
2. *l. abstinendum 4. l. fin. C. Qvor. appell. non recip.*
3. Exemptionis allegationi semper obsistit præsumptio. *l. 1. C. ut nem. lic. se ab empt. l. jubemus C. de SS. Eccles.*
4. Sic in iis speciebus, ubi cum processibus appellanti non decernitur inhibitio, servatur, ut si postea appareat nihil innovandum esse, seqvatur illa; præsertim visis actis.

5. *l. fin. C. si per vim vel al. mod. Contard. in l. un. part. 3. num. 17. C. si de mom. possess.*

DECISIO CLXXXVIII.

Origo sola ad jus civitatis adeoq; ad retractum non sufficit, qvando alibi qvis domicilium constituit.

STante statuto vel consvetudine, ut bona civica possidendi jus non sit, ideo retractu uti non possit, nisi civis, qværebatur, an originarius, seu cui origo in loco isto jure fruatur? Ex veteri jure Romano qvidem sic dicendum videbatur, (1.) ex qvo origo civem facit, & per illam jus civitatis immutabile constituit. (2.) Per mores vero nostros secus se res habet, juxta qvos nati ex civibus cives qvidem habentur, seu civium jure fruuntur, qvamdiu in illo loco commorantur, nec alibi domicilium constituerunt. (3.) At qvando inde eo animo discedunt, ut alibi incolant, vel domicilium contrahant, imposterum non amplius pro civibus habentur, sed civitatis jus & cum eo omnia civium jura & immunitatis privilegia amittunt. (4.) Qvando itaq; natus ex patre Stetinensi Thorunium discesserat, postea alienationi paternarum ædium intercesserat, jussus fuerat semet prius civitatis jus more solito petendo habilitare, ibi uxorem duxerat, & civitatis jus petierat, tanqvam animo revertendi dimisso, exclusus est, & ædes retractui obnoxiæ alteri parti sunt adjudicatæ. In causa D. Raphuns viduæ contra Balthasar Sachtleben die 17. April. Anno 1659.

1. *l. ei*

1. *l. cives C de incol. l. origine ff. de Mun. & honor.*

2. Qvo respicit hoc JCtorum, domicilium originis esse immutabile *l. origine C. de Municip. l. assumptio 16. Bartol. ff. ad Municip.*

3. Per mores fere universales Germaniæ illa ratio jus civitatis consequendi invaluit, nempe ut petatur & assumatur jus civitatis, qvod dicimus daß Bürgerrecht gewinnen/ aut per incolatum pro recepto habeatur *vid. Gail. 2. Observ. 36. num. 5. Plura de hoc scripsi in commentario ad jus Lubecense lib. 1. tit. 2.* Per istos sic invaluit, ut filii civium pro civibus sint, qvamdiu aliud non habent domicilium.

4. Civis censeri amplius neqvit, qvi perpetua consvetudine semet a civitate separavit. *Gail. dict. Observ. 36. num. 7.*

DECISIO CLXXXIX.

Valet pactum Tutorum cum pupilli sororibus de recipienda pro hæreditate certa pecunia, ista vero penes pupillum cum omni commodo, & onere relinqvenda.

ESt in Pomerania hoc conventionum genus inter Nobiles freqventissimum, ut filii feuda omnemq; hæreditatem paternam retineant, sororibus tantum certum pro dote & hæreditate parentum præstent. (1.) Consvetudo istas approbavit, nec dubitationi de iis locum amplius relinqvit. Qvando vero tutores pupilli ejusmodi pactum cum sororibus pupilli inierant, deinde eo velut jacto fundamento, cui consequens erat, ut etiam pupillus omne æs alienum patris solveret, seu in solidum hæres & ideo debitor fieret, creditorum alicui solutionem promisissent, isq; deinde

velut ex constituto experiretur, in dubium incidit vis primæ conventionis, ex qva de secunda impræsentiarum decisio fieri debebat. Nisi priori prævia, qvâ cohæredes fuisset merum constitutum tutorum, per qvod alienum, nempe cohæredum debitum, recepissent. (2.) Qvod qvidem qvâ ipsos subsisteret, at pupilium non obligaret, nisi qvatenus in rem ejus factum reperitur. (3.) At qvando prævia esset alia conventio, cui altera erat consectaria, & de hac ex illa statuendum, oportuit de istius vi primum dispicere. (4.) Et qvidem qvia de restitutione in integrum agebatur, utrum jure nulla an valida? Qvia qvæ ipso jure nulla sunt, non egent rescisione, ideo nec in integrum restitutione. (5.) Existimatum autem est, non esse id conventionis genus ipso jure irritum, etsi a tutoribus fuerit initum, qvando his pupilli nomine paciscendi facultas est, eademq; in prædicta specie non reperitur jure aliqvo interdicta. (6.) Qvin potius per exempla compertum est, etiam per tutores ejusmodi conventiones fuisse confectas. (7.) Tantum hoc ab iis reqviritur, ut circumspecte iis pupillos eorumq; facultates obstringant. (8.) cum non tantum inde commodum, sed etiam onus in illos derivetur, longeq; amplius sit, qvam hæreditatem in solidum adire, dum non modo parentum æri alieno inde pupilli obnoxii fiunt, sed etiam sororibus non minimam bonorum partem cedunt, illos beant, & libet

ran

rant à debito, hoc totum in pupillum transferunt. Haud prudenter tutores ad talia pacta descendent, nisi cum æs alienum defuncti tum bona ejus ita explorata habent, ut certo sciant hæc illud superare, (9.) & ita qvidem ut non minus pupillo qvam cæteris sua hæreditaria portio, aut qvod de jure ex paternis bonis integrum capiat. Nec vel ita satis consultum pupillo, aut tutori sic paciſci securum erit, si non simul recipit, aut habet, qvod pro molestia, incommodo & periculo, cum qvibus conjuncta est creditorum exactio, cui jin solidum subjicitur, compensationem affert, aut alia ratio accedit, qvæ ita potius pacto rem decidi svadeat, (10.) sicut talis in eo poni solet, qvod eo modo familiæ splendor manentibus apud masculos bonis omnibus conservatur, feuda non distrahuntur, existimationi & famæ parentum consulitur, & qvæ alia istuc incitare solent. Siqvidem non sint hæc tanti, ut æqvent incommoda, est pupillis adversus tutores actio. (11.) Competit juxtim restitutionis imploratio. (12.) Hac rescinditur pactum, qvod alias ex se nullum non est sed subsistit. Hæc considerata in causa Niclaus Tesfin contra Cristian Crassowen die 29. Aprilis Anno 1659.

1. Qvod pactis plerumq; dotalibus, aliqvando etiam aliis inseri debet, daß die Töchter oder Schwestern so viel Ehegeld / so viel an Vater / so viel an Mutter Erbe haben sollen wenn ꝛc. aliqvando vero conjunguntur hæc daß für alles Ehegeld Vater und Mutter Erben sie ein gewisses bekommen.

2, l. 4.

2. *l. 1. tot. tit. ff. de Constit. Pec.*

3. *l. cum qui 5. §. sed & ipsi 8. ff. de Constit. pecun.*

4. Qvando prima obligatio est valida, & qvà pupillum obligatoria in ejusdem consequentiam necessario vel prudenter acta, etsi deinde incommodum parient, subsistunt.

5. *l. nam etsi 5. ff. de injust. rupt. irrit.*

6. *l. pen. C. in qvib. caus. in integ. restit.*

7. Non interdicendum plane est tutoribus qvod pupillis aliqvando potest evenire commodum.

8. Ea considerata providentia cum in aliis omnibus in tutore desideretur, tum maxime circa hæreditates earumq; aditionem ob periculum ab ære alieno necessaria est, cujus damna in ipsum recidunt. *l. si ad pupillum ff. de autor. tutor. l. cum tutor. ff. de tutel. & rat. distrah. l. cum qvi C. arbitr. tutel.*

9. Tutor certo consilio certusq; de utilitate pupilli circa hujus negocia statuere, nec cum periculo conjuncta suscipere debet. *l. tutor qvi 7. ff. de administr. tut. l. lex qvæ C. eod.*

10. Sollicite in omnibus intentus debet esse tutor, ut utilitatem pupilli procuret. *l. 1. §. 6. l. 3. pr. ff. de Contrar. tutel.* ubi notabiliter additur, ne mergantur pupilli.

11. Qvæ competit de eo non modo qvod noxie, sed & qvod non utiliter gestum est. *l. 1. ff. de tut. & rat. distrah.*

12. Est de eo pupilli electio. *l. etiam C. si. tut. vel curat interven.*

DECISIO CXC.

Inopia debitoris ad usum ejus beneficiorum impetrandum unde censenda & statuenda sit.

CUm debitor inopiæ allegatione impetrasset, ut executio contra ipsum decreta suspenderetur; ab adverso autem negata inopia, & objecta vita lauta & non frugali paupertatis probatio injun-

injuncta testesq; producti, & auditi essent in qvæstionem venit, unde paupertas, qvæ proficere posset, esset censenda? Variæ de ejus definitione sunt sententiæ, inter qvas communiter recurritur ad judicis arbitrium & huic pro circumstantiarum diversitate relinqvitur ejus definitio. (1.) In tali qvæ sub manibus fuit specie considerandum fuit id, qvod â debitore præstandum, & deinde qvod fuit in bonis. Horumq; invicem comparatione facta, dicendum eum demum esse pauperem qvi non habet, unde debitum illud solvat, de qvo judicium fuerat. (2.) In facto autem juxta tenorem attestatorum non reperiebatur de ista congruentia certitudo. Unde cum imparem se debito debitor non probasset, existimatum est, ipsum solvendo haberi, (3.) ideo justa contra eum iniqve suspendi. (4.) Ex discussione autem demum appariturum est, an non talis futurus sit, ideoq; ista minime differenda. (5.) Remissa itaq; causa ad forum unde sub obtentu obtinendi beneficii ad summum Tribunal delata erat. Inter Valentin Rethen & Johan Hofemeistern die 26. April. Anno 1659.

1. *Vid. Gail. 1. Observ. 142. num. 8.*

2. Ea mensura inopiæ est rationabilis, & congrua est æqvitatem servans *Novell. 4. cap. 2. Jason. in l. si constante num. 145. ff. solut. matrim. Mascard. de probat. conclus. 1159. num. 16.*

3. Ubi paupertas est fundamentum intentionis non præsumitur, sed probari debet. *Afflict. decis. 377. in fin. Natta consil. 343. num. 3.* „ut etiam fit ubi qvis ex ejus obtentu beneficium conseqvi intendit.

dit. *Mascard. dict. conclus. 1159. num. 5.* Non probatâ ista statuitur contra debitorem, ut non inopem, præsertim si talis antea fuit, cum mutatio non præsumatur. *l. 3. ib. Dd. ff. de Probat.*

4. Qvod fieri non debet, nisi certa est inopia, in dubio justitiæ cursus minime est sistendus.

5. Discusio medium inopiæ explorandæ optimum, qvoq; melius non sit, scribit *Romanus. consil. 163. num. 4.* ad qvod etiam hortatur Bald. *in l. qvæcung; C. de Fugitiv.*

DECISIO CXCI.

Debitori cui supersunt ex artificio sustentandi media non remittitur bonorum excussio.

Oppositæ debitori ad beneficia inopiæ provocanti ampla victus ex artificio copia, eaq; non inverisimilis, nec negata effecit, ut crederetur non differendam ultrà bonorum excussionem, & ex iis qvousq; se extenderent, comparandam creditoris satisfactionem, qvandoqvidem ille inops dici non possit, qvi licet nihil alias in bonis haberet, tamen opificium, vel artem nosset, atq; exerceret, unde victum pararet. (1.) Cum etiam cui nihil ultra in bonis est, non ab exactione liber sit, sed qvantum ultra victus necessitatem à judice statuendum supereſt, teneatur creditoribus præbere. (2.) Inter eosdem.

1. *Gloß. in l. si qvis argentum in verb. donaverit C. de Donat. Mascard. de Probat conclus. 159. num. 35.*

2. *Ruin. consil. 81. nnm. 9. vol. 5. Santer. in Prax. Bancorupt. sect. 17. conclus. 3. num. 15. seq.*

DE-

DECISIO CXCII.

Creditor ab hypothecaria contra emptorem rei oppignoratæ non excluditur per præscriptionem ubi agere nondum potuit.

ETsi emptor bonæ fidei contra hypothecariam actionem alias præscriptione decennii inter præsentes defenditur. (1.) haud tamen eo frui potest si creditor specialem & generalem hypothecam habuit & ideo ex hac nihil persequi, nisi illâ discussa. (2.) Impeditus qvippe est agere per concursum creditorum sub qvo discussio longa lite suspensa fuit, (3.) nec interea ipsi potuit currere tempus. (4.) Hoc tantum spectandum fuit, annon alienatio ex se ex generali hypotheca actionem excludat, ut fit, qvoties res illa non obstante alienare licet nec eget ad dominii robur tempore qvi justo titulo & bona fide acqvisivit. (5.) Qvod consideratum in eadem causa.

1. *l. 1. & 2. C. si advers. credit. præscript.*

2. *Juxt. l. 2. C. de Pignorib. 16. gloss. & Dd.*

3. Nisi â die distractionis bonorum seu factæ discussionis currit tempus actionis. *l. qvod autem 6. §. fin. l. ait Prætor. 10. §. annos 18. ff. qvæ in fraud. cred. l. pen. C. de revoc. his qvæ.*

4. Impedimentum juris agere non finens præscriptionem excludit. *Joson in §. item si qvis num. 87. Inst. de Action. Boich. in c. auditis dist. 2. de Præscript.* Non valenti agere non currit præscriptio. *l. 1. §. ne autem 1. C. de Annal. Except.*

5. Est circa hoc differentia generalis & specialis hypothecæ Hæc alienata non excludit actionem nisi ex tempore. *juxt. d. l. 1. C. si advers. credit.* illa translata facit tutum si alienari potuerint, uti in-

distincte potestatem ejus non adimi generali oppignoratione alibi ostendimus.

DECISIO CXCIII.

Actorum judicialium abolitio non est nudo partium desiderio tribuenda.

CUm inter aliqvos multa lis tum super aliis causis, tum de gravissimis injuriis fuisset, per alios amicabili compositione tentata, & consummata inter conventa erat de abolendis omnibus actis judicialibus articulus, & ex eo tum partes ipsæ, tum transactionis mediatores rogabant ut traderentur ex chartophylacio acta comburenda, & penitus è medio tollenda. (1.) Consideratio prima fuit, an â potestate eorum qvibus administratio judiciaria commissa foret, tradere & abolere acta. (2.) Et negativa placebat, qvod justitiæ curam gerentes, non essent domini istorum actorum, ut pro placito alienare possent, qvæ judicio velut appropriata ab illo divelli non debent. (3.) Deinde considerationem merebatur, utrum etiam sic aboleri expediret, qvod accidere possent, ubi acta inspici opus esset. (4.) Visum vero alio remedio partibus pro ipsorum intentione prospectum esse posse, ut ad extremum abolitionis decurrendum non fuerit, nempe si occluderentur, & sigillis munirentur, qvo nemini inspiciendi unqvam copia fieret. (5.) Qvo ipso & securitati partium consulitur & qvod ex actorum abolitio-

litione aliqvando metui posset incommodum evitabitur, ubi oblato hoc medio partes acqviescere nolunt, remittendæ sunt ad S. Reg. Majestatem, ut judicii superiorem Dominum & inde exspectandum qvid placeat. (6.) Uti responsum. Dem Königl. Regierungs-Rath Nielaus von Hopcken und Obrist Leutenant Johan von Lipfeld die 29. April. Anno 1659.

1. Amnestiæ remedium in abolitione actorum securius, ipsi & ista plane è medio tolluntur, ne transigentis posteri iis lectis exacerbati refricent. At non semper ad ea qvæ judicii sint se extendi sinit.

2. Est discrimen inter acta qvæ judicii propria & qvæ partium sunt, uti vocant, manualia.

3. Acta originalia judicio sunt affecta & non tradenda partibus, nedum illorum arbitrio. *Gail. 1. Observ. 134. num. 22.*

4. Circa abolitionem maxime considerandum, utrum primo ipsius causæ deinde an partium, porro etiam annon tertii interfit non deleri. Fit sæpius ut & pro interpretatione eorum qvæ componuntur exoriente controversia ad acta retrospicere necesse sit.

5. Illud remedium priori melius, eandem ex judicii fide effectum habens, & tamen in eventus alios etiam expediens.

6. Illuc recurritur in iis qvæ potestatem ministrorum superare videntur *juxt. l. 1. tot. tit. C. de Relat.*

DECISIO CXCIV.

Conductor locatoris creditori tenetur ad rationes super pensione, nec non ad juramentum.

QVando creditor immittitur in prædium debitoris alii locatum succedit qvodammodo in jus istius, (1.) indeq; conductor ipsi eo modo qvà

pensionem debitam obligatur atq; obligatus fuit locatori. (2.) Qvare qvod ex ea penes conductorem adhuc est ex judicis decreto solvere tenetur. (3.) Si nihil secum superesse allegat docere merito jubetur. (4.) Ubi pro melioramentis, contributionibus aliisq; ex causis se qvædam impendisse ait, rationibus isti non minus qvam locatori obnoxius fit. (5.) Qvod si qvædam ex his fuerint dubia super iis merito juramentum ei injungitur. (6.) Uti factum ad supplicationem Johan Horstmans Witwe die 29. April. Anno 1659,

1. *Bartol. in l. in venditione §. notab. 2. ff. de bon. auth. jud. posid. Carpzov. resp. Electoral. 17. num. 19. lib. 5.*

2. Hoc continetur sub effectu executionis vel immissionis, ut imposterum nihil præstetur locatori, qvi debet anteqvam satisfactum creditori. Id qvod decreto exprimi & injungi solet. Etiam non expressum ineft immissionis decreto.

3. *Coler. consil. 33. num. 14. vol. 1.*

4. *l. 1. C. de Probat.*

5. Non deducuntur expensæ nisi liqvidæ ac probatæ.

6. Ad hoc in ea specie decurri solet, tanqvam subsidiarium litium atq; dubiorum remedium *l. 1. ff. de jurejur.*

DECISIO XXXV.

Res judicata non obstat, qvo minus Judex a juramento potest discedere ad probationes alias, ubi ejus ratio est.

CUm per sententiam injuncta erat super certo articulo jurisjurandi præstatio, & post hanc multum temporis elapsum esset, accidit apud acta instrumen

mentum produci, ex qvo videbatur id qvod jurandum secus se habere, & si non aliud probari, tamen tantum constare, ut qvod jurari debeat, sine conscientiæ periculo, & perjurii metu tam sancte asseri non posse. Inclinatum itaq; in eam opinionem, ad probationes redeundum esse. (1.) Tantum dubitatum an per rem judicatam liceret. Concluſum vero illam minime obstare. Qvando enim partibus delato juramento, licet per sententiam, ad probandum redire integrum est, judici ex causa idem non debet non licere. (2.) Nihil obstat sententia juramentum injungens, qvæ nuda interlocutio judicis est, in rem judicatam non transiens anteqvam juratum est, dum eo usq; pœnitentiæ locus. (3.) Ratio judici sufficiens est ad mutandum vel differendum, donec veritatis scrutinium alio modo faciat, ubi perjurium non vanis argumentis per ea qvæ apparent metuitur. (4.) Qvod consideratum in causa Dominici Schnellen contra Georg. Mellentin die 3. Maji Anno 1659.

1. *Per l. jusjurandum 11. C. de Reb. credit. vid. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 1. defin. 22.* ubi revocationi isti etiam in actu jurandi locum statuit.

2. Relictum in eo multum judicis arbitrio, præsertim in differendo juramento donec de fide rerum alias constare qveat. *Faber. in Cod. dict. tit 1. defin. fin. in pr.*

3 *de qvo videas Fabr. in Cod. dict. tit. 1. defin. 35. per tot.*

4. Id omni modo judex evitare debet. *Setz. in tr. de juram. lib. 3. cap. 3. num 58.*

DE-

DECISIO CXCVI.

Ad executionem in causa debiti non devenitur antequam de ejus quantitate res certa est.

CUm de debito dicta erat sententia ad executionem non sufficiebat pronunciatum deberi, sed prius liquidari oportet, quantum debeatur. (1.) Quandó enim non genus vel universitas venit in judicium & sententiam, sed debitum aut jus incertum & singulare, executioni nisi de quanto constat locus non est (2.) Ideoq; utut dicta fuerit sententia, tamen ut quantitas appareat, partes prius ad liquidandum remitti debent. (3.) Sicuti factum in causa Anthon Crassowen Legatarii contra viduam Christoff Hinrich von Schwerin die 3. Maji Anno 1659.

1. *Vid. Petr. Frider. Mindan. de Process. Executivo lib. 2. cap. 63. num. 4.* ubi scribit non esse rem mandandam executioni, de qua nondum apparet, quæ qualis quantaq; sit si non patet denegandam istam esse aut per exceptionem incerti & illiquidi debiti elidi.

2. Hæc est JCtorum distinctio circa executionem, ubi res adhuc incerta est *vid. Mynsing. cent. 2. Observ. 6. Mindan. dict. cap. 63 num. 4. sub fin.*

3. *Jason. in §. superest num. 86. Instit. de Action.*

DECISIO CXCVII.

Ordinis exceptio non proficit tutori ex sua negligentia convento, ut & contutore non solvendo existente.

QVæ tutori in iis, quæ ab alio contutore gesta sunt

sunt competit ordinis seu excussionis exceptio seu beneficium, (1.) cessat, qvando non tutor ex eo & solo, qvod alius perperam administravit, convenitur, sed si juxtim de eo qvod ipse circa actum illius omisit, (2.) veluti si cum sciret, aut videret contutorem suum non facere qvæ officio conveniunt, aut facultatibus labi, inde res pupillorum penes ipsum periclitari, maturè non admonuit seu prospexit, (3.) ex qvo in eodem communis ipsius culpa sit. (4.) Qvi in tali specie jubetur ire ad excutiendum prius tutorem alium ob incongruam plane actioni sententiam (5.) merito appellat. Multo magis si & docere velit, tutorem administrantem facultatibus lapsum esse. Cujus inopia seu ab eo conseqvendi difficultas excludit illam exceptionem. (6.) Sic conclusum in causa Benedicti Rosenthal contra hæredes Antonii Hanetow die 5. Maji Anno 1659.

1. Ipso jure tutores singuli in solidum tenentur. *l. Divus l. tres tutores in pr. ff. de Administr. Tutor. l. 2. C. de Div. tutel. l. 1. C. de Transact.* At per æqvitatem, cum inter se diviserint tutelam, conceditur ordinis beneficium, ut prius excutiatur qvi actu administravit. *l. 3. ff. de administr. tut. l. fin. C. si tut. non gess. l. 2. §. fin. ff. de curat. bon. dand.*

2. Hic enim non de facto alieno, qvando tantum ordinis exceptio obtinet, sed de sua propria negligentia, & ob non factum officium, ideo velut de suo proprio debito convenitur. *l tutores qvi §. in eum 11. gloss. in verb. æqvaliter ff. de administr. tut. vid. ibid. Bartol. & Dd.*

3. *Paul. Montan. tr. de Tutel. cap. 39. num. 197.*

4. Ubi communis culpa est gerentis & non gerentis, cessat or-

dinis seu executionis in illa æqvitate exceptio. *l. 2. C. si tut. vel cur.*

5. qvia non de alieno sed suo facto, seu non gesto conventus erat, qvæ omnino discerni oportet. *Ronchegall. in l. 9. ff. de duob. reis num. 220. & seq.*

6. *l. 2. C. si tut. non gess. l. Lucius. §. cum testamento ff. de Administr. tut.*

DECISIO CXCVIII.

Tutor ob nomina seu ab alio seu â semet ipso contracta tenetur, qvatenus ex sua culpa in iis qvid pupillo damnosum contigit.

DE periculo nominum, & qvatenus ad tutorem pertinet, controversa qvæstio est, variis distinctionibus per JCtos exposita. (1.) Communiter distinguitur, utrum ea sint contracta â parentibus pupilli, seu aliis, & ab his ad pupillum, & ita sub curam tutoris devenerint; an vero â tutore. (2.) In omnibus autem hoc idem est, qvod tutor non tenetur, nisi qvatenus ejus circa ista arguitur negligentia. (3.) In hoc vero differentia est, primo qvod in priori specie contra tutorem non est actio ob perperam illa contracta, (4.) sed tantum ob non per debitam diligentiam exacta. (5.) In posteriori autem obnoxius fit, seu in contrahendo seu in exigendo qvid neglectum fuerit. (6.) Deinde qvod in priori specie tantum de lata culpa tutor tenetur; (7.) in posteriori autem de levi, (8.) Cum mediam diligentiam præstare debeat, seu talem, qvalem diligens paterfamilias in suis rebus præstat.

stat. (9.) Ejus neglectus in utraq; specie tutorem arguens, & qvidem iis argumentis, qveis talis negligentia probari solet, (10.) ob ea rejecta merito appellat & audiendus est. Sic decretum in eadem causa.

1. *Vide qvæ latiss. de hoc scripsit Hart. Pist. part. 1. illust. qvæst. 49. per totum.*

2. *de hac distinctione vid. Hartm. Pistor. dict. q. 49. num. 1. & seq. Carpzov. in jurisprud. forens. part. 2. constit. 11. defin. 25.*

3. Tenetur tutor de dolo, lata culpa, & levi. *l. qvidqvid 7. C. arbitr. tutel. l. contractus 23 ff. de Reg. jur. non de alio qvovis casu.*

4. Extra omnem qvippe culpam est qvi rationem contractus ab alio init.

5. *l. si tutor ff. de administr. tut. l. 2. C. arbitr. tut.* Eo intuitu *in l. in debitoribus 18. C. de admin. tut.* periculum nominum talium ad tutorem pertinere dicitur.

6. Periculum nominum, qvæ tutor ipse contraxit, ad ipsum pertinet. *l. litis §. si pecuniæ ff. de negoc. gest.*

7. *l. 2. 16. gloss. & Dd. C. arbitr. tut. Cujac. in Pamtitl. tit. eod.*

8. *d. l. qvidqvid 7. 16. Dd. C. eod.*

9. *l. contractus 23. ff. de R. Jur.*

10. Negligentiam in exigendo arguens eam probare tenetur. *l. chirographis 58. ff. de administr. tut.*

DECISIO CXCIX.

Tutor non potest ex sorte pupillari aliqvid insumere qvamdiu ejus usuræ seu reditus usibus sufficiunt.

AD tutoris officium pertinet, pupillo servare patrimonium, (1.) nec ex eo ultra reditus qvædam consumere, aut imminuere, etiam in pupilli gratiam, (2.) nisi cum necessitas urgentior, vel honestas poscit. (3.) Sic qvippe alimenta & alia ad u-

sus pupillares facientia ordinanda sunt, ut non ultra reditus patrimonii fiat expensa. Inde excusatio tutori semper deerit, si ex patrimonio vel sorte pupillorum qvidqvam alienavit, etsi in ipsorum utilitatem, ubi ex usuris vel reditibus per diligentiam qvandam, qvod necessarium comparare potuit, nec auditur, ex sorte in rationes impendiorum referens, ubi apud debitores usuræ sunt residuæ, nisi doceat, tum inevitabilem necessitatem impensæ, tum diligentiam omnem possibilem pro conseqvutione redituum seu usurarum adhibitam. (4.) De cujus neglectu appellando qverentes audiuntur. In eadem causa.

1. *l. lex qvæ 22. C. de administr. tut.*
2. *l. 3. in pr. ff. de Contrar. tutel.*
3. Ex his causis fiet juste, ut tutor plus impendat, qvam est in reditu. *Faber. in Cod. lib. 5. tit. 23. defin. 2.*
4. *l. 2. l. 3. C. de alim. pup. præst.* Ne qvidem propter alimenta alienanda est proprietas rerum pupillarium. *Bartol. in l. pen. ff. de alim. & cibar. legat.*

DECISIO CC.

Tutor ob non collocatam in fœnus pupilli pecuniam reus fit ex tutelæ actione ad id qvod interest.

PEr vetus jus Romanum interdictum erat tutoribus otiosas secum habere pecunias pupillares, inde eorum officii, istas aut ad emptionem fundorum utilium aut in fœnus collocare, (1.) Per Imp. Justinianum ejus qvædam facta fuit mutatio, (2.) introducto discri-

discrimine, utrum ex facultatibus pupilli, qvarum certi sunt reditus, pro sustentatione ejus cujus cura administratur, sufficientes, aut vero non tanti vel mobilis saltem ejus substantia. In priori specie remissa est fœnerandi necessitas, præterqvam si parens pupilli pecunias in fœnus collocaverat. (3.) Ex hoc saltem incumbit officium seqvendi consvetudinem. (4.) Ubi pupillus ad sustentationem usuris indiget, tunc incumbit tutori ex pecunia ejus istas qværere, (5.) ideo necesse in fœnus eousq; , ut sufficientes sustentationi reditus haberi qveant, collocare. (6.) Servatur hoc discrimen, ubi ex statutis vel consvetudine aliud non observatur. Per hæc in Germania ubiq; res rediit ad vetus jus, & creditur necessitas pecunias fœnerandi, aut in comparationem prædiorum vel aliorum mediorum, ex qvibus reditus percipiuntur, collocandi. (7.) Et cum Pomerania eam consvetudinem receperit, (8.) ex ea non attento utrum alias pupillis sint vitæ subsidia, tutor ob non qvæsitas ex pecunia pupillari usuras tenetur, nisi cum aut deficit secure utiliterq; fœnerandi occasio, (9.) aut pupillus ipsa pecunia alias indiget ad suas necessitates. (10.) Inter eosdem.

1. *l. si tutor. 15. ff. de administr. tut.*

2. *Sic habetur in Novell. 72. cap. 6. & 7. unde desumpta est Auth. Novissime. C. de administr. tut.*

3. *Hanc exceptionem ex textu d. Novell. Cujacius & Gothofredus in notis ibidem tradunt, nec sine ratione.*

4. Tutor in administratione rerum pupillarium tenetur seqvi consvetudinem defuncti ut normam.

5. Con-

5. Conſeqvens hoc eſt oneri ſuſtentationis. *l. 2. C. de Alim. pup. præſtand.*

6. Hæc ſpecies relicta eſt juri veteri, ideo circa iſtam ſervatur, qvod ex eo proviſum. *l. tutor 7. §. uſuræ 1. ff. de adminiſtr. tut.* ſicut etiam id iſti *in d. Novell. 72. cap. 7.* applicatum.

7. de generali hac Germaniæ conſvetudine, qvam etiam Camera Imperialis ſeqvitur, ſcripſi *in Comment. ad jus Lubecens. lib. 1. tit. 7. artic. 13. num. 31. ſeq.*

8. Sic ſemper in Pomerania pronunciari mihi ex multis exemplis conſtat, & vulgo notum eſt.

9. *l. cum plures 12. §. fin. ff. de admin. tut.*

10. Qvod in ea ſpecie declarat Beſoldus *conſil. 326. num. 7.* ſi pupillus egeat, impendiis neceſſariis ad ſtudia. Simile eſt ſi iis opus ad discendum opificium, aut exercitium mercaturæ. Ex talibus ut exſpectanda qværendaq; ſunt alimenta, ſic non differunt a collocatione hummoum in fœnus.

DECISIO CCI.

Alimentorum petitioni non objicitur compenſatio.

CUm excepta ſint à compenſandi facultate alimenta, (1.) juſta viſa & recepta eſt appellandi cauſa, ob compenſationem admiſſam contra actionem ſuper alimentis in cauſa viduæ **Jochim Mörders** contra Fratres **die Küſſowen** die 10. Maji Anno 1659.

1. *l. 3. verb. alimentorum C. de compenſat. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 23. defin. 7. num. 1.*

DE-

DECISIO CCII.

Compensatio actioni judicati objici neqvit, cum jus compensantis qvà actionem incertum est.

APpellatio etiam ideo interposita erat, qvod admissa esset exceptio compensationis ex debito, super qvo nondum certum erat compensantem jus agendi habere, qvia ex cessione unius tantum hæredum agebat, nondum aperto, an isti soli ex divisione hæreditaria & pacto nomen illud cessisset, (1.) Etsi enim in ipsa executione, post rem judicatam, nedum actioni judicati opponi possit compensationis exceptio, (2.) tamen in hac non aliter admittitur, qvam si non modo ipsum debitum liqvidum sit, (3.) sed etiam statim constet, ei qvi opponit deberi, aut solutionem faciendam esse. Qvod si non apparet, aut in continenti non docetur, iniqve compensationis exceptio admittitur, (4. & judicati actio suspenditur, ideo appellatur juste. In eadem causa.

1. Nomina hæreditaria active & passive ipso jure inter hæredes dividuntur *l. 1. ff. fam. ercisc. l. 1. C. si cert. pet.* cui consequens uni in solidum jus agendi non esse, nisi a cohæredibus cessum.

2. *l. 2. C. de Compensat. l. intra 7. ff. de re jud.*

3. Non est compensatio liqvidi cum illiqvido. *l. fin. §. 1. C. de Compensat.*

4 Satis miserabile est, post multa forte & varia certamina, cum res jam fuerit approbata ab altera parte, qvæ jam convicta est, opponi compensationem indubitato debito & moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi. *Ita elegantia habent verba d. l. fin. §. 1.*

DE-

DECISIO CCIII.

Contractum esse perfectum non præsumitur ubi ex eo aliqvid perficiendum supereſt.

APpellatione â mandato de obſervanda transactione interpoſitâ apparebat, in controverſia adhuc eſſe, utra iſta omnibus numeris ſit abſoluta ſeu perfecta? Qvod appellans negabat. Nec ſine juſti veriq; ſpecie, Etſi enim in ſcripturam eſſent redacta, de qvibus inter partes actum, ſimul facta horum ſubſcriptio, tamen ad docendum perfectionem non ſufficit, ubi ex tenore colligitur, conventa potius reſpicere ulterius, adhuc tranſigenda, qvam ut iis ſtari debeat, veluti ſi potius de tranſigendo actum qvam transactio facta ſit. (1.) Conſiſtit iſta conventio in nudis pacti terminis, ex qvo jure civili non datur actio. (2.) Multum abeſt pactum de contrahendo à contractu. (3.) Qvi ex eo minime haberi diciq; poteſt perfectus. (4.) Hoc nomen non convenit actui, in qvo vel ad qvem adhuc aliud agendum reſtat, (5.) Eſt in eo ad intentionem & voluntatem contrahentium præprimis reſpiciendum, qvid ſolutum voluerint. (6.) Voluntatis vero index verba ſunt, qvæ in futurum adhuc de contrahendo vel tranſigendo ſonantia non indicant, ſed abnuunt perfectionem. (7.) Etſi enim de hoc conventio non ſine omni virtute transmittenda ſit, (8.) attamen pro contractu vel transactione nondum

dum sit. (9.) Multa tractantur, qvæ non perficiuntur, contractus non præsumitur perfectus, sed talem prius probare necesse est. (10.) Qvantus qvisq; itaq; conventionem fideiq; favor & huic debitus rigor sit, (11.) eo tamen non pertinet, ut ad non absoluta qvisqvam arctari debeat. (12.) Eo minus dubii hæc habent, ubi partes circa subscriptionem protestatæ sunt, se nolle acta habere rata anteqvam de cœteris conveniret. (13.) Juxta qvæ decretum ad supplicationem D. Petri Götzen contra Oeterdings Erben die 10. Maji Anno 1659.

1. Qvam multum intersit inter conventionem de transigendo & transactionem qvamq; illa ab hac longè absit, nec eundem effectum habeat prolixe exponit Tiraqvell. *in tract. de Retract. Conventional. ad fin. ti. gloss. 2. num. 41. & seq.*

2. *l. jurisgentium 7. pr. ff. de Pact.*

3. *Bartol. in l. singularia ff. si cert. pet.*

4. *Berlich. decis. 142. num. 1. ubi multis hanc in rem allegat. part. 1.*

5. *l. 1. pr. ff. de Orig. jur.*

6. Hæc est præcipua norma contractuum perfectionis. *Bartol. in l. contra num. 3. C. de Fid. instrum. Natta consil. 357. num. 1.*

7. Futurum enim qvod dicitur, præsens esse nondum apparet.

8. Est enim pro eo exceptio, sæpius & actio, ut partes etsi non contraxerint, tamen contrahere adhuc debeant. *Decius consil. 340. Besold. consil. 268. num. 24. part. 6.*

9. *per allegata a Tiraqvell. & Berlich. in dict. locis.*

10. Ut ipse contractus ita ejus perfectio facti est, & non præsumitur, sed probari debet, sicuti de iis qvæ facti sunt communis habet regula.

11. *l. 1. ff. de Pact.*

12. Paria sunt, non esse contractum, & circa eum superesse, qvod contrahendum. *gloss. in l. Syllanianum 16. Jason num. 3. C. de his qvib. ut indign.* ante conclusionem contractus non dicitur contractum *Menoch. de A. j. Q. lib. 2. cas. 470.* qvidqvid antea dictum vel factum non attenditur, sed tantum conclusio. *l. si voluntate ib. Bald. C. de rescind. vend.*

13. Protestatio voluntatem declarat, & approbationem excludit. *c. 1. ib. Panorm. X. qvod met. caus.*

DECISIO CCIV.

Transactio non nisi unum litis articulum definiens, de cœteris adhuc perficienda qvando & qva illum non est observanda.

CUm compositione inter litigantes tentata de uno controversiarum articulo conventum, de cœteris adhuc conveniendum erat, in qvæstionem venit, utrum de his non subsecuta transactione, id qvod de isto conventum, ratum firmumq; habendum, ideo executioni mandandum sit. Utut vero ita videri possit, ubi plane diversa atq; separata sunt, de qvibus inter partes tractatum, (1.) tamen secus dicendum est, ubi ista inter se connexa cohærent, (2.) vel si correspectiva, (3.) vel ubi de alia voluntate tractantium constat, (4.) uti hoc manifestum, qvando illi de non futuro rato qvod actum protestantur, nisi de cœteris plene convenerit. (5.) inter eosdem.

1. Tot diversi censentur contractus, qvot sunt res qvæ in conventionem veniunt,

2. Connexa habentur pro iisdem, illorumq; continentia non dividi-

viditur, sed ad illa pertinet regula. Qvod vel totum approbandum vel improbandum est. *l. Pomponius §. 1. ibid. Jason ff. de Acqvir. possess. Tiraqvell. in tr. convent. ad fin. tit. gloß. 2. num. 9.*

3. Correspectiva velut unum sunt, se mutuo ponunt & tollunt, unumq; alteri inest. *Mascard. de Probation. conclus. 924. Tiraqvell. ad l. si unqvam §. donat. §. 1. gloß. 5. num. 1.* Unum enim eorum censetur factum contemplatione alterius, ideo sine eo non subsistit *l. lecta ff. de reb. cred. l petens ib. Bald. C. de pact. Menoch. de Præsumpt lib. 6. præs. 12 num. 4 seq.*

4. Hæc circa conventiones præcipue considerandа. *l. semper 35. ff. de R. J.*

5. Protestatio est mentis certus index. *Nevizan. consil. 17. num. 5.*

DECISIO CCV.

Pactum de jure protimiseos in relocatione non dat jus contra eos ipsos, qvi illud concedunt, aut qvorum est in relocata portio qvædam.

LOcationi Apothecæ & ædium additum erat pactum in favorem conductoris, ut si post finitos conductionis annos porro istæ locarentur, proximus ad hanc iste foret, nec ei æqvam mercedem daturo alium præferendum esse. Contingebat autem, ut post illorum finem aliqvis hæredum Apothecam conducere vellet, ideo á priore conductore istas repetebat, seu sibi vacuas tradi postulabat. Hic è contra pactum juris protimiseos obtendebat. Qvæstio hinc an ex hoc justa esset rei locatæ retentio? Justum qvidem sicut consvetum est illud pactum, (1.) at non eo porrigendum, ut hæredum aliqvem excluderet, aut posthaberi efficeret, duplex aderat causa, cur istud con-

tra istum locum non haberet, prima qvod ejusmodi concessio non comprehendit personam concedentis. (2.) Sicut alias in qvavis oratione excepta intelligitur persona loqventis. Non enim verosimile est qvemqvam semet ipsum eo præjudicio oneraturum, ut re sua propria cum opus uti nollet. (3.) Tanto magis circa contractum locationis ita sentiendum, cum ea licet contracta ob propriam indigentiam ab eo recedere fas sit. (4.) Qvod ipsi concedenti integrum, id etiam hæredi ejus non est negandum, qvi una cum ipso persona est, eodemq; jure fruitur. (5.) Altera ratio est, ex parte proprietatis qvam hæres habet in re hæreditaria, ex qva ubi à cœteris cohæredibus fiet locatio, jus potius oritur contra omnes, (6.) & jus potentius omni alio qvod tertio ex pacto est. (7.) Juxta hæc denegati sunt processus D. Petro Götzen contra Georg Oeterdings hæredes die 10. Maji Anno 1659.

1. Freqvens tale pactum locationibus addi, sed & non rarum, ejus incommoda demum intelligi cum sniuntur, ideo prudentiores à tali abstinent, suæq; libertati obicem poni seq; difficultatibus involvi nolunt.

2. Sermo etsi generalis non comprehendit personam loqventis *late ap. Ant. Gabriel. commun. concluſ. lib. 6. tit. de Verb. ſignif. concl. 9. per tot.* in specie de obligatione ita tradit *Alexand. consil. 182. num. 4. lib. 2. & consil. 112. num. 4. lib. 7*

3. *arg. l. fin. C. de contrab. Empt.*

4. *l. 3. C. Locat.*

5. *l. potest 4. §. 1. ff. de Fidejussorib.*

6. Ex consortio & communione est jus protimiseos validius omnibus

omnibus cœteris ejus speciebus. *l. un. ib. Johan. de Plat. C. non lic. habitat.* Frustra regeretur hic pactum qvod non qva ipsos paciscentes ne ipsi suis fruantur, sed qva alios accipiendum est.

7. Dominii jus ante omnia alia jura est. *l. ventri 24. §. 2. ff. de reb. aut. jud. possid.*

DECISIO CCVI.

Venditio licet sub hasta facta ob enormem læsionem rescindi potest.

AMbigua inter JCtos disputatio est de venditione qvæ sub hasta seu post publicam distractionem fit, an si nimis multum infra justum precium illa consistat, seu enormen læsionem inferat, rescindi possit? Habet utraq; sententia suos asseclas, qvos ab aliis qvi pro & contra disputant collectos reperies, (1.) cum nobis occurrebat species in illam disputationem incidens, existimavimus, non ut emptori ita & venditori contra talem venditionem rescisioni locum præcludendum esse magis qvam contra alium, siqvidem aliqvid fraudis superesset. (2.) Non tantum nullo juris textu excluſa est rescisionem petendi facultas, (3.) sed legibus concesſa, (4.) qvos clariores putavimus qvam ut qvæ contra illos moventur dubia aliter sentire sinerent. Nec enim putandum, est si fisci seu fiscalium debitorum causa agitur, singulare esse, ubi ex nullo apice apparet favori ejus id tributum, sed ratio communis est, magisq; sic concludendum, qvod si contra

distractiones ex fiscalibus causis rescisio locus est, multo magis in cœteris non adeo favorabilibus licere; & cum in alienationibus decreto judicum factis ei remedio ex L. 2. C. de rescind. vendit. locus sit (5.) tum multo magis in aliis distractionibus ubi nulla fit causæ cognitio, admittendum. Disponitur qvidem per rectam jurisprudentiam recte, qvod hastæ fiscalis fides non facile convelli debeat, (6.) sed sub ea contracta venditio perpetuam firmitatem habere. (7.) At sic accipiendum, si nihil circa eam fraude actum appareat, qvam juris autoritas nulla ratam habet. (8.) Fraus autem adest, ubi nimis vili precio emitur, (9.) multo magis, ubi id tempus captatur, ubi res alium emptorem qvi justum precium offeret, non reperit, uti inter bellicas tempestates evenit, qvando qvisq; de suis magis conservandis, qvam alienis comparandis pecuniisq; exponendis est sollicitus, ideo nisi magno cum suo lucro & alterius incommodo non emit, unde ex ejus oblatione justum precium censeri neqvit. (10.) In tali casu ad venditionem non sine fraude properatur & acceditur, cui nec judex indulgere debet, nedum ubi ad æqvitatem debitor provocat, resistere. (11.) Die 10. Maji Anno 1659.

1. *Hac vice tantum remitto ad Berlichium decis. 120. ubi reperies eos allegatos.*

2. *de hoc item cautum in l. â Div. 15. §. si pignora 3. ff. de Re. judic.* Ratio diversitatis est, qvod ille libera voluntate precium statuit & offert

offert, debitor ex necesſitate recipit, At & in re fraudato ſuperat remedium.

3. Sine lege commune juris remedium adimere non oportet. Non pertinet ad hanc ſpeciem text. *in l. 1. C. de Præd. decurion. ſin. decret.* in qvo non deciditur, qvo effectu fiat venditio, ſi in illa fraus intervenerit ſed qvando ſine fraude illa facta intelligi debeat. Non excludit remedium venditori ſi lædatur, ſed tantum reipubl. actionem ubi legitime actum.

4. *in l. ſiqvis 16. C. de reſcind. vendit. l. fundus 9. ff. eod.*

5. *Pinell. in l. 2. part. 2. cap. 2. num. 25. ſeq.*

6. *l. ſi hypothecas C. de Remiß pignor.*

7. *l. qvæcunq; 5. C. de Fid. & jur. haſt. fiſc.*

8. Hæc nec in publicis diſtractionibus permittitur aut approbatur *d. l. ſiqvis 16. C. de Reſcind. vendit. l. 2. C. de Fid. inſtrum. l. 3. C. de re judic. l. ult. C. ſi in cauſ. judic. pign.*

9. Dolus hic in re ſimilem æqvitatem reſciſionis poſtulat *l. 36. ff. de V. O.*

10. Qvod dicitur tanti rem dici qvanti emptorem reperit *l. 1. §. ſi hæres 16. ff. ad SC. Trebell. l. mortis 18 §. qvi hominum 3. ff. de Mort. cauſ. donat.* ſic intelligendum, ſi non apparet emptorem iniqvenimis lici, & tunc ubi juſtus emptor reperiri neqvit. Præſumptio juſti precii ex ſubhaſtatione non valet diutius, qvam donec contrarium non apparet aut probatur. *Maurit. de Reſtitut. in integ. cap. 375. num 5. ſeq.*

11. Etſi judex ex lege vel conſvetudine ad ſubhaſtationem progreſſus ſit, tamen ubi reperit, nimis iniqve alium licitari, non debet ei rem relinqvere, ſed aut differre, aut qvod juſtæ æſtimationis eſt decernere, uti æqviſſimo conſilio hoc tempore ſæpius factum ſcio, & tanto magis faciendum, qvod ita etiam præſcribit noviſſima Imperii conſtitutio Ratisponenſis de Anno 1654.

DECISIO CCVII.

E duabus ejusdem judicis ſententiis contrariis priorem ſeqvi oportet.

CUm inter partes, creditorem nempe & fidejuſorem

actum esset de remissione usurarum per pactum facta, qvam altera ob non servatam conventionis conditionem retractatam, altera servatam volebat, judex sententia pecuniæ in eam summam condemnavit, qvæ non continebat qvantitatem remissam, nec impugnata est, sed saltem sine aliqvo legitimo remedio impugnativo, cum de residuo liqvidatio fieret allegata est iniqvitas servandæ remissionis, qvod non servata esset ejus conditio, inde motus judex aliam sententiam protulit, & priorem ex obtentu erroris corrrexit, addita qvantitate antea remissa. Qvando vero postea inter fidejussorem, qvi juxta posteriorem se solvisse dicebat, & debitorem ab illo contra hunc mota mandati actione in eo res erat, & statuendum, qvam sententiam seqvi oportebat, concluſum fuit â priori non esse recedendum : (1.) qvod vires rei judicatæ acceperat, (2.) nec ab eodem judice mutari potuit, (3.) ideo secunda nulla est. (4.) Eoq; magis eam secuti sumus, qvod etiam justior, nec satis justa ratio correctionis ex actis reperta fuit. Sic judicatum in causa Philip Gutzlaff Rotermundes contra Ægidium von der Osten die 17. Maji Anno 1659.

1. Neq; suam neqve decessoris sententiam judex retractare potest, sed necesse est eum qvi se gravatum putat provocare *l. 1. C. sent. rescind. non pos.*

2. *l. 1. C. de re judic.*

3. *l. judex 55. ff. de re judic.*

4. *l. 1. C. qvand. provoc. non est nec.*

6. In-

6. Injuste contra fidejusorem dicta sententia debitori non obest. *l. exceptione 67. ff. de Fidejusorib.*

DECISIO CCVIII.

Fidejusor â debitore non repetit pœnam qvam ex sua mora luit.

ETsi qvæ facta fuit ulurarum remissio sub conditione, si in præfixis terminis conventa solventur, deinde retractata & fidejusor, qvi solutionem stipulatus erat, integras illas solvere coactus sit, haud tamen ejus â debitore earum repetitio est, (1.) cum ex ipsiusmet mora & culpa illa pœna oriatur, (2.) indeq; in plus obligatus sit, fidejusor, qvam debitor solvere tenebatur, (3.) De qvo illi adversus hunc actio non est, sed sibi imputare atq; luere debet, (4.) debitor vero qvi non fuit interpellatus absolvi. (5.) In eadem causa.

1. Non est fidejusori contra reum ex sua negligentia actio.

2. Mora fidejusoris ipsi non autem debitori nocet. *l. cum filius, familias 49. in pr. l. mora 88. ff. de V. O.* Qvisq; morosus est onerandus damno qvod causavit. *l. item si verberatum §. ult. ff. de Rei vindic. l. cum servus. 29. §. 1. l. cum tres 47. §. 1. ff. de legat. 1.*

3. Fidejusor ex mora propria semet in plus obligare potest, qvam debet reus *Jason. in l. 2. § in fidejusorem num. 6. ff. qvi satisd. cog.*

4. Mora cuiq; sua non alteri nocere debet. *l. in condemnatione 173. §. unicuiq; ff. de Reg. jur.*

5 Ubi nulla petitio est, ibi nulla mora est. *l. si pupillus 127. ff. de V. O.* Ideo cum non petitur â debitore sed fidejusore isq; mo-

ram admittit, hic solum tenetur, non reus qvi morosus non fuit, Et is est verus sensus *l. mora* 32. §. *fin. ff. de Usur.* qvem male qvidam sic contra leges & rationem interpretantur, qvasi fidejussor cum solus moram fecit, non teneatur, nam verbum teneri, non ad ipsum referendum sed ad reum de qvo in §. præcedente actum. Verba ultima *utilis actio in hunc dabitur* ad fidejusorem spectant. Qvæ discreta recte tollunt disputationem intricatam JCtorum de intellectu illius textus.

DECISIO CCIX.

Remissum sub conditione si cætera justo tempore solventur, peti neqvit, nisi à reis non servatur contractus. Ab hoc excusantia adversus illam petitionem præbent exceptionem.

QVod creditor ex sibi debitis remittit, at sub conditione, si fides de cætero præstabitur, illud hujus non præstitæ pœnam constituit. Qvidqvid autem à pœna liberat, efficit, ut ad remissa non sit reditus. Qvomodo itaq; non incurrit pœnam, nisi qvi non servati contractus juste arguitur, ita nec alius remissa solvere opus habebit. Excusationem, ideo liberationem à tali pœna præstat qvævis causa probabilis, ob qvam non servasse promissi impune, nec valde improbandum sit. (1.) Maxime vero non est obnoxius per qvem non stetit servare, (2.) aut qvi non injustam negandi, vel differendi causam habet, (3.) cujus existimatio penes judicem est. Similiter si penes creditorem stetit, ut non solvatur, nihil debitori imputari potest, ut hoc evenit in tali specie, qvando solu-

solutionem postulat, cui tuto ob defectum mandati solvi neqvit, (4,) aut cui ad manus non est debitoris chirographum qvod facta solutione reddendum (5,) auditus est. Inter eosdem.

1. Non irrogatur pœna pro eo qvod facientes probabiliter licere credunt. *Cravett. consil. 8. num. 31.* Bona fides â pœna liberat etsi injusta sit & fallatur *l. servum 71. §. Prætor 3. ff. de acqvir. hæred.*

2. Pœna præsupponit culpam, nec ubi hæc non reperitur irroganda est. *Covarruv. lib. 2. var. resol. cap. 8 num. 1.*

3. Causa non modo justa. *Gloss. in l. plagii 14. C. ad l. Fav. de Plage.* sed etiam qvalis qvalis, imo & fatua, seu ut aliqvi loqvuntur bestialis excusat â pœna conventionali. *Cardin. Tusc. Pract. conclus. tom. 1. lit. C. concl. 152. num. 30. Cravett. consil. 6. num. 89.*

4. Excusatur qvi omittit metu non improbabili alicujus periculi, cui nemo se tenetur committere. *l. sed sciendum 7. ff. ad SC. Trebellian. Gail. 2. Observ. 109. num. 9.*

5. Cui solvitur ad redditionem chirographi tenetur, ideo cum illa fieri neqvit solutio non improbabiliter differtur.

DECISIO CCX.

Sententia priori contraria nulla est, nec ex ea fidejussor solvere sed priorem seqvi debet, si indemnis servari velit.

CUm qvatuor annorum usuras creditores debitori remisissent, ut sub conditione si cœtera, uti conventum fuerat, accurate justo tempore solverentur, velut ob non servatam fidem, exacto â fidejussore in pœnam eo qvod remissum, judex primo condemnationem tantum in id, qvod illo detracto

debebatur, fecit: deinde vero ad instantiam creditorum alia dicta sententia fidejussorem in remissam velut ob non servatam à debitore fidem adhuc condemnavit, hic etiam se solvisse dicit; Repetenti vero à principali debitore solutum, hoc vero recusante existimatum est, eo nomine non esse ex mandato aut negocio gesto actionem, qvia semel ab eo liberatus solvere non debuit, (1.) Etsi enim solutionem injunxit posterior sententia tamen priori contraria plane nulla erat, ideo non illa, sed prior tantum attendenda, (2.) Unde si fidejussor voluisset facile ab ex actione per oppositam posterioris nullitatem, & prioris judicati vim atq; exceptionem absolutionem impetrare poterat, nec appellatione opus habebat. Qvod injuriam judicis sectatus est, non potest imputare debitori. (3.) Debuit opponere nullitatis exceptionem. Dum omisit, suæ facilitati idipsum imputare. (4.) Inter eosdem.

1. Indebite soluti non est à fidejussore à debitore repetitio.
2. *Uti superius decisione 207. scriptum.*
3. Injuria per judicem fidejussori illata non attingit debitorem qvi refundere damna ejus non tenetur. *l. fidejussor 29. in pr. l. si cum debitor ff. Mandat. l. exceptione 67. ff. de Fidejussorib.*
4. Fidejussor negligens exceptionem opponere per qvam oppositam condemnationem evadere poterat, regressum non habet. *l. idemq; 10. §. generaliter l. fidejussor 29. §. ult. l. Qvintus Mutius ff. Mandat.*

DECISIO CCXI.

Solutum prius in usuras imputandum est, si non aliud complacuit.

Qvan-

QVando ex pluribus cauſis debens ſolvit, in poteſtate debitoris eſt exprimere in qvam cauſam velit ſolutum, (1.) & ſi non dixerit, creditori integrum eſt in qvam ſummam recipere velit, aut recurritur ad eas conjecturas, qvid qvisq; voluerit, aut velle debuit. At ubi unum tantum eſt debitum, ex eo vero ſors & uſura debetur, tunc qvidem integrum eſt dicere debitori qvod malit ſolutum pro uſuris qvam pro ſorte, at non aliter id aſſeqvitur, qvam id recipiente & conſentiente creditore. (3.) Aliàs etſi vel ita dixerit debitor, at cum non ſic recipit creditor non fit imputatio in ſortem ſed prius uſurarum eſt habenda ratio; (4.) aut licet debitori ita ſolvere, ut ſortem tantum ſolvat, uſuras ſeponat, (5.) aut creditori obtrudere, ut ſortem tantum ſeu ſine uſuris recipiat. (6.) Multo magis, ubi circa ſolutionem nihil dictum reperitur, uſuræ prius ſolutæ habendæ ſunt. Inter eosdem.

1. *l. 1. l. Paulus 101. ff. de Solut. l. 1. C. eod.*

2. *de qvo plenius in d. l. 1. l. 2. & ſeq. ff. de Solut. agitur & exponit Hartm. Piſtor. qvæſt. 21. per tot. part. 3.*

3. *uti de hac ſpecie intelligendum eſt qvod habetur in l. creditor 102 §. 1. ff. de Solut.* de cujus explicatione alia ut & conciliatione cum aliis textibus ICti plures fruſtra ſunt ſolliciti, dum ſatis apparet, qvod uſurarum proficit ibidem ſolutio ideo fieri, qvia hic recipit creditor.

4. *l. tutor § Lucius ib. Dd. ff. de Uſur. Salicet in l. 1. C. de Solut. Hartm. Piſtor. dict. qvæſt. 21. num. 25.*

5. Idem eſt debitum qvod dividere non permittitur, ſicut nec particulatim ſolvere. *l. 3. ff. famil. erciſc.*

6. Hoc non sine gravamine creditoris fit, ideo irrogare iniqvum erit. *Fulgos. in d. l. 1. C. de Solut.*

DECISIO CCXII.

Fidejussori non potest super eo, qvod nondum solvit, tamen reus debet, objici collusionis exceptio.

FIdejussori actione mandati contra debitorem agenti & apocham creditorum in qvo acceptæ ab illo solutionis mentio fiebat & cessio addita erat exhibenti debitor opponebat simulate per collusionem ista acta solutionem nondum factam esse, ideo agi, ut ipse prius pecuniam det, qvam fidejussor â se acceptam, deinde demum solvere velit. Etsi vero qvod per collusionem inter creditorem & fidejussorem fit, debitori nocere non debet, (1.) attamen ubi non fit tale qvidqvam ut noceatur, sed ut fidejussori innocenter consulatur, non est justa debitoris adversus id objectio, (2.) præsertim ubi non aliud fidejussor intendit, qvam ad qvod debitor tenetur ideoq; ejus nihil interest. (3.) Qvia itaq; isti non modo cum solvit, sed etiam cum solvere debet, actio datur, (4.) & non minus debitor facere debet ne solvere opus habeat, qvam ut solutum recipiat, (5.) non est ultra ea exceptio justa atq; congrua qvam qvatenus repetitur, qvod non reddendum (6.) nisi solutione facta, veluti si usurarum solutarum usuras petit. (7.) Non admissa itaq; est nondum factæ solutionis exceptio, dum nihil proficere poterat. (6.) In eadem causa.

1. *l. si*

1. *l. si procuratorem 8. §. 1. ff. mandat.* Colluſio enim nec unqvam prodeſſe. *l. si servus 50. §. 2. ff. de Legat. 1.* nec alteri nocere debet *l. 27. C. de Liber. caus.*

2. Nec enim vere id colluſio eſt, ſed adverſus damna & pro jure ſuo innocua vigilantia. Licet enim creditori habere pro accepta pecuniam & hoc eum fit, fidejuſſori ſtatim eſt actio *Franc. de Fidejusſorib. cap. 5. num 595.*

3. Qvod alicui prodeſt, ſed alii non nocet id improbandum minime eſt *l. 2. §. item Varus 5 ff. de aq. & aq. pluv. arcend.*

4. *l. ſed addes 19. pr. ff. locat.*

5. *l. ſi pro ea ib. Bald. & Sichard. C. Mandat. l. Lucius §. 1. ff. eod.*

6. Non juſtum hoc modo ſed juſtis remediis etiam ipſi proſpectum eſt. *Vid Hering. in tr. de Fidejusſorib. cap. 52. num. 98. & ſeq.*

7. Solvens fidejuſſor, uſurarum qvas ſolvit uſuras petit, At ſecus eſt, ſi nondum ſolvit. Diverſa plane eſt ratio. Nihil enim ipſi adhuc abeſt.

8. Non audiendus eſt excipiens, ubi nihil intereſt. *l. loci 4. §. competit 7. ff. ſi ſerv. vindic.*

DECISIO CCXIII.

Debitor fidejuſſori integrum ſolventi ex ejus perſona cui ſolvitur, qvod pro minore qvantitate ceſſio facta erat, non poteſt legem Anaſtaſianam opponere.

INter ea qvæ fidejuſſori, mandati actione experienti debitor objiciebat erat lex Anaſtaſiana. Siqvidem ille minus ſolviſſet, qvam repetit, non attenta in totam ſummam debitam ceſſione, amplius, qvam revera ſolvit, exigere non poteſt. (1.) At qvando per apocham totius crediti ſolutionem ille docebat, (2.) minus ſolutum debitor probare non poterat, (3) hoc vero ſaltem allegabat, eum cui ſolutum fuit, qvi ces-

cessionarius alterius erat, non dedisse creditoribus tantum atq; nunc repeteretur, hoc minime nocere debet solventi, modo noxiæ collusionis cujusdam in perniciem debitoris non convincatur. (4.) Non poterit imputari fidejussori, qvod legis Anastasianæ exceptionem non objecit, qvam inter eas referimus, qvæ omissæ non faciunt excludi mandati actionem nempe qvæ sunt de apicibus juris, (5.) & plerumq; longam litem & difficilem discussionem propter multas exceptiones atq; diversimodas species exigit. (6.) Qvibus semet fidejussor committere non tenetur. Æqvum inde visum debitorem reddere qvod fidejussor se solvisse per apocham docet. (7.) Si vero putet ex lege Anastasiana sibi jus esse eo contra cessionarium utatur. (8.) Adversus qvem inde actio reservata fuit. Inter eosdem.

1. Qvæ cessionario negat actionem, ultra id qvod cedenti revera solvit. *l. per diversas 22. C. Mandat.*

2. Ultra id qvod solvit fidejussor non est adversus debitorem mandati actio. *l. inter causas §. præterea ff. Mandat. l. Mandati C. de Fidejussorib.*

3. Contra debitorem fidejussorem sic solutionem docere sufficit.

4. Contra Apocham creditoris collusionis exceptio & probatio debitori supereſt.

5. Omissa exceptione, qva fidejussor liberari potest fides data non impletur, nihilominus locum habet mandati actio *l. si fidejussor 29. §. fin. ff. Mandat.* cujus verba qvæ rationem sententiæ continent, qvia solvendo & fidem implet, & liberat debitorem congruunt huic casui.

6. Col-

6. Colluſio in necem debitoris nocet fidejuſori, nec finit actione mandati uti contra debitorem *l. ſi fidejuſor. pr. l. Qvintus Mutius 48. ff. Mandat. Fab. in Cod. defin. lib. 8. tit. 27. defin. 27.*

7. Continetur ſub exceptione procuratoria, qvia ceſſionarius fit procurator in rem ſuam, cujus eſt pro exemplo mentio *in l. ſi fidejuſor 29. §. qvædam tamen 4. ff. mandat.*

8. Fidejuſor non tenetur litem cum creditore ambiguam proſeqvi, ſed abunde facit, ſi eam debitori denunciet, an eum tueri velit & poſſit. *l. Qvintus Mutius 48. ff. mandat.*

Juxta has deciſiones pronunciatum.

In Sachen Capitain Philip Gutzlaff Rotermundes appellanten/ wieder Ægidium von der Oſten itzo deſſen Erben appellaten/ in puncto regreſſus ex fidejuſſione wird ex actis befunden/ und erkand/ daß von Richter voriger inſtantz den 13. April. Anno 1654. übel geſprochen/ woll appelliret/ die Urtel dahin zuendern ſey/ daß appellaten wegen dero Foderung/ mit dem appellanten über das jenige/ ſo den Creditoren bezahlet werden ſollen/ für einigen hierzu verordnenden Commiſſariis annoch richtige liqvidation zuzulegen ſchuldig/ darauff der calculus zuziehen/ und die Wiederfoderung zu definiren ſey/ alſo und dergeſtalt/ daß nach dem Einhalt/ deß den 8. Sept. Anno 1640. zu Bergen aufgerichteten Vorgleichs/ für erſt die Capitalien anzuſetzen/ dabey aber 400. fl. Doct. Lubini 135. fl. Johan Hempelii wegen 82. fl. von D. Johann Siebrands Poſt dann 282. fl. ohne Grund angeſetzet/ 3. fl. 8. ſchill. wegen D. Papken/ dafern auch Niclaus Wienicken Erben den unterpfändlich gehabten Hutſchnur nicht wiederumb ein/ noch einen rechtmäſſigen Ufboth oder Verkauff beybringen würden/ 133. fl. und dieſe alle/ mit den Zinſen abgehen/ die 80. fl. deßwegen D. Johann Siebrand D. Joachimo Fabricio Bürge geworden/ mit den Zinſen ad alterum tantum nur einmahl anzuſchlagen/ im übrigen es bey demſelben deß Vorbringens ungehindert zulaſſen/ darauff nach ſelbiger Richtſchnur die Zinſen abzulegen/ es aber bey der einmahl geſchehenen remiſſion die vierjährigen Zinſen und darauff den 14. Decemb. Anno 1648. publicirten Urtel/ deſſen ſo darauff erfolget/ ungeachtet verbleibe. Wann nun der gantze Nachſtand an Capital und Zinſen in Gewißheit gebracht iſt/ was appellante bezahlet und zwar zu-

erst auf die nachständige Zinsen abzurechnen / daß übrige gegen Außliefferung der Creditoren Uhrkunde und Qvitung an Capital und Zinsen / und diese auch von dem was appellaten Vater an Zinsen den Creditoren bezahlet zuhaben befindlich abzutragen / was sonsten von Appellanten / wegen der nicht also wie prætendiret beschehenen oder nicht empfangenen Zahlung / darneben unfüglich gefoderten Zinsen / beschuldigten Collusionen / und Erhandlung der Creditoren Foderungen / vor ein geringes / wie auch wegen D. Siebrandes Erben der bezahlten 600. fl. und darauf erfoderten Nachricht / und andern Rechnungen vorgebracht / davon seyn Appellaten zuentbinden / und appellante an itzgedachte Siebrandische Erben / und andere Creditoren / auch dero Gevollmächtigten zuverweisen / wolte er dieselbe Zuspruchs nicht erlassen / gebühret ihm jegen sie durch absonderlich rechtmässig und ordentlich suchen zuverfahren. So ergehet alsdann der geberenen citation- und anderer Verordnungen halber was recht ist / die Unkosten bißhero aufgelauffen werden jegen einander compensiret / und aufgehoben. Von Rechtswegen.

DECISIO CCXIV.

Consideranda circa appellationem â rejectione exceptionis in executione, qvæ ad hanc sistendam vel moderandam apta est.

POstqvam juri convenit, in executione admitti exceptiones qvasdam, (1.) ad illum sistendum vel moderandum, utiq; etiam hoc justum est, ut qvi de rejecta ejusmodi exceptione qveruntur, appellantes audiri debeant. (2.) At minime, ut ad appellationem recipiendam sufficiat sola rejectionis narratio, sed ut simul narratis comprehendantur ea omnia, qvæ ad exceptionem istam admittendam sint necessaria, qvo judex ad qvem intelligat, non modo rejectam fuisse,

sed

sed etiam rejici non debuisse. (3.) Veluti qvod exceptio ista in processu opposita non fuit, idcirco intelligi qveat, nondum per sententiam fuisse rejectam. (4.) Deinde ut ratio constet, cur non ante sententiam justo tempore oppositio facta sit, nedum alias negligentia non opponentis apparet vel præsumitur, attendi æqvum non sit, (5.) Tertio ut exceptio sit in continenti liqvidabilis, idq; narretur non modo, sed etiam simul allegetur, qvomodo ejus probatio in continenti fieri possit & debeat. (6.) Qvo sine altioris indaginis reputabitur, nec dum in executione causa versatur attendi debet. (7.) Eo sine nec gravamina adesse dici potest. Qvocirca cum in narratis horum aliqva deficerent, rejecta est processuum petitio.

1. *Qverum catalogum atq; explicationem videas, apud Coler. in tr. de Processib. Executiv. lib. 4. cap. 1. per tot.*

2. Non potest exceptionis rejectio fieri sine aliqvo gravamine, dum defensionis species ista est. *l. 1. ff. de Except.* qvam alicui adimere juri naturali repugnat. *l. ut vim ib. Bolognet. & Jason. ff. de justit. & jur.*

3. Qvia non indefinite seu indiscriminatim in executivis admittenda est exceptio, sed admissio certa reqvisita habet, utiq; nec ab omni rejectione appellationi locus est, sed ea saltem, qvæ fieri non debuit, cum omnia justa adessent.

4. Opposita semel in processu exceptio ad rejecta in executione iterum opponi neqvit. *l. qvod in diem 7. §. 1. ff. de compensat. Boer. decis. 43. num. 2. Zanger. de Except. part. 3. cap. 26. num. 112. seq.* obsistente rei judicatæ autoritate.

5. Deserta & neglecta in processu exceptio deinde in executione ultra non admittitur. *Roschitz in process. part. 1. artic 20. num. 1. seq. Coler. in C. cum venerabilis num. 67. X. de Except.* sibi suæq; ne-

gligentiæ imputare debet, qvi justo tempore opponenda non profert.

6. Haud enim alia in executivis ad sistendum vel moderandum executionem admittitur. *Coler. dict. tract. part. 4. cap. 2. num. 19. & 23. Moller. 2. Semestr 19.*

7. Non omni probationis genere fides fit in continenti sed fide dignis documentis, qvæ statim illam faciant. *Vid. Carpzov. Resp. Elector 7. per tot. lib. 2.*

DECISIO CCXV.

In personali actione, qvæ ad restituendam rem tendit, non datur judicatis tempus qvadrimestre, sed citius restitutio, ubi ejus facultas est injungitur.

TEmpus judicati præstandi diversum vulgo faciunt in actione reali & personali. (1.) In illa ubi restituendi copia est statim injungitur restitutio: In hac vero qvadrimestre spacium jurisprudentia tribuit. (2.) Qvod tamen sic accipiendum, ubi non res aliqva reddenda in actionem venit, sed solutio pecuniæ. Nam ubi illius restitutio est, in condemnatione perinde ut in actione in rem tantum spacium non est indulgendum, sed statim restitutio facienda, ubi ejus penes habentem est copia. (3.) A jure atq; æqvitate alienum est, rem alienam invito domino ab alio, qvi restituere & debet & potest retineri. (4.) Occurrebat de hoc qvæstio, in eo casu, ubi conductor rem locatam ex judicato restituere debebat, id facere jussus tempus rei judicatæ in personalibus actionibus præscriptum opponebat, & cum non indulgeretur, apud superius judicium qverebatur. (5.) Non auditus in ea specie, tanqvam

val

valde in alium, cujus rem detinebat, injurius & in dolo erat. (6.) Rejecta ideo qverela D. Petri Götzen contra hæredes Georg Oeterdings die 17. Maji Anno 1667.

1. §. 2. *verb. restituat Instit. de Offic. judic. Rosbach. in Process. jur. Civil. tit. ult. num. 14. Coler. de Process. Executiv. lib. 3. cap. 6. num. 14.*

2. *l. 2. l. fin. C. de Usur rei judic.*

3. Est in hac specie eadem omnino in personali actione ad restituendum ratio qvæ in reali, ideo idem jus æqvitas svadet.

4. Probat hoc textus, *in l. debitoribus 31. verb. qvod pro facultate sufficere videtur ff. de re judic.* ex qvo textu Bartol. & Dd. ibidem colligunt, non dandum esse tantum tempus judicatis, ubi penes eos existit citius restituendi facultas.

5. Conductor finito contractu statim restituere tenetur, & ea restitutio nullo ne qvidem dominii obtentu potest retardari. *l. si qvis 25. l. ne cui 32. C. Locat.*

6. Ex causa doli ut & magnæ contumaciæ tempus judicati coarctatur. *Donell. in l. 2. ff. de Re judic. Umm. in Process. Disput. 23. conclus. 3. num. 17.*

DECISIO CCXVI.

Etiam non divisa tutela is qvi non gessit beneficio ordinis gaudet, donec excutiatur qvi gessit.

OMnes qvidem tutores, nisi divisione tutelæ per testatorem vel magistratum facta tenentur in solidum, (1.) & commune ipsorum periculum est, uti jurisprudentia pupillorum bono constituit, (2.) attamen inter ipsos ordo & discrimen hoc admittitur an gesserint tutelam nec ne, (3.) Nam qvi gesserunt,

prius conveniendi sunt, ideoq; cœteri, qvi non gesserunt, beneficio ordinis juvantur, & excusionis exceptione actionem tutelæ repellunt, (4.) modo is qvi gesit solvendo sit & facilis conventu. (5.) Alias non auditur exceptione ista utens, nisi simul petat suo periculo & sumptu excusionem fieri, & offerat caveatq; semet, qvod inde non accipitur, soluturum. (6.) Qvando itaq; accidebat, appellantem qveri de non relicto sibi illo ordinis beneficio, etsi qvi gesserat solvendo adhuc esset, tantum excusione opus fore, auditus est, & processus decreti ad supplicationem Friderich Pipers contra Daniel Kiesten die 31. Maji Anno 1659.

1. *l. Divus l. tres tutores in pr. ff. de Administr. tut. l. 2. C. de divid. tutel. l. 1. §. nunc tractemus ff. de Tutel. & ration.*

2. Eam rationem, qvo pupillis eo magis prospectum sit JCtos & Imp. moviſſe, ut individuam in periculo tutelam facerent scribit *Ronchegall. in l. 9. num. 218. ff. de Duob. Reis.*

3. *de hac. distinct. vid. sub tot. tit. C. si tut. non gesser.*

4. *l. fin. C. dict. tit. d. l. 1. §. nunc tractemus ff. de tut. & rat. l. 3. ff. de administr. tut.* Æqvitate naturali fundari hoc beneficium nec de apicibus juris esse scribit Baldus *in l. 1. C. de Transact.*

5. Ubi qvi gesit non solvendo est, primo loco convenitur qvi non gesit. *l. 2. C. si tut. non gesser. l. Lucius §. cum testamento ff. de Administr. Tut.*

6. Hoc remedium seu beneficium indulgetur tutoribus etiam ubi ordinis beneficium non competit, ut offerendo actori sumptus & securitatm, impetrent eum qvi gesit prius ad solvendum compelli, & excuti. *l. unde qværitur ib. Bartol. & Bald. ff. Commodat. Paul. Montan. in tr. de Tutel. cap. 39. num. 102. in fin.*

DE-

DECISIO CCXVII.

Tutoribus circa tutelæ actionem proficit divisionis beneficium.

APpellans qverebatur, sibi non modo in actione tutelæ negatum esse ordinis beneficium, cum nondum gessisset & ille qvi tutelam gesserat prius conveniendus erat, sed etiam â divisionis exceptione judicis sententia se excluſum, & in solidum condemnatum. Etsi enim tutoribus pluribus datis omnes in solidum tenentur; (1.) ideo etiam ita recte conveniuntur, tamen oppoſita divisionis exceptione non recte condemnantur. (2.) Est enim ipsis indultum beneficium, ut non nisi ex virilibus portionibus teneantur, qvamdiu omnes solvendo sunt, (3.) sive inter eos divisa fuerit tutela, sive omnes simul administraverint. Qvod consideratum in eadem causa.

1. Tutela est individua *l. inter tutores ff. de Administrat. Tutor.* inde & talis ipsorum obligatio. *l. 1. C. si ex plur. tutorib.*
2. *l. 1. §. nunc tractemus ff. de Tutel. & Ration. distrah. l. 1. l. 2. C. si un. ex plurib. Paul. Montan. de Tutel. cap. 39. num 149.*
3. *l. 2. C. de div. tutel. l. 3. §. ult. l. seq. ff. de Administr. tut.*

DECISIO CCXVIII.

Petita conclusionis rescissione â judice diligenter expendendum est, an cur petitur ad causam faciet, & qvomodo.

POstqvam vel partes submiserunt caulam judiciali

li definitioni, vel judex pro concluſa illam recepit, locus qvidem eſt petitioni reſciſionis, & ſi juſta ejus ratio allegetur, atq; in ordinatione reqviſita præſtentur, impetrari ſolet. (1.) At minime cœcis oculis ea indulgenda eſt, ſed expendendum utrum illud, propter qvod iſta petitur ad illam cauſam faciet. (2.) Qvare non ſine cauſæ cognitione ad reſciſionem properandum ſed injungendum primo petenti, ut producat qvæ poſt concluſionem actis addita vult, deinde ſtatus controverſiæ accurate conſiderandus, ſiqvidem apparet, aut ſine iis cauſam â parte petentis ſatis eſſe inſtructam, aut ad illam nihil vel parum facere, & ſi actis addentur nihil proficere, tunc ſtatim rejecta petitione pronunciandum. (3.) Si autem relevare reperitur, reſciſſio facienda, & copia adverſæ parti ad reſpondendum danda eſt. (4.) Qvod ſervatum ita in cauſa **Everdt von Ahnen Erben** contra **Steffen von Ahnen Erben** die 31. Maji Anno 1659.

1. *Vid. Ordinat. Summ. Tribun. part. 2. tit. 36. §. 1. & ſeq.*

2. Ad judicis officium pertinet diligenter curare & providere, ne ſupervacuis & inutilibus allegationibus protrahantur lites qvas cito finiri publice etiam intereſt *l. 1. ff. de Uſucap.*

3. Qvæ nihil relevant, non ſunt recipienda *l. pen. ff. de natal. reſtit.*

4. Ex cauſa, præſertim ubi ad veritatem proficit qvod producitur, fit concluſionis reſciſio, *Aſin. in Prax. Civil. §. 23. c. 6. num. 14.*

DE-

DECISIO CCXIX.

Intervenientium scripta post conclusionem in causa, quando admittenda.

QVerela movebatur de admisso in inferiori judicio intervenientium scripto, postqvam in causa concluſum fuerat. Videbatur respiciendum qva intentione interventio fieret, utrum saltem alterius litigantium gratia pro assistendo ipsi, an intervenientium proprii interesse causa. (1.) In priori specie interveniens nihil juris magis habere & usurpare potest, qvam pars ipsa, ideo ut sine legitima rescisione concluſionis non auditur, ita nec taliter interveniens audiendus erit, qvi non potest qvam ipsa melioris conditionis esse. (2.) Verum qvi pro jure suo proprio asserendo intervenit, is semper non tantum post concluſionem in causa, sed post sententiam in ipsa executione audiri debet. (3.) Nihil autem in ea re definiendum erat nisi inspectis actis, unde finis & modus interventionis dignosceretur. (4.) Qvocirca placuit transmisionem illorum postulare, & exspectare in causa **Bürgermeister und Rath der Stadt Greiffswald** contra **Landrath Jochim Mörders Witwen** die 31. Maji Anno 1659.

1. *De hoc discrimine & qvomodo ex hoc variet tempus & modus interveniendi videas apud Petr. Frid. Mindan. lib. 3. de contin. caus. cap. 9. num. 3.*

2. Debet interveniens talis causam acceptare & agere in eo statu in qvo reperitur qvando ad judicium accedit. *C. fin. ut lit. pend. in 6. Gail. 1. Observ. 71. num. 1. Menoch. de A. J. Q. lib. 2. cas. 18. num. 2.*

3. *Covarruv. pract. qvæst. cap. 13. num. 1.*

4. *l. sæpe 36. ff. de re judic. Gail. 1. Observ. 70. num. 4.*

DECISIO CCXX.

Causa non appellabilis in summo Tribunali non est submittenda remediis sententiam impugnantibus.

POstqvam S. Regia Majestas Regnumq; Sveciæ in Provinciis Pacis tractatu acqvisitis privilegium de non appellando obtinuit, & virtute ejus Summum in Germania Tribunal erexit, post dictas in illo sententias nullum remedium, nec in iis, nec feras superfuit. Qvando autem in Camera Imperiali post pronunciationem Revisionem petere licuit & simile illi remedium contra sententias Consilii Aulici inter Pacis tractatus constitutum, S. Reg. Maj. in supremo isto Tribunali suo litigantes deterioris conditionis esse noluit Revisionem etiam iis concesit. At qvando istius difficultas & impensa non posset esse modica, mora longior, singulari clementia & ad justitiæ citam administrationem gloriosa propensione litigantibus indultum est, ut ejus loco, si in processu qvid arguitur, nullitatis deductione; Si in meritis causæ, imploratione restitutionis in integrum ejus loco uti valerent, sic in arbitrio ipsorum esset, qvod remedium eligerent, non ideo

ideo præcluſa facultate Reviſionem petendi. De iis vero in qvæſtionem venit, utrum locum etiam in cauſis reperiant, qvando appellare non licet, ſeu qvæ non ſunt appellabiles. Et concluſum eſt in hujusmodi cauſis non eſſe admittenda. Id qvod de Reviſione minus dubii habet, de qva ſic ſentimus, cauſam non appellabilem non eſſe reviſibilem. At qvando reliqva duo remedia vice reviſionis ſingulari beneficio ſunt indulta, utiq; ex jure ſurrogationis ſimile ſtatuitur. Accedit qvod qvæ cauſæ non ſunt appellabiles, ad ſummum Tribunal non devolvuntur nec ibi recipiendæ ſunt, idcirco nec prædictis remediis gaudebunt. Circa ea etiam reſpiciendum eſt, utrum fundata ſit jurisdictio. Qvod conſideratum in cauſa Ilſabe von Brobergen contra Advocatum Fiſci die 31. Maji Anno 1659.

1. Ita enim per Inſtrumentum Pacis jurisdictio Summi Tribunalis fundata eſt, ut ſine ulteriore provocatione & avocatione jus unicuiq; ibidem dicatur, uti verba ejus habent.

2. *De qva vide diſpoſita in Ordinat. Summ. Tribun. Reg. part. 3. tit. 7.*

3. *de qvo habetur in dict. Ordinat. part. 3. tit. 5.*

4. *Vid. eand. Ordinat. tit. 6. dict. part.*

5. In iis caſibus in qvibus non jure ſpeciali ob excellentiam judicis, ſed communi jure appellatio non admittitur, nec ſupplicare aut reviſionem petere licet. *uti probat Bender. in tract. de Reviſion. conclus. 25. num. 22. & 48.*

6. Surrogatum ſapit naturam ejus in cujus locum ſuccedit. *l. ſi cum 10. §. qvi injuriarum 2. ff. ſi qvis caution ib. Bartol. & Dd.* ſimiliſq; cum hoc juris & conditionis eſt. *Bald. in l. Parabolani C. de Epiſc. & Cleric.*

7. Sicut appellationum causa fundatum est Tribunal, ita in eo maxime ad jurisdictionem fundandam spectandum est qvæ causæ sunt appellabiles.

8. Primum omnis judicii est ut consideretur, an sit fundata jurisdictio, qva sine illud nullum erit, ideoq; de eo judex præprimis dispicere debet. *l. 5. pr. ff. de judic.*

DECISIO CCXXI.

Emptio fructuum potius qvam locationis contractus; qvando præsumitur.

CUm qvi usumfructum ad decennium obtinuerat, alteri vicissim pro certa summa pecuniæ jus suum cesserat, ita ut pro isto statim solverentur mille imperiales, & porro in singulos annos adhuc centum, controversia exorta fuit, de qvalitate contractus, cum alii emptionem fructuum, seu ususfructus, alii locationem conductionem saltem obtenderent. Etsi vero in dubio alias magis qvam emptionis præsumitur contractus locationis conductionis. (1.) Priori tamen speciei proprior visa fuit hic ea conventio, tum qvia idem jus debebat habere cessionarius, qvod habebat cedens, id qvod in usufructu qvi dominii pars est, (2.) consistebat, non in conductione; tum qvia illa continebat omnis juris cessionem nullo reservato; (3.) tum qvia non in singulos annos merces constituta erat, eaq; certa, sed pro qvo fructus percipiebantur partim indivisum partim divisum fuit; (4.) tum qvod expresse additum erat, eo jure accipientem frui debe-

bere, qvo gauderent similis generis usufructuarii, in qvo videtur nomen ipsum juris cessi nempe ususfructus contineri. (6.) Ex qvibus argumentis concluſum fuit qvi fundum habuerat, non ut conductorem sed ut emptorem fructuum seu usufructuarium credendum esse. In causa Hæredum Dan. Schlegels contra Capitulares Ecclesiæ Stetinensis imploratos die 14. Jun. Anno 1659.

1. *Ripa in tr. de Peste, tit. de Privileg. contract. num. 54. Boer. q. 249. num 11. seq.*

2. *l. 4. ff. de Usufruct.*

3. Plenius jus in dubio constitutum atq; acqvisitum intelligitur, uti ea mens accipientis semper creditur fuisse.

4. Ex qvo contractu transit jus totum habentis adeoq; dominium vel qvasi emptio creditur, ex qva dominium transfertur. §. *item qværitur Inst. locat. l. cum manu §. ult. ff. de contrah. empt.*

5. Contractus emptionis potius qvam locationis argumentum putatur qvando qvod pro fructibus præstatur, non in singulos annos, aut menses solvitur, sed semel tantum, & velut unicum precium. *Ripa dict. tit. num. 60. Tiraqvell. in tr. de Retract. conv §. 1. gl. 14. num. 86. & 87.* Nec minus id obtinebit si major pars precii sic solvitur minor in annos plures dividitur. *Ripa d. lit. num. 46.*

6. Contractum non certius qvam ex verbis judicamus. *l. qvi saxum. ff. de Donat.* Talis præsumitur, qvalis ex verborum figura apparet. *l. fidejussores §. 1. ff. de Fidejussor.*

DECISIO CCXXII.

Conductor de reditu vel censu qvi ex fructibus debetur, recte convenitur & cum solvere detrectat executioni sit obnoxius.

SUpervacuum visum fuit, multum laborare circa investigationem, qvo pacto vel jure qvis fundum habue-

habuerit, an ut emptor, an ut conductor, ubi constitit etiam conductorem ad idem teneri atq; emptorem. Uti fit cum ex fructib9 debetur reditus vel census annuus. (1.) Onera mere realia, qvæ ex corpore fructuũ penduntur, incumbunt conductoribus. (2.) Et licet aliud vel jure communi vel statuto vel pacto constitutum sit, ex eo tamen hoc tantum prodit, qvod conductor de suo solvere non teneatur, sed imputat in mercedem vel repetit â locatore, eò tamen non porrigitur, ut cui debetur teneatur alium, qvam ipsum convenire, ubi rei qvam ipsemet habet debitum inest, & actio istam seqvitur. (3.) Tunc enim is seqvitur rem, (4.) sicut hanc actio ad conseqvendum ex fructibus præstandum. Aliud est locatoris esse onus qva præstationem, aliud conductoris fructum percipientis qva actionem. Huic is obnoxius est, licet non ita præstationi qvam facere tenetur locator, non eo minus tamen convenitur conductor, qvi ex re obligatur, fructuum nempe perceptione, seu possessione. (5.) Nec obstat qvod dicitur ex re locata non conductoris sed locatoris, qvi mercedem recipit, fructus esse (6.) ideo etiam fructuum onera eidem incumbere. Hoc qvippe spectat ad ea qvæ inter utrumq; intercedunt, non qva alios, præsertim qvibus jus seu actio est, ob possessionem vel perceptionem fructuum, qvæ horum corpus seqvitur. (7.) Uti existimatum in eadem causa.

1. Non

1. Non jure remittitur actor ad dominum fundi locati, cum contra fructus vel ob eos perceptos actionem habet.

2. *Natta consil. 409. num. 7. Klock. de Contribut. cap. 11. num. 177.*

3. Ex re non minus est obligatio, qvam ex pacto. *l. Obligatio 52. §. ex re ff. de O. & A.*

4. Hoc est actionum in rem proprium rem & ejus possessorem seqvi. §. *1. ib. Schneidew. Mynsing. & commentat. omnes Inst. de Action.*

5. Qvando conductor nomine locatoris possidet, & fructus percipit, perinde est ac si ille teneret, & perciperet, nec eo minus in bona fit immissio. Qvod autem inde decedit conductori, hoc refundit locator.

6. Merces loco fructuum est. *l. 26. ff. de Petit. hæred.*

7. Vbi non persona sed res obligatur, actio rei possessorem seqvitur, possessori autem contra autorem regressus datur. *l. 2. C. ubi in rem act.*

Juxta hæc ita pronunciatum.

In Sachen Königl. Camerrahts Daniel Schlegels hinterlassenen Erben imploranten wieder die Capitularen St. Marien Stifts-Kirchen in Alten Stettin imploraten in puncto nachstehender Korn-Hebungen auß Lineke ob restitutio contra lapsum fatalium ertheilet würde / sein doch die gravamina so viel die Hebungen an sich / und deswegen imploraten Zusprache / imgleichen die ex mora gebührende Zinsen betrifft / unerheblich / wegen des regressus / als der so weit rechtens unbenommen / überflüßig befunden / demnach wirt es der imploration ungehindert bey der den 18. Octob. abgewichenen Jahres publicirten Vrthel / billig gelassen. Von Rechtswegen.

DECISIO CCXXIII.

Divisionem hæreditatis non impedit lis fisci cum uno cohæredum, qvem indignum arguit, & qvid pro fisci interesse faciendum.

POstqvam Advocatus fisci aliqvem hæredum ut indignum in jus vocaverat, qvo privaretur hæreditate,

ditate, cœteri cohæredes litis illius finem exspectare nolentes divisionem destinabant & urgebant. Intercedebat Ille fisci nomine, qvo impediret. At iniqve. Visum ex causa litis istius non impediendam esse hæreditatis divisionem, sed nihilominus faciendam. (1.) Ad illam etiam provocare licet. (2.) Qvod ne elusorium & inane sit ejus desiderio locum relinqvi oportet. (3.) Nec contra illud fisco jus singulare. (4.) Tantum ejus Advocato licere creditum, ut divisioni adsit, & observet, qvo pars illa de qva fiscus litigabat recte describatur (5.) & de ea cautum sit, contra dissipationem & fraudem. Uti de eo decretum in causa Advocati Fisci contra Asmus **Lindowen** die 14. Junii Anno 1659.

1. Ob causam qvæ non omnes, sed unum saltem concernit cœterorum jura non sunt impedienda vel differenda.
2. Ita in simili tradit. *Faber. in Cod. lib. 3. tit. 25. defin. 3.*
3. *l. arbitrium 43. ff. famil. ercisc.*
4. Nullibi reperitur in jure ipsi contra id jus dictum privilegium.
5. Vid. indefin. seqvente.

DECISIO CCXXIV.

Fisco lite pendente conceditur observatio in bona qvæ petit, non occupatio vel seqvestratio.

UBi ab aliqvo hæredum tanqvam ab indigno bona fiscus vindicabat, contingit cœteros cohæredes

redes urgere divisionem, ex eo obtentu Advocatus fisci rogabat, eam partem qvæ rei esset, aut sibi tradi, aut seqvestrari. Placebat autem seqvi regulam, qvod pendente lite nihil innovandum sit, â qva fiscum exceptum esse nullibi reperitur constitutum, (1.) ex eo axiomate, qvod fiscus, ubi non reperitur privilegiatus, jure communi utitur. (2.) Qvocirca pendente lite possessio apud eum relinqvenda qvi tenet, (3.) & fisco non permittendum, vel possessionem bonorum occupare, vel ista seqvestrari, nisi alia accedat ratio, qvæ seqvestrationem justam atq; necessariam faciat. (4.) Hoc vero fisco non negandum, ut bona diligenter custodiantur, ne imminuantur, vel ne fraus fiat observet. (5.) Pro qvo expedit, & conceditur descriptionem bonorum postulare (6.) cui si velit interesse non prohibetur, qvi pro suo interesse etiam illorum administrationem inspicere, & qvæ ê re sunt, curare poterit. Injunctum idcirco Fisci Advocato, ut inventarii confectioni & divisioni interesset, ne qvid detrimenti causa fiscalis patiatur. (7.) In eadem causa.

1. *Uti habet Lancellot. de Attentat. part. 2. cap. 12. ampliat. 4. num. 6.* sine lege privilegium fisco non est tribuendum.

2. *l. placuit ff. de Jur. Fisc.*

3. Non propter fiscum lite pendente ex possessione qvisqvam dejiciendus est, sed finis litis est exspectandus. *Covarruv. lib. 1. variar. resolut. cap. 16. num 9. Guid. Papæ decis 366.*

4. *l. defensionis ib. Luc. de Penn. C. de jure Fisc. l. fin. C. de Bon. vacantib.*

5. Uti fieri ſolet vel ob ſuſpicionem fraudis aut dilapidationis *Guid. Pap. d. l.* vel. ob contumaciam *l. fin. ff. de reqvir. reis.*

6. *l. 3. l. fin. C. de bon. vacant. Bartol. in d. l. defenſionis C. de jur. Fiſc.*

7. *Peregrin. de jur. Fiſc. lib. 4. tit. 6. num. 47.*

DECISIO CCXXV.

Attentat pars, cum adit judicem inferiorem ſuper eo, qvod ad ſuperius judicium pertinet.

OMnis actus qvi poſt appellationem tendit in judicis ſuperioris contemptum, attentatum eſt. (1.) Talis eſt, cum pro eo qvod coram judicio ſuperiori perendum vel proferendum erat, aditur judex inferior, (2.) maxime ſi apparet ideo fieri, qvod nolit cum adverſario cauſam coram iſto agere. (3.) Similis eſt, qvicunq; appellantem gravat in ea re, qvæ ad ſuperiorem cognitionem pertinet, (4.) præſertim ubi fit, poſt receptam appellationem, decretos atq; infirmatos proceſſus. Nam vel ſola notitia appellationis ad eum honorem obligat, ut nihil poſt appellationem in præjudicium cauſæ fiat. (5.) In qvo non tam exitus ſpectatur, qvam initium. Etiam qvod effectum non habuit, attentati vitio & judicio fit obnoxium. (6.) A qvo non excuſat, judicem á qvo noluiſſe deferre appellationi, atq; apoſtolos refutatorios edidiſſe, poſtqvam inhibitio jam proceſſerat. Potius qvippe poſt appellationem interpoſitam, multo magis poſt decretos proceſſus, ſuſpiciendum eſt ſuperius judicium

cium. (7.) Ita judicatum in causa Advocati Fisci contra Burchard Behren die 17. Jun. Anno 1659.

1. *Vid. Lancell. in tr. de Attentat. part. 2 cap. 12. in præfat.*
2. Hujus jurisdictio cessat, qvia per appellationem suspensa & pene exstincta est. *l. 1. §. 2. ff. de SC. Turpilian.*
3. In hoc manifestus est contemptus.
4. *Lancellot d. tr. cap. 12. in præfat. num. 7 seq.*
5. Provocatio, ut est jus superioris, cujus in ea veneratio apud judicem partesq; esse debet, tanqvam ex rei conditione necessaria, ita nihil arbitrii iis relinqvit, sed ex qvo rescitur ad observantiam devincit, alias futura inutilis aut securitati non apta.
6. *Vid Fab. in Cod. lib. 1 tit. 10. defin. 6.*
7. Id inter decisiones nostras alibi scriptum est, qvod etsi judex refutatorios det apostolos, tamen super devolutione superioris est cognitio, ejusq; sententiam exspectare & seqvi tenetur.

DECISIO CCXXVI.

Attentata judex in parte arbitrarie punit.

ATtentatorum crimen non leve habetur, qvia violant autoritatem judicis, & turbant ordinem judicii. Inde variis pœnis castigantur, aliis autem si judex, aliis si pars attentat. Contra illum ordinarie proceditur ad pœnam inhibitioni insertam. (1.) Contra hanc vero, qvia inhibitio non fit, nisi certis ex causis ex arbitrio judicis, (2) cui relictum est pro qvalitate admissi seu contemptus attentantem castigare. In eadem causa.

1. *V. Mynsing. resp. 8. num. 20. dec. 1.*
2. Licet cuilibet magistratui pœnali judicio jurisdictionem suam tueri. *l. un. ff. si qvis jus dicent. non obtemp.*

3. Ubi nulla certa constituta est pœna, arbitrariæ locus est. *l. 1. §. fin. ff. de jur. delib.*

DECISIO CCXXVII.

Judex ex officio defert juramentum purgationis reo adversis præsumptionibus onerato.

ETsi ex meris præsumptionibus, præsertim in causis criminalibus, nemo condemnari (1.) nec tamen statim absolvi debet, (2.) præsertim ubi sic comparatæ sunt, ut non inverosimile faciant delictum. (3.) Et vel hoc ita comparatum, ut mereatur pœnam corporis afflictivam, aut vero levius plecti debet relegatione, carcere aut mulcta. (4.) Qva illud refert, qvalia sint indicia seu argumenta criminis, qvibus reus oneratur. Siqvidem sunt urgentia, ut judex non improbabiliter credere possit reum esse, ad torturam devenitur; si leviora, juramento purgationis innocentiam asserere oportet. (5.) In iis autem criminibus, ubi torturæ locus non est, ad illud juramentum devenitur, non tantum petente vel offerente parte, sed solo Judicis officio ex qvo defertur. (6.) Cujus ratio & applicatio consistit ex modo præsumptionis, qvæ reum arguit, cujus dijudicatio relicta est discretioni judicis, ut tamen nec temere gravet reum, nec facile dimittat. (7.) In qvo non peccat, si seqvitur collectiones de criminibus vulgares, & indicia unde rationabilis de delicto conseqventia est. Uti judicatum in eadem causa, contumaciam & vim publicam concernente.

1. In

1. In criminalibus opus est liqvidis & dilucidis probationibus, *l. fin. C. de Dol. l. fin. C. de Probat.*

2. Secus se res habet in criminalibus atq; in civilibus, in his actore non probante reus absolvitur. *l. 2. C. de Probat.* in illis autem judicis officium est ultra accusationem inqvirere, & omnia media explorandæ veritatis adhibere, qvia reipubl. interest delicta esse manifesta. *l. qvi innocentem 18. pr. ff. de injur.* nec manere impunita. *l. item si 40. ff. ad L. Aqvil.*

3. *V. tot. tit. ff. & C. de Qvæstion.*

4. In criminalibus duæ hæ species sunt, in qvibus ad juramentum purgatorium devenitur; altera cum in atrociori in qvo alias torturæ locus est, desunt ad hanc sufficientia indicia; altera cum his existentibus non est crimen ita comparatum, ut in eo torturæ locus sit. *vid Heig. part. 1. qvæst. 40 num. 32.*

5. *Vid. Herculan. de Prob. Negat. num. 233. Mascard. de Prob. negat. lib. 2. concl. 956.*

6. Toties ei locus est, cum rei conscientia verisimilibus conjecturis premitur, ut judex verisimiliter instructus arbitretur, non aliam qvam hanc esse medicinam. *uti loqvitur Heig. d. qvæst. 40. num 35.*

7. Sine præsumptionibus atq; indiciis probabilibus ad juramentum purgationis non devenitur. *c. ex tuarum X. de Purg. Canon. l. ult. §. 4. C. de his qvi ad Eccles. conf. Gail. lib. 2. de Pac. publ. c. 7. num. 1. & 11.*

DECISIO CCXXVIII.

Ex ministrorum delicto qvando dominus præsumitur reus, ut juramento purgationis opus sit.

REgulariter delictum ministrorum non facit reum dominum, qvamdiu non accedit (1.) unde ille correus delicti fiat, uti evenit ex jussu, consensu, approbatione. (2.) Est tamen, ut præsumatur ministrum non deliqvisse sine domini voluntate, ubi adsunt qvæ

hanc arguant. Cujusmodi argumenta in hac facti ſpecie deprehenduntur, qvando qvi judicio cum aliqvo contenderat, poſt interpoſitam alterius appellationem, illa ſpreta apud judicem inferiorem dejectionem adverſarii obtinuit, pro defendenda ea poſſeſſione miniſtros armatos adhibuit, cum mandato ut poſſeſſionem tuerentur, atq; adverſario reſiſterent, cum vero hi ſuperioris judicii decreta contemptim habuiſſent, vimq; minati eſſent, nec vindicavit nec emendavit. Etſi poſtea dominus ea ſe inſcio facta prætendit, ad abſolutionem tamen non ſufficere viſum, qvod in ipſo facto conſcientiæ aut conſenſus adeſſent conjecturæ non leves, tum qvia appellationem ſpernendo in re illicita verſatus eſt; (3.) tum qvia armatos homines in prædio habendo occaſionem dedit; (4.) tum qvia ex illorum præſentia veriſimilis animus reſiſtendi & vi agendi; (5.) tum qvia miniſtri mandatum domini obtenderunt, (6.) tũm qvod poſtqvam â fisco de ea re actum, nihil emendatum ſed factum manſit, (7.) tum qvod uti oportuit vindicaſſe dominum non apparet. (8.) Qvocirca ſi reus abſolvi velit, juramento ſe purgare tenetur, qvod nihil ex iſtis juſſerit, aut approbaverit. In eadem cauſa.

1. *l. in delictis. 4. pr. ff. de Noxal. action.*

2. Hi & ſimiles ſunt ex alieno delicto participandi modi de qvibus juſta & *ſcita lege apud Grotium de jur. Pac. & Bell. lib. 2. cap. 21. per tot.*

3. De

3. De hoc mala semper capitur præsumptio *l. 1. ib. gloß. C. und. vi* & inde consequentium reus habetur. *l. 6. C. ad L. Jul. de vi publ.*

4. Damni reus est qvi dat occasionem. *l. qvi occidit 30. §. 3. ad L. Aqvil.*

5. Ex armis & armatis præsentibus mala oritur præsumptio. *Menoch. consil. 175. num. 8.*

6. Hoc ex præsentia & silentio verosimile, & ex his reatus dominorum. *l. 2. ff. de eo per qvem fact.*

7. *arg. l. licet 3. §. ex furtiva 12. ff. de Pecul.*

8. Est in eo argumentum approbationis, qvia dominus servum castigare debet male facientem. *l. un. C. de Emend. Servor.*

DECISIO CCXXIX.

Non est opus renunciatione Auth. si qva mulier C. ad SC. Vellejan. qvando post mortem mariti uxor ejus debitum in se recipit.

Usu communi sic receptum est, ut licet mulier pro marito intercedens SCti Vellejani beneficio renunciaverit, non valeat tamen obligatio, nisi simul Auth. si qva mulier C. de SC. Vellejan. renunciatum sit. (1.) At intra eos terminos, de qvibus hæc constitutio disponit, accipienda est illa sententia, qvam ad maritum vivum pertinere dubio caret. Qvomodo autem rectiori ratione creditur, non esse prohibitum mulieri mariti debitum ejus ex pietate, seu pro liberanda ejus fama atq; fide in se recipere, aut suam fidem mariti gratia alteri datam liberare, nec in has species mulieri beneficia parata sunt, (2.) ita mul-

to

to magis statuendum est, defuncto marito promissionem solutionis crediti mariti, & pro ista securitatem non esse nullam, (3.) maxime ubi id singulari aliqva erga defunctum pietate fit. (4.) Cui consequens, nihil officere omissam hanc renunciationem, ubi beneficium muliebre non obstat. Ita existimatum in causa **Otto Thuns** hæredum contra hæredes viduæ Gerd Behren die 17. Junii Anno 1659.

1. Est inter utrumq; beneficium ea & qvidem magna differentia, qvod SC. Vellejanum loqvitur de fidejussionibus pro extraneo; Constitutio in Auth. si qva mulier prohibet intercessiones pro marito. Cui per jus civile renunciare non posse certum est, jure canonico tamen accedente juramento valet renunciatio. *uti inter decisiones nostras alibi scriptum reperies.*

2. *De qvo casu latius scripsit & ita asserait Hering. in tract. de Fidejussor. cap. 7. num. 418 & seq.*

3. *l. 4. C. ad SC. Vellejan.*

4. Non est extendenda constitutio nova præsertim ad illum casum in qvo alia ratio est, seu qvæ legi causam dedit cessat. Diversa illa diversum jus & exceptionem à jure communi facit.

4. Cessat beneficium muliebre ubi pium est debitum, qvod à muliere recipitur. *l. fin. C. de SC. Vellejan.*

5. Non eget renunciatione constitutum qvod sub lege non comprehenditur.

DECISIO CCXXX.

Vidua, dum bona mariti tenet, solutionem debiti maritalis constituens, non juvatur exceptione SC. Vellejani.

VIdua post obitum mariti in bonis ejus remati

ti in bonis ejus remanens, tum qvo illatis potiretur, tum qvod filiorum res curaret, creditori mariti solutionem promittit seu constituit, non alio animo facere creditur, qvam qvia è bonis mariti tantum habet, unde indemnis sit, indeq; solvenda recipere, aut repetere velit. (1.) Ex eo vero â beneficio SC. Vellejani non immerito excluditur, qvæ habet unde sumat vel satisfiat. Intelligitur qvippe qvod suum permutare cum creditore mariti, & tantundem in bonis his recipere. (2.) Etsi vero deinde se deceptam sentit, qvia bona mariti non sufficiunt, attamen ex eo contra creditorem mariti exceptione SC. Vellejani non utitur, cum qvo bona fide contraxit. (3.) Inter eosdem.

1. Avarum genus est mulierum, qvæ donare aut sua jactare non præsumuntur, sed potius alio animo in se aliena credita recepisse, *l. sed si 4. §. 1. ff. ad SC. Vellejan.*

2. Qvando mulier aliqvid in vicem ejus qvod fidejusit vel constituit accepit, non juvatur SC. Vellejani beneficio. *l. si pro aliqua 21. ff. eod.*

3. *l. tutor 19. §. deniq; 3. ff. eod.*

DECISIO CCXXXI.

Certioratio beneficii, mulieri ab alio qvam Notario facta, sufficit.

MUlierem beneficio SC. Vellejani renunciare posse communis tenet sententia, & sic servat judiciorum praxis. At qvia in dubio creditur

juris sui ignara aut non satis perita, (1.) exigitur ejus de beneficio suo certioratio. Ex more invaluit, adhiberi Notarium, per qvem certioretur. (2.) Qvod si autem consvetudo ejus non fecerit præcisam aliqvam necessitatem, non pertinet ad substantiam certificationis ea Notarii præsentia, sed sufficit ab alio qvovis factam, (3.) dummodo mulieri innotuerit, qvo jure fruitur. Nec enim aut jus exiget, aut rationi convenit, ut Notarius necessario adhibeatur. (4.) Qvando itaq; confessa est mulier, se â curatore litis, aut â jurisperito certioratam fuisse, sicq; beneficii habuisse intellectum, satis est ad obligationis validitatem. (5.) In eadem causa.

1. *Albericus ad l. fin. C. ad SC. Vell, ait ita totum mundum servare.*

2. *l. 1. §. ult. ff de Edend.*

3. *Gail. 2. Observ. 77. num. 2. & 3.*

4. Solennitas actus ex consvetudine inveterata fit necessaria, si nunqvam exstitit actus contrarius aut diversus.

5. Satis est finem obtineri, nec opus ejus certo medio, nisi lex vel mos illud fini addixit. *l pen. ff. mandat.* per æqvipollentia potest fieri, qvod procerto fine adhibetur.

DECISIO CCXXXII.

Confirmatio nuda Principis hypothecam non facit publicam.

CONtracta apud acta publica hypotheca publica est, & potior omnibus hypothecis privatis, utut an-

anterioribus, qvod nempe his fides contra tertium deest. (1.) Haud vero perinde privata â Principe vel magistratu confirmata publicam facit hypothecam, (2.) eamq; ideo aliis potiorem. (3.) Deest in confirmatione ratio qvæ est in actis publicis. (4.) Non illa horum instar fidem aut jus facit contra tertium, cui jam jus ex anteriori hypotheca est qvæsitum, (5.) nec novi qvidqvam dat, (6.) aut mutat rei conditionem, (7.) ut qvod privatum est, ex se in præjudicium atq; damnum alterius non citati nec auditi publicum fiat. (8.) Præterea per illam confirmationem non constituitur hypotheca, sicut apud acta contrahitur, sed qvæ privatim contracta tantum robur ex confirmatione in suo genere inter contrahentes accipit, ex qvo validior qvidem fit, sed non in aliorum damnum anterior. (9.) Hoc consideratum fuit in causa Johan Herlin & consortum contra Wilhelm de Muma die 17. Junii Anno 1659.

1. *l. scripturas 10. C. qvi pot. in pign.*

2. *Auth. qvi vult. C. eod.*

3. *Hanc sententiam leges apud Richter. de Præfer. & privileg. Creditor. disput. 9.*

4. Hæc actum coram iis gestum publicum faciunt; Non ita confirmatio, qvæ non facit actum, sed jam factum corroborat.

5. Confirmatio non potest retrotrahi in præjudicium tertii. *Bartol. in l. bonorum ff. rem rat. hab. Wesenbec. consil. 1. num. 163. vol. 1.*

6. *C. 1. de Confirm. util. C. inter dilectos. 6. §. porro de fid. instrum.*

7. Nec enim extendit actum ultra id qvod vere gestum est, sed tantum robur addit. *l. Aurelius 28. §. testamento ff. de liber. legat. Bald. in l. adversus num. 3. C. si advers. rem jud.*

8. Confirmatio sine præjudicio tertii fit, & ejus jus semper exceptum est. *Jason in l. fin. num. 13. ff. de Pact. Gail. 2. Observ. 1. num. 14.* Facile intelligitur cum qvanta injuria aliorum conjunctum erit, si qvi pignora qvæ privatim accipiunt confirmari curantes illa publica facere possent, unde multi jure qvæsito inscii & inauditi contra jura naturalia & civilia privarentur.

9. Confirmatio contrahentes arctius astringit ad observantiam, aliis præjudicium non infert. *Afflict. in c. si qvis investierit. num. 19. de Feud. dat. in vic. leg.*

DECISIO CCXXXIII.

Hypotheca ex eo non fit publica, qvod tribus testibus potest probari.

ITa qvidem legibus provisum, ut hypotheca coram tribus testibus constituta publica sit, ideo privatis anteferatur: (1.) at minime porrigendum ad hypothecam privatim constitutam, sed qvæ trium testium testimonio probari possit. (2.) Multum qvippe interest, inter constituere hypothecam coram testibus, & alias constitutam his probari, (3.) qvod etiam privati actus est. De publica hypotheca coram tribus testibus constituenda lex est nova & singularis, ideo ultra literam non extendenda. (4.) Inter eosdem

1. *l. scripturas 11. C. qvi pot. in pign.*

2. Qvod caret legis authoritate, id caret publicæ hypothecæ virtute. Hæc sine lege dari non potest.

3. A diversis mala est illatio. *l. fin. ff. de Calumniator.*

4. Jus singulare non trahendum in consequentiam. *l. qvod vero 14. ff. de Legib.* Lex requirens in constitutione poscit ad substantiam non mere ad fidem.

DE-

DECISIO CCXXXIV.

Arrestum nihil tollit aut impedit, præterqvam qvod pro securitate, cujus causa imponitur, necesse est.

ARresta plerumq; imponuntur, ut impetrantibus secura sint qvorum gratia fiunt. (1.) Ultra autem non debet porrigi istorum effectus. (2.) Inde nec prohiberi, qvod salvo jure inviolata securitate arrestantis fieri potest. Sicut arrestato manet rei possessio, dominium, fructus, ita & circa hæc integra sunt omnia, qvæ non repugnant fini arresti. (3.) Iniqvum valde foret, ob solum arrestum securitatis causa impetratum, auferre dominis omnem circa res suas facultatem atq; licentiam. (4.) Qvare cum creditum alicujus, qvod ex fundo solvendum erat, arresto obnoxium factum fuerat, male impeditum creditori, â possessore fundi rationes exigere, & discutere, eaq; qvæ ad certitudinem crediti faciebant curare. (5.) Nihil qvippe incommodi aut præjudicii inest actui, ex qvo non fit deterior arresti conditio. (6.) Iniqvè vero ex causa arresti, cum super eo nondum decisa esset, administratio rerum suarum interdiceretur, (7.) qvatenus nihil periculi aut damni ex eo esset arrestantis, cui nihil amplius adhuc juris est, qvam ubi colluſio noxia arguitur vel metuitur, curare ne per istum sibi incommodetur. (8.) Decreta itaq; fuit arresto non obsistente licentia rationum super fundo debitoris, in causa

Gutzlaff Zepelin / & Jochim Johann Bibowen contra Joachim Hinrich Walßleben & consortes, die 21. Maji Anno 1659.

1. Hic arrestorum præcipuus finis est.

2. Finis est regula effectus, qvi talis esse debet, ut causæ finiti congruit. *l. 4. item q. ib. gloss. ff. de alien jud. mut. caus. l. si qvis sit 17. §. item apud ff. de Ædil. Edict.*

3. Inducta ad unum finem non debent contrarium operari. *l. legata 19. ff. de Legat. 1. ibid. Bartol.*

4. In qvo jurisprudentia multum injuriæ reputat. *l. fin. C. de Contrab Empt.*

5. Extra finem talia sunt, ideo non comprehensa sub finito *Hieron. Magon. decis. Lucens 5. num. 7. & 8.*

6. Male alteri infligitur, qvod ipsi tantum nocet, alii non prodest, in qvo malitia petentis est, cui non indulgendum, *l. in fundo 38. ff. de Rei vindicat.*

7. Arrestum non est ex se modus amittendi administrationem rerum, nisi qvatenus isti finis arresti obsistit.

8. Ex arresto est actio contra omne id qvod in præjudicium istius tendit. *Vivius decis. 213. num. 3.*

DECISIO CCXXXV.

Mariti confessio de jure & privilegio crediti non nocet uxori ejusq; juribus.

POstqvam mulier nupserat viro, hicq; adeptus prædium, in qvod induxit velut in domicilium atq; bona sua uxorem, super eodem cum matre & fratribus conventionem qvasi hæreditariam einen Erb-Vertrag inierat, cui inter alia additum, illud loco portionis hæreditariæ ipsi cessisse, cum onere æris alieni isti

sti inhærentis mit der Schuld so darauff hafftet. Post annum vero designatio qvædam creditorum subsequebatur, qvos paciscentes dicebant esse eos, qvibus ex illo prædio solvendum erat, tanqvam defuncti, cui succedebatur, creditoribus, aut talibus, qvorum pecunia illis satisfactum erat, ex qva nunc ptioritas in concursu ante uxorem postea viduam obtendebatur. Qvando vero mulier è contra nitebatur dicendo rem se aliter habere, receptos pòst priorem contractum â marito creditores non omnes esse ejus sortis, qvibus jus protopraxias erat, alios, qvam qveis ex prædio debebatur, designationi in sui fraudem insertos esse, nec ex conventione inter matrem & fratres id statuendum esse, velut illatione suæ dotis adeoq; qvæsito jure posteriorem, sed aliunde & qvidem in singulis creditis probandum esse, obtinuerat in ea lite, ut singulis injungeretur liqvidatio non de qvantitate modo sed & qvalitate crediti. Post producta singula documenta, nihil tale, qvod de onere istius prædii obtendebatur, ex iis apparuit, ideoq; retroitum ad tenorem conventionis. Præterqvam vero qvod res judicata creditoribns obstabat, per qvam rejectum erat id probandi genus, ideoq; cum isti probando non esset satisfactum, rejicienda erat illorum petitio, (1.) juri non convenit ut nudæ assertioni mariti fides habeatur contra uxorem, sive confessio istius noceat, (2.) præsertim qvæ ad jus uxori jam qvæsitum tollendum vel immutandum tendebat.

(3.) Ne-

(3.) Neq; est in potestate mariti, conditionem dotis aut actionum muliebrium paciscendo cum aliis reddere deteriorem. (4.) Creditores qvidem contra maritum uti poterant allegatione pacti & confessionis, (5.) haud tamen potuerunt contra uxorem. (6.) Qva hanc enim res in eo statu habenda fuit, atq; si pactum vel confessio non accessisset, qvia qva illam invalida est. (7.) Eoq; magis audienda fuit, qvod verosimiliter demonstravit, non esse versam pecuniam creditorum in ea qvæ prætendebantur debita, qvod dudum antea fuerunt exsoluta. Sic judicatum in causa viduæ Heinrich Christoph. Schwerin contra creditores socrus & mariti die 22. Junii Anno 1659.

1. In probatoriis iteratio semel rejectorum inutilis est, cum rejectio vim judicati accipiat. *Pract. Ferrarienſis. tit. de Probat. artic. fin. num. 6.*

2. Confitendo non magis qvam paciscendo maritus conditionem deteriorem reddere potest, Factum mariti in nullo juri uxoris officere debet.

3. Jus qvæsitum suum nemini auferri potest, qvod juris principio, ex qvo suum cuiq; tribui debet, repugnat, *l. 10. ff. de just. & jur.*

4. *l. Atilianus 27. ff. de Pact. dotal.*

5. *l. 2. l. in contractibus 14. §. sed qvoniam C. de non numer. pecun.*

6. Nunqvam probat confessio debitoris in præjudicium anteriorum creditorum. *l. cum qvis decedens §. Titio ff. de Legat. 3. l. si qvis postlim. ib. gloss. & Salicet. C. de Bon. præscript. Gail. 2. Observ. 87. num. 2.*

7. Pactum alterius qva tertium nullum & invalidum est. Qvisq; de re sua tantum, non de aliena pacisci potest. *l. jurisgentium 7. §. pen. ff. de Pact.*

DE-

DECISIO CCXXXVI.

Ex pacto inter fratres inito creditores non potiuntur hypotheca, etsi illi sibi invicem de ea, suæ securitatis gratia caverunt.

CUm pactum divisionis bonorum & æris alieni inter fratres initum, eiq; simul adjectum erat, qvod singuli suas partes solvere, cœterosq; indemnes servare vellent, constituta invicem hypotheca in eum casum, si creditoribus ab aliqvo non satisfieret, inde actio adversus cœterorum aliqvem exurgeret, ubi qva fratrum unum obæratum res ad concursum creditorum devenerat, & horum aliqvi sub designatione pacto addita comprehensi, illo ad prioritatem obtinendam frui vellent, alii reniterentur, visum est, creditores ex pacto inter fratres inito hypothecam non obtinuisse, (1.) tum qvod ut pacto alii non qværi potest obligatio vel actio, (2.) ita nec hypotheca, (3.) tum qvod nec de indemnitate cautio aliis proficere potest sibi non prospicientibus. In eadem causa.

1. Ad hypothecam acqvirendam præcipue reqviritur, ut constituta sit ei, qvi ex ea securitatem crediti qværit.

2. *l. stipulatio 38. §. alteri 17. ff. de V. O.*

3. *l. solutum 11. §. per liberum 6. ff. de Pignor. action.*

4. Actus agentium non operantur ultra illorum intentionem. *l. non omnes 19. pr. ff. de Reb. Credit.*

Juxta hæc ita pronunciatum.

In Sachen Christoff Heinrich von Schwerins Witwen appel-

lantinnen/ wieder Anthonii Crassowen und Clauß von Schwerins Witwen Creditoren und Legatarien appellaten/ in puncto prioritatis an dem Pfandschilling auf Putenitz haffrend in specie die in der designation sub dato Lövitz am Tage Pauli Bekehrung Anno 1625 gemeldete Creditoren betreffend/ wird befunden und erkand/ daß von Richter erster instantz den 22. Janu. Anno 1656 übel gesprochen/ woll appelliret/ die Urtell zu endern/ und zuerkennen sey/ das itzgedachte designirte Creditoren ihre Foderungen an dem Gute Putenitz in qvalitate also/ daß sie deßwegen allerdings den Vorzug für deß liqvidati Witwe haben können/ wie zu Rechte gnugsahm nicht erwiesen/ sondern wan diese ihre prætendirte Pöste gebürend beybringen würde/ anderer Gestalt der Erstigkeit halber/ was recht ergehe. Demnach zuforderst/ die Witwe mit ihrer liqvidation zuvernehmen/ und solche in 6. Wochen sub pœna præcluſi einzubringen schuldig/ wann alsdann Creditores darüber gehöret/ ergeher darauf nach gestalt dero Bewandnüß ferner was recht ist. Von Rechtswegen.

DECISIO CCXXXVII.

Debita, qvæ cum prædio maritus recipit, cum conditione ex isto solvendi præferuntur, etsi ex lucrativo titulo orta omnibus ejus creditoribus, etiam uxori in dote.

QVæcunq; creditorum aliorum sit prærogativa, & licet uxor ratione dotis omnibus etiam anteriorem expressam habentibus præferatur, (1.) tamen posteriores sunt iis, qvi petunt debita, qvibuscum bona accipiuntur, seu qvorum acqvisitioni additum est, ut inde vel pro iis solvantur. (2.) Fiunt illa onera velut realia, qvæ omnibus aliis creditis sunt potiora. (3.) Nec accipiens in bonis, unde suis creditoribus satisfieri possit, habere intelligitur, nisi deducto ære alieno ei inhærente. (4.) Accipit illa cum conditione sol-

solvendi, qvam præstare oportet anteqvam in iis aliqvid tanqvam suum habeat. (5.) Potiora sunt illa credita qvæ cum re transeunt, & qvorum causa res habetur; qvæ præstiterunt, ut aliis in iis non sit petitio sua integra. Nec refert, ex onerosa an ex lucrativa causa ortum habeant. Spectatur qvippe non causa debendi, sed conditio transferendi: Qvocirca ubi remunerationis causa alicui promissa est pecunia, ex re tradita solvenda, ejusq; anterius jus est ante omnes creditores accipientis. (6.) Uti judicatum in causa Christoph. Schwerins contra Henning von Calden die 22. Junii Anno 1659.

1. *Juxta l. fin. C. qvi pot. in pign. qvam communior ICtorum sententia sic accipit & in praxin deduxit.*

2. Ea mens est sic paciscentium, juxta qvam jus dicendum est inter eos, qvi jin re jus sine illa conventione prævia non sunt habituri.

3. Conventio, ut ex re fiat solutio, onus rei injunxit, ut imposterum res debeat, non persona tantum.

4. *l. subsignatum 49. §. 1. ff. de verb. signif.*

5. Cuiq; legem rei suæ dicere licet, qvam servare tenetur qvi recipit.

6. Sunt priora rebus translatis tempore, ideo & potiora jure. *l. qvi prior 11. pr. ff. qvi pot. in pign.*

Sic pronunciatum.

In Sachen Christoff Heinrich von Schwerins Witwen Appellantinnen / und Henning von Calden Erben appellaten / in puncto præferentiæ wird erkand / daß so viel die 500. fl. betrifft / welche an Jochim Grischowen bezahlet / und unter den 2000. fl. mit gesuchet / übel / im übrigen aber auf 1500. fl. Richter voriger instantz woll gesprochen übel appelliret / und dabey es zulassen / daß appellaten auf 1500. fl.

für die appellantinne numehr ihre Zahlung zusuchen befugt seyn. Von Rechtwegen.

DECISIO CCXXXVIII.

Juramentum credulitatis hæredibus imponitur ex judicis arbitrio, & ubi citra illud jurandum pro vero habetur, juste remittitur.

IN causis qvæ non nisi ex juramento decidi possunt, siqvidem præmoritur pars qvæ jurare debet, solet hæredibus ejus deferri jusjurandum, (1.) non qvidem veritatis, nisi res sic comparata sit, ut scientiam ejus plenam habeant, sed credulitatis; (2.) ad id semper necessarium non est, sed relictum judicis arbitrio, ut dispiciat qvando opus sit eo juramento: qvandoqvidem nisi ubi proficit, vel ratio justa reqvirit, supervacuo juramento nemo onerari debet. (3.) Est ejus non deferendi causa, ubi aut defunctus censetur jam jurasse, licet actu non juraverit, veluti si ad juramentum præstandum paratus decesserit, (4.) vel si reus tacitè non respondendo aut non negando confessus sit; (5) vel cum in contumaciam adversarii pro vero habetur, cui cum deberet atq; jussus esset, nihil obloqvitur. (6.) Illa qvippe vim confessionis habet, & contra contumacem velut confessum proceditur. Sicut itaq; contra confitentem non sunt partes judicis nisi condemnantis, (7.) ita etiam contra silentem & contumacem fit condemnatio tanqvam confessum, (8.) Qva-

(8.) Qvare cum de qvantitate & æstimatione illati damni erat qvæstio, & si qvid reis superesset contra eum allegandum proferre jussi nihil responderunt aut opposuerunt, visum est supervacuum & injustum (9.) injungere hæredibus rei juramentum super eo, qvod ob silentium & contumaciam pro confesso habendum erat, eo magis qvod defunctus juramento istam asserere obtulerat, at morte præventus fuerat. Sic judicatum in causa Johann Horstmans Viduæ & hæredum contra liberos Georg. Christoph. Behren die 29. Junii Anno 1659.

1. *Vid. Thoming. decis. 45. ubi de juramento hæredum plenius tractat.*

2. Hæres qvippe probabilem rerum à defuncto gestarum habet ignorantiam. *l. generaliter 12. C. de jurejur. l. qvi in alterius 42. ff. de reg. jur.*

3. *Vid. Carpzov. Respons. Elector. 120. num. 20. & seq. lib. 6.*

4. Pro præstito habetur jusjurandum qvod præstare, qvis voluit, at morte impeditus non potuit. *Gail. 2. Obser. 43.* Mors pro juramento habetur. *Bartol. in l. admonendi 2. ff. de jurejur.*

5. In judiciis tacens pro confitente habetur, & ad qvæ non respondetur concedi creduntur. *Wesenbec. in Paratit. C. de Confess.*

6. *Fab. in Cod. lib. 3. tit. 12. defin. 44. num. 1. in not.*

7. *l. proinde 25. §. fin. ff. ad L. Aqvil. l. an C. de Confess.*

8. *l. 1. l. prolatam 8. C. qvom. & qvand. jud. Coler. de process. Execut. part 1. cap. 2. num 14.*

9. In qva specie juramentum pro præstito haberi solet, ut alibi inter decisiones nostras ex ratione atq; observantia probatum fuit.

DECISIO CCXXXIX.

Mora non est, nec debentur usuræ per sententiam, cum ante hanc non constat qvid debeatur.

MOram qvidem facit, qvi mavult litigare qvam restituere; (1.) at ita, si certum sit qvid debeat. (2.) Cujus definitio si egeat causæ aliqva discussione, & pro hac non sine ratione litigatur, mora non fit, (3.) ideo citra stipulationem ante sententiam sine mora usuræ non debentur. (4.) Etsi enim ubi debitum est certum, circa illud vero accidit qvod dubitationem faciat, hæcq; cito dilui & tolli qveat, usuræ præstandæ sunt, & in specie, cum qvod & qvid debetur certum est, at æstimatio adhuc fieri debet, in illas simul fit condemnatio. (5.) Secus tamen se res habet, ubi circa ipsum debitum, qvid, qvale vel qvantum sit exoritur controversia. (6.) Sicubi justa litigandi causa aliqva apud debitorem reperitur, non fit ob judicium velut ex mora condemnatio ad usuras, anteqvam per sententiam certum sit debitum, qvia mora antea nulla est. (7.) Qvi enim solutionem ejus qvod adhuc incertum est qvodq; exceptione opposita eliditur, differt, cessasse magis in solutione, qvam moram commisisse videtur. (8.) Ex qvo itaq; ex actis repertum fuit, in actione de damno illato non frivolis oppositionibus controversum fuisse, primo an debeant rei, an actione teneantur, deinde an & qvale damnum illa-

latum sit, postea qvantum fuerit, nec de eo, qvia nihil probatum alias erat idonee & plene, nisi ex juramento & sententia satis constare potuit, & super eo, vel qvod ejus loco habitum, judex condemnasset ad damnum, & ejus æstimationem, à parte sine ulla alia fide factam, post interpositam appellationem existimatum est, à tempore moræ in usuras male condemnatos esse reos, & ideo correcta fuit prior sententia. In eadem causa.

1. *l. nemo 82. ff. de verb. Oblig.*

2. Incertitudo debiti facit, ut interim cesset exactio. *l. sufficit 56. l. Julianus 60. §. 1. ff. de Condict. indeb. l. ubi autem 75. ff. de V. Oblig.*

3. Non omne qvod optima ratione differendi causa fit, moræ adnumerandum. *l. sciendum 21. ff. de Usur. & mor.*

4. Regulariter qvidem, etiam in stricti juris actionibus, usuræ à tempore litis contestationis cursum incipere dicitur, at ita accipiendum, si de tempore debitum fuerit liqvidum, ideo malè litigatum. justa litigandi causa istum impedit, ubi nondum fuit de qvo litigatur liqvidum.

5. *Uti de ea specie censet Faber. in Cod. lib. 4. tit. 24. defin. 10. num. 3.*

6. *Faber. dict. defin. 10. num. 4. seq.*

7. Si qvis solutioni qvidem moram facit, judicium autem recipere paratus est, non videtur moram feciſſe, utiq; si juste ad judicium provocavit. *l. si. qvis solutioni 24. pr. ff. de Usur. & mor.*

8. Non est in mora is, à qvo pecunia propter exceptionem peti non potest, *l. lecta 40. ff. de reb. cred.*

DE-

DECISIO CXXL.

Usuræ post primam sententiam debentur, si apparet appellando protractam esse iniqve causam.

CUm usuræ non debentur, nisi postqvam causa cognita pronunciatum atq; condemnatio facta fuit, (1.) appellatione interposita, in qvæstionem venit, utrum priori sententia qva sortis debitum confirmanda, demum â die secundæ an primæ sententiæ mora esset censenda, & de usuris statuendum? Visumq; est in ea qvæ sub lite fuit specie, rationem usurarum â tempore prioris sententiæ habendam esse. Etsi enim alias appellatio suspendit, imo, ut alii loqvuntur, exstinguit judicatum, (2.) nec hoc antea vires habet, ac si â judice superiori confirmatum fuerit, unde qvod ex judicato debitum peti neqvit, nisi finita appellationis instantia, (3.) id tamen non aliter accipiendum est, ac si justa ratione provocatum fuerit; haud eo extendi, ut frivola appellatio, aut talis qvæ ad protrahendum magis causam, qvam jus impetrandum interponitur, reum liberet ab eo, qvod, si non fuisset appellatum deberetur: (4.) Iniqvum enim foret malitiosam morosamq; litem nocere, contra sententiam actori, & proficere reo, (5.) atq; calumniosam appellationem mereri effectum ejus, qvæ justa est. Talis autem habenda, ubi pro deductione gravami-

vaminum appellans nihil qvod oportet facit, itaq; dilationes multas petendo, in contumaciam tandem adversus se pronunciare sinit. Ex qvo frustratoria intentio eminet. (6.) In eadem causa.

1. Ita evenit in ea specie, qvando non est certum atq; liqvidum debitum, nisi ex sententia, *uti in superiori definitione vidimus.*

2. *de qvo effectu appellationis late Lancellot. in tract. de Attentat. tit. de attent. pend. appell. in præfat. num. 118. & mult. seq.*

3. Exceptis tamen iis casibus, in qvibus appellatio saltem devolutivum, non suspensivum effectum habet.

4. Qvi, dum vult apud alium prætorem agere, tempus frustratus est, non ei subveniendum. *l. sed etsi 26. §. & adjicitur ff ex qvib. caus. major.*

5. Qvod mora judicii contingit alteri non nocere debet. *l. ut Prætor 23. §. fin. ff. ex qvib. caus. mai.* mora cuiq; sua non alteri noceat. *l. mora ff. de R. J.*

6. *Scacc. in tr. de Appellat. qvæst. 3. num 50. seq.*

DECISIO CCXLI.

Appellans licet in uno capite victor in aliis tamen litis protractionem & ludibria reperta merito refusione expensarum luit.

CUm diversa litis capitula sunt & in alio appellans, in alio appellatus victor & fieri solet expensarum compensatio qvia mutua est utriusq; victoria. (1.) At ita demum, qvatenus utriusq; par litigandi fuit probabilis causa. (1.) Siqvidem alter eorum cum majori alterius partis incommodo, atq; graviori improbitate reperitur malitiose litem protrahere, &

non hoc agere, ut jus deducat & consequatur, sed omissis legitimis allegationibus protelet disputationes atq; adversarium inanibus sumptibus vexet, quoad id tempus, ex quo tam calumnioſe litigat, & qua actus frivolos & inanes condemnationem in expensas merito patitur. (3.) Id quod ad judicis arbitrium spectat expendere, in quo excedit alterius partis temeritas. (4.) In qua dissimili simile jus esse iniquum foret. (5.) Multo magis id obtinet, si ob contumaciam contra illam pronuncietur, cujus ordinaria pœna est, expensarum refusio. (6.) Sic judicatum in eadem causa.

1. *argum. l. viro 39. l. cum mulier 47. ff. solut. matrim.*.

2. Compensatio non est nisi inter paria & ut sunt talia. *l. si ambo 10. pr. verb. parem negligentiam Societati adhibuerunt. verb. alter tantum negligentiam exhibuerit, quæ eadem quantitate æstimetur ff. de Compensat.*

3. Cum nulla justa litigandi causa est, debentur à victo victori expensæ. *l. eum quem temere ff. de Judic.*

4. In lite quæ plura habet capita quà expensas sic discrimen & pro una parte compensatio, pro altera non fit. *vid. Fabr. in Cod. lib. 7. tit. 18. defin. 27.*

4. Diversa ratio diversum jus facit & disparis delicti dispar pœna esse debet.

5. *l. un. C. si quis jus dic. non obtemp.*

DECISIO CCLII.

Ex compensatione dotis illatio facta censetur & quomodo.

COmpensatio solutionis vicem habet, (1.) ideo perin-

perinde est, dotalis pecunia compensata, an soluta sit, (2.) modo maritus, dum vixit animum compensandi habuit, & aliqva ratione declaravit. (3.) Sine eo qvippe non fit compensatio, (4.) nec post mortem ejus integrum est viduæ ejusve hæredi dicere compensationem factam fuisse, aut adhuc facere, (5.) ideo nec dotem velut acceptam vel illatam è bonis mariti cum lucro petere, (6.) præsertim in præjudicium creditorum atq; illorum concursu. (7.) Hoc consideratum in causa viduæ Jochim Petersen contra Adam Horn & patris creditores die 22. Junii Anno 1659.

1. *l. 4. ff. qvi pot. in pign.*

2. Qvod in compensationem venit pro soluto habendum est. *l. si ambo 10. §. 1. ff. de Compensat. l. qvi invicem 30. ff. de Condict. indeb.*

3. Etsi ipso jure pro soluto compensatum habere oportet, ab eo tempore, qvo utrinq; debetur. *l. si constat 4. C. de Compensat.* minime tamen facta intelligitur nisi opposita fuerit. *Faber in Cod. lib. 4. tit. 23. defin. 4. in pr.* aut palam dictum, qvod qvis velit. *l. si debitor 22. ff. eod.*

4. Etsi ipso jure fit, multum tamen facti immixtum habet. *Fab. dict. lib. 4. tit. 23. defin. 4. num. 1.* id qvod non præsumitur sed probari debet.

5. Non fit alieni debiti, & crediti compensatio. *l. in rem 15. §. 1. ff. de Compens. l. ejus qvod 9. C. eod.*

6. Fuit in arbitrio mariti compensare an petere voluerit. *l. 1. §. præterea ff. de Contrar. jud. tutel.* ideo ubi non declaravit mentem post mortem qvæ perimit voluntatem. *l. 4. ff. loc.* perinde est ac si in ea libertate res consistat.

7. Creditores succedentes in locum debitoris ejusdem arbitrii jus habent.

DECISIO CCXLIII.

Declaratio compensandi animi qvomodo fiat, & facta intelligatur.

QVod diximus ad compensationem, ut facta dicatur non sufficere invicem debitum esse, sed reqviri compensandi voluntatem, & qvandam ejus declarationem, non ita accipiendum est ac si necesse sit, de eo expressim qvædam inter aliqvos agi, & ita actum probari debere, sed sufficit, ut qvovis modo appareat, eum, qvi compensatione frui vult, compensare voluisse. (2.) Qvare non opus est conventione de compensando perfectâ, sed valet ad id qvalisqvalis mentis contestatio aut significatio. (3.) Adest iste animus etiam cum tractatui de compensando additum qvid fuit de extradendo documento vel alia re præstanda, in qva substantia compensationis non consistit, sed accessorium est, (4.) de hoc licet conventio non fuerit perfecta, modo per eum non stetit, qvi compensare voluit, in eo existit conditio compensationis. (5.) Juxta hoc judicatum in eadem causa.

1. Fit ipso jure compensatio *l. si constat. 4. l. fin. C. de Compensat.*

2. In his qvæ ex alicujus voluntate consistunt atq; dependent sufficit qvalis qvalis mentis declaratio, unde intelligi ea possit, *l, non omnis 19. ib. gloss. & Bartol. ff. de Reb. credit.*

3. Suum unusqvisq; creditorem simul debitorem petentem summovet suum, si paratus est compensare, *l, 2. ff. de Compens.*

4. Est

4. Est in talibus argumentum mentis de se à debito eliberandi atq; securum faciendi.

5. Feciſſe intelligitur, qvi voluit at per eum non ſtetit, ut qvæ eo pertinent fiant. *l. qvi operas 38. ff. Locat.*

In hac cauſa ſententia hoc tenore dicta eſt.

In Sachen Jochim Peterſen Witwe itzo Henning Volckmar Bennerts Haußfrauen appellantinnen wieder Obriſt-Leutenambt Adam von Hornen / und die Zemminſche Creditoren Appellaten in puncto liqvidationis & prioritatis wird erkand / daß von Richter voriger inſtantz den 29. Januarii Anno 1656. ſo viel die illationem dotis, und den Beweißthumb betrifft übel geſprochen wol appelliret / ex factis daß die compenſation, immaſſen Adam von Horn ſolche einmahl zugelaſſen / des Einwendens ungehindert ſtath finde / demnach Krafft dero die dreytauſend Gülden Ehegeld / als eingebracht zuachten / und zuſambt der Beſſerung auß Valentin von Horns Gütern für andern deſſelben Creditoren / ſo viel noch zugelegter Rechnung über den gehabten Nutz unabgetragen / ſich befinden wird / zubezahlen ſey. Von Rechtswegen.

DECISIO CCXLIV.

Inſtrumentum Notarii ſuper teſtamento confectum duplex utrumq; habet vim originalis.

PRolato aliqvo inſtrumento Notarii, qvo continebatur teſtamentum nuncupativum, negabatur eſſe, opponebatur tamen & juxtim reperiebatur, à eodem Notario, utrumq; conſcriptum ejusdem tenoris atq; ſolennitatis eſſe, ideo eadem vi pollere debuit. (1.) Et licet forte poſterius exhibitum idem non eſſet, qvod fuit publicatum, (qvamvis tamen de eo non conſtabat) tamen ejusdem autoritatis eſſe debet

(2.) non secus atq, cum obtinent plura ejusdem instrumenti exemplaria instar originarii ab eodem Notario confecta, (3.) præsertim sic scripta manu & signo ejusdem, (4.) ut non exempla sed originaria scribi solent. (5.) De qvo in præsenti specie eo minus dubitandum erat, qvod constabat sic testato defunctum decessisse, & ex eo cætera sic facta fuerant. Sic judicatum in causa Clauß Wedige Hanß & Valentin Horns creditorum die 22. Junii Anno 1659.

1 Ex eo colligebatur de eodem actu testamentario tabellionem confeciſſe, uti fieri potest & sæpe solet, duo instrumenta, qvæ ejusdem autoritatis sint. *Felin. in c. ult. de Fid. instrum.* Id qvod communiter ita JCtos sentire & usu forensi observari ait Jason, *in Auth. siqvis in aliqvo nnm. 3. C. de Edend.*

2. Publicatio facit qvidem ad vim testamenti sed non ad fidem instrumenti, qvod sine publicatione publicum & modo reqvisita ejus adsint. *l. 1. tot. tit. ff. & C. de Fid. instrum.* Nullibi ad hanc solennitas publicationis reqviritur.

3. Exemplum ab ipso Notario, qvi originale instrumentum conscripsit, confectum probat perinde atq; ipsum originale. *Bald. in auth. si qvis in aliqvo num 3. C. de Edend. Lanfranc. in Prax. cap. 9. tit. de instrum. product. Covarruv. pract. qvæst. cap. 21. num. 2.*

4. Eadem vis tribuitur exemplo, qvod non scripsit idem notarius, sed tantum subscripsit, & subsignavit. *Jason. d. l. Covarr. dict. qvæst. 21. sub. num. 3.*

5. Exemplum tale non tam exemplum qvam originale est, *Purpur. in d. Auth. si qvis in aliqvo num. 24.*

DECISIO CCXLV.

Concursus creditorum non sistit cursum usurarum nisi qva debitorem cessione bonorum legaliter facta, aut immissis in bona tanqvam communia creditoribus.

In

IN qvæstionem incidebat, utrum excitato concursu creditorum sisteretur cursus usurarum nec deberentur, nisi usq; ad ejus initium? Aliqvando sic judicatum fuisse ex allegatis præjudiciis ostendebatur. At qvà debitorem ea sententia poterit justa videri, postqvam cessit bonis aut in hæc immissi sunt creditores. (1.) Inde cessis vel ademptis omnibus facultatibus in solutum qvasi liberatio ejus ab usuris æqva est, dum præstitit qvidqvid potuit. (2.) At ut qvà creditores & inter ipsos desinat cursus usurarum non reperitur jure communi constitutum, (3.) perinde rationi convenit, præsertim ubi isti non tenent res creditorum nec percipiunt fructus, (4.) qveis nihil imputari potest ubi nihil capiunt, nec per excitatum concursum deterioris conditionis reddi debent. (5.) Hic non tollit aut impedit privilegium, qvo aliàs creditores gaudent, qvo ut ratione sortis utuntur, sic etiam qva usuras frui debent. (6.) Qvod si in iis concursibus dilatoriis. & fere ludificatoriis, qvi hodierno die freqventantur, aliter sentiremus, magnum incommodum inferretur creditoribus anterioribus, ut cum ante cœteros suo potiri deberent suspensi nec fructum qvendam ejus haberent. (7.) In eadem causa.

1. Cessio debitorem liberat ab actione, dum exceptionem præstat, qvæ istam elidit. §. *ult. Inst. de Replic. l. 3. C. de Bon. author. jud. possid.*

2. Nem-

2. Nempe qvamdiu ad pinguiorem fortunam non pervenit. §. *fin. Inſt. de Action. ib. Jaſon, Schneidew. & Heig. in Commentar.*

3. Sine lege ita ſentire non poſſumus uti fine ea loqvi erubescimus. *Novell. 18. cap. 2.* Qvid alibi aliud ſervatur, & pronunciatur, aliter juſtum non credimus ac qvatenus ex ſtatuto vel conſvetudine proficiſcitur.

4. Etſi enim ceſſione bonorum creditores in poſſeſſionem veniunt eaq; ipſis communia fiunt. *l. autem §. ſciendum 7. ff. de bon. autor. judic. poſſid.* tamen non ipſis addicuntur anteqvam prioritatis definitio proceſſit, interea iis qvorum ſunt, ante alios, privilegia pecuniam ſuam ſterilem eſſe ipſosq; non contingere qvæ debentur, iniqvum & ſine ratione eſt.

5. Ideo non debet cujusq; conditio reddi deterior qvod litem conteſtatus eſt. *l. fin. §. 1. ib. Bartol. ff. de Fidejuſſorib. tut.*

6. *l. Paulus 18. ff. qvi pot. in pignor.*

7. Privilegia jure communi indulta non poſſunt ex concurſu eum aliis imminui & tolli, ſed potius ibi debent vim & effectum exerere.

DECISIO CCXLVI.

Legatarii æqve ut creditores gaudent jure ſeparationis.

SUnt qvidem legatarii poſt creditores qvando concurrunt circa bona defuncti (1.) non minus tamen ſi bona ſufficiunt ex iis ſatisfaciendum eſt, & gaudent beneficio ſeparationis, (2.) ſic ut ante hæredis creditores, iis ex bonis defuncti in qvibus legale pignus habent, (3.) ſatisfiat, Atq; ut juxta communis juris præſcriptis iis integra eſt petitio ſeparationis, (4.) ita cum per ſtatutum vel conſvetudinem ipſo jure indulgetur eadem frui debent. (5.) Sic pronunciatum fuit in eadem cauſa.

1. *l. fin.*

1. *l. fin. C. de jur. deliber.*

2. Qvoties hæredis bona solvendo non sunt, non solum creditores testatoris, sed etiam eos qvibus legatum est, separationem bonorum impetrare æqvum est. *l. 4. §. fin. l. pen. ff. de separat.*

3. *l. fin. C. Commun. de Legat.*

4. Sicut in Pomerania ex antiqva consvetudine obtinuit, ut defuncti creditores anteriores sint omnibus hæredis creditoribus perpetuo, etiam non petita intra qvinqvennium separatione bonorum.

5. Imitatur consvetudinaria separatio eam qvæ ex jure communi competit, eadem ejus jura, idem effectus est, in eo differunt, qvod illam peti necesse non sit & qvod perpetua existit.

DECISIO CCXLVII.

Venditio feudi sine consensu Domini agnato facta sustinetur.

CUm qvis feudum fratris filio vendidisset, non adhibito domini consensu, postea inter venditorem atq; emptoris creditores super prioritate crediti in feudo lis exoriebatur, illis pretium residuum petentibus, dubitatio incidit, utrum hujus petitio justa esset, qvod feudum sine domini consensu venditum esset, ideo emptio nulla putaretur. Etsi vero alias regulariter feudum sine isto vendi non potest, tamen venditio sustinetur facta in agnatum, qvi sub prima investitura comprehenditur. (1.) Ea enim potius refutatio feudi qvam alienatio est, (2.) qvæ non eget domini consensu, cujus nihil interest dum feudum retinet una investitus. (3.) In eadem causa.

1. *C. 1. de Feud. pater. C. Titius filios. Si de Feud. def.* In proximum agnatum sine consensu domini feudum licite alienari communis JCtorum sententia tenet, & fori Praxis observat.

2. *Rosenthal de Feud. cap. 9. memb. 1. num. 10. seq.*

3. Tota familia à primo acqvirente descendens par jus ad feudum habet, electa est à domino, & qvisqvis ejus est pro vasallo recipitur.

DECISIO CCXLVIII.

Voluntas creditornm defuncti & beneficium inventarii tribuit creditoribus hæredis jus separationis bonorum.

CReditores defuncti, non autem hæredes, beneficium separationis bonorum impetrare jure, communi constitutum est. (1.) Fit autem nihilominus, ut isto aliqvando fruantur, nempe vel ex voluntate creditorum defuncti, vel ex inventarii beneficio. Illa concedit ipsis bona hæredis integra vel in solidum, qvoties defuncti bonis contenti esse volunt, (2.) uti hoc inest omni petitioni separationis, per qvam abdicant exactionem ex bonis hæredis qva ejus creditores, eaq; cedunt qvasi hujus creditoribus. (3.) Per inventarii autem jus legalis qvodammodo fit separatio. (4.) Atq; sicut per istud hæres consequitur; ut non teneatur ultra vires hæreditatis, (5.) ideoq; exceptione discussionis gaudet, ita ipsius creditores qvi post cessionem bonorum in illius locum qvasi succedunt, tam mortuo qvam vivo illo simili jure utuntur. (6.) Qvocirca non debet his denegari, ut bona defuncti & hæredis

redis divellantur, & juxta ea jura, qvæ ex inventarii beneficio proficiscuntur procedatur atq; adjudicatio fiat. (7.) Sicut reputatum fuit in eadem causa.

1. *l. 1. §. ex contrario 2. ff. de Separat.* Ratio additur. *Nam licet alicui adjiciendo sibi creditorem creditoris sui facere conditionem deteriorem.*

2. Licet Creditoribus defuncti renunciare juri suo *l. pen. C. de Pact.*

3. Separatio qvam creditores defuncti petunt eos plane separat à bonis hæredis. *l. 1. §. item sciendum 17. ff. de separat.*

4. Hoc convenit effectui inventarii, ut non fiat confusio obligationum. *l. fin. §. 4. seq. C. de jur. deliber.*

5. *d. l. fin. §. 1. C. de jur. delib.*

6. Beneficium inventarii hæredum bono qvidem indultum est, attamen qvemadmodum juvantur contra creditores, ita etiam vicissim hos ex illo contra debitores hæredis juvari æqvum est.

7. Per Pomeraniæ mores, ex qvibus separatio bonorum ipso jure fit, de eo res certa est.

DECISIO CXXLIX.

Separatio beneficium debitorum circa usuras non tollit, nec majores atq; ex isto debentur tribuit.

CUm qvis feudum pro certo precio vendidisset, cujus emptor manebat debitor, at simul proximus agnatus, adeoq; successor feudi erat, concursu creditorum postea existente, cum venditoris, tum emptoris proprii creditores, conjunctim ex feudo suum petebant, illi vero juxtim ut bona separarentur, & separationis beneficio suorum prior esset ratio, (1.)

ideoq; cum penes emptorem ex precio amplius esset, qvam juxta novissimam Imperii constitutionem usurarum nomine deberetur, (2.) ideo his cum sorte solutis in bonis aliqvid supereſset, integræ sibi solverentur, emptoris vero creditores nollent ultra tribui, sibiq; reliqvum ex hac lege asserrent, re rectius considerata, inepta visa est partium disputatio de jure separationis, ubi non concurrebant defuncti & hæredis creditores, sed creditoris & debitoris, seu successoris singularis, (3.) ideoq; considerandum erat, qvantum hic istis deberet. Qvatenus hic velut obæratus gaudebat novissimæ Imperii constitutionis beneficio, eatenus creditoris creditoribus deberi extra dubium erat. Nec, si ex jure separationis ea res definienda esset, aliter dicendum fuit. Nam ab hærede amplius peti neqvit qvam defunctus debet. (4.) Etsi enim hujus bona ex separationis jure ipsius creditoribus cedunt, (5.) tamen non alio jure ac modo atq; ut defunctus solvere potuit ac debuit cujus jura in hæredem transeunt. (6.) Qvod si ergo defunctus juvandus fuit moderamine usurarum juxta prædictam constitutionem, eidem qvoq; beneficium est hæredis, qvod non tollit separatio bonorum. Ita pronunciatum in eadem causa.

1. Per hoc impetrant anteceſſoris creditores, ut ſucceſſori ejusq; creditoribus ex iis bonis nihil eveniat, anteqvam illis satisfactum. *l. 1. tot. tit. ff. de Separat.*

2. Hæ usq; ad qvartam partem per illam legem noviſſimam ſunt ſublatæ & caſſatæ, exſtincto petendi jure.

3. In-

3. Inter hos statuendum est non ex jure successionis, sed contractus atq; debiti.

4. Non excludit ea constitutio debitores ex causa emptionis, ubi precium versum fuit in creditum. Qvoad istud secus dicendum erit.

5. Ut non melioris sic nec deterioris conditionis hæres est qvam defunctus fuit. *per vulgata.*

6. Separatio bonorum tantummodo credito actionem reddit faciliorem, non aliam, nec creditum auget.

DECISIO CXL.

Præclusa in concursu creditorum petendi via, non est ademtum vel impeditum jus, qvod ante illam obtentum retinendi vel vindicandi.

CUm creditores per proclamata publica iteratis vicibus citati essent, cum comminatione perpetui silentii aut exclusionis in eos, qvi credita in præfixis terminis non allegassent, liqvidatione decenti probassent, postea etiam per sententiam illis qvi non comparuissent via petendi præclusa esset, (1.) post sententiam super prioritate latam & distributionem bonorum inter creditores ordinatam apparuit, qvendam creditorem in villam qvandam ante concursum ex causa crediti immissum in judicio non comparuisse ac creditum allegasse, sed possessioni atq; perceptioni dum alii contenderunt inhæsisse. Inde opposita præclusionis exceptione (2.) creditores cœteri noluerunt ejus in distributione rationem haberi (3.) qvin potius ejici & excludi. Sed visum fuit ad taliter immissum atq; possidentem ex-

clusionis comminationem atq; irrogationem non pertinere; tum qvia illos saltem obstringit, de qvorum creditis non constat, ut compareant, & pro corpore debiti ad certitudinem redigendo petitiones proferant; (4.) tum qvia ante concursum immissi & jus qvæsitum habentes; qvibus extra vel citra concursum satis prospectum est, ea allegatione opus non habent; tum qvia sine aliqvo incommodo suo concursui se immiscere non potuerunt, dum jura sua jam certa in litem deduxissent, (5.) tum qvod ea præclusio futuram actionem impedit, non jus qvod jam qvæsitum fuit tollit. (6.) Qvocirca pronunciatum est, non attenta allegationis omissione, relinqvendum creditorem in pignoris possessione cæterisq; adjudicandum qvod restat, postqvam rationes de fructibus perceptis reddiderit. In causa creditorum Claus Horns contra Adam von Horn cessionarium D. Battum die 22, Junii Anno 1659.

1. Is est modus procedendi in concursu creditorum, ut ad finem processus atq; ad certitudinem judicium perveniat. *Carpzov. in Pract. forens. part. 1. constit. 28. def. 3.*

2. Non audiendi sunt ultra terminum qvi per programmata convocati emanent. *l. 6. C. de remiss. pignor.*

3. Is finis est proclamatum & in his clausulæ præclusivæ, qvo non existente aut non comparente vis istius cessat.

4. Liberum est creditoribus immissis aut pignora tenentibus in concursu creditorum liqvidatione atq; allegationibus suis defungi, nec abundans cautela nocet, at necesse non est, imo consultius, inanibus sumptibus abstinere, & rei securius incumbere. *uti in tali specie monet, & suadet Cothmannus resp. 28. num. 32. & seq. vol. 5.*

5. Pos-

5. Possidentium melior est ratio, & consilium pro iis optimum, ut qva sede sedent sedeant. *l. is qvi destinavit ff. de Rei vindic.*

6. Jus qvæsitum nemini ne qvidem ex plenitudine potestatis principalis auferri potest.

Sententia hoc tenore dicta est.

In Sachen Jochim Petersen Witwen itzo Henning Volckman Bennerts Haußfrauen & consorten supplicanten / wider den Obrist Leutenambt Adam von Hornen supplicaten / in puncto præclusionis wird erkand / das des Vorbringens ungehinderet es bey der an zwey Paurhöfe in Zemmihn beschehenen immission verbleibet / daraus auch supplicaten so viel als D. Abrahamo Batto erleget / wiederumb zu bezahlen / hingegen aber von den gehabten Nützungen inwendig 6. Wochen Rechnung abzulegen schuldig / da alsdann ihm der Nachstand unter andern Clauß von Horns creditoren an denenselben zuzutheilen sey. Von Rechtswegen.

DECISIO CXLI.

Consensus agnati in oppignorationem feudi ipsum non facit debitorem, nec eum cujus credito consentit suum creditorem.

AGnatus, cui debebatur pecunia qvædam ex feudo, consensit oppignorationi hujus alii in feudo vendito factæ. Utroq; mortuo & excitato creditorum concursu, agnati consentientis creditores separatim ex eo, qvod isti debitum credita petebant, ex eo anteriores creditoribus illius, qvi postea feudum oppignoraverat, & cum deducto qvod priori agnato debitum parum his supererat, is cujus credito atq; pignori ille consenserat, voluit inter illius creditores numerari, inde jure separationis atq; prioritatis frui, (1.) cui cum

cum alii resisterent, decisum fuit, agnatum consentientem non fieri debitorem ejus, cujus gratia consensit. (2.) Nec enim ea mens est consentientis, (3) præter qvam nemo obligatur. (4.) Consensus solus non obligat; additur pro securitate pignoris in feudo, qvod sine eorum consensu, qvi prima investitura continentur, & jus qvæsitum habent, in præjudicium atq; onus illorum oppignorari vel alienari neqvit. (5.) Pro illo fine tantum interpositus, haud potest operari aliud, nedum contrarium. (6.) Non habet iste vim & effectum fidejussionis, nec est contractus vel qvasi inter consentientem & creditorem alterius intercedens, sed licentia ad oppignorandum feudum agnato præstita. (7.) Nec hæc porrigi potest ad inducendam qvandam renunciationem seu abdicationem potioris juris crediti. Qvi enim consentit salvo jure suo consensisse non autem jus pignoris remisisse creditur. (8.) Ita pronunciatum inter creditores Valentini Horns & Sophiam Lepels, die 22. Junii Anno 1659.

1. Sicut hypotheca in re vendita potior est omni alio pignore, ita creditores talem hypothecam habentes anteponuntur aliis debitoris creditoribus,

2. Non est valde diversa ratio domini feudi, & agnati in oppignorationem feudi consentientis. De illo sic putatur, consensum illius nihil obligationis qva debitum ipsum continere. *uti prolixius demonstratum â Virgil. Pingizzer. qvæst. 38. per tot.*

3. Animus obligandi constituit obligationem.

4. Plurimum inter se differunt, consentire atq; obligare, *gloss. in*

in l. 1. §. si ratum ff. quod juss. Bartol. in l. Lucius ff. de Admin. Tut.

5. *C. un. de alien feud. ib. Dd.*

6. Consensus ad unum effectum præstitus non debet alium operari. *l. jubemus C. ad SC. Vellejan. Bald. in c. 1. An. agn. vel Vasall.*

7. Consensus ad autoritatem vel licentiam actui præstandum non obligat consentientem. *l. Cajus ib. Castrens. de Pignor. act. l. cum quædam C. de Administr. tut.* nec præjudicat ei in jure suo alias competente. *vid. Tiraqvell. de retract. lignag. tit. 1. §. 1. gloss. 9. num. 139.*

8. *arg. l. sicut. 8. §. non videtur 15. ff. qvib. mod. pign. vel hypoth.*

Sententia ita sonuit.

In Sachen Clauß von Horns Creditoren und Legatarien wird von eingebrachter der Commissarien relation in puncto liqvidationis taxæ & distributionis Copia, ferner auf die dabey zur decision außgesatzte puncta erkand/ daß Sophia Lepels mit ihrer Foderung der 800 gülden capital und davon felligen Zinsen unter vorgedachte creditoren nicht/sondern unter Wedige Hanß von Horns gläubiger gehörig/ und die Zahlung zuerwarten habe. Jacob Weschen Witwe aber auf abgestateten Eydt/ dero strang an den 200. Thalern im Fall die prætendirte solutio inwendig 6. Wochen/ so pro omni termino mittelst des gerühmten / aber apud acta nicht befindlichen extracts oder sonsten nicht beygebracht würde zubefriedigen. Die auf die commission verwandte und designirte Kosten nach Abzug dessen so auf die vidimirung der Notarius angerechnet voraus/ nicht aber die übrige uff den processe gerichtete Kosten als ad punctum rationum gehörig anzuschlagen/sonst die creditoren und legatarien wegen der taxa und distribution annoch zuhören/aber da sie etwas erhebliches vorzubringen hetten/ damit inwendig 6. Wochen/so dazu peremptorie angesetzet/einzukommen schuldig sein/ darauf oder sonst in verbleiben in contumaciam der Zutheilung und immission halber ergehet waß sich gebühret. Von Rechtswegen.

DECISIO CCLII.

In inventarium seu designationem bonorum quando rediguenda sunt, de quibus non aperte constat esse matris, salvâ huic ejusve hæredibus petitione.

CUi incumbit inventarium seu designatio bonorum paternorum, cum quædam omisisset, sub obtentu, non paterna, de quibus illud confici debebat, sed materna illa esse, jussa fuit, eadem isti addere, quia non constabat talia esse; (1.) præsumptio vero in contrarium valebat quod in dubio bona intelliguntur esse mariti non uxoris, saltem salva relicta est actio ad petendum velut materna, cum talia probare posset. (2.) Cui non præjudicat descriptio ista, veluti non tollens jus designantis, præsertim si cum reservatione ista aut protestatione scribit. (3.) Non sibi scrupulum facere opus habebit, si jurato rectitudinem ejus asserere tenetur, (4.) nec enim juramentum excludit actionem, quia non jurat, ea omnia bona, quæ complectitur designatio, esse paterna, sed se nescire, nec meminisse alia in paternis esse. (5.) Præstat pro conscientiæ securitate inserere etiam alia, quam omittere de quibus dubium est. (6.) Cum hoc sine periculo fieri non posset, istud vero sine præjudicio contingat. (7.) Eo modo declaratum & pronunciatum est in causa vicarii militum Tribuni Adam ab Horn contra viduam Jochim Petersen die 22. Junii Anno 1659.

1. Inventarium confici debet de omnibus qvæ in hæreditate reperiuntur, & alterius qvam defuncti esse nondum constat, *Bartol. in l. fin. §. licentia num. 6. C. de jur. delib.*

2. Hæc juris præsumptio est, qvam in dubio seqvimur.

3. Insertio in inventario non facit aut conficienti aut alii præjudicium in his qvæ ad hæreditatem non pertinent.

4. Solet ex moribus pro majori cautela inventario præmitti protestatio, qvod si hæres comperietur alia esse, supplere velit, si etiam inseret non inserenda, præjudicium nec sibi nec aliis fieri debere. Qvæ præoccupat omnem dubitationem & conservat jus protestantis.

5. Qvod exigi solet, ubi qvædam circa inventarium suspecta sunt. *d. l. fin. §. 10. ib. Dd. C. de jur. delib.*

6. Hæc vulgaris formula juramenti super inventario est.

7. Inventarium ieu in eo descriptio non est modus amittendi res suas, sed potius eas sibi contra creditorum petitiones conservandi, uti finis & effectus istius indicant *ex d. l. fin.*

Tenor sententiæ publicatæ hæc est.

In Sachen Jochim Petersen Witwen/ itzo Henning Volckmar Bennerts Haußfrauen Appellantinnen wieder Obrist Leutenambt Adam von Hornen/ und die Zemminsche Creditoren appellaten in puncto liqvidationis & prioritatis wird erkand/ daß von Richter voriger instantz den 29. Janu. Anno 1656 so viel die illationem dotis und den Bewetßthumb betrifft/ übel gesprochen/ woll appelliret/ ex actis so viel befindlich/ daß die compensation/ inmassen Adam von Horn solche einmahl zugelassen/ deß Einwendens ungehindert stat finde/ demnach Krafft dero die drey tausend Gülden Ehegeld als eingebracht zu achten/ und zusambt der Besserung/ aus Valentin von Horns Gütern für andern desselben creditoren/ so viel nach zugelegter Rechnung über den gehabten Nutz unabgetragen sich befinden wird zubezahlen sey. Von Rechtswegen.

DECISIO CCLIII.

An prædefuncta uxore aliis qvam descendentibus debeatur Gerada

JUs eqvestre daß Ritter-Recht ut vocant, in Ducatu

Bremensi Geradam tribuit sexui fœmineo, at distinctim, pro diversitate casuum qvos definit. (1.) Ex qvibus de eo, qvando uxor superstite marito præmoritur, in qvæstionem venit, utrum sicut filiabus & neptibus, ita ulterioribus uxoris consanguineis fœminei sexus Gerada debeatur? Sic ab una parte disputabatur, allegato eo qvi istum casum definiebat paragrapho, in qvo non ut in cœteris omnis sanguinis ex sexu muliebri, die Niffte oder Spillmagen indefinite mentio, sed saltem filiarum & neptum die Töchtere und Töchter-Kinder / (2.) ex qvo colligendum videbatur, cum statuta stricti juris sint, (3.) & secundum tenorem literæ accipienda, (4.) non ultra definitionem istam extendendam, nec qvod litera silet subintelligendum esse, (5.) Præsertim cum in cœteris casibus horum expressior haberetur mentio, qvæ in isto omissa argumentum erant, statuentes noluisse, qvod omiserunt. (6.) Accedebat observanda ex statuto facta differentia casuum, qvando præmoritur uxor vel maritus, & hujus etiam favori aliqvid indultum existimari debeat. (7.) Sed cum contextu tum ratione penitius inspectis, visum est præstantiora esse, qvæ in contrarium militabant. Est qvippe sub titulo, qvi de Gerada agit, præmissa generalis qvædam regula, non tantum descendentibus sed etiam collateralibus indefinite Geradam tribuens. (8.) Ex qva subsumendum ad omnes species pertinere, & intelligendum, qvod in singulis du-

dubium. In dubio qvippe tutius regulam seqvimur, nec exceptionem etiam in statutis admittimus, nisi probetur. (9.) Deinde ea constitutio ducit argumentum â rebus expeditoriis, ut qvomodo hæ agnatis masculinis, ita istæ fœminis, ideoq; non minus his sine discrimine qvam illis debeantur. (10.) Qvando etiam post definitum illum casum si præmorietur uxor statim de casu aliqvo præmortui mariti fit dispositio, & qvidem iis verbis, qvod idem observari debeat, & tamen ulterioribus qvam descendentibus addicitur, utiq; censendum est, idem in altero casu obtinere, ut in æqviparatis par habeatur provisio. (11.) Qvam etiam hic svadet eadem in utroq; ratio. (12.) Hujus qvippe diversitate nulla reperta utiq; idem jus statuendum est. Non sufficit ad sentiendum contrarium omisa mentio transversalium, ubi ex antecedentibus ac conseqventibus apparet, de his statuentium non fuisse aliam mentem imo eandem, unus statutorum locus ex alio intelligi & suppleri debet. (13.) Qva maritum utrum præmoriatur an superstes sit in eo qvidem diversa est ratio, qvantum pro gerada debeatur, at minime cui. Nec enim ejus aliqva ratione interest â qvibus capiatur ubi ipse nullo casu retinet sed præstatur alii. Existimatum itaq; est recte eatenus pronunciatum materteræ etiam Geradam deberi in causa Helmuth Otto â Winterfelden contra Mette Schütten die 25. Junii Anno 1659.

1. Vid

1. Vid. Ritterrecht tit. von der Gerade/ und waß dazu gehöret/ auch wie das vererbet wird.

2. §. Wo aber die Frau für ihrem Mann verb. leßet nach sich Töchter und Töchter Töchtere.

3. Strictisime igitur atq; propriisime accipienda sunt. *Bartol. in l. omnes num. 60 ff. de justit. & jur.*

4. Sic intelligenda sunt statuta uti verba sonant. *Gail. 2. Observ. 79. num. 4. & 5.*

5. Statuta intelligi, ut litera jacet, vetus JCtorum dictum est. *Gail. 2. Observ. 33.*

6. In statutis hoc argumentandi genus solitum est, qvod non expressum habetur pro omisso. *Menoch. de Arbit. jud. qvæstion. cas. 32. num. 11.*

7. Conjugum velut unius carnis potior ratio videri potest qvam cognatorum.

8. Qvæ ita sonat: gleich wie zuvor angesetzet ist/ das den Söhnen/ oder negsten Schwerdmagen ein Hergewette für aus gebühret/ also folgen und gebühret dagegen auch den Frauen und ihren Töchtern/ oder Mangel deren den negsten Nifteln oder Spielmagen hinwiederum zuvor an

9. Regulæ semper insistendum tanqvam juri communi, qvod in dubio seqvimur.

10. Exceptio est odiosa. *l. 1. ib. Dd. ff. de R. J.* ideo nunqvam præsumitur, sed probatione indiget. *l. si ab ea 5. ff. de Probat.*

10. De similibus idem judicium esse debet. Et qvæ statutum æqviparat, de iis & eadem velle intelligitur. *Bartol. in d. l. omnes num. 65.* Et in specie argumentum à rebus expeditoriis ad Geradam usitatum dicit *Carpzov. l. 1. tit. 9. respons. Elect. 96. num. 21. 12. part. 1. decis. 23. num. 6. Moller. 2. Semestr. c. 5.*

11. §. Gleicher Gestalt / sol es auf den Fall verb. sondern wieder Nifteln oder Spielmagen nachlisse. verbum gleich wie/gleicher Gestalt sunt similitudinaria & important similitudinem tam in substantia, qvam in qvalitate *Besold. Thesaur. Pract. lit. W. verb.* wie *num. 30. Ruding. cent. 2. singul. Observ 83.*

12. Sicut statutum debet esse rationabile sic & præsumitur. Qvod itaq; in una specie probavit in alia plane simili non improbas-

se

se creditur, sed ex identitate rationis idem jus etiam in statutis sumitur. *Wesenb. consil. 51. num. 40. part. 2.*

13. *Cothman. resp. 40. num. 206. vol. 1.*

DECISIO CCLIV.

An de Gerada valeat testamentaria dispositio.

CUm ex jure Saxonico de Gerada inter vivos qvidem donare, non autem testamento disponere liceat, (1.) in Ducatu Bremensi orta est ea disputatio, an cum ad exemplum Saxoniæ in isto Gerada fœminei sexus proximis consanguineis debeatur, testamento istam aliis dare vel de ea disponere licitum sit? Existimatum vero fuit non esse interdictam testamenti factionem. (2.) Hæc qvippe gentium juris (3.) adeoq; cuivis libera est, cui non speciatim reperitur prohibita. (4.) Et facta licet prohibitio odiosa habetur, nec ultra casum expressum extenditur. (5.) Nulla autem qva Geradam extat ejus in jure eqvestri Ducatus Bremensis prohibitio, qvin potius generatim tam fœminis qvam maribus, per illud permittitur libera testamenti factio, nec additur exceptio, nisi qvoad bona hæreditaria seu familiaria Erb Stambgütere/ (6.) qvæ confirmat regulam in casibus non exceptis. (7.) Qva fœminas qvidem adjicitur qvoad bona de qvibus testantur ea qvalitas, qvod de iis valeat ultima ipsarum voluntas de qvibus juxta superiores articulos disponendi facultate pollet, at non potest referri hæc

ad

ad Geradam, dum de illa nullibi adempta est disponendi facultàs. (8.) Qvod ex eo solo non est conjiciendum, qvia Geradam proximis cognatis tribuit, dum non facit cum exclusione testandi potestatis, qvæ nunqvam præsumitur. (9.) Exemplum juris Saxonici non potest aliud persvadere, cum non constet illud esse receptum, aut statuentes sic voluisse, ut deficiente statuto illud seqvamur. (10.) Nec dum satis certo constat, an Gerada in Ducatu Bremensi sit recepta ad exemplum Geradæ Saxonicæ. Ex his concluſum fuit haud recte pronunciatum esse, non valere testamentum super iis qvæ ad Geradam pertinent. (11.) Qvando vero partium aliqva consvetudinem, juxta qvam alium statuti sensum constare putat, pro se allegat, admittenda est ad probationem. (12.) Visum itaq;, sic pronunciandum esse, ut appellans sub conditione, nisi adversa pars probet aliam consvetudinem, à petitione Geradæ ob testamenti vim absolvatur. (13.) In eadem causa.

1. In speciali constitutione id cautum reperimus *in constit. Saxo. part. 2. 2. c. 14. ubi prolixius ab JCtis Saxoniæ exponitur.*

2. Sic communis JCtorum sententia habet.

3. Ideo publici juris testamenti factionem esse dicitur. *in l. 3. ff. qvi Testam. fac.*

4. *pr. Inst. Qvib. non est permis. gloss. in l. 4. eod.*

5. Nihil tam est humanum & qvod hominibus magis debeatur, qvam ut humanæ voluntatis postqvam aliud velle non possunt liber sit stylus, & liberum qvod iterum non redit arbitrium *l. 1. C. de S. S. Eccles.*

6. Vid.

6. Vid. tit. von Testamenten / so einer bey gesunden Leibe / oder in seinem letzten bey guter Vernunfft ein beständig Testament gemacht / und auffgerichtet hätte / dasselbe sol bey Würden und Macht gehalten werden / doch so ferne daß darin keine Erb-Stammgütere den negsten Erben und Schwerdmagen entwendet oder vergeben werden.

7. *l. nam quod liquide §. si cui ff. de pen. legat. l. fin. §. cui dulcia ff. de Trit. vin. ol.*

8. Vid. §. also auch was eine Frau verb. von denen Stücken / davon sie vermüge obbeschriebenen articul zu disponiren macht hat.

9. Verba statutorum ita sunt accipienda ut nemini auferatur naturalis libertas, *Corneus Consil. 87. num. 3. vol. 2.* multo minus ut testandi libertas, qvæ humana, pia, & favorabilis est, decedat.

10. Talia statuta, qvæ tribuunt beneficium in casum mortis, in dubio accipiuntur de casu intestati, nec adimunt cuiqvam de suo testamenti factionem.

11. Saxonici juris imitatio eo minus in hac specie recipienda est, qvod JCti Saxonici nesciunt rationem reddere aut invenire, cur de Gerada testari non liceat, cum donare permissum sit. *uti prolixius reperies apud Moller. lib. 1. Semest. c. 11.*

12. Optima statuti interpretatio est ex consvetudine. *l. si de interpretatione l. nam Imperator ff. de Legib.* Et qvod in statutis ambiguum, non tam ex verbis qvam usu & praxi accipiendum est. *Cruett. de Antiq. temp. part. 1. in pr. num. 42. Cothmann. resp. 48. num. 24. vol. 4.*

13. Non sufficit allegare consvetudinem, sed probare oportet, & qvidem speciatim. in iis terminis in qvibus adducitur, *Cothman. resp. 3. num. 68. seq. vol. 5.*

Tenor publicatæ sententiæ.

In Sachen Helmuth Otto von Winterfelden appellanten / wieder Metten Schütten appellatin, in puncto Geradæ wird des einwendens ungehindert die Sache anhero erwachsen zu seyn geachtet / die gravamina aber alß überflüssig nicht / sondern acta ex officio vor beschlossen angenommen / daraus befunden und erkand / daß von Richter erster instantz übel gesprochen / woll appelliret / die den 4. Febr. Anno 1657. publicirte Urtel dahin zu endern sey / daß der Gerade halber wieder des appellan-

ten Haußfrauen testament appellatinnen nichts gebühre/ es könte dann Appellatinne rechtmäßig beybringen/ im Hertzogthum Bremen durch bestendigen Gebrauch herkommens/ das von denen zur Gerade gehörigen Gütern eine Frau nicht testiren/ und ihren letzten Willen nicht aufrichten möge. So würde sie annoch damit gehöret/ und erginge daruff waß sich gebühret. Von Rechtswegen.

DECISIO CCLV.

Jus Eqvestre das Ritterrecht *Ducatus Bremensis, qvomodo ex jure Saxonico sit intelligendum vel supplendum.*

IN disputatione de Gerada & super ea testandi facultate inter partes incidit & agitata est ea qvæstio, utrum in ea dubitatione recurrendum sit ad jus Saxonicum, de Gerada plenius atq; clarius disponens. Visum fuit discernendos esse casus, an de eo sit inspectio, qvando qvod in jure eqvestri continetur est obscurum, & inde sensus dubius, an qvando de eo plane in isto nihil habetur, qvid deficiente specialis juris litera sit seqvendum. Circa prius interest qva materiam; alia qvippe est placiti provinciæ particularis ex consensu expresso vel tacito, qvi est in consvetudine, ortum habens, alia ex receptione alieni exempli, seu ad imitationem juris Saxonici orta & consveta. Qvæ hujus generis sunt, ea in dubio interpretationem habent ex jure alieno, qvod imitari placuit, & siqvidem appareat vicinos mores populum imitari, utiq; qvam verosimile est sic recepisse, ut servari videt, tam & usus ejus normam inde habet, (1.) ideo si non obscuris argu-

argumentis appareat, Saxonico exemplo invaluisse usum Geradæ, qvod de eo statutum in dubio eum intellectum habet, uti in simili antiqvitas constituit, & observavit Saxoniæ tractus. Si qvid autem non ad hujus constitutionem vel mores receptum esse constet, incongrue eosdem seqvemur. Ideo in dubio, si non apparet qvid statuentes alias voluerint, id voluisse credimus, qvod juri communi convenientius est. (3.) In posteriori specie, cum non de dubio intellectu, sed de defectu juris specialis qværitur, eo minus ad jus Saxonicum recurrendum est, qvod nullibi apparet, ejus imitationem placuisse aut superioribus aut incolis. Etsi enim Saxoniæ inferioris pars sit Ducatus Bremensis, non tamen qvod est jus Electoratus vel Ducatus Saxoniæ recepit plane, nec causa est, qvæ ad observantiam obliget. Qvod itaq; speciatim non est receptum, in eo jura communia seqvi oportet. (4.) Nec jus eqvestre Episcopus olim aliter confirmavit, qvam qvatenus non longe à jure communi Imperii recedit, (5.) sine cujus consensu fieri non potuit, ut subditi seu status Provinciæ ad jus extraneum se obstringerent. Exinde cum de Geradæ jure qva testamenti factionem nihil illis statutis comprehenderetur, deficientibus iisdem, non est Saxonicas constitutiones seqvendi qvædam ratio aut necessitas. In eadem causa.

1. Statutorum interpretatio ex jure & consvetudine vicinorum locorum desumitur. *l. de qvibus ff. de Legib. Cravett. consil. 118. num. 3. & 4.* at ita si habentur & observantur jura non dissimilia. *Ant.*

Gabriel. coram. conclus. lib. 5. tit. de Præscript. concl. 7. num. 15. Rauchbar. part. 1. q. 32. num. 15.

2. Talia esse pleraq; qvæ in jure Eqvestri Bremensi habentur, constat ex iis qvæ in fine illius habentur.

3. Statuta, ubi aliud manifeste non apparet, ex jure communi interpretationem accipiunt, *uti prolixe docet Alderan. Mascard. in tract. de General. statut. interpr. conclus. 2 num. 1. & seq. & conclus. 12. per tot.*

4. Hæc est communis regula, qvod deficiente speciali statuto aut consvetudine, spectatur & observatur qvod est juris communis.

5. Vid. Epilogum des Ritterrechts verb. weil wir den in Berahtschlagung dieselben befunden / daß sie zum Theil den gemeinen beschriebenen Rechten/und des Heil. Röm. Reichs constitution und Ordnung nicht gantz ungemeß.

DECISIO CCLVI.

Ex defectu probationis non succumbit, cui ad probandum adversarius ex conventione instrumenta debet edere, qvia omissa exhibere neqvit.

OBveniebat hæc species. Conventum erat inter successores feudi & hæredes allodii, ut ab his feudalium bonorum oppignoratorum luitio & liberatio fieret, nisi ex necessitate qvadam oppignorationem cum consensu Domini factam, seu pecuniam mutuo acceptam in feudum utiliter conversam docere possent, his autem ex documentis literariis, qvæ cistæ inclusæ custodiæ illorum relicta fuerant, clave penes hos dispositâ instrumenta ad istum articulum probandum facientia traderentur. Cum illi actores reluitionem nisi probatio fieret judicio postulabant, hi in-

instrumentorum editionem vicissim exigebant. Qvando autem ab illis amissio obtendebatur prioris instantiæ sententiá ptonunciatum fuit, ut veritas amissionis juramento illorum assereretur, inde ulterius jus diceretur. Provocatione facta, inter alia etiam rei putarunt, utut amissione probata, tamen eam sibi non nocituram, & licet nihil probarent, qvia hanc sine sua saltem aliena culpa factam, non condemnandos esse. Videri qvidem initio potuit, qvando intentio actorum qva petitionem reluitionis in jure & consvetudine feudali, (1.) nec non pacto esset fundata, siqvidem rei exceptionem non probent, condemnationem fieri debere, (2.) dum etsi non jus deficit probatione, tamen deficiente ad absolutionem deveniri neqveat. (3.) Præterea & casus seu ex eo amissio liberandi vi pollet. (4.) At exactius cunctis circumstantiis expensis existimatum fuit, post facultatem exhibendi documenta ex amissione cessantem, reis qvoq; probandi onus non incumbere. Primo enim hoc per conventionem in se receperant, juxta tamen stipulati, ut pro ea instrumentorum copia fieret. Qvando vero hanc ex promisso actores præstare non poterant, iniqvè probationem exegerunt. Prius enim qvi petit â sua parte implere debet, anteqvam petitione sua potiri potest. (5.) Deinde ubi reis ex eo qvod sibi vicissim præstandum est, non impletæ conventionis exceptio competit, ideo tamdiu suo vinculo non sunt obnoxii, qvam suo satis-

fecit pars altera." (6.) Præsertim in correspectivis is nexus est mutuus, & debita per illum se mutuo ponunt atq; tollunt, (7.) ita ut cum altera non facit qvod sibi incumbit, è contra impetrare non qveat qvod petit, inde nec judex condemnare potest juste, cum reo non fiunt justa. (8.) Nec aliud sentiendum, si casu amissa fuerint instrumenta. Ille qvidem debitorem liberat ab exhibendi necessitate, at non tribuit debitum petendi, qvod sub conditione debebatur, æqvitatem. (9.) Sed ut illi contingit excusatio cur non faciet, ita etiam alteri relaxatio, ut vicissim non reddat. Æqvum est casum ei nocere qvi debet. (10.) Qvare cum ideo non potest defungi probatione reus, qvod actor qvæ tradere debet instrumenta amisit, est cur amissio huic non alteri obsit, ut petere porro non qveat. Siqvidem editio instrumentorum solo judicis officio deberetur, iis amissis id non noceret actori, aut prodesset ad absolutionem reo, nisi dolo ille fecerit ut perderentur, atq; ita veritatis copia desineret. At qvando ex conventione qvis debet editionem ei qvi se ad probationem obstringit ex conditione, qvæ obligationi inest, seqvitur â probationis onere liberatio, qvod cum lege recipiendi instrumenta suscepta erant. (12.) Multo magis ita sentiendum, si â parte ejus qvi edere debet culpa accesit, per qvam amissio facta, inde non exhibendi facultas processit. (13.) Sic conclusum in causa Dieterich Garlip contra Baltzer Horn

Horn & consortes die 25. Junii Anno 1659.

1. Hæredes allodiales tenentur ex hæreditate liberare feuda à debitis & horum nexu, nisi sint feudorum onera. Nec ex Pomeraniæ consvetudine aliter atq; in subsidium ista pro ære alieno tenentur.

2. *per l. in exceptionibus 19. ff. de Probat.*

3. *l. duo 30. ib. Gothofr. ff. de Testam. tut.*

4. Casum fortuitum & ex eo evenientia nemo præstat. *l. contractus 23. ff. de Reg. jur.*

5. *l. Julianus 13. §. offerri ff. de Action. Empt.*

6 *l. cum proponas 21. C. de Pact.*

7. *l. si super 9. C. de Transact.*

8. Ad hanc speciem hosq; terminos pertinet Regula, qvod impleta censetur conditio, si per aliqvem non stat qvo minus fiat. *l. uter 23. ff. de Condit.*

9. Huc spectat regula: Qvod qvæ sub conditione debentur, cum ea desinente deberi desinunt. *l. si decem 116. ff. de V. O.*

10. *l. incendium 11. ib. glosſ. Bartol. &. Dd. C. si cert. pet.*

11. In hac specie non est obligatio qvædam ejus, qvi instrumenta tenuit, unde alteri teneretur. Post ea vero deperdita non potest esse locus officio judicis.

12. Subtracti vel celati instrumenti pœna ex jure est amissio causæ.

13. Juxta juris vulgarem regulam: Culpa cuiq; sua non alteri nocere debet.

DECISIO CCLVII.

Amissio instrumentorum à probandi onere non liberat, nisi ea ad probationem apta fuisse constat.

NOn satis est objicere, ex amissione instrumentorum copiam probandi ablatam esse, nisi etiam constat, eadem ad probandum fuisse apta, ne inani

nani obtentu judicium eludatur. Ad hoc non exigendum est, tenorem istorum docere, si enim id fieri posset, qvid de amissione solliciti essemus, sed sufficit monstrari, de ea re, qvæ in qvæstionem venit, disposuisse. Nec hoc plenis eget probationibus, sed docetur conjecturis verosimilibus, (2.) qvalia sunt tum ex conventione de exhibendo ad probationem cum causa agetur, qvam neutra pars supervacuò fecisse præsumitur, ideo veluti confitentur materiam eandem spectasse; (3.) tum ex communione, qvam in iis documentis esse ita conveniendo indicarunt, tum deniq; si aliqva designatio exstat, in qva mentio fiebat documentorum illuc aliqvaliter spectantium, etsi vel generalis saltem sit. Sufficit qvippe argumentum imo & conjectura, ex qva probabiliter judex colligit, ubi non reqviritur, nec haberi potest plena probatio. (4.) In eadem causa.

1. Inanibus objectis Judex immorari non debet. *l. qviqvis 13. C. de Rescind. vendit.*

2. Ex eo apparet interesse exigentis, qvod justam facit petitionem. *l. si procuratorem §. mandati ff. Mandat.*

3. In his qvæ difficulter cognoscuntur leviores probationes sufficiunt. *Gail. 2. Observ. 93. num. 18.*

4. *l. filium 6. ff. de his qvi sui vel alien. jur. l. consensu 8. C. de Repud. Marsil. sing. 1. in fin. Jason. in l. si qvis ex argentariis §. Prator. X. num. 10. ff. de Edend.*

DE-

DECISIO CCLVIII.

Ab onere probationis, non â debito liberatur, cui exhiberi instrumenta nequeunt.

QVi eâ lege probationis onus in se recepit, si accipiet instrumenta, qvorum exhibitio ab altera parte promissa fuit, ob hæc amissa qvidem â probandi necessitate liberatur, (1.) haud tamen adversarius inde statim causâ cadit, aut ipse absolvendus est ab actione, sed manet debitum. (2.) Et si aliqvando apparuerit, qvod per instrumenta probari non potuisset cujus probatio suscepta fuit, nempe si veritas rei qvæ una & simplex elucet, tunc nihilominus condemnandus est, (3.) nec ab instantia absolutio, qvalis ea est, qva liber ab isto onere pronunciatur exceptionem rei judicatæ pariet. (4.) Qvod si etiam adversarius contrarium probare velit, debet, (5.) Imo idem ipsi in sententia reservari congruum. Uti in eadem causa factum.

1. Velut deficiente conditione, qvi defectus liberat a præstatione. *l. si decem 116. ff. de verb. Obligat.*

2. Veritatis potior ratio haberi debet qvam formæ procedendi. *Ant. Faber. in Cod. lib. 6. tit. 16. defin. 13.*

3. Veritas semper prævalet.

4. Multum interest inter absolutionem ab actione, & ab instantia. Hæc non parit exceptionem rei judicatæ, qvà aliam litem.

5. Contrariis probationibus uti integrum est. Probatio probationem non excludit. *Senphin. decis. 575. num. 5.* Melior semper vincit, *Mascard. de Probat. conclus. 225. num. 15.*

DECISIO CCLIX.

Debita contracta ab eo, qvi successores feudales ex sẽ descendentes non habet, feudo in aliorum fraudem imposita præsumuntur.

IN dubio debita pro qvibus feudum cum consensu domini & agnatorum obligatur, si mentio fiet versionis in utilitatem feudi, etsi generaliter, præsumuntur feudalia, (1.) ideo talia non esse successor feudalis probare debet. (2.) Excipitur autem in ea spécies ubi contraria aliqva fraudis præsumptio non levis existit, (3.) qvalis semper in eo casu, qvando Vasallus non filios vel descendentes successores feudales, sed hæredes habet sibi conjunctiores agnatis ad qvos feudum pervenit. (4.) In qvo contra æs alienum feudo impositum male præsumitur, uti freqventissime ea in re fraus usurpatur. (5.) Inde si constat, bona defuncto tanta fuisse ut sine onere isto potuerit necessitatibus consuli, non aliter creditur qvam fraude qvodam actum. (6.) Inter eosdem.

1. Vera creduntur qvæ instrumentis debitorum cum publica fide conscriis iis qvorum interest inseruntur. ideo talia esse militat præsumptio *l. scriptums 11. C. qvi potior. in pignor.*

2. Alteram partem â probatione relevat ea præsumtio. *l. 16. C. de Probat.*

3. Præsumptio præsumptione tollitur. *l. fin. ff. qvod met. caus.*

4. His qvisq; magis favere, melius cupere & benefacere velle præsumitur.

5. Hoc ævo explorata sunt plura exempla eorum moliminum pro

pro onerandis feudis qvo hæredes evadant opulenti, eaq; non immerito causant, ut curiosius inqviratur, non bene præsumatur.

6 Feuda supervacuis aut non valde necessariis debitis onerare non licet. Tenentur tantum in subsidium, uti sæpius scriptum.

Sententiæ tenor.

In Sachen Dieterich Garliepen appellanten wieder Baltzar Hornen & consorten / als Magnus Horn Lehnsfolgern appellaten in puncto reluitionis einiger vorpfändeler Lehnstücke / wird die gesuchte production und recognition des Uhrkundes noch zur Zeit als überflüssig nicht sondern ferner auff den Schluß der Acten erkand / daß von Appellaten / waß ihnen zubeweisen aufferleget / sie auch angenommen / wie zu rechte gnugsahm nicht erwiesen / die Lade zusambt den Brieffen wiederumb herbey zuschaffen / oder im wiedrigen appellante / der reluition halber auf die Zuspruch / massen solche angestellet / biß so lange solches nicht geschicht / sich einzulassen nicht schüldig / sie konten und wolten dann / wie rechtmeßig beybringen / daß Magnus Horn ohne Fürstlichen und Vätterlichen Consens auch ohne Noth und allein in præjudicium der Agnaten und Lehnßfolger die Hoeffe qvæstionis vorpfendet / das Geldt auf Zinse gethan / und in seinen Nutzen vorwand / oder auch sonst in specie die designirte documenta Appellanten zu seinem Schutz nichts otenlich were. So ergienge wann Jegentheil darüber gehöret / waß recht ist / es gebühret aber alsdann solches in gewisse deutliche Articul zuverfassen / und auszuführen / die Vnkosten bißhero aufgewand werden aus bewegenden Uhrsachen compensirt. Von Rechtswegen.

DECISIO CCLX.

Cessionarius non tenetur jurare de facto cedentis, sed ipse ad præstandum de eo juramentum cogitur.

AGenti cessionario reus deferebat juramentum, at de eo, qvod non proprii ipsius sed cedentis facti

cti erat. Etsi vero cessio omnia cedentis jura activè vel passivè in cessionarium transfert, (1.) haud tamen juramenti præstationem, qvæ ut personalissima neqvit cedi. (2.) Nam nec citra cessionem super alieno facto juramentum alicui incumbit. (3.) Qvando autem rei in eo consistebat defensio, eâ autem propter cessionem ipsum privari & in deteriorem conditionem detrudi non oportet. (4.) Duplex medium aderat, cujus alterutrum eligere reo vacabat, vel ut cessionarius instar hæredis de credulitate juret, (5.) vel ut cedens ipsemet jurare cogatur, id qvod æqvissimum est, qvia cum ex ipsius persona cessionarius tanqvam procurator agat, (6.) utiq; perinde habendum atq; si cedens ageret, ideo & in judicium venire & jurare opus habet. (7.) Qvod ultimum secuti sumus die 26. Junii Anno 1659.

1. Qvi ideo repræsentat personam cedentis. *l. 2. C. de Donat. Coler. de Process. execut. part. 2. cap. 2. num. 32.*

2. *C. veritatis de Jurejurand. l. generaliter 12. pr. C. de Reb. credit. Gail. Observ. 27. num. 1. Card. Tusch. Pract. Conclus. verb. cessio concl. 212. num. 19.* Nec facit qvod ad hæredem præstatio transmittitur. Qvod enim dicitur, ad hæredes transmisibile etiam cesibile esse, multifariam fallit & limitatur. *Vid. Jason in l. si constante num. 23 Solut. matrim. Tiraqvell. de Retract. lignag. §. 26. gl. 1. num. 45. seq. num. 53. seq.*

3. De facto alieno nemo jurare potest aut cogitur. *l. Marcellus 11. §. 2. ff. Rer. Amot.*

4. *l. 1. §. 1. seq. ff. de Alien. jud. mut. caus.*

5. Vidimus alibi qvomodo non juret hæres super facto alterius nisi de credulitate. Et in hoc æqviparatur ei cessionarius.

6. Est

6. Est procurator in rem suam qvi utilem actionem habet directa manente penes cedentem *l. fin. C. de hæred. vendit.*

7. Ita in procuratore servatur *l. jusjurandum 34. §. procurator 3. ib. Bartol. & Dd. ff. de jurejurand.* Et ad ejus exemplum in cessionario & cedente sic servandum, ne qvi jusjurandum metuit cedendo amico nescienti eludat veritatem & judicium. *uti ex hac ratione sic statuit Tiraqvell. de Retract. lignag. §. 2. gl. 2. num. 13. & seq.*

DECISIO CCLXI.

Differentia inter illum qvi in probatione deficit, & qvi plane non probat servanda.

QVi cum probare debet id facere suscipit, sed in eo deficit, causa qvidem cadit & nisi justam litigandi causam habuisse apparet in expensas, (1.) haud vero ultra in pœnam condemnatur, (2.) At qvi cum probatione defungi deberet nihil ejus causa facit, sed probatorium terminum otiosus elabi patitur, ideo condemnandus (3.) non tantum adversario in impensas, sed etiam judicio multam præstabit, tanqvam non temere modo sed etiam malitiose litigans. (4.) Qvod cum alias tum etiam observatum in causa **Hinrich Bremers** contra **Johann Rolffen** die 26. Junii Anno 1659.

1. Hæc temerariæ litis pœna est.

2. A qva tamen illam speciem excipiendam putavimus, si qvis testes produxisset, at tales qvos scire potuit & debuit, nihil notitiæ habere ut appareat inutiliter vexandi adversarii aut protrahendæ litis causa feciisse. In qvo malitia exoritur, qvæ impunis non relinqvenda.

3. Terminus probatorius est peremptorius. *Sichard. in rub. num. 6. C. de Probat.* ideo post illum ultra qvis non est audiendus.

4. Hic non tantum temerarius sed etiam malitiosus litigator est, cui juxta Ordinationem præter impensas multa, pro qvalitate malitiæ est irroganda.

DECISIO CCLXII.

Compensatio ex eo qvod alii qvam reo debetur non potest opponi.

COmpensatio est debiti atq; crediti mutua contributio. (1.) At proprii saltem non alieni. Petenti suum creditum non potest illa opponi ex credito cum alio, qvam debitore suo contracto. (2.) Etsi enim ex cessione suum factum sit, tamen non proficere ad compensandum jure constitutum fuit, (3.) ne esset occasio, creditores suos ex obtentu aliis debitorum vexare, exceptiones, beneficia aut commoda eripere, atq; debiti sui petitionem contra bonam fidem eludere. Sic pronunciatum fuit in causa Wilken Platen liberorum contra Wedige Behren die 28. Junii Anno 1659.

1. *l. 1. ff. de Compensat.*

2. Unusqvisq; creditorem suum eundemq; debitorem petentem submovet, si paratus est compensare. *l. 2. ff. eod.* ideo ejus qvod non ei debetur, qvi convenitur sed alii, compensatio fieri non potest. *l. ejus qvod 9. C. eod.*

3. Creditor compensare non cogitur, qvod alii qvam debitori suo debet, qvamvis creditor ejus pro eo qvo convenitur, ob debitum proprium velit compensare. *l. in rem suam 18. §. 1. ff. d. tit.*

DE.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn778729818/phys_0460
DFG

DECISIO CCLXIII.

Præstare non valens, qvod loco precii promisit, tenetur ad pecuniam numeratam, nisi alia mens contrahentium apparet.

SUb contractu emptionis precio non in numerata pecunia, sed in eo qvod æqvipollet, nempe ut ad certam summam liberetur, prædium venditoris ab ære alieno convento, (1.) tenetur emptor, aut præstare quod convenit, aut numerare pecuniam, (2.) nisi alia mens contrahentium, præsertim emptoris, apparet, qvod noluerit emptum parata pecunia, sed saltem si per medium illud pro precio satisfacere possit, & creditores in solutum alia sua bona accipere velint. (3.) Haud vero potest tunc obtrudere venditori liberationem ejus ab aliis debitis vel compensationem cum eo qvod alii debuit, sed si nolit nummis solvere precium, res inempta erit, veluti non existente conditione sub qva contractum fuit, qvam oportet in specie præstare, non per aliud etiamsi æqvipollens sit, aut videatur. (4.) In eadem causa.

1. In qvo est pactum de satisfaciendo creditoribus venditoris ut liberetur vel reluatur pignus, id qvod pro precio est qvod non est in parata pecunia numerandum, ubi aliud vice ejus recipitur. *l. 1. C. de Permut. l. precii 9. C. de rescind. vend. l. 17. C. de solut.*

2. Precium constituitur, & debetur in pecunia numerata. *l. 1. ff. de Contr. empt* ubi aliud non conventum, qvod in solutum cedat. Etsi vero de eo convenit, illum sensum habet, si præstetur,

Ubi

Ubi præstare emptor vel non potest vel non vult, non fit irritus contractus qvi consensu de re & precio perficitur sed qvod placuit, precium dabitur. Emptionis substantia ex precio consistit. *l. pacta 72. pr ff. dict. tit.*

3. Præcipue hac in re spectandum & servandum qvod intentioni contrahentium convenit. *l. qvi fundum 75. l. fundi 79. ff. dict. tit.*

4. Ubi certum qvid in conventione vel intentione est, non satisfit per æqvipollens. *Boer. decis. 1. num. 45. seq.*

DECISIO CCLXIV.

In compensationem non venit qvod non præstat compensandum.

QVi precii loco promisit luitionem fundi pignorati pro ære alieno venditoris ex alio debito inde neqvit objicere compensationem qvando idem non præstat, (1.) qvod ex pacto debuit, (2.) cum id solutionis vice non sit, (3.) & talis pecunia certæ speciei instar habeat cujus cum alia pecunia non est compensatio. (4.) In eadem causa.

1. Vice mutua fungi decet, qvæ in compensationem veniunt. *arg. l. 3. ff. de Compensat.* Cujusmodi non sunt qvæ idem non præstant.

2. Aliud pro alio invito creditori solvi neqvit. *l. 2. §. 1. ff. de reb. cred.*

3. Ideo nec compensari, qvod solutionis species est, ejusq; regulas seqvitur. *l. si. debitor ff. qvi pot. in pignor.*

4. Speciei cum specie vel cum pecunia non est compensatio. *l. si convenerit 18. pr. ff. de Pignor. act. l. si non sortem 26. §. si certum 4. ff. de Condict. indeb.*

Secun-

Secundum hæc ita judicatum.

In Sachen Wilke von Platen Kinder Vormünder appellanten wieder Wedige Behren appellaten, in puncto debiti ex venditione, wird das appellanten zubeweisen zugestanden / sie auch angenommen / nicht bewiesen zu sein / sondern befunden und erkand / das des vorbringens ungehindert / bey der den 20. Decemb. Anno 1653. publicirten Urtel es zulassen / da aber appellanten zu Leistung dessen / was voreiniget / nach einhalt solcher Urtel ferner nicht gelangen könten / daß verkauffte Gut nebst den Abnützungen wiederum abzutreten / oder auch sonst annehmliche Zahlung zuthun schuldig / die abgelauffene Kosten auß bewegenden Ursachen gegen einander aufzuheben sein. Von Rechtswegen.

DECISIO CCLXV.

Statutum vel consvetudo, ut sine veniâ magistratus non exerceatur in civitate ars vel mercimonium, valet, at non abuti decet ad improba.

LIbera licet sint per gentium jus mercimonia atq; artes, nec cuiqvam interdici debeant, tamen nihil obstat ex ea libertate, qvin existant sub cura atq; inspectione magistratuum, (1.) qvo nec ab aliis assumantur atq; qvi idonei sint, nec alio ac qvo congruum est modo, (2.) nec cum aliqvo civitatis incommodo. (3.) Ut itaq; ex statutis & moribus regulam accipiunt, ita etiam introduci potest, ut in civitate nemo exerceat, nisi ex indultu magistratus speciali, eumq; ante exercitium petere necesse sit. (4.) Qvod tamen haud liberum est, ut pro lubitu & ex mera gratia fiat admissio vel exclusio, (5.) nec eo abuti oportet ad introducen-

ducendum monopolium, cujus licentiam dare nulli magistratui competit, (6.) vel ad gratificandum uni præ altero, qvod debito æqvalis curæ in subditos adversatur, (7.) vel deniq; sine rationabili causa, qva sine qvod libertatis est negari nemini debet. (8.) Ubi alterum ex his occurrit, tanqvam contra abusum officii, mandatum sine clausula juste decernitur, de admittendo ad artem atq; mercimonium, cujus excludendi justa non est ratio. (9.) Sicut conclusum in causa Anthonii Eberds, contra Consules & Senatum Civitatis Buxtehudæ die 28. Jun. Anno 1659.

1. Hoc regimen Politicæ societatis datum tribuit moderamen politiæ, cujus non postrema pars est, ut mercimonia ac opificia rite procedant & exerceantur, uti Politici omnes in hoc consentiunt.

2. Reipubl. interest, ut mercatura & artes exerceantur per idoneos. Inepti per has se perdunt & alios.

3. Habent mercimonia & opificia ubiq; suas leges publicas, qveis prejudicium non fieri ad jus & usum publicum pertinet. *l. fin. ff. de colleg. & corpor.*

4. Subsunt civitati, & ad ejus commoda qvicqvid eorum est dirigi debet, ideo ab his alienum non concedendum, aut invalidum est *d. l. fin. C. de colleg. ib. gloß. & Bartol.*

5. Præsupposita ea cura & inspectione, ut non nisi idoneis eveniat licentia, conseqvens est, ut non sumatur, nisi publico indultu. *l. 2. ff. de jurisdict.*

6. *l. un. C. de Monopol.*

7. Magistratus parentis instar habet, & ut hic liberorum, ita ille civium æqvalem curam gerere debet.

8. Est cujusq; in ea qvæ libertatis sunt fundata intentio, qvæ non debet impediri, nisi ubi justa est causa. *Bartol. in l. cum Prætor 12. ff. de judic.*

9. Libertas naturalis, qvæ non reperitur amissa, mandatis sine clau-

clausula defenditur, qvia sine causa auferre est ipso jure prohibitum.

DECISIO CCLXVI.

De causis qvibusdam excludendi â mercimonio & arte non probabilibus.

CUm admissio ad coctionem aceti negabatur petenti, & qvæ solita erant, offerenti, qvadruplex potissimum causa opposita, cur non posset impetrari concessio. Prima, qvod petens id artificium non didicerat. Secunda, qvod alius istius artis peritus jam adesset, nec alteri eâdem concessâ utriq; semet utendi copia foret. Tertia, qvod lites ex communicato eo exercitio metuerentur. Qvarta, qvod petens debitum honorem post litem motam Senatui non exhibuit. Ut vero non qvævis causæ sufficiunt ad excludendum â victu, arte atq; mercimonio civem, sed graves esse debent; ita recensitas tales censere non licuit. Circa primam multum interest, inter artificia, qvæ scientiam singularem ex doctrina reqvirunt, non nisi â personis artificum & cum periculo aliorum exercentur, adeoq; probatam personæ industriam exigunt: (1.) atq; ea qvæ facilè noscuntur, & coluntur, per substitutos exerceri solent & qveunt, non desiderata personali functione, (2.) qvomodo ex moribus civitatum braxatores cereviſiæ fiunt, qvi nec didicerunt, nec

ipsi coqvunt, saltem aliorum ministeriis utuntur. (3.) Cujus generis cum sit etiam aceti confectio, non est gravius ab iis, qvi ei se dedere velint, exigendum, præsertim ubi facile discitur & noscitur, (4.) & qvi nondum exercuit cito experiri poterit, alias vero peritis ministeriis uti. In qvo cum neminis nisi ipsius sit periculum & damnum, non est tentaturo obsistendum. (4.) Altera studet lucro unius, cum potior sit ratio multorum, atq; civitatis intersit, non unum & alterum saltem, sed plures idem mercaturæ aut opificii genus exercere: (5.) Nulla est in eo injuria hactenus exercentis, cui jus adeo non est proprium, qvin & alter exercere qveat. (7.) Qvi suo jure seu communi libertate utens, nemini facit injuriam. Non est qvoddam magistratus in eo debitum, ut uni civium soli de victu opulentò prospiciat, nec potestas, ut qvo uni copia sit, alios excludat, sed hoc est diligentiæ singulorum civium, multo magis vero imperantis officium (7.) est studere, ut civitatem civibus & mercimoniis augeat, ad hæc plures invitet, illis ex ipso numero latius victum qværendi incitamenta addat. Ex inopia singulorum occasio & media incipiunt copiæ omnium. Multitudo civium est opum augmentum, dum qvisq; sibi victum qværendo aliis eundem parat. Tertio, lites amputare, non ob illorum metum utilia impedire convenit. Ad illas præpediendas bonæ leges atq; ordinationes proficiunt. Qvod qvarto de non exhibi-

to

to honore adjectum fuit, præterqvam qvod ex actis non apparet, tanti non est, ut ideo â victus facultate supplicans excludi debeat; qvæ pœna nimis severa foret, sed magistratus pro merito pœnam infliget. (9.) Qvocirca his causis non attentis judicatum fuit, publicandam esse paritoriam sententiam. In eadem causa.

1. Diversa horum conditio & ratio diversum jus facit, sicut ubi eadem, idem jus esse oportet. *l. 32. ff. ad L. Aquil.*

2. Supervacuis rebus nemo est onerandus. *l. hæc stipulatio 15. §. 1. ff. ut leg. seu fidei. serv.*

3. In his qvæ industriam personæ singularem non reqvirunt, idem est, ipse qvis faciat, an per alium. Facit ipse qvi alieno utitur ministerio. *l. ita autem 5. §. qvod si qvis 3. ff. de admin. tut.*

5. Sicut de eo casu traditur uti non interest ipse an alius faciat. *in l. qvarundam 51. ff. de acqv. Possess.*

6. *l. un. C. de Monopol.*

7. Qvæ libertatis naturalis vel civilis sunt, earum facultatem unusqvisq; habet, cui lex publica non obsistit. *l. 4. ib. Dd. ff. de stat. hom.*

8. Imperans debet imperium hominum adjectione potius qvam pecuniarum copia augere. *l. cum ratio 7. §. si plures 3. ff. de Bon. damn.*

9. Ita fere in civitatibus fit, ut ad excludendum à victu facile properetur, qvo tamen post vitæ famæq; amissionem durius supplicium non est. Ideo ut iniqva est huc tendens arrogatio, sic refrænanda.

DECISIO CCLXVII.

Jus Monopolii præscriptione non acqviritur.

MOnopolium adeo odiosum est, qvia publicæ utilitati contrarium, ut nunqvam concedi debeat,

beat, ne qvidem â ſummo principe. (1.) Qvocirca qvod ex expreſſo ſuperiorum conſenſu non poteſt impetrari, id nec tacito per præſcriptionem obtinebitur. (2.) Etſi per longiſſimum tempus ſolus qvisqvam certum negotiationis atq; artis genus exercuit, inde jus non accipit alium excludendi. (3.) Nam qvod dicitur, per tempus præſcriptioni aptum exercendo vel faciendo qværi jus, ad ea pertinet qvæ poſſideri qveunt. (4.) qvorum enim non eſt poſſeſſio, ut ſunt qvæ plane illicita & prohibita, eorum non eſt præſcriptio. (5.) Non proderit in talibus una alterave vice alios prohibuiſſe, non ad ſolum actum prohibitionis ſpectatur, ſed conſideratur ſimul, an prohibendo â parte una & acqviescendo ab altera jus qværi potuerit. (6.) Ubi hoc non tribuit alterius patientia, nihil prodeſt prohibitio. Etſi contra eum qvi deſiſtit aliqvid juris tribueret, contra civitatem ejusq; utilitatem non erit commodo & præjudicio, (7.) Cæteris civibus inde integrum ſemper aſſumere, qvod nemo civium, imo ne magiſtratus alteri facere poteſt proprium, ipſis ex alieno facto non adimendum ſed ſemper liberum. (8.) Sic exiſtimatum ad interventionem Theodori Knuſten in dicta cauſa.

1. *l. un. C. de Monopol. ubi Dd. omnes uno ore id tradunt.*

2. Juxta vulgatum JCtorum dicterium: Qvod non eſt ceſſibile, non eſt præſcriptibile.

3. Meræ facultatis id eſt, cujusmodi res non præſcribuntur. *l. viam ff. de via Publ. Gail. 2. Obſerv. 18. num. 5.*

4. Si-

4. Sine possessione non procedit præscriptio. *C. sine de R. J. in 6.* Tantum præscribitur qvantum possidetur. *l. 1. §. si qvis hoc 4. ff. de itin. act. priv. l. 18. §. fin. ff. de acqvir. possess.*

5. Jus publicum semper interpellat contra eos, ideo nunqvam præscribere sinit.

6. Qvod per JCtos traditur; qvæ meræ facultatis sunt præscribi, ubi à parte præscribentis fit prohibitio, à parte ejus contra qvem præscribitur accedit patientia. *l. 18. §. ult. ff. qvemadm. serv. amitt. Tuschus. pract. conclus. 537. tom. 6.* id non obtinet in aliis, qvam qvæ dependent ex voluntate ejus, contra qvem præscribitur, secus est in his, qvæ per prohibitionem publicam haberi neqveunt. *Panorm. in c. Abbate X. de verb. signific.*

7. Præscriptio contra utilitatem publicam nihil operatur. *Panorm. in c. extirpandæ §. qvi vero num. 27. de Præbend. Gylman. symphorem. 1. part. 2. vol. 4. tit. 11. num. 29. Mandel. consil. 62. num. 35.*

8. Qvod dependet ex voluntate libera alterius, præscriptione nulla excluditur. *Gail. 2. Observ. 60. num. 9.*

DECISIO CCLVIII.

Interventio non nudum interesse sed & justum reqvirit.

UT interventio admittatur, reqviritur interesse intervenientis, idq; doceri. (1.) Id vero non in eo tantum consistit, ut appareat ipsi aut damnum irrogari, aut lucrum decedere, sed oportet etiam constare, ut non injuste id fiat, justum qvippe interesse debet esse ad justitiam interventionis. (2.) Ubi jure qvis sentit incommodum vel justa commodum petendi causa destituitur, non censetur interesse, ideo non admittitur ad impediendum alterius intentionem interventio. (3.) Ita cum interveniens antea solus usus esset aliqvo mercimo-

monii genere, dum alio postea idem assumente intervenire voluit, tanqvam monopolium intendens vetitoq; lucro inhians, non auditus est. (4.) In eadem causa.

1. *Gail. 1. Observ. 69. num. 3. seq.*
2. Non sufficit mea interesse, nisi probabilem causam habeam, cur desiderem. *l. in hoc 3. §. si mecum 11. ff. ad Exhib.*
3. Sine jure nemo agit, aut juste petit. *l. 3. ff. de Negoc. gest.*
4. Non audiendi, qvi cum alterius damno auxilium pro suo lucro desiderant. *l. sciendum 18. ff. ex qvib. caus. major.*

Juxta hæc ita pronunciatum.

In Sachen Tonnies Elers supplicanten, an einen/Burgermeister und Raht der Stadt Buxtehude supplicaten am andern / Dieterich Knusten intervenienten am dritten Theile/ in puncto mandati zu Verstatung des Eßig-Brawens / wird der eingewanten Exceptionen auch intervention ungehindert / bey dem den 20. April. Anno 1658. erkanten mandato es gelassen / supplicaten in die Gerichts-unkosten supplicanten vorursachet verdammet / und ferner erkand/ in 6. Wochen zuerscheinen/und zu dociren/daß mit Erlaubung des Essig-Brawens jegen die anerbotene recognition dem mandato gehorsamlich gelebet sey / sonst auf den Vngehorsahm und dessen Beschuldigung erginge was recht ist. Von Rechtswegen.

DECISIO CCLXIX.

Qvalis scientia sit necessaria, ut fatale interponendæ appellationis labi incipiat.

QVando â tempore scientiæ sententiæ demum decendium intra qvod appellandum est incipit, occurrebat, ut dubitaretur qvando qvis scire

ſcire cœpiſſet. JCtorum plurimi ita opinantur, ut ſententiam qvis qva lapſum fatalis ſcire dicatur, reqviri intimationem ejus â parte curandam per miniſtrum judicii faciendam. (1.) Sine ea licet qvis iſtius tenorem reſciscat, haud tamen appellantem pro ſciente haberi. Verum nec lege aliqva eam partis adverſæ intimationem neceſſariam factam reqviri reperimus, nec rationi convenit. Per hunc ſcit, qvi qvaliqvali modo notitiam actus habet. Unde habent nihil refert, cum certus amplius certiorari non debeat. Rectius ſentire credimus, qvi nihil ultra reqvirunt, qvam ut ad qvem res pertinet ſciat, qvod & qvid contra ſe judicatum fuerit. Qvam ſententiam ſecuta eſt Ordinatio Summi Tribunalis Regii, qvæ nihil præter ſcientiam, modum ſciendi certum non reqvirit, (5.) juxta qvam id ſaltem conſideramus, an penes appellantem notitia pronunciati fuerit, (6.) non ut nude pronunciatum ſciat, ſed etiam qvod & in qvo contra ſe pronunciatum fuerit, compertum habeat, (7.) id qvod non præſumitur. (8.) ideo qvi ſcientiam talem allegat probare debet. (9.) Creditur in dubio ignorantiam alleganti & ſtatur ejus aſſertioni, (10.) Si tamen argumenta adſint, ex qvibus ſcientia veroſimilis eſt, tunc ad juramentum recurritur, (11.) qvo ignorantiæ fidem facere tenetur, qvi appellans ſe audiri poſtulat. (12.) Qvod etiam injungitur illi qvi affectatæ ignorantiæ arguitur. (13.) Cujus ſi argumenta

adsint, contra suspiciones juramento opus est. Uti ad hoc itum in causa der Schultzen contra die Gräfen deß alten Landes die 28. Junii Anno 1659.

1. *Vide Ruginell. in tract. de Appellat. §. 4. cap. 2. num. 34. seq. ubi multos allegat, & ex illorum autoritate communem opinionem esse scribit.*

2. *Purpurat. consil. 34. num. 17. vol 1.*

3. *l. 1. §. 1. ff. de Action. empt.*

4. *Capic. decis. 139. Verall. decis. 139. num. 2. Decius consil. 160. num. 5. Gail. 1. Observ. 139. num. 7.*

5. *Vid. ordinat. part. 2. tit. 2. §. 2.*

6. Ita intelleximus & observavimus Ordinationem, ut nihil ultra reqvirendum duxerimus, nisi ut sciatur qvid judicatum.

7. *Gail. dict. Observ. 139. num. 7.* Ita accipiendum est, qvod JCtorum multi reqvirunt, tenorem sententiæ certum esse debere, non ut sententiam legi vel prælegi necesse sit, sed qvod sufficit sciri, contra se hic esse pronunciatum.

8. *Cacheran. decis. 142. num. 32. Roland. à Vall. consil. 100. num. 146.*

9. *Ita in terminis habet Scacc. in tr. de Appellat. qvæst. 2. num. 24.*

10. Nempe ob juris præsumptionem, qvæ relevat à probatione. *l. fin. ff. qvod met. caus.*

11. Illa suspiciones adversas diluendi etiam in civilibus remedium est. *uti prolixe docet Heig. illust. qvæst. 40 num. 3. seq. part. 1.*

12. Ignorantiam probandi modus est juramentum.

13. Non proficit ignorantia affectata. *Tiraqvell. de Retract. Conjang. §. 35. gloss. 4. num. 28.* Nec ad appellationem. *Scaccia de Appellat. cap. 12 num. 11.*

DECISIO CCLXX.

Ex ordinaria jurisdictione fundata est qvoad omnes causas, donec exceptæ non probantur, intentio.

APpellans inter gravamina jurisdictionis sibi eompe-

petentis ſpecies plures allegabat, ſed non ejusdem de qvibus potiſſimum controverſia erat. Dubitatum inde utrum audiendus eſſet, cum jurisdictionem ſibi aſſerens, iſtam in eo cauſarum genere probare deberet. (1.) Verum eo non attento ſufficere putabatur articulari, & probare velle jurisdictionem in loco ordinariam, (2.) ex qva intentio qvoad omnes cauſas, qvæ ejus eſſe ſolent. (3.) Qvoad hoc inde de jure ad omnes præſumptio eſt non modo, (4.) ſed etiam poſſeſſio vel qvaſi, etſi ſingulæ ſpecies non reperientur exercitæ. (5.) Eo magis ſi illa, de qvibus agitur, ex provinciæ conſvetudine ſunt ordinariæ jurisdictionis propria. In eadem cauſa.

1. *Ferrar. in for. act. confeſſor. verb. plenam & omnimodam jurisdictionem num 8 Weſenbec. conſil. 181. num. 3. vol. 4.*

2. Ordinaria jurisdictio ſui natura non eſt reſtricta ad hoc vel illud cauſarum genus, ſed in univerſum omnia reſpicit. *Menoch. lib. 2. præſump. 16. num. 35.*

3. *Vant. in tr. de Nullitat. rubr. de Nullit. ex defect. jurisdict. Ordinar. num. 32.*

4. *Bartol. in l. more num. 5. ff. de jurisdict.*

5. *Maſcard. de Probat. Concluſ. 946. num. 6. Rebuff. in tr. de Mater. Poſſeſſ. num. 156.*

6. Circa jurisdictionalia præprimis ſpectandum eſt qvod conſvetudinis. *Klock. conſil. 29. num. 68. vol. 1.*

DECISIO CCLXXI.

Qvamdiu jus appellationis dubium eſt, non admittitur petita à minore contra rem judicatam reſtitutio, ſed remittitur poſt pronunciationem ſuper illo.

CUm appellatum esset, at super devolutione controverteretur, minor fœmina, cujus tamen tanqvam cohæredis nomine causa in priori instantia simul acta atq; appellatio interposita erat, contra sententiam restitutionem in integrum petiit. (1.) Siqvidem appellationi renunciasset, dubio caruisset, contra rem judicatam non injuste peti restitutionem, modo & qvæ ad illam necessaria sunt apparerent. At cum simul ejus nomine appellationis jus in puncto devolutionis deduceretur, visum nondum posse restitutionem petere. Nec enim opus habuit, postqvam sententia in rem judicatam non ivit, (2.) uti nec ista per appellationem suspensa magis se læsam dicere potuit, qvam illam judicatum vocare, Et cum utriq; remedio simul locus ita esse non possit, (3.) electâ appellatione, donec constet eam non admittendam esse, restitutionis imploratio in suspenso est. (4.) Qvando itaq; eo remittenda fuit causa, ut super devolutione pronuncietur, differendum simul fuit qvod ad restitutionem pertinet, tamen præscripto, ut circa illam pronunciationem justa restitutionis ratio habeatur. (5.) In causa Senatus Stralsund contra Sveder Möllern hæredes die 29. Junii 1659.

1. *l. 1. &. tot. tit. C. si advers. judic.*

2. Appellatio suspendit vires sententiæ, ut habeatur ac si nondum pronunciatum esset. *c. venientes de jurejur. c. 1. de Re judic. Lancellot. de Attentat. part. 2. cap. 12. in Præfat num. 108. seq.*

2.. Sunt enim velut contraria remedia, qvorum alterum sen-

ten-

tentiam in rem judicatam transire impedit, alterum qvæ judicata facta est rescindere intendit.

3. Est in integrum restitutio remedium extraordinarium, qvod qvamdiu ordinario appellationis locus est, qviescit. *l. in causæ. ib. pr. ff. de Minorib.*

4. Qvando Judex videt ex illo remedio, qvod intentatur, parti non esse consultum, at ex alio qvod intenditur idem impetrandum, ne lites multiplicet, statim debet hujus rationem habere, qvatenus per acta licet, multo magis vero, ubi restitutione consuletur parti, hanc admitti præstat, *uti consulit rationabiliter Carpzovius Electoral. responſ. 120. num. 17. lib. 3.*

DECISIO CCLXXII.

Circa qvæstionem de appellationis devolutione ad statuta & Recessus judicii à qvo appellatur respiciendum est, non sequendum, qvod aliter Tribunalis Regii ordinatio disponit.

QVod ab JCtis pro regula traditur, judicem appellationis sui judicii statuta seqvi, non prius incipit, qvam causa appellationis ad illud devoluta, ibi recepta, & in ea procedi cœptum est. (1.) Pertinet qvippe ad illa solum qvæ superioris instantiæ sunt. (2.) Qvidqvid ad primam pertinet, juxta ejus leges ordinatur & censetur. (3.) Ad illam autem pertinere putandum qvidqvid est de ejus processu, ideo etiam illa qvæstio eo spectat, qvæ est de appellationis devolutione. (4.) Nisi enim legitime devoluta fuerit, superiori judicio non competit de illa jurisdictio, sed eousq; subest inferiori. An devoluta sit, ad cognitionem superioris judicii qvidem pertinet, (5.)

sed regula judicandi non est ex ejus ordinatione sumenda, sed inferioris judicii legibus vel moribus. (6.) Sicut enim appellatio interponitur coram judice â qvo, ab eoq; super illa apostolos petere decet, ita an huic locus sit, istic statuendum est, (7.) qvippe qvod appellationis est, de hoc qvæstio appendix seu appertinens prioris instantiæ. (8.) Id qvod secuti sumus in eadem causa.

1. *Bald. in l. certum 5. num. 22. C. und. legit. Bartol. in l. cunctos num. 16 C. de Summ. Trinit.*

2. *Rebuff. in tit. de Appellation. qvæst. 52. num. 40. tom. 4. Contard. in l. un. num. 44. tom. 3.*

3. Hæc dependet â qvæstione, an & qvomodo possit appellari, de qvo judicandum ex legibus judicii â qvo. *Scacc. de Appellat. qvæst. 18. num. 6. Bald. in l. 1. num. 10. C. ne lic. ter. provoc.* ubi scribit de possibilitate appellandi spectari stylum cujusq; judicii in qvo appellatur.

4. *l. eos C. de Appellat. c. dilectus 2. X. de Rescript.*

5. Est enim appellatio, & de ejus devolutione qvæstio de Ordinatoriis judicii prioris. *Decius in c. cum in Ecclesiarum num. 36. X. de Constitut.*

6. *Speculat. in tit. de Appellation. §. nunc dicamus num. 10.*

7. *Maranth. in Specul. part. 6. act. 2. in pr. num. 223. Scaccia dict. tract. qvæst. 12. num. 43. & 44.*

8. *Jason in l. invitus C. de Procurat. Ruginell. in tr. de Appellat. in rub. Qvid sit. appellatio & qvos effect. produc. num. 16.*

DECISIO CCLXXIII.

Restitutio in integrum contra aditionem hæreditatis petenda citatis prius omnibus creditoribus.

QVi ex debito avito conveniebantur, jam damnati

ti ad restitutionem in integrum provocabant, illam contra immixtionem petere intendentes. De ista exceptione admittenda cum deliberaretur, visum est frustra contra aliqvem creditorum, cum plures essent, de restitutione impetranda opponi, si proficere deberet decenter implorandam esse. Ad hoc vero causæ cognitio, & pro eo citatio omnium creditorum necessaria est, utpote qvos omnes ea res concernit. Non tantum itaq; juste ab uno creditorum opponitur suam solius eam litem non fore, sed judex per officii rationem, id qvod justum & legibus congruum; nempe ut convocentur qvorum interest, decernit. Uti ad implorationem restitutionis **Jürgen Christoff Behren Söhne** contra **Johann Horstmans Witwe** judicatum die 29. Junii Anno 1659.

1. *l. verum 11. §. sciendum 3. ff. de Minorib.*
2. *l etiam si 29. §. fin. ff. eod. Novell. 119. cap. 6. ex qva desumptu est Aut. si omnes C. si min. ab hæred.*
3. Præsentibus adversariis, vel si per contumaciam desint, in integrum restitutiones perpendendæ sunt. *l. in causæ 13. pr. in fin. ff. de Minorib.*

DECISIO CCLXXIV.

Restitutionis in integrum contra immixtionem imploratio non suspendit executionem.

POstqvam in lite, inter creditorem & debitoris hæredes ab his restitutio in integrum contra immixtu-

mixtionem petebatur, at de ista rem non decidi posse, apparebat, nisi citatis omnibus creditoribus, ideo ad petitionem justam remittebatur, id dubium superebat, utrum interea contra hæredes suspendenda esset judicati executio, pro qvâ rogabatur in bona debitoris immissio. Et concludebatur, non differendum, ubi legitime nondum petitio fiebat, (1.) cum illa licet decenter petita, tamen in hac specie suspendenda minime esset, (2.) tum qvia nondum apparebat causa istam impetrandi, qvæ est in læsione, qvam nullam verosimilem de ista objiciens faciebat; (3.) tum qvia tres conformes contra hæredes sententiæ jam processerant qvibus ad solutionem damnati fuerunt; tum qvia post multorum annorum litem, ex ista refugium qvæsitum argumentum calumniæ non leve existebat, (4.) & cum iniqvitate magna conjunctam non modo post vexatos longissima & sumptuosa lite adversarios, sed & plures sententias, demum executionem retardare velle tum qvod post judicatum, (6.) imo cum justa executio decreta erat, nimis sero ad illam sistendam usurparetur, (7.) tum deniq; qvod ex immissione petita hæredes, qvi abstinere intendebant, nihil incommodi, inde habere poterunt, (8.) Inter eosdem.

1. Nondum actu petita, restitutio nihil proficit, etsi animus & jus petendi apparet. *Benitend. decis. Bononiens 85. num. 13. Castrens. consil. 2. num. 24. seq. lib. 3.*

2. Re-

2. Regulariter petita sistit executionem etiam ubi petit minor. *Salÿcet. in l. 1. in fin. C. ne lic. ter. provoc. Covarruv. Pract. qvæst. cap. 25. num. 7.*

3. Id ad sistendam executionem non sine ratione reqviritur. *Cachemn. decis. 157. num. 8.*

4. Calumniosa restitutionis petitio non habet effectum suspensivum. *Covarruv. dict. cap. 25. num. 7. Sfort. Odd. in tr. de Restit. in integr. qvæst. 42. artic. 3. num. 61. Mynsing. cent. 1. Observ. 84.*

5 *Steph. Aufrer. ad decis. Capell. Tholos. 54. Benitem. dict. decis. 85. num. 13. Canar. de Execut. instrum. qvæst. 21.*

6. Ubi contra judicatum petitur restitutio, non suspenditur executio. *Fab. in Cod. lib. 2. tit. 3. defin. 1.*

7. Post semel cœptam executionem per in integrum restitutionem non sistitur. *Bald. in l. fin. C. si ex falsi caus. Benitend. dict. decis. 85. num. 15. Canor. d. qvæst. 21. in pr. Cephal. consil. 263. num. 38. lib. 2.*

8. Ubi nihil læsionis est in petente, ibi plane cessat restitutio ideo & suspensionis effectus.

Pronunciatio sic facta est.

In Sachen Jürgen Christoff Behren Söhne imploranten wieder Johann Horstmans Witwe imploratinne in puncto restitutionis in integrum wird erkand/ daß auf das vorbringen gestalten Sachen nach die restitution übel gesuchet/nicht zu läßig/sondern dero ungehindert es bey denen in erster instantz wider die Imploranten als Erben ergangenen Erkändnissen noch zur Zeit verbleibe. Da aber Imploranten der Großväterlichen Erbschaft vermittelst beregten beneficii sich enthalten wollen/ solches citatis omnibus, qvorum interest ordentlich vorzubringen/und rechtlich zuerhalten gebühre. Von Rechtswegen.

DECISIO CCLXXV.

Contra citatum tantum ad domum cujus alias copia potest haberi in contumaciam non proceditur.

CItatione ad recognitionem manus atq; sigilli tantum

tum ad domum matris, cum qva commorari solitus erat, insinuatâ, cum is negociorum causa peregre profectus esset, ad accusationem & instantiam partis manum & sigillum in contumaciam pro recognitis haberi visum fuit nondum eo perveniri posse, (1.) qvia illa citatio ad domum tantum subsidiaria (2.) est, in illis casibus locum habens, ubi citandi non potest haberi copia qvia latitat, (3.) aut longe absit, nec commode in faciem citari qveat. (4.) Alias regulariter in faciem citatio fieri debet, (5.) præsertim si prima sit citatio, (6.) aut unica, (7.) vel ubi actus sit gravioris præjudicii. (8.) Sic decretum Diterich Malsowen contra Friderich Siethman die 28. Junii Anno 1659.

1. Sic observamus ut fides scripturis sine recognitione manus & sigilli non tribuatur, ad recognitionem is cujus interest citetur, citato non comparente illa in contumaciam pro recognitis habentur. *Vid. Petr. Frider. Mindan. lib. 2. de Mandat. cap. fin. Gail. 1. Observ. 55.*

2. *l. 5. §. 2. ff. qvod vi aut clam. l. scire 13. §. 1. in fin. ff. de Excusat. Trentacinq. 1. pract resol. tit. de Citation. res. 3. Meland. Comm. Cameral. part. 2. memb. 14. Asin. in Prax. §. 6. cap. 1. & seq. hæc communis est sententia.*

3. *Vant. de nullit ex defect. Citat. num. 117.*

4. Difficultas diuturna citandum reperiendi locum facit citationi ad domum. *Marsil. singul. 260. Schurff. cent. 1. Consil. 82. num 60. si mox absens rediturus sit exspectandus est reditus aut renovanda citatio.*

5. *d. l. scire 13. §. 1. ff. de Excusat. l. 1. §. 1. ff. de agnosc. lib. Rosbach. de Process. civil. tit. 24.*

6. Secunda citatio potest fieri ad domum si prima sit facta in faciem. *Auth. qvi semel C. Qvom. & qvand. jud. Bover. singular. 9. num. 13.* qvatenus illa iterata est ad primam. *ut declarat. Wurmbser. Pract. Observat. 8. tit. 6.*

7. Scac-

7. *Scaccia de judic. cauſ. Civil. c. 45.*
8. *Mattheſilan. ſingular. 132.*

DECISIO CCLXXVI.

Exceptio rei judicatæ non obſtat iis qvæ ad moderamen executionis pertinent.

COndemnatione facta in ſortem & uſuras uſq; ad alterum tantum, ubi ad executionem deventum debitores obtendebant beneficium cum conſtitutionis Imperii noviſſimæ, tum ſtatuti moratorii provincialis, ex qvo utroq; tantum non eſt ſolvendum ab his, qvi ſolvendo non ſunt. Oppoſita autem his exceptione rei judicatæ, in qvæſtionem venit, utrum ab his beneficiis condemnati eſſent excluſi? Qvando autem diverſa ſunt plane qvid debeatur, & qvantum ex debito per beneficia miſeris debitoribus indulta ſolvendum ſit, ſuper iſto judicatum in hoc obeſſe non poteſt, (1.) præſertim cum in illa lite an debeatur, nihil de qvantitate præſtanda actum ſit, (2.) dum debitores opinati ſunt, ſe per exceptionem novationis oppoſitam liberari poſſe. Nec eſt novum, ut in executione judex aliud qvantum qvam fuit in condemnatione attendat & ſeqvatur, præſertim ubi reperit, hoc in illa exitum ſecundum literam habere non poſſe. (3.) Relictum eſt qvippe judicibus moderamen qvoddam executionis, (4.) & in eo conſideratio facultatum aliarumq; circumſtantiarum. Non tollit qvoq; judica-

tum humanitatis debitum. (5.) Minus dubitandum est juste posse beneficia humanitatis in executione admitti, ubi expressim constitutione continetur, qvod etiam ubi judicatum aliter fuerit, qvamdiu non facta fuit executio attendi debeant. (6.) Sic visum & pronunciatum in causa Hæredum Christoff Neuen-Kirchen contra hæredes viduæ Alexandri von Hartzen die 29. Junii Anno 1659.

1. Rei judicatæ exceptio non obest, nisi eadem persona, eadem res, eadem actio sit. *l. 10. §. fin. l. seq. ff. de Except. Rei judic.*

2. Sententia stricti juris est nec extra verba operatur. *l. 1. C. si plur. un. sent. condemn. l. terminatio ib. Dd. C. de Fruct. & lit. impens.*

3. Qvæ exceptiones non impugnant judicis sententiam, sed eam firmam relinqvunt tamen ad moderamen executionis locum habent post rem judicatam, in ipsa executione, etiam ab ipso executore admittuntur. *Gail. 1. Observ. 113. num. 8. Peguer. decis. 182. num. 2.*

4. *Bartol. in l. à Divo Pio in pr. num. 8. ff. de re judic.*

5. *l. fin. §. 1. ib. Salicet. C. de Usur. rei jud.*

6. Vid. *R.* Abschied zu Regenspurg de Anno 1654. §. die künftige Zinse verb. die vollenzogene Urtel und vollführte Executiones, unde apparet usq; dum sententiæ non sunt executioni demandatæ locum esse moderationis

DECISIO CCLXXVII.

Non solvendo qvi haberi debeant.

CUm in novissima Imperii constitutione expressum erat, ejus beneficia non convenire his, qvi solvendo sunt, (1.) in qvæstionem venit, qvi non

non ſolvendo dici poſſint, & nominatim, an qvibus ſatis fundorum eſt, & ultra æs alienum poſſeſſiones, at non parati nummi, nec hoc ex iſtis redigendi niſi difficilis & luctuoſa facultas pro talibus habeantur? Alias qvidem ubi in genere de eo ſtatuendum eſſet, nemo non diceret, tales eſſe ſolvendo, qvibus aliqvid bonorum ſupereſt, (2.) qvæ deducto ære alieno cenſentur. (3.) Ut enim iſta vox refertur ad ſolvendi effectum, congruit omnibus qvorum facultates ſuperant debita. (4.) At qvando non ad iſtum tantum, ſed etiam ad certum ſolvendi medium, nempe ad promptam paratamq; pecuniam reſpicit, non poteſt haberi ſolvendo niſi qvi iſtam habet aut nullo negocio ſine magno incommodo ſuo comparare poteſt. (4.) Ad illud ſpectat conſtitutio Imperii, qvæ voluit ſic rationem habere creditorum, ut tamen non exuerentur bonis miſeri debitores. Plenius conſulere voluit qvam flebili ceſſionis beneficio continetur, & ita ut ad hoc decurrere opus non ſit. (6.) Hic illius ſcopus, ne debitores ex belli calamitatibus afflicti ad inopiam aut miſeriam redigantur, qvæ & ex eo oritur, ſi aliis mediis deſtitutus teneatur vendere cum detrimento atq; qvadam contumelia qvæ patrimonii ſunt. (7.) Qvod ut devitare voluit Imperialis providentia, ita intelligi debet, ut ſolvendo non intelligantur qvi niſi facta incommoda diſtractione bonorum non poſſunt ſolvere. Sic concluſum in eadem cauſa.

1. Reichs-Abscheid zu Regenspurg de Anno 1654. §. setzen demnach/ordnen und wollen. die jenige aber bey welchen ꝛc.

2 Nam ubi bona superant æs alienum solvere potest debitor.

3. *l. subsignatum 49. §. 1. ff. de V. S.*

4. Paupertatis vel inopiæ æstimatio de jure varia est, qvia variè an qvis pauper sit, definitur, Nec est definitio, qvæ in universum valere qveat, sed pro diversitate materiæ circa qvam facultates considerantur, opes vel inopia reputantur. *vid. de eo pluta apud Mascard. de Probat. conclus. 1159. per tot.* Unde per JCtos traditur, eam æstimationem pro diversitate circumstantiarum arbitrariam esse &ſjudicis arbitrio relinqvendam. *Menoch. lib. 2. de Arbitr. jud. Qvæstion. lib. 2. Cas. 65. per tot.*

5. *Juxta temperamentum qvod tradit JCtus in l. 25. ff. de Pignor. action. & Imp. in Novell. 4. cap. 3.*

6. *Flebile hoc beneficium audit in l. fin. C. qvi bon. ced.*

7. *Novell. 135. cap. 1.*

Juxta hæc ita pronunciatum est.

In Sachen Christoff Neuenkirchen Erben apellanten wider Bürgermeister Alexander Hartzen Witwen itzo dero Erben appellaten in puncto gebetener moderation der exaction wird auf anhero von dem Pomrischen Hoff-Gerichte beschehenen Vorweisung/ und beider Theile belieben die Sache angenommen/darauf erkand/daß so viel Rüdiger Christoff von Owstins anteil betrifft/ es bey dem den 29. Augusti Anno 1657. getroffenem vertrage zulassen/ der übrigen halber nach Gestalt des Vorbringens billig die exaction des judicati ungehindert erträglichen zurichten und die Cläger zur billigkeit sich deswegen anzuschicken haben. Demnach beyde Theile entweder sich deswegen zuvereinigen/oder aber das gestalten Sachen nach/ darüber gewisse billigmässige Anordnung ehist gemacht werde zuerwarten haben. Und ist zum Versuch und Beförderung eines billigen Vergleichs in Entstehung aber zur relation an hemeltes Hoff-Gericht/ die von appellanten gesuchte Commission ertheilet/biß dahin die Execution in suspenso verbleibet. Von Rechtswegen.

DE-

DECISIO CCLXXVIII.

Nominis in dotem dati per maritum vindicatio uxori ejusq; hæredibus non superest.

VIndicationi nominis in dotem dati opponebatur alienatio ejusdem â marito facta cujus exceptionis vis dependebat â potestate alienandi. (1.) Qvando autem nomen non ut tale, sed instar pecuniæ seu pro hac in dotem datur, non dicto aut convento speciatim ut perpetuo maneret, usuris tantum ex eo maritus frueretur, alienationis jus manifestum est. (2.) Qvemadmodum enim marito jus est exigendi & pecuniam in usus suos consumendi, (3.) similiter idem competet ad dandum in solutum, vel alteri cedendum. Perinde est, ac si in dotem data sit res mobilis, (4.) qvam maritus alienare potest. (5.) Adest etiam tali dationi in dotem æstimatio certa, qvæ venditionis instar habens plenam potestatem dominii in maritum transfert, de hoc eo minus dubii fuit, cum non esset reservata proprietas sed pro acceptis in dotem & inter hæc etiam cessi nominis causa â marito in bonis suis præstita cautio. (6.) Non ambigebatur vindicationem hac exceptione posse excludi, sed reperiebatur incongruè ad fori non competentis exceptionem adjuvandam adduci, prævia de hac pronunciatione illam ad litem principalem remittendam atq; seponendam esse.

esse. In causa **Baltzer von Wolden** contra **die Weilersche Erben** die 29. Junii Anno 1659.

1. Qvoties nomen datur vel ceditur loco pecuniæ perinde est, ac si ipsa pecunia data sit; Qvia accipiens ejus loco & vice accipit.

2. Nomen qvidem per se, ut sumitur pro jure agendi, nec mobilis nec immobilis res proprie est. At pro ut ex illo jus ad rem est, ita qvo modo qvod ex illo debetur, vel petitur, comparatum seu mobile, seu immobile, ita & ad illam speciem refertur & juxta illam censetur. *Gail. 2. Observ. 11. num. 10. seq.* ubi refert eam censuram de nominibus, & actionibus pro diversitate objecti non tantum communi opinione approbari sed etiam in Camera Imperiali observari.

3. Rerum dotalium mobilium alienatio marito ut domino libera est, dummodo in casum soluti matrimonii uxori sit cautum. *Sichard. in l. etsi 3. num. 4. C. de jur. dot.*

4. *l. qvoties 5. l. eam dotem 10. l. si inter 21. C. de jur. dot.*

5. Ubi uxori satis cautum est de dote, res mobilis qvæ ejus vice est potest libere alienari. *l. servus dotalis l. dotalem ff. solut. matrimon. l. 1. C. de serv. dot. manum.* si immobilis sit, etiam ubi necessaria est alienatio. *l. in rebus 30. C. de jur. dot. Novell. 61. Jason. in §. actionum 28. 84. Instit. de Action.*

DECISIO CCLXXIX.

Mediator **Unterhändeler** *ex alia causa subsecutâ rem qvæ transactione cessa erat vindicare neqvit, qvando consensu suo approbavit, qvod nunc opponit.*

NOmen vindicanti opponebatur consensus alienationi præstitus ab eo, qvi ut mediator transactionem, per qvam illud in solutum datum erat, conciliaverat, ideo subscripserat. Non potuisset ea mediatio vindicationi obsistere, cum hujus ratio ex

ex nova seu postea subsecuta causa oritur, nisi actus in qvem præbitus est consensus, ejus occasione præstitus sustulisset id ipsum jus, ex qvo deinde fit vindicatio. (2.) Illud semel sublatum non reviviscit, ideo nec eo alius uti potest. (2.) Qvare cum mediator eum tractatum fieri curaverat, per qvem nomen in dotem datum alteri in solutum cederetur, ubi deinde filio dotis repetitio competierat, mortuo is successit, permittendus minimè est nomen illud tanqvam male vel nulliter alienatum revocare, cum ipse alienationem fieri svaserat, & curaverat. (4.) Exstinxit ab illo approbata alienatio jus dominii uxorii in nomine & alienanti tribuit in solutum dandi facultatem. (5.) Qvod ipse filius revocare non potuerit credebatur; Qvod nec voluerit ex subsecutis arguebatur; successori itaq; hujus qvi consenserat id permittendum non videbatur. (6.) Non rejecta itaq; ea exceptio, tantum post litis contestationem sepolita fuit. Inter eosdem.

1. Non continentur sub remissione qvæ postea eveniunt de qvibus non est cogitatum. *l. qvi cum 9. §. 1. ff. de Transact.*

2. Paria sunt non esse & exstingui. Exstincti non est amplius effectus, ubi exstinctio fit voluntate ejus qvi privatur. *l. etiam 3. §. si capitis 9. ff. de bon. libert. l. sed si meis 26. §. arbor. 2. ff. de Acqvir. rer. dom.*

3. *l. qvi res 98. §. aream 8. ff. de Solut.*

4. Contra factum suum venire nemini permittitur. *l. post mortem 25. ff. de Adoption. l. per fundum 11. ff. de Serv. Rustic. Præd.*

5. Alienationi rei suæ consentiens amittit dominium dum

in alium transferri concedit. *l. sicut 8. §. non videtur 15. ff. Qvib. mod. pign. & hypoth.* Alii concedendo non potest retinere qvia illud duorum in solidum esse neqvit. *l. si ut res 5. §. fin. ff. Commod.*

6. Successor non potest plus juris habere qvam qvo uti potuit antecessor. Successori non licet qvod non licuit antecessori *l. cum hæres 11. ff. de Diverſ. & Tempor. Præſcript. l. ſi eum 10. §. qvi injuriarum ib. Jaſon. ff. ſi qvi caut. jud. ſiſt.* Nec enim in causato potest plus virtutis esse qvam in causa. *Bald. in l. 1. num. 2. ff. de Senat.*

DECISIO CCLXXX.

Instrumenti penes se existentiam negans ad juramentum pro ea neganda & diluendis præsumptionibus tenetur.

CUm instrumentum edere jussus penes se esse negat juramentum super eo, qvod illud non habet nec dolo habere desiit præstare cogitur, (1.) nec fidem non existentiæ facit nuda negatio. (2.) Non saltem vero jurandum est super nuda negatione, sed etiam juramento diluendæ sunt contrariæ conjecturæ, sic ut mediante juramento veritas super iis, & qvomodo se res habeat reveletur (3.) qvocirca sic id concipiendum ut simul tollantur dubia. Uti pronunciatum in causa Vincent. **Blüchern** contra viduam **Obriſt Andreas Ilefeld** die 29. Junii Anno 1659.

1. *l. pen. & l. fin. C. de fid. Instrum.*
2. *Rutger Ruland de Commissar. part. 2. lib. 5. cap. 25,*
3. Sine his non devenitur ad juramentum nec sola adversarii postulatio, cum qvi se habere negat, cum habuisse nulla conjectura colligitur juramento facit obnoxium, *vid Rutger Ruland dict lib. 5. cap. 21. num. 4.*

4. Ad

4. Ad juramentum non est temere nec inconsiderate veniendum, sed exploratis exacte omnibus circumstantiis.

DECISIO CCLXXXI.

Juraturus se non habere secum instrumentum, non potest exigere à petente editionem juramenti calumniæ.

QVi instrumenti editionem petit idq; secùm non existere reponente adversario juramentum postulat, non tenetur prius jurare de calumnia, (1.) qvia prius juramentum est legale, (2.) cujus exactio caret calumniæ suspicione. (3.) Nec refert utrum judex illud deferat an pars jure actionis, (4.) in utraq; specie (5.) obtinet; Saltem si doceatur, aut appareat, unde verosimile sit, per calumniam peti, ejus delationi locus erit, In eadem causa.

1. *Wesenbec. in pamtitl. ff. de Edend. num. 13.* Alia est ratio ejus qvi instrumenti editionem ab adversa parte postulat, qvi regulariter de calumnia tenetur jurare. *l. si qvis ex argentariis 6. §. exigitur 2. l. qvædam 9. §. cæterum 3. ff. de edend. Salyc. in l. 1 num. 9. C. eod.* alia ejus, qvi cum juste petiisset, ut non nisi injuste detractaretur, super negatione adversarii juramentum defert. Non est in hoc qvi jure suo utitur calumniæ suspicio.

2. *l. fin. C. de Instrum.* consvetudo etiam qvæ legis instar est, recepit, & observat.

3. Postulans Juramentum legale non tenetur jurare de calumnia. *vid. Rauchbar. qvæst. 11. num. 36. seq. part. 1.*

4. *Sic distinguit Carpzov. in Jurisprud. forens. part. 1. Constit. 17. defin. 29. num. 7.*

5. Eadem enim est, nec apparet diversitatis qvædam ratio, nec pars jure actionis deferens vel postulans legalia juramenta de

calumnia jurare cogitur. *vid Rauchbar. d. loc. Möller. lib. 2. semestr. 14.*

6. Hæc ordinationi judiciariæ Summi Tribunalis convenit & ex jure servatur ut ex causa id juramentum deferatur.

Super his pronunciatum.

In Sachen des Obristen Andreas Ilefeldes Witwen appellantinnen wider Vincentz Blüchern appellaten in puncto rationum, & exhibitionis des Haußbuches wird von der den 13. Junii eingebrachten Schrifft copia / darauf aber Jegenhandlung nicht / sondern nach ex officio angenommenen Schluß erkand / das appellantin vormittelst Eydes wie es mit den außgerissenen exhibirten Blat bewand / woraus solches gerissen / wie auch das jenige gebliben / anzuzeigen / zugleich auch daß bey ihr auch kein ander Haußbuch als bereits exhibiret / noch Rechnungen von ihrem Manne geschriben verhanden / sie von deme nichts wisse noch gefehrlich hieben gehandelt habe / oder itzo hinterhalte / vor den verordneten Commissarien zuerhalten schuldig / darein aber also zuverfahren / daß von denen Commissariis zu foderst dessen so des Buches wegen vor ihnen ergangen / und wissent sie erinnert / zu exhibition dessen allen waß der den 26. April Anno 1658. publicirten Urtel gemäß / in massen solche auf das Haußbuch / und völlige Rechnungen der appellantinnen Ehemans lautet / ermahnet / da sie bey dem vormeinen dessen bleiben würde der Eydt von ihr aufgenommen werde gestaltsahm dann dazu Commissio hiemit zugleich erkant ist. Von Rechtswegen.

DECISIO CCLXXXII.

Contra tutorem qvi se â dolo vel lata culpa purgat, ob omissum inventarium non juratur in litem.

TUtor non conficiens inventarium in dolo esse creditur, (1.) ideo contra eum in litem juramentum peti, & deferri solet. (2.) Qvomodo autem hoc oritur ex juris præsumptione de dolo, qvam lex in pœnam inventarium non conficientis constituit, (3.) ita

(3.) ita ubi præsumptio illa cessat vel diluitur, jurijurando in litem locus non erit, potest fieri ut, (4.) ex justa vel necessaria causâ tutor inventarium impune omittat, & tum deficit præsumptio. (5.) Qvod contingit ubi vel plane nihil est qvod in inventarium redigatur, (6.) vel id modicum (7.) adeoq; certum ut descriptione peculiari non egeat. (8.) Aliæ etiam fortiores præsumptiones juris per qvas doli istius præsumptio excluditur ad purgandum â dolo tutorem proficiunt. (9.) Qvocirca in tali specie non juratur in litem, tutori tantum si qvid dubitationis supereſt juramentum purgationis defertur, per qvod sancta assertione obtestetur, sibi de ullis aliis bonis nihil esse cognitum, omnia sine fraude esse. (10.) Sicut fuit judicatum in tali specie qvando parente mortuo valde obærato abstinente ab hæreditate filia ideo concursu creditorum statim excitato nihil bonorum isti remansit, præterqvam qvod ex commiseratione creditores donarunt, idq; tam certum plane fuit, qvam etiam liqvidum ultra nihil exstitisse. In causâ Niclaus Demels contra Ottonem Hein die 1. Junii Anno 1659.

1. *l. tutor qvi repertorium 7. in pr. ff. de Administrat. tut.*

2. Hæc pœna est tutoris ob non confectum inventarium. *l. alio 4. C. de in lit. jur.*

3. *l. fin. C. arbitr. tutel.*

4. *l. 1. & 2. C. de in lit. jurand.*

5. Vulgo ab JCtis dicitur etiam fatuam causam purgare â dolo, qvid in justa atq; probabili?

6. Non entis nullæ sunt qvalitates & inane inventarium, qvod caret omni materia.

7. Modicum in talibus non curat Prætor. *l. 4. ff. de restit. in integr.*

8. Superfluis juste abstinetur.

9. Ubi pro dolo & contra dolum præsumptiones concurrunt ea capienda est, qvæ ab illo liberat. *Salycet in l. fin. C. de Dol. mal.*

10. *Vid. Heig. part. 1. qvæst. 40. ubi de usu juramenti purgationis in causis civilibus prolixe agit.*

DECISIO CCLXXXIII.

Ubi nihil pupilli interest, aut interesse apparet, contra tutorem non juratur in litem.

QVæ pœna est tutoris ob omissum inventarium ut contra illum juretur in litem, cessat, ubi nihil pupilli interest id fuisse factum. Nam ad hoc tendit juramentum istud, (2.) ideo locum saltem habet, ubi jurantis interesse potest. (3.) Qvod non sufficit nudâ allegatione proferri, sed oportet aliqvaliter ostendi, aut cum ratione palliari, ut judex de eo arbitrari possit. (4.) Qvocirca dubium non est, ubi apparet nihil interesse, ad illud qvoq; non descendendum, sed tantum tutori ut juramento se ab omni fraude purget injungendum esse. (5.) In eadem causa.

1. *l. fin. C. Arbitr. Tutel. l. alio 4. C. de in lit. jur.*

2. Deficiente interesse deficit actio, qvæ non datur nisi qvatenus interest. *l. 3. §. si mecum ff. ad exhib.*

3. *l. nummis 3. ff. de in lit. jurand.*

4. Non

4. Non est indefinita in litem jurandi potestas sed judicis arbitrium accedere debet. *l. videamus 4. §. jurare 2. ff. eod.* ideo illud ex causæ circumstantiis recte informari.

5. Ita praxis fori hodie servat ut etiam in civilibus causis juramento purgationis ob adversas præsumptiones locus sit, quod inter decisiones nostras non semel reperitur.

DECISIO CCLXXXIV.

Ex chirographi existentia apud debitorem præsumitur solutio & qvomodo ea in re procedendum.

PRæsumptione juris solutio facta colligitur si penes debitorem est chirographum (1.) qvod creditori pecuniæ debitæ nomine datum fuerat, sed ita si simul appareat redditionem â creditore vel ejus consensu factam esse. Qvare hanc debitor prius probare tenetur. (1.) Qvod fit etiam per tales conjecturas, qvæ eam verosimilem faciunt; (3.) Per qvas qvidem debitor non absolvitur, probatio tamen in creditorem devolvitur, si alia ex causa aliove modo ad debitorem id devenisse dicit. (4.) Qvia autem etiam hac in re fraus fieri potest, dum in potestate debitoris est simile chirographum conficere & secum habere, ubi scit illud qvod dedit amissum aut in creditores potestate amplius non esse, ante omnia opus est, de eo constare idem esse chirographum, qvod in creditoris manu fuit. (5.) Qvocirca injungenda est creditori recognitio chirographi, per qvam constet idem esse

esse chirographum, qvod ipsi debitor dedit, & si neget, tamen aliud ostendere non potest, si ita judici videbitur præstito per creditorem malitiæ juramento debitor identitatem jure obtineat. (6.) In eadem causa.

1. *l. dissolutæ C. de Condict. ex leg. Menoch. de Præsumpt. lib. 3. præs. 140. num. 4.*

2. *Menoch. dict. præs. 140. num. 21. Cravett. Consil. 500. num. 5.*

3. *Castrens. in l. 2 ff. de Pact.* Ea qvæ difficilis probationis sunt & non coram testibus agi solent, levioribus probationibus fidem habent.

4. Conjecturæ qvæ præsumptionem faciunt liberant à probandi onere, & hoc in adversarium transferunt. *l. fin. ib. Bart. & Dd. ff. qvod vi vel met.*

5. Frustra laboratur de reddito chirographo anteqvam idem esse constet.

6. Non aliud in talibus nec melius est litium expediendarum medium. *l. 1. ff. de jurejur.*

In hac causa ita sententia dicta est.

In Sachen Nicolaus Demels appellanten wieder Otto Heyn in ehlicher Vormundschafft seiner Haußfrauen appellaten in puncto administratæ tutelæ bleibet zu foderst appellanten in contumaciam der Weg zu ferner production der fürgewanten Qvitung verschlossen/ und wird in die deßwegen verursachte Kosten verdammmet / und wann dieselbe auch was sonsten des retardati processus halber erstatet werden sol/appellate eigentlich wird specificiren / ergehet auf richterliche Ermässigung was gebühret. Und wird ferner erkant das appellante von denen appellaten Haußfrauen zugehörigen Gütern eine juratam designationem einzubringen / oder auch proxima jurato das ausser dem/ so er außgelieffert / er zu handen nichts empfangen / auch nicht wisse wor etwas vorhanden/oder was es sey zuerhalten schuldig. Ferner so viel die von dem Creditoren nachgelassene 3350. M. L. betrifft wann appellat von dem Jegentheil ad acta gebrachten / und vorgegebenen revers

revers sub dato 17. Julii Anno 1639. zusambt dem so darauf oben geschrieben recognosciren / und ob solcher eben derselbe sey / so ihm gegeben / und er nach Erlegung der 800. Rhlr. retradirt, sich wie ers vermittelst Eydes zu erhalten getrauet / erklären / imgleichen was an Zinsen er von den Geldern prætendire / richtig specificiren würde / erginge auch alsdan darauf weiter waß recht ist. Von Rechtswegen.

DECISIO CCLXXXV.

Filius bona parentis administratorio potius nomine qvam proprio tenere præsumitur ; at si aliis in contrarium præsumptionibus oneratur juramento fidem facere tenetur.

COnventus â creditore paterno, qvod bona ejus tenere & cum conditione æris alieni solvendi accepisse diceretur, negabat, & nihil sibi in iis amplius, qvam ut ob senium patris administraret, concessum fuisse obtendebat. (1.) Aliud dicenti merito incumbebat probatio, cum in eo fundamentum intentionis collocaret, præsumptio juris pro filio militabat. Nec ultra qvid faciendum fuisset, si in eo res constitisset, qvam ut filius absolveretur. (3.) At cum creditor è contra non qvidem probationem plenam, tamen argumenta qvædam non levia proferret, unde conjici posset, filium non nudum administratorem esse, sed ex bonis æs alienum solvere debuisse, veluti qvod cum aliqvibus creditorum pactus esset, aliqvibus solvisset, è fructibus parenti nihil præter alimenta præbuisset, rationes non reddidisset, visum est, inde ad

condemnationem qvidem perveniri non posse, tamen nec reum absolvendum, â juramento vero remedium petendum esse, idq; injungendum esse filio iis conjecturis onerato, ut se ab iis purget, & per sanctam fidem assertionem suam certam reddat. (4.) Sicut pronunciatum in causa Dominici Schnellen contra Jürgen Mellentin die 1. Julii Anno 1659.

1. *l. 2 ff. de Probat.*

2. Præsumptio capitur, ut qvisq; qvam potest minime obligatus sit, cum nemo semet obligasse præsumatur, nisi obligatio doceatur.

3. Actore non probante reus etsi nihil præstiterit absolvitur. *l. fin. C. de Rei vindic. l. 2. C. de Probat.*

4. Reo hoc injungi solet, ubi pro actore præsumptiones militant, etiam tam graves, ut instar semiplenæ probationis habeant. *Thesaur. decis. 47. num. 5. Heig. qvæst. 41. num. 24. part.*

Sententiæ tenor.

In Sachen Dominici Schnellen appellanten/ wieder Henning Mellentinen/ appellaten ꝛc. deſſen Sohn Hanß Georg Mellentinen/ in puncto reassumendæ litis, wird von Appellanten den 20. Junii eingebrachten Schrifft Gegentheil Copey ertheilet/ Gegenhandelung überflüssig/ acta über bißheriges Vorbringen vor beschlossen gehalten/ und erkand/ das des Einwendens ungehindert es bey der den 18. Octob. Anno 1658. publicirten Urtel allerdinges verbleibe/ Hanß Georg Mellentin darauf so wol/ daß es nicht anders den von ihm in actis vorgebracht/ insonderheit das er als ein administrator im Nahmen des Vatern und nicht für sich die Güter verwaltet und genützet/ sich verhalte/ auch sonsten ihm auferleget/ endlich auszusagen schuldig/ zu abstattung des Eydes aber für dem Hoffgerichte nach der demselben fürschreibenden Form auf fleissige Erinnerung zuzulassen/ und deshalber die Commission zuerkennen sey. Von Rechtswegen.

DE-

DECISIO CCLXXXVI.

Minor contra lapsum termini restituitur, etsi tutor, cujus negligentiâ labitur, solvendo sit.

QVod jure constitutum est, ut minori læso sit electio, utrum contra factum in integrum restituui velit, an vero contra tutorem cujus negligentia in damnum incidit experiri, (1.) hoc per multos in judiciis limitatur, non aliter qva judicialia restitutionem in integrum indulgentes, qvam si tutorum substantia ad reparationem non sufficit. (2.) Inde dubitandi ratio exoriebatur, cum nomine minorum contra lapsum termini peremptorium, inde jam factam præclusionem, restitutio rogabatur. Verum qvidqvid aliqvi JCtorum sentiunt, existimatum est, haud legibus illorum sententiam astrui posse: aliud his convenire. Non tantum nullibi reperitur judicialium â jure qvod electionem tribuit exceptio, (3.) sed expressis juris textibus in iisdem eadem licentia idemq; jus statuitur. (4.) Ex qvibus communior & in praxi forensi receptior reddita est illa sententia, (5.) qvod minores in judiciis restituuntur, non attento regressu contra tutores, & licet hi solvendo sint. (6.) Discrimen in eo factum est per jus commune inter tutores & procuratores. De his qvidem aliud constitutum est, (6.) sed nul-

libi id porrectum ad tutores, qvorum diversa est ratio. (7.) Apud nos eo minus dubitationis de eo superesse potest, ubi etiam qva procuratores aliud servatur, & illis licet negligentibus restitutio conceditur. (8.) Qvomodo itaq; ob facta vel omisla procuratorum restitutionem concedimus, ita multo magis cum tutores qvidqvam neglexerunt idem impetrandum erit, præterqvam in his qvæ modici erunt præjudicii, nec litem retardari mereantur. (9.) Juxta hæc pronunciatum in causa D. **Clapmeyers Erben / und Eberhard Wegens Erben** contra **Dieterich Schultzen** curatorem die 3. Julii Anno 1659.

1. *l. etiam l. fin. C. si tut. vel curat. interv.*

2. *Gloß Bald. & Salyc. in l. fin C. dict. tit. per l. cum mandato §. fin. ff. de Minorib. l. properandum 13. §. fin. C. de judic.*

3. Qvæ ubi ex jure non constat, inhærendum est regulæ, *l. 1. ibi Dd. ff. de R J*

4. *Sunt expressi textus in l. Imperatores l. ait. Prætor. §. sed & in judiciis l. si minoris ff. de Minorib. l. fin. C. si advers. rem judic.*

5. *Bartol. Castrens. Salyc. in l. 1. C. si tut. vel curat. ibid Alber. de Rosat. Rutg. Ruland. in tr. de Commissar. & Commission part. 1. lib. 2. cap 22. num 12.*

6. *de qvibus loqvitur dict. l. cum mandato §. fin. ff de Minor.*

7. Nam tutorum officium est necessarium *l. nec non ff. de Tut. & curat. dat.* procuratorum voluntarium. §. *mandato Inst. Mandat.* inter officium suscipientis & voluntatem contrahentis plurimum interest. *l. qui hæres ff. Famil. erciſc.*

8. Qvod singulari ratione pro evitandis litium ambagibus receptum esse, inter decisiones nostras alibi demonstratum est.

9. Res modica non meretur restitutionem. *l. scio ibid. Dd. ff. de Restit. in integr. Capyc. decis. 13. num. 4.* Ad illam speciem pertinet,

net. *d. l properandum* §. *fin. C. de judic.* Ex qvo textu male generatim exceptio judicialium â superiori regula concluditur, loqvitur saltem de instantia, & contra illam negat restitutionem, qvod modici præjudicii ea res est, & illa licet finita, alia experiri integrum est, *sicut explicat & conciliat Bartol. in l. in provinciali* §. *1. num. 3. ff. de op. nov. nunciat.*

DECISIO CCLXXXVII.

In judicialibus minor restituitur sine probatione speciali læsionis, si id contra qvod restitutio petitur sic comparatum sit ut lædat.

QVod dicitur ad impetrandam restitutionem in integrum allegationem læsionis non sufficere, sed probationem ejus reqviri, (1) id in judicialibus plerisq; cessat, veluti cum contra terminos petitur restitutio: (2.) qvoties ipse lapsus ita comparatus est, ut excludat minorem ab eo, qvod fieri ad litem ab ipsius parte multum refert. Est in eo ipso læsionis argumentum, (3.) nec opus est, nec expedit litibus, qvas omni ratione abbreviare decet, ut diu per talia protrahantur, sed qvia in mora gravius incommodum sæpius est, judex ad restitutionem potius properare debet. (4.) Qvod consideratum in eadem causa.

1. Hoc præcipuum implorationis reqvisitum est. *Wesenbec. in Paratit. ff. de Restit in integr.*

2. Læsio ex ipsa omissione in talibus apparet. *Maranth. de ordin. judic. part. 6. membr. 2. princip. num. 83.*

3. Sic de omissione probationis communis habet sententia. *Jason. in l. nam. postea §. si minor ff. de jurejur. Maranth. d. l. Matth. de Afflict. decis. 390.* Eadem ratio est in similibus.

4. *Mynsing. cent. 4. Observ. 17.*

Juxta hæc facta talis pronunciatio.

In Sachen Doct. Iohan Clapmeyers und Eberhard Wegen Erben appellanten, wider Detloff Schulten Curatoren / Johann Heinrich von Brobergen appellaten in puncto adjudicationis wird so viel die Hauptsache betrift erkant / das wan proxima appellanten oder dero Vormünder daß Juramentum malitiæ über das Vorbringen abschweren / zugleich auch / was ihnen zuverhandelen obliget einbringen werden / sie alsdann contra lapsum termini restituiret seyn / und so weit Rechtens ferner gehöret werden sollen. Im übrigen aber qva constitutionem Procuratoris deß Gegentheils bey dem Schlusse es zulassen / und die Vollmacht alß gnugsam zuhalten. Von Rechtswegen.

DECISIO CCLXXXVIII.

Veniens in fundum, ut homo adjudicatus sibi tradatur ubi autem dominum fundi non reperit, ex eo illum ad dominum ubi est abducit, qvo eo potiatur, jus qvæsitum non amittit.

VIctori non permissum est, propria autoritate exeqvi, qvod sibi adjudicatum fuit invadere vel auferre, (1.) nisi judex ipsi hoc permiserit, (2.) alias incidet in pœnam privationis juris sui, (3.) aliasq; â legibus sic exeqventibus dictatas. Accidit ut, cui ex vindicatione per longam litem finita homo proprius cum liberis adjudicatus erat, veniret cum famulis in fundum condemnati, & cum in agro ad aratrum deprehendit, secum in ædes possessoris deduceret, ab illo petiturus, ut ex judicato sibi istum cum rebus suis

ſuis traderet, ubi vero illum ibi non deprehendit, ſed in urbe ubi domicilium habebat commorari audiit, eo adducto ſecum ruſtico eqvitaret, & ibidem traditionem exigeret. Inde poſſeſſor exceptionem ex autoritate propria & ei exceptionem privationis executioni opponebat. Qvæſtio inde, an hæc eſſet admittenda? Veruntamen eo, ut factum juris amiſſionem mereretur, rem nondum devenisſe, per narrata conſtitit. Defuit qvippe vis omnis, (4.) factum ita comparatum eſt, ut excuſari poſſit. Ingreſſus enim victor in fundum ſine vi, repertum ruſticum non invitum ab aratro abduxit, tantum ut in ædes prædii ſecum iret ſollicitavit. Inde coactum ut ad urbem proficisceretur non apparet, eo abductum â poſſeſſore ſibi tradi petiit, non abſtulit. Iſti jubenti ut ad aratrum rediret, non reſtitit, adductum dimiſit, jus deinde proſecutus eſt, atq; executionem petiit. (5.) Præſtitisſet qvidem, victorem â talibus abſtinuiſſe, atq; â judice executionis media petiiſſe. At qvando ita non factum, utut in iis culpanda qvædam ſunt, talia tamen non reperiuntur, ut privationis pœna ob iſta irrogari, aut ruſticus contra ſententiam detineri poſſit, nedum ut hæc ideo corrigi debeat. (6.) Poſthabita itaq; iſta allegatione, qvæ per imploratione pro reſtitutione in integrum fiebat, in ſententia priori perſtitum, hoc ſaltem additum fuit, ut ſi eo nomine qvædam actiones reo eſſent, illis experiretur (7) In cauſa Balthaſar Horn contra Jochim Knochen die 6. Julii Anno 1659.

t. l. non

1. *l. non est singulis 176. ff. de Reg. jur.*

2. Ex tali permissu id fieri potest. *l 9. C. Solut. matrim. Gothofr. ad l. 6. §. 2. de Re judic. ibid Duaren.*

3. *l. si qvis in tantum 8. C. und. vi. l. exstat. ff. qvod met. caus.*

4. Vis est causa sola pœnæ *Dd. omnes ad d l. si qvis in tantum.*

5. Etiam qvi contra *d. l. si qvis in tantum* invasit aut abduxit, pœnitentia potest evadere ejus pœnam. *de qvo vid. Menoch. recup. possess. remed. 9. num. 110. seq.*

6. Hoc fieri neqvit, nisi ex causis per qvas qvis suo jure privatur. Qvalis inter hujus litis circumstantias non reperitur.

7. Ita fieri solet & debet, præsertim cum res in executione versatur; ut hac non suspensa partes ad ordinarium processum alium super illiqvidis remittantur.

DECISIO CCLXXXIX.

Rei vindicationi nec compensatio nec retentio ex alia causa opponi potest.

INter alia qvæ vindicationi hominis proprii opponebat reus, obtendebat, alium qvendam rusticum, qvi ad præfecturam, cujus prædium aliqvod tenebat, pertineret, ab actore abductum adhuc detineri, ideoq; illum aut restituendum, aut cum eo compensandum esse. At non poterat illa objectio proficere, aut per modum compensationis, qvæ non est speciei cum specie, nec per modum retentionis qvæ non est justa rei cujus nullus est pro debito nexus. (2.) Actiones mutuas invicem instituere licet, non autem qvod liqvidũ sub obtentu petitionis illiqvidæ retinere, (3.) nedum executionem sententiæ impedire. (4.) In eadem causa.

1. *l. §.*

L. *l. 1. §. 12. ff. de Separat. l. 6. C. de Rei vindic. l. 18. pr. ff. de Pignor. action. l. 26. § 4. ff. de Condict. indeb.*

2. Æqvitas qvidem est mater retentionis, sed qvæ sui fundamentum ponit in aliqvo nexu rei retinendæ, ut eam retineri pro debito æqvum sit.

3. *l. Stichus 5. ff. de statu lib.*

4. *l. fin. §. 1. C. de Compensat.*

DECISIO CCXC.

Non nisi bonæ fidei possessori liberi rustici alieni cedunt, qvi ipso possidente nascuntur.

QVi hominem proprium alterius homini glebæ suæ ascriptum facit, nisi elapsis præscriptionum temporibus, vindicanti domino restituere cogitur, haud tamen perinde liberos natos, dum glebæ adhæsit. Etsi enim partus conditionem patris seqvitur (1.) & homo proprius fit, ejus tamen erit, cujus glebæ pater ascriptus fuit, cum nascitur. Ut itaq; tunc pater fuit pars glebæ, â qva vindicatur, ita & liberi præsentem tempore nativitatis sortem seqvuntur. (2.) Non ita vero ut fructus, sic partus restituuntur. (3.) Illi accessiones rei sunt, & in restitutionem veniunt. Non sic liberi accessionis jure censentur, (4.) sed in eos vindicatio est ex jure soli cui ascribuntur, (5.) ideoq; speciali actione ut diversæ res petuntur, & separata plane liberorum est ratio. (6.) Hoc tamen ad bonæ fidei possessores tantum pertinet, qvibus non fuit rustici alieni scientia, sed crediderunt justa persva-

sione suum illum proprium esse. (7.) Ubi alia fuit habentis scientia, non potest liberos retinere, (8.) quos scivit patris conditionem sequi, ut sciens in patrem nullum jus proprietatis sibi esse. (9.) In eadem causa.

1. *l. originarios 11. l. definimus. 13. C. de Agricol. & censit.* Quare patris, non matris conditionem, uti de servis dicitur, rusticorum liberi sequuntur. Rationem diversitatis exposui im Bedencken von dem Stande der Baursleute *quæst. 2 num. 2 seq.*

2. Sunt ita ascriptitiæ conditionis liberi ut pater. *uti in dict. textib. & Novell. 162. cap. 2. habetur.*

3. Partus non est in fructu. *l. in pecudum 28. §. ff. de usur. & fructib.*

4. Contra dignitatem hominis est accessionem esse alterius hominis. *l. justissime 44. pr. ff. de Ædilit Edict.*

5. Portio glebæ ex ascriptione habentur eiq; adhærent. *l. cum scimus C. de Agricol. & censit.*

6. *l. partum 10. ff. de usur. & fructib. l. fin C. de lib. caus.*

7. *Vid. l. si ego §. idem Julianus ff de Public. in rem act. l. si aliena 10. §. fin. l. non solum 33. §. 2 ff. de Usucap. l. qui vas 48. §. ancillam ff. de Furt.*

8. Discrimen hoc inter bonæ & malæ fidei possessorem colligere licet *ex l. Julianus 17. §. præterea 20 ff. de Rei vindic. l. 1. C. eod.* quod per argumentum â contrario sensu satis apertum est. *Vide quæ plenius scripsi* in obberegten Bedencken von den Baursleuten *dict. quæst. 2. num. 32. seq.*

9. *d. l. 1. C. de. Rei vindic.* Nemo ex mala fide lucrum habere debet. *uti in terminis constituit Novella Leonis 29.*

DECISIO CCXCI.

Ordo judiciorum ut in prima instantia cœptus sic in secundâ peragi debet.

OCcurrebat, cum ab interlocutoria appellatum esset,

esset, ut etsi illa reformaretur, tamen processus ulterius peragendus esset, at circa illum differret modus juxta stylum judicii â qvo & ad qvod, aliter & diversimode isto in utroq; formato, inde qværebatur utrum secundum illum processus continuari, an vero qvod ex illo factum, penitus reformari, & omnia ad hujus consvetudinem redigi deberent? Concluſum est, uti in priori instantia processus erat cœptus, ita non attento ordinationis superioris tenore progrediendum esse. (1.) Licet enim alias in iis qvæ ad ordinem judiciarium pertinent statuta judicii ad qvod spectari & servari solent, attamen hoc ad ea saltem referendum est, qvæ illius superioris instantiæ sunt. (2.) Cujusmodi non censentur, qvæ in priori jam cœpta, qvæq; iis ex natura & forma causæ consectaria, ideo juxta telam semel cœptam ad finem dirigenda sunt. (3.) Etsi alia est instantia, eadem tamen est causa, & secundum naturam vel conditionem qvam in prima habet, in secunda est porro agenda. (5.) Hæc in illius locum subintrat, (6.) ideo obnoxia in hac manet legibus isti præscriptis, (7.) eodemq; modo ut in illa juxta ista debet procedi. (8.) Qvod ita observatum in causa Joachim Petersen contra **Obrist. Adam von Horn** die 10. Julii Anno 1659.

1. *Bald. in l. certum num. 22. C. und. legit.*
2. *Uti limitat & declarat Scaccia de Appellat. qvæst. 18. num. 13.*
3. *Milis in Repertor. verb. Appellationis causa p. m. 8.* Ratione

omnium qvæ sunt de processu prioris instantiæ attendi debent ejus statuta. *vid. Carpzovium resp. Elector. 121. num. 7. seq.*

4. Causa per instantiam non mutatur. *Franch. in c. interposita §. plane num. 3. de Appellat.*

5. *l. 1. §. fin. ib. Angel. ff. An. per al. caus. appell.*

6. *l. cum qvid ff. judic. solv. Bartol. in l. 1. C. si. adverſ. libert.*

7. *Gvid. Pap. in tract. de Appellat. sub num. 40. & decis. 237.*

8. *Muscatell. in Prax. lib. 2. part 3. gloss. instantia num. 12.*

DECISIO CCXCII.

Nondum recipienda est appellatio, qvam diu a judice a qvo decreti exspectatur emendatio, prorogatio tamen fatalium petenti decernenda.

CUm ad alicujus instantiam & narrata â collegio Regiminis injuncta esset fundi derelictio, velut per mortem defuncti extincto jure habendi, ab eo vero decreto appellatum, juxta autem exceptiones sub & obreptionis coram præfato collegio oppositæ essent, ac responsum differretur, interea lapsus fatalium metueretur, inde fieret petitio aut ista prorogandi, aut appellationem recipiendi. Visum est neutro adhuc opus fore, qvia tale mandatum sine causæ cognitione ad unius partis instantiam emanans vim rei judicatæ non habet, (1.) & per comparitionem atq; allegationem exceptionum, etsi alias sine clausula sit, in simplicem citationem resolvitur. (2.) Et qvandoqvidem per istam res ad causæ cognitionem coram inferiori judice devenit, & correctio decreti impetra-

petrari potest, non opus est provocatione, (3.) qvæ remedium est non plane qva judicem favorabile, (4.) ideo non usurpandum, nisi cum de judice ut gravante conqverendi causa, nec aliter justa ab eo consequendi occasio est, (5.) qvæ deficit, qvamdiu ab eodem sperari potest emendatio. (6.) Qvotiescunq; ille ipse judex, qvi aliqvid jussit, vetuitq;, contrario imperio tollere idipsum potest, non est admittenda appellatio. (7.) Cui consequens videtur nec fatalia esse proroganda, cum iis non sit opus, ubi appellationi non est locus. (8.) Etsi vero, cum de hoc certa res est, etiam illa petitio ut superflua rejicienda foret, (9.) attamen si dubium sit annon se aliter res habeat, atq; præjudicii aliqvid decreto insit, aut illuc â judice vel parte trahi qveat, tutius erit fatalium prorogationem indulgere, qvam causa nondum perspecta præjudicium inferre. (10.) Uti visum ad supplicationem Hæredum Dni. Joh. Halleni contra Dn. Petrum Appelman Generalem Inspectorem bonorum Regiorum in Pomerania die 12. Julii Anno 1659.

1. *l. 1. & seq. C. commin. Epist.*

2. Qvod de mandatis inter decisiones nostras aliqvoties expositum alibi videas.

3. Non audiendum esse appellantem, qvi ab eodem judice qvi pronunciavit correctionem judicati impetrare potest, decidit & docet. *Ant. Faber in cod. lib 7. tit. 15. defin. 8.*

4. Accusat qvippe cum injuriæ. *l. 1 ff. de Appellat. l. præfecti 17. ff. de Minor.*

5. Non abutendum appellatione ad litem supervacuam, sed ad judicis â qvo officium pertinet providere ne recipiatur, ubi ista non est opus. *l. 1. C. de Appell. recip. Bartol. in l. 1. ff. de Appellat.*

7. Id evenit in omnibus interlocutionibus. *l. qvod jussit 14. ff. de re jud.* ut & in mandatis ad unius partis narrata & petita decretis qvæ corrigi possunt, sine ulteriori processu.

8. Qvid opus est cautela, ubi alio auxilio legibus introducto subvenitur. *l. un. §. Taceat. 5. C. de rei ux action.*

9. Omitti supervacua jurisprudentia amat. *l. jurisgentium 7. §. sed si fraudandi 10. ff. de Pact.*

10. Consulendum est ubi si aliter fieret inventa esset ratio nocendi. *l. 1. §. sed etsi 5. ff. de Carbon. Edict.*

11. Abundans cautela non nocet.

DECISIO CCXCIII.

Sententia pœnitentiam die Kirchen-Busse *publicam injungens de qva specie accipi & executioni mandari debet.*

POenitentiæ publicæ non unus idemq; ritus, inde diversæ ejus species & veluti gradus sunt. (1.) Aliqva coram conspectu totius Ecclesiæ agitur, dum ibi se sistit pœnitens verbo vel actu istam contestatur, veniamq; suo vel ministri divini ore precatur: Aliqva fit declaratione simili coram Senatu Ecclesiastico vel Consistorio, & qvia hoc Ecclesiam repræsentare creditur, perinde censetur, atq; si fiat coram cœtu, nisi qvod pudori aut honori personæ parcitur. Aliqva actu qvodam publico, ubi in testimonium actæ pœnitentiæ rea persona ad pias causas donario qvodam monumentum qvoddam erigit, qvod perpetuo veluti

veluti loqvitur de facto & super eo facientis sensu. Qva specie Ecclesia placari debeat, est in arbitrio Consistorii, (2.) ex qvo juxta qvalitatem delicti, personæ, aliarumq; circumstantiarum de eo statui debet. (3.) Et ubi sententia injungit publicam pœnitentiam, est judicis pronunciantis, de qva specie acceptum & executioni mandatum velit. (4.) In eo vero non est absolutum illius arbitrium, sed astrictum legibus & rationi. (5.) Ideo primo spectandum, qvid in eo delicti genere ordinatio Ecclesiastica loci statuit, (6.) deinde consvetudo hactenus servaverit, â qva in iis, qvæ ad Ecclesiam pertinent, temere recedendum non est ubi illa non est certa, seqvi decet qvod rationi convenit. (7.) Hæc seqvitur finem, qvi duplex, prior, ut ostendatur Ecclesiæ gravitas delicti & per exemplum deterreantur alii discantq; de facto ut illicito improbo & publice detestabili recte censere. Deinde ut Ecclesia qvæ peccato offenditur placetur & peccans cum ista per pœnitentiam reconcilietur. Ad qvod non satis est pœnitentiam peccantem fateri, sed oportet etiam offensorum opinioni ad tollendum scandalum satisfieri. (8.) Ideo circa hoc gravitas scandali præprimis, deinde qvodnam pro eo tollendo per rationem cœtus sufficiens spectari debet. Ubi itaq; posteriores species in ludibrium aut siniſtræ opinionis occasionem vergent, non potest iis judex esse contentus aut de iis sententiam suam declarare, sed insistendum graviori. (10.) Uti exi-

xisti-

xistimatum in causa D. Ottofari & Virginis Elisabethæ Dinggraven die 12. Julii Anno 1659.

1. *de his vid. Carpzov. in jurispr. Consistorial. part. 3. defin. 83. per tot.*

2. Consistorii est decernere pœnas Ecclesiasticas, cum apud illud sit deposita jurisdictio Ecclesiastica, & qvod ei convenit, cujus pars est irrogatio pœnitentiæ publicæ.

3. Est qvædam pœnæ qvasi species, omnes autem pœnæ hodie sunt arbitrariæ, & judicis arbitrio relictæ, pro diversitate circumstantiarum irrogandæ. *l. perspiciendum 11. l. in metallum l. hodie 13. ff. de Pœn.*

4. Generalis sententia est sub explicatione & applicatione judicis pronunciantis non alterius. Ideo solius Consistorii, non Superintendentis aut ministerii Ecclesiastici de eo qvidqvam statuere. *Carpzov. d. part. 3. defin. 87. num. 6. seq.*

5. Arbitrium judicis in pœnis lege aut consvetudine introductis non est justum, nisi ex ratione & causa justa. *l. 1. §. 3. ff. ad SC. Turpill. l. ordine 15. ff. ad Munic.*

6. Ordinatio Ecclesiastica vim legis habet in ecclesia, & ad hujus qvietem & salutem, qvæ dependet ex disciplina ecclesiastica, cujus illa vinculum est, pertinet stricte servari.

7. Semper in pœnalibus spectandum, ut ratio non excedatur. *l. hodie 13. ff. de Pœn.*

8. Publice interest delicta esse cognita & sciri, qvia interest non peccari.

9. *Vid. de fine pœnitentiæ publicæ Carpzov. dict part. 3. defin. 82. num. 13. seqq.*

10. *v. Carpzov. d. part. 3. defin. 89. 1. seq.*

DECISIO CCXCIV.

In causa cloacam & aqvæ ductum concernente recipienda est appellatio, cum non de his ut talibus, sed de contractu circa ea qvæstio est.

Trans-

TRansactione inter Principem & civitatem inita circa modum appellationum convenerat, non recipi istas, cum concerneret cloacas & aqvæ ductus. (1.) At ex contextu & ratione apparet, ob periculum, qvod in iis est ex mora, & irreparabili damno multoq; incommodo, qvod inferet litium dilatio, sic placuisse, ne talium necessariorum confectio, reparatio aut conservatio impediretur, cui conseqvens est, cessante ratione non esse locum exclusioni appellationis, (2.) qvæ cum statuto vel contractu continetur, stricte intelligenda est, (3.) ne cuiqvam pereat defensio, cujus species est appellatio. Præsertim vero ex ista transactione non exclusa est appellatio, qvando qvæstio est de venditione ædium, & an sub illa comprehendatur cloaca & aqvæ ductus. (4.) Qvia non de his ut talibus controvertitur, sed ut sub venditione comprehenduntur, magisq; jus & effectus venditionis, qvam illorum ratio in litem venit. Et ea consideratione admissa est appellatio & decreti sunt processus ad petitionem Hinrich Bousack contra Jürgen Schwanenbecken Witwen die 12. Julii Anno 1659.

1. Vid. der Stadt Wißmar appellation recess.

2. *C. cessante X. de Appellation.*

3. Nisi enim reperitur appellatio prohibita, sicut & alias in dubio, est admittenda. *Bartol. in l. un. ff. nihil. nov. appell.*

4. *l. 1. ff. de Appellat.*

5. Hæc ut multum inter se differunt, ita in odiosa materia contra favorem appellationum, non sunt confundenda, aut à separatis

argumentum sumendum, qvod alias vitiosum est, *l. fin. ff. de Calumn.* nedum in materia, ubi stricta est interpretatio.

DECISIO CCXCV.

Judex cautione præstita dimittens ex carcere reum, non est jubendus restituere, sed per officium efficere, ut per fidejussorem exhibeatur.

CUm vindicaretur qvisqvam, ut proprius homo, at opponeret libertatem jure qvæsitam, deq; ea probanda contenderetur, judex oblata ab illo cautione è custodia in qva erat dimisit, postea autem qvum reus nihil probasset, alio vero secesserat, mandatum petitum est ad judicem de restituendo homine dimisso. Petitionis jus ex illo pendet, an judex ob receptam â reo cautionem alteri parti teneatur de eo, qvod dimissus præstare obnoxius fuit, aut qvanti interest id fieri? In qva qvæstione discernendum est, judex jure an injuria cautionem receperit. (1.) Non enim aliter de eo qvod ut judex fecit tenetur, nisi injustitiâ litem suam fecerit. (2.) Et in hoc interest, utrum id fecerit per imprudentiam, (3.) an per dolum. (4.) Qvod in dubio non præsumitur, (5.) ideo nec mandati restitutorii præjudicio damnandus est, antequam actione adversus illum institutâ articuletur tale factum & omissum ex qvo reus sit, idq; probatione sufficiente demonstretur. Visum inde fuit illud non decernendum, tantum mandandum esse, ut curet

ret adversus fidejussorem præstari supplicanti, qvod justum est; Alias si de injuria actionem decenter instituerit, adversus judicem non posse non audiri. (6.) Sic decretum ad supplicationem Ritmeister Sperling contra Senatum civitatis Wismariensis die 12. Julii Anno 1659.

1. Non indiscriminatim interdictum est judici sub cautione captivum relaxare, sed potius arbitrio ejus relictum, qvando id fieri debeat. *l. 1. ib. Bartol. l. 4. ff. de Custod. reor.* Tantum in eo reqviritur ut circumspecte admittat.

2. *l. 1. & tot. tit. C. de Pœn. judic. qvi mal. jud.*

3. *Per imprudentiam male judicans non indistincte ad litis æstimationem tenetur, sed tantum qvod pro qvalitate facti religioni judicantis æqvum videbitur sustinebit, l. fin. ff. de var. & extraord. cognit.*

4. Dolo malo male judicans omnem litis æstimationem præstare tenetur. *l. filiusfamilias 15. §. 1. ff. de judic.*

5. Pro judice ut viro bono optima semper præsumptio capitur. *l. 1. in fin. ff. de offic. Præsid. l. 2 C. de Acqvir. possess. c. in præsentia. X. de Renuntiat.*

6. Actione in factum judex conveniendus est. *Donell. Comment. juris civ. lib. 28. cap. 2.*

DECISIO CCXCVI.

Solutio mercedis non attenta appellatione etsi recepta recte injungitur.

MErcedis pro re locata debitæ solutio valde favorabilis est, (1.) nec facile suspendi debet, (2.) qvod iniqvum sit aliqvem fructus & mercedem, rem & precium habere. (3.) Ideo pendente licet

cet ſuper illa lite proviſionalis fieri ſolet adjudicatio mercedis, præſtita â locatore ſatisdatione in caſum finitæ litis. (4.) Qvod in prima inſtantia æqvum & ſolitum eſt, hoc multo magis admittendum ſi conductor jam condemnatus vel ſolvere juſſus ſit, & â decreto ſolutionem mercedis injungente provocaverit. Etſi enim recipienda eſſet appellatio, attamen ſi gravamina ea non appareant, cur æqvum ſit retineri interea mercedem, aut non poteſt tribui effectus ſuſpenſivus, ideo decerni nulla inhibitio, aut vero inhibitione licet judici â qvo facta vel facienda mandari, tamen conductori, ut ſolvat, modo ipſe ſecurus ſit, qvando lis fuerit finita in caſum victoriæ. (5) Tanto juſtius hoc fit, ſi locatorem urget qvædam neceſſitas, cui ex reditibus rei ſuæ ſuccurrendum ſit, (6.) & ex adverſo conductor oneratur qvadam adverſa præſumptione, qvalis oritur ex ipſius denegatione mercedis, (7.) tunc demum facta, cum ad ſolutionem â locatore urgeretur, antea nulla cauſæ cur partem mercedis retinere velit mentione, aut juſta petitione præeunte. (8.) Perinde ſi conductoris prætenſiones plane ſunt illiqvidæ, atq; altioris indaginis, â locatore autem talia ê contra afferuntur, qvæ ad eliſionem ſufficiunt, iniqvum foret, differri liqvidi exactionem ob illiqvidum. (9.) Hæc cum concurrerent, non attenta appellatione decretum eſt mandatum de ſolvendo lite pendente,

ad

ad supplicationem Universitatis Gryphiswaldensis contra Jochim Eddeling die 12. Julii Anno 1659.

1. *Bald. in rubr. C. de Locat. num. 4.*

2. Summaria dicitur causa mercedis. *Caroc. de Locat. Conduct. cap. 6. q. 13.*

3. qvod contra bonam fidem esse dicitur. *l. ex empto 11. §. ult. l. bona fides 36. ff. de act. empt.*

4. *Vid. Faber. in cod. lib. 4. tit. 41. defin. 4.*

5. Accedit hæc præsumptio justitiæ & veritatis, qvæ militat pro sententia atq; decreto judicis, de qva sæpius inter decisa nostra habetur.

6. Necessitas usus rei suæ facit, ut plane possit expelli conductor. *l. 3. C. de locat.* & alias æqvum reddit, ut appellatio non admittatur. *Scacc. in tr. de Appellat. qvæst. 17. limit. 8. num. 8.*

7. Usitata ea est conductorum fraus, ut postqvam re locata bene fruuntur, postea consumpta pecunia litem moveant, qvo diutius fruantur nec solvant, cui omnino obviandum est. *Vid. Fabr. dict. tit. 41. defin. 4. num. 4. in not.*

8. Calumniæ præsumptio est contra eum, qvi non allegat gravamen, aut causam qvæ frui impediat nisi cum solvere debet. Nec enim credibile est non citius qvesturum fuisse conductorem & molestiam denunciaturum locatori, si qva de causa frui prohibitus esset. *Fab. in cod. d. tit. 41. defin. 56.*

9. *l. statu liber. 5. ff. de statu lib.* certo & indubitato debito opponi moratorias ambages satis miserabile est. *l. fin. §. 1. C. de Compens.*

DECISIO CCXCVII.

Provisionalis adjudicatio cautione alia non eget, ubi condemnato alias satis cautum est.

PRovisionales adjudicationes qvæ fiunt pendente lite ex certa atq; tali causa qvæ æqvum facit non ex-

exspectari extremum litis eventum, sic faciendæ sunt, ut in casum victoriæ cautum sit provisionaliter condemnato aut præstare jusso, (1.) inde non fieri solent, nisi injuncta simul petenti satisdatione, qvæ securum reddat reum. (2.) At ita id obtinet, si non citra specialem cautionem satis prospectum sit reo, (3.) nempe vel ex tacita hypotheca (4.) vel ex detentione rei, (5.) vel ex alio qvod debet & mox solvendum, (6.) vel ex providentia judicis, cum declarat, qvo modo cautum, interea paritum esse qveat & debet, veluti si rem locatam interea pro pignore addicit, (7.) ut ad evitandas illas ambages & difficultates qvas satisdationis præstatio sæpius poscit aut causat, (8.) cum in mora periculum, (9.) atq; urgens necessitas est, facere potest, factumq; est ex ea ratione in præfata causa.

1. De istarum jure & æqvitate integrum tractatum scripsit *Petr. Rebuff. de Provis. sent. ubi rationem illarum lector reperiet.*

2. *l. 1. & tot. tit. ff. si cui plus qvam per L. Falc. Faber in Cod. lib. 4. tit. 41. def. 56. num. 3.*

3. Non tenetur ad cautionem â qvo alias satis cautum. *l. si is 3. §. fin. ut in poss. legat.* supervacua cautione nemo onerari debet. *l. hæc stipulatio 14. §. 1. ff. ut legat. vel fideic.*

4. Legis provisio facit supervacuam hominum providentiam. *l. in donationibus 31. C. de Donat.*

5. Plus cautionis est in re qvam in persona. *l. plus 25. ff. de R. J.*

6. Judicis arbitrio relictum est, qvomodo satis cautum sit parti.

7. Etiam judicis decreto pignus in re constituitur. *l. non est mirum 26. pr. §. ff. de Pignor. act.*

8. Nam

8. Nam satisdatio non præstatur nisi audita utraq; parte, & cum causæ cognitione, qvia ut recte præstetur alterius interest. *l. de unoqvoq; 47. ff. de re judic.*

9. Ubi periculum est in mora receditur â juris communis regulis. *l. 5. §. si qvis rivos ff. de op. nov. nunciat.*

DECISIO CCXCVIII.

Creditori & pignus tenenti etiam contra Dominum, utut ecclesiam interdictum uti possidetis competit.

CReditori cui pignus traditum est, ut & qvi ab hoc causam habet, & in possessionem venit, interdictio uti possidetis possessionem suam tueri licet, (1.) nec modo contra alium, sed etiam contra dominum rei ex isto defenditur, non obstante dominii exceptione. (2.) Etsi vero Ecclesiæ dominium sit, non est ex ejus favore alia ratio, nec in possessoriis utitur jure singulari. (3.) Ideo possessor ab Ecclesia ejusve nomine sub obtentu dominii turbatus â decreto in Ecclesiæ favorem emanente appellans non eo minus qvam alias qvisqvam audiendus. In causa Herman Kinichen Witwen contra Pastorem in Baggendorff Christoff Barsen die 16. Aug. Anno 1659.

1. *Neguzant. de Pignorib. part. 3. memb. 1. num. 31.* Creditor enim possidet. *l. qvi pignoris ff. de acqvir. possess.*

2. Potest qvidem dominii exceptio opponi interdicto uti possidetis. *Vid. Menoch. retin. possess. remed 3. num. 692.* at ita, si simul de non jure possessoris constat, cujus cum possessio non est incerta, etsi jus qvod obtendit dubium sit, defenditur, donec hoc discutitur. *arg. l. naturaliter 12. §. nihil. ff. de Acqvir. Possess.*

3. In

3. In possessoriis Ecclesiæ nullum jus singulare est; Nec enim ei in præjudicium vel incommodum aliorum privilegia sine lege vel indultu expresso Principis tribuenda sunt. In dubio utitur jure communi. *C. 1. de Alien. Feud. c. pervenit 5. de Censib. Vasq. 1. controv. jur. num 31.* Non est tantus Eccl siarum favor, ut pro ea aliis fieri debeat injuria aut jus suum adimi.

DECISIO CCXCIX.

Spoliatus etiam contra Ecclesiam statim restituendus est.

CUm sub obtentu crediti Ecclesiæ tenens conqverebatur, â Pastore istius sibi fructus esse ereptos, tanqvam ex solo Ecclesiæ perceptos, ideo mandatum de restituendo petebat, non obstante aut Ecclesiæ dominio aut favore, id decretum fuit, (1.) qvia nec dominium etsi notorium restitutionem spoliati, cujus qvidam titulus est, suspendit, (2.) nec Ecclesia privilegium qvoddam contra illum accepit, (3.) ideo communi jure qva istam utitur. (4) Inter eosdem.

1. Generali jure constitutum est qvod spoliatus ante omnia statim restituendus est. *l. si qvis ad se fundum C. ad L. Jul. de vi l. si coloni C. de Agric. & Censit.* eoq; jure etiam prædonem frui traditur, *sicut explicat Menoch. recup. remed. 1. num. 109 & seq.*

2. Prolixa est de eo disputatio. *qvam vid ap Menoch. dict. remed. 1. num. 161. & mult. seq.* Ex traditis ab ipso apparet discrimen approbari, an dominium ex confessione vel alias statim appareat, an probatione ulteriori egeat, in priori specie subdistinguitur, an constet de non jure possidentis, an vero jus aliqvod possidendi contra dominum obtenditur, veluti ex credito & pignoris jure. Et tantum in illa, non in hac specie dominium restitutionem impedit.

3. Sunt qvi favore Ecclesiæ cujus nomine factum fuit spolium, putant

putant admitti dominii exceptionem at nullo certo jure. Ideo contrariam sententiam veriorem atq; communiorem esse censet *Menoch. de Retin. possess. remed. 1. num. 249. seq.* distinguens inter restitutionem rei spoliatæ & pœnam spolii: ab hac ob factum prælati libera est Ecclesia non ab illa.

4. Ecclesia cum non potest ostendere ex jure communi aut singulari privilegium, utitur jure communi, *vid. defin. præcedente sub num. fin.*

DECISIO CCC.

Seminis & fundi dominium in possessorio contra possessorum circa fructus spoliatori non proficit.

QVemadmodum fundum fructus seqvuntur qva dominium, (1.) ita etiam qva possessionem; (2.) nec immutatur hoc jus ex proprietate aliena seminis, (3.) si qvis suum semen serit in terra qvam alius possidet, hic, non ille fructus percipere, ideo etiam cum erepti sunt, spoliato restitui debent, donec possessionis causa fuerit terminata. (4.) Nam & licet serens dominus fundi vel ejus vice sit, haud tamen dominium aut possessori qva perceptionem fructuum nocet, aut alteri proficit & jus præbet fructus ad se arripiendi. (6.) Inter eosdem.

1. *l. qvi scit 25. pr. §. 1. ff. de Usur. & fruct.*

2. Possessor fundi defenditur in perceptione fructuum, qvæ possessionis pars habetur, donec restituere damnatus erit.

3. Fructus non jure seminis, sed jure soli percipiuntur, *d. l. qvi scit 25. pr. ff. de Usur.* ideo in fructibus magis corporis jus ex qvo percipiuntur, qvam seminis ex qvo nascuntur, inspicitur *d. l. qvi scit. 25. §. 1.*

4. Spoliatus restituitur non tantum qva fundum, sed qva fructus qvi accessorii, perinde ut res in continenti restituendi sunt. *l. videamus 38. §. in Faviana 4. ff. de Usur. Menoch. remed. retin. possess. 1. num. 412. & seq.*

5. Nihil commune habet proprietas cum possessione. *l. naturaliter 12. §. 1. ff. de acqvir. possess.*

DECISIO CCCI.

De jure alluvionis in publico flumine.

CUjus ager & pascua pro exstruendo munimento circa confluxum Visurgis & Alleræ occupata erant, in recompensationem amissi cessionem alicujus loci in Visurgi siti â Regimine Ducatus acceperat, cum vero isto uti vellet, vicini resistebant. Inde ille qverelam movens, & se in possessione defendi rogans, mandatum tuitorium satis severum impetraverat, ex qvo colligi poterat, eum locum per mandantes haberi pro publico. E contra vicini ex jure alluvionis sibi asserebant, ideo à mandato ad summum Tribunal provocabant. Ut in talibus, qvæ ad publica Principum jura spectant, circa provocationes in judicio singularis circumspectio necessaria est, ita etiam pro ea in præsenti causa putavimus diligenter expendendum esse, an contra tuitorium appellantes audiendi, id vero indagandum atq; expendendum ex jure alluvionis. De qvo ab antiqvo observatum inter gentes, qvod qvidqvid per eam accrescit vel enalcitur ei qvi fun-

fundum vicinum habet, & hujus agro adjicitur. (2.) Id qvod ſumma æqvitatis ratio exigit, ut qvi damna fluminum ſentiunt, illi etiam commoda percipiant, (2.) & qvomodo ſi ea ex agris detrahunt vicinorum detrimenta ſunt, ita adjecta ſimiliter accedant. (3.) Accedit qvod ex fluminum periculis multa ſint vicinorum incommoda & impendia (4.) qvæ adventitia acceſſione penſari æqvum ſit. Secuta eſt illam æqvitatem tanqvam naturalem Romana jurisprudentia, Inſulas in flumine enatas, (5.) nec non ex alluvione accedentia faciens illorum qvi prope flumina accolunt. (6.) Ex qvo hæc cenſitorum vice fungi dicitur, veluti qvæ ex publicis privata & privatis publica faciunt. (7.) Cavet eadem contra invaſiones Principum, qveis ſibi circa iſta nihil arrogare voluit. (8.) Nihil in his acceſſionibus ex jure iſto hodie lege publica mutatum reperitur; Nec de conſvetudine conſtat: ſi eſſet, an valeret, dubitandum foret, ſpectata naturali æqvitate, ex qva gentes inter ſe talia receperunt, contra qvam mos parum pius & juſtus habendus eſſet. (9.) Etſi enim flumina publica ſunt, non tamen ideo qvidqvid eſt in iis, nedum qvæ ſaltem ſunt ad illa, eam conditionem habent. (11.) Qva proprietatem, imperium & jurisdictionem talia exiſtunt, minime qva uſum, qvi communis, & occupanti vacat, (12.) cujus pars eſt alluvio, qvæ addicit vicino fundo, qvod ei inſeparabiliter adhæret, velut divinitus deſtinatum, per fortunam

occupatum, juxtim per gentium atq; civile jus attributum. Sunt qvi hodie id correctum credunt, ideo jus Principum faciunt, & inter Regalia alluvionem referunt; sed non sufficit ita dicere, sed oportet probare: correctio juris non præsumitur, sed probatione eget. (13.) Stamus isti donec ab eo discessum esse apparet. (14.) Id qvod in Imperio Romano constitutione vel generali consvetudine factum non reperitur. (15.) Aliqvibus Electorum vel Principum in Rheno & aliis circa id singulare privilegiis qvibusdam concessum, (16.) argumento est, jure communi rem secus se habere. Qvamdiu itaq; non constat, in Visurgi exceptionem ab hoc introductam esse, qvod negant qvi appellabant, communi juri convenit, eos qvi isto nituntur audiri. (17.) Meruerunt itaq; processus in causa alias appellabili. (18.) **Jost Jasper Klenecke** & consortes contra **Eiland Glanderu** die 2. Septemb. Anno 1659.

1. Jus alluvionis hoc gentium juris esse ait. *Imp. in §. præterea 20. Inst. de rer. divis. de qvo* secus sentit Grotius, *lib. 2. de jur. bell. & Pacis cap. 8. num. 11.*

2. *l. secundum 10 ff. de R. J.*

3. Nunqvam non contingit, ut aliqvid flumen agro alicujus adjiciat qvin simul agro alterius tantundem detrahat. *l. un. §. 3. ff. ne qvid in flum. publ.*

4. Ea ratione utuntur. *Imp. in l. 1. l. 2. l. 3. C. de Alluvionibus* in qvibus ista æqvitas astruitur.

5. §. *Insula Instit. de rer. divis. l. 7. §. Insula ff. de acqvir. rer. dom.*

6. §. Præ-

6. §. *præterea qvod 20. Instit. de rer. divis. l. 1. & tot. C. de Alluvion.*.

7. *l. ergo 30. §. flumina ff. de acqvir. rer. dom.*

8. *l. ult. C. de Alluvion.* in qva constituitur, fiscum non debere incrementa fluviatica sibi vendicare, neq; pro his censum augere, ne vel alluvionum ignorare vitia, vel rem noxiam possessoribus inducere videantur.

10. Ita censet Albert. Brunus *consil. 159. in fin. lib. 2.* scribens consvetudinem qvæ vicinis jus alluvionis & glareæ adimit, in foro conscientiæ non procedere.

11. Qvod adjicitur per alluvionem, non fluminis sed loci est cui adhæret, qvi non est diutius publicus qvam â flumine occupatur. *§. qvod si naturali 23. Instit. de Rer. divis. l. 1. §. simili ff. de Fluminib.*

12. *l. diligenter C. de Aqvæduct.*

13. *l. præcipimus 32. in fin. C. de Appellat.*

14. *l. sancimus 27. C. de Testam.*

15. Id qvod fusius demonstrat Heigius. *qvæst. 40. num. 85. seq. part. 2.* qvi per integram illam qvæstionem contra illos disputat, qvi jus principum seu Regale alluvionem faciunt.

16. Qvomodo Dni. Electores Palatini in Rheno id jus alluvionis sibi asserunt.

17. Standum juri communi, & pro eo statuendum, donec abrogatio vel exceptio probatur. *l. ab ea 5. ff. de Probat. Decius in l. 1. ff. de Reg. Jur.*

18. De fluviorum ut & ab his dependentium jure causa appellabilis est. *Ruginell. in tr. de Appellation. §. 2. c. q. 3. §. 404. sub. verb. Flumen.*.

DECISIO CCCII.

Per petitionem hæreditatis veniunt cum rebus fructus & usuræ.

APpellabat, qvi in judicio petitionis hæreditatis ali-

as obtinuerat, in eo se gravatum putans, qvod tantum in sortem loco hæreditatis præstandam, non in usuras condemnatio facta fuerat. Non deerat gravamen, qvando in illud judicium non modo res, sed etiam omnes rerum accessiones & augmenta veniunt, (1.) & cum iis adjudicandi sunt fructus, (2.) atq; qvæ horum vicem habent usuræ. (3.) Processuum itaq; jus redditum est ad preces Viduæ **Jochim Petersen** contra **Obrist-Leutenamb Adam Horn** die 2. Sept. Anno 1659.

1. *l. item veniunt 20. §. item non solum 3. ff. de Petit. hæred.* omne lucrum auferendum tam bonæ qvam malæ fidei possessori. *l. post SC. 28. ff. eod.*

2. *l. sed etsi lege §. fin. ll. seqq. ff. eod.*

3. *d. l. item veniunt 20. §. præter hæc 6. eod. Meier. in coll. Argentorat. lib. 5. tit. 3. thes. 45.*

DECISIO CCCIII.

Causa expensarum litis est appellabilis.

PEtens hæreditatem, etsi alias in lite qva causam principalem obtinuisset, appellabat tamen propter omissam expensarum condemnationem. Existimatum est causam esse appellabilem. (1.) At de eo aliqvid dubitationis subortum an summa sit appellabilis, qvando non putabatur, illas ad qvantitatem ducentorum Joachimicorum ascendere. At sic tantum credebatur, certum non erat, forte & altius ascen-

ascendere posset, in dubio non rejicienda erat. (2.) Contingit etiam, ut in lite interfit condemnari in expensas adversarium non tantum propter damnum, sed etiam qvo bonæ causæ fiducia & opinio publica fiat, & adversarii temeritas litigandi manifestetur. (3.) Inter eosdem.

1. *Ant. Gamma decis. 64. Ruginell. de Appellat. §. 2. cap. 3. num. 390.*

2. In dubio admittenda est appellatio. *l. 1. ib. Bartol. ff. de Appellat.*

3. Propter hanc fit in sumptus litis condemnatio. *l. cum 79. ff. de judic.*

DECISIO CCCIV.

Error in litera sententiæ nec vitiat, nec si apparet â contumacia excusat.

CUm in sententia interlocutoria pro voce appellantis posita esset vox appellati, & qvidem errore describentis, id ad vitiandam sententiam nihil facit. Nec enim error est in ipsa sententia, sed in litera tantum, qvi veritatem non immutat, (1.) nec defectus literæ, ubi de veritate constat, mutat actum. (2.) Magis dubium videtur, utrum error ille sufficiat ad excusandam contumaciam, nec ob hanc probandi via præcludi debeat? Putatum est interesse, utrum juste erratum, atq; pars non injusta opinione inducta sit in eum intellectum sententiæ, prout ex errore sonuit,

nuit, an vero ipse error manifestus, sensusq; sententiæ ex tenore indubius fuit, sicut magis veritatem qvam errorem seqvi convenit, (3.) nec excusari potest errorem apertum voluntarie secutus, (4.) ita nec â contumacia excusabitur, (5.) præsertim ubi error â qvovis facile deprehendi potest. (6.) Multo minus, ubi alio decreto detectus & correctus fuit error, imo ipsemet aut procurator istum agnovit, ideo non secutus, (7.) sed qvod veritati convenit antea petiit (8.) atq; proposuit, postea demum ad illud tegumen tum (9.) negligentiæ falsum & inane reversus. Non attento itaq; eo prætextu ex litera petito, mansit via probandi appellanti præclusa, etsi primum decretum probationem injungens appellati mentionem fecerat, ita tamen, ut eam non esse mentem satis intelligi potuerit. (10.) Cavillatio mera fuit, qva negligentiam suam appellans obtegere voluit ex ratione & tenore sententiæ conscius suum esse probandi onus, petita etiam postea secunda dilatione, sed eandem labi passus. (11.) In causa Hinrici Bremern contra den von der Decken die 1. Septembr. Anno 1659.

1. *Vid. Fabr. in Cod. lib. 7. tit. 20. defin. 3.*
2. *Hic vitiat sententiam.*
3. Veritas erroribus rerum gestarum non vitiatur. *l. illicitas 6. §. 1. ff. de Offic. Præsid.* Rei gestæ potior qvam scripturæ habetur ratio. *l. multum 6. C. si qvis alt. vel sib.* Nuncupatum magis qvam scriptum inspicitur. *l. qvoties 9. §. 2. seq. ff. de Hæred. Instit.*
4. *l. errore 7. C. de Testam.*

5. De

5. De qvo dubitari potuit, qvia qvælibet causa, etiam frivola & injusta, â contumacia & dolo excusat. *l. igitur 12. §. potest. 2. l. seq. ff. de lib. caus.*

6. Justi erroris excusatio est. *l. 2. C. de Excus.* qvia in eo nulla voluntas est. *l. sed hoc ita 20. ff. de Aq. & Aq. pluv.* subvenitur inde errantibus & lapsis. *l. si qvi 3. C. de Apostat.* & cum dolo caret, qvi erraverit. *l. 2. §. si publicanus 20. ff. vi bon. rapt.* utiq; nec in contumacia est cui dolus inesse videtur. *l. non potest 199. ff. de Reg. Jur.*

7. Non stultis solet succurri, sed vere errantibus. *l. regula 9. §. fin. ff. de jur. & fact. ignor.*

8. Plane injusta causa non liberat â contumacia. *l. properandum §. sin. autem. ib. Dd. C. de judic. Fab. in Cod. lib. 3. tit. 7. defin. 17. num. 11.*

9. Negligentia vel imperitia crassa & supina ad excusationem non admittitur. *l. nec supina 6. ff. de jur. & fact. ignor.* sed de se qveri debet, qvod facile potest intelligere non attendens. *l. si patronus 3. pr. ff. si qvid in fraud. patron.*

10. Ejusmodi frivola causa qvæ fuit affectata & ficta non excusat â contumacia. *l. 2. §. ult. ff. si qvis caution. l. 2. §. subvenitur ff. ad SC. Syllan. l. & qvi data ff. ex qvib. caus. major.*

11. Paria sunt scire & facile scire posse. *l. pen. ff. ad SC. Macedon.*

DECISIO CCCV.

Contra statuta civitatis indultui principum non est locus nisi cognitâ causâ.

SUperioris Jurisdictionis seu imperii potestas adversus civitates eousq; non porrigitur, ut integrum sit, qvod statutis vel ordinationibus istarum continetur, pro libitu corrigere, tollere, impedire, aut dispensatione aliqva mutare. (1.) Qvod enim istis continetur jus civitatum est, & ipsis inauditis auferri

non debet, (2.) Præterea etiam ea superioris potestatis subordinatio, ut altera alteram magis juvet, qvam ut impediat vel turbet. (3.) Inter istas qvoq; termini cujusq; servandi sunt, (4.) & qvomodo nefas est, ab inferioribus arripi, qvod superioris proprium, ita injustum, qvod inferioris â superiori invadi, atq; in exercitio politicæ administrationis turbari. (5.) Observandi sunt termini jurisdictionum, non secus ut proprietatum. (6.) Qvibus neglectis oritur confusio in republ. & contentio inter potestates, qvæ est depravatrix omnis boni ordinis. (7.) Qvando itaq; Senatus civitatis â decreto, qvo qvod statutum diuq; observatum custodiri volebat lanionibus â Regimine Regio aliqvo indultu remittebatur, appellaverat, non potuit non ad discussionem causæ recipi appellatio. In causa Senatus Stetinensis contra Laniones ibidem die 2. Sept. Anno 1659.

1. Etsi enim inferiores magistratus potestatem suam habent concessione seu privilegiis superiorum, & non nisi salvo jure horum, imperii tamen qvidqvid eis ita datum est, privative datum & acqvisitum intelligitur. *per l. solemus 61. §. latrunculator ff. de Judic. Felin. in C. pastoralis num. 2. X. de Offic. Delegat. Coler. de Process. Executiv. part. 2. cap. 1. num 150.* Et licet vel cumulative tantum potestas data esset, tamen ex præventione qvæ est in ordinatione & statuto jam condito præoccupata esset & alterius exclusa. *Menoch. de Arbitr. judic. qvæstion. lib. 1. qvæst. 40. num. 3. seq. Ripa in tr. de Peste in cap. de Præservat. pest num. 60.* in utraq; obtinet, qvod una Jurisdictio se de alia intromittere non debet. *Angel. in l. cum Prætor num. 3. ff. de judic.*

2. Ex

2. *Ita hoc argumento utitur Coler. dict. tract. part. 2. cap. 2. num. 332. seq.*

3. *Panorm. in c. 1. num. 5. de offic. Ordinar.*

4. *Contra l. consulta 23. C. de Testam.*

5. Omnino cavendum, ne alter alterius occupet Jurisdictionem. *l. nemo 4. C. de jurisdict. Coler. de Process. Execut. part. 3. cap. 7. num. 38.*

6. *l. fin. ff. de jurisdict. Coler. d. tr. part 4. cap. 3. num. 215.*

7. Cum in omnibus rebus alias confusio vitanda sit, tum maxime in his, qvæ sunt imperii atq; jurisdictionis. Nam cum ex hac omnia bene composita, ordinata, justa & secura esse debeant, nihil perniciosius & ad dissolvendum rempubl. aptius esse potest, qvam istius ordinem turbari vel rumpi. Qvæ causa est, ut *in d. l. nemo 4. C. de jurisdict.* de eo cautum prænonitumq; sit ubi interpretes cautam & exactam jurisdictionum observantiam monent & svadent.

DECISIO CCCVI.

De potestate superioris magistratus in ea qvæ sunt jurisdictionis vel ordinationis inferioris, nominatim qvæ ad politiam pertinent.

QVid superiori magistratui in ea qvæ inferioris sunt liceat, & speciatim qvæ & qvalis principi imperii circa statuta & ordinationes civitatum sibi subditarum qveis politia regitur potestas sit, in considerationem veniebat, ubi inferioris qverela provocatione proponebatur, ob datum opificibus indultum ordinationi seu statuto suo contrarium. Multum hac in re interest, qvaliter civitati potestas regiminis suæ politiæ cesserit superioris concessione, cu-

mulative an privative. Minus ſuperiori remanet atq; licet, ubi hoc qvam illo modo impetratur. Qvando enim concedens ita transfert ea, qvæ ſunt gubernationis civilis, ut nihil ex ea qva civitatem ipſam ſeu qvæ intra eam fieri debent reſervat, nulla qvoq; videtur alia circa ea qvæ politiam concernunt, ſuperesſe poteſtas, qvam ea ſola qvæ jurisdictionis ſuperioris propria eſt (1.) qvæ eſt in inſpectione, ne inferior civitas poteſtate ſua in detrimentum vel præjudicium publicum abutatur, (2.) in coercitione, ſi qvis talis abuſus appareat; (3.) in jurisdictione, ſi contra civitatem de injuria cuiqvam non injuſta ſit qverela; (4.) in admonitione, ſi circa providentiam & diſpoſitionem de talibus qvidqvam qvò ad utilitatem publicam opus, negligatur. (5.) Circa hæc vero nihil fiet, niſi prius vocato & audito inferiore magiſtratu, qvo rationem de actis qvæ in examen veniunt reddat (6.) nec ipſo non citato nec audito qvidqvam ſtatui debet. Ubi cumulative tantum poteſtas datur, inde concurrens eſt ſuperioris atq; inferioris poteſtas amplius qvidem qvam in altera ſpecie vacat, & iſti in hujus diſtrictu licet, (7.) ſed qvando per ſtatuta vel ordinationes politicas modus dictus eſt commerciis vel opificiis, illum turbare aut contraria diſponere minime liberum eſt. (8.) Ex illis qvippe eſt in talibus præventio, (9.) impediens, ne ex concurrente poteſtate ſuperior qvidqvam ſtatuere aut ex ſtatutis mutare qveat. Ubi vero

so inferior officium omittit, tunc superiori de necessariis aut utilibus lege sua providere integrum est. (10.) Hæc considerata in eadem causa.

1. Hæc nunqvam abdicata creditur, non modo qvod Principes & terrarum domini superioritatis suæ tenacissimi esse debent, ideo taliter censentur, sed etiam qvod salvo imperio ista abdicari neqvit. Unde ista non abdicabilis. *Molinæ. in consuet Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſs. 5. verb. le fief. num. 49.* & omnes Principum concessiones, privilegia, indulta cum exceptione superioritatis intelliguntur. *Rol. à Vall. consil. 1. num. 115. vol. 2.*

2. Omne sub graviore regnum esse scribens respexit ad inspectionis jus, qvod ex natura subordinationis superiori imperio competit in inferius.

3. Pertinet ad superiorum inspectionem abusum juris coërcere. *§. fin. ib. Joh. Fab. & Schneid. Inſt. de his qvi ſui vel alien. jur.* & qvæcunq; potestas inferioribus data sit, tanta tamen nunqvam est, ut ea abuti liceat, nedum in præjudicium superioris. Meretur ille privationem juris. *Gail. 1. Obſerv. 17. num. 4. ſeq.*

4. Jurisdictio superior nunqvam subintelligitur abdicata, utcunq; omnis concessa sit, sed habetur inalienabilis. *vid. Menoch. conſil. 624. num. 14.*

5. Hæc est pars publicæ curæ imperio naturaliter adhærentis, ideo competentis in omnes, qvi sunt sub imperio, qvaliscunq; sint potestatis.

6. Ad imperii vim pertinet, ut superior magistratus contra inferiorem nihil temere & qvod ad autoritatem ejus imminuendam facit decernat, velut qvo contempto superiori tandem instrumenti sui nervus & boni ordinis compages infirmabitur. Ideo prudenter cautum, ne contra magistratus sine gravi & evidente causa mandata sine clausula decernantur, sed ab eo prius informatio petatur. *uti prolixius admonuit Pet. Frid. Mind. lib. 2. de Mandat. cap. 13. per tot.*

7. Cumulativa concessio concedenti relinqvit jura sua integra in ditione impetrantis, tantum & huic concedit, ut eo qvo ipse jure modoq; uti possit.

8. Cui cumulative jus conceditur, eodem jure & modo habet qvo concedens, ideo & similiter exercere potest. Qvomodo is non potest turbare concedentem ita nec hunc concedens. *C. ad hæc §. fin. de offic Archidiac. c sua de offic. vicar. c. 1. c. 2. X. Eod. in 6.*

9. Hæc propria est cumulatæ concessionis & prævenientia jus in actu facit potius. *Menoch. de Præsumpt. lib. 2. præs. num. 37.*

10. Superioris potestatis est defectus inferioris supplere, & negligentiam corrigere, primum monendo & excitando, deinde si id spernitur sua diligentia providendo.

DECISIO CCCVII.

Hæredes viduæ qvæ retentionis jure in bonis mariti mansit, ad eadem tenentur qvibus ipsa fuit obnoxia.

APpellantes qverebantur, cum ab hæredibus viduæ, qvæ post obitum in bonis mariti diu remanserat, inventarium bonorum hujus, super iis rationes administrationis fructusq; perceptos & percipiendos exegissent, adversa sententia id sibi denegatum fuisse. Fundata reperiebatur ipsorum intentio. Non tantum vidua talia per jus commune & statuta loci debet, sed etiam hæredibus incumbunt, qvi in locum defunctorum succedunt, (1.) & ita ut persona cui succeditur tenentur. (2.) Non ex persona hæredum mutatur jus obligationis, (3.) sed actiones in eos transeunt active & passive. (4.) Non apparet ratio, cur ea in re â communibus juris regulis, qvæ unam defuncti & hæredis personam faciunt, idem jus tribuunt, recedatur, sed qvemadmodum lucrum ex persona viduæ

viduæ captant, ita etiam ejus factum ab iisdem præstari æqvum est. (5.) Decreti sunt idcirco processus ad petitionem Jacob Brümmern contra Parm Drewes Witwen Erben die 2. Septembris Anno 1659.

1. Una qvippe cum defuncto persona reputatur hæres. *Novell. 48. cap. 1.*
2. *l. cum minor 14. C. de Rei vindic. l. si ab eo 4. C. de Negoc. gest.*
3. *l. 2. §. ex his ff. de verb. Obligat.*
4. *l. 1. C. ut hæred. & in hæred.*
5. *l. ex qva persona 149. ff. de Reg. Jur.*

DECISIO CCCVIII.

Post tres conformes sententias non est relinqvendus locus remediis, qvibus alias sententiam impugnare conceditur.

QVando singulari clementia Regia in supremo appellationum judicio litigantibus, qvi se gravatos putant, tria remedia sunt concessa, qvorum electio ipsis vacat, (1.) in qvæstionem venit, utrum post tres conformes sententias hic locus fieri debeat. Existimatum est, non secus atq; ut tertio provocare non licet, (2.) ita nec revisionem petere, (3.) nec restitutionem in integrum implorare, nec nullitates deducere licere. (4.) Veluti qvæ remedia provocationis ulterioris instar habent, non admittenda, nisi ubi provocare integrum. (5.) Est ea post tres conformes sententias excludendi eadem ratio, qvæ

in

in tertia provocatione, tum ob præsumptionem, qvæ pro istis est, (6.) tum ut litium tandem finis sit. (7.) In causa Klüver contra Klüver die 6. Sept. Anno 1659.

1. *Uti de his videri potest in Ordinat. Summ. Tribun. Reg. part. 3. cap. 4. & seq.*

2. *qvod constitutum ita in l. un. C. ne lis. in un. eod. caus.*

3. Idem *in d. l. un.* continetur, qvæ loqvitur de supplicatione, cujus vice est revisio. *de qva etiam, idem asseritur, vid. Bender. in tr. de Revision. conclus. 10. num. 3. seq.*

4. Hæc remedia ob revisionum difficultatem in dulta non possunt in aliis casibus obtinere, qvam cum revisioni locus est. Est qvoqve rationabile, ut ad eadem. *d. l. un.* pertineat. *vide de hoc scripta â Gamm. decis. 110. Castrens. in l. fin. C. qvib. ex caus. restit. in integr. Mastril. decis. 154.*

5. Surrogatum non potest melioris esse conditionis, qvam in cujus locum succedit, *per vulgata.*

6. Qvam magnam esse ait *Paris. consil. 109. num. 17. seq. lib. 4. Odd. de restit. in integr. præst. 43. num. 61.*

7. *Ex hoc etiam ista remedia exclusa vult Casiod. in decision. tit. de restit. in integr. dec. 1. num. 3.*

DECISIO CCCIX.

Qvæ sententiæ habendæ conformes.

QVando non omnes in eadem lite sententiæ consonant, tamen ad eundem finem sæpius tendunt, dubitatio super eo aliqvando incidit utrum sint conformes? Convenit in eo non ad verba solum respicere, sed ad mentem atq; effectum. (1.) Cui consona sententia, etsi vocabulis multum discrepans, conformes

formis plane habenda est. (2.) Sufficit easdem personas & res subesse per justam interpretationem. Conformitas enim censenda est magis ex fine & effectu quam ex verbis. (3.) Ista autem quæ eam faciunt, considerandæ sunt non secundum singula quæ tenor sententiarum habet, (4.) sed quæ negocium principale concernunt, & quidem substantiam & qualitatem istius definiunt. (5.) Quo modo id fiat, & finis liti imponatur, nihil refert, dummodo sententiæ, etsi diversimode, ad eundem effectum tendant, (6.) nec tamen & novum aliquod gravamen ultima inferat, quod ex priori non est ortum. (7.) Ex eo superest provocandi vel mediis utendi potestas. Quod consideratum in eadem causa.

1. *Covarruv. Pract. quæst. cap. 25. num. 6. Cravett. consil. 183. num. 1. seq. per l. sententiam C. de Pœn. C. nihil obstat. de Verb. signific.*

2. *Ant. Gabriel. Comm. conclus. tit. de Re judic. concl. 1. num. 34. Cravett. consil. 214. num. 2.*

3. *Menoch. de Arbitr. Jud. Quæst. cas. 47. num. 6.*

4. Nam & in his aliquando Judices extravagantur.

5. *Covarruv. dict. cap. 25. sub num. 5. Cravett. consil. 185. num. 2. A. Gabriel d. tr. lit. de Execut. Rei jud. concl. 1. num. 5.*

5. Eæ sententiæ dicuntur conformes, quæ in qualitate & substantia conveniunt. *Ronchegall. in l. ex duobus 2. num. 4. ff. de duob. reis. Menoch. consil. 509. num. 16.*

6. Nam conformes sunt sententiæ, quæ finem litis imponunt, etsi una illarum causam principalem definiat, alia prolata sit super desertione. *Gail 1. Observ. 38. num. 2. Thesaur. decis. Pedem. 122. num. 11.* vel saltem liberatoria sit ab observatione judicii. *Thesaur. 16. num. 9. Borgn. Cavalc. part. 1. tit. de judic. decis. 7. num. 8.*

7. Præcipuum circa ſententiarum qvæ non idem ſonant conformitatem conſiderandum eſt, an qvid novi gravaminis ex ultima oriatur. Qvo reperto non habetur conformis. *Cravett. conſil. 183. num. 4. Covarruv. dict. cap. 25. num 3. & ſeq. Menoch. Conſil. 509. num. 17.*

DECISIO CCCX.

Pignoris diſtractio judicialis vel adjudicatio non eſt differenda in biennium, ſed ſtatim fieri poteſt poſt tempora rei judicatæ.

PEtenti diſtractionem pignoris, aut non reperto emptore adjudicationem, opponebatur à debitore, nondum adeſſe lapſum biennii, (1.) qvod Imp. Juſtiniani conſtitutione diſtractioni â tempore moræ eſt præfinitum. (2.) In qvæſtionem qvidem veniebat, utrum iſta lex etiam de diſtractione pignoris eſſet accipienda, annon ſaltem de impetrando dominii jure, ſicut hæc aliqvorum ex JCtis eſt opinio, (3.) nec non an adhuc in uſu ſit? (4.) Attamen cum textus legis nimis perſpicuus ſit, & apertis verbis de diſtractione loqvatur, (5.) & in his terris penitus ab uſu illam legem ſeceſſiſſe non probetur, (6.) nec aliâs conſtet, utiq; ſtetimus ejus definitioni. Verum reperimus plurimis ex cauſis, illa licet vigente, non obſervandam eſſe in præſenti cauſa iſtam conſtitutionem, qvæ intra ſuos terminos conſideranda & obſervanda eſt. (7.) Tantum loqvitur de pignore conventionali, eaq; diſtractio-

ſtractione qvam creditor, cui iſtud in manus datum fuit, propria autoritate facere intendit. (8.) Non vero pertinet ad illam, qvam judex ad partis inſtantiam facit vel ex cauſa prætorii pignoris, (9.) vel ex cauſa judicati, (10.) vel ex inſtrumento paratam executionem habente, (11.) vel juxta aliam conventionem, qvæ modum recuperandi crediti definit. (12.) Etſi qvidem creditor contra debitorem egerit, ut pignus aut luat, aut publice autoritate judiciali diſtrahatur, utiq; ſi judex diſtractionem tunc permittit, minime ea in biennium differenda, (13.) ſed ſtatim facienda, & ſi emptorem res non reperit, in ſolutum mediante æſtimatione creditori adjudicanda eſt. (14.) Qvod ſecuti ſumus in cauſa Nicolai Demeln contra Dan. Beckern die 6. Septemb. Anno 1659.

1. *Juxt. l. ordo 3. C. de Exec. rei jud.*

2. *in l. fin. §. ſin autem C. de jur. Domin. impetr.*

3. *Sic ſentiunt Conan. de jur. Civil. lib. 4. cap. 15. num. 17. Donell. in tr. de Pignorib. cap. 10.* qvos ſeducit titulus, qvo tamen laxiorem eſſe conſtitutionem antecedentia dominium impetrandum, ſimul definientem ex verbis apparet.

4. Ita multorum habet opinio *d. l. fin. C. de jur. Domin. impetr.* ex uſu jam receſsiſſe, qvibus tamen niſi reperta contraria conſvetudine non ſimpliciter eſt credendum.

5. *Id qvod latius docet & explicat Hartman. Piſtor. part. 3. qvæſt. 18. num. 11. ſeq.*

6. Non negamus multa *ex d. l. fin.* hodie in pleriſq; Germaniæ locis non obſervari. Et in Pomerania ſcio alia uſu obtinere. Verum de Bremenſis Ducatus obſervantia aliud nil conſtat, ideo jus commune ea non probata ſeqvimur. *juxt. l. præcipimus 32. §. fin. C. de Appellat.*

7. Cum alibi tum & circa *d. l. fin.* termini constitutionis exacte sunt observandi. Extra qvos eam seqvendo injusta facile conseqvuntur.

8. Ad hanc speciem tantum verba constitutionis pertinent, ideo velut nova & multis ambagibus involuta ad istam dispositio restrigenda. *uti sic exponit Bolognet. in l. si finita §. Julianus num. 111. ff. de damn. infect.* atq; illam sententiam in judicando & consulendo ut veriorem & communiorem observandam esse monet *post Alexandrum consil. 11. vol. 5. Decius consil. 592. & cons. 588. num. 2.*

9. In hujus venditione tempus arbitrarium est. *Neguzant. de Pignor. part. 8. memb. 1. num. 7. seq.*

10. Hoc post duorum mensium spacium venditur. *l. debitoribus ff. de Re judic.*

11. Pignoris judicialis instar habet, qvod capitur vigore instrumenti paratam executionem habentis. *Zasius in l. cum unus in pr. ff. de Reb. author. jud. posid.*

12. Sic imp. *in d. l. fin.* expresse excipit qvod actum est. Inde ubi etiam generaliter vendendi pignoris potestas data est, locus non est istius dispositioni. *Neguzant. de Pignor. partis princip. memb. 1. num. 1. seq.*

13. *Bald. & Salycet. in Auth. si qvi C. de Bon. author. judic. posid.*

14. *l. 2. C. si in caus. jud. pign. d. l. 3. C. de exec. rei judic.*

DECISIO CCCXI.

Cessionarius non minus qvam cedens fruitur jure hypothecæ in feudo cum domini consensu constitutæ, etsi in cessionem Dominus non consenserit.

MOta erat lis cessionario cui creditor cesserat nomen, pro qvo feudum cum domini consensu oppignoratum fuerat, qvasi hypotheca cum consensu domini alteri constituta ex cessione frui non posset, & qvidem ex eo præsuppositio, qvod hypotheca

ca sine novi domini consensu cedi non possit, uti ea multorum ex JCtis opinio est, (1.) qvam seqvitur Saxonia suis legibus ita constituens. (2.) Etsi vero negandum non sit, ex statuto vel consvetudine illud posse sic obtinere, attamen ubi nihil speciali jure introductum reperitur, per juris communis rationem concludendum est, & illam hypothecam cedi posse, & cessionarium ejus jure atq; privilegiis perinde uti atq; creditorem, cui primum hypotheca constituta fuit. (3.) Nulla qvippe lege aliqva juris communis feudalis â cessionum facultate exceptum est creditum, pro qvo in hypothecam feudi consensit Dominus, sed ut illa per jus commune libera est, sic ex consvetudine etiam recepta. Plura cessionum exempla, nec unqvam de iis controversiam motam, aut cessionario minus juris qvam cedens habuit relictum reperi. (4.) Nunqvam apud nos alia, qvam ita fieri posse, locum habuit opinio; qvæ juris communis regulis convenit. Pignus pignori dari posse communis regula est. (5.) Et ubi semel nexus rei injectus est, ille facile transit ad alium. (6.) Non est cessio nova oppignoratio, sed prioris tantum translatio & effectus, (7.) qvæ virtute prioris subsistit. (8.) Ita in cæteris observatur, ut qvæ solennitatem ad sui substantiam vel firmiratem reqvirunt, ea semel adhibita per cessionem transeunt, ut ejus renovatione vel iteratione opus non sit. (9.) Haud apparet diversitatis ratio, qvare semel cum consensu

Domini constituta hypotheca, nisi hic de novo accedit, transferri non debeat, cum non alia nova constituenda sit, sed eadem durat. (10.) Qvam reddunt qvi secus sentiunt, domino ignoranti vel invito vasallum vel subditum obtrudi non debere, (11.) haud qvadrat, ubi creditum tantum ceditur, ex qvo non fit vasallus aut subditus, sed nudus creditor manet, cui creditur nihil ex vasallagio, qvod penes vasallum est, & manet participans. Si deinde feudum oppignoratum vult distrahere, vel sibi addici, ex qvo alius fieri debet vasallus, tunc mutato pignoris titulo demum ea ratio obtinet, & consensu Domini opus est. (12.) Qveis consideratis non potuit non existimari, frustra jus cessionarii impugnatum esse ab alio creditore, & absurde ex cessione allegatam pignoris exstinctionem. Qvam ut dominus feudi postqvam semel consensit objicere neqvit, ita multo minus concreditor potuit. Et qvidem in tali specie, ubi obligationis in qvam Dominus consensit instrumentum simul in cessionarium getreuen Brieffes Einhaber conceptum erat. Cujus appellatio ex illo obtentu non fuit admissa die 9. Septembris Anno 1659.

1. *Ita omnes Saxoniæ ICti sentiunt sapientes, qvod in illa terra lege publica constitutum. vid Rauchbar part. 1. qvæst. 6. num. 29. Hartm. Pistor. lib. 1. qvæst. 15. num. 44. & 48. Carpzov. respons. Electoral. 36 per tot. lib. 5.*

2. Tam peculiari edicto qvam judiciaria ordinatione sic dispositum in ea terra, *ut tenorem refert Carpzov. d. resp. 36. num. 12. 13.*

3. Ces-

3. Cesſio jurium & actionum inter ea eſt qvæ ſunt cuiq; libera, ideo utimur ea regula qvod licita eſt, ubi non reperitur expreſſe prohibita, qvemadmodum in licitis iſta utimur. *l. Prætor 12. ib. Bartol. & Dd. ff. de judic.*

4. Ceſſionum infinita exempla in his & vicinis terris obſervavi, at nunqvam neceſſitatem petendi conſenſum. Qvod onus ut valde grave ſine expreſſa lege imponi aut introduci non debet.

5. *l. 1. C. ſi pign. dat.*

6. Res qvæ ſemel prohibitionem exiit & facta eſt alienabilis, poſtea etiam licite ſine venia alienatur. *l. pater 38. §. qvindecim 5. ff. de Legat. 3. Tiraqvell. de retract. proxim. §. 3. gloſ. 1. num. 6.*

7. Circa hanc non opus eſt novo conſenſu, alias prior eſſet ſic inutilis, unde huc pertinet, qvod dicimus, in executione actus non reqviri eam ſolemnitatem qvam deſiderat actus. *l. ſive 61 vers. ſed ut expediatur ff. de jur. dot. gloſ. in l. 3. §. ſed utrum ff. de reb. eor qui.*

8. Ex natura ſurrogationis ſecundus actus vi prioris ſubſiſtit. *l. boves §. hoc ſermone de V. ſignific. ib. Tiraqvell. in comment.*

9. *Molina. ad Conſvet. Pariſ. tit. 2. §. 55. gloſ. 1. num. 47. Afflict. deciſ. 232. num. 6. Boer. deciſ. 211. num. 21. arg. l. adeo 7. §. videntur ff. de acqvir. rer. domin. l. filio in fin. pr. ff. de Lib. & poſthum.* Cujus exempla plura habet jurisprudentia. Sic res Eccleſiaſtica cum ſolemnitate debita oppignorata ſine ea diſtrahi poteſt. Res minorum cum decreto pignori data in ſolutum ſine eo datur vel diſtrahitur. *l. ſi pupillos §. ſi pupillus ff. de reb. eor. l. 1. C. de Præd. Min. Simoncell. de Decret. lib. 2. tit. 5. num. 38. & 42. ubi eam ſententiam veriorem atq; communiorem eſſe ſcribit.* Sic executiva omnia ſine iis reqviſitis qvæ initio reqvirunt tranſeunt. *Timq. de retract. lignag. §. 26. gloſ. 1. num. 60. Coler. de Proceſſ. Executiv. part. 2. cap. 2 num. 28. ſeq.*

10. Ex perſona ſucceſſorum nihil mutatur ex priori obligatione. *l. 2. §. ex his ff. de V. O.*

11. Hæc potiſſima & unica fere, & qvam ſupra allegati & alii tradunt, ex qva contrarium ſentiunt.

12. Ex hoc conſenſu conceſſum eſt jus cedendi, ſine qvo non poteſt valere, qvod habetur de ceſſionario. *arg. l. 2. ff. de jurisd.*

DE-

DECISIO CCCXII.

Qva cognitionem judicis â qvo ſuper deſertione appellationis differentia eſt tantum ejus interpoſitæ & juxta introductæ.

IN eâ qvæſtione, qvid poſt lapſum fatalium liceat judici â qvo, ſpeciatim qvando velut deſerta appellatione ad ulteriora progredi vult, multum intereſt, utrum tantum interpoſita, an etiam in judicium ſuperius introducta ſit appellatio. (1.) Eâ ſaltem interpoſitâ, ſi intra fatalia ejus introducendæ apud judicem â qvo nihil aut de introducta docetur, aut non petuntur apoſtoli, aut non inſinuantur proceſſus, integrum iſti eſt ulterius progredi, & qvæ judicavit exeqvi, (2.) nihil metuendo de attentato qverelam, qva qvi frui cupit, etiam ut judici â qvo de proſecutione appellationis conſtet efficere, alias ſibi qvod fit imputare debet. (3.) At poſtqvam ſemel introducta eſt appellatio, non amplius licet judici inferiori ſuper deſertione judicium, ſed illud eſt ſuperioris judicii, â qvo de eo exſpectanda eſt ſuper illa pronunciatio, interea ab executione abſtinendum. (4.) Qvod ſi hanc pars urgeat, remittendus eſt ad ſuperiorem inſtantiam, ibi declarationem deſertionis petiturus. (5.) Qvod ſi eo neglecto judex inferior nihilominus pro executione qvædam faciet, erit hoc ſub attentatorum periculo, revocandumq; erit, donec cauſa terminabitur.

tur. (6.) Juxta qvæ decretum in causa Niclaus Bauman contra Protzeln die 9. Sept. Anno 1659.

1. *Clement. Quamvis 1. de Appellat. Coler. de Process. Execut. part. 2. cap. 1. num. 128.*

2. *Berlich. Pract. Conclus. 50. num. 185. seq. part. 1.*

3. *Gail Observ. 137. num. 3.*

4. Non habetur deserta appellatio, anteqvam coram judice appellationis contumacia appellantis accusatur, & causa cognita deserta declaratur· *Hartm. Pistor. part. 1. qvæst. 3. num. 13. Coler. decis. 104. num. 24. part 1.*

5. Haud qvippe decet jurisdictiones confundere. *l. 4. C. de jurisdict.*

6. Eousq; cessat jurisdictio inferioris, cui manus ligatæ sunt, *juxta vulgat.*

DECISIO CCCXIII.

In dubio appellatio non habenda est deserta.

OCcurrebant post lapsum fatalium, ex qvibus poterat juris rigore appellatio haberi & dici deserta. Aderant simul, ex qvibus lapsus erat ambiguus, nec in aperto, annon ad illum aut sistendum aut excusandum proclivius procedendum ? Inter dubia qvæ occurrebant, nec eandem omnium sententiam sinebant, visum est, appellationem non haberi vel declarari desertam. (1.) Juxta regulam, qvod in dubio appellationi favendum & pro ea statuendum. (2.) In eadem causa.

1. Præsumptio juris hæc creditur, qvod appellatio non præ-

sumitur deserta. *quam post alios allegatos exponit Menoch. de Præsumption. lib. 2. præs. 96. num. 1.*

2. *Bartol. in l. 1. ff. de Appellat. Lancell. in tr. de Attentat. part. 2. cap. 12. ampl. 1. num. 22. seq.*

DECISIO CCCXIV.

Qvomodo judex æqvitatis rationem habere qveat & debeat.

POstqvam in causa judicatum erat, & ita qvidem, ut tam ad puniendum delictum, qvam ad avertendum scandalum, duriora imposita essent, pars altera ista deprecabatur, & qvidem multa cum allegatione æqvitatis, qvam non una ex causa, ex persona tum sua, tum majorum, aliisq; circumstantiis allegare nitebatur. Erant inter illa qvæ poterant ad mitiora movere, & forte etiam movissent, ut rigor juris post haberetur: sed de eo incidebat qvæstio, an qvibus ad decisionem causarum jurisdictio tantum concredita erat, â jure recedere & æqvitatem præferre possent? Siqvidem id qvod in judicium venit certam legem non habet, aut qva factum de qvo judicatur dubiam, obscuram, nec aptam, ubiq; judicium ex æqvo & bono competit, (1.) & tunc stricto juri semper æqvitas præferenda est. (2.) Nihil fit ab eo per judicem qvod ab officio alienum, cui non tantum jus, sed etiam æqvitas committitur. (3.) At qvando lex vel consvetudo, qvæ legis vicem habet, de casu qvi in judi-

cium

cium venit certa est, etsi dura & rigorosa, tamen servanda est, (4.) nec qvidqvam sub specie æqvitatis adversus illam valet, (5.) utpote qvia lege clementior judex esse non debet. (6.) Est illius æqvitatis, qvæ juri scripto non convenit, dictamen & applicatio non judiciariæ sed legislatoriæ potestatis, (7.) ideo inter jus & æqvitatem interposita interpretatio non alii convenit qvam Principi, cujus est legem condere. (8.) Nam contra jus scriptum judicare, non est jus dicere, sed à jure recedere, qvod nec vacat judici, (9.) nec ei propter faciles contra justitiæ rationem errores concedendum. (10.) Proprie de eo loqvendo, non est id judicare, sed gratiam facere, seu veniam dare, qvod non est jurisdictionis, sed è juribus superioritatis seu Regalibus. (11.) Qvare cum talia occurrunt, qvæ ad jus veniæ seu aggratiandi pertinent, ad S. Reg. Majestatem remittenda sunt. (12.) Eo minus vacavit aliter sentire, postqvam in causa juxta jura jam judicatum, nec res amplius integra fuit. (13.) In causa Elisabeth Dinggrafen & Doct. Otfari die 13. Sept. Anno 1659.

1. *l. 1. §. 2. ff. ne qvid in loc. sacr.*
2. *l. placuit 8. C. de judic. l. 90. ff. de Reg. jur.*
3. *l. 4. ff. de eo qvod cert. loc. l. fin. circ. fin. C. de Fidei commiss.*
4. *l. prospexit 12. ff. qvi & à qvib. manum.*
5. Huc vulgata JCtorum circa qvæstionem, an & qvando per judicem æqvitas proferenda sit, distinctio spectat, per qvam leges qvæ invicem sibi contrariari videntur conciliant, inter concursum æqvitatis & juris scripti, & æqvitatem ubi jus scriptum non

est. *de qva post Cujacium vide Gothofredum ad l. 1. C. de Legib. & d. l. placuit 8. C. de judic.*

6. *Novella 82. cap. 10.*

7. Utraq; hæc ut in Republ multum diversa est, ita minime confundenda, nec qvid alterutrius est, ab altera attrahendum.

8. Ita expressim & soli id tribuitur, *in l. 1. C. de Legib.* Principis solius est legum duritiem emendare. *l. leges 9. C. eod.* cæterorum exacte observare & seqvi.

9. *l. si tutor. 6. C. de Serv. pign. dat.*

10. Super æqvo & bono plerumq; sub authoritate juris scientiæ perniciose erratur. *l. si servum 91. §. seqvitur 3. ff. de Verb. O.*

11. *l. cum indulgentia 10. C. de Sentent. pass. & restit. l. relegati 4. l. moris 9. §. ista ff. de Pœn. l. rescripta in fin. C. de Prec. Imp. offer.*

12. *Juxt. d. l. legis 9. C. de Legib.*

13. Semel judex judicio functus sententiam corrigere non potest. *l. judex 55. ff. de Re judic.*

DECISIO CCCXV.

Ob non solutam mercedem post biennium conductor potest expelli, etsi fidejussorem idoneum dedit.

APpellantes ideo, qvod jussi erant conductorem non turbare, sed qvietum usumfructum fundi conducti relinqvere, tria proferebant, ex qvibus tum conductoris jus nullum, tum suum ad illum expellendum astruere conabantur. Primum qvod contractus locationis conductionis nondum erat perfectus. Alterum qvod per fidejussorem, qvem conductor dederat, conductio esset resignata: Tertium qvod per biennium nihil mercedis conductor solvisset.

set. Duo priora videbantur ad recipiendam appellationem nihil valere. Etsi enim ob incidentem aliqvam controversiam contractus nondum in scripturam erat redactus, tamen qvando consensu mutuo hoc actum, ut res esset locata, conductor etiam possessionem & fructuum perceptionem patientia & voluntate locatorum habuisset, visum frustra contractus perfectionem non factam obtendi, præsertim contradictione aut avocatione prædii nulla facta. Secundum objici non poterat ei, qvi fidejussori id in mandatis dedisse, aut sua voluntate ab eo factum, non convincebatur. Tertium ad impetrandum processus sufficere existimatum est, qvando juri convenit, conductorem diu non solventem posse expelli. (1.) Diu vero non solvisse creditur, qvi per biennium mercedem non solvit. (2.) De eo vero suboriebatur dubitatio, utrum expulsioni locus esset, qvando conductor idoneum fidejussorem locatori dedit, per qvem de mercede non securus modo esse, sed â qvo etiam facile ubi eum convenerit conseqvi possit? Itum vero est in eam sententiam, ex fidejussione, utut maxime idonea non cessare jus expellendi, (3.) tum qvia cautionem admittendo locator illam legitimam facultatem â se non abdicat, (4.) tum qvia per istam non deteriorem conditionem suam facere sed meliorem intendit, (5.) tum qvia magis expedit, ut qvis rem suam habeat, qvam ut personali actione experiatur, (6.) tum qvia

electio est locatoris, an alio remedio experiri & sibi consultum esse velit, ubi utrumq; competit; (7.) tum qvia satisdatione conductor non fit melior, ut locator de mercede imposterum qveat fieri certior, (8.) tum qvia deest conductori jus â locatore exigendi, ut fidejussorem potius conveniat, qvam ut contra semet legitimo medio utatur, (9.) sicut nec facultas huic imputandi, cur istum prius non conveniat; tum qvia nec fidejussor aliter expulsionem impedire poterit, qvam si anteqvam locator jure suo uti valet, solverit. (10.) Non itaq; obstante fidejussione expulsionis licentia justa credita, ideo appellatio admissa est. Senatus Gryphiswaldensis contra Christoff Bünsowen die 13. Septemb. Anno 1659.

1. *l. qværo 34. §. ff. locat. ib. Bartol. & Dd. omnes.*

2. *l. cum domini 55. in fin. ff. Locat.*

3. *qvam tenuit Faber. in Cod. lib. 4. tit. 41. defin. 42. & 44.*

4. Renunciatio seu abdicatio juris competentis nunqvam præsumitur, sed alia potius capitur actus interpretatio qvam ut illa inde statuatur.

5. Actus non operantur contra intentionem agentis. *l. 19. pr. ff. de Reb. credit.*

6. *l. plus cautionis 23. ff. de R. Jur.*

7. Ex pluribus remediis, alicui ad eundem finem competentibus, electio est creditoris qvo uti velit. *l. 1. §. si proponatur ff. si qvis omiss. caus. l. 19. §. ult. ff. de Jur. dot. l. qvod 9. §. 1. ff. de Tribut. action.*

8. *l. qvia satisdatio 6. ff. de Suspect. Tutor.*

9. Hoc foret contra arbitrium eligendi, qvod conductori competere jam demonstravimus.

10. Cum

10. Cum, si fidejussor solverit, actionem contra conductorem eandem habiturus sit. *l. cum. lex 46. ff. de Fidejussorib.*

DECISIO CCCXVI.

Brevis appellationum causas expediendi modus in iis adhibendus, qvæ moram non ferunt.

APpellatione in causa contra conductorem interposita, appellantes demonstrando qvam mora sibi futura sit noxia, processus solitos precabantur & eam providentiam rogabant, ut velato velo breviter procederetur atq; statueretur, ne dum liti prolixiori involuta causa, interim conductor in prædio diutius male versaretur, & interea illi tam isto qvam mercede carerent, imo laberentur anni, in qvibus ipsi prædium conductum diutius non esset relinqvendum. Prævidebatur tum incommodum, tum iniqvitas tum & absurditas litis longioris, si propter qvod litigabatur, ipsa lite desiturum esset. Volebant enim conductorem expelli, qvia in solvendâ mercede cessaverat, atq; male in prædio ipsorum versatus. Utut vero ea causa debebat esse summaria, (1.) tamen utrum â solito etiam in summariis judiciorum ordine recedi posset? ambigebatur. (2.) Utut vero ipsi alias juxta præscriptum ordinationis inhærendum tamen in tali qvæ occurrebat specie recedi posse existimabatur. (3.) Non

ut

ut processus non decernerentur iis qvippe opus ad devolutionem causæ, fundandam jurisdictionem, editionem actorum, citationem partis, sed ut lis abbreviaretur. (4.) Ad qvod ea via, per qvam brevissime lis expediri possit, commoda erat, ut vel partes ad Tribunal citarentur, ibiq; auditis iis statim pronunciaretur, vel per delegationem seu commissionem de causa exqvireretur. (5.) Posterius in hac causa placuit, cum in loco contractus melius ista expediri poterat. Recepta itaq; appellatio qvidem, decreti etiam sunt processus, sed statim simul commissarii lecti, qveis demandabatur de gravaminibus propositis indagatio & examen sine mora in loco faciendum, ita ut audita utraq; parte inter illos compositionem tentarent, si frustra hoc foret, de causæ momentis, & qvid circa eam utrinq; prolatum, ad judicium referrent, qvo ibidem juxta aut lis per sententiam definitivam terminaretur, aut si id fieri neqviret, provisionali, qvod æqvum & causæ aptum statueretur. (6.) Sicuti factum in eadem causa.

1. Inter locatorem & conductorem causam summariam esse debere, monet *Paris. consil. 76. num. 4. vol. 3.*

2. Non nisi ex rationabili & gravissima causa recedendum à legum præscripto aut ordinatione processuum.

3. Cum periculum in mora est, receditur à juris communis regulis. *l. 5. §. si qvis rivos 11. ff. de op. nov. nunc.*

4. Hujus studium bono judici cordi curæq; esse debet. *juxta monitum JCti in l. cum qvidam 21. ff. de Reb. credit.*

5. Judicis arbitrio hoc relictum esse debet, an causam scripto, an

an ore agi expediat & necesse sit, & ubi sine scripto potest commode procedi, nihil obstat, qvin ita ex causa disponere qveat. Ita in aliis judiciis fieri videmus. Etsi itaq; nostra nihil de eo habet Ordinatio, tamen qvod non vetat at utile est, id admitti aut injungi potest.

6. Hoc remedio provisionalis sententiæ in causis locatorum atq; conductorum nihil est freqventius, ut nihil aptius. *Fab. in Cod. lib. 4. tit. 41. defin. 4. & passim in aliis.*

DECISIO CCCXVII.

Contra immixtionem hæreditati qva unum creditorum inepte petitur restitutio, nisi contra omnes etiam petitur.

QVi restitutionem in integrum contra immixtionem ex causa minorennitatis & læsionis obtenderunt, jussi facere ut citentur creditores, replicabant, ea citatione opus haud fore, qvando cum cœteris creditoribus, præter illum qvi adhuc agebat, res transacta iisq; jam satisfactum sit, esse tantum rem cum uno illo, adversus qvem remedio isto uti cogerentur, qvod nimis immixtione læsis unde solverent ex hæreditate non superesset. Urgebatur itaq; contra unum illum restitutionis concessio, & pro ea processus. Videbatur hoc plane ineptum esse. Nam si qvis contra immixtionem vult restitui, oportet id fieri (1.) contra totam & qva omnes creditores. Pro parte illa non magis potest impetrari, qvam qvis pro parte aliqva tantum hæreditatem adire, pro parte repudiare, (2.) sed totum aut repudiare aut retinere necesse habet. (3.) Individua qvip-

pe est hæreditas, (4.) & in taliter connexis non procedit pro parte restitutio, (5.) qvæ etiam sic fieri debet, ut omnia in priorem statum reponantur. (6.) Qvando autem contra hæc jura hæredes hæreditatem retinere, & cum cæteris creditoribus acta rata habere volunt, â restitutionis beneficio sua voluntate sunt excluſi, (7.) & qvomodo aliis creditoribus solverunt, ita etiam actori imposterum satisfacere opus habebunt. Rejecta itaq; petitio inepta & injusta in causa Georg Christoph **Behren Kinder** contra **Johann Horstmans Witwe** die 13. Novemb. Anno 1659.

1. *l. etiam 29. §. fin. ff. de Minorib. Novell. 119. cap. 6.*

2. *l. 1. ff. de acqvir. hared.* si qvis ex parte in eadem hæreditatis hæres sit, ejusdem partis aliqva non potest agnoscere aliqva retinere. *l. 2. ff. eod.*

3. *l. qvidam 20. verb. vel omnia retineantur, vel omnia repudientur, C. de jur delib.*

4. *l. 4. ff. de injust. rupt. irrit. l. testamento 6. C. de impub. & al. substitut.*

5. In connexis individua est restitutio. *dict. l. etiam 29. §. 1. ff. de Minorib.*

6. Juxta regulam *in l. qvod si minor 24. §. restitutio 4. ff. eod.* qvam in terminis restitutionis contra immixtionem applicat JCtus *in l. ait Prætor. 7. §. sed etsi 5. ff. eod.*

7. *l. 1. & tot. tit. C. si maj. fact.*

DECISIO CCCXVIII.

Contra conductorem de mercede solvenda pendente lite locatori qvando provisionalis adjudicatio facienda est.

EXorta lite inter conductorem atq; locatorem differebatur ab illo hoc mercedis seu pensionis solutio, ab ejus

ejus nomine non attenta lite executio urgebatur. Iniqvum, sub obtentu litis conductorem alienis bonis frui, dominum vero rei suæ fructu carere. (1.) Æqvitas ideo judices movere solet, (2.) ut inter ejusmodi litigia provisionaliter soleant condemnare, ut præstita cautione merces annua solvatur. At non promiscue ad hoc remedium decurri potest. (3.) Circumstantiæ aliqvæ aliqvando occurrunt, ut id iniqvum fiat. Qvam injustum enim & minime tolerandum, ut occasione & obtentu litis locatori â conductore negetur debita merces, ubi statim non ostendit atq; apparet se non debere; tam & â jure alienum, ubi apparet ipsum ubi legitimas exceptiones habet indiscrete condemnari. Interest, utrum conductor ideo pensionis solutionem negat, qvia locator qvæ juxta contractus tenorem debet non præstitit; (4.) an qvia propter casum incidentem re locata frui non potuit; an qvia impensas deducere intendit, deq; his controversia exsurgit. Ob non præstitum â locatore præstandum, si præstari poterit, juste fit retentio, nec de mercede anteqvam præstetur est actio. (5.) Si mora inde solutionis fit, est qvod locator sibi imputet, penes qvem stat, qvo minus ista potiatur. (6.) Ubi præstari neqvit, nec tamen locator â contractu decedit, non est justa ob id totius mercedis retentio, sed fit ejus qvod interest per judicem æstimatio, eaq; deducta reliqvum jubendus est solvere. (7.) Qvod si altioris ea res indaginis reperitur,

arbitrio judicis relictum erit, (7.) qvantum interea putaverit retinendum. Reliqvas deductiones ob casum vel impendia qvod attinet, aut controversum est eo nomine qvidqvam deberi, aut aliqvid deduci posse convenit, at qvantum est illiqvidum atq; controversum: in priori specie judex non sinet sub obtentu illiqvidæ plane exceptionis vel prætensionis mercedis debitæ retentionem, sed præstita â conductore cautione in casum succumbentiæ, (8.) ad solutionem condemnat, qvia propter illiqvidum liqvidi solutionem negari iniqvum. (9.) In posteriori intererit, utrum aliqva illorum liqvida sint, aliqva controversa, an omnia illiqvida & altioris indaginis; (10.) Liqvidorum vel in continenti liqvidabilium deductio per judicis sententiam seu decretum statim fiet, nec opus est propter alia illiqvida, qvæ à cœteris separabilia, illorum deductionem differre, aut integræ mercedis solutionem injungere. Locus qvippe hic est compensationi, qvæ ipso jure creditum minuit. Illiqvidorum autem obtentus non differet executionem, sed ea propter liqvidam mercedem indilate facienda, (11.) post illam ad reconventionem istorum petitione remittenda, excepta tamen illa specie, (12.) ubi verisimile fit judici, non tantum aliqva deberi, sed & qvanta, isq; æstimare qveat qvousq; præterpropter qvantitas excurret; tunc ei integrum est pro suo arbitrio definire, qvantum â conductore usq; ad litis decisionem retinendum, qvantum solvendum sit. Qvod

secu-

secuti sumus in causa Academiæ Gryphiswaldensis contra Jochim Eddeling die 16. Septemb. Anno 1659.

1. Hoc est contra bonam fidem. *l. ex empto 11. §. ult. l. bona fides 30. ff. de Act. Empt.* & foret locupletari cum alterius jactura, qvod contra naturam est. *l. nam hoc natura 14. ff. de condict. indeb.*

2. Hæc æqvitas servatur merito, cum nemini nocet, damna & iniqvitatem saltem avertit. *de qva plura scripsi* im Bedencken von den Streitigkeiten zwischen den Grund-Herren und *Pensionarien, qvod totum ad illam direxi, vid. qvædam de hoc scripta sup. decis. 296. & seq.*

3. Medie in his versari decet, ut nec onerosus locator, nec delicatus conductor audiatur, *juxta monitum JCti in l. 25. ff. de Pignor. action.*

4. Debet locator præstare ut conductori frui liceat. *l. ex conducto 15. §. si vis ff. Locat.*

5. *l. Julianus 13. §. offerri ff. de Action. Empt.* Natura duce repellitur contra nos actio, anteqvam nobis præstetur pro qvo debemus, inde naturalis exceptio implementi in jure favorabilis. *de ejus vi in terminis vide Fabr. in Cod. lib. 4. tit. 41. defin. 4.*

6. Mora cuiq; sua non alteri nocere debet, juxta juris regulam.

7. Ut actio, ita & retentio non ultra justa est qvam retineri interest, ultra aliena detinere malitia atq; injuria existit.

7. In hujusmodi negociis, qvæ ex bona fide & æqvitate transigi debent, multum relinqvitur judicis arbitrio, qvod juxta circumstantias æqvum & bonum definit.

8. In tali specie remedium hoc assumitur, ut præstetur debitum, & vicissim illiqvidæ prætensionis securitas. *uti in hoc approbat Faber. in dict. defin. 4. num. 4.*

9. Pro illiqvido non conceditur retentio liqvidi debiti, nisi vel lex vel conventio concedit, sed sufficit cautione securitatem præstari, qvia in ista finis retentionis habetur, & utriq; consulitur. *uti in simili fieri svadet Bald. consil. 117. in fin. vol. 3.*

10. Eam separationem svadet JCtus. *in l. statu liber. 5. ff. de Statu. lib.*

11. Sic Praxis fori in concursu liqvidi & illiqvidi *juxta dict.*

l. Statuliber. 5. obſervat tum æqviſſime, qvia iniqvius qvid eſſe nequit, qvam propter illiqvida ſuſpendi liqvidum, *cont. l. fin. C. de compenſat.*

12. *Ita in tali ſpecie ſervavit Rota Romana deciſ. 312. in noviſ.*

DECISIO CCCXIX.

Actus paſtusq; ovium non concedendus pro prædio adjecto alteri cui debebatur, indeq; aucto numero.

QVi actum paſtumq; ovium die Schaafdrifft pro vicino prædio in alio loco habuerat, ubi plures deinde agros ſibi comparans majorem iſtorum numerum alere poterat, ideo gregem auxerat, actu paſtuq; cum majore iſto ut antea uti intendebat, vicinus vero reſiſtebat, obtendens, non licere ultra priorem numerum agere & paſcere. Cum illo iſtum continuante, hic mandatum ſine clauſula impetraſſet, appellatio interponebatur. Pro impetrandis proceſſibus gravamina valde obſcura erant, ut inde de jure appellantis vix conſtaret. Videbatur circa illam litem multum intereſſe, qvo jure actus paſtusq; in vicino prædio haberetur, nempe an jure alicujus dominii, an ſervitutis. (1.) Si per dominium, uti ſæpe in vicinis, ob communionem agrorum qvorum pars alterius eſt, ille uſurpatur, (2.) utiq; ob auctum numerum ovium prohiberi aliter non poteſt, qvam ut cum innovatione qvadam tendit in vicini magnum incommodum, (3.) & ultra jus vel utilitatem, qvæ ex com-

communione pro parte debetur, usurpatur. (4.) De qvo præprimis ex consvetudine provinciæ statuendum erit. (5.) At qvando actus pastusq; vicino prædio ex servitute debetur, tunc nihil ex & pro ea augeri, aut fieri potest, unde conditio fundi seu prædii servientis aliqva ratione magis oneretur vel deterior fiat, (6.) sed modus antiqvus servandus est, (7.) extra qvem nihil juris habet, cui debetur servitus, qvæ nullo jure extra prædium dominans exigitur & sumitur. (8.) Qvando vero non apparebat, ad qvam speciem id qvod prætenditur referri deberet, ideo de gravamine res plane incerta, placuit ad narrata processus non decernere, (9.) die 16. Septemb. Anno 1659.

1. Diversitas tituli & causæ facit diversitatem juris. Nam ex primordio tituli posterior formatur eventus. *l. 2. C. de Impon. lucrativ. descript.*

2. Sic in Pomerania obtinet, ut cujus agri pars aliqva vicini est, non tamen valde modica, es muß über eine Land-Hueffe ſeyn/ die 30. Morgen machet/ in eam actus pastusq; ipsi sit, nisi aliud longa consvetudine introductum fuerit.

3. Sua qvisq; re etiam in communione uti non prohibendus. *l. in re mandata 21. C. Mandat.*

4. In tali specie nemo in re communi invito socio aliqvid facere potest, sed potior est causa prohibentis. *l. Sabinus 28. C. Commun. dividund.* Alias ubi nihil damni subest, usum liberum esse tradit *Cravett. Consil. 676.*

5. Pro ea tantum qvisq; re communi potest uti, pro qva dominus est. *l. qvi scit. pr. ff. de usur. & fruct.* Nemo plus sua parte dominabitur. *l. duo 78. ff. de acqvir. hæred.*

6. *l. 5. §. Nemtius ff. de Servit.* Qvod si nihil oneris vel damni vicino inde existit, concedi debere creditur. *Luc. de Penn. in l. pathi-*

Pathippum C. de Curs. publ. Ita hac in re distinguendum putat *Cravett. consil. 676. per tot.* ubi idem esse ait, seu jure communionis seu de jure servitutis agatur.

7. *l. non modus C. de Servit. & aqua.*

8. Servitus non exercenda ultra jus & usum prædii dominantis. *Papiens. in for. action. leg. Confessor. verb. servitii num. 5. Surd. consil. 27. per tot. Pancirol. consil. 116. num. 27. per tot.*

9. Ita fieri expedit, ut potius in dubio ad narrata processus denegentur, qvo appellans explicatius narret si impetrare velit, qvam ut statim iis decretis partes longis & supervacuis, aliqvando injustis litibus involvantur.

DECISIO CCCXX.

Contumacia Pastoris Ecclesiæ in civili causa, non suspensione ab officio, sed immissione in bona est coercenda, & qvomodo.

Appellans post impetrata de restituendo mandata sine clausula contra Ecclesiæ Pastorem, petebat contumacem cœrceri, & qvidem putabat id non meliori ratione fieri posse, qvam si eousq; donec pareret, ab officio suspenderetur. At negatum hoc est ipsius precibus, tum qvia in civilibus causis exeqvendi medium ab officio suspensio nunqvam reddita, ideo res nova visa. (1.) Tum qvia illa in damnum & incommodum Ecclesiæ vergeret, (2.) dum iste officio non fungeretur, nec sacra administrarentur, aut vero alius istius sumptibus vices gesturus esset, tum qvod forte non ingratum suspenso â laboribus vacare, & tamen Salario & reditibus officii frui, tum

tum qvod sine communicatione cum consistorio, ideo nisi cum ambagibus, decerni non posset. Præstantius ordinario contumaciam coercendi medio uti, ut immissio in bona pastoris fiat (3.) ipsiq; prohibeatur ex frugibus collectis alienare, anteqvam restituerit, aut si nullæ supersint, inhibere, ne qvæ ab Ecclesia percepit ipsi præstentur. (4.) In causa viduæ **Herman Kunecken** contra Christoph **Barsten** Pastor. **zu Baggendorff** die *16.* Septemb. Anno 1659.

1. Circa executiones cavendum maximè, ne fiant insolita qvæ rem alias ingratam faciunt valde odiosam.

2. Sic executio facienda, ne inde tertio, eiq; innocenti inferatur præjudicium aut damnum. *l. 3. C. de Execut. rei judic. ib. Salycet & Dd.*

3. Judicem non decet ad extraordinaria decurrere nisi qvatenus inevitabiliter necessaria sunt, minime qvamdiu locus & remedio ordinario. *l. in causa 16 pr. ff. de Minorib.*

4. Cum Clericorum insolentia atq; obstinata protervia aliis non potest coerceri mediis uti non omnia erga alios solita non conveniunt ordini & reverentiæ ipsorum itur ad illud, qvod maxime efficere & movere solet, ut non præstantibus officio atq; pietati congrua, negentur etiam aut differantur beneficia atq; commoda Compertum est ex eo multum medelæ sæpius fuisse ideoq; & consistoria illuc non raro progredi.

DECISIO CCCXXI.

Fidejussor in bona ejus qvi sibi erat indemnitatis sponsor seu **ein Schadeloß-Bürge** *non est immittendus anteqvam solverit, aut conventus sit.*

POst litem de validitate pro indemnitate sponsionis

fioitam, fidejusor cui illa promisa fuerat statim se in bona sponsoris immitti petebat, nec dum allegabat, nedum demonstrabat, se de solvendo compellatum, vel exactum, nedum se qvidqvam damni vel incommodi fidejussionis causâ sustinuisse. Præmatura nec justa videbatur ea petitio, (1.) qvia contra fidejusorem indemnitatis nisi vel solvcrit, vel in aliqvo periculo sit, non competit actio. (2.) Alterutro horum allegato vel edocto locus petitæ immissioni fieri poterat. Est qvidem alii fidejusori contra debitorem ad se liberandum actio, ubi diu in obligatione stetit. (3.) Sed non similiter contra fidejubentem pro indemnitate præstitæ sponsionis. Qvod illi singulariter per jus est concessum huic non ita reperitur tributum. (4.) Apparet differentiæ ratio. Nam illi jus est liberationem petendi â debitore, ideo etiam impetrandi securitatis media, (5.) non vero huic â fidejusore indemnitatis, qvi non ad illam præstandum, sed in eventum ad aversionem damni saltem est obnoxius. (6.) Cui cum nullibi reperiatur indultum qvod alter ex lege beneficium habet, ideo non excipitur â communi regula, juxta hanc de eo statuendum est. (7.) Qvare juxta petita negata est immissio, decretum vero ut prius exprimatur species debitorum, pro qvibus fidejussit, & qvodnam inde damnum resarciendum vel periculum avertendum habeat. (8.) In causa

Hæ-

Hæredum LandRath Otto Thuns contra Hæredes Viduæ Gerd Behren die 16. Septemb. Anno 1659.

1. Fidejussio indemnitatis est securitas adversus damna qvæ qvis ex sponsione pro alio sustinet, aut metuit, ideo tacitam in se conditionem continet si qvid damni inde exoritur. Qvæ non existit nisi vel jam sentitur vel proxime imminet.

2. Committitur stipulatio indemnitatis non modo si damnum fide jubenti accidit, sed etiam ubi periculum exactionis imminet, & aliqvid molestiæ accidit. *Faber in Cod. lib. 8. tit. 27. defin. 43. num. 1.* Hoc damno per jurisprudentiam in his, qvæ ad actionem fidejubentium spectant, æqviparatur. *Franc. de Fidejussorib. cap. 5. num. 755. Hering. de Fidejussor. cap. 35. num. 18.*

3. *l. si pro ea C. Mandati l. Lucius §. eod. C. fin. de Fidejussorib.*

4. Est enim jus singulare, & non trahendum in consequentiam. *l. qvid vero 14. ff. de R. J.*

5. *De qvibus vid. Hering. dict. tract. cap. 15. num. 38. ubi' tria refert captionem pignorum, immissionem in bona, horum distractionem.*

9. Hic est finis sponsionis pro indemnitate ex qvo statuendum est de effectu obligationis.

7. Ita regulariter jus habet, qvod fidejussori actio non competit, nisi postqvam solvit. *l. 6. l. si pro ea C. Mandat. l. 1. C. de Fidejuss. Minor. c. pervenit X. de Fidejussorib.* Ultra eam regulam petens tenetur docere exceptionem.

8. In eo consistit justitia intentionis cujus fundamentum ante omnia est allegandum & docendum. *Bartol. in l. 6. ff. de Probat.*

DECISIO CCCXXII.

Sumptus facti ab aliqvo creditorum in concursu non sunt imputandi bonorum corpori sed his qvi temerariam litem impendenti moverant.

FOemina qvæ diu pro consequenda dote materna

litigaverat, tandem victrix sibi in concursu non tantum istam & usuras sed etiam impensas litis adjudicari instanter petebat. Non dubitatur litem ipsi frivole motam esse, ideo impensas deberi, (1.) veruntamen, qvod intendebatur ut â corpore bonorum refusio fieret, illud videbatur iniqvum, (2.) cum non omnes creditores, sed aliqvi tantum & præcipue unus istam moverat, & protraxerat, licet omnium velut nomine, non tamen mandato. (4.) Æqvitati non convenit omnes præsertim posteriores creditores, qvorum inde damnum solum erit, istius culpam luere, (4.) sed iis qvi justam litigandi causam non habuerant expensi ferendi sunt. (5.) Ideo cum adversus hos nihil petitum, sed tantum ut in prioritatis ordine sumptuum ratio haberetur, in sententia hi sunt præteriti. Nec de eo qvcrendi causa, cum sibi imprudentiam seu negligentiam suam pars imputare debeat, Judici nihil possit, qvi ultra petita non pronunciat. (6.) In causa Jochim Petersen Witwe contra die Hornischen creditoren die 23. Septemb. Anno 1659.

1. In has condemnatio est ordinaria pœna temerariæ litis. §. 1. *in fin. Inst. de Pœn. tem. litig.*

2. In aliam qvidem opinionem inclinat *Faber. in Cod. lib. 7. tit. 18. defin. 43.* veruntamen injustum in iis in qvibus nos versamur terminis, ubi damnum erit innocentium qvibus nihil imputari potest. Nam textus juris *in l. qvoties 100. ff. de R. J.* qvo ille nititur rectius hic in contrarium applicatur, qvia minus iniqvitatis est, litigantem carere impensis qvam illis detrahi, qvi non fuerunt in lite aut ex eo hæreditatem seu corpus bonorum, cum detrimento aliorum.

rum immiuni, cujus causa separata est ab illa, qvam aliqvi egerunt. Spectat Fabri sententia ad illam speciem ubi hæreditatis causa contra creditorum aliqvem acta fuit ab his qvi potuerunt.

3. Pœna suos tenere debet autores non alios affligere. *l. 22. C. de Pœn.*

4. *Contra l. culpa ff. de R. Jur.*

5. *Ita recte Faber. d. defin. 43. sub princ. statuit.*

6. *l. fin. C. de Fideicommiss. libertat.*

DECISIO CCCXXIII.

Favor defensionis proficit ad dilationes reo criminis prolixiores, modo tamen non malitia litem protrahentis appareat.

INqvisitus de crimine homicidii ad defensionem & pro ea examen testium aliqvot dilationes obtinuerat nec se tamen qvod incumbebat fecisse docebat, ideo Advocatus fisci viam ulteriori probationi præcludi & sententiam proferri petebat. Si solitum judiciorum ordinem seqvi oportuisset post terminum peremptorium non superfuisset, ulterior defensioni facultas, (1.) præsertim ubi intra terminos indultos nihil vel parum actum fuisse ex actis reperiebatur. (2.) Etsi enim favori defensionis multum indulgetur, tamen illuc pertingere non debet, ut negligentiam & contumaciam reorum foveat. (3.) Qva apparente nihil dilationis ultra indulgendum est. (4.) Si rigorem seqvi voluissemus licuisset acta pro conclusis assumere, atq; pronunciare, postqvam Reus literas subsidiales ad

examen testium ad vicinum Principem dudum acceperat, & insinuaverat, sed pro examine institisse aut responsum ursisse non docebatur. (5.) Qvia vero res ea sanguinem humanum concernebat, præstabat lentius procedere, & tarditate, qvam præcipitantia peccare. Ideo visum pro arbitrio aliqvod diltationis adhuc indulgere, (6.) non autem spacium nimis prolixum sed arctius aptum tamen intra qvod examen fieri & atteſtata mitti possent. (7.) Defensioni multa contra juris regulis indulgentur, (8.) & inter singularia ejus qvoq; refertur, ut ad defensionem termini facile multiplicentur, (9.) & judex qvavis ope istam suppleat & adjuvet. (10.) In causa Advocari Fisci contra Hans Meyern die 22. Sept. Anno 1659.

1. Probatorium terminum esse peremptorium & post eum ulteriores probationes non admitti vulgati juris est.

2. Negligentia non meretur dilationes aut prorogationes sed impedimenta eorumq; allegatio. *l. 2. ib. Jason. ff. si qvis caut. in judic. sist. l. fin. C. de dilat.*

3. *Bosf. in Pract. tit. de Favor. Reor. num. 1. & seq.*

4. Etsi reus petat pro defensione dilationes, tamen si de ejus malitia constat seu qvod frivola & inania subterfugia qværat apparet, non audiendus est. *Carpzov. Pract. Crimin. qvæst. 113. num. 35. part. 3.*

5. Hæc sunt talia qvæ reis pro defensione sua incumbunt, ita ut qvam maxime possunt vigilare & celeriter se defendere debeant.

6. Hoc relictum est judicum arbitrio, ut pro qvalitate circumstantiarum reis ad defensionem certum terminum præfigant. *Carpzov. in Jurisprud. criminal. part. 3. qvæst. 115. num. 68.*

7. Non

7. Non decet nimis differre processus criminales ideo nimis latos terminos reo indulgere, *tot. tit. C. ut intr. cert. term. qvæst. crimin.*

8. *Hippol. de Marsi. l. in Pract. Criminal. §. oportuit num. 7. seqq.*

9. *Carpzov. dict. qvæst. 115. num. 87.* ubi scribit spacium qvod alias defensioni indulgetur pro qvalitate circumstantiarum posse duplicari, & triplicari. Alibi sub. *num. 36.* habet, qvod etsi defensionis terminus sit elapsus, tamen si pro ea reus aliqvid novum habeat, alioq; testes producere velit, non solum secunda, sed etiam tertia imo qvarta vice audiri debeat.

10. Judex ex officio tenetur defensiones reorum qværere, supplere & adjuvare etiam istis non petentibus. *l. si non defenduntur 19. ib. Bartol. ff. de Pœn. l. 1. ff. de Qvæstion. Wesenbec. in Paratitl. ff. de Accusat. num. 12. Reusner. consil. 4. num. 9. lib. 3.*

DECISIO CCCXXIV.

Inventarium dicens amissum non juvatur ejus amissione nisi confectum fuisse doceat.

INventarii beneficium obtendens, (1.) non auditur nisi illud exhibeat, aut amissum esse doceat. (2.) Amissio qvidem instrumenti non nocet cuiqvam, nec impedimento est ad consecutionem juris. (3.) At cujus causa instrumentum conscriptum fuit seu qvod in eo contineetur vel docetur, verificare atq; probare necesarium est. (4.) Ad qvod tria reqviruntur, primo fuisse illud instrumeutum confectum, (5.) deinde casu aliqvo seu sine vitio allegantis esse amissum. (6.) Tertio continuisse cujus causa allegatur. (7.) Neutrum ex his cum constaret aut per legitimas probatio-

bationes doceretur, nec confectio inventarii, nec amissio, nec tenor, non potuit non concludi, injuste pronunciatum esse, qvod hæres sine ea probatione ad beneficium inventarii & hujus loco specificationem juratam faciendam admitti debeat, (8.) inde reformatum qvod secus judex â qvo pronunciavit. In causa D. Petri Götzen contra D. Johannem Sitmannum ejusq; uxorem die 28. Sept. Anno 1659.

1. Est qvippe fundamentum intentionis qvâ eum, qvi in exceptione ejus beneficii semet fundat. Qvod probari ab allegante oportet. Aliàs allegans & non exhibens interim pure ut hæres condemnatur. *Faber. in Cod. lib. 6. tit. 11. defin. 8.*

2. Amissio facti est, nec præsumitur.

3. *l. 1. C. de Fid. Instrum.*

4. Apud eos qvi rem gestam ignoraverunt amissorum instrumentorum testatio nihil ad probationem veritatis prodesse potest *l. apud eos 13. C. de fid. Instrum.*

5. Qvando scriptura est de actus vel rei substantia, sicut ad inventarium illa reqviritur non satis est probare tenorem instrumenti sed necessaria est ipsius confecti probatio. *Sichard. in l. 1. num. 5. in fin. C. de fid. Instrum.*

6. *l. testium 18. C. de Testib.* Non statim casum qverentibus facile credendum est. *l. sicut 5. C. de Instrum.*

7. *d. l. testium 18. in fin. C. de Testib. d. l. 1. ib. Sichard. l. sicut 5. C. de Fid. Instrum.*

8. Qvi fatetur se hæredem esse at cum beneficio inventarii, qvamdiu hoc non exhibet, habetur & condemnatur, ut simpliciter hæres. *Faber. in Cod. dict. tit. 11. defin. 13. in princ.*

DECISIO CCCXXV.

Inventarium esse confectum ejusq; cum beneficio hæreditatem aditam solo juramento non probatur.

1. Hi

CUm post obtentum confecti at amissi inventarii sententia, qvæ vires rei judicatæ nacta erat, probationem confecti inventarii reqvireret, qvæsitum est an ista solo juramento fieri posset? Intererat dispicere utrum exstitisse confectum aliqvod inventarium semiplene probetur, seu per notarium qvi confecit, aut testium qvi adfuerunt aliqvem, aut ex chartis qvibusdam protocolli vel autographi; (1.) utrum vero nihil doceatur, præterqvam ex conjecturis & argumentis remotioribus. Ubi semiplena confecti inventarii existet probatio, juramento locus esse poterit. (2.) Secus ubi minus aut nihil probatum erit. Nec etiam amissio instrumenti juramento probatur, qvando illud unqvam fuisse nondum constat; (3.) nec sufficit jusjurandum ubi qvis ad exhibendum obligatus est nec aliter qvam exhibitione liberatur. (4.) Nullam fidem facit protestatio hæredis in actis reperta, se ultra vires hæreditatis nolle teneri. (5.) Nam proficiscitur ista ex sola scriptura debitoris, ipsi ad fidem contra alios non proficiente & non ultra valente, qvam veritate corroboratur. (6.) Nec satis est ad præsumendum, nedum plene probandum, qvod obærata fuit hæreditas, ideo sine inventarii beneficio aditam esse haud verisimile, qva id postea demum aditione peracta & conficiendi inventarii tempore elapso forte rescitum nec inde seqvitur factum esse, qvod expediebat. Consistit confectio in facto, (7.) qvod

non præsumitur sed probari oportet. (8.) Si confectum probationibus constaret facilius & solennitas ejus & mens hæredis, qvod non aliter, nisi cum eo beneficio hæres esse velit præsumeretur, tumq; si juraret perfectum fuisse inventarium, nec bona suffecisse æri alieno atq; legatis, hocq; jurata specificatione demonstraretur audiendus esset hæres minime isto deficiente. (9.) In eadem causa.

1. Hi sunt modi inventarium confectum probandi, in qvibus si qvid deficit, semiplene probatum intelligitur.

2. Semiplena probatio juramento qvod inde suppletorium vocatur suppletur. *l. 3. ib. Salycet. Alberic. Sichard. & Dd. omnes C. de Reb. Credit.*

3. Paria sunt non esse, & non apparere. *l. duo 30. ff. de Testam. tutel.*

4. *l. testium 18. ib. Sichard. C. de Testib. Bartol. in l. si qvis ex argentariis §. an & hæredi 2. ff. de Edend.*

5. *de qvo vid. decis. seqventem.*

6. *l. 5. C. de Probat.*

7. Inventarium factum esse, non præsumitur, ideo non proficit, nisi exhibeatur. Non entis nullæ sunt qvalitates.

8. *l. in bello 12. §. facti 2. ff. de Captiv. & postlim. reversi. l. si emancipati 9. ib. Jason. C. de Collation.*

9. Inventarium ubi confectum fuisse, extra controversiam est etsi amissum pro eo præsumitur, qvod rite recteq; fuit confectum. *Mascard. de Probat. conclus. 939. Rauchbar. qvæst. 29. num. 11. part. 1.* Qvod super eo dubium hoc supplet Juramentum. *l. fin. §. licentia ib. Bald. Salycet. C. de Jur. delib. Rauchbar. d. qvæst. 29. num. 3.*

DE-

DECISIO CCCXXVI.

Probatio amissionis non fit juramento, si exhibitionis debitum, & ejus ante amissionem non facta vitium in debitore est.

IN ea qvæstione, utrum amissio instrumenti juramento probetur, interest, an qvis obligatus sit ad exhibendum aut faciendum ut inspiciatur amissum an vero non sit ejus talis ab initio obligatio, sed alterius saltem causa exhibitio petitur. In hac specie sufficit juramento indicare casum & inde amissum (1.) In priori autem secus se res habet. (2.) Recte autem discernitur, utrum amissio facta sit vitio adversarii, an culpa habentis, an casu mero. Adversarii vitium liberat ab exhibitione, (3.) ideo & à juramento, (4.) si vero ex causa aliqva nihilominus ea opus foret, judicis forte vel aliorum gratia, sufficiet juramentum. (5.) Si per vitium aut culpam habentis, qvo minus exhiberi qveat seu amissum sit, factum dicetur, non proficiet amissio ideo juramentum supervacuum est. (6.) Nec enim culposa amissio alii qvam amittenti, (7.) haud tertio nocere debet, sed qvod ex eo damnum oritur ejus erit cujus est culpa. (8.) Ex causa amissio aut si casus docetur, juramento probatur. In eadem causa.

1. *Bald. Cynus & Dd. alii in l. fin. C. de Edend. Mascard. de Probat. conclus. 88. num 1.*

2. Qvando qvis instrumentum tenetur exhibere judicis officio ad amissionem probandam non sufficit juramentum, sed necessaria est alia, & qvidem legitima probatio. *Bald. in d. l. fin. Bartol. in l. si qvis ex argentariis §. pen. & fin. ff. de Edend. Mascard. d. Conclus. 88. num. 18.*

3. Sibi non alii imputet, qvi fecit ut alius non possit exhibere.

4. Supervacuum enim est juramentum ubi eo licet non præstito, jurans tamen non tenetur.

5. Juramentum pro amissione admittitur ubi non is qvi jurat sed alius in ea fundamentum intentionis habet. *Guid. Papæ qvæst. 244.*

6. Habetur in præjudicium amittentis ac si vel nunqvam fuisset, vel si nil prodesset & tanqvam eo vel existente vel non existente prout alteri parti expediet pronunciatur sicut inter decisiones nostras alibi expositum reperies. Qvo pertinet qvod amissionem allegans eandem etiam sine culpa sua factam fuisse probare debet; alias ex culpa facta præsumitur & amittens ad omnia damna tenetur. *Jason. in l. si qvis argentariis §. an vero ff. de Edend.*

7. *l. culpa ff. de R. J.*

8. Casum docens, ex qvo amitti potuit ultra qvam juramento amissionem docere non tenetur. *Alban. consil. 24. num. 12. seq.* modo tamen verisimilia sunt omnia ex circumstantiis aut conjecturis. *l. testium 18. ib. Dd. C. de Testib.*

DECISIO CCCXXVII.

Inventarium etsi docetur confectum & amissum, non est inde hæredi beneficium nec juratæ designationi locus, si ex culpa qvadam ejus factum, ut inde non constet de viribus hæreditatis.

Confecto at amisso inventario ejus tamen beneficium prodest hæredi, ejusq; juramentum de tenore seu jurata specificatio admittitur. (1.) Opor-

portet tamen ipsum carere omni culpa & negligentia, per qvam fit, ut lateant vires hæreditatis. (2.) Nam si ex ista proficiscitur, ut nec de his constet, nec certa sciri qveant imputare sibi debet hæres negligentiam, non ista creditoribus atq; legatariis nocere, aut hæres admitti, ut juramento jus qvæsitum auferat. (3.) Si enim iste non statim post mortem defuncti ex qvo scire potuit conditionem hæreditatis, curavit creditores & legatarios citari, atq; ipsis satisfecit, aut qvo minus fieri possit, per discussionem legitimam demonstravit, sed retentis bonis aliqvibus solvit, alios præteriit, de istis interim pro lubitu disposuit, multos etiam annos præterlabi patitur, in qvibus nihil ad rem cum creditoribus & legatariis juxta vires patrimonii dirimendam facit, (4.) postqvam autem post longum temporis ab aliqvo eorum conventus exceptionem beneficii inventarii & non idoneas defuncti facultates obtendit nec tamen tenorem ejus demonstrare potest minime ad juramentum & cum eo faciendam designationem provocans audiendus erit. (5.) In eadem causa.

1. *Matth. de Afflict. decis. 13. num. 10. Mascard. de Probation. concluf. 88. num. 4.*

2. Negligentibus jura non subveniunt, sed tantum necessitate qvadam impeditis. *l. 16. ff. ex qvib. cauf. major.* sunt enim vigilantibus saltem scripta. *l. 24. ff qvæ in fraud cred.*

3. Amissio ex culpa orta amittenti nihil proficit sed facit potius, ut negligens & culposus omnibus ex amissione ortis damnis & incommodis obnoxius sit. *Mascard. de Probat. concluf. 87. num. 2. & seq.*

4. Hæc omnia repugnant officio hæredis qvi inventarii beneficio frui cupit, id itaq; non faciens hoc indignus est.

5. In discutienda hæreditate negligenter versatus non juvatur beneficio inventarii in creditorum vel legatariorum detrimentum. *Fab. in Cod. 6. tit. 11. defin. 16. num. 4.*

Juxta hæc pronunciatum fuit.

In Sachen D. Petri Götzen appellanten wieder Doct. Johan Sietmans Haußfrauen Ursulam Buschen appellatinnen in puncto legatorum werden die gravamina als überflüssig nicht/ sondern acta ex officio für beschlossen angenommen / und erkand/ daß von Richter erster instantz den 4. Maji Anno 1658. übel gesprochen/woll appelliret, die Urtel zuendern / und zuerkennen sey / das appellatinne die legirte 800. Gülden abzulegen schuldig / Sie vermöchte dann ihr Vorwenden besser beweisen/daß nach ihres ersten Ehemannes Tode sie die Creditoren und legatarien vorfodern lassen/ihnen der verlassenschafft Zustand und das wegen Vielheit der schulde die legata nicht könten erstatet werden repræsentirt dieselbe insonderheit appellanten Vater es darauf auch beruhen lassen. So hette sie sich des beschehenen Nachlasses zugebrauchen. So viel aber die legirte Bücher und Kleider betrifft/ würde appellatin vermittelst Eydes erhalten / das dieselbe von ihr in den auf dem Rathause deponirten Kasten verwahrlich beygeleget/ und aldar weggekommen/were sie von dem Zuspruch zuentbinden / es wolte dann appellante/ das sie in mora præstandi gewesen/beybringen/so würde er wieder sie damit gehöret. Von Rechtswegen.

DECISIO CCCXXVIII.

Nobilium subditi eorumq; bona an & qvatenus arrestis in urbibus sunt obnoxii.

EX qvo judiciorum certa ratio justusq; ordo est, qvemq; in suo foro convenire decet (1.) nec ab arrestis in alieno initium fieri debet (2.) nisi ubi pro-

probabilis causa hoc facit æqvum aut necessarium. (3.) Cui etiam conseqvens, cum Nobilium in rusticos sit jurisdictio qvibus adversus hos est actio incumbere coram istis perseqvutionem, nec licere hos istis præteritis arresto detinere, atq; causam alii judicio subjicere, nisi accedens specialis qvædam ratio arrestum faciat justum. Qvalis reputanda est denegatio vel protractio justitiæ, cum ab iis qvorum est jurisdictio non præstantur justa. (4.) Ex qva antecedente non improbum visum in civitatibus rusticos qvi ibi contraxerunt eorumq; res donec civibus debita exolvunt detinere. (5.) Qvod non tantum consvetudine in majoribus civitatibus sic comprobatum, (6.) sed in justitiæ regulis fundatum & communi utilitati congruum est. Non potest jurisdictionis suæ jura obtendere, qvi qvod ejus est non præstat. (7.) Qvam eo rigidius contra subditos ut indilate solverent, exercere debuit, qvo magis publice privatimq; intererat. (8.) Cum rusticus civi debuisset ob vendita ac mutuo data qvædam at mortuus esset, dominus vero ex bonis defuncti non modo creditoribus non curaverat solvi, sed & ipsa alteri cui agrum vicissim cum relictis bonis non facta solutione tradiderat, postea & hoc fugitivo, qvod reliqvit ad alia loca tranferre volebat, existimatum est, ob talia deficere spem justa conseqvendi & esse locum juri arrestandi. Qvocirca cum in gravaminibus contra decretum arresti casatorium propositis allegaba-

tur

tur talis causa ut relevans ad ulteriorem discussionem admissa est. In causa Senatus Gryphiswaldensis contra viduam Landraht Jochim Mörders die 27. Sept. Anno 1659.

1. *l. in criminali 5. §. 1. ibid. Bald. & Salyc. C. de jurisdict. Nihil magis in republ. vitandum jurisdictionum confusione.*

2. Arresta regulariter sunt prohibita. *Coler. de Processib. Executiv. part. 1. cap. 3. num. 102. Mynsing. respons. 66. num. 14. decad. 7.* nec ab iis tanqvam executionum specie faciendum est temere processus initium. *Coler. dict. tr. part. 1. cap. 2. num. 12. 183. seq.*

3. Prohibitio arrestorum multas habet exceptiones. Ex variis qvippe causis licent. *qvarum plures congesti in tr. Arrest. cap. 6. per tot.*

4. Hæc JCtorum rationabili judicio & mundi praxi habetur justa ad arresta progrediendi causa. *Guid. Papæ decis. 32. num. 2. Carpzov. in jurisprudent. forens. part. 1. Constit. 30. defin. 14. num. 6.*

5. Est qvidem ex legibus ordinarius ob denegatam vel protractam justitiam procedend modus, ut superior per qverelam pro auxilio adeatur judex, *l. omnes 12. C. de judic.* At postqvam gentium moribus & consensu pro celeriore juris consecutione arresta placuerunt, & ea velut in castigationem non administratæ & incitamentum sedulo administrandæ reperta & adhibita sunt, & in illa specie justa existimata, ut Dd. jam allegati docent.

6. Circa arresta præprimis observatur & justum habetur, qvod consvetum, licitaq; ex imperii constitutionibus habentur qvæ per consvetudinem recepta vid. R. A. zu Regenspurg de Anno 1594. §. und so viel die ungleiche Meinung §. *seq.* valetq; consvetudo ut forenses eorumq; bona in loco arrestentur, etsi ibidem non contraxerint, nec aliàs forum aliqva ratione sortiantur. *Rebuff. ad Ordin. Gall. tom. 1. tit. de Literar. Obligat. artic 3. gloss. 6. num. 40.*

7. Jurisdictionem merito qvà causam amittit qvi ut decet jus non dicit. *Gail. 1. Observ. 28. num. 1.*

8. Sic se res in Pomerania habent his præsertim temporibus post graves bellorum clades & crescentia onera, qvod tum rusticorum qvam sub qvorum potestate sunt, commoda & auxilia præcipua

pua sunt ex civitatum & cum civibus commerciorum suppetiis, maleq; illis erit, si inde necessitatibus credita necessaria non suppetent, cum subtracto vel infracto ex non servata fide illo subsidio, ipsi subditis & sibi ex suis marsupiis semper suggerere, aut illorum & cum illis suam perniciem acceleratam sentire opus habebunt. Recte considerantibus apparebit, qvod revera nervus agriculturæ est in civitatum, & qvi in iis sunt, mercatorum & opificum opibus, & qvod inde per credita in illam derivantur, qvibus eget, media. Qvando vero non possunt non hæc velut exarescere, & qvidqvid ejus est enervari, si non suppeditantibus fides certa, aut contra fraudes aut perfidiam jus paratissimum sit, & in hoc deesse aut tardari, non ad privatam modo eorum qvi rus colunt, sed publicam, qvæ ex agricultura & commerciis tanqvam duobus uberibus sustentatur, utilitatem pertinet, primò curandum, ut talibus creditis jus cito & rigorosissime dicatur; secundo si id non fiet, iis mediis locus non præcludatur, per qvæ obtineri poterit. Nihil ea in re nocentius & ad exsiccationem istorum uberum cum magno in omnia detrimento magis tendens, qvam si longis & sumptuosis processibus illi, qvi in necessaria prompte credere debent, vexentur & circumagantur. Etsi itaq; cavendum, ne vel jurisdictio Nobilium turbetur & violetur, vel civitates arrestis abutantur, tamen nec hoc salva justitia & salute communi permittendum, ut in iis casibus, ubi alias arresta sunt licita, pro necessitatibus tam suorum qvam usus publici uti prohibeantur. Qando itaq; alias in ea arresti specie, de qva agebatur, nihil erat, unde vituperari posset, non putavimus indiscriminatim hic ejus licentiam damnandam. In qva si qvid prohibendum, ad providentiam publicam eorum qvi rempubl regunt pertinebit, qvo ea res remittenda, interim justitiæ regulis circa arrestum insistendum erit.

DECISIO CCCXXIX.

Arrestum justificat locus contractus.

QVemadmodum ex loco contractus & solutionis forum fit competens, (1.) ita judici in eodem

concedendum est, per qvod contrahentem ibi ad justa adigere possit. (2.) Qvem in finem servit arrestum, (3.) ideo ex illa causa in personas aut res, cum in illo loco deprehenduntur, justum erit, (4.) cum arrestatus nulla cum ratione conqveri qveat, qvod sistitur arresto, ubi ad judicium in qvod consentit sistere se debet ex contractu. (5.) In qvo dum Judex superior inferiorem voluit cohibere, eaq; causa appellatum fuit, gravamen relevans videbatur. In causa Senatus Gryphiswaldensis contra viduam Joachim Mörders die 27. Septemb. Anno 1659.

1. *l. hæres absens 19. in pr. si qvis tutelam ff. de judic. l. 1. ff. de eo qvod cert. loc. l. vinum 22. ff. de reb. credit.*

2. *l. 2. ff. de jurisdict.* Inanis plane ex contractu vel qvasi, ut & ex destinata ibi solutione, in loco erit fori competentia, si non judici licebunt reum ibi detinendi media, seu si reo discedendi libertas integra erit.

3. Arrestum per mores redditum est securitatis pro judiciis vel justis remedium. Qvod sine peccato est, cum huic fini servit.

4. Ubi finis justus est, qvæ ad illum tendunt media justa fiunt, qvæ seqvuntur naturam finis. *l. oratio 16. ff. de Sponsalib.*

5. Consentit in judicem, qvi contractu se foro subjicit, & ille consensus excludit tum exceptionem partis, tum interventionem magistratus, etsi privilegium de non arrestando habeat. *ut exposuit Carpzov. Resp. Electoral. 29. num. 16. seq. lib. 2.*

DECISIO CCCXXX.

Publicatio attestatorum & super iis deductio causæ non est necessaria, ubi sine iis acta justitiam causæ satis docent.

Inter

INter gravamina proferebatur, nondum esse publicata attestata, (1.) nec super iis auditos reos cum exceptionibus contra personas atq; dicta testium, (2.) & tamen sententiam dictam, cujus æqve ut processus nullitas ex hoc omisso arguebatur, cum ordine judiciario atq; praxi forensi sic fieri conveniat. (3.) At qvod pro investiganda veritate, atq; demonstrandis causarum meritis atq, circumstantiis solitum atq; ordinatum, omitti qvidem non debet, ubi necessarium est vel utile. Qvando vero supervacuum omissum, minime faciet processum nullum; justius judex ambagibus illis inutilibus prætermissis abbreviabit litem. (4.) Qvod fieri potest, ubi ex actis & allegatis sine attestatis apertum est jus causæ & partium, nec tamen super his fundatur sententia; nempe qvod notoria alias est alterutrius partis injustitia. (5.) Est & alia causa non publicandi, cum lis cognitionem summariam desiderat, (6.) & vel ex jure vel consvetudine saltem inspiciendum judici pro informatione sua est, (7.) qvid testes dixerint, ut fit in momentaneo possessorio. (8.) Utraq; cum in lite adesset, non auditus fuit de non publicatis & communicatis attestatis gravamen proferens. In causa Senatus Golnovienſis contra consulem Valentin Wendland die 30. Sept. Anno 1659.

1. Ob publicationem attestatorum omissam locus est appellationi. *Gail. 1. Observ. 105. num. 1.*

2. *Vid. Gail. 1 Observat. 105. num. fin. ubi sic in Camera Imperiali aliisq; judiciis servari testatur.*

3. Tam judex qvam partes astringuntur legitimo judiciorum ordini, à qvo sine processus nullitate recedi neqvit.

4. Judicum est compendiose jus dicere *l. omnes 12. C. de judic.* & omnes in hoc superfluas ambages vitare. *l. 2. C. de re judic. l. 10. C. de Transact.*

5. Notoria non reqvirunt ordinem processus. *C. Pastoralis de Re judic. C. ad nostram 21. de jurejurand. Gail. lib. 2. de Pac. Publ. cap. 3. num. 22.* nec probatione indigent, sed ab eo relevant. *c. super eo 3. de Testib. cogend. Mynsing. 6. Observ. 3. num. 4.*

6. Non est de substantia processus publicatio testium sed omitti potest sine nullitate. *vid. Gail. 1. Observ. 105. num. 1. Rutger. Ruland. de Commissar. part. 1. lib. 6. cap. 1. num. 2. seq.*

7. In summariis ea publicationis solennitas non habetur necessaria. *Zanger. de Except. part. 1. cap. 2.*

8. Ita observat momentanei possessorii praxis, *ut alibi monuimus.*

DECISIO CCCXXXI.

Non est nulla sententia, excedens punctum super qvo submittitur, si alias actis sit congrua.

COncludi in causa & submitti super eo, qvod in pronunciationem judicis venire debet, judiciorum mos observat. Inde qverela nullitatis non infreqvens, ob excessum sententiæ ultra id de qvo submitttitur. Qvæ non immerito attenditur, facitq; suspendi sententiam, si pronuncietur super eo, de qvo aut in actis nondum fuit disputatum, (1.) aut non satis deducta & probata utriusq; partis merita seu causæ momenta. (2.) Id qvippe foret pronunciare sine plena causæ cognitione. (3.) At si satis ventilata, dedu-

deducta & discussa illa sunt, alterutra vero partium nondum velit definitive pronunciari, sed prius articulum qvendam interlocutione definiri, judex, ubi id iniqvum aut inane & supervacuum reperit, ulterius progrediendo minime peccat, (4.) cui integrum, super actis eorumq; tenore non tantum juxta desiderium partis justa proloqvi. (5.) Qvinimo rejiciendo qvod ineptum non potest non super eo qvod congruum statuere. (6.) Sicut cum contra decretum ex lapsu termini probatorii probationis exclusivum petita erat restitutio in integrum, & altera parte eam rejici petente, altera super illo saltem articulo judici cognitionem submiserat, ubi hic illa rejecta simul super causa principali judicavit, argui neqvit, non injurius in eum, qvi juste ab ulterioribus exclusus erat, juste pronuncians super actis, qvæ merita causæ sufficienter indicabant. In eadem causa.

1. Qvod fieri non debet *l. ut fundus 18. ff. commun. dividund.*

2. Probatio pars substantialis processus est ex jure naturæ, ideo sententiam necessario præcedere debet, nec ante illam hæc valet.

3. Hæc omnino necessaria est, ut valeat sententia.

4. Est ex debito partium, ut in causa post satis eam discussam concludere & judicio submittere, ideo si id non fecerint, judex istam pro concluſa ex officio acceptare valet *Gail. 1. Observ. 107. num. 2.*

5. Judicis est seqvi actorum veritatem, non partium placita. *l. illicitas 6. §. 1. ff. de Offic. Præsid.*

6. Terminatio litis ad officium judicis & naturam sententiæ spectat *l. 1. ff. de re judic.* qvam judex qværere, non ex lite litem permittere debet *l. si se 4. §. ait. Prætor. 3. ff. eod.*

DECISIO CCCXXXII.

Qvæ judicem aut sententiam faciunt suspectam, non attenduntur in secunda instantia.

EX suspicione contra judicem fit suspecta sententia. (1.) Ante hanc vero ob illam judex recusari debet. (2.) Ubi post pronunciationem ejus fit allegatio, non attenditur, sed tantum qværitur & inspicitur cum appellatur, juste pronunciatum sit nec ne. Reperta sententiæ justitia, non refert qvalis fuerit judex, qva gratia qvove odio in partem feratur, modo recte justeq; pronunciaverit. (3.) Non est qvippe appellationi locus nisi ob injuriam. (4.) Qvæ cum nulla, ista non admittitur. (5.) Qvocirca etsi plura inter appellationis gravamina proferrentur, tum de judicis nimio in adversarium favore, & in se iniqvitate, tum de suspectis nec ex fide factis circa transmissionem actorum, supervacua visa est qverela, ubi ex actis deprehensa fuit justa sententia. (6.) In eadem causa.

1. *l. apertissimi 16. C. de judic.*

2. Recusatio pertinet ad declinatorias fori exceptiones, & dilatoria est, ideo regulariter ante litem contestatam opponi debet *l. fin. C. de Except. Gail. 1. Observ. 33. num. 11.*

3. Appellatio, etsi est sententiæ impugnatio, tamen est judicii prioris approbatio, si non ex causa nullitatis ejus interponitur. Qvæ hic opponi neqvit, ubi ante sententiam, & ex eo finitum judicium, non est recusatus judex, ex qvo demum nullitas ejus oritur. *Gail. dict. Observ. 33. num. 12. Marantb. de Ord. judic. part. 4. distinct. 16. num. 4.*

4. *l. 1.*

4. *l. 1. ff. de Appellation.*
5. Deficit qvippe gravamen, sine qvo non admittitur appellatio.
6. Inane foret litigium super eo permittere, cujus nullus effectus futurus sit.

DECISIO CCCXXXIII.

Abdicatio ab officio non juste infertur ex cessatione functionis.

NOlebat Senatus Consulem, aliqvandiu absentem postea reducem, iterum admittere ad functionem consulatus, ex obtentu factæ abdicationis, qvam tamen factam hic negabat. Argumenta istius petebantur ex secessu ab urbe, at non longi temporis, ex missis in curiam literario qvodam documento ad civitatem pertinente, & clavibus cameræ; ex negata rationum redditione; ex translata in collegam cura; ex contumacia, cum citatus esset ad respondendum qverelæ civium. At hæc magis cessationem â functione, qvam abdicationem â munere inferebant, (1.) qvæ diversa plane sunt. Hæc existit ex voluntate gerentis, qvæ non præsumitur, sed probanda est (2.) & qvidem talibus argumentis, unde necessaria ejus seqvitur illatio. (3.) Qvalia minime sunt in aliqvanti temporis cessatione aut neglectu faciendorum, præsertim ubi alia ejus apparet causa, qvam resignationis propositum. (4.) Si vera essent, uti prolata sunt, non carerent peccato, & siqvidem ex tali meritum depositionis concluderetur, & fa-

& factâ ideo decenti resignatione, aut instituta legitima actione, audiri potuissent appellantes: at non impetrare, ut velut ex abdicatione nondum probata statim excluderetur. (5.) Ita pronunciatum in eadem causa.

1. Non qvi aliqvandiu cessat â munere, intelligitur resignare vel abdicare Illud negligentiæ, hoc voluntatis est.

2. Renunciatio, cujus species est resignatio muneris, non præsumitur, sed probari debet *C. super hoc 5. de Renunciat. Cravett. Consil. 200. num. 10. Menoch. de Præsumpt. lib. 3. præs. 45. num. 11. & lib. 6. præs. 41. num. 1.*

3. Alia qvævis interpretatio verborum & factorum potius capitur, qvam ut renunciationis conjectura sumatur. *Cephal. Consil. 25. num. 50. vol. 1.*

4. Causa facti apparens reddit certum, non alio fine, qvam ex illa factum esse, qvia illa est interpres animi. *Nevizan. Consil. 37. num. 14.*

5. Magni præjudicii & incommodi est ab officio abdicatio, ideo ut non temere statuenda, sic nec facile credenda aut admittenda.

DECISIO CCCXXXIV.

Amissio juris Civitatis, per conventionem discessui irrogata non habet locum in necessario probabili & aliam causam habente.

PResa periculis & oneribus civitate, inde civium aliqvibus effugia istorum ex discessu & subductione meditantibus, complacuit publica conventione se obstringere, ne qvis ex civitate pro evitandis oneri-

neribus publicis & communibus decedat ; qvi contra fecerit, jure civitatis privetur, nec eo frui permittatur, nisi solutis prius debitis atq; multa. Evenit autem qvod Consul, postqvam â præfecto militari indignis modis tractatus erat, minitationibus ejusdem territus, ex urbe donec adfuit abiret, atq; ex ea causa cives amissi consulatus recusationem moverent, cui cum respondere nollet, qverelam ideo apud superiores proponerent, tandem causa ad summum Tribunal devoluta de merito ejus cognoscendum esset. Existimatum vero est, injuste dicam amissionis Consuli scriptam esse ex conventione, qvæ concernit cives oneribus obnoxios, â qvibus illum immunem tunc fuisse conceditur; ideoq; causa ipsum non contingit. (1.) Deinde fuit ipsi probabilis discedendi & gravioribus malis semet ad tempus subducendi causa, (2.) qvæ excusat â dolo, delicto & pœna. (3.) Porro non fuit animus deserendi civitatem sed intra octiduum reversus est. (4.) In eadem causa.

1. Immunitas seu exemptio â causa facit exemptionem â causato, seu onere & pœna, juxta axioma, qvod deficiente causa deficit effectus. *l. adigere 6. §. 2. ff. de jur. Patron. l. pater 40. ff. de hæred. pet.*

2. Periculo se nemo tenetur exponere *C. 2. de Cleric. non resid. c. cum personæ 7. de Privileg. in 6. ib. gloss.* Observator propriæ salutis in nullo peccat *l. 1. C. ad L. Cornel. de sicar.*

3. A pœna conventionali non tantum manifeste justa, & etiam non plane improba excusat *Cravett. Consil. 6 num. 89. Menoch. remed. 3. num. 49.*

4. Non abesse intelligitur, penes qvem est revertendi animus *l. naturalem 5. §. pavonum 5. ff. de Acqvir. Rer. domin.*

DECISIO CCCXXXV.

Expensarum condemnatio in possessorio summario suspendenda est, ubi finis litis dependet ex justitia possessionis eaq; adhuc discutienda est.

QVando in litem venit, utrumne qvis â Consulatus functione juste exclusus sit, inq; ea vanæ causæ sunt prolatæ, qvare remotio ab officio fieri debeat, eæ vero altioris indaginis erant, interim ex can. redintegranda excluſus egerat, ut velut spoliatus restitueretur, justumq; erat, eum fungi munere, nec deponi, anteqvam satis probatæ erunt causæ, ideoq; dejectum restitui, ad ulteriorem causæ cognitionem cœteris remissis, qvoad expensas momentaneæ litis dubium fuit, utrum rei in eos essent condemnandi? Etsi vero judici â qvo sic visum fuerat, pronunciatum tamen est, suspendendam condemnationem, donec porro super causis remotionis res esset discussa & dijudicata, qvandoqvidem illæ satis graves & prægnantes videbantur, & si veræ forent, ita comparatæ, ut non iniqva fuisset remotio. (1.) Et licet in eo aliqvaliter peccatum fuerit, qvod ante eam discussionem causarum facta erat exclusio, & ideo videri poterat, temere â reis actum, adeoq; in expensas condemnandos esse, (2.) Cum tamen malis moribus

bus & actibus si probari possent actor causam dedisset, (3.) nec magis dignus tunc foret receptione expensarum, qvam dignitate exclusionis etiam ratio aliqva constaret, melius visum differre in istas condemnationem, (4.) qvam innocenti infligere, & nocentem juvare. (5.) In eadem causa.

1. Condemnatio in expensas est pœna velut ordinaria temerariæ litis. *pr. Instit. de pœn. tem. litig.* non dictanda anteqvam de litis temeritate constat.

2. Liti causam dans aliqva sua culpa, etsi deinde victor, tamen impensas non recipit, dum adversarius ipso causante litigavit. *Heigius in Commentar. ad dict. §. 1. num. 3.*

3. Ab expensis excusat non injusta seu probabilis litigandi ratio *l. qvi solidum 78. §. 2. ff. de Leg. 2.*

4. Ita fieri solet circa provisionalia ut & interlocutoria, qvod articulus expensarum in dubio differtur usq; ad definitivam.

5. *Juxta l. absentem ff. de Pœn.*

Sententia juxta superiora sic fuit dicta.

In Sachen Bürgermeister/Rahts und Bürgerschafft der Stadt Golnow appellanten/ wider Bürgermeister Valentin Wendlanden appellaten/in puncto Entsetzung des Bürgermeisters-Standes/ werden gravamina alß zu mehrem Theile unerheblich/im übrigen auch überflüssig nicht/sondern acta ex officio vor beschlossen angenommen / daraus befunden und erkand/daß von Richter erster instantz den 15. Maji Anno 1658. so weit wol gesprochen/ daß Appellat bey dem Bürgermeister-Stande biß dahin zulassen/auch so weit er davon bißhero excludiret / wiederumb völlig zu restituiren/das von Appellanten durch die in ihren defensionalen enthaltene Beschüldigungen ordentlich beygebracht / appellat desselben sich unwürdig gemachet / und das vermittelst rechtmässiger Erörterung und Erkändniß entsetzet werde. Wann demnach appellanten dazu befugte Vrsachen zuhaben vermeinten / ihre vorgewandte Beschwerden in Rechtsfrist furzubringen und auszuführen/inmittelst sich erkanter massen gegen ihn zuverhalten schüldig/die

Condemnatio in expensas aber biß fernerer Verordnung und Erkändniß, über den reservirten Zuspruch zu suspendiren sey. Von Rechtswegen.

DECISIO CCCXXXVI.

Hæres â legatario ob fideicommissum ab eo datum cautionem exigere neqvit, nisi ubi sua id interesse docet.

AQvo legata vel fideicommissa dantur, de securitate illorum fideicommissariis cavere certo jure provisum est, (1.) Qvod si â legatario fideicommissum datum est, incumbit ipsi de restituendo cautio, præstanda ei cui fideicommissum præstari debet. (2.) At non similiter ab eodem hæredi cavendum est, qvi postqvam legatum juxta tenorem testamenti præstitit, liberatus atq; securus est, (3.) nulli etiam actioni fideicommissario obnoxius, (4.) qvi sibi à legatario cautum efficere potest. (5.) Saltem ille casus excipiendus erit, ubi hæredis interest â legatario præstari, & si non fiet, sibi periculi qvidqvam imminet. (6.) De qvo cum in obveniente casu, ubi hæres ex transactione pro legato promissum legatario anteqvam sibi de indemnitate propter fideicommissum caveret, solvere recusabat, nondum appareret, (7.) pro eo ad petita non decretum, sed ad demonstrationem interesse & ulteriorem cognitionem remissa est. In causa Harding Petersen & Consortum, contra Erasmus Hagelschacht & consort. die 30. Sept. Anno 1659.

1. *l. 1. & tot. tit. ff. ut legat. vel fideicom. serv.*
2. *l. hæc stipulatio 14. ff. eod.*
3. *d. l. 1. §. si cui ita 11. eod.*
4. Nec enim huic aliqvid dare damnatus fuit.
5. *l. 44. pr. ff. de bon. libertor.*
6. Ad qvam speciem referendum est, qvod habetur *in d. l. 1. §. si decem 17. verb. qva fructuarius de restituendis qving, hæredi cavit ff. ut legat. vel fideicom. ser,*
7. Etsi enim transactio inter hæredem & legatarium fideicommissario non nocet, ideo illi omnia, atq; si facta non fuisset, integra sunt. *l. 3. ff. de Trnsact. Faber. in Cod. lib. 2. tit. 4. defin. 4. num 8.* attamen si contra illum hic experietur, nihil incommodi contra hæredem erit, uti actio non est, sed legatarius restituere jussus convenietur si non aliud accedit, qvod hæredem obligat, *qvi casus est in l. 1. §. si cui 11. ff. ut leg. vel fideicom. serv.*

DECISIO CCCXXXVII.

Ex silentio vel contumacia adversarii pro confessatis vel liqvidis non sunt habenda petita contra actorum fidem.

QVod ordini judiciorum convenit & observatur, ut ad qvæ adversa pars non respondet cum respondere debet, ob silentium vel contumaciam petita tanqvam concesa vel confessata pro liqvidis habeantur & adjudicantur, (1.) ita demum obtinet, si non ex actis aliud constet: (2.) qvæ potius seqvi oportet, qvam qvod ex silentio saltem præsumitur, vel ex contumacia in pœnam irrogatur. (3.) Illa qvippe notorium faciunt, (4.) & â judice præprimis attendenda sunt. (5.) Cum ex iis apparet veritas, etiam pro contumace jus dicen-

dum est; (6.) idcirco non aliter contra eum pronunciandum, ac qvatenus ex actis aliud pro ea non apparet. Uti existimatum in causa Wedige Behren contra Arend Möllendorff. In qva prioritas pro intervenientibus saltem admissa est qvoad credita, de qvibus ex actis apparebat, non in cœteris, etsi nihil responsum fuit die 4. Octob. Anno 1659.

1. *Wesenbec. in Paratitl. C. de Confess.*
2. Actorum veritas ante omnia est consideranda & servanda *l. illicitas 6. §. 1. ff. de Offic. Præsid.*
3. Ex his ficta saltem & præsumpta confessio est, cui prævalet veritas *l. 15. §. 3. l. 16. ff. de Adoption.* ubi concurrunt veritas & fictio, semper veritas præfertur & attenditur. *Angel. Aretin. Consil. 135. num. 1. Fr. Curtius cons. 63. num. 4.*
4. *l. fin. C. de re judic.*
5. *Mascard. de Probat. conclus. 1101. num. 13. & seq.*
6. *l. properandum 13. 3. §. & seq. C. de judic.*

DECISIO CCCXXXVIII.

Ex permutatione patris, super re liberis pro dote aliisq; illatis maternis obligata, cum aliquo suorum creditorum, cœteris tamen anteriore, isti in hujus locum succedunt, & cœteris præferuntur.

INterveniebant liberi prioris matrimonii pro dote & illatis maternis contra immissionem creditoris in bono patris, qvæ antea alii creditori magis privilegiato, nempe cujus pecuniâ empta, & pro ea hypothecata fuerunt obligata, sed ab ejus nexu liberata fuerunt

runt, ita tamen qvod pater ei prædium, qvod liberorum pro dote cœterisq; pignus fuerat, in solutum dedisset, ea tamen mente atq; lege, ut liberis vicissim jura anterioris creditoris in præfatis bonis cederent, atq; sic magis permutatio hypothecarum qvam liberatio fieret. Post disputationem super prioritate apparente ex actis negocii qvalitate dubitatum non est, liberos in locum dimissi creditoris anterioris successisse. (2.) Etsi enim aliàs cum priori creditori solvitur â debitore pecunia alterius, qvo hic in jura illius succedat, oportet aut inter debitorem & creditorem convenisse de pignore, (3.) aut creditoris cessa esse, (4.) aliàs cui eadem bona non sunt obligata, atq; eorum intuitu pro extraneo habetur, & successione non fruitur, attamen ad hanc speciem illud applicari non potest, ubi cum mente permutandi solutio alii creditori facta fuit, & illa permutatio cessionem in se continet. (4.) Nec refert, qvod non liberi ipsi permutarunt, sed pater; (5.) fecit enim ipsorum nomine & causa, ideo perinde est atq; si ipsimet fecissent. (6.) Præterea nec liberi pro extraneis plane haberi possint, cum eis generalis hypotheca in omnibus parentum bonis pro dote materna competat, (8.) & qvidem insigni cum privilegio. Unde cum ipsorum pecunia, aut qvod perinde est, re oppignorata, creditor anterior dimittitur, ex hoc solo successionis beneficio fruuntur. (8.) Accedit patris

pro-

providentia ; nam cum debitor ex aliena pecunia solvens creditori â qvo mutuatur, etiam sine conventione alia dimisso prospicere possit, (10.) cur non patri, cum id facere debeat, permittendum, ut pro liberis ita vigilet, ideo eo fine factum in eundem valere & operari. (11.) In eadem causa.

1. *l. 2. C. de his qvi in prior. cred. loc.*
2. *Faber. in Codic. lib. 8. tit. 9. defin. 6.*
3. *l. 1. ib. Gloss. Cynus & alii C. dict. tit.*
4. Habet effectum venditionis *l. 1. ff. de Permut.*
5. Pater & liberi vicem ejusdem personæ habent *l. fin. C. de Impub. & al. sub.*
6. Qvod alius nostro nomine facit, idem est ac si ipsimet fecissemus *l. 1. l. 2. ff. de negoc. gest.*
7. *l. un. §. 1. & seq. C. de Rei uxor. action.*
8. *l. fin. C. qvi pot. in pign.*
9. *l. ult. C. de his qvi in prior. cred. l. 1. C. qvi pot. in pign.*
10. *Faber. in Cod. dict. tit. 9. defin. 4. in pr.*
11. *l. fin. C. de bon. qvæ liber.*

Juxta hæc ita pronunciatum.

In Sachen Wedige Behren Kinder erster Ehe appellanten/wieder Arent von Möllendorffen appellaten, in puncto interventionis & prælationis am gute Werder/ wird erkant / daß so viel die am Gute Dolgen gehabte/auch in der Ehestifftung und darüber ertheileten Fürstlichen Consens bemelte Foderungen betrift/damit appellanten dem Appellaten an dem gute Werder / wie solches durch bemeltes Dolgen von der Küssowschen Foderung befreyet / vorzuziehen/ und zu erst so viel den Appellanten anzuweisen / ehe Arent Möllendorff die ihm zuerkante Foderung daraus erheben mochte/wie dann der Anweisung halber auf ferner anhalten ergehet waß sich gebühret. Von Rechtswegen.

DE-

DECISIO CCCXXXIX.

Ædificatio non debet prohiberi antiqvam formam sequenti.

DE modo ædificandi lite subórta, & prohibitione facta post interpositam appellationem visum fuit, illam cassandam esse, ubi prohibitus veterem formam observare obtulit, seu eo modo & loco ut antea ædificatum fuerat, ædes renovare intendit. Fundatam qvippe talis habet intentionem, (1.) nec injuriæ qvidqvam præsumi potest in eo qvi renovat, non innovat. (2.) Iniqvissimnm erit, postqvam diu sic steterat ædificium, cum reparatur velle litem movere & prohibere, adeoq; turbare, ac litigii mora differre structuram, (3.) qvam maturari, nec difficilem reddi publice interest. (4.) Qvocirca existimatum non attenta lite qvæ movebatur, eo modo permittendam esse ædificationem, & contradicentem ad ordinarium processum, qvi istam non impediat, si acqviescere nolit, remittendum esse. (5.) In causa Nic. Süren contra viduam Cons. Johann von der Meden die 4. Octob. Anno 1659.

1. Vetus ædificiorum forma servanda est *l. qvi lumnibus 11. l. cujus 24. ff. de Servit. Urban. prædior. l. ex qvo 12. §. 1. C. de Ædific. Privat.* adeo ut consvetudo circa eam, licet communi juri contraria sit, tamen prævaleat. *Cœpoll. de Servit. urban. præd. cap. 6. in med. Surd. decis. 168. num. 7.*

2. Multum interest inter ædificare, & reparare seu reficere:

Qvod reficitur novum non est, nec continetur sub prohibitione novorum. *Chassanæ. in consvet. Burgund. rubr. 13. §. 9. verb. du nouveau Carpan. in statut. Mediolanens. part. 2. cap. 341. num. 11.*

3. *Cothman. respons. 93. num. 115. vol. 2.*

4. Ad decus urbium spectat, ædificia urbium juxta veterem, justumq; modum reparari & conservari. *l. gemma ff. ad Exhib. l. fin. ff. ne qvid in loc. public.*

5. *l. Prætor. ait. §. hoc interdictum. ff. de oper. nov. nunciat.*

DECISIO CCCXL.

Argumenta veteris formæ ædificii.

Offerenti ædificationem juxta veterem modum & morem movebatur qvæstio, vocato in dubium, an forma ea antiqva fuerit, qvam reus præfigurabat & seqvi volebat? Erant autem duæ vicinæ ædes, de qvibus incidebat ista dubitatio, ruinosæ & inclinantes, ideo in superioribus partibus ex antiqvo loco progressæ & exorbitantes. Circa qvas non fuit inspiciendum, qvomodo erant ex suo vitio & vetustate comparatæ, sed ut olim fuerunt, aut esse debuerunt, (1.) qvod considerandum est præprimis ex fundamentis ædium : (2.) Ut hæc jacta reperiuntur, ita censentur fuisse superstructa, qvaliter illi congrua sunt. Qvam huic cœtera accommoda esse oportet, tam etiam facta præsumuntur. (3.) Qvando de superficie qvæstio est, ejus est ex fundamento habenda ratio. Et ita superstructa & superstruenda comparata esse decet, qvomodo rectâ linea secundum stateram æqvaliter surgunt in altum.

tum. Qvidqvid inæqvale aut non rectum est, uti ædificari solet, aut loco congruit, injustum, & non verosimile habetur. (4.) In ea itaq; ambiguitate juri atq; rationi convenientius existimatum fuit, ut fundamento antiqvitus jacto aptetur ædificium, atq; ex eo in altum recta mensura erigatur. Ita pronunciatum in eadem causa.

1. *l. ex qvo 12. §. 1. C. de Ædific. privat.*
2. Fundamenta ædium sunt argumenta longitudinis & latitudinis. Pro iis ædificatum habendum, dum iis superstructum innititur.
3. Præsumptio de eo semper capitur qvod esse debet & solet. *Cephal. consil. 187. num. 13. vol. 3.*
4. Hæc norma censendi de ædificiis usitata recte servatur.

Pronunciatio in hac causa talis fuit.

In Sachen Clauß Sühren appellanten / wieder Johann von der Meeden Witwen appellatinnen in puncto eines streitigen Gebeudes / werden gravamina als überflüssig nicht / sondern acta vor beschlossen angenommen / darauf wie auch was mittelst des eingezogenen Augenscheins referiret befunden und erkand / daß von Richter erster instantz so viel die Hemmung appellanten Baute betrifft übel vorabscheidet / wol appelliret / solches zu endern und zuerkennen sey / das appellant die neue Legde an den alten rechten Ort nach Maßgebung des fundaments / und wie darauf die Baute in gerader Linie in der Lengde und Höhe zurichten / legen zulassen befugt und daran nicht zubehindern / demnach dann die Zimmerleute / wie sie es gewesen zu sein befinden / und nach itzt beregter Maasse sein sol / fertig zu bauen / anzuweisen seyn / hingegen aber appellatinne mit wieder Aufrichtung des außgewichenen Gebeudes dem Bescheide gemäß zuverfahren schuldig / und deßwegen mandatum an sie erkand / wann auch appellante wegen der geklagten Schaden und interesse die appellatinne Zuspruchs nicht erlassen wolte / würde er auf gebührendes Vorbringen damit fürters gehöret. Von Rechtswegen.

DECISIO CCCXLI.

Sensum verborum cum qvis dicit alium, qvam ut ex eo adversarius jus sibi qvæsitum obtendit, probare tenetur, nec assertioni ejus etiam juratæ creditur.

INter locatores & conductores de damnis per invasionem hostilem illatis exorta controversia, illi mercedis isto anno debitæ remissionem concesserunt, eaq; acceptata hi contenti erant, deinde vero cum ex transitu, inhospitatione militum tributis aliisq; oneribus qvædam in eodem anno dependissent eorum refusionem juxtim postulabant. Regesserunt illi sub facta remissione mercedis, simul qvidqvid de isto anno illorum petitionis fuit, compensatum vel abolitum, inde intellectus remissionis in controversiam veniebat, qvi difficulter haberi poterat, ubi non scripto sed ore tantum factus erat, nec verba ejus ultra constabant, qvam Senatus Civitatis in decreto referebat, qvæ obscura erant, & semet in utrumq; sensum trahi sinebant. Putabant locatores, sensum illorum neminem se melius scire, ideo suæ expositioni stari volebant. Vulgo dicitur, qvemlibet esse verborum suorum interpretem, (1.) at ubi de qvo agitur dependet ab illius qvi dixit voluntate, non autem ubi sub eodem versatur jus tertii, & qvod dicit in ejus præjudicium devergit, (2.) tunc minime standum ejus explicationi, & licet vel jurato de mente sua asserere velit, audiendus non est, (3.) præ-

(3.) præsertim ubi ista non verisimilis videtur aut argumenta probabilia obstant, cur in dubio sic non viderentur verba capienda esse. (4.) Incumbit tunc in obscuris se fundanti probatio; (5.) Qvæ etiam injuncta est Provisoribus Hospitalis S. Spiritus in Wismar, contra Hans Lippelt & consortem die 5. Octobr. Anno 1659.

1. *l. 66. ff. de judic. l. 43. ff. de vulg. & pupill. substitut.*
2. *Gambs. in Collect. Axiomatib. in verb. interpretatio num. 1.*
3. Non est adversario in sua causa judicium, aut contra tertium sine ejus voluntate arbitrium relinqvendum *l. un. 16. Salycet. C. ne qvis in sua caus.*
4. Probatio voluntatis incumbit ei, qvi minus probabilem & duriorem interpretationem profert. *Gœddeus consil. Marpurg. 19. num. 193.*
5. Mentem veram probare debet, qvi se in ambiguo & obscuro fundat. *Bartol. in l. non ignorat per ill. text. C. de Accusat.*

DECISIO CCCXLII.

Fructuum distractio non est prohibenda conductori, nisi in solutione mercedis morosо, & qvis ille sit.

QVia fructus fundi locati tacite pro pignore locatori sunt obligati, dubio caret licentia detentionis seu arrestum fructuum, cum non solvitur merces debita, cum prohibitione distractionis. At non aliter, qvam si conductor in mora solvendi fuerit; qvæ non ex solo lapsu temporis censenda, sed ex modo atq; causa dilationis est reputanda. Qvæ si

non improbabilis fuerit, (4.) non censetur qvi non solvit moræ reus, multo minus qvi dicit se jam solvisse, atq; rationes exhibet, qvibus præstitum, qvod debetur docere velit (5.) arresto illo onerandus atq; impediendus est ut jure suo rebusq; suis non utatur. (6) Eo qvippe permisso injuriæ occasio foret qvæ non permittenda. Ex qvo post exhibitam solutæ mercedis designationem, etsi de aliqvibus controversia fuit ante hanc discusam male fructus alienandi prohibitionem fieri pronunciatum fuit. In causa Ernest Weyern contra den Hoffgerichts-Rath Matth. Liebeherren die 5. Octob. Anno 1659.

1. *l. in prædiis 7. ff. in qvib. caus. p. ign. tac.*

2. Pignoribus hoc consequens est, ut liceat hypothecaria persequi ad qvam pertinet, ut rerum oppignoratarum distractio prohibeatur.

3. Ubi non est mora ibi nec petitio est sicuti ubi nulla petitio, ibi nec mora hæc enim sunt convertibilia *l. nulla 88. ib. Decius & Sturzius ff. de Reg. Jur.*

4. A mora qvævis justa causa excusat *Mascard. de Probat. conclus. 1387. Aranie de Mora cap. 6. num. 1. seq.*

5. Non potest in mora nec debitor dici, qvi paratus est docere qvod solvit seu alia ratione satisfecit, satisfactio pro solutione est *l. 32. ff. de solut.*

6. Est in ea prohibitione arrestum qvod velut executionis species non habet locum nisi in liqvidis. *Caccialup. in tr. de Suspect. debitor. part 4. num. 32.* ideo anteqvam ad illam procedatur de debito prius fides fieri debet *Coler. de Process. Executiv. part. 3. cap. 1. num. 2. Peck. de jure sistend. cap. 16. num. 4.*

DE-

DECISIO CCCXLIII.

Futuri debiti causa injusta est retentio & rationum dilatio.

CONductor, qvi mercedem in duobus distinctis anni partibus, velut solutionis terminis, solvere promiserat, qvod in priore debebat, (1.) ideo retinere non potest, aut ejus causa rationes differre, qvod post illum ante posteriorem qvædam pro tributis publicis sibi expendenda, & qvidem forte majora, qvam ex mercede restabit. Non enim pro futuro ante qvam existit, habetur in judiciis ratio, (2.) nec pro eo jus est retinendi præsens debitum, præsertim si adhuc illud incertum erit. (3.) In eadem causa.

1. *l. 1. §. 2. ff. de Usur. l. in lege 77. ff. de Contrah. empt.*
2. *l. qvod in diem 7. ff. de Compensat.*
3. Futura non considerantur, nisi certa & infallibilia sunt *l. qvemadmodum 29. §. si varia 2. ff. ad L. Aqvil. l. 1. ff. de in lit. jurand.* de futuris contigentibus non est determinata veritas. *l. ventre 84. ff. de acqvir. hæred. l. si. putator 31. ff. ad L. Aqvil.*

Ita juxta hæc pronunciatum.

In Sachen Ernst Weyern appellanten/ wieder den Hoffgerichts-Raht Matthæum Liebeherren appellaten/ in puncto rationum & prohibitorii wird die appellation der dagegen vorgebrachten Exceptionen ungehindert/ an des Kön. Tribunal erwachsen zu seyn befunden/ darauf die gravamina als theils überflüssig/ theils unerheblich nicht/ sondern acta ex officio vor beschlossen angenommen/ und erkand/ daß von Richter erster instantz durch die den 1. und 20. Decembr. Anno 1658. ergangene Verordnungen/ so viel die abstatung oder Berechnung der pension

be-

bey jedem termino betrift/wol mandiret/übel appelliret/aber wegen des Verbots der Verführung übel mandiret/wol appelliret/bey erstbemelten es zulassen/das Verbot aber aufzuheben/und noch zur Zeit der appellante an Verführung seines Getreides nicht zuhindern/sondern zuvorhero die Rechnung in völlige Gewißheit zubringen/und wird hieneben appellaten von Gegentheils in puncto eingeführter deduction nullitatum eingebrachten replicis Copey ertheilet/und in 6. Wochen schließlich darauf zuhandeln/zugleich beyden Theilen procuratorem zubestellen/und zu legitimiren auferleget. So ergehet dann ferner der gebetenen Commission halber was recht ist. Von Rechtswegen.

DECISIO CCCXLIV.

Clerici, qvatenus oneribus publicis obnoxii, non gaudent fori privilegio, sed patiuntur executionem â laicis.

ONus refectionis viarum iis incumbens per qvorum prædia & agros istæ tendunt, non minus clericis qvam laicis incumbit, nisi speciatim exemptionem docebunt: Idcirco etiam obnoxii sunt iis exeqvendi modis qvos usus recepit. Siqvidem monitos at negligentes pignoribus captis coerceri consvetudo est, qveis ea de re jurisdictio aut executio competit, non minus possessores clericos qvam laicos pignorare qveunt. Nec enim privilegia clericorum ulterius se extendunt, qvam in qvibus sunt privilegiati, nec gaudent in talibus, qvæ tanqvam laici sustinent & possident, fori beneficio. Uti fuit judicatum in causa Benedicti Bremers contra Samuelem Schermerum die 5. Octob. Anno 1659.

1. *l. ad*

1. *l. ad instructionem 7. C. de SS. Eccles. l. ult. C. de qvib. munerib. nem. lic.*

2. Exemptio ab oneribus non præsumitur sed docenda est. Nec tantum ab iis qvi ordinariè munera sustinent, sed etiam ab his qvi alias exempti sunt, sed non in ea, de qva agitur specie.

3. Qva onera patrimonialia, seu qvæ rebus adhærent antequam ad clericos deveniunt nihil mutatur ex translatione, ideo inter hos & laicos differentia non est. *Klock. in tr. de contribut. cap. 12. num. 74. & 78. ubi ille videat.*

4. Ordinarius hic exeqvendi modus etiam circa tributa svetus.

5. Ad onera qvæ personis clericorum incumbunt pro rebus, veluti si ipsis tributa & collectæ indicuntur compellendi sunt per Ecclesiasticum & ordinarium sui judicem, nec laicus se intromittere debet. *Auth. item nulla. Auth. statuimus C. de SS. Eccles. c. non minus c. pervenit ibi Canonistæ omnes X. de immunit. Eccles. Ant. de Petra. in tr. de Potestat. Princip. cap. 4. tit. de validitate statuti num. 34. Surd. consil. 301. num. 35.* nisi ubi Ecclesiasticus magistratus cessat, nec ad justa Clericos adigere velit. *Cacheran. decis. 68. num. 22. seq. Matth. de Afflict. decis. 85. num. 2. Florez. Diaz. de Mena. foren. qvæst. 21 num. 225.* At ubi res onera sustinere debent eaq; mere realia sunt, etsi ad clericos devenerint, tamen nisi specialis talium exemptio ex privilegio vel consvetudine reperitur secularium est cognitio & executio *Ant. de Petra. dict. cap. 4. num. 38. Stephan. Aufrer. in tr. de Potestat. Secular. in Ecclesiast. regul. fallent. 17.*

6. *Menoch. remed. recup. 15. num. 210. seq. Gail. 1. Observ. 37. Scacc. de judic. causar. civil. cap. 11. num. 53. 78. 92. seq.*

Juxta hæc ita pronunciatum.

In Sachen Benedicti Bremers & Consortum appellanten wieder Ern Samuel Schermerum appellaten in puncto der Pfandung wegen nicht reparirten weges / werden gravamina als überflüssig nicht / sondern acta ex officio für beschlossen angenommen und erkand / daß von Richter erster instantz noch zur Zeit ubel mandiret / daß mandatum zu suspendiren / und appellat die Freyheit und exemption von der reparation des weges qvæstionis und deswegen ergangene und

beschuldigte Pfandung besser den geschehen beyzubringen schuldig. So erginge darauf hernach ferner was recht ist. Von Rechtswegen.

DECISIO CCCXLV.

Compensatio facta non poscit liqvidationem crediti sed facienda & qvis ejus effectus.

INteresst multum petitioni utrum opponatur compensatio facta an facienda. Ad hanc oportet liqvidum ostendi creditum. Nec enim illiqvidi cum liqvido fit compensatio. (1.) Ideo opposita hujus exceptione, ad illam inducendam incumbit reo, non allegare modo sed statim verificare creditum ex qvo compensandum. Longe secus se res habet, ubi factæ jam & semel acceptatæ seu admisſæ compensationis exceptio profertur. (2.) Non tam illa ut talis, sed ut solutio facta opponitur, (3.) nec necesse est amplius docere de credito qvod in compensationem venit sed sufficit, vel olim pro liqvido habitum, & in solutum acceptum. Approbatio creditoris in solutum acceptantis facit idoneum qvalecunq; sit. (4.) Et qvomodo ipse ejusve hæres non potest venire contra factum, (5.) aut semel placitum revocare, (6.) ita nec iterum sub obtentu crediti non liqvidi compensationem semel admisſam in controversiam reducere atq; probationem exigere. (7.) In qvo cum confundendo diversas species aberratum esset, visum fuit rem ad verum

sta-

statum controversiæ revocare. In causa Hinrich Viendten contra Annam Schulten die 7. Octob. Anno 1659.

1. *l. fin. C. de Compensat.*

2. Factum infectum amplius fieri neqvit. *l. in bello 12. §. 1. ff. de captiv. & postlimin.*

3. Solvit qvippe qvi compensavit, nihilq; interest solverit an compensaverit, *l. si debitor ff. qvi potior. in pignore*, dedit enim jam qvi pensavit, *l. dedisse ff. de Verb. signif.*

4. *l. ea qvæ 43. §. 1. ff. de contrah. empt.*

5. *l. post mortem 25. ff. de Adoption. l. cum à matre 14. C. de Rei vindicat.*

6. *l. 2. C. si maj. fact. rat. l. sicut 5. C. de O. & A.*

7. *Juxta regulam C. qvod semel de R. J. in 6.*

DECISIO CCCXLVI.

Ex instrumento agenti, si non ab initio protestatur in qvantum approbatum velit, ejusdem tenor in cæteris obstat & licet deinde improbetur, probationem tamen facit.

PRo precio conseqvendo agens hæres venditoris se fundabat in instrumento emptionis idq; deinde producebat nulla protestatione aut exceptione addita. Postea vero qvando emptor ex eodem precii solutionem pro parte compensando factam probare intendebat, fidem istius in dubium vocabat & ad illam plane convellendam pertinentia opponebat. Existimatum est frustra id fieri, qvando ab initio de eo nihil dictum vel exceptum erat. (1.) Cum protestatione qvidem sub initio productionis discernere licet

ea qvæ instrumento continentur, & aliqva acceptare aliqva rejicere. (2.) At post productionem in judicio semel indefinite & sine protestatione factam illud integrum haud amplius est, nisi qvatenus statim de falsitate, vel errore circa ea qvæ continet docetur. (3.) Producens qvippe instrumentum idem approbat, & vera fatetur, qvæ in eodem scripta sunt, (4.) adeo ut licet ex solennitate istius desit, tamen hoc defectu non obstante instrumenti tenor contra approbantem valeat. (5.) Nec juvat si deinde impugnare velit, qvia semel approbatum reprobare integrum non est, (6.) nisi qvatenus in eo aliqvid facti alieni est, qvod initio hæres ignoravit, de eo postea veritatem comperit, inde se errasse, videt. (7.) In qva specie revocatio vacat, sed ita ut falsitatem doceat. Pro qva argumenta alicujus momenti reperiuntur, sed non tanti, ut totum instrumentum falsum probent: Si adversis tantum præsumptionibus onerant, non statur illi soli, sed qvi eo juvari velit, juramento suppletorio probationem integrare necesse habet. (8.) In eadem causa.

1. Hoc cauti & prudentes Advocati facere solent, ut licet nihil adhuc clienti suo in instrumento adversum sciant vel metuant, tamen majoris cautelæ gratiâ non admittant nisi limitate & de eo protestentur.

2. Ex hac protestatione seu speciali mentionem ejus faciente cum contradicitur, seu generali obtinetur, ut productio in contrariis nihil noceat *Jason. in l. non solum §. morte num. 27. ff. de op. nov. nunciat. Cacheran. decis. 39. num. 7.*

3. Hoc integrum manet producenti. *Crapett. consil. 201. num. 7.*

4. Ma-

4. *Mascard. conclus. 915. num. 1. Molinæ. in Consuet. Parisiens. part. 1. §. 5. num. 36.*

5. *Jason. in l. 1. §. editiones num. 16. ff. de Edend. Mascard. d. l. Natta consil. 365. num. 3.*

6. Ita habet communis & in foro recepta sententia *Cravett. in tract. de antiq. tempor. 4. part. 1. part. princip. num. 36.*

7. Excipit â regula hanc speciem *Cravetta dict. part. 4. num. 38. Panormitan. in c. cum venerabilis de Exception.* non sine ratione. Facti qvippe alieni justa & verosimilis est ignorantia *l. fin. ff. pro suo* nec error non consentienti nocere debet *l. si qvis per 15. ff. de Jurisdict.*

8. Propter præsumptionem veritatis, qvæ pro instrumento & juris est, in id valet ut deferatur juramentum suppletorium *vid. Menoch. de Præsumpt. lib. 1. qvæst. 82. num 1. seq.*

DECISIO CCCXLVII.

Ex instrumento emptionis agens non potest pro parte improbare, nisi probet falsum aut nullum aut injustum esse.

INstrumenti causa habetur individua, qvatenus unum idemq; negocium eiq; connexa concernit, ideo non potest, qvi ex illo agit, in connexis pro parte idem acceptare, pro parte improbare, (1.) Veluti si agitur venditi ex instrumento emptionis pro conseqvendo precio & in eodem dicitur fuisse partem precii soluram aut compensatione abolitam non ultra est fas integrum precium petere, & de qvo satisfactum dicitur negare, (2.) nisi simul doceatur qvod de compensatione scriptum fuit falsum esse. (3.) In qvo tum ob præsumptionem veritatis, (4.) tum ob approbationem instrumenti in commodum agentis, (5.) onus

probandi incumbit instrumentum semel acceptatum falsum aut injustum arguenti. (6.) In eadem causa.

1. *Castrens. in l. 1. num. 12. C. si adverſ. vendit.* Ideo qvi instrumenti parte pro se utitur pati cogitur, ut totum contra se valeat in capitibus non diversis *Bartol. in l. qvædam ff. de Edend. Wesenbec. conſ. 2. num. 77.*

2. *l. cum qværitur 16. ff. de Administr. Tut. l. si ita stipulatio 39. §. 1. ff. de Oper. Libert. Auth. hoc C. de Fid. Instrum.*

3. Qvæ falso & erroneè in instrumento posita sunt, productione non ita approbantur ut non reprobare liceat, si talia possunt probari. *Cravett. de Antiq. temp. 4. part. 1. post. princip. num. 64. Guid. Papæ deciſ. 131. & 403. Menoch. de Præsumpt. lib. 2. præs. 45. num. 20.*

4. Hæc semper pro instrumento. *l. cum præcipuus 18. C. de Probat. l. desiderium 7. C. depoſit. Herculan. de Proband. Negativ. num. 150.*

5. Semel approbatum, reprobari neqvit nisi gravi ex causa *l. Pomponius 9. ff. de Negoc. gest.*

6. Præsumptio qvidem est pro instrumento qvæ onus probandi in adversarium transfert *l. fin. ib. Bartol. & Dd. ff. qvod vi vel met. cauſ.* at non excludit justam impugnationem.

DECISIO CCCXLVIII.

Testis relativa dictio, ubi de relato constat, fidem super eo facit talem, ac si ipse referret.

ORiebatur de fide eorum qvæ in scripturâ super contractu confecta continebantur dubitatio, qvod non subscripta erat ab uno contrahentium qvia præmortuus fuerat, sed saltem ab his qvi contractui interfuerant, ideo hos jurato testificari injunctum. Et cum ante multos annos res gesta esset, testis senex dice-

dicebat, memoriâ ſemet omnia non ita tenere, nec ſingulorum recordari, id vero ſe certo ſcire & atteſtari poſſe contractam venditionem, & ſic omnia eſſe geſta & comparata, ut ſcriptura â ſe ſubſcripta ſunt comprehenſa. Qvæſtio inde, utrum tale teſtimonium ſit ſufficiens? Viſum fuit ſufficere, qvia relatum inſit referenti, (1.) & relativum teſtimonium relatum verificet, (2.) dum teſtis aſſerit, ſe ſcire ſeu meminiſſe, ſic ſe rem habere, uti deſcripta & â ſe ſubſcripta eſt. (3.) Eo ipſo comprobatur fides ſcripturæ. In eadem cauſa.

1. *l. aſſe toto ib. Dd. ff. de hæred. inſtit. l. ſi ita ſcripſerit 38. ff. de Condit. & demonſtrat.*

2. *Vide ſcripta â Farinacio in tract. de Teſtib. lib. 3. tit. 7. qvæſt. 66. num. 39.* de teſte ſemet referente ad primam ſuam depoſitionem & qvod talis relativa valeat & probet, qvæ ſe bene ſinunt applicari ad talem ſpeciem ubi ſe teſtis refert ad inſtrumentum, cui qvia actui interfuit ſubſcripſit.

3. Nihil intereſt aliqvid eſſe certum per ſe vel per relationem ad aliud *Decius in l. actu num. 3. ff. de Reb. Credit.*

Juxta præcedentes deciſiones ita pronunciatum fuit.

In Sachen Heinrich Viendten appellanten wieder Annen Schulten appellaten in puncto nachſtendigen Kauffgeldes/ werden gravamina als überflüſſig nicht/ ſondern acta ex officio vor beſchloſſen angenommen/daraus befunden und erkant/ von appellanten ſo viel beygebracht zu ſein/daß wann er vormittelſt Eydes erhalten würde/ der Geſtalt/wie der Kauff de Anno 1641. beſchrieben worden derſelbe getroffen/nach zugelegter Rechnung 1398. Marke 4. Schillinge der Verkauffer ſchuldig geblieben/ und domahlen auf die Kauf-Summe abgerechnet ſey/ es auch nicht anders in Warheit ſich vorhalte/die den 27. April Anno

Anno 1658. abgesprochene Urtel zuendern / und auf jetzgemelte Summ appellante/von dem Zuspruch zuentbinden / im übrigen aber dabey zulassen sey/er möchte dann annoch inwendig sechs Wochen eine mehrere auf dem Nachstand geschehene Bezahlung besser beybringen. So würde er in solcher Frist gehöret. Von Rechtswegen.

DECISIO CCCXLIX.

Executio qvâ modum injurioſa non revocatur, ſed tantum exceſſus corrigitur & qvomodo.

SIqvidem de debito conſtat ſeu certum eſt executionem faciendam eſſe, ideo qvod contra formam legis iſta peragitur, ſeu qvod aliqvaliter modus exceditur, iſta minime revocatur, niſi debitor ſtatim ſolvit, qvod debet & ſolvere paratus eſt. (1.) Ideo ab executione deſiſti æqvum eſt. (2.) Licet enim ipſi juſta faciendo, ſeu qvod debet præſtando evadere iſtius rigorem, aut ſi jam paſſus eſt enormiter capta reluere, & liberare, (3.) juxtim illatam ſibi injuriam actione injuriarum (4.) ſeu ad id qvod intereſt reparare. (5.) Qva via duplici poteſt eam qvàm qveritur injuriam evadere; Iniqvus eſt, id poſtponens & revocata executione juſta interea non fieri cupiens; Tantum itaq; non interrupta de cœtero executione judex de eo ſollicitus eſſe debet, qvomodo in qvo executor vel executio exorbitavit emendetur. (7.) Qvod ſtatim fiet mandando executori ut ab injurioſis deſiſtat ſi liqvido conſtent (8.) & injurioſe ablata reſtituantur. (9.) Si

Si vero altioris indaginis fuerint, (10.) prius oportet rescripto ab executore super qverela relationem exigere & juxta illam, deinde causâ cognita haud eo minus perficienda executione statuere. Uti hic processus observatus decreto in causa Daniel Beckern contra Niclaus Demeln die 5. Octob. Anno 1659.

1. Executio etsi facta nulliter tamen tenet, nec revocatur, si facta est pro vero debito *Faber. in Cod. lib. 7. tit. 20. defin. 22. num. 4.*

2. *l. si creditor 19. ff. de injur. l. si vero §. 1. ff. Qui satisd. cog.*

3. *Hac ratione utitur Faber. in Cod. dict. tit. 20. defin. 27. ubi docet discrimen inter executionem qvæ fit in bona & qvæ in personas.*

4. *l. injuriarum 13. §. si qvis per injuriam ff. de injur.*

5. De qvo condemnatio fit ex arbitrio & æstimatione judicis *l. constitutionibus 37. §. 1. ff. de Injur.*

6. *Arg. l. si qvidem 10. C. de Injur.*

7. *Judicis de hoc officium annotat Faber in Cod. dict. tit. 20. defin. 15.*

8. Coercenda est judicum mandatis executorum insolentia, cui etiam partes de facto resistere possunt *l. contra 5. C. de Execut. & exact. l. prohibitum 5. C. de jur. Fisc.*

9. Per vim & injuriam in exeqvendo facta rata non habentur *l. si mulier 21. §. 1. ff. Qvod met. caus.* ne injuriarum occasio inde nascatur, unde jura proficiscuntur *l. meminerint C. und. vi.*

10. Præsumptio est pro executore ut officiali Publico, qvod limites mandati non excedet. Multo magis pro Judice si ipsi executio committitur *l. 2. C. de Offic. civil. judic. ib. Dd.*

DECISIO CCCL.

Executio pro parte injusta tota non revocatur aut suspenditur, sed tantum qvatenus injusta.

EXecutionem inter individua JCti referunt, ideo

qvoties aliqva ex parte juſte ex alia injuſte decreta fuerit, eam pro parte non valere credunt, ſed totum revocandum eſſe ſtatuunt. (1.) Ea ſententia in præſenti caſu dubitationem non levem movit, utrumne eum modum executionis excesſisſe executor arguebatur, ita ut & amplius qvam adjudicatum & non in ea æſtimatione qvæ facta fuerat, ex partibus prædii captum eſſet tota executio revocanda & de novo de ejus modo aliis datis executoribus ſeu commisſariis cognoſcendum & ſtatuendum eſſet. Verum recte conſiderata non potuit nos illuc adducere ut rei petitioni indulgeretur. Primo enim ſic illa accipienda eſt, ſi illa qvæ in executionem veniunt ſemet dividere non ſinunt, (3.) ita ut totum qvod pro judicato captum vel retinendum vel reſtituendum (4.) ideo qvando creditor, cui injuſte totum adjudicatum retinere non debet, tota etiam revocanda aliterq; facienda erit executio. Secus autem ſentiendum ubi amplius pro judicato captum vel addictum, atq; addici debuit, idq; ſemet commode ſeparari ſinit. (4.) Deinde pertinet iſta ſententia ad judicialem adjudicationem, qvæ tota aut ſervanda aut reſcindenda. Porrigenda minimè ad illam ſpeciem, ſi ultra id qvod adjudicatio, (6.) executio vel pars qvidqvam demit. De hoc tanqvam injurioſe facto ſaltem ſtatuendum, nec ob hoc qvod utiliter factum revocandum erit. Porro & ita demum juxta illam ſententiam fit executionis perperam intentatæ revocatio.

tio. Si certum & manifestum fuerit, qva partem aliqvam executionem injuste decretam fuisse. (7.) De qvo qvamdiu res dubia & nondum satis discussa est, haud ad revocationem devenitur, sed executio potius durat & perficitur, id qvod circa illum controversum ad ulteriorem discussionem remittitur. Uti factum in eadem causa.

1. *Faber. in Cod. lib. 7. tit. 20. defin. 27. in fin.*

2. *Faber. d. l. Tiraqvell. de Retract. Lignag. §. 23. glos. 1. num. 26.* ubi etiam ob minimam partem retractandam esse scribit. Rationem hanc tradunt, qvod nemo ad communionem compellendus sit *l. si non sortem 26. §. si centum 4. ib. Alexand. num. 2. de Condict. indeb.*

3. Ratio prædictæ sententiæ est ex natura individui propter qvod etiam utile propter inutile vitiatur. *l. 1. §. iterum qværitur. 17. §. seq. ff. de Aq. qvot. & æstiv. l. Græce 8. §. illud. 7. ff. de Fidejus. Bartol. in l. 1. §. si qvis ita ff. de Verb. Oblig.* Illa vero cessat in iis qvæ dividua sunt, seu separationem admittunt. In qvibus Regula valet, qvod utile per inutile non vitiatur *C. utile 37. de R. J. in 6. l. Jancimus C. de Donat. l. pecunias l. usuras l. placuit 29. ff. de Usur. l. 5. §. generaliter ff. de Donat. inter vir. & uxorem.* Inde qvando qvod circa executionem perperam factum se per separationem corrigi sinit, ex diversitate rationis aliud statui debere seqvitur. Non obstat communio qvæ alias ut invito non contingat spectatur.

4. In qvo modus excediturhoc tantum locum facit querelæ & corrigi debet.

5. *l. Pædius 7. ff. de recept. Arbitr. l. 1. §. item qværitur 17. ff. de Aq. qvot. & æstiv.*

6. In executionis exceptione ut allegationes altioris indaginis non attenduntur sed peracta nihilominus executione ad aliam litem seu ulteriorem deductionem reservantur uti praxi qvotidiana servatur.

DECISIO CCCLI.

Impensæ qvæ ex lege in pœnam alterius tribuuntur, etiamsi lite principalis finita petuntur & qvando.

DIscrimen est, utrum impensæ judicis mero officio debentur an jure actionis, (1.) per hanc petuntur, etiamsi lis principalis terminata fuerit. (2.) Manet qvippe post illam de iis actio pecuniam specialem, & â lite separatam causam habens. Talis existit ubi vel ex lege, (4.) vel etiam ob delictum aliqvod partis in pœnam refusio sumptuum irrogatur (5.) veluti si vel judici lex statuit vel alias mos aut æqvitas dictat ut desertionis appellationis expensas refundere teneantur (6.) taliter sic vero tunc non minus locum excusatio babet ex justa aliqva causa ob qvam non tam deseritur qvam desistitur â lite. (7.) Sicut id consideratum in causa Georg. Barsenii **wieder den Thum-Dechand** D. Langerman.

1. *De isto vid. Fab. in cod. lib. 2. tit. 35. defin. 4. & lib. 7. tit. 18. defin. 3. Carpzov. in Jurisprud. forens. part. 1. Constit. 31. defin. 21. & 22.*

2. Post allegatos ita recte statuit *Jason. in l. properandum §. sive autem alterutra num. 28. C. de judic.*

3. *De hac differentiæ ratione vide Fabr. in Cod. dict. lib. 2. tit. 35. defin. 4.*

4. Ex his qvæ lex statuit, si alia non datur actio, competit condictio *ex lege l. 1. & tot. tit. ff. & C. de Condict. ex leg.*

5. Ex delicto debitas expensas etiam lite finita peti posse docet *Carpzov. sub dict. Constit. 31. defin. 23.*

6. Hic

6. Hic desertionis pœna velut ordinaria est qvæ licet in sententia dictata non est postea tamen non injuste petitur, qvomodo expensæ ob temeritatem vel negligentiam circa obligationem condictione *ex c. reprehensibilis X. de Appellation.* atq; ita jure actionis petuntur *Faber in Cod. dict. lib. 7. tit. 18. defin. 3. num. 5.*

7. Verecunda cogitatio ejus qvi lites execratur non est vituperanda *l. item si res 4. §. 1. ff. de alienat. judic. mutand.*

Sententiæ tenor.

In Sachen des Thum-Dechanten Laurentii Langermans Erben appellanten, wieder den Herren Secretarium Georgium Barsenium appellaten in puncto injuriarum itzo expensarum wird die von appellanten eingebrachte Schrifft alß überflüssig nicht angenommen / sondern ex actis befunden und erkant/daß appellanten gestalten Sachen nach von der Expens Foderung zuentbinden. Von Rechtswegen.

DECISIO CCCLII.

Transactio civis non tollit litem qvà interesse civitatis.

QVomodo unius litis consortis transactio alteri non nocet, (1.) nec obstat, qvo minus litem prosequi qveat, (2.) ita qvando civis causæ magistratus civitatis pro hujus interesse assistit, illius cum adversario compositio non est impedimento, qvin iste porro appellationem prosequi possit. (3.) Multum refert in causis, qvibus civibus â magistratu assistitur, utrum assistat tantum illorum gratiâ & auxilio, an ob civitatis peculiare commodum vel incommodum. In priori specie ubi transactione lis cum cive desinit non supersest magistratui agendi potestas,

(4.) modo res de qva transigitur sic comparata sit, ut civi de ista paciscendi facultas non fuerit adempta. (5.) At qvando sub una eademq; lite alia est causa civis, alia civitatis, tunc illâ licet per compositionem finitâ, huic integrum suum porro agere. (6.) Qvocirca magistratui pro litis finitæ exceptione non recte opponitur transactionis cum cive factæ exceptio, (7.) eaq; non attenta judici à qvo injuncta est actorum editio. In causa **Bürgermeister und Rath der Stadt Alten Stettin** contra **den** Advocatum Fisci **in Pommern** die 11. Octob. Anno 1659.

1. *l. 3. pr. §. fin. ff. de Transact. l. 1. C. eod. l. 2. C. res, int. al. act.*
2. *l. 1. ib. Sichard. C. de Consort. lit.*
3. Civis nullo suo facto vel pacto civitatis juribus aut commodis præjudicium inferre valet.
4. Interventionum, qvæ fiunt tantum ad assistendum alterius causæ hoc proprium est, ut ubi hic â lite desistit appellationem deserit vel super lite transigit, & qvi accedit ultra agere non qveat, sed ei obstet transactionis exceptio *Gail. 1. Observ. 71. num. 19. Petr. Frider. Mindan. de Continent. Cauſ. lib. 3. cap. 9. num. 5.*
5. Per statuta locorum ea sæpe fit providentia, ut civi super iis paciscivel transigere non liceat, qvæ aliqva ratione civitatis statum publicum concernunt sine ijs vero æqvitas & utilitas publica poscit, ut in eo cives cauti sint.
6. Alia sunt civitatis alia singulorum *l. 7. §. 1. ff. qvod cujusq; univerſ.*
7. *Mindan. dict. cap. 16. num. 5.*

DE-

DECISIO CCCLIII.

Exceptio frivolæ & non devolutæ appellationis oppositæ ad impediendam editionem actorum præterquam si quam manifesta sit, nisi iis editis, non est admittenda.

POst decretos processus atq; insinuationem compulsorialium pars pro impedienda actorum editione in judicio inferiori scriptum exceptiones frivolæ, & non devolutæ appellationis continens exhibuit, atq; effecit, ut judex isto transmisso instar refutatoriorum editionem actorum recusaret. Siquidem injustitia & temeritas appellationis inde manifesta vel jus & veritas exceptionum citra controversiam fuisset, utiq; proficere potuisset, ut ulteriora denegarentur, (1.) velut in ea specie ubi judex refutatorios bene fundatos misit, minime decreti processus impedimento sunt. (2.) At quando judici superiori de eo res plane certa non est, vel aliqua dubitatio suboritur, non nisi ex actis instantiæ prioris diluenda, utiq; non debet in re tanti momenti, ubi â defensione cujus appellatio species est quis excludetur, sine actis quidquam statui. (3.) Remittenda itaq; est illarum exceptionum oppositio & consideratio ad processum & seponenda post acta edita. Uti factum in eadem causa.

1. Sicut judex primæ instantiæ manifeste frivolæ appellationi deferre non tenetur, sic superior recipere non debet, nec sine mortali

tali peccato potest *juxta deducta â Gothman. resp. 38. num. 59. & seq. vol. 1.*

2. Etsi judex appellationem initio recipit attamen si deinde frivolam, frustratoriam & iniqvam reperit, ulteriorem processum non permittit sed judicem inferiorem procedere sinit *Natta consil. 606. num. 3.*

3. Exceptio frivolæ & non devolutæ appellationis in dubio non est sine causæ cognitione rejicienda. Hoc vero nisi ex actis inspectis fieri neqvit.

Pronunciatio sic facta est.

In Sachen Bürgermeister und Rath der Stadt Alten Stettin appellanten wieder Georg Götzken itzo die Königl. Regierung in Pommern und in dero Namen deß Advocati Fisci appellaten in puncto deß Buchdruckens auch darüber ertheileten privilegii und Verbots wird befunden und erkandt / daß der vorgebrachten verschiedener Exceptionen ungehindert es bey den erkandten appellations Processen sein bewenden habe / demnach die Königl. Regierung die acta erster Instantz zu ediren schüldig / und deßwegen die vorige compulsioriales zu renoviren seyn / alßdann hernach in puncto relevantiæ gravaminum und dabey zugleich auf die exceptiones non devolutæ & frivolæ appellationis; die dahin zuvor beweisen / ergehet was recht ist. Es gebühret aber appellanten der Ordnung gemäß die appellation und caution vor edition der acten abzustatten. Von Rechtswegen.

DECISIO CCCLIV.

Promissæ tantum dotis ex obtentu præscriptionis nulla est repetitio.

CUm post promissam dotem plusqvam triginta anni effluxissent, dosqvidem ultra per maritum ejuve hæredes â promissore vel uxore peti neqvir,

(1.) at

(1.) at tanqvam exceptione non numeratæ dotis perempta non habet locum â marito repetitio, (2.) nedum in concursu creditorum. (3.) Qvæ enim de exceptione ista constituta sunt, non pertinent ad dotem saltem ab uxore ejusve parente promissam, sed ad illam qvæ cauta est tanqvam numerata mariti confessione. Præscriptio adversus petitionem dotis concessa ad eos terminos pertinet, ubi maritus falso à se cautam sed vere non numeratam esse dotem obtendit. (4.) Juxta qvod judicatum die 8. Octobris Anno 1659.

1. Qvod *in l. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* constituitur ad dotis exactionem etiam pertinet.

2. Præscriptione qvidem maritus excludi potest, ne dotem petat; at non impetrare uxor ejusve hæres, qvæ nullum solutæ argumentum præter tempus habet, ut maritus etiam restituat. Nulla lege hoc concessum. Præscriptio ut alias strictissimi juris, *c. auditis de Præscript. Balb. de Præscript. 2. part. princ. 11.* ita etiam in hac specie non extendenda ultra qvam expressim concessa *c. cum contingat X. de Decim. Eberhard. in loc. â contract. ad distract. num. 6.*

3. Creditoribus præjudicare aut nocere non debet negligentia mariti, qvæ donationis instar habet, & onerosæ istorum causæ haud debet præferri *contr. l. ult. §. sin vero creditores 5. C. de jur. deliber.*

4. Valde errant qvi hæc duo confundunt, promissam saltem in pactis dotalibus dotem, & juxta â marito tanqvam acceptam cautam seu confessatam. De hac saltem disponit qvod de dote cauta non numerata, & contra illam exceptionis vel actionis præscriptione constitutum est *uti apparet cum ex aliis textibus, tum præsertim ex l 3. C. de dot. caut. non num.* De priori specie nullum in legibus vestigium est, etiam diversa plane ratio. Accipienda qvoq; est sic non numeratæ dotis exceptio, ut non numeratæ pecuniæ exceptio intelligitur *tot. tit. Inst. de Liter. Oblig.* Cauta dos hic dicitur non respectu promittentis, sed mariti.

DECISIO CCCLV.

Præscriptio exceptionis non numeratæ dotis non proficit uxori in concursu creditorum.

CUm jurisprudentia Romana certa tempora constituisset, qveis dotis cautæ at non numeratæ exceptio opponeretur, pro diversitate temporis qvo matrimonium constitisset, (1.) ea constitutio autem de solo marito loqveretur, in controversiam JCtorum incidit, utrum qvæ per illam introducta præscriptio ut marito ejusq; hæredibus, ita etiam creditoribus obstaret, ideoq; ea exceptione non attenta dos juxta sua privilegia ante omnia credita restituenda sit? Diversis de eo disputatur sententiis. Communior, verior & æqvior habita est qvæ creditoribus eum temporis lapsum facit innoxium. (2.) Nec enim dum lex illuc non extendit præscriptionem eo videtur in odium creditorum extendenda, (3.) ne mariti negligentia iis noceat, & mulier cum illorum incommodo lucrum habeat. Et videtur ista habere maximam æqvitatem, & plane aliena esse â ratione præscriptionis. (4.) Cui tamen locus relinqvi non solet, nisi ubi contra mariti confessionem creditores non numeratam illam probare qveunt. Alias statur mariti confessioni, & pro illa ut vera præsumitur. (5.) In Pomerania, præsertim inter Nobiles, observatur ea sen-

ten-

tentia, qvæ creditoribus non ſinit obſtare preſcriptionem, ſed exceptionem in perpetuum relinqvit integram. (6.) Habet enim facultas repetendi dotem per ejus ſtatuta expreſſum illum modum ſeu conditionem, ſi illata ſit, eamq; illationem ſemper docere tenetur repetens. Et licet uſus ſic obſervet, ut probatio ejus fiat confeſſione mariti, tamen contrariam probationem admittit. (7.) Ubi nulla ejus eſt cautio vel confeſſio, ſed nuda in pactis dotalibus promiſſio, ſola negatio illationis tamdiu repetitionem excludit, donec illatio probetur, ad qvam nec in ea ſpecie nudæ conjecturæ admittuntur, ſed plena probatio reqviritur. (8.) In eadem cauſa.

1. *prout prolixius habetur tot. tit. C. de Dot. caut. non num. Novell. 100. cap. 1. & 2.*

2. *Valaſc. conſult. 6. Perez. in Cod. lib. 5. tit. 15. num. 4.*

3. Præſcriptio odioſa & ſtricti juris eſt, ideo ubi lege inducitur, non extenditur ultra terminos, in qvibus lex illam concedit.

4. Hæc eſt in negligentia ejus contra qvem præſcribitur *l. 1. C. de Annal. præſcript.* Qvæ creditoribus imputari poteſt nulla.

5. Juxta ea qvæ de dote confeſſata alibi inter deciſiones noſtras tradidimus.

6. Ita per multa præjudicata obſervatum ſcio, qvod cum mulier doti illatæ confeſſionem mariti pro ſe habet, dos reſtituitur, etſi ultra nihil probetur. Et ſi falſam confeſſionem docere velint maritus ejusve hæredes, non niſi intra tempora conſtituta admittuntur, *juxt. Novell. 100. Cap. 1.* At creditoribus totum tempus tribui & ad contrariam probationem ultra illa tempora admitti.

7. Nititur enim præſumptione tantum qvæ contraria probatione diluitur.

8. Juxta ea qvæ in præced. deciſione ſcripta ſunt.

DECISIO CCCLVI.

Cum avia nepotes sic facit hæredes, ut ex bonis suis nihil ad patrem eorum perveniat, tutore qvi administret dato nihil ex fructibus aut tutelâ huic competit, saltem administrationis inspectio relinqvenda.

VAlet ea dispositio matris & aviæ, ut patri in bonis â se ad liberos profectis ususfructus non competat, (1.) etiam qvâ legitimam. (2.) Concedebat id pater. Attamen partem aliqvam fructuum tanqvam commodum suæ potestatis & curæ paternæ, (3.) ut & administrationem si non omnem, tamen cum tutore dato communem petebat. Qvam cum judex prioris instantiæ negasset, appellabat sed frivole. Nec enim cui ususfructus ademptus potest fructus titulo alicujus commoditatis sibi asserere, (4.) contra voluntatem testatricis, qvæ præsertim spectanda, & nihil ad patrem pervenire voluit ejusq; causam rationabilem allegavit. (5.) Nec tutelam recte sumit, cum alius tutor datus est, (6.) uti institutis hæredibus mater, avia, imo extraneus dare potest, (7.) & inde administrationem patri ademisse intelligatur, (8.) tantum inspectio administrationis patri integra erit, cujus virtute tutor ipsi inventarium & rationes communicare tenebitur, ipseq; de iis qvæ perperam fiunt movere & emendationem petere poterit. (9.) Hoc decreto non negatum, ideo petere integrum erat, coq; nomine nondum recipienda

enda appellatio, de cœtero verò injusta, ideo & non recepta.

1. *Novell. 117. Cap. 1.*

2. Est de hoc JCtorum disputatio, verior autem, communior & in judiciis receptior est sententia, qvæ etiam qva legitimam talem dispositionem admittit, *per ea qvæ prolixius de hac qvæstione post multos utring; allegatos tradit Berlich. decis. 137. per tot. part. 1.*

3. Ex aliqvorum sententia, qvi discernunt usumfructum & fructuum commoditatem, & illo adempto hunc patri reliqvum faciunt *Vincent. de Franch. decis. 10. num. 8. Boer. decis. 199. num. 8. seq.*

4. Ex jure patriæ potestatis, per qvam legitimus administrator est bonorum qvæ liberi habent profectitiorum *l. fin. C. de Bon. qvæ lib. l. cum oportet in fin. Auth. seq. C. de Bon. qvæ. lib. l. Imperator 50. ff. ad SC. Trebell.* in qvibus nihil commoditatis patri supereſt *l. mulier 4. l. ex noxa 10. ff. de Castrens. pecul.* Nec etiam ubi jus deeo deficit, ratio etiam non apparet attribuendum est aliqvid contra voluntatem testatoris, cui qvà ipsum non restricta libertas testandi existit.

5. Præcipue spectanda in talibus voluntas, cum patri jus nullum sit, per qvod ademptioni resistere valeat.

6. Tutorem habenti tutor dari non potest *l. cum jure 9. C. qvi pet. tut. l. licet 4. c. in qvib. caus. tut. hab.*

7. *Nov. 117. C. 1.* Fit qvidem in hoc textu tantum mentio curatoris, tamen idem est, si tutorem dederit, qvo illud & eatenus datum intelligitur qvod jure dari debuit, *vid. Berlich. decis. 139. per tot. part. 1.*

8. Etsi aliàs pater legitimus administrator est bonorum filii, tamen non in casibus qvando non habet usumfructum, *Bartol. in l. ult. §. pupillus ff. de Verb. Oblig. Jas. Ludov. decis. 13. num. 6. part. 1.* hunc qvi adimit & administrationem demit tanqvam speciem commoditatis fructuum *F. Ripa in l. cum filios num. 171. ff. de legat. 1.*

9. Ratione sui interesse & futuræ successionis patri id jus est, *Wesenbec. in Paratitl. de Tutel. num. 5.* Qvod in hac specie iis astruit *Berlich. decis. 147. per tot. part. 1.*

10. Ad judicis superioris partes pertinet inter appellantium

gravamina dispicere, utrum ex sententia oriuntur, an præter illam, ita ut ista subsistente qvod in iis est fieri vel non fieri qveat. Ubi sententia nihil gravaminis talis habet, qvod præter eam infertur vel metuitur seu colligitur non devolvit causam, nec recipiendum â superiore judice, sed remittendum aut relinqvendum foro competenti, ubi non præclusa est petendi ac emendandi via.

DECISIO CCCLVII.

Specialem & generalem hypothecam habens in hujus aliqva immissus non cogitur specialem excutere, nisi secundus anterius immissione jus habet.

CUm creditor, cui specialis atq; generalis hypotheca erat constituta, deinde hypothecaria agens, non oppositâ excussionis exceptione, in bona qvædam debitoris immissus fuerat, lite inter eum & alium creditorem, qvi simul debitoris hæres fuit, obortâ, immissio isti per sententiam confirmabatur. Appellatione autem interposita alter se gravatum qverebatur, & qvidem primum ex non observato jure, qvod ad generalem hypothecam aditum non præbet, nisi excussâ prius speciali. (1.) At qvando creditor, qvi utramq; habuit, jam in possessionem bonorum istorum immissus, pignus prætorium & qvidem speciale etiam obtinuerat, (2.) ejusq; nomine non minus ac alterius specialis hypothecæ gratiâ hypothecaria actio & excussionis seu ordinis exceptio competit, (3.) utiq; non habet locum ea objectio, nisi qvatenus appellantis jus qvà bona in qvæ immissio processerat apparebit potius.

tius. (3.) Hoc vero non censendum est qvâ prætorium pignus ex eo tempore, qvo adversario speciale & generale pignus conventum, ex qva conventione immissio petita erat, sed ex eo qvo per immissionem impetratum fuit. (4.) Qvocirca non potest ejus ratione præferri immissus creditor, nisi immissio sit facta anteqvam alter creditor pignus impetravit. (5.) Nec prima conventio, qvæ speciale & generale pignus constituit, proficere potest, utut secundo pignore anterior nisi qvantum at speciale attinet. Qva hoc simpliciter est anterior primus. Qva generale vero non aliter qvam firmatum post excussionem specialis, cujus nomine secundo competit excussionis exceptio. (6.) Hanc non adimit subsecutum pignus prætorium, ubi inter conventionem primam & id ipsum alii eædem res hypothecatæ fuerunt, indeq; jus speciale & prius aliqvod qvæsitum. (7.) Hoc pignus prætorio ut anterius, ita potius. Qvod isti aliter obesse neqvit, qvam si speciale non sufficit. Eatenus in eo præfertur creditor ex prima conventione. (8.) Ita existimatum in causa Klüver contra Klüver die 11. Octobris Anno 1659.

1. *juxt. l. 2. C. qvi pot. in pign.*
2. *l. 1. C. de Prætor. Pignor.*
3. *l. 2. C. eod. tit.*
4. Potiores in pignore excludunt posteriores, donec iis satisfit *l. potior. 11. pr. l. creditor. 12. pr. ff. qvi potior. in pignor.*
5. Prætorium pignus constituit ipsa immissio, non ex qvo fit con-

conventio ante sententiam *l. non est 26. §. sciendum est 1. ff. de Pignorat. action. Mod. Pistor. qvæst. 165. part. 4.*

6. Effectus non potest esse ante causam, nec prætorii pignoris beneficium seu prioritas qvædam anteqvam constituitur, etsi alia ex causa res in qvam immissio fit sit obligata.

7. Inter alios acta aliis præjudicium circa jus qvæsitum auferre neqveunt, etsi sententia vel immissione judiciali corroborata. *l. 1. tot. tit. C. res. int. al. act.*

8. Juxta regulam, qvi prior tempore potior jure, qvæ in omni specie pignorum valet. *l. potior 11. pr. §. 1. seq. ff. qvi pot. in pignor.*

DECISIO CCCLVIII.

Hæres, cum beneficio legis solvens, creditori in jura ejus succedit iisq; fruitur.

SImpliciter hæredi solventi nihil nisi ad liberationem qva creditorem proficit solutio. Cœteris creditoribus hæreditariis perinde ut suis tenetur, etiam ultra vires hæreditatis, (1.) ideo ex eorum creditorum, qvibus solvit, jure nulli ipsi adversus cœteros exceptio est. (2.) Secus se res habet qvâ hæredem cum inventarii beneficio. Siqvidem is simul creditor est solvens aliis anteriorem hypothecam habentibus, succedit in illorum jus tanqvam concreditor, cui hoc ex communi jure datum, ut solvens anteriori etiam cessione non facta in locum ejus succedit. (3.) Nec aditio hæreditatis hoc aufert ubi beneficium inventarii adhibitum est. (4.) De eo vero qvi creditor non est dubitatio suborta fuit, qvod ille qva credito-

ditorem & ejus hypothecam pro extraneo sit, ideo nisi facta cessione non ita succedat. (5.) Verum sive huic cessio facta fuerit, sive non peræqve potitur ille hoc jure, ut qvantum solvit hoc præcipiat, nec in eo jus qvoddam posteriorum sit, qvod pro solutione sua vindicare qveunt. Et qvidem non ex jure successionis sed inventarii effectu. Qvandoqvidem per istius beneficium primo venientibus solvere permissum, deinde in id qvod detracto soluto supereſt tantum supervenientibus actio competit. (6.) Qvod si nihil reliqvum est, non poterit contra hæredem aliter agi qvam ut contra alium creditorem, (7.) atq; ita se qvoq; tueri valet exceptione juris anterioris. In eadem causa.

1. §. *fin. Instit. de hæred. qval. & different.* qvod ex quasi contractu, qvi per jus civile aditioni hæreditatis inest, proficiscitur. *l. apud 3. §. fin. ff. qvib. ex caus. in possess.*

2. Definit illud jus & exstinguitur confusione *l. Stichum 95. §. 1. seq. ff. de Solution.*

3. *l. 2. C. de his qvi in pot. Credit. loc.*

4. Hæres cum beneficio inventarii qva commoda & incommoda eo jure censetur ac si hæres non esset.

5. *l. 1. ib. Cyn. & Dd. C. dict. tit.*

6. *l. fin. §. & si præfatum 4. §. seq. C. de jur. deliberand.*

7. Duplicem personam habet hæres simul creditor, pro cujus diversitate diverso jure utitur. Ut hæres plane contra actiones securus est. Ut creditor ei juri obnoxius est cui alii creditores. Ex qvo beneficium inventarii qvod tantum hæredi datur nihil mutat aut tollit, nec extendendnm est ultra sui finem.

DECISIO CCCLIX.

Per donationem accepta contra creditorum actiones secura sunt, si non in fraudem donata, unde de hoc censendum & qvamdiu revocationi locus est.

INter appellationis gravamina & hoc proferebatur, creditori injuste immissionem in ea qvæ dudum ante mortem debitor liberis qvibusdam suis donaverat, qvorumq; possessionem transtulerat qvam isti palam habuerunt decretam esse. Siqvidem donata adhuc peterentur, creditoribus posthabenda essent. (1.) At postqvam tradita fuerunt non est istis in ea jus aut actio qvædam (2.) nisi fuerint pignori obnoxia, (3.) aut in fraudem creditorum alienata, (4.) de qvo circa donationem ex conventis qvidem statui solet nec opus esse probatione. (5.) Attamen circa illud spectandum est tempus donationis non mortis. (6.) Deinde etsi tempore isto donatorem non solvendo amplius exstitisse apparet, tamen etiam considerandum qvantum tempus ab isto effluxerit cum revocationi non nisi intra annum utilem locus sit. (7.) Qvam ante omnia fieri necesse est anteqvam creditores in bona donata immittentur. (8.) In eadem causa.

1. *l. fin. §. si creditores 5. C. de jure deliber.*
2. Ex donatione transit rerum dominium §. *1. Instit. de Donat.*
3. Res transit cum suo onere & in possessorem pignoris rei persecutoria actione agitur *l. pignoris 18. C. de Pignorib.*

4. Re-

4. Revocantur hæc Pauliana actione *l. 1. & tot. tit. ff. qvæ in fraud. cred.*
5. *l. qvod autem 6. §. simili 11. ff. eod.*
6. *Bartol. add. l. §. simili num. 5.*
7. *l. ait Prætor. 10. pr. ff. dict. tit.*
8. *Faber. in C. lib. 7. tit. 35. defin. 1.*

DECISIO CCCLX.

Exceptio dicti non animo injuriandi non elidit remedium L. Diffamari.

LAtius est remedium L. Diffamari qvam injuriarum actio, locumq; habet etiam in iis casibus ubi hæc cesſat. Qvoties alicujus interest defendi famam, bona, possessionem, istud obtinet, ideo comparatum ut talia serventur ab omni inqvietatione secura. (1.) Qvoties itaq; hæc ex diffamatione oritur. ut probetur aut perpetuo sileatur, experiri licet, non attento qvo animo qvidqvam dictum sit. (2.) tantum consideratur, utrum sic comparatum, ut de eo imputationem aut diffamationem supprimi intersit. (3.) Differt hoc remedium ab actione injuriarum qvod illud tendit ad manifestandam veritatem, aut habendam ejus qvod diffamatione impetitur securitatem. (4.) Hæc vero aut ad reparandum honorem aut ad vindicandam contumeliam. (5.) Qvocirca ad illud diluendum non sufficit dictum esse sine animo injurandi aut diffamandi, (6.) sed nihilominus diffamator tenetur dicti sui rationem reddere qvoties sic fieri refert, qvocunq;

cunq; animo dictum scriptumq; fuerit. (7.) Ita rejecta est illa exceptio in causa Senatus Wismarienſis contra Harding Peterſen die 12. Octobris Anno 1659.

1. Latisſimum est hoc remedium & pro omni causa competens *uti declarat Blarer. in tr. ad L. Diffamari in præfat. ut & cap. 1. per tot.*

2. Diffamatio ſine animo injuriandi imo qvæ ſit pro jure aliqvo aſſerendo facit locum iſti remedio, ut ex praxi iſtius nemini non notum eſt.

3. Hoc præcipue circa illud remedium conſiderandum eſt. Qvidqvid extra illum finem eſt ad abuſum iſtius ſpectat.

4. Uſus & qvotidiana praxis hoc remedium ad qvasvis controverſias civiles & criminales, reales & perſonales, petitorii & poſſeſſorii extendit eoq; uti licet omnibus qvi aliqvam controverſiam metuunt *uti explicat. Cothman. reſponſ. 83. num. 11. ſeq. vol. 2.*

5. *Weſenbec. in Paratitl. ff. de injur.*

6. De differentia diffamationis cum animo injuriandi in alicujus contumeliam & ejus qvæ ſit ad ſtatum, res vel jura turbandum & qvomodo illa actionis injuriarum, hæc diffamatorii judicii propria ſit & in hoc iſte animus an neceſſarius, declarat prolixius *Blarer. in dict. tract. in Argum. L. Diffamari num. 2. & ſeq.*

7. *Uti in terminis videbis apud Cothman. dict. reſponſ. 83. num. 11. ſeq.*

DECISIO CCCLXI.

Generalis ultra cauſam imputatio non excuſatur obtentu defenſionis.

Est qvidem gravis ſine dubio injuria & diffamatio, cum qvis in lite, qvam cum magiſtratu habet, ſe contra pacta conventa publica læſum aut iſta adverſus ſemet violata qveritur, eoq; nomine transgreſſio-

sionem arguens pœnam poscit si injuste id imputatum postea apparebit, sed non vindicanda qvamdiu lis durat. (1.) Talia qvippe interea pro jure suo deducendo & consequendo qvis dixisse aut scripsisse creditur (2.) justaq; ex eo contra condictionem ex L. diffamari exceptio erit, eaq; res non pertinet ad peculiarem implorationem officii judicis (3.) sed ad causam, cujus gratia illud allegatur. (4.) Secus autem se res habet qvando non limitate sed generatim & ultra causam illam sonant verba, veluti cum scribitur, adversarii propositum esse pacta cum civibus conventa plane non servare, libertatem civium turbare aut tollere. (5.) Frustra hæc defensionis obtentu velantur, cum gravem criminationem contineant, non recte ad causam de qva in judicio agitur restringantur, qvæ latius longe sonant, nec in una de qva agitur specie, sed generatim, cum faciunt pacti fideiq; violatorem. (6.) In qvo valde exceditur terminus actionis & defensionis. Vana est actui contraria ea protestatio seu allegatio, non simpliciter sed secundum qvid pro illa causa, dictum esse. (7.) Nam sonat multo latius, qvam pro illa causa, generatim imputans qvod turpe nec sine existimationis læsione perferendum. (8.) Longe aliud est occasione vel causâ alicujus litis dici, aliud pro lite congrue. Hoc excusat sed tale esse oportet, ut ad litem atq; jura vel defensionem partium pertineat nec excedat. (9.) Illud vero illicitum est qvia non neces-

sarium aut aptum. Inde reperta imputatione multum generaliori qvam causa fuit, in qva fiebat, concluſum est exceptione defensionis non posse evadi probandi aut silendi necesitatem. (10.) In eadem causa.

1. *juxta l. si qvidem 10. C. de injur.*

2. Ea est præsumptio & durat qvamdiu lis pendet, cujus eventus dubius est *l. 51. ff. de Pecul.* At postqvam sententia contra scribentem prolata pro illa præsumptio oritur.

3. Qvod in judicio occasione defensionis profertur repellendum est in eodem judicio, non pertinet ad remedium L. Diffamari *Cas. Contard. in trad. ad L. Diffam. cap. 4. num. 19. seq.*

4. Pro ejus conditione ordinarium ad repellendam diffamationem remedium est qvod excludit extraordinarium illius L. Diffamari *Contard. dict cap. 4. num. 97.*

5. Diffamatio de maleficio facit locum dicto remedio *Blarer. in Summ. L. Diffamari num. 5.*

6. Defensio ut inculpata sit debet consistere intra terminos offensionis. Ubi illam excesserit vindicta atq; injuria erit *Jason in l. ut vim. ff. de just. & jur. Salycet in l. 1. und. vi.*

7. Protestatio facto contraria est inepta & nullius momenti *l. sum in plures 60. §. locator 6. ff. Locat. c. gratum 20. X. de offic. delegat. Bald. consil. 489. in princ. lib. 3.*

8. Nihil potest de magistratu ut vindice & custode fidei turpius dici qvam illum fidei pactiq; publici violatorem esse. Nec est non in eo atrox injuria.

9. Defensor qvatenus seu qvousq; talis non peccat *l. 1. C. ad L. Corn. de Sicar.*

10. Eo spectat communis atq; rationabilis JCtorum sententia qvod scripta vel dicta contumelioſa in contemptum alterius pendente lite prolata sub dispositione *d. l. si qvidem 10. C. de injur.* non continentur, sed statim ante finem litis ex qva occasionem habent non materiam legitimis mediis recte vindicantur.

DE-

DECISIO CCCLXII.

Rejectis exceptionibus in remedio L. Diffamari non renovatur citatio, sed secunda decernitur,

QVando alias contra citationem opponuntur exceptiones, iis rejectis hæc renovari solet, seu iterari ideo pronunciari non attentis citatum teneri comparere atq; id in citatione renovandum esse. (1.) At in processu L. Diffamari non renovatur citatio, sed secunda decernitur. (2.) Nam in aliis causis peremptoria fit citatio eaq; una loco trium, ideo nec alia fit, sed prior renovatur. (3.) At ex L. Diffamari duplex citatio fieri debet, ideo primam renovari non est opus nec sufficit, sed secunda id præstat, (4.) nec hac deinde reservata primam reiterari æqvum, ubi exceptionibus injustis suspensa fuit, qvæ nec citato proficere nec imploranti nocere debeat. (5.) Ita conclusum in eadem causa.

1. Qvod duplici modo fit, vel in ipsa sententia, dum in ea comparitio & responsio injungitur, uti id plerumq; fit, ubi unica ad totam causam procedit citatio, vel de novo ista decreta & expedita. Arbitrio judicis integrum est, qvo modo defungi velit, ubi lege judiciaria vel Stylo curiæ certus non reqviritur.

2. Duplicem enim seu binam hoc remedium reqvirit *uti pluribus ostendit Blarerus ad L. Diffamari cap. 6. num. 22. & seq.*

3. *l. non nunqvam ff. de judic.*

4. *Gail. 1. Observ. 12. num. 4.*

5. Sicuti de frivolis exceptionibus loqvitur *Oldendorp. in tr. de Except. cap. 2. num. 14. in loc.* addit paria esse an qvis nihil, an qvod

qvod nihil proficit exceperit, hoc ita habendum sicq; decernendum ac si nihil excepisset.

Pronunciatio super his ita sonuit.

In Sachen Bürgermeister und Raht der Stadt Wißmar supplicanten/wieder Harding Petersen supplicaten/in puncto L. Diffamari, wird befunden und erkant/daß so viel den ersten Punct der beschuldigten Diffamationen betrifft derselbe zu der wieder supplicaten reservirten action wegen seiner vorhin beklagten Ungebühr gehörig/und dahin zuverweisen/daß übrige aber des Einwendens ungehindert Supplicate bey Vormeidung eines ewigen stillschweigens gebührend beyzubringen schuldig sey/deswegen secunda citatio an denselben numehr fürters ergehet. Von Rechtswegen.

DECISIO CCCLXIII.

Magistratus civitatis debitricis arrestum pecuniæ ab hac debitæ decernere potest ideo & donec super eo lis decisa solvere non tenetur.

MAgistratum, qvod civitas debet, arrestare adeoq; velut â se debitum sub obtentu sui arresti retinere absonum videri posset, si id heret velut â debitore in qvem invitum judicium dicitur. (1.) nec an solvere velit nec ne arbitrarium est. (2.). At qvando duplicem ille sustinet personam nempe debitoris & magistratus, qvod non licet ut debitori, hoc prohibitum non est ut magistratui seu judici. Qvocirca qvando aliqvis officium magistratus implorat ratione pecuniæ â civitate alteri debitæ, non minus id impertiri valet, atq; si alius deberet. (4.) Nec enim ex eo qvod civi-

civitas debet est differentia juris atq; judicii inter alios. Ideo & frustra objicietur in propria causa illum non posse judicis partibus fungi, qvando non ejus causa in judicium venit, (5.) sed qvæ inter eum cujus est id creditum, & inter ejus creditorem intercedit, maxime ubi ejus non interest, cui potius solvat, tunc qvippe nullum ipsius versatur commodum vel incommodum qvod judicium reddat suspectum. Est etiam cuilibet debitori ea facultas, ut ad denunciationem creditoris solvere differat, donec judicio causa terminetur. (6.) qvidni magistratibus civitatum idem permittendum? Sic scimus freqventi usu servatum Principes, civitates aliosq; judices qvi debent secnm ex arresto judiciali, qvod officii ratione decernunt, retinere pecuniam debitam, (7.) qvi creditoribus qvidem suis qvod debent, juxtim tamen & aliis qvod juste petunt præstare tenentur. Inest qvippe debito suum cuiq; tribuendi justioris petitionis exceptio. (8.) Qvæ etiam efficit juste ex arresto pecuniam donec rite relaxetur retineri. Uti judicatum in causa Senatus Gryphiswaldensis contra hæredes Jacobi Schmieden die 12. Octobris Anno 1659.

1. *l. inter 83. §. 1. ff. de Verb. Oblig.*

2. Necessitas inest vinculo obligationis *pr. Inst. de obligation.* & non est in voluntate debitoris an solvere velit *l. sub hac conditione 8. ff. de Oblig. & Action.*

3. Sæpe hoc evenit ut eadem persona duorum vices sustineat, inde duplicem respectum habeat & pro duplici persona reputetur.

ideo qvod qvà unum respectum non licet, qvà alium competit *Gail. de Arrest. cap. 6. num. 14. & seq.*

4. Magistratum non tantum decet jus dicere inter cives sed etiam justitiam administrare contra civitatem, qvam repræsentat in eo qvod ad jurisdictionem attinet.

5. Deficit hic nota propriæ causæ qvam tradit JCtus in *l. 1. §. in propria 1. ff. qvand. appelland. sit* Nempe cujus emolumentum vel incommodum ad aliqvem suo nomine pertinet.

6. De virtute ejusmodi denunciationum qvæ debitoribus fiunt à creditore creditoris *vide Cothmann. respons. 45. num. 1. & seqvent. vol. 5. Hering. de Fidejussor. cap. 19. num. 63. seq.*

7. In qvo is procedendi ordo ex consvetudine obtinet, qvod iis qvi pecunias publicas administrant seu ærario præsunt injungitur, ut creditori non solvant donec de eo decretum fuerit. Id pro arresto est.

8. Uti hanc debiti exceptionem seu limitationem exponit JCtus *in l. bona fides 31. §. 1. ff. deposit.*

DECISIO CCCLXIV.

Abdicatio retentionis generalis non continet eam, qvæ ex jure tertii aut causa creditoris oritur.

CUm generaliter debitor renunciat omni exceptioni atq; retentioni, de illa retentione tantum renunciatio accipienda est qvæ oritur ex aliqvo jure debitoris. (1.) Non autem qvæ alium concernit vel causam habet in jure tertii. Nam uti ad hoc nullum pactum pertinet sed exceptum intelligitur, (2.) ita & qvando ob illud fas est non solvi, cessat de abdicata retentione replicatio. (3.) Nec enim postqvam qvædam causa accedit cur solvi non debeat in arbitrio debi-

debitoris est an solvere velit, an retinere, sed necessitas retinendi infertur, (4.) dum sine periculo suo & violatione juris alieni solvi neqvit. (5.) Incumbit inde creditori prius impedimentum præsertim sui causa enatum removere, qvod non ipse debitor sed alter causat. Similiter cum per creditorem deinde ex alia causa fit ut solvi neqveat justa est retentio, etsi ei renunciatum fuerit. (6.) Sic itaq; in ea specie ubi creditor creditoris arrestum impetraverat aut ne solveretur ex qvodam jure seu potestate sua denunciaverat, concluſum, solutionem non deberi anteqvam causa non solvendi tollitur. (7.) In eadem causa.

1. Iis qvæ nostra sunt seu nostræ potestatis renunciare possumus non alienis *Bald. in l. si qvis in consentiendo C. de Pact.*

2. In omni pacto vel renunciatione censetur exceptum jus tertii qvod semper potius reservatum intelligitur *C. fin. postqvam 13. de Præbend in 6. c. qvæmvis 18. de Rescript. in 6. l. impuberi 40. ff. de Administr. tutor.*

3. Renunciatio stricti juris est & ad non expressa nedum ab expressis aliena non extenditur *l. jubemus 23. C. ad SC. Vellejan. l. tres fratres 35. l. emptor 47. §. 1. ff. de Pact.*

4. Necessitas naturalem secum excusationem habet *Bald. in l. Divus in pr. not. 2. ff. de Petit. hæred.*

5. Alterius gratiâ nemo semet periculo exponere tenetur *C. 1. de Cler. resident. l. sed sciendum 7. ff. ad SC. Trebellian.*

6. Renunciatio non pertinet ad ea qvæ postea eveniunt, sed ad statum præsentem restringitur *l. qvod Servius 8. ib. gloss. & Dd. ff. de Condict. caus. dat. l. Paula 27. §. 1. ff. de Legat. 3. Corne. consil. 15. num. 1. vol. 1.*

7. Ita convenit & dubio caret jusum judicis solutionem ex arresto vel alia causa prohibentis superare voluntatem debitoris. Ideo

licet hic instrumento obligationis semet amplissimis formulis obstrinxerit, qvod arresto vel alia prohibitione non obstante solvere velit, tamen non modo non potest solvere qvia ei superioribus obtemperandum, sed etiam inde excusatus est.

DECISIO CCCLXV.

Juri detractus non sunt obnoxii qvi ex contractu cum civitate inito oneribus ejus non subditi sunt.

QVod in civitatibus svetum est, jus detractus Abzugs oder Abschosses cum absceditur, ad cives non modo sed etiam ad incolas pertinet, qvi sunt civium loco eorumq; jure censentur. (1.) At ita si in urbem veniunt præcipue incolatus causa ut membra corporis, (2.) non si ex alia eaq; temporali in ea morantur citra istam non fixuri sedem. (3.) Qvales sunt qvi aut muneris qvod sustinent gratiâ aut ex contractu qvodam speciali ibidem non tantum sui sed aliorum causa degunt, veluti si pro aliqvo usu civitatis locaverint operas aut conduxerunt opera. (4.) De eo exstitit qvæstio, cum viro cuidam â Senatu urbano ex locato tradita erat Apotheca & pro locario annuo exculta eoq; defuncto hæredibus detractio injungeretur his obtendentibus, parentem suum non ut civem aut incolam propriè sic dictum in civitate fuisse sed ut Pharmacopœum seu ut nos loqvimur Apothecarium ideoq; ex speciali saltem conventione nec non tanqvam officialem publicum. In hanc sententiam inclina-

clinatum, per eas circumstantias non reputari civem, ideo civilibus oneribus non fore obnoxium. (5.) Qvare non concedendum, ut Senatus decimarum causa pecuniam creditam retineret, sed cum de iis res non plane certa erat, ordinario processu prius discutiendum, utrum istis ille obnoxius fuerit. In eadem causa.

1. Inter incolas & cives qvà jura, commoda & incommoda non est differentia *l. 3. tot. tit. C. de Incol. l. assumptio in fin. ff. ad Municip. Gail. 2. Observ. 35. num. 1. seq.*

2. Domicilium ut incolatum faciat reqvirit animum eo fortunas suas transferendi & ibidem jure civitatis utendi, *uti exposui plenius in Comment. ad jus Lubecens. lib. 1. tit. 23. & seq.*

3. Qvi in civitates veniunt, at non ut cives fiant, sed ut civibus ex pacto serviant illi contra mentem & finem accessus non fiunt cives. Nec enim ultra obligantur, qvam volunt, ubi inviti non compelluntur.

4. Causa detractus, seu ut nos vocamus, decimationis non est in sola protectione aliisve commodis civilibus qveis incolæ fruuntur sed in subjectione qvæ partem civitatis facit, ideo commodis subjicit. Qvalis cum indefinita non sit eorum qvi officii vel ministerii causa in urbes veniunt, ideo nec cives proprie dicti reddunturr, ita sicut nec aliis oneribus civilibus, ita nec decimationi seu detractui subjici qveunt. Idq; sic omnium civitatum usu servatur, officiales vel ministros istarum non decimari seu detractu circa hæreditates vel disfesum onerari.

5. Hæc sunt convertibilia civis & civilia onera nec incumbunt hæc alii nisi civi præterqvam ubi alia ex causa ad ea qvis astrictus doceatur.

DECISIO CCCLXVI.

Ex urbana jurisdictione sub Academicam transeuntes juri detractus non sunt obnoxii.

PErsonas Ecclesiasticas, qvibus Scholares & Academica membra annumerantur detractui seu decimis civitati, cum ex illa discediturr, dependi solitis non subjici certi juris atq; usus est. (1.) Concessum hoc fuit in ea specie qvando Academici migrant ad alia loca. At qvando qvi cives fuerunt, Academico se corpori jungunt seu officio seu connubio vel Academici hæreditates sub urbana jurisdictione cernunt, in dubium venit, utrum detractio sit solvenda de bonis qvæ sub alienam jurisdictionem in eadem tamen urbe transferuntur: Fuit concluſum non esse ex iis bonis qvæ sic transeunt, decimarum debitum, tum qvia de eo non reperitur jus civitatis; (2.) tum qvia illud onus habet instar vectigalis (3.) cui nullibi Scholares subjiciuntnr; (4.) tum qvia extra civitatem non transferuntur etsi sub aliam jurisdictionem, (5.) inde spes manet reditura esse in pristinam conditionem; tum qvia mutata licet jurisdictione utilitas non levis istorum civitati manet, dum qvidqvid ex iis redigitur in civitate consumitur, & per commercium ex iis non parvum est eompendium, non obulum ex cive lucrantibus, qvi â mercatura abstinent; (6.) tum qvia cum iis modis ex Academiæ corpore per connubia hæreditates, legata, venditiones aliove modo bona ad cives veniunt decimarum onus isti vicissim non præstatur; (7.) tum qvia id juri hospitii qvod Academiæ in loco debetur tam adversum, (8.) qvam ob multa ex illa bene-

beneficia inhumanum, eos qvi intra mœnia cohabitant velle tanto onere afficere. (9.) Sic consideratum fuit in eadem causa.

1. De immunitate Academicorum â Decimis plura videas congesta *â Cothmann. in resp. Academ. 19. per tot.*

2. Jus detractus Civitatibus non est arbitrarium, sed habetur vel ex concessione superioris vel ex longa consvetudine. Sic itaq; tantum exercetur sicut qvomodo vel ex illa acqvisitum vel ex hac diu exercitum. Qvantum itaq; concessum vel possessum hoc juste defenditur, ultra illud in aliorum onus atq; incommodum minime est extendendum.

3. Species vectigalis habetur decimatio seu detractus jus, unde ab illo ad hoc argumentum ab JCtis ducitur congruum, qvamdiu ratio differentiæ non apparet.

4. *Ex Aut. Habita C. ne fil. pro patr.* asseritur per JCtos Scholaribus libertas â vectigalibus. In orbe ubiq; in necessitudinem venit omnium Christianarum gentium moribus approbata.

5. Hoc circa jus detractionis ex usu servatur ut solvant, qvi bona plane foras transferunt, non qvi in eadem urbe ad alios etsi exemptos transeunt. Sunt in urbibus plures etiam jurisdictioni civitatis obnoxii qvi tamen per immunitatem suam ab oneribus & â detractione immunes sunt veluti qvi non cives sed ministri saltem sunt qvanto minus subjicientur qvi â jurisdictione qvoq; exempti sunt.

6. Non curant hæc Civitatenses cum habent sed amissa dolent. Non modica sunt & pluris facienda qvam qvidqvid ex decimis aliisq; oneribus unqvam corradi possit, nec vilipenduntur nisi aut ab imperitis aut a malignis.

7. Juxta æqvitatem *ex l. 1. & tot. tit. ff. qvod qvisq; jur. in al.*

8. Qvidqvid hospitalis juris atq; beneficii est, id Scholaribus velut pro publica utilitate exulibus & miseratione dignis *in Auth. Habita C. ne fil. pro patre* addicitur.

9. Cum aliqvo si qvod est detrimento compensanda sunt qvæ ab Academia habentur magna commoda.

DE-

DECISIO CCCLXVII.

Ob tributa realia non est pignoris jus civitati in alia bona forensium qvam qvæ sunt allibrata nec detentio debiti, nisi per compensationem.

CIvitas debens forensibus, qvibus in ista bona immobilia erant, detrectabat solutionem crediti sub obtentu sibi ex istis debiti tributi tanqvam oneris realis, ex aliis enim collectis forenses regulariter non tenentur. (1.) Non vero liqvidum erat aut reddebatur, utrum tributo essent isti obnoxii, qvale id esset & qvantum. Pignoris jus obtendebatur â parte civitatis, cui conseqvens est retentio. (2.) Existimatum autem civitatem Statui imperii subditam qvalem municipalem vulgo vocant, illud non posse sibi tribuere nisi ex singulari privilegio, statuto aut consvetudine, cum tale pignus tacitum fisco saltem sit indultum nec magis competere isti qveat qvam jus fisci. (3.) Deinde etsi civitas illa ex jure Lubecensi id jus sibi vindicat, (4.) non aliter tamen fruitur qvam in bonis jurisdictioni & oneribus civilibus obnoxiis, minime vero in cœteris bonis forensium, ad qvos ratio juris non ultra pertinet, qvam in civitate sub ejus jure possident. (5.) Qvocirca utut possessiones illæ allibratæ erant pro pignore eoq; speciali, non sic tamen nomina qvæ ossibus creditorum velut affixa ex eo loco sub qvo hi vivunt censentur. (6.) Ad qvæ competente licet generali

rali hypotheca deveniri non potest qvia istud prius excuti oportet. (7.) Id saltem jus civitati supererit, ut compensare qveat. At in ea qvæ occurrit specie oberat qvod liqvidum nondum erat tributi debitum. (8.) In eadem causa.

1. *Florez. Diaz. de Mena qvæst. forens. 21. num. 90. Rosenthal. de Feud. cap. 5. conclus. 81. lit. 8. Vincent. de Franch. decis. 22.*

2. *L. 1. §. 1. ff. de Pignorib.*

3. Hoc plenius confirmatum & explicatum videas *in Consilio 19. per tot.* qvod habetur Commentario meo in jus Lubecense recentiore editione additum.

4. Civitatibus, qvæ ex concessione Principum aut longa consvetudine juris Lubecensis usum accepere, ex ejusdem tenore etiam jus tacitæ hypothecæ cum privilegio *in eodem 12. tit. 1. lib. 3.* constitutum competere demonstratum videas in Commentario *ibid. num. 12. seq.*

5. Qva forenses circa statuta & onera interest inter res sub aliorum jurisdictione sitas & inter personas. Rerum jura & onera ratione ipsarum & qva ipsas subire tenentur, & ut ipsas res afficiunt, ita etiam res tenentur & obligantur *Tesaur. decis. 106. num. 5. & decis. 124. num. 3. Tib. Decian. consil. 55. num. 5. vol. 1.* Qva personas autem ut â jure civitatis sunt exemptæ *Roland. â Vall. consil. 49. num. 21. seq. lib. 1. Coler. de Proceß. Executiv. part. 1. cap. 3. num. 186.* ita ab omnibus qvæ sunt jurisdictionis qvæ in illos exerceri neqvit liberæ *Cravett. consil 195. num. 1. Pacian. consil. 5. num. 8.* etiam ratione onerum qvæ personis pro rebus imponuntur *uti de collectis communis JCtorum sententia habet, qvam exposuit Klock. in tr. de Contribution. cap. num.*

6. *Modestin. Pistor. Consil. 31. num. 51. lib. 1. Coler. dict. tr. part. 1. cap. 3. num. 239.*

7. *L. 2. C. qvi pot. in pign.*

8. Non est liqvidi cum illiqvido compensatio *l. fin. C. de Compensat.* sed remisso hoc ad processum ordinarium, fit super illo executio *l. statu liber 5. ff. de statu liber.*

Juxta hæc ita pronunciatum.

In Sachen Bürgermeister und Raht der Stadt Greiffswald Appellanten wieder Jacobi Schmiedes Erben appellaten in puncto debiti werden die gravamina als theils unerheblich / theils überflüssig nicht/sondern acta ex officio für beschlossen angenommen / und erkandt/ daß so viel den auf etzliche der Appellaten Creditoren anhalten angelegten arrest betrifft / deßwegen biß zur rechtmässigen Aufhebung die Gelder darunter billig verbleiben / Es wolten dann appellaten in foro competenti dero relaxation durch Leistung zimlicher Caution erhalten/ wann aber solches geschehen / die bey der Stadt zinßbahr außstehende Gelder deß übrigen Einwendens ungehindert erkanter Maassen abzutragen seyn / wolten den Appellanten wegen der decimen appellaten deß Zuspruchs nicht erlassen / gebühret Ihnen gestalten Sachen nach solchen ordentlich außzuführen / auch sich der Contribution halber an den steurbahren Gütern zuforderst zuhalten ; Von Rechtswegen.

DECISIO CCCLXVIII.

Retentionis jus non sistit usuras sed depositio.

EMptori jus retentionis precii competit ob non tradita aut præstita omnia sub emptione comprehensa. (1.) At non per id liberatur ab usuris totius precii, siqvidem rei venditæ usum & fructum habet modicumq; est adhuc præstandum. (2.) Iniqvum qvippe foret illum habere simul rem & precium. Usus ipse obligat emptorem ad usuras sine accedente mora velut ex re (4.) nec ab his modus liberandi est retentio, (5.) sed depositio, qvam facere tenetur, qvi ab onere & cursu usurarum vult liberari. (6.) Tantum emptori supereſt petitio ejus qvod interfuit omne non præstitum esse.

ita

(7.) Ita judicatum in causa Nicolai Eichhoff contra D. Petrum Vogt die 11. Octobris Anno 1659.

1. *L. servus 30. pr. ff. de Action. Empt.*

2. Modici à Prætore non habetur ratio qvatenus præjudicium facit majori *l. 4. ff. de Restit. in integr.*

3. *L. bona fides 30. ff. de Action Empt.*

4. *L. curabit 5. C. de Act. Empt. l. 2. C. de usur.* ut rationem habet JCtus *in l. Julianus 13. §. veniunt 20. ff. de Act. Empt.* ubi ait: cum re emptor fruatur æqvissimum est eum usuras precii pendere.

5. Ad qvam speciem etiam *d. l. curabit 5.* pertinet uti tum ratio dispositionis, tum addita de non existente mora ideo existente retinendi causâ adjiciuntur.

6. *L. acceptam 19. C. de usur.*

7. Eo nomine qvod emptori non præstatur est ad id qvod interest actio *l. 1. pr. l. ex empto 11. §. 9. seq. ff. de Action. Empt.*

DECISIO CCCLXIX.

Electionem alteri relinqvens ante acceptationem, juste pœnitet.

VEnditor ædium sic agebat, ut solveretur precii pars residua, aut recepto soluto redderet ædes. Non autem accedebat aliqva alterius partis acceptatio sed de qvantitate residui precii inter utrumq; disputatio occipiebat, qva pendente venditor ad aliam mentem delabitur nolens amplius sibi ædes reddi, sed in pecuniam reum condemnari petens. Hic vero eligit postea & offert restitutionem rei emptæ, nec putat post semel præbitam sibi electionem pœnitentiæ amplius locum superesse, velut jure ad istam sibi

qvæsito. Qvod si acceptatio statim ante pœnitentiam facta fuisset, jus qvæsitum dici, ideoq; pœnitentiæ locus esse non potuit. At cum domus restitutio non electa nec electio acceptata fuit, mansit revocandi arbitrium penes eum, qvi cum non deberet obtulit sine acceptatione nec ei perit pœnitendi libertas, nec alteri accesit jus vel actio, sicuti id juris est in actibus liberalibus seu mere voluntariis. Sic judicatum in eadem causa.

1. Jus alteri qvæsitum excludit eligendi seu pœnitendi facultatem *Heigius qvæst. 2. num. 18. seq. part. 2.*

2. *Vid. Seb. Medices in tr. de Novat. part. 2. Reg. 2. num. 1. & seq.* Prætor variantem non repellit & consilium mutantis non aspernatur *l. nonnunqvam 8. in pr. ff. de Collationib.*

3. *L. cum in plures 60. §. mandavi 4. ib. Bartol. & Castrens. ff. Locat. l. cum te 6. C. de Pact. int. empt. & vendit.*

DECISIO CCCLXX.

Eligendi arbitrium desinit post alterutrum jam electum seu expresse seu tacite.

CUi competit electio alterutrum eligere, at variare non licet. Post electionem unius ad aliud non patet recursus. (1.) Eligitur autem non tantum expressa voluntate, sed etiam tacita (2.) nempe petito eo qvod alterutri convenit. (3.) Veluti si cui erat electio, utrum precium dare an rem emptam restituere velit, petit ex vendito sibi præstari qvod contractui com

convenit. (4.) In eo facto continetur electio servandi contractum, ideo postea non vacat invito venditori obtrudere restitutionem rei venditæ. (5.) In eadem causa.

1. *L. si mulier 29. in fin. ff. qvod met. caus. l. 3. §. & generaliter ff. de eo qvod cert. loc. l. si qvis ita stipulatus ff. de V. O. l. si qvis 11. ib. Dd. C. de jurejur.*

2. Qvod semel placuit postea fit necessitatis *l. sicut 5. C. de Oblig. & Action.* ideo postea non potest amplius displicere *l. Pomponius 9. ff. de Negoc. gest. cap. qvod semel de Reg. jur. in 6.*

3. *Vid. Heig. qvæst. 2. num. 29. & seqq. part. 2. ubi plura ejus rei exempla refert.*

4. Hoc qvi convenienter petit, non potest non videri elegisse, eo magis si alteri id non convenit.

5. Non est ex contractu venditionis actio emptori ad repetendum precium & recipiendam rem etsi alter non præstiterit sed tantum ut præstet.

DECISIO CCCLXXI.

Interventio tertii nisi in continenti se possessorem docet impedire neqvit in possessorio executionem sententiæ contra alium.

INterventio tertii qvidem ad impediendam executionem fit & proficit, (1.) at ita tantum, qvatenus contra illum tertium fieri debet rem eiq; jurasia tollit. (2.) Haud ultra nec prout contra eum qvi in lite fuit & contra qvem pronunciatum est decernitur. (3.) Ut enim tertio non nocere debet sententia, (4.) ita nec ejus intercessio qva eandem

dem rem qvæ petitur proficere alii postqvam sententia vires rei judicatæ accepit. (5.) Deinde necesse est tertium qvi in possessorio executionem impedire vult esse possessorem (6.) idq; statim apparere. (7.) Nisi cum intercessione id in continenti docetur, non nocere ea potest victori, nec ei inde moram fieri æqvum est. (8.) Illiqvidum ad executionem liqvidi non sufficit. (9.) Sic judicatum est ad interventionem Inspectoris **Jochim Knochen** in causa **Obrist Alexander von Weissenstein** contra **die Stadt Lassan** die 14. Octobr. Anno 1659.

1. *Gail. 1. Observ. 70. num. 15. & seq.*

2. Executio contra tertium non citatum & inauditum fieri non potest *l. sæpè 63. ff. de Re. judic. l. judicatæ ff. de Except. rei judic.*

3. *Bartol. in l. à Div. Pio. §. si super rebus num. 2. ibid. Jason. num. 17. ff. de re jud.*

4. *L. 1. tot. tit. C. int. al. act. vel jud.*

5. *Gail. 1. Observ. 70. num. 21.*

6. *Sic in terminis traditum & decisum est apud Fab. in Cod. lib. 7. tit. 20. defin. 39.*

7. Si non docetur statim possessio præsumitur collusio & interveniens potius ab adversario subjectus ad impediendam executionem *l. à Divo 15. §. si rerum 4. ib. gloss. & Dd. ff. de re judic.*

8. *Arg. l. servo 63. §. cum Prætor. ff. ad SC. Trebellian. junct. l. ille à qvo 13. §. ad SC. Trebellianum 3. in pr. ff. ut in poss. leg.*

9. *L. si statuliber 5. ff. de Statu lib.*

Publicata est sententia die 17. Octobris Anno 1659.

In Sachen Obrist Alexander von Weissensteins appellanten/ Bürgermeister und Raht zu Lassan appellaten / des Kön. Inspectorn zu Wollgast Jochim Knochen Intervenienten in puncto juris Compascui

pascui, wird erkant/daß der Intervention ungehindert es bey der den 13. Februar. Anno 1655. zwischen obbenanten beyden Theilen in Summario possessorio ergangenen Erkäntnüß noch zur Zeit sein bewenden habe/derselben appellaten zugeleben/ auch völlig / was abgenommen/ zu restituiren schüldig/wann auch was auf die erkante Execution ergangen / Relation eingebracht / wird deshalben fernere Verordnung nach Befindung gemachet / vormeinte aber Intervenient beybringlich zu sein/ daß appellant in dem Besitz der Weyde nicht zulassen/ bleibet ihm frey inwendig Rechts-Frist gewisse Articul darüber einzubringen / Zeugen zubenennen / und die Kundschafft zubeschaffen/so erginge deswegen wie auch auf das Suchen die acta von dem Königl. Gouvernement abzufodern / ferner waß sich gebühret/sonst aber beruhet es allein dabey / was in ordinario possessorio & petitorio reserviret / Fürters wird was wegen deß directi vel utilis dominii an den Streit-Acker vorgebracht/ als zu diesen Sachen noch nicht gehörig ab und zu absonderlicher rechtmässiger Außführung/wann einer zum andern deßwegen Zusprüche hätte / gelassen / und daran allen Theilen ihre Jura vorbehalten. Von Rechtswegen.

DECISIO CCCLXXII.

In momentaneo possessorio interveniens qvomodo audiendus sit.

ETsi interventio tertii in summarissimo non admittitur ad impediendam sententiam ejusq; executionem, nisi possessio intervenientis apparet, tamen plane rejici non debet, sed integrum ipsi relinqvi, ut possit de suo jure vel possessione postea experiri. Nec vero sic pronunciandum ut id fiat in ordinario possessorio, qvomodo ad illud in momentaneo victus remittitur, sed reservanda jura in momentaneo, qvæ nisi audito auferri non debent. (3.) Et cum interfit

terſit certum eſſe, qvis actor qvisve reus in aliis judiciis ſuper poſſeſſione vel dominio eſſe debeat, nec diu litem qvam tertius intendit ſuper eo differri, expedit, relicta in eo in qvo reperitur inter alios cauſa ſtatu, qva intervenientem faciendis terminum modumq; ſimul præſcribere. (4.) Sicut factum in eadem cauſa.

1. Sententia inter alios alii nocere non debet *tot. tit. C. int. al. act. vel jud.*

2. Non eſt qvisqvam inaudita cauſa poſſeſſione privandus *l. 2. ff. uti poſſid.*

3. *L. ſi priusqvam 15. ff. de Op. nov. nunc.*

4. Judicis ea providentia eſt utilis & æqva, ut ſine longis ambagibus & moris judicia terminentur *l. qvidam ff. de reb. Credit.*

DECISIO CCCLXXIII.

Vendita domo, an & qvando ſimul adjacens domuncula, eine Bude *uti vocamus, ſub venditione comprehenditur.*

VEnditor ædium negabat ſimul venditam domunculam die Bude qvæ juxta ædes ſita erat. Emptor contra ad domum, ideo ad ſe pertinere dicebat, nec reſciri poterat, qvid ea de re dictum eſſet. Videbatur in ea re ſpectandum eſſe, utrum ædium pertinens eſſet. (1.) De qvo aut res certa aut dubia exiſtit. Cum certum eſt, domunculam pertinere ad ædes, ſimul intelligitur vendita creditq; emptori ex contractu ſuper ædibus, (2.) niſi venditor exceptionem iſtius tempore venditionis factam doceat. (3.) Si conſtat

ſtat è contra non eſſe ex appertinentiis ædium, tanqvam â re vendita diverſa, non veniet in contractum, ſed emptori, ſi ſimul venditam eſſe contendit, incumbit probatio. (4.) In dubio autem, an qvædam res ſit pertinens nec ne, conſiderandum eſt pro qva ſententia meliores militent præſumptiones. (5.) Et ſiqvidem tales ſint, qvæ judicis animum ad credendum eſſe pertinens inducere qveant, ei qvi negat probanda eſt â contractu exceptio, (6.) aut affirmanti, ſicubi pro ipſo veriſimilia militant argumenta, permittendum, ut præſtito juramento ſuppletorio obtineat. (7.) In cauſa Doct. Petri Vogten contra Nicol. Eichhoff die 15. Octobris Anno 1659.

1. Celſus *in l. ſi venditor 38. §. fin. ff. de Act. Empt.* ſcribit, plerumq; in ejusmodi rebus id evenire, inde rem dubiam eſſe.

2. Pertinens pro parte rei eſt *l. & qvanqvam 49. ff. de act. empt.* & accesſio qvæ rem ſeqvitur *l. in rem 23. §. 1. ſeq. ff. de rei vendic.*

3. Venditio cujusq; rei complectitur pertinentias, etſi de iis nihil dictum ſit *l. ſi aqvæ 47. l. ſeq. l. fiſtulas 78 pr. ff. de Contrab. Empt. l. Julianus §. fin. l. ſeq. ff. de act. emp.*

4. Exceptionem talis rei, qvæ pertinens eſt, allegans, contra præſumptionem juris jam dictam manifeſta probatione eget.

5. Ex præſumptione meliori de pertinentiis ſtatui debet *l. ſi venditor 38. pr. ff. de act. empt. vid. Menoch. de Præſumpt. lib. 1. præſ. 100.*

6. Præſumptio relevat ab onere probandi *l. fin. ib. Dd. ff. qvod met. cauſa.*

7. *Juxta l. 3. C. de Reb. Credit.*

DECISIO CCCLXXIV.

Argumenta & præsumptiones pertinentiarum.

IN ea qvæstione, an domuncula, adjacens venditis ædibus, pertinens harum existat, ideo venditione comprehendatur, in dubio recurrendum est ad præsumptiones. Ex actis autem pro negativâ paucæ, pro affirmativa plures deprehendebantur præsumptiones. Nec iis expensis dubium judicantibns superfuit, domunculam pertinentiam præsumendam esse. Fuit qvippe semper adjacens domui, (1.) olim cum ædibus uno precio vendita & empta, (2.) deinde â prioribus possessoribus sic conjunctim possessa & usurpata, (3.) imo pertinentia habita, postea domus eo precio empta, cujus qvantitas argumento est intentionis seu mentis talis qvod accedere debeat, (4.) porro domus emptæ utilitati multum ex usu qvem priores possessores habent decedet; est contigua & sub eodem tecto, ejus idem aditus vel exitus ædium per qvem transitur â posteriori ea parte in plateam. In eadem causa.

1. Adjacentia facit præsumptionem pertinentiæ. *Menoch. de Præsumpt. 99. num. 10. in fin. lib. 3.*

2. Appellatione domus insulam qvoq; domui injunctam videri, si uno precio cum domo fuisset comparata, *ait JCtus in l. Prædiis 91. §. fin. ff. de Leg. 3.*

3. Ex conjuncta possessione præsumitur pertinentia *l. Julianus 13. §. fin. l. seq. ff. de Action Empt.*

4. Qvæ

4. Qvæ velut pars ædium vel harum causa habentur, pertinentiarum vicem habent *l. Julianus 13. §. fin. ff. de act. empt.*

DECISIO CCCLXXV.

Urgentes præsumptiones faciunt locum juramento suppletorio.

JUramento suppletorio locus est, qvoties judici fit verisimilis litigantium intentio. (1.) Ut autem hoc non tantum contingit per unum testem, aut literaria documenta, sed etiam per præsumptiones non leves, præsertim tales, qvæ non sinunt contrarium verosimile; (2.) ita etiam ob illas ei, qvi talibus nititur, juramentum necessarium deferri potest. (3.) Uti factum in prædicta causa.

1. Judici qvippe fit probatio, ejusq; est æstimare, qvando plene vel semiplene probatum sit.

2. Tales vim semiplenæ, aliqvando & plenæ probationis, habere docet *Menoch. 1. de præsumpt. qvæst. 82.*

3. *Vid. Sichard. in l. in bona 3. num. 12. C. de reb. Credit.*

DECISIO CCCLXXVI.

Juramentum suppletorium non defertur, nisi ob inopiam probationum, & qvomodo hæc æstimatur.

ACtori incumbit onus probandi, (1.) & qvia eo non probante absolvitur reus, (2.) non potest impetrare victoriam litis, nisi per probationem

intentionis. Ubi nihil probat, succumbit; si semiplene, tenetur fidem supplere juramento, qvod necessarium dicitur, (3.) â judice imponi aliqvando & â parte offerri solitum, ubi verisimilem intentionem suam reddidit. (4.) At non aliter locum habet, qvam si copia ulterioris probationis haberi neqvit. (5.) Qvod dubitandi causam præbuit, qvando actor dixit, non qvidem interfuisse contractui, qvi probandus erat, testes, forsitan vero reperiri, qvibus constaret rem se ita habere. Es möchten vielleicht wol Leute seyn / die darumb Wissenschafft hätten / oder vom Gegentheil es gehöret / utrum ad juramentum suppletorium descendi possit, an vero ulterior probatio injungi debeat? Re consideratius expensa, visum est, legis id reqvisitum de probationis inopia sic accipiendum esse, si sit certum, per testes fidem de re certam haberi posse. (6.) Ubi dubium est, utrum sint qvi scientiam habeant & veritatem attestari qveant, inopia probationum adesse & juramento locus esse videatur: (7.) tum qvod eorum testimonium, qvorum dubia est scientia, exigere & ob incerta examinis molestiis & sumptibus partes & testes onerare, rationi non convenit, tum qvia probationem injungere ei qvi dubitat an ultra testimonia suppetent, cum ejus præjudicio conjunctum est, qvibus deficientibus postea excluſus â necessario juramento videbitur. (8.) In tali itaq; specie cum adesset qvod huic locum facit, concluſum

est

est deferendum non ultra probationem, qvæ an haberi posset ipse actor dubitabat, injungendum, ipsi tantum integrum relinqvendum, utrum se â juramento liberare per alias probationes confidat. Ita pronunciatum in eadem causa.

1. *L. 2. ff. de Probat.*
2. *L. 4. C. de Edend.*
3. Qvia iniqvum erat causa cadere qvi aliqvid probavit, suamq; intentionem verisimilem fecerat, necessarium juramentum visum est, qvo suppleretur defectus probationis, qvod & inde nomen accepit, tum injungi solitum, ubi tantum probatum qvantum rei qvæ est in lite verosimilitudinem facere potest *l. 3. ib. Dd. omnes C. de Reb. Credit.*
4. JCti communiter ad hoc reqvirunt semiplenam probationem, *vid. Beust. in l. admonendi num. 277. ff. de jurejurand.*
5. *L. in bonæ 3. verb. inopia probationum C. de reb. credit.* Ratio qvod juramentum suppletorium est extraordinarium atq; subsidiarium remedium, cui locus non relinqvitur qvamdiu copia potest haberi ordinarii *l. in causæ 10. §. 11. ff. de Minorib.*
6. Copia probationis dici neqvit, nisi ubi certum, homines veritatis conscios adesse. Nulla alias de fide hominum adest fiducia.
7. In dubiis juramentum suppletorium defertur *l. admonendi 33. ff. de jurejur.*
8. Non oportet cum alterius periculo & injuria vagari.

Tenor sententiæ fuit talis.

In Sachen Niclaus Eichhoffs Klägern wieder Doct. Petrum Vogten beklagten/ in puncto der Buden/ wird befunden und erkant/ so viel beygebracht zu seyn/ daß wann Beklagter vormittelst des Juramenti suppletorii erhalten würde/ also mit Klägern es vereiniget/ das die Bude unter dem Kauffe des Hauses mit begriffen und benennet worden/ dieselbe ihm mit dem Hause folge/ demnach zu solchem Ende zuverstaten/ jedoch durch Führung des angedeuteten habenden mehren

beweises sich solches Eydes zuentheben unbenommen. Von Rechtswegen.

DECISIO CCCLXXVII.

Ex contractibus non est locus transmissioni reorum.

QVi in Megapoli prædium conduxerat, finitis conductionis annis in territorium ditionis Wismarienſis concesserat, eoq; res suas transtulerat. Ad locatoris instantiam nomine Principis rogabatur, ut ille juberetur coram judicio provinciali seu Cancellaria Ducali se sistere, & locatori de iis qvorum arguebatur respondere: Communicata qvidem illi est petitio, integrumq; relictum, an se coram illo foro sistere vellet, (1.) at ut juberetur, à jure alienum existimatum est. Locus qvidem contractus facit forum competens, at non aliter qvam si reus ibidem reperitur. (2.) Qvod si ad aliud forum migravit, evocari invito territorii domino neqvit. Nec hic ad transmittendum reum tenetur, qvando ex contractibus transmissioni reorum locus non est. (3.) Versatur hic in re aliqvod jurisdictionis præjudicium, qvod ne admitteretur, diligenter cavendum. Responsum itaq; est, petitioni locum propitio jure relinqvi non posse, paratam autem in hoc loco fore justitiæ administrationem. die 15. Octobris Anno 1659.

1. *L. hæres absens 19. §. 1. & seq. ff. de judic.*
2. Eam limitationem habet competentia fori ex contractu, si cor-

contrahens in loco contractus reperietur. *Gail. 2. Observ. 36. num. 14. Coler. de Process. Executiv. part. 2. cap. 1. num. 44.*

3. *Zanger. de Exception. part. 2. c. 1. num. 123. Vultej. in rub. C. de jurisd.*

DECISIO CCCLXXVIII.

Contra lapsum termini probatorii à majore impetratur restitutio in integrum, & qvomodo pro abbrevianda lite decernenda est.

ETsi termini probatorii, tanqvam peremptorii, rigidissima observatio esse solet, & qvi labi patitur, sibi lapsum imputare, litem non ultra remorari debet, ita tamen id obtinet, si per negligentiam lapsus contingit. Ubi ex impedimento inevitabili iste accidit, etiam contra illum impedito succurritur, (1.) & non tantum si minor sit, sed etiam ætate majori restitutio in integrum indulgetur, (2.) per qvam alius impetratur terminus, pro qvalitate circumstantiarum definiendus. (3.) Haud vero impetratur, nisi allegato justo impedimento, eoq; probato. Alibi sic servatur, ut hæc probatio prius fieri debeat, qvæ moras habet, & non breve temporis spacium aliqvando occupat. Nobis vero compendio hoc in re agere placuit, ita ut, modo alias impedimentum qvod obtenditur sufficit, ante probationem hujus restitutio statim eousq; indulgeatur, ut probationi in causa faciendæ certus terminus præfigatur, juxtim vero decernatur, qvod intra eum

eum non tantum probatoria litis impleri, sed juxtim impedimentum doceri debeat, (4.) qvò hoc simul edocto, attestata una publicentur, eo vero non probato, frustra sint cœtera. (5.) Qvorum nomine nihil incommodi infertur petenti, qvi sibi imputet qvod sine veritate petierit, (6.) nec alteri parti cui sumptus temeritate seu malitia adversarii causati sunt refundendi. (7.) Juxta qvæ pronunciatum in causa **Johann Barfelsen** contra **Frantz Zimmerman** die 15. Octobris Anno 1659.

1. *Rebuff. ad Constit. Regn. tit. de Publicat. Attestat. num. 8. Ant. Thesaur. decis. 240. num 3.*

2. *Uti post. plures alios allegatos tenet Rutger. Ruland. in tract. de Commissar. part. 1. lib. 2. cap. 22. num. 10. ubi itidem docet, post publicatas jam attestationes isti locum esse.*

3. *Anton. de Butrio. in C. intimavit num. 3. Panormitan. num. 1. X. de Testib.*

4. Ad exemplum ejus qvod aliqvando fieri refert *Rutger. Ruland. dict. cap. 22. num. 13. in fin.*

5. Præstat restitutionem frustra indulgeri, aut deinde revocari, qvam incertam litem super ista cum longa judicii mora permittere.

6. Damnum sentire nemo intelligitur, qvod qvis sua culpa sentit *l. damnum ff. de R. J.*

7. §. *1. Instit. de Pœn. tem. litig.*

Sententiæ tenor.

In Sachen Johann Barfelsen Appellanten / wieder Frantz Zimmermannen appellaten/ in puncto novi operis demoliendi, wird erkant/daß auf die imploration appellante so weit wieder das den 6. Julii lauffenden Jahres publicirtes interlocut in integrum zu restituiren sey/darauf wann er würde zwischen dis und negstem den ihm zuerkantem

ten Beweiß rechtmässig führen / proxima die Kundschafft einbringen / auch zugleich vermittelst Eydes die Unwissenheit des vorigen Bescheides / dero Ursachen und die Warheit des angezogenen impedimenti erhalten / alßdann er mit dem Beweise noch zugelassen werden / und ferner was recht ergehen solle. Von Rechtswegen.

DECISIO CCCLXXIX.

Cumulatio & actionum & exceptionum diversarum, ubi contra plures res est, devitari debet & qvomodo.

AD actionum progressum & super iis judicii rectitudinem multum facit, ut bonò ordine & sine confusione proponantur. Qvæ cum sæpissime ex cumulatione actionum atq; exceptionum oriatur, providi & sapientis judicis est, directione processus prudenter præcavere, ne per hanc in istam incidatur. Præprimis verò ubi causæ qvæ in judicium deducuntur non cohærent nec connexæ sunt, sed ex diversis fontibus oriuntur, imo inter se diversæ sunt, multo magis etiam si contra diversas personas & diversimode aguntur non admittenda est cumulatio, ne judiciorum ordo & ratio perturbetur, unde non potest non oriri tum judicandi magna difficultas, tum justitiæ periculum. Nec tantum ubi agitur, sed etiam cum excipitur considerata circumspectione in eo opus, nedum pluribus in eodem judicio conventis dum non eadem seu similis omnium defensio â judice discernenda illa sunt qvæ non cohærent, nec conveniunt & ut qvisq;

ordinate & distincte sua alleget & deducat ita etiam respondeatur injungendum est. Qvare ad judicis officium pertinet, ea qvæ â diversis seu agendo seu excipiendo proponuntur considerare, qvomodo connectuntur & conveniunt dispicere, si simul aut contra eosdem aut ab iisdem se eodem modo proferre, probare & deducere non sinunt, separare, distincte super distinctis procedere & qvomodo vel separatio vel separatim in eodem processu proponenda & prosequenda sunt præscribere atq; sic partes recte informare. Id qvod necessario faciendum fuit in causa **der drey Dorfschafften in Osterstade wieder die 7. Dorfschafften alda und andere** die 15. Octobris Anno 1659.

1. Ordo modus entium audit, & cum ubiq; servandus sit, tum maximè in judiciis *C. in causis X. de sentent. & re judic.* in qvibus ex recto ordine omnia fiunt recte *l. cum unus 12. pr. ff. de Reb. auth. jud. possid.*

2. Ita svadet Carpzovius *respons. Electoral. 54. num. 7. lib. 2.* Eo pertinent JCtorum cautelæ qvas circa cumulationes actionum in judiciis tradunt, & integris tractatibus tanqvam rem magni momenti fusius explicant.

3. Inter regulas cumulationis actionum hoc tradit *Petr. Frider. Mindan. lib. 3. de Contin. Caus. cap. 10. num. 10. in pr.*

4. *Bald. in l. 2. in pr. ff. de Orig. jur.*

5. Eadem ratio idemq; periculum eandem reqvirit providentiam.

6. Pro evitanda confusione & litis protelatione, cujus utriusq; causa est inepta cumulatio, judex non debet hanc permittere, ubi diversæ sunt lites ex diversis causis contra diversas personas, sed facta separatione distinctam propositionem injungere *Speculator lib. 4. part.*

4. part. 1. tit. de Libell. concept. §. ad hujus num. 13. Bald. ad l. ad officium num. 1. Commun. divid.

7. *Quod admonet Mindan. in dict. cap. 10. num. 11. in fin.*

Sic definitio facta est.

In Sachen der drey Dorffschafften Santstet / Rechtenfleth / und Newen-Lande eingesessener Appellanten wieder die sieben Dorffschafften in Osterstade / Offenwerder / Werstabe und Consorten eingesessene appellaten / wie dann auch Gerdt von Vörden / Belike Bölcken des Eltern und Jüngern in puncto der Teichs reparations Costen und Schaden wirt allem bißherigem Vorbringen nach befunden und erkant / daß Appellanten wieder Gerdt von Vorden dann auch wieder beyde Belike Bolcken / wann diese die angezogene transaction ad acta gebracht / immassen Sie proxima zuthun schuldig / und alßdann darauf / da sie diese das fernern Zuspruchs nicht erlassen wollen / was an Schaden und welcher Gestalt durch dieselbe verursachet / daher zuerstatung sie vorbunden beyzubringen / demnach ihre intention in gewisse richtige Articul eigentlich zuverfassen und bey negstem Gerichts-Tage zu übergeben / darauf ferner in rechtlicher Ordnung zuverfahren schuldig / wann sie auch in eventum wieder die sieben Dorffschafften / warumb sie ihnen zu dem Schaden und Kosten unverbunden / außzuführen gemeinet / daher den processt fortsetzen wollen / denselben auf das appellations libell zuantworten gebühre und ergehet in allem hernach was recht ist. Es wird aber den appellanten zugleich aufferleget / die verschiedene Prætensionen als an sich unterschieden nicht zu confundiren / sondern eine jede und wieder jeden der appellaten absonderlich fürters zu handlen / und anruffen zu lassen. Von Rechtswegen.

DECISIO CCCLXXX.

De pœna voluntarii & injusti divortii.

NOn pro levi crimine pia jurisprudentia habet injustum repudium & divortium conjugum a-

dulterio non absimile. (1.) Ideo etiam publico judicio â magistratu merito vindicatur, tum propter mala ejus, qveis res domestica graviter turbatur & affligitur, tum propter scandalum qvo respubl. læditur. At de pœna qva castigari debet res certa non est? Olim coercebatur amissione dotis vel donationis propter nuptias, qvam lucrabatur persona innocens. Sine istis definitis si matrimonium contractum fuerat, siqvidem bona linqvens 400. aureos non excedebant, qvartam partem, si excedebant, centum aureos innocens capiebat. (2.) Qvod correctum postea & pro supplicio constituta in monasterium detrusio huic simul addictâ certâ parte bonorum malitiose divertentis.. (3.) Qvando vero monasticæ vitæ consvetudo post reformatam religionem desiit cum illa etiam hoc pœnæ genus cessavit, turpitudo vero facti tanto major creditur, qvo magis divinis legibus contraria (4.) esse creditur, & ubi certam pœnam loci lex vel mos non introduxit, arbitrio judicis illa relinqvitur. (5.) Nihil vero in eo justius esse potest qvam qvod prioribus legibus convenit, nempe ut in tantum condemnetur atq; olim amittere debuit, adeoq; in eam summam qvam pro dote ad maritum attulit. (6.) Ad qvam etsi marito non amplius est actio, nec etiam aliis de causis de divortio justa sit qverela, tamen fisco superest, qvi postqvam publico supplicio delictum coercetur eo modo licite vindictam exercet. (8.) Ita pronun-

nunciatum in causa Advocati Fisci contra Ilsabe von Brobergen die 15. Octobris Anno 1659.

1. *Prout videre licet quæ contra illud constituuntur in Novell. 22. cap. 5. Novell. 117. cap. 13. Novell. 127. cap. fin. Novell. 134. cap. 11.*

2. *Dict. Novell. 22. cap. 5. Nov. 117. cap. 8. 9. & 13.*

3. *Dict. Novell. 134. cap. 11.*

4. Ab initio Deus in prima connubii institutione sanxit ejusdem indissolubile vinculum & naturali lege firmavit *Genes. cap. 3.* Hebræis propter σκληροκαρδίαν Moses permissu Dei aliqvid ad divortia indulgere ex metu gravioris mali inductus est. Sustulit vero eam indulgentiam in Novo Testamento Christus & divortii citra adulterium prohibitionem renovavit *Matth. cap. 10.* Exinde Christiana Ecclesia divortia valdè impia & improba habet.

5. Pœnæ hodie fere omnes arbitrariæ sunt.

6. Ex eo qvod lex recentior non usu tollitur, ad jus anterius sit reditus.

7. Qvam ea æqvitas defendit qvæ fuit prioris legis.

Juxta hæc ita pronunciatum.

In Sachen Advocati Fisci anruffenden wieder Obrist-Leutenambt Frantz von Brobergen Witwe Ilsabe von Brobergen angeruffenen in puncto declarationis in pœnam wird auf die verübte Acta wegen der unterschiedentlich von itztbenanter Witwen verübten ärgerlichen straffbahren Mißhandlungen sie in die Summa/ so sie des divortii halber ihrem Ehemanne gebeten/dem Fisco fällig / derselbe auch befugt erkant / im Fall sie dieselbe nicht in 6. Wochen einbrächte/ aus den sequestrirten/und biß zur Zahlung behaltenden Brieffen / auch daraus gebührenden Geldern und sonsten dieselbe zulenglicher Maassen einzutreiben / daneben dann auch der Condemnatæ alles und jedes / so vor und bey noch wehrenden Ehe der Eheman ihr geschencket/ins Gerichte zu lieffern auferleget. Von Rechtswegen.

DECISIO CCCLXXXI.

Non possidens nisi dolo possidere desiit absolvitur â rei vindicatione.

COnveniebatur vidua â matre mariti ad restituendum res qvasdam hujus apud illam relictas sed non amplius existentes qvia mariti sorori tradiderat. Non erat eo nomine alia qvam in rem actio, qvæ tantum contra possessorem competit (1.) non contra eum qvi habuit qvidem sed possidere desiit, (2.) modo id non factum dolo. Qvalis in præsente specie non reperiebatur. (3.) Ideo subsecuta est absolutio in causa **Maria Bremers** contra **Ilsabe von Brobergen** die 15. Octobr. Anno 1659.

1. *L. officium 9. ff. de Rei Vindicat.*
2. *L. fin. ff. eod.*
3. Paria sunt qva actionem in rem possidere, qvis an dolo possidere desiit. Hic qvippe pro possessore habetur *l. qvi petitorio 36. ff. eod.*

DECISIO CCCLXXXII.

Juramentum procuratoris nedum ejus substituti admittendum non est ubi saltem charta blanca ad ipsum missâ ab ipso mandatum inscriptum est.

PEr procuratorem jurari potest, (1.) at speciali mandato eget ea potestas, qvia domini anima obstringi debet. (2.) Et qvo majoris momenti ea res

res minusq; temere in ista versari decet, eo accuratiori cautione opus est. (3.) Pro qva deposcitur ut non facile indulgeatur per alium jurari, (4.) & ut procurator ad jurandum non admittatur, nisi speciatim hoc â domino demandatum & exacte præscriptum sit, qvid jurari debeat, & qvatenus per illum religione jurisjurandi devoveri velit. (5.) Ad qvod haud satis visum est ad procuratorem mitti chartam blancam cum mandato in aliis literis, ut inserat mandatum ad jurandum seu ut suo nomine juret. (6.) Ipsemet enim in judicio de sui animi sententia, ex qva jurat, fidem immediate facere debet, non saltem mediantibus literis ad procuratorem suum scriptis. Subest etiam in talibus suspicio falsitatis ob qvam ne qvidem mandatum tale alias admittitur. (7.) Non sufficit argumentum à cœteris negociis ad juramenta, nec ut in illis ex charta blanca ad id, qvod inscribitur subscribens obligatur, ita & juramentum ex illa valet. In pecuniariis minus periculi est qvam in his qvæ animam devovent, in qvibus exactius judiciorum consvetudini insistendum est, nec permittendum ut fraudis aliqva occasio sit, (8.) ut facile ex collusione obrepere posset, dum forte credet dominus, ubi nihil ex proprio præscripto sui causa jurare mandat, suam non devinciens animam fallere sic licere, (9.) & procurator eo licentiosius illudere poterit, qvod alieno non suo periculo ludit. Ex qva adversæ partis pro rei, qvæ in juramentum venit, secu-

rita-

ritate maxime intereſt, non concedi unde ludibrii occaſio ſit audienda eſt admittere nolens. Multo minus permittendum, ut procurator ad qvem charta blanca mittitur alium ſubſtituat etſi vel ſubſtitutionis facultatem dominus fecerit. (10.) Ex his rationibus rejecta eſt oblatio juramenti ab eo facta, qvi â Procuratore in charta blanca domini mandatum acceperat. In cauſa Nicolai Demeln contra Otto Heyen die 17. Octobris Anno 1659.

1. Eſt de eo JCtorum qvæſtio, utrum pro alio qvis jurare, ſeu an per procuratorem jurari poteſt. Apud nos hodie inutilis, dum judiciorum uſu juramenta per procuratorem ſunt recepta. At jure communi id alienum non eſſe demonſtrari poteſt *vid. l. qvi bona 13. §. ſi alieno 13. ff. de damn. infect.*

2. *c. ult. de juram. Calumn. in 6. cap. præſentiam de Teſtib. in 6. l. jusjurandum 17. §. fin. ff. de jurejurand.*

3. Qvo plus periculi ſubeſt eo majori cautione opus eſt *l. 1. §. 5. ff. de Edict. Carbon.*

4. *L. egregias 13. ff. de jurejur.*

5. Ut facile fraus fieri & deceptionibus ſtuderi poteſt, cum abſentes per procuratorem jurant, ita ratio habenda eſt eorum qvæ ad fraudem devitandam faciunt.

6. Singulare eſt ut qvis juret alieno nomine, qvod non aliis ſingularibus cumulandum qvæ ut odioſa ita plura non admittuntur. *l. 1. C. de dot. Promiſſ. Tiraqvell. in l ſi unqvam verb. donatione largitus num. 167. C. X. de Revocand Donat.*

7. Ex hac ratione concludunt Doctores non ſufficere loco mandati exhiberi chartam blancam *Chaſſan. ad conſvet. Burgund. lit. des droict. des maris §. 5. num. 8. Boer. deciſ. 274. num. 3 ſeq. Berlich. part. 1. concluſ. 14. num. 91.*

8. In juramentis curandum eſt, ne qvis aliqvo modo calumnietur *l. qvi bona 13. l. ſi qvis ſtipulaturus 12. ff. de damn. infect.*

9. Abſens

9. Absens per alium facilius jurat & pejerat malo more. Minus qvippe apud plures vana opinione æstimatur, qvod ipsimet corporaliter non jurant, etsi idem sit, eodem religionis vinculo illiget.

10. Personalissimum est qvod ad obligandum alterius animam agitur, ideo nisi actu qvam inter ipsas personas, per qvam & cujus nomine jurari debet, non potest fieri. Et qvomodo non est in potestate cujusqvam, alterius animam religione involvere & obstringere sed cujusq; id proprium & personale, ita nec qvi alieno nomine jurandi mandatum habet ex eo poterit alii ejus licentiam tribuere.

DECISIO CCCLXXXIII.

Non est permittendum, ut juramentum per alium, qvam ordinarium procuratorem, qvi causam agit, in judicio præstetur.

CUm pars alteri & qvidem peregrino & sibi ignoto homini mandatum ad jurandum misisset, cum procuratorem apud acta haberet, qvi hactenus causam egerat, suspectum id fuit nec aliter cogitari potuit, dum alias solitum esset per ordinarios (1.) Procuratores ea juramenta, qvæ per alium præstari qveunt, in animam dominorum jurari vel procuratorem status rerum conscium scire, illæsâ conscientia jurari non posse vel fraudem subesse. Qvæ cum alias tum maxime circa juramenta devitari: (2.) nec ut promiscue unusqvisq; juret & ita ea functio levissimo cuiq; contingat concedi debeat. (3.) Conclusum itaq; alium qvi se istebat rejiciendum atq; injungendum, ut aut ipse principalis aut procurator, qvo usus fuit, ut juret qvo-

modo alii præter ordinarios procuratores munere fungi alias neqveant, ita nec in juramentis judicialibus id sit concedendum. In eadem causa.

1. Insolita & qvæ fiunt præter morem sunt suspecta *l. qvæ sub conditione 85. ff. de Condit. & demonstrat. Cravett. consil. 477. num. 3.* & fraudis habentur argumenta *Mascard. de Probat. conclus. 815. num. 40. & 42.*

2. *Bald. in l. 1. ib. Jason. num. 29. C. si adverſ. vendit.*

3. Ut juramentum est religio *l. 1. ff. de jurejurand.* ita non debet ad illud admitti nisi religioni deditus.

DECISIO CCCLXXXIV

Acta judicialia primæ instantiæ judici à qvo reddi ex causa possunt.

POst miserandum incendium urbis Stadensis & conflagrata cum curia acta petebatur à Senatu in causa qvadam remissio actorum primæ instantiæ, cum dudum causa ad illum remissa esset, visumq; id non denegandum, ubi retineri nec judicii nec partium interat, remitti vero ad harum commodum pertinebat. Etsi enim acta judicio affecta sunt (1.) ideo originalia edi non solent, (2.) multo minus partibus etiam post finitam causam reddi nisi re integra aut utriusq; partis consensu. (3.) Secus tamen se res habet, ubi judici vel magistratui acta redduntur ejusq; ratio non improbabilis adest. (4.) In qvo superioris arbitrio multum relictum est. In causa Dietrich Bremers contra Regi-

Regium Consiliarium D. Nicol. â Höpken die 17. Octobris Anno 1659.

1. *Vid. Gail. 1. Observ. 134. num. 22.*
2. *Per text. in l. eos §. super his ib. gloss. & Bartol. C. de Appellat.*
3. Duplicem hanc speciem excipit *Gail d. Observ. 134. num. 22.*
4. Acta illa utriq; judicio sunt communia.

DECISIO CCCLXXXV.

Tutor de eo qvod pupillum concernit jurare, non tenetur.

CUm tutor nomine pupilli in judicio litigat & juramentum defertur, si juranda sic sunt comparata, ut pupillum solum concernant qvâ ipsum alieni facti & scientiæ sunt, jurare non tenetur nisi velit. (1.) Velle tamen non potest nisi & jurandum sic comparatum sit, ut ejus penes illum sit ulla scientia aut rei talis conditio, de qva tutor juxta conscientiam suam statuere valeat. (2.) Ubi vel nolit vel non potest differenda est juramenti præstatio, donec pupillus ad maturiorem ætatem, in qva jurare possit, pervenerit. Puberes etsi minores jurare qveunt. (3.) Qvod si vero de eo jurandum qvod ipsius factum vel conscientiam concernit, de eo juramentum sibi delatum recusare non potest. (4.) Et ut alia juramenta talia ipsi incumbunt, (5.) ita & decisivum, qvando ex jura-

mento tutoris decisio causæ dependet, veluti cum poscitur, ut juret tutor ipsum nec scire aliter qvam in actis pro defensione pupilli protulit, nec credere. (6.) Uti propter ita injunctum non admissa appellatio die 17. Octobris.

1. *L. videamus 4. ff. de in lit. jurand. Setzer. de juram. lib. 4. cap. 3. num. 34.* cujus ratio traditur *in l. Marcellus 11. §. 2. ff. de Rer. amot.* qvia de alieno facto jurare iniqvum sit.

2. Cujus exemplum *in d. l. videamus 4.* habetur in juramento in litem, cujus exemplo in similibus idem statuendum.

3. *d. l. videamus in fin. ib. gloss. & Dd.*

4. *Per text. expres in l. cum etiam 5. in fin. C. de Reb. Cred. gloss. in d. l. videamus ibid. Jason. num. 15. Castrens. num 1.*

5. Ita legibus statutum est qvà tutores de juramento calumniæ *l. 2. §. qvod observare 2. C. de jurejur. propt. calumn. Novell. 124. §. 1.* pro qvantitate expensarum *l. properandum 13. §. 2. §. ult. C. de judic.* de edendis documentis *l. qvoties 21. in pr. junct. §. tutor 5. ff. de Noxal. action.*

6. Hoc habet instar juramenti credulitatis & purgatorii, à qvo tutores non sunt exempti *Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. qvæst. 85.*

DECISIO CCCLXXXVI.

Magistratus ex recepta cautione pro dimisso incarcerato qvando tenetur.

CUm magistratus temere & injuste receptæ cautionis & ob illam dimissi ex carcere hominis proprii argueretur, ideo ut vel dimissum in istum reduceret vel æstimationem solveret rogaretur, existimatum

matum, conqverentem non ultra audiendum esse, qvam ut magistratus mandaretur contra fidejussorem supplicanti jus qvam fieri poterit celerrime dicere. Non acqviescens actor iterum contra magistratum instat, & illum ex malè recepta cautione teneri putat, ideo condemnari petit. Hoc qvidem constat obligari ex cautione recepta magistratum si qvidqvam circa eam perperam factum sit. (1.) At de actione illa sciendum qvod non competit, si non idoneè cautum, seu ita, ut qvod per injuriam abest virtute cautionis recipi qveat. (2.) Deinde subsidiaria est illa actio locum demum habens, cum â fidejussore non est damni obtinenda reparatio. (3.) Inde ordinis exceptione non modo magistratus uti potest, sed etiam ubi ex actis notorium illum nondum teneri, judex per officium suum actionem ineptam rejiciet. Qvomodo factum in causa **Ritmeister Sperlings** contra **Burgermeister und Rath zu Wißmar** die 19. Octobris Anno 1659.

1. *l. 1. §. si præses §. seq. ff. de Magistrat. conveniend. Carpzov. Jurisprud. forens. part. 3. Constit. 15. defin. 52. num. 9.*

2. Sic JCti omnes qvi contra magistratum actionem præbent sentiunt & loqvuntur de cautione recepta non idoneâ *l. Hippol. de Marsil. in rubr. de Fidejussorib. num. 345. Jul. Clar. in Pract. §. fin. qvæst. 46. num. 12. Hering. de Fidejussor. cap. 8. num. 26.* ubi addit, qvomodo illam actionem judex evitare possit.

3. *L. 1. ff. de Magistr. Conven. l. ult. ib. Dd. C. eod.*

DECISIO CCCLXXXVII.

Judex ex officio juramentum calumniæ defert parte non petente,

ACcidit sæpe inter intricatas partium allegationes, ut judici non appareat de veritate atq; rectitudine illarum, sed per calumniam qvædam dici aut exigi non sine argumentis præsumat, nec tamen exitum certum nisi per explorationem animi mediante juramento calumniæ reperiat. Qvando autem pars ipsa non defert, dubium incidit, an judex deferre qveat? Non defuerunt qvi isti locum non faciunt nisi â parte exacto. (1.) Verior tamen est sententia contraria, qvæ delationem ad arbitrium judicis refert, (2.) ut etiam non imploratus deferre possit (3.) qvoties calumniæ seu malitiæ suspicio subest, (4.) non modo qvia id publice ad judiciorum vigorem utile est, (5.) sed etiam qvod ad officium ejus spectat qvovis modo veritatem explorare, (6.) & pro eo tentare partes, deterrere easdem â calumniis. Qvam in decernendo non semel secuti sumus.

1. *Vid. Obrecht. in tract. de juram. Calumn. cap. 4. num. 2.*

2. *L. de pupillo 5. §. qvi opus verb. auctore prætore defertur ff. de nov. oper. nunciat.*

3. *Hoc prolixius confirmat Johann. Baptist. Asin. in tract. de Execut. §. 3. cap. 17. per tot.*

4. Tam super tota causa, qvam super aliqvo ejus articulo appa-

apparente aliqva partis malitia ex officio deferri potest id juramentum *vid. Ripa ad l. damnum §. hoc autem ff. de damn. infect.*

5. *L fin. §. sed qvia C. de jurejur. propt. calumn.* Ubicunq; res concernit publicam utilitatem judex ex officio etsi non imploratus procedit *l. congruit ib. Dd. ff. de offic. Præs. l. si qvis in hoc C. de Episc. & Cleric.*

6. *L. illicitas 6. §. 1. ff. de Offic. Præsid.*

7. *Gloss. in l. qvi cum major. §. si patrii ff. de bon. libert.*

DECISIO CCCXXXVIII.

Nomine collegii jurant seniores, qvod si ij nolint, alii ex collegio admittuntur.

QVando collegio vel corpori incumbit jurandi necessitas, per Syndicum vel actorem si qvem habent id fieri debet. (1.) Ubi eo carent, per Seniores præstari juramentum usus servat & rationi convenit, dum isti constituti sunt ad curandum & agendum negocia communia melioremq; cœteris scientiam habent. (2.) At si illi jurare recusent, non ideo totum collegium causa cadit aut cœteri à jurejurando excluduntur, sed si ii qvod collegii est peragere velint, ob interesse proprium admittuntur ideo & juramentum præstant. (3.) Sic in ea specie, qvando nomine collegii appellationis juramentum præstandum est, cum seniores collegii id recusarunt cœteris collegis collegii communem causam defendere volentibus ea præstatio permittenda, qvibus seniorum recusatio aut formido præjudicio esse non debet, (4.) sicut qvod aliqvi-

aliqvi de jure ſuo remittunt vel cedunt id alii non nocet. (5.) In cauſa die Cramer der Stadt Wißmar wieder den Rath daſelbſt die 19. Octobr. Anno 1659.

1. *L. 1. §. ſeq. ff. qvod cujusq; univerſ.*

2. Seniores collegii ſunt inſtar curatorum qvi negocia ejus tam in qvam extra judicium curare & agere opus habent *Vultei. in l. fin. C. de jurisdict.*

3. Ceſſantibus collegii negocia agere ejusdem Senioribus, facultas agendi permittenda eſt collegis cœteris, ſimiliter ut negligentia adminiſtratorum vel procuratorum facit locum diligentiæ dominorum.

4. Sunt inſtar conſortum cauſæ, qvorum unus ceſſante licet altero cauſam communem pro ſuo intereſſe peragit *l. 1. ib. Bald. & Sichard. C. de Conſort. ejusd. lit*

5. Non eſt in poteſtate Seniorum qvi ſaltem adminiſtratores ſunt negociorum collegialium litem collegii deſerendo abdicare *per rationem qvæ eſt in l. 12. C. de Transact.*

DECISIO CCCLXXXIX.

[*Gravamina ob contumaciam non reſpondentis pro confeſſis acceptantur.*

QVod vulgo traditur & in praxi ſervatur, ut poſitiones in contumaciam non reſpondentis pro confeſſatis acceptentur, (1.) obtinet etiam cum in ſecunda inſtantia ad gravamina ſive articulate ſive ſummarie conſcripta, poſtqvam admiſſa ſunt & reſponſio ſub contumaciæ pœna, ſicut ita fieri ſolet injuncta fuit, non reſpondetur. (3.) Qvando non comparuit, tunc ultra non proceditur, anteqvam per procla-

clama citetur. (4.) Eoq; sic citato in contumaciam, lis pro contestata habetur postea fiunt probationes. Ubi vero semel comparuit, multo magis si etiam procuratorem ad acta constituit, fit acceptatio confessionis ex contumacia, nec refert, utrum litem contestatus sit nec ne. (5.) Etsi enim etiam id fieri deberet, tamen & ob contumaciam lis haberetur pro contestata; Qvare sicuti processus apud nos servat, qvia decretum de respondendo ad gravamina simul continet litis contestationem & responsionem tanqvam ad positiones utrumq; simul non faciens pro confesso & gravamina pro confessatis ob contumaciam reputantur. (6.) Juxta qvod decretum in causa **Hans Brandt** contra **Christoff Meyern** die 19. Octobris Anno 1659.

1. Hæc pœna non respondentis ordinaria est *C. 2. X. de confess. in 6.*

2. Qva contumaciæ pœnam juri communi non est inter primam & secundam instantiam discrimen.

3. De hoc discrimine qvod ordinationi Cameræ imperialis *in part. 3. tit. 15. §. 7. & tit. 45. §. 4.* convenit, vid *Gail. 1. Observ. 80. num. 2. & seq.*

4. Gravior habetur contumacia ejus qvi semel comparuit, qvam qvi nunqvam venit. An recte, dubito. Magis vero præjudicare seu nocere debet, qvod semel comparentis negligentia major, ideo minus iniqvitatis, illum pro confesso haberi *Gylman. in Symphor. vot. Camer. tom. 2. part. 3. vot. 17. num. 29. & seq.*

5. In prima instantia sic JCti censent, qvia sine litis contestatione non est judicium, cujus initium illa est *vid. Gail. 1. Observ. 74. per. tot.* At in secunda illa præcise opus non est *Gail. 1. Observ. 76. num. 1. seq.*

6. Eo cui præprimis invigilamus lites abbreviandi ſtudio apud nos proceſſus ea eſt ratio, ut non ſeparatim litem conteſtari injungamus, deinde vero articulos poſitionum loco repeti aut alios poſitionales formari ad illos demum reſponderi, id qvod alibi in diverſis terminis fieri multumq; temporis conſumere ſolet, ſed eo ipſo dum ſuper relevantia gravaminum judicatur, his admisſis reſponſio injungitur, qvæ ſimul litis conteſtationem, repetitionem poſitionalium, & ad hoc reſponſionem complectitur, & ſic injungit, etſi nulla ſpecialis mentio fiat.

DECISIO CCCXC.

Citationis executio in territorio alterius contra huic ſubjectum ſine jurisdictionis præjudicio admitti neqvit.

EVeniunt caſus plures, in qvibus ex alienis territoriis perſonas evocare & citare oportet, atq; etiam licet. Modus autem evocandi non idem eſt. (1.) De eo incidit qvæſtio, utrum citationis executio per nuncium in alieno territorio fieri qveat? In qvo discernendum eſt, utrum citandus ſit citanti ſubditus, an alius qvisqvam in territorio alterius exiſtens. Subditi proprii ex territorio alieno evocatio minus præjudicii habet, (2.) ideo reqviſitionem in ſubſidium non reqvirit, ſed ut per nuncium citantis ejus denunciatio vel inſinuatio fiat, permittitur, (3.) jurisdictione nulla in locum vel perſonam territorii exercita, ſed tantum in ſubditum, qvi ubiq; ſubditus eſt, atq; obedientiam & fidem domino debet, (4.) communis exempli atq; præjudicii cauſa pro ſervando ubiq; ſubditorum obſeqvio

qvio id facile permittendum est. (4) At qvà alium citanti non subditum, ob defectum alterius in eum jurisdictionis, qvam qvæ simul solum exercetur in alieno territorio, non licet ea citationis executio, (5.) nec â territorii domino, tanqvam in suæ jurisdictionis præjudicium tendens, admittitur. (6.) Qvod si citandum qvis duxerit non subditum suum sed alienum, per literas reqvisitorias in subsidium juris dominum territorii in qvo existit rogare debet, (7.) aut non ægre ferre, qvod ille justis solitisq, remediis suam jurisdictionem defendit, ideo facto resistit. (8.) Qvod consideratum fuit, Immanueli Eichlero per Serenisl. Megapoleos Ducem citato, postqvam ejus subditus esse desierat, & in Regia ditione domicilium fixerat, die 1. Novembr. Anno 1659.

1. *Triplicem exponit Gail. 1. Observ. 56. per tot.*

2. Subditus ubicunq; sit, qvamdiu legitimo modo â subjectione non liberatus, characterem ejus secum ducit, & inde parere devinctus si qvid è voluntate superioris resciscit, ad obseqvium tenetur, qva ipsum denunciatio vim citationis habet, non qva alium.

3. *Jason. in l. ult. 24. ff. de jurisdict. Wesenbec. in consil. 97. num. 3. vide Hippolit. de Marsil. in l. fin. num. 39. & seq. C. de jurisdict.*

4. *Gail. 1. Observ. 56. in fin.*

5. *Coler. de Process. Execut. part. 3. cap. 7. num. 32. & seq.*

6. *Bernhard. Græven. in Pract. conclus. cap. 56. num. 2. seq.*

7. Hæc est ordinaria, solita, & communi consensu tacito tranqvillitatis causa recepta forma citandi personas non subditas ex alieno territorio *vid. Coler. d. cap 7. num. 37. & 42.*

8. *Fr. Marc. decis. 121. in fin. part. 2. Græven. d. conclus. 56. consil. 1. num. 2.*

DECISIO CCCXCI.

De remediis tuendi jurisdictionem contra executionem citationis in alieno territorio.

CUm contra ſubditum alterius vel forenſem in alieno territorio citationis executio ſit qvædam jurisdictionis violatio, (1.) adverſus hunc juſta ſunt defendendæ jurisdictionis remedia. E qvibus ſolitum nuncio interdicere citationis executionem : (2.) Qvod ſi autem jam facta fuerit, indignationem conteſtari, ne ſilentio & patientia actus approbatus videatur ideo in exemplum & præjudicium tendat : Illa autem declaratur, primo ſi per literas ad citantem dandas facto contradicitur, & ad communem in talibus conſvetudinem provocatur, ejusq; obſervantia petitur. (3.) Deinde vero citato comparere peculiari decreto prohibetur. (4.) Verum qvia non infra verba actus conſtitit, ſed executio jam facta fuerat, factum facto opponere, ideo porro nuncium in aliena terra delinqventem coercere uſitatum eſt. (5.) Qvando vero jam abierat, reſervatione aut conteſtatione ejus opus fuit per mandatum ad citatum ut ſi in poſterum tale qvid fiet, pro emendatione mature denunciet. (6.) Sic decretum in eadem cauſa.

1. Poſt diſtinctas jurisdictiones non licet in alterius territorio qvod ſuæ tantum eſt ; jurisdictio in alieno exercita eſt alterius jurisdictionis violatio & ſpecies injuriæ, *Coler. de Proceſſ. Execut. part. 1. cap. 5. num. 28. Chaſſan. in Conſvet. Burgund. rub. 12. §. un. num. 3.*

2. Lici-

2. Licite impeditur in alterius territorio nuncius in exeqvendo seu intimando citationem, *Graven. Pract concluſ. 56. conſid. 1. num. 2.*

3. In hoc eſt qvædam velut proteſtatio & declaratio, qvæ conſenſum excludit, & improbationem manifeſtat.

4. Ut domini intereſt ſubditos Landſaſſios ſuos ad peregrinum judicem non evocari, ita poteſt & ſolet citatis, ne compareant prohiberi, offerendo adverſus eos juſtitiam, *Coler. de Proceſſ. Exec. part. 3. cap. 7. num. 3.* ubi tamen hoc improbat, ſi jurisdictio alterius eſt fundata. Prohibitionis iſtius jus & poteſtas dubio caret. *Cacheran. deciſ. 17. num. 12. Mandoſ. de inhibit. q. 123. num. 5.*

5. De hoc more, & qvod nuncii in alieno territorio exeqventes ſæpius malè tractentur, vide qvæ annotavit *Gail. 1. Obſerv. 56. num. 7.*

6. Qvia qvod ſemel factum, iterum extimeſcendum eſt, præſtat tali facto admonere ne fiat, qvam poſtea remedium adhibere. *l. 1. C. qvand. lic. unic. ſin. jud.*

DECISIO CCCXCII.

Evocatio ex alieno territorio ad ratiocinia eſt licita, & qvomodo per iſtius dominum ei locus ſit relinqvendus.

SIngulariter proviſum eſt, ut rationes per adminiſtratores ſuper geſtis eo in loco reddantur, ubi adminiſtrarunt, (1.) cui conſeqvens, ut licet ab eo jam diſceſſerunt & alibi degunt, tamen evocare liceat: (2.) cui non obſtat privilegium, (3.) ex qvo poſtea aliud forum vel exemptionem ab aliis judiciis habent. (4.) Nec tantum ita fit, ſi qvi adminiſtrant ſub jurisdictione ejus, cui rationes reddi debent, etſi in alio foro vivunt, (5.) ſed etiam ubi alium jam dominum in diverſo planè territorio agnoscunt. (6.) Jus qvippe illud omnibus commune ſic conſtitutum eſt, qvod ubiq; ſic ſervari omnium intereſt. (7.) Haud igitur

ſuperiorum qvisqvam juſte reſiſtit aut prohibebit, ne qvi rationibus reddendis ex adminiſtratione obnoxius vocatus alibi extra ſuam ditionem ſemet ſiſtat, niſi alia accedit prohibendi ratio, qvalis exiſtit ex non legitime ſeu ita facta evocatione, ut alterius jurisdictioni præjudicium fiat, (8.) veluti ſi alienum ſubditum ſine literis ſubſidialibus ad rationes qvisqvam evocet. (9.) Hoc vero præterea non licet modo, ſed etiam convenit magiſtratibus, ex qvorum ditione fit evocatio, proſpicere, ut evocatus etiam cum comparet ſecurus ſit de itu & reditu, (10.) qvod fit ſufficientis ſalvi conductus miſſione qvam pro ſubdito poſtulare poteſt. Deinde ſi qvid inſolite circa evocationem fit vel deſideratur, hoc dominus juſte non permittit, (11.) veluti ſi ad rationes vocatus procuratorem ad reddendum mittit, defectus qvi arguuntur ſibi edi petit, reſpondere offert, in eo autem evocans non acqvieſcit, ſed perſonalem comparitionem urget. Qvando autem hæc in civilibus cauſis non ſemper neceſſaria, (12.) ſed niſi neceſſitas aliqva ſingularis ejus apparet, per alium comparere, hocq; perinde æſtimatur, iſtius poſtulatio, ut ſuſpecta tam domino qvam evocato, ita negandi non iniqva ratio exiſtit. (13.) Prout hoc conſideratum circa eandem cauſam.

1. *L. 1. ſi hæres 19. §. 1. ff. de judic. l. 1. C. ubi de ratiocin.*

2. Fruſtra ſancitur fori iſtius jus, niſi etiam ſtatuitur evocandi jus & comparendi neceſſitas, *arg. l. 2. ff. de jurisdict.*

3. *In d. l. 1. C. ub. de ratiocin.* ita expreſſa de eo qvi poſt negocia

gocia gesta miles fit statuitur, non attento militari privilegio *l. pen. C. de jurisdict.* Ex qva ratione aliqvando concluſum est, nec ſpeciale de non evocando privilegium, civibus alicujus civitatis concesſum, contra ratiocinia debita proficere.

4. Erronee sic distinguitur, ubi lex non distinguit.

5. Est tam vox qvam ratio legis generalis, & pertinet æqve ad casum, ubi evocatus sub alia jurisdictione in alieno territorio vivit. Ubi itaq; eadem ratio, ibi idem jus est *l. illud 32. ff. ad L. Aqvil.*

6. Postqvam jus Justineaneum ex antiqva consvetudine jus commune imperii in Germania redditum est, id qvoq; inter Status Imperii tanqvam lex communis servatur, & ex isto horum negocia censentur.

7. Qvod contingit uni, aliis potest contingere, ideo sicut nemo velit sibi discesſum miniſtrorum vel procuratorum circa rationes impedimento esse, ita nec illud objicere debet, *l. 1. ff. qvod qvisq; jur.* sed ita reputare, qvod sua intereſt fieri, qvod in simili sibi aliqvando factum velit.

8. Sic qvisqvam sua jurisdictione uti debet, ne istam extendat in alienum *l. fin. ff. de jurisdict.*

9. Non est aut lege aut consvetudine excepta illa species, qvæ ad ratiocinia spectat, à communi more, per literas subsidiales reqvirendi citationis insinuationem, ideo huic in illa insistendum, uti etiam in observantiam id venit.

10. Pertinet ad curam à magistratu subditis debitam, ne de salute sua periclitentur, & ne alii domini potestatis aliqvid ultra id qvod gentium juri convenit in illos sibi sumant. Unde etiam pro eo illis imminente damno vel præjudicio intervenire solent.

11. Insolita suspecta sunt *l. qvæ sub conditione 85. ff. de Condit. & Demonstrat.* ideo non facile permittenda.

12. *Gail. 1. Observ. 48. num. 4. in fin. Schrader. in tr. de Feud. part. 10. sect. 18. num. 25.*

13. Nemo dominorum facile permittit ut subdito suo imponatur aliqvid ab alio insolitum vel libertati contrarium, in qvo non potest non aliqvid præjudicii subesse.

DE-

DECISIO CCCXCIII.

Appellatio in causa, qvæ non directè piam causam concernit, admittitur.

QVod â qvibusdam traditur, â sententia in piis causis lata appellationem non admitti, (1.) præterqvam qvod adhuc controversum, (2.) nec ubiq; receptum est, (3.) nec etiam in illa specie recipi potest, ubi injuria alteri sub ejus obtentu infertur, (4.) porrigi non potest ultra eas causas, qvæ directo & principaliter pietatem continent. Non si tantum incidenter aut per consequentiam attingunt. (5.) In qvibus qvidem pietatis ratio habetur, at non eo pertingit, ut svetus justitiæ cursus impediatur. (6.) Qvod consideratum in causa **Bartold Hintzen** & consortum contra **Burgermeister Heinrich Hintzen** & consortes, die 1. Novembris Anno 1659.

1. *Ita sentit Bartol. in l mala ff. de alim. & Cibar. Legat.*

2. Sunt plures qvi contrarium sentiunt. *vid. Franch. in rubr. tit. de Appellat. num. 2.* Et illud ut dubium cogitandum relinqvit *Tiraqvell. in Privileg. piæ caus. 153.*

3. In Camera imperiali receptas esse appellationes in piis causis, ex exemplis observavi.

4. Pietas non est ad cujusqvam injuriam porrigenda *l. illud qvod 19. ib. gloss. & Dd. C. de SC. Eccles.*

5. In jure non qvod in consequentiam venit sed qvod principaliter agimus, consideramus. *l. 1. ff. de autor. tut.*

6. Etiam insigne pietatis opus est, injuriam passis justitiæ administratione subvenire.

DE-

DECISIO CCCXCIV.

Ob omissa acta de novo actio non injungitur nisi prius explorato annon ista aliunde comportari qveunt.

QVando acta inferioris judicii sunt amissa, aut non possunt haberi integra, inde appellans in causa procedere impeditur, solet actori de novo actio in secunda instantia injungi, (1.) at non aliter, qvam si alia ratione copia actorum haberi non possit. (2.) Etsi itaq; acta judicialia deperdita esse constat, non statim originario actori injungendum est decreto seu mandato, ut denuo agat, sed prius exqvirendum, annon alia via reparari qveant, (6.) uti fieri poterit collatis iis actis qvæ sunt apud partes earumq; advocatos vel procuratores. (4.) Nec enim ad incommodum atq; onus novæ litis decurrendum est, qvando aliter potest consuli liti atq; partibus. (5.) Qvare cum per nuperum miserabile incendium antiqvæ urbis Stadæ acta judicialia combusta essent, ideo edi non possent, sed rogaretur mandatum ad appellatos velut actores de agenda de novo causa suspensum fuit super eo decretum, donec ad Senatum civitatis, cum inter ejus cives res esset, referiberetur, ut explorarent, annon alio & supra dicto modo partibus consuli possit. In causa Bartold Hintzen & consortum contra Consulem Hinricum Hintzen die 7. Novembr. Anno 1659.

1. *Vid. de eo scripta â Mynsing. cent. 1. Observ. 11. Gail. 1. Observ. 134. num. 20. ubi ita Cameræ Imperialis in hac re observantiam docent.*

2. Ita demum si acta haberi non possunt de novo agi oportere ait *Bartolus in l. 1. in fin. ivid. in Apostol. C. und. vi.*

3. Ad subsidiaria & extraordinaria non recurritur qvamdiu alia ratione rei consultum esse potest *l. in causa ib. ff. de Minorib.*

4. Hoc sæpius factum esse scio hoc turbido seculo in qvo per bellorum motus & calamitates acta non raro deperdita sunt.

5. Grave est incommodum de novo litem agere eaq; impendia, molestias, onera qvibus non carent litigia iterata vice injungere.

DECISIO CCCXCV.

Ostentendi remoram sententiæ mandatum ad inferiorem judicem de ea publicanda intra certum tempus decernitur.

SIcut ob remoram processus de protractâ justitiâ partes qveri & promotoriales ad administrandum sine morâ justitiam decerni solent, (1.) Sic cum processus finitus & acta concluſa sunt, dilata pronunciatione mandata de publicanda sententia petuntur. Per qvæ solet præfigi inferioribus judicibus certum tempus intra qvod sententia proferatur. (2.) Et siqvidem ea mora aperte doceatur tantaq; sit, ut judicis superioris indignationem mereatur pœna mandato addi solet. Ubi in nudis narratis consistitur, nec de magna culpâ constat, aut excusationis aliqvid ex præterito deprehenditur, pœna omittitur, (3.) sine clausula tamen decernitur. (4.) Sicut decretum ad supplicationem Licent. Petri â Kampen contra Senatum civitatis Wismarienſis die 7. Novembr. Anno 1659.

1. De

1. De ea ſpecie mandatorum ſine clauſula ob protractam juſtitiam *vid. Gail. 1. Obſerv. 28. num. 3.*

2. Habet qvidem etiam in hac ſpecie locum petitio promotorialium ob protractam juſtitiam at præterea peti ſolet mandatum de pronunciando intra certum tempus *Rutg. Ruland. in tract. de Commiſſar. & Commiſſ. part. 3. lib. 9. cap. 14. num. 8. docet hic ſub num. 9. qvomodo hoc priori remedio multo ſit utilius.*

3. Sub pœna enim non mandatur niſi in iis qvæ manifeſtè ſunt illicita & in crimine ut puniri debeant *Bald. in l. fin. C. de Mod. mult.*

4. Eſt enim res planè illicita & judice indigna litem protrahere & ſententiam differre, ideo congruum ut ſine clauſula mandetur *Ord. Cam. part. 2. tit. 23.* Qvomodo in Camera talia mandata ex iſta cauſa decerni Obſervatores Cameralium proceſſuum docent.

DECISIO CCCXCVI.

Executionem ſuper re ex ſententia reſtituenda interventio tertii non impedit, & qvando nec cautionem meretur.

INterventio tertii qvidem in unaqvaq; judicii parte non tantum ante, ſed etiam poſt publicationem ſententiæ fieri poteſt, (1.) at nunqvam aliter qvàm pro eo ſtatu cauſæ, in qvo tunc reperitur atq; ut intervenientis tanqvam tertii jus ſalvum ſit. (2.) Ultra hoc proceſſui atq; executioni inter partes curſus juſtitiæ manet imperturbatus & non impeditus. (3.) Qvare cum poſt rem judicatam executione jam decretâ intervenit tertius, ſiqvidem de re alia ac qvæ ſub lite fuit atq; ſententia ſonat interveniendo impetrare poteſt, ut ſiſtatur executio propter jus qvod in ea obtendit.

tendit. (4.) At qvando eam ipsam rem, de qva judicatum fuit interventione impetit minimè audiendus est ut impediat, (5.) sed integra servatur ipsi contra possessorem actio, tantum illi cui adjudicata fuit de restituendo in casum succumbentiæ cautio injungetur, (6.) modo judex hanc non superfluam arbitrabitur. (7.) Qvod si interveniens sine illa securus esse poterit utiq; qvam supervacue injungitur tam etiam iniqvè. (8.) Qvando ergo adversus eum qvi rusticum diuturna vindicationis lite persecutus executionem contra possessorem obtinuerat interveniebat, qvi dominium fundi prætendebat, non audiendus fuit cum interventione ad impediendam executionem, sed tantum eâ factâ ad deducendum contra victorem pro restitutione jus suum, ideo executio nihilominus fuit decreta die 16. Novembr. Anno 1657.

1. *Petr. Frider. Mindan. lib. 3. de Contin. caus. cap. 6. num. 2.*

2. *Late hoc exponit Gail. 1. Observ. 71. num. 1. & seq.*

3. Ultra suum interesse in aliorum præjudicium vel impedimentum non auditur interveniens, ideo id qvod sua interest antequam admittitur probare opus habet *Gail. 1. Observ. 69. num. 2. seq.*

4. Adeo ut etiam post trinam sententiam conformem audiatur *Gail. 1. Observ. 72. num. 4.*

5. Ea distinctio circa interventionem tertii in executione & qvando circa rem illam in qva ex tenore judicati fit executio versatur ea cautela servatur *juxta tradita Gailij Observ. 70. num. 20.*

6. Ex hoc in tali specie remedium petitur, qvo utriq. consultum est *l. is á qvo fundus l. seq. ff. de rei vindic. l. pen. ff. de petit. hæred.*

7. Circa

7. Circa cautiones multum valet judicum arbitrium, qvibus hoc incumbit, ut circumspiciant an necessario sit cavendum.

8. Superflua cautione nemo est onerandus *l. 14. ff. ut legat. vel fideicom. caus.*

DECISIO CCCXCVII.

Tutori ideo qvia non administravit non competit ordinis exceptio, sed qvia alter solus administravit.

TUtorum periculum commune est in administratione tutelæ, ordo tamen conveniendi, ut prius teneatur & discutiatur qvi administravit si solvendo sit, postea demum cœteri qvi non gesserunt, qvibus ideo exceptio ordinis vel excusionis competit. Sed tunc si aliqvis tutorum id ipsum administravit, de qvo agitur, & deinde si solus non adhibito suo contutore. Ubi actio est de eo qvod non gestum à qvoqvam sed ab omnibus pariter neglectum, cessat illa exceptio, & est pupillo contra qvem agat electio. Qvia remanet communis illa singulorum in solidum obligatio. Salvo tamen beneficio divisionis qvod pluribus tutoribus jurisprudentia Romana indulsit. Ulti decretum die 16. Novemb. Anno 1659.

1. *L. 2. C. de divid. tutel.*

2. Puta si non sit inter tutores diversa tutela. Divisio nisi à lege vel testatore facta (qvalis dividit plane periculum *d. l. 2. §. 1.*) haud qvidem divisionem facit, ordinem tamen petendi inducit & non administranti exceptionem ordinis tribuit *l. 3. C. eod.*

3. Ex hoc existit divisio tutelæ. Qvam non tantum expresse sed tacite per consvetudinem inter tutores fieri putatur *Gutierrez. in tr. de Tutor. part. 3. §. 7. num. 18.*

4. In eo qvod â nemine peculiariter seu separatim suscipitur tutela manet indivisa ideo jus solidæ obligationis & actionis *juxt. l. 2. C. de divid. Tutel.*

5. *L. 1. §. 11. ff. de tutel. & ration. distrah.*

DECISIO CCCXCVIII.

Cum certus & notorius est casus evictionis oblata licet satisdatione emptor solvere non tenetur sed precium juste retinet donec res ejus fiet vel â nexu liberatur.

QVod jure cautum, ut si casus evictionis immineat, precium retineri qveat, donec super evictione satisdatur, (1.) non eo trahendum est, ut sine discrimine venditori oblata satisdatione ab emptore precium sit numerandum, sed sic accipiendum, (2.) ut securitati prospiciatur, qvamdiu dubium est qvid de evictione futurum. Qvod si vero casus evictionis est notorius & certus, nempè comparet, rem venditam esse alienam vel speciali pignore nexam & cujus est vel cui oppignorata, ille jam interpellat possidentem, remq; vindicare incipit, per satisdationis oblationem minime impetrandum ut emptor solvat, sed si precium capere velit, facere debet, ut ipsi habere liceat, ut â nexu liberetur, qvo non facto ille juste retinet. (3.) Cautio non nisi ob incertum adhibetur. (4.) Ad ea, de qvibus statim constat, non pertinet cau-

cautio. Ubi itaq; certum adest periculum nemo fragilitati cautionis se committere tenetur, (5.) sed qvam potest optime securitati suæ prospicere permittitur, (6.) qvæ major est in retentione rei qvam actione contra personam. (7.) Iniqve igitur qvestus de injuria judicis non attenta idoneæ cautionis oblatione â petitione precii emptorem donec â nexu liberatio fiet absolventis dum appellabat auditus non est die 27. Novembr. Anno 1659.

1. *L. 1. si post. perfectam 24. C. de Eviction.*
2. Nam de mota qvæstione adeoq; de lite durante dict. textus loqvitur.
3. *Ita communior & rectior habet JCtorum opinio seqvens gloss. in §. fin. Inst. de Susp. tutor. Caballin. de Evict. § 2. num. 13. Menoch. de A. Jud. Qvæst. lib. 2. cas. 224. num. 3. Surd. consil. 36. num. 23. Heig. illust. qvæst. 36. num. 56. part. 1.*
4. *L. fin. C. qvib. ad libert proclam l. 1. §. qvamvis ff. de Collat.*
5. *De qvo textus elegans & ad hanc speciem optime qvadrans est in l. si is â qvo 3. pr. ff. ut in poss. Legat.*
6. *L. qvi ita 66. §. 1. ff. ad SC. Trebellian.*
7. *L. 1. §. 1. ff. de act. empt.*
8. *L. plus cautionis ff. de Reg. Jur.*

DECISIO CCCXCIX.

Feudum etsi pro debito sine domini consensu non obligari, tamen retineri potest.

QVi in fundo feudali erat, denegabat sub obtentu debiti solvendi restitutionem atq; retentionis jure

jure semet tuebatur. Dubium autem movebatur, an huic in feudo locus sit, qvod nisi cum consensu domini obligari non posset. Secus autem visum est, nempe feudum utut pro eo non obligatum pro credito juste retineri, (1.) nec ab obligatione ad retentionem valere argumentum negativum, (2.) qvod facilius longe competat retentio qvam actio (3.) & qvæ non licet obligare permittitur retinere. (4.) Nec qvæ est ratio prohibitæ sine consensu domini oppignorationis tanqvam alienationis speciei similis est in retentione, qvæ in re juris nihil tribuit sed saltem securitatis illæso domini jure remedium est, nec acqvirit sed conservat. (5.) Minus dubii hæc res habet in Pomerania, ubi feuda in subsidium debitis sunt obnoxia, ideo facilius donec ista solvuntur retinentur. Sicut retentio contra feudi successorem relicta est, donec satisfaceret, aut sibi illud non incumbere ostenderet die 1. Decembr. Anno 1659.

1. *Matth. de Afflict. de Feud. in rubr. de Vasall. qvi contr. constit. Lôthar. num. 4. Molignat. de jur. retent. qvæst. 167.*

2. Retentionis locus est ubi pignus non valet *l. si pupillorum §. fin. ff. de reb. eor. qvi sub tut. ib. gloß.*

3. *C. intelleximus de judic. C. cum inter de Except. Sim. de Prat. Interpret. ult. volunt. lib. 5. dub. 3 interp. 2. num. 109.*

4. *L. 1. ff. de Pignor. l. 1. C. si res alien. pign.*

5. Favorabilius est jus retinendi qvam acqvirendi *l. per retentionem C. de Usur. l. 2. ib. Bald. C. de Fideicomm.* Facilius qvid conservatur, qvam qværitur *l. patre 8. ff. de his qvi sunt sui l. 1. §. casum ff. de Postul.*

DE-

DECISIO CCCC.

Denunciatio litis & citatio ad assistendum in secundâ instantiâ etiam locum habet.

LAudatio autoris vel tendit ad declinandum judicium, vel tantum ad assisstendum liti. In priori specie, de qva exceptio declinatoria est, seu dilatoria, (1.) ideo ante litis contestationem opponenda est, nec in prima instantia omissa aut rejecta in secunda locum reperit. (2.) In posteriori specie peremptoriæ exceptionis instar habet, (3.) & non modo post cœptum judicium, sed etiam post appellationem in secunda instantia fieri potest. (4.) Sicut admissa & citatio decreta est ad preces Hans Bonstacken contra Dan. Maken die 1. Decembris Anno 1659.

1. Reus qvippe opponens laudationis exceptionem dicitur declinare judicium. *Mamnth. de Ord. judic. part. 6. membr. 6. de Nom. auct. num. 2.* qvia intendit, ut ipse liti eximatur & alius defendat, *Bartol. in l. 2. C. ubi in rem act. ubi addit super eâ pronunciandi formulam.*

2. Per litis contestationem qvasi contrahitur & accipitur seu approbatur judicium.

3. *Sic ait Maranth. dict. memb. 6. de Nomin. auct. num. 2.*

4. *Covarruv. var. resolut. lib. 3. cap. 17. num. 8.* ubi scribit, apud juris utriusq; interpretes magis receptum, etiam in forensi examine sufficere denunciationem post sententiam in causâ appellationis, modo eo tempore sint integra defensionis jura, & auctor possit se ipsum & alium defendere.

DECISIO CCCCI.

Inqvisitionalia cum attestatis non communicantur petenti salvum conductum.

ANteqvam reo petenti salvus conductus concediatur summariè de facto inqvirendum est, ut ejus qvalitas constet, simul inde colligi qveat, an petens impetrare mereatur. (1.) At non est copia inqvisitionalium & attestatorum reo danda, sed â judicè ex iis examinandum & statuendum si concedi debeat. (2.) Longe alia ratio est faciendæ illorum copiæ ad defensionem adversus indicia, cujus causa communicantur. (3.) Nam non potest defensio nisi iis editis fieri, ideo communicatio tam necessaria qvam hæc ipsa est. (4.) At pro conductu impetrando non est necessitas alicujus demonstrationis, cum sine ea ex ipsis actis qvid conveniat haud difficulter intelligi qveat; (5.) & est ea res in arbitrio judicis. Qvare negata copia Hans Meyern die 1. Decembris Anno 1659.

1. Non omni delinqventi indiscriminatim salvus conductus conceditur, *uti inter decisiones nostras alibi annotatum reperies.*

2. Ita processus juridicus servat, ut pro impetrando conductu nihil deductionis ex attestatis admittatur, sed judex ex illorum inspectione super isto statuat.

3. Præcipuum defensionis est in communicanda copia inqvisitionalium, qvam ideo JCti dicunt divino & humano jure necessariam.

4. Ita sæpius factum scio.

DE-

DECISIO CCCCII.

Exceptio: non sum solus hæres, seu citentur omnes hæredes, non attenditur in actione hypothecariâ.

PErsonali qvidem actione in solidum contra unum hæredum experiri non licet, cum æs alienum ipso jure inter plures hæredes dividatur, nec qvisqvam eorum ultra qvam pro rata teneatur. (1.) Hypothecaria autem, qvæ in rem atq; possessorem ejus seqvitur, (3.) contra unum hæredem recte intentatur, si pignus possidet, (4.) nec auditur opponens exceptionem se non esse solum hæredem, qvandoqvidem non ut hæres, sed ut possessor convenitur. (5.) Ubi judex istam admiserit, actioni hypothecariæ maximum præjudicium affert, & appellans merito auditur. Uti factum ad supplicationem Immanuelis Eichlern contra Hans Brandstedten die 4. Decembris Anno 1659.

1. *L. 1. C. si cert. pet.*
2. *L. pignoris 18. C. de Pignor.*
3. *L. 21. ff. eod.*
4. *Per text expreß. in l. 2. C. de Hæred. action.*
5. Actiones in rem seqvuntur possessorem. *l. officium 9. ff. de Rei vindicat.*

DECISIO CCCCIII.

Cumulata actione personali & hypothecaria, illa relicta, hanc prosequi integrum est.

PRo credito constituto pignore duplex actio est, personalis & in rem; nec modo creditori alteram eligere, sed utramq; cumulare integrum est, qvo facto, licet postea eidem alteram deserere, & vel omissa hypothecaria in personam contra debitorem ejusve hæredes agere, (1.) vel relictis his, contra possessorem actione in rem experiri, (2.) nec arctari potest actor ut simul utramq; peragat, nec ei qvod alterius est obtrudere, (3.) aut electioni â judice obicem poni, etsi litis contestatio facta sit. (4.) Etsi itaq; ab initio adversus omnes hæredes instituta sit actio, si eorum unus tantum possidet, contra illum relictis cœteris hypothecariam prosequi licebit. In eadem causa.

1. *Guid. Papæ qvæst. 108. Fab. in Cod. lib. 8. tit. 6. defin. 22. num. 1. ub. rationem addunt, qvod ad eundem finem utraq; tendit.*

2. *L. distractis 14. l. persecutione 24. C. de Pignorib.*

3. *Fab. in Cod. dict. tit. 6. defin. 22.* Alias actionem post litis contestationem mutare non licet. *l. 3 C. de Edend.*

4. Ex pluribus remediis debitum consequendi electio unius non excludit cœtera sed licet mutare illa & variare. *l. si legatorum 8. ff. ut in Possess. Legat. Coler. de Process. Execut. p. 1. cap. 8. num. 40. seq.*

DECISIO CCCCIV.

Actio in rem contra defunctum vel omnes hæredes cœpta, contra unum, qui possidet, peragitur.

CUm defunctus convenitur tanqvam possessor rei, eo defuncto actio non contra omnes ejus hære-

hæredes, sed tantum contra eum qvi possidet, recte peragitur, & condemnatio fit, (1.) cum ista actio tantum possessorem seqvatur, (2.) eiq; ille in solidum obnoxius sit qvi tenet. (3.) Similis ratio est, si plures hæredes ab initio conventi sint, & postea appareat unum saltem eorum possidere. (4.) Contra hunc actio durat, contra cæteros inutilis est, idcirco ex obtentu cœptæ contra hæredes omnes actionis nemo debet cogi, nt uno tantum possidente sic peragat. Ita visum in eadem causa.

1. *L. si possessor 55. ff. de rei vindic. l. 2. §. 2. ff. de Stipulat. Prator.*

2. Qvod est omnis in rem actionis proprium *l. officium 9 ff. de Rei vindic.*

3. Si unus ex hæredibus possessoris totam rem tenet, in solidum condemnandus est. *d. l. 2. §. fin. verb. sed si unus l. 2. de Hæred. Action.*

4. Est contra non possidentes inutilis & inepta actio.

DECISIO CCCCV.

Mulier ejusq; hæres, pro debito ejus, cujus hæres exstitit, in suis bonis hypothecam constituens, frustra creditorem ad bona defuncti remitti postulat.

CUm mulier hæres fratri exstitisset, conventa â creditore fraterno in se liberosq; creditum transtulit, novoq; super hoc confecto instrumento, aliam hypothecam in feudo liberorum, ex qvo dos aliaq; sibi debebantur, cum consensu Principis constituit.

tuit. Filius ejus â creditore hypothecaria conventus, opponebat, non matris nec suum id esse debitum, sed avunculi, petebatq; creditorem ad hujus bona remitti inde istud exigi & præstari debere putans, ideo cum fraternorum creditorum concursus deinde exstitisset, illum citari & exhibitionem instrumenti injungi rogavit. Utebatur tum exceptione inutiliter recepti â matre crediti, propter beneficium SC. Vellejani, (1.) tum defectum potestatis maternæ obligandi bona filii, Prior allegatio juri erat contraria, (2.) qvando mater hæres fratris fuerat, ejusq; hæreditatis non exiguum creverat. (3.) Ex eo debita fratris propria ipsius facta erunt, non intercessione, sed qvasi contractu suo, (4.) Ideoq; inepte, tanqvam de alieno in se recepto credito, objiciebatur. (5.) Ineptius bona fratris hæreditaria perseqvi debere putabatur, qvi illa non amplius novatione facta habebat obligata (6.) & si nexus adfuisset, tamen justa potestate frueretur eligendi bona, an personam convenire vellet. (7.) Juxta qvæ cum contra creditoris hæredes citatio rogaretur decretum ad supplicationem Anton. Detloff von Schwerin contra Curdt von Tessins Erben die 6. Decembris Anno 1659.

1. *Juxt. l. 1. & tot. tit. ff. ad SC. Vellejan.*

2. *L. tutor. 19. §. fin. l. si mulier 22. ff. eod.*

3. Hæres eadem cum defuncto persona est, & perinde habetur factum hæredis, ac si sit factum defuncti.

4. Hæres adeundo qvasi contrahit *l. 3. §. fin. ff. qvib. ex caus. in poss.*

5. Alie-

5. Aliena credita recipiens mulier auditur, non ubi ipsa debitum contrahit *l. quamvis 8. §. 1. ff. eod.*

6. Novatione pignus anterioris obligationis exstinguitur *l. novatione 18. ff. de Novat.*

7. *L. amiss. §. ult. ib. Gothofr. ff. de Fidejuss. l. reos, 83. §. ult. ff. eod.*

DECISIO CCCCVI.

Filius tenetur ratam habere hypothecam, quam mater in bonis ejus constituit, ubi vel hæres ejus est, vel in hypothecam consensit, vel ratione bonorum istius est debitor.

PRætextu quidem non carebat filii contradictio, ubi se non putabat obnoxium ob debitum matris, (1.) nec validam ratamq; constitutam ab ipsa in bonis suis, præsertim feudalibus, hypothecam. (2.) Veruntamen triplex occurrebat ratio, quæ obstabat, quo minus iste contra factum matris venire non poterat, ideo frustra peteret creditorem ab hypothecaria contra sua bona repelli, & ad materna alibi sita remitti. Primo enim erat hæres matris, ideo factum pactumq; illius præstare obligatus. (3.) Nam si quis, cum alius rem suam oppignorasset, hæres oppignoratori existit, contra ipsum utilis hypothecaria competit, (4.) cujus virtute aut solvere aut hypotheca cedere necesse habet. (5.) Deinde multa argumenta præstiti consensus seu factæ approbationis aderant. Non tantum enim voluntate & consensu tutorum filii hypothecam constituerat mater, sed etiam filius, postquam ad per-

perfectam ætatem pervenerat, debitum agnoverat. Qva approbatione rei alienæ pignus convaleſcit. (6.) Tertio accedit, qvod mater dotem & alia in bona mariti, qvæ nunc ſunt filii, intulerat, pro qvibus ſibi iſta ex lege erant obligata (7.) ideo matri fas eadem iterum alii oppignorare. (8.) Ex qvo contractu filius eatenus creditori matris tenetur, qvatenus ipſe matri obligatus fuit. Qvod conſideratum eſt inter eosdem.

1. *L. 1. tot. tit. C. ne fil. pro patr.*
2. *L. 6. C. ſi alien. res. pign.*
3. *L. ſi matr. 14. C. de Rei vindic.*
4. Gravis & valdè intricata de eo eſt inter JCtos controverſia, an dominus ſuccedens ei, qvi rem ſuam oppignorasſet, inde teneretur propter ἐναντιοφανειαν qvæ eſt inter textus *in l. rem alienam 41. ff. de Pignoratit. Actione & in l. ſi Titio. 22. ff. de Pignorib.* Pro qvarum legum conciliatione variis ſententiis & conjecturis deſudarunt JCti, de qvibus plura congeſit Vultejus *diſcept. Scholaſtic. 17.* dignus qvi legatur: ſingula diſcutere non eſt hujus loci noſtriq; inſtituti; remittimus lectorem ad iſtum & alios multos. Seqvimur autem ſententiam qvæ rectior, certior, rationi convenientior, & in praxi receptior, nempe qvod juxta *d. l. ſi Titio 22. ff. de Pignor.* hypothecariæ in hæredem poſſeſſorem ex ſucceſſione locus ſit. A qva tantum excipitur illa ſpecies, ſi contra voluntatem ejus, hoc eſt ipſo contradicente facta fuit oppignoratio, ad qvam ſpeciem referendus alter textus *in d. l. rem. alienam*, non contrariatur. Non poteſt reddi ratio, cur non extra hunc caſum alias hæres ſit ex pignore obligatus qvi ex ſucceſſione ad omnia antecesſoris facta tenetur, etiam circa res ſuas proprias.
5. Hic eſt effectus hypothecariæ actionis.
6. *d. l. rem alienam 41. in fin. ff. de Pign. action.*
7. Eſt enim pro dote aliisq; illatis matribus ex lege hypotheca tacita conſtituta *l. un. §. 1. & ſeq. C. de rei uxor. actio.*

8. Cre-

8. Creditor rem sibi oppignoratam alii pignori dare potest. *l. 1. tot. tit. C. si pignor. pign. dat. l. 13. §. 1. ff. de Pignorib. l. 40. ff. de Pignor. act.*

DECISIO CCCCVII.

Magistratus inferioris non est remittere pœnam, mitigare tamen semel dictam ex justa causa potest.

DEnunciabatur, magistratum qvendam urbanum ex consilio JCtorum petitam & publicatam sententiam, per qvam fustigatio irrogata erat, convertisse in mitiorem pœnam, inde in qvæstionem veniebat, utrum hoc indulgendum. (1.) Præ se ferebat qvippe hoc factum speciem gratiæ vel veniæ criminis, qvam dare inter regalia refertur, (2.) & eorum saltem est, qvibus jura superioritatis territorialis competunt, (3.) non vero inferiorum magistratuum, etsi omnimodam jurisdictionem sub hoc mèrum imperium habeat. (4.) Unde si ab his tale qvid usurparetur, non tantum injuste fieret, sed etiam regalia superioris violarentur, (5.) qvod liberum & impune non relinqvendum. Verum, circumstantiis penitius consideratis, defuit contradicendi ratio. Discernenda enim est delicti venia & pœnæ mitigatio: Illa superiorum tantum est, hæc vero aliqvando etiam inferiorum. Alia enim fit per gratiam, alia per justitiam seu æqvitatem. (6.) Illa qvidem non licet iis qvi jurisdictione tantum gaudent & utun-

tur, qvandoqvidem ejus non est remittere, sed secundum merita jus dicere. Hæc vero inferioribus magistratibus negari neqvit, (7.) qvando est pars administrationis justitiæ, qvæ non permittit tantum, sed etiam exigit, ut cum pœna dicitur rigidior, in mitiorem convertatur. (8.) Judicis qvippe est æqvitatem seqvi, (9.) & ex hac jus temperare; deinde convenit hoc arbitrio judicis (10.) qvod circa pœnas habet, qvæ hodie maxima ex parte sunt arbitrariæ, (11.) ideo in potestate judicum; qvam tollere aut restringere est jurisdictionem in criminalibus tollere vel impedire. (12.) Non potest ei arbitrio obsistere dicta ex peritiorum consilio semel sententia, (13.) ubi deinde nimis dura & exorbitans reperitur. Sæpius magistratus loci circumstantiarum magis gnari, qvam ut in actis aut descriptæ sunt vel depingi qveunt, iniqva vel incongrua deprehendunt, qvæ JCti extranei pronunciant. Permittitur itaq; potestas temperandi, (14.) ne jurisdictione abusi videantur. Tantum hoc magistratibus inferioribus cavendum est, primo ne contra legis sententiam mutent aut mitigent. (15.) Deinde ut non sine justa atq; evidenti ratione vel causa. (16.) Tertio ut delicta non maneant impunita, (17.) sed pœna ipsis eveniat non incongrua. (18.) Securius qvoq; & melius facient, si super rationibus, qvæ mitigationem svadent, peritorum consilium audirent. (19.) Qvod si non fecerint, sine suspicione non procedet mutatio. (20.) Haud tamen ex illa sola causa hæc cassabitur & castigabi-

gabi-

gabitur, si non ejus injustitia simul apparet. Pro hac vero inqvirenda superiori judicio vacabit acta ut sibi edantur exigere. (21.) Ad qvod etiam in præsenti casu procedere animus fuit, factumq; esset, nisi deinde vulgata ea conversionis pœna qvæ facti rationem exponeret. Sic consultatum die 10. Decembris Anno 1659.

1. Incumbit superiori judicio ea cura, ne inferiores magistratus manus intromittant in regalia & reservata superiorum, ex qvo non potest non reipubl perturbatio & jurisdictionum confusio tandem enasci.

2. *L. relegati l. ad bestias §. ex provincia ff. de Pœn. l. 2. C. de Bon. damnat. Heig. qvæst. 22. num. 6. part. 2. Peregrin. de jur. Fisc. lib. 5. tit. 2. num. 1. & seq.*

3. Ad jura majestatis referunt multi jus aggratiandi, ideo non nisi superiorem non recognoscentibus concedunt, nec diffiteor communem esse JCtorum sententiam, ut passim in illorum scriptis reperies. At rectius superioritatis territorialis jus dixeris, ideo etiam qvi sub summo rege hoc habent obtinere, *uti Carpzovius in Prax. Crimin. part. 3. qvæst. 150. num. 19. & seq.* sensit, & Statibus imperii idem tribuit qvantitatis in suo territorio qva regalia & superioritatis jura valent qvantum Imp. in imperio. Argumentum pro isto validum est tum ex non remissa unqvam per Status ea potestate, qvando se imperio submiserunt, tum ex non data ea privative Cæsari, tum ex non apparente tali qvæ alios excluderet reservatione, tum deniq; ex usu & observantia, qvæ qvotidiana declarat jus aggratiandi â Statibus Imperii exerceri.

4. *Fabr. in Cod. lib. 9. tit. 24. defin. 8. Heig. dict. qvæst. 22. num. 12. Farinac. in Practic. lib. 1. tit. 1. qvæst. 6. num. 121. & seq.* Jurisdictionis non est gratia. Multum differt hæc ista â regalibus.

5. Ut qvi in alterius jurisdictionem manum immittunt, hujus violatæ, ita qvi extra istam in jura superioritatis involant hujus

violatæ rei fiunt & coercentur, *Bosf. in Pract. tit. de Bann. num. 17.*

6. *Menoch. de A. J. Q. lib. 1. qvæst. 92.*

7. Concessa vel competente jurisdictione, omne licet & competit, qvo sine jurisdictio exerceri neqvit *l. 2. ff. de jurisdict.*

8. Pœna delicto ut sit congrua ad partes Judicis pertinet, ideo ex ratione severiores pœnas mitigare & temperare ei integrum. *Bartol. in l. qvid iis §. pœna ff. de his qvi not. infam. Tiraqvell. in num. de Pœn. temper. in Præfat. num. 20. seq.*

9. *L. placuit 8. C. de judic.*

10. Judicis est pro qvalitate & differentia circumstantiarum pœnam statuere, modo graviorem, modo leviorem, *l. Pomponius 15. in fin. ff. de negoc. gest. l. jusjurandum 34. § non semper ff. de jurejur. l. moris est 9. §. istæ l. perspiciendum 11. l. aut facta ib. ff. de pœn.*

11. *L. ordo 8. ib. Bartol. & Dd. ff. de Pnbl. Judic.*

12. Etsi mutatio sententiæ judici non permittitur, qvod tamen justitiæ deest supplere licet *juxt. l. Paulus 42. ff. de re jud.*

13. Qva illas sententias qvæ à peritis petuntur emendatio facilior est, qvod ex se non transeunt in rem judicatam, ut JCtorum de iis habet sententia, sed ex voluntate judicis petentis.

14. Eam potestatem asserit inferioribus magistratibus *Carpzov. in Pract. Crimin. part. 3. q. 150. num. 75.* ubi in terminis fere habet eum qvi nobis obvenit casum, asserens à judice fustigationem posse converti in nudam relegationem.

15. Tantum in iis qvæ arbitraria sunt judicibus ex arbitrio licet mitigatio, secus se res habet ubi lex certam dicit pœnam. Ab ea recedere tantum ejus est, qvi legibus solutus est, qvod de summo tantum principe dicitur *l. princeps 31. ff. de Legib.* Judex legibus est astrictus, nec clementior lege esse debet. Etsi hæc cura ipsi tamen servanda est *l. prospexit §. 1. ff. qvi & à qvib. manum.*

16. Arbitrium judicis semper oportet esse æqvum & rationabile.

17. Delicta non esse impunita reipubl. interest *l. ita vulneratus §. fin ff. ad L. Aqvil.*

18. Non dictare aliqvam aut æqvam pœnam, non est jus dicere, sed remittere & gratiam facere, qvod non est jurisdictionis, sed supremæ potestatis, ut supra vidimus.

19. Hæc

19. Hæc ordinatio Criminalis Caroli V. monet, ut inferiores judices in criminalibus cauſis diligenter petant jurisperitorum judicia, ideo non facile in dubiis qvidqvam ſine iis ſtatuere debeat.

20. Suſpecta ſunt, qvæ fiunt omisſis juſtis aut ſolitis.

21. Cum acta judicis inferioris ſuperiori ſunt ſuſpecta, ut inqviſitioni locus fiat, tenetur inferior pro ſui purgatione iſta edere.

DECISIO CCCCVIII.

Pendente lite qva tertium Judex non modo non prohibetur, ſed etiam debet providere de iis, qvæ utilitatem ejus concernunt.

QVod dicitur pendente lite vel appellatione nihil innovandum eſſe, ad ipſos litigantes, haud vero ad tertium pertinet, cui judex in iis, qvæ ad ipſum ſpectant, providere non modo non prohibetur, ſed etiam debet, ſicut proviſionale decretum de iis fieri ſolet, per qvod talia ordinantur, ut tertio non noceant, litigantibus autem eorumq; cauſæ non præjudicet. Qvod ſecure fit, qvoties jus vel commodum tertii cui proſpicitur extra controverſiam eſt. Uti cum inter aliqvos de jure collegii & poteſtate collegiali diſputabatur, proviſionaliter ordinatum fuit, ut nihilominus rationes redderentur qvod id piæ cauſæ, atq; ipſius collegii qvod inter illas contentiones tertii locum habebat, valde intererat. In cauſa Bartold Hintzen & conſortum die 28. Decembris Anno 1659.

1. *L. 1. C. ut pend lit.*

2. Litispendentia afficit tantum litigantes, non tertium. *Lancell. de Attent. part. 1. C. 3. num. 5.*

3. *Papon. rer. judic. lib. 18. tit. 1. Christinæ. Dnct. Quæst. val. 1. decis. 276.*

4. *Papon. d. tit. 8. arrest. 5.*

DECISIO CCCCIX.

Decreto arresto decernenda ad arrestatum denunciatio & citatio.

ARrestorum is abusus freqvens est, qvod petuntur, at postea omissa persecutione deseruntur, interea non uno arrestatis illato incommodo. Cui (1.) ut medela adsit, expedit, statim cum arrestum petitur & decernitur, etsi arrestans simul id non petat, (2.) arresti denunciationem & simul citationem decernere, ut arrestatus intra certum tempus compareat, & ad ea, qvorum causa petitum & impositum fuit, respondeat. (3.) Sicut decretum ad preces Petri Boien contra Johann Eichhoffen die 20. Decembris Anno 1659.

1. Qvomodo arresta petentibus consulendum, ut de justa petitione securi sint, ita simul iis contra qvos impetrantur prospiciendum, ne ultra qvam necesse est iis, graventur & lædantur.

2. In multorum utilitatem ita provisum est *per Ordinat. Summ. Tribunal. part. 3. tit. 3. § 5.* ut impetrans petat. Ex officii ratione vero extensum, ut licet non petatur tamen decernatur qvia necessari-

sarium non tam propter petentem, qvam eum contra qvem petitur. Est ejus generis hoc, in qvo judex, dum utriq; parti circa singula prospicere debet, etiam ex officio statuere potest, qvi alias ad petita non decernit ut petitur sed ut peti debet.

3. Hoc pertinet ad prosecutionem arresti, qvam allegata ordinatio fecit necessariam, & ad certum ordinem redegit.

ut videre licet ex d. §. 5. & seq.

INDEX
DECISIONUM
PARTIS SEPTIMÆ

I. *Ut superiori judicio obtemperandum non obstante inferioris prohibitione, ita hæc non liberat à pœnâ.*

II. *Usuræ etiam qvando petuntur ut interesse ultra alterum tantum, seu duplum non adjudicantur,*

III. *Consvetudo de solvendo usuras supra alterum tantum circa interesse non est servanda.*

IV. *Ultra alterum tantum usuræ post judicialem interpellationem non debentur, cum justa litigandi causa, aut mora litis ex creditoris culpa est.*

V. *Citra moram qvidem ex conventione debentur impensæ, at non sine causa.*

VI. *Ad liqvidationem impensarum non sufficit solum juramentum.*

VII. *Mercedis detentio sub obtentu damni vel debiti illiqvidi contra famulum non concedenda.*

VIII. *Merces servitii super uno tantum anno conventa seqventi debetur.*

IX. *Ex testamento utut invalido debentur legata ab eo qvi super isto sic transegit, ut valeret.*

X. *Semel secutus fidem unius hæredum postea adversus cæteros caret actione.*

XI. *Delegatio non reqvirit expressam sui atq; liberationis mentionem, sed saltem actum cui inest qvod ejus est proprium.*

XII. *Ad delegationis substantiam & probationem qvæ necessaria sunt.*

XIII. *Qvæ certa perfectæ delegationis argumenta sunt.*

XIV. *Ad delegationem sufficit receptum esse debitorem nec minus perfecta est si hic ex promisso de credito non reddit securum.*

XV. *Curator ad litem non tenetur de residuis ex tutelæ administratione nisi qvatenus se isti immiscuit & qvando hoc fecisse intelligitur.*

XVI. *Substitutio qvando existimatur esse fideicommissaria.*

XVII. *Fidei-*

XVII. *Fideicommissi colligendi quæ sufficientes sunt conjecturæ.*
XVIII. *Fideicommissum quando non est odiosum ideo facilius præsumitur.*
XIX. *Hæres patris fideicommisso per filii testamentum onerati duplicem deducit quartam legitimam & Trebellianicam.*
XX. *A sententia in summarissimo possessorio appellatur, quatenus facit præjudicium ordinario possessorio.*
XXI. *A mandato sine clausula quando non est admittenda appellatio.*
XXII. *Concursus creditorum exceptio non nocet agenti actione hypothecaria contra tertium possessorem.*
XXIII. *In concursu petens creditum non impeditur extra illum aliis pro suo consequendo remediis uti.*
XXIV. *Est creditori ex cautione indemnitatis fidejussori datæ hypothecaria actio cum in eum hujus fit cessio.*
XXV. *Fidejussor utitur contra fidejussorem exceptione cedendarum actionum & absolvitur, ubi actionem suâ culpâ cedere nequit & quomodo hoc evenit.*
XXVI. *De jurisdictione & processu in lite inter Pastorem atq; Custodem.*
XXVII *Receptio & depositio Custodis non ad jus patroni nec ad jus Pastoris pertinet & quomodo fieri debet.*
XXVIII. *Immunitatis ministrorum Principum à decimatione seu detractione in civitatibus usitata jus & usus.*
XXIX. *Appellans à decreto privilegii usum concedente audiendus est etsi privilegium antea non impugnaverit.*
XXX. *Immunitas unius ita accipienda & in usum deducenda est, ne aliis ex ea onus augeatur, quatenus apertum concedenti esse facultatem ita istam concedendi.*
XXXI. *Conclusio in causa non præstito juramento rescinditur à judice cum ipsi evidens, nihil calumniose agi, quod arbitrio ipsius relinquendum.*
XXXII. *Cautione receptâ non permittenda ædificatio, ubi penes ædificantem stat, quod justa non fiunt.*
XXXIII. *Immunitatis privilegium ita debet exonerare impetrantem, ut non oneret cæteros, Ideo quod ex eo est munerum decrementum concedenti decedere æquum est, nisi ubi exinde aliis sua onera augere justum.*

XXXIV. *Ju-*

XXXIV. *Jurisdictionis indefinita possessio facit fundatam intentionem quâ omnes actus jurisdictionales,*

XXXV. *Non admittenda contra lapsum fatalium in integrum restitutio nisi præstito propter quod imploratur.*

XXXVI. *Exclusio per lapsum termini probatorii non eget vel accusatione contumaciæ vel proclamatione* des Ruffens.

XXXVII. *De nato cavente sed ante ad finem litis se non legitimantem Procuratorem coercere tam & ipsius causâ necessarium quam justum.*

XXXVIII. *De jure pignorandi competente collegiis mercatorum vel opificum in civitate:*

XXXIX. *Per frivolas allegationes prosecutionem appellationis differens post lapsum fatalium desertionis reus est.*

XL. *Concursu pendente Creditor immissus contra creditores potiores, modo possessionem retinet, defenditur.*

XLI. *Patris assertioni de illatis maternis accedens testimonium de auditu non facit locum juramento suppletorio.*

XLII. *Ex pactis dotalibus unius filiarum præsumitur de dote & aliis elocationis momentis quà cæteras filias.*

XLIII. *Verbum* Ehegeldt *non semper dotem significat & quando aliter accipitur.*

XLIV. *Quando uni eorum quibus res communis potest ad socij instantiam prohiberi suæ partis alienatio.*

XLV. *Præstanda ab eo debitore qvi particularis solutionis beneficio frui cupit.*

XLVI. *Delegatio non est cum alias constituitur tantum solutionis minister, nec ad liberationem proficiunt cum hoc acta.*

XLVII. *Delegatio conditionalis est, in quæ reservatur petitio â delegante nec plene liberat.*

XLVIII. *Ex contractu in Germania tenetur in eadem qvi bona ut civis loci possidet etsi alibi domicilium habet.*

XLIX. *Actioni reali ibi locus est, ubi jus petendi solutionem ex certis bonis competit.*

L. *Inventarium â vidua confectum non citato hærede juramento confirmandum, etsi defectus in materia nôn apparet.*

LI. *Beneficia cedentis transeunt in cessionarium, ubi non tam hic qvam ille post cessionem istis fruitur.*

LII. *Non ut solutio sic & Compensatio prius in usuras, anteqvam in sortem imputanda est.*

LIII. *Non eo minus qvod sententiæ nullitas vel iniqvitas apparet super desertione pronunciandum est.*

LIV. *Antichretico Creditori à debitore præstanda sunt sine qvibus mutuum usum habere neqvit, ideo & reparandum qvod ex eo clades bellica sustulit.*

LV. *Qvæ arresta pro licitis habenda sunt & ob ea denegata, vel prohibita appellantes audiendi sunt.*

LVI. *Ab inqvisitione ipsa non admittitur appellatio sed tantum ob nullitates qvas Judex in processu appellatorio commisit.*

LVII. *Restitutionis in integrum imploratio in executione ad illam impediendam non admittitur, tantum si gravamina statim patent eorum ratio habetur & qvomodo.*

LVIII. *Restitutio contra alios petita non proficit contra tertium, cui cum illis causa non est communis sed speciatim petenda & in judicium deducenda est.*

LIX. *Ratihabitio majoris qvæ alienationem non solenniter à minore factam confirmat haud reqvirit expressum consensum sed sit per actus sine qvibus illa rata esse neqvit.*

LX. *Post recessum à conventione per qvam testamentum patris sepositum fuit, non ab intestato sed ex testamento tantum petenda est hæreditas.*

LXI. *Omisso testamento ad successionem legitimam hæres pro parte decurrere non potest nec aliter qvam eo de cætero salvo.*

LXII. *Debitoribus citatio ex L. diffamari contra creditores caute est decernenda ne hi exactionis jure atq; commodis priventur.*

LXIII. *Qvando & cum qvo discrimine ex L. Diffamari & ex L. si contendat ff. de Fidejusor. locus est.*

LXIV. *Jus detractionis pro ejus exercitio fundat arrestum & jus retentionis.*

LXV. *Exceptio ex l. fin. C. de Qvadrien. præscriptione non competit ex proprio vitio conventis.*

LXVI. *Titulum licet à principe habens tamen actioni obnoxius est qvæ ex vitio ipsius rei vel autoris nascitur.* LXVII. Con-

LXVII. *Constitutione l. fin. C. de Quadrien. præscriptione utuntur Principes Imperij.*

LXVIII. *Post terminum peremptorium præfixum non est danda ulterior dilatio, nisi probetur statim impedimentum inevitabile.*

LXIX. *Immissio Creditoris in bona debitoris nihil mutat ex jure & conditione conductoris.*

LXX. *Nobiles in Civitate habitantes jurisdictioni ejus subsunt & licet domicilium non habent ex propriis in ista ædibus munera realia sustinent. Qui vero exules ad illam veniunt non similiter oneribus civilibus gravandi sunt.*

LXXI. *Judex ex officio curare debet, ne inopes debitores beneficiis ad injuriam creditorum abutantur.*

LXXII. *Causa creditorum & debitoris qui æris alieni causa secessit, etsi alibi cœpta tamen ex consensu eorum ad forum, quo hic cessit, remittenda est.*

LXXIII. *Retrahenti incumbit totius precii oblatio, etsi consvetudine alias solvi solent diversis terminis.*

LXXIV. *Extrajudiciale gravamen ad partis instantiam illatum sine appellatione non fundat jurisdictionem superioris judicii.*

LXXV. *De testibus inhabilibus admittendis.*

LXXVI. *Cautio procuratoris de rato ad supplendum mandatum non legitime datum non sufficit ubi tali eoq; speciali opus est.*

LXXVII. *Executio ex sententia contra matrem ejusve maritum lata fieri nequit contra pupillum qui tutores habet, etsi in communione bonorum cum matre adhuc fuit.*

LXXVIII. *Conscientiæ litigantium quatenus ratio habenda est.*

LXXIX. *Privatam Scholam & pro illa ludimagistrum constituere ad quem pertineat & quomodo in eo procedi debeat.*

LXXX. *Circa restitutionem rerum pignoratarum supervacua est reservatio vel declaratio de non præjudicando.*

LXXXI. *Nullitatis vel iniquitatis querela quando admittitur in casu non appellabili.*

LXXXII. *Revocatio attentatorum non fit ante receptam appellationem & decretos processus.*

LXXXIII. *Appellatio admittitur in causis criminalibus pœnam corporis afflictivam non inferentibus.*

LXXXIV. *De modo coercendi exagitationes opificum* das Auffreiben.
LXXXV. *Arresti petitio cum apparet injusta etsi oblata à petente cautione sufficientissima tamen rejicienda est.*
LXXXVI. *Ex loco ubi reus reperitur in delictis forum competens cæteris sortiendi forum modis potentius est.*
LXXXVII. *Negante vicino ad literas mutui compassus examen testium qvid remedii sit qvo justitia non negligatur.*
LXXXVIII. *Homicidii in culpato ubi factum unde illud secutum est certum etsi pro defensione sua laboret ad sacram cœnam permittendus aditus non est.*
LXXXIX. *Reconventioni in appellationis instantia locus non est de iis, qvæ non pertinent ad causam appellationis etsi ex ea deinde descendunt.*
XC. *Conductori prædii in qvo jus locatoris temporale fuit, post hoc exstinctum, nec retentio nec actio superest nisi ob meliorationes.*
XCI. *Reus tenetur actori ad editionem sui instrumenti, qvod ad mutuam petitionem seu compensationem pertinet.*
XCII. *Magistratus civi pro interesse tenetur ad exhibitionem æstimi seu libri collectarum* Steur-Register.
XCIII. *Rediens ad judicem à qvo pro revocatione gravaminis propter qvod appellatum tanqvam appellationi renuncians in superiori instantia ultra non est audiendus.*
XCIV. *Ex privilegio contra violatores utut mediate subjectos competens est superioris jurisdictio.*
XCV. *Juramentum credulitatis non excludit à probatione contraria.*
XCVI. *Casus ubi ex partium consensu arbitrium necessario in judicio superiore est suscipiendum.*
XCVII. *Etsi testamentum non est publicatum, ideo hæres incertus non tamen qviescunt hæreditariæ actiones sc hæreditatis causam agi vel defuncto consuli necessarium est.*
XCVIII. *Revocatio attentatorum qvæ fit officio judicis non eget citatione.*
XCIX. *Cautio supplet defectum cessionis necessariæ ubi hæc obtineri neqvit.*
C. *Liberat Reum petitoris in recipiendo mora.*
CI. *Injusta est detentio precii sub obtentu præstandæ cautionis in casum evictionis ubi hæc non imminet.*

CII. Ex-

CII. *Exceptio implementi non retardat solutionem precii nisi de faciendis vel præstandis res liquida sit.*

CIII. *Hypotheca qvam unus fidejussorum pro sua indemnitate impetrat, proficit etiam alteri, qvà debitorem, aliosq; ejus creditores, qvà impetrantem non aliter qvam ut sine damno ejus fieri potest.*

CIV. *Excussionis seu ordinis beneficium cessat, qvando penes compellatum existit unde solvit.*

CV. *Ad hypothecariam contra feudum sufficit subsecutus consensus Domini, qvo ex feudo fiat solutio.*

CVI. *Si pecunia pro qva feudum comparatur allodialis manet, ad eam & ejus causa in feudum actioni hypothecariæ ex generali obligatione bonorum locus.*

CVII. *Qvomodo ex generali hypotheca experiri licet.*

CVIII. *Ubi non qvantitas sed jus sub lite versatur ad summam appellabilem determinandam non rei valor sed juris utilitas æstimatur.*

CIX. *In judicio appellationis qvod incidenter accedit causæ principali simul recte deciditur.*

CX. *Non ex sola immissione ut ex distractione vel in solutum acceptione, creditor tenetur ad præstationem superflui.*

CXI. *Immissi in bona debitoris an & qvando collectas & tributa sustinent.*

CXII. *Injuriæ ex animo & ore dicentis non ex sensu sibi applicantis æstimandæ sunt.*

CXIII. *Impersonalia verba qvando locum actioni injuriarum faciunt, & qvid super iis statuendum.*

CXIV. *Verba injuriosa impersonaliter dicta etsi ab actore injuriarum actione vindicari neqveunt, judicis tamen officio non injuste puniuntur.*

CXV. *Ob evictionem qvando fiat locus rescisioni venditionis.*

CXVI. *Frater in causa fratris ad testimonium dicendum est admittendus.*

CXVII. *Articuli in dubio admittendi sunt salvo jure impertinentium.*

CXVIII. *Ob Procuratoris contumaciam non ultra procedi potest contra dominum qvam qvo pertingit mandatum & qvomodo super iis, qvæ extra hæc sunt procedendum.*

CXIX. Por-

CXIX. *Portorium non debetur ex navibus quæ ex necessitate ad locum feruntur.*

CXX. *Quæ non commercij sed usus sui causa & ad annonam in urbem ab agricolis deferuntur, à portorio & vectigali immunia sunt.*

CXXI. *Frumenta ad sationem comparata accisiis onerare non licet, nisi ejus jus singulariter quæsitum doceatur.*

CXXII. *Propolium* die Vorkaufferey *in jure prohibitum est nec in civitatum perniciem permittendum.*

CXXIII. *Ex L. Diffamari citationi paretur non tantum agendo sed executionem petendo vel aliud quod convenit faciendo, quod judex sequitur, non quod petiit diffamatus.*

CXXIV. *Contra tertium rei oppignoratæ possessorem processus executivus competit.*

CXXV. *Quomodo in concursu creditorum post impugnatam super liquidatione & prioritate sententiam procedendum & pronunciandum est.*

CXXVI. *Possessio alieni chirographi si non oritur ex necessitate juris aut voluntate debitoris non sufficit ad legitimationem.*

CXXVII. *Compensatio post concursum Creditorum quando locum habet.*

CXXVIII. *Exceptionem solutionis opponens non fatetur debitum, nisi & actor solutionem fateatur.*

CXXX. *Lucrum dotis non tantum cum maritus decedit sed & si bonis cedit uxori debetur & quomodo.*

CXXX. *Ex sola mariti confessione uxori non est liquidatio & petitio crediti sed tenetur in concursu creditorum uno cum marito veritatem juramento asserere.*

CXXXI. *Ex cujus pecunia dimittitur creditor avitus, is succedit in locum & privilegium illius.*

CXXXII. *Quando mulieri in concursu creditorum usuræ dotis cum dote adjudicantur.*

CXXXIII. *Filiabus pro elocatione ex feudo debita etsi frater in se recipit tamen ut paterna petuntur & prærogativa gaudent nisi novata.*

CXXXIV. *Advocati Confessio vel error non nocet clienti nedum tertio.*

CXXXV. Im-

CXXXV. *Immissio post excitatum concursum facta nihil juris vel prioritatis tribuit, qvod sine ea habitum saltem attenditur.*

CXXXVI. *Piis locis ultra alterum tantum usuræ debentur, nisi aliud cautum sit.*

CXXXVII. *Uxor vivente etiam marito sed bonis cedente retinens bona mariti crditoribus ad rationes tenetur.*

CXXXVIII. *Uxori dum retentionis jure bona mariti tenet, & administrat qvantum pro alimentis debeatur.*

CXXXIX. *Hypotheca qvæ habenda publica.*

CXL. *Coram collegio Consulum acta non eo minus rata sunt, qvod unus & alter abfuit.*

CXLI. *Contradictio adversus inscripta libro publico justo tempore facta suspendit actus robur, donec de jure ejus judicatur & unde de isto judicandum.*

CXLII. *Contra magistratum non est ex perperam factâ hypotheca actio nisi ubi vitij & damni causa est.*

CXLIII. *Professores Academiarum in immunitate â realibus oneribus etiam qvà bona sub urbana jurisdictione sita defendendi sunt donec non competere docebitur.*

CXLIV. *Ad collectationem Academicorum & aliarum personarum immunium non sufficit sola necessitatis allegatio, sed reqviritur ejus evidentia, ideo & causarum qvæ dubium faciunt examen, ob qvod omissum appellatio recipitur.*

CXLV. *Specialis inhibitio ob defectum potestatis in faciente & iniqvitatem facti evidentem pendente appellatione fieri debet.*

CXLVI. *Super controversa qvasi possessione juris pendente lite qvid fieri conveniat.*

CXLVII. *De litigiosa possessione constitutio observanda est â judice etiam si partes non petunt, vel secus qvam ei convenit agunt.*

CXLVIII. *Post elapsum locationis tempus locatori non impediendus ex obtentu conductoris impendia qvædam exigentis in fundum ingressus ejusq; cultus.*

CXLIX. *Ordines Civium eorumq; jura in civitate exactè obstrvare oportet.*

CL. *Circa ordines civium considerandum qvod recentius consvetum.*

CLI. *Post appellationem judex ex officio providere debet, ne ex ea publicis rebus damni quidquam accidat.*

CLII. *Aliquis pecuniam suam quam in alienos usus impendit etsi creditа sit, si finis crediti desinit, ubi exstat vindicare potest & sufficit, ubi eadem quantitas est, etsi non iidem nummi existunt.*

CLIII. *De privilegio quod pecuniam ad rei venditionem credens habet, ejus effectu & usu.*

CLIV. *Enunciatio in actis inter alios facta instar confessionis quæ absente parte fit, semiplene probat.*

CLV. *Judex à parte non allegata ex actis tamen etiam aliis notoriam confessionem attendere debet.*

CLVI. *Continuans appellatione pendente non attentat, ubi versatur in actu licito vel in re cujus est possessio vel quasi.*

CLVII. *Ex jure superiore fit revocatio quæ alias inter litigantes ex causa attentatorum non fieret.*

CLVIII. *Civitati inferiori quando jus est accisiæ seu datiæ.*

CLIX. *Ex causa spolii non mandatur restitutio quamdiu illa dubia est, quomodo circa colonum ea talis habetur.*

CLX. *Sequestratio pendente appellatione ob metum dissipationis decernitur etiam non citato nec audito appellante ubi aliquid periculi in mora est.*

CLXI. *De modo sequestrationis ob dissipationem faciendæ.*

CLXII. *Pœna malitiosæ desertionis quæ est in dotis amissione non habet locum in discessu à marito ex causa dubia.*

CLXIII. *Maritus pœnam desertionis remisisse intelligitur quam vivus non petiit, nec oblatam recipere voluit petens ut uxor ad cohabitationem compellatur.*

CLXIV. *Quæ ad pœnam desertionis marito actio est non transit ad hæredes extraneos.*

CLXV. *Cautio etsi sufficiens offertur tamen nisi causa cognita jus retentionis non tollit.*

CLXVI. *Arrestum bonorum majoris securitatis causa impetratum non exstinguit jus retentionis.*

CLXVII. *Actio ob evictionem non pertinet ad forum ejus, à quo evincitur, sed venditoris.*

CLXVIII. *Pos-*

CLXVIII. *Possessio ex uno actu modo non vitioso probatur.*
CLXIX. *Testes singulares de diversis actibus & tempore deponentes possessionem probant.*
CLXX. *Clam non possidet, qvi qvidqvam in conspectu omnium facit etsi ignaris omnibus.*
CLXXI. *Exceptiones frivolas & non pertinentes judex statim rejicere debet, ubi tales esse notorie apparet.*
CLXXII. *Actioni tutelæ qvanto tempore præscribitur.*
CLXXIII. *Tricennaria præscriptio tutori non proficit, qvem contra officium & bonam fidem qvidqvam fecisse aut omisisse probari potest.*
CLXXIV. *Omissis ob ignorantiam non obstat præscriptio etiam tricennaria.*
CLXXV. *Circa supplementum inventarii qva suspicionem fraudis interest qvo tempore fiat.*
CLXXVI. *Collegii ex magistratu membrum nihil ultra juris aut potestatis qva collegialia habet qvam alius qvisqvam collega.*
CLXXVII. *Magistratus ab administratoribus rerum collegii rationes exigere neqvit, nisi accedente causa qva eos obnoxios reddit.*
CLXXIII. *Publica hypotheca simulato accedens contractui pro illo qvi vere initur post detractam simulationem non competit.*
CLXXIX. *Coram officiali vel judice extra locum judicii constituta hypotheca non est publica.*
CLXXX. *De arrharum sponsalitiarum depositione & redditione eum de sponsalibus lis est.*
CLXXXI. *Cessionarius tenetur respondere ad ea qva ex persona cedentis objiciuntur.*
CLXXXII. *Præscriptionis exceptionem etiam à parte non oppositam judex supplet & qvomodo.*
CLXXXIII. *Creditori generalem hypothecam habenti utut electa una re aliam vindicare & persequi integrum est.*
CLXXXIV. *Exceptio litis alibi pendentis non obstat ex lite coram incompetente judicio.*
CLXXXV. *Superiori judicio tenetur inferius edere acta etiam citra appellationem ubi pro veritatis indagine in alia causa opus habet edere.*

CLXXXVI. *Qvà revocationem attentatorum nihil interest judex à qvo sciverit an scire potuerit istam interpositam aut decretos processus.*

CLXXXVII. *Inhibitio etsi ab initio non decreta, postea tamen pro defendenda possessione fieri debet, ubi appellantem possidere apparet.*

CLXXXVIII. *Origo sola ad jus civitatis adeoq; ad retractum non sufficit, qvando alibi qvis domicilium constituit.*

CLXXXIX. *Valet pactum Tutorum cum pupilli sororibus de recipienda pro hæreditate certa pecunia, ista vero penes pupillum cum omni commodo, & onere relinqvenda.*

CXC. *Inopia debitoris ad usum ejus beneficiorum impetrandum undè censenda & statuenda sit.*

CXCI. *Debitori cui supersunt ex artificio sustentandi media non remittitur bonorum excussio.*

CXCII. *Creditor ab hypothecaria contra emptorem rei oppignoratæ non excluditur per præscriptionem ubi agere nondum potuit.*

CXCIII. *Actorum judicialium abolitio non est nudo partium desiderio tribuenda.*

CXCIV. *Conductor locatoris creditori tenetur ad rationes super pensione, nec non ad juramentum.*

CXCV. *Res judicata non obstat qvo minus judex à juramento potest discedere ad probationes alias, ubi ejus ratio est.*

CXCVI. *Ad executionem in causa debiti non devenitur anteqvam de ejus qvantitate res certa est.*

CXCVII. *Ordinis exceptio non proficit tutori ex sua negligentia convento ut & contutore non solvendo existente.*

CXCVIII. *Tutor ob nomina seu ab alio seu à semet ipso contracta tenetur, qvatenus ex sua culpa in iis qvid pupillo damnosum contigit.*

CXCIX. *Tutor non potest ex sorte pupillari aliqvid insumere qvamdiu ejus usuræ seu reditus usibus sufficiunt.*

CC. *Tutor ob non collatam in fœnus pupilli pecuniam reus sit ex tutelæ actione ad id qvod interest.*

CCI. *Alimentorum petitioni non objicitur compensatio.*

CCII. *Compensatio actioni judicati objici neqvit cum jus compensantis qva actionem incertum est.*

CCIII. *Con-*

CCIII. *Contractum esse perfectum non præsumitur ubi ex eo aliquid perficiendum superest.*

CCIV. *Transactio non nisi unum litis articulum definiens de cæteris adhuc perficienda quando & qua illum non est observanda.*

CCV. *Pactum de jure protimiseos in relocatione non dat jus contra eos ipsos, qui illud concedunt, aut quorum est in re locata portio quædam.*

CCVI. *Venditio licet sub hasta facta ob enormen læsionem rescindi potest.*

CCVII. *Ex duabus ejusdem judicis sententiis contrariis priorem sequi oportet.*

CCVIII. *Fidejussor à debitore non repetit pœnam quam ex mora luit.*

CCIX. *Remissum sub conditione si cætera justo tempore solventur peti nequit, nisi à reis non servatur contractus. Ab hoc excusantia adversus illam petitionem præbent exceptionem.*

CCX. *Sententia priori contraria nulla est, nec ex ea fidejussor solvere sed priorem sequi debet, si indemnis servari velit.*

CCXI. *Solutum prius in usuras imputandum est si non aliud complacuit.*

CCXII. *Fidejussori non potest super eo quod nondum solvit tamen reus debet, objici collusionis exceptio.*

CCXIII. *Debitor fidejussori integrum solventi ex ejus persona cui solvitur quod pro minore quantitate cessio facta erat non potest legem Anastasianam opponere.*

CCXIV. *Considerandæ circa appellationem à rejectione exceptionis in executione quæ ad hanc sistendam vel moderandam apta est.*

CCXV. *In personali actione quæ ad restituendam rem tendit non datur judicatis tempus quadrimestre sed citius restitutio ubi ejus facultas est injungitur.*

CCXVI. *Etiam non divisa tutela is qui non gessit beneficio ordinis gaudet, donec excutiatur qui gessit.*

CCXVII. *Tutoribus circa tutelæ actionem proficit divisionis beneficium.*

CCXVIII. *Petita conclusionis rescissione à judice diligenter expendendum est, an cur petitur ad causam faciet, & quomodo.*

CCXIX. *Intervenientium scripta post conclusionem in causa quando admittenda.*

CCXX. *Causa non appellabilis in summo Tribunali non est submittenda remediis sententiam impugnantibus.*

CCXXI. *Emptio fructuum potius quam locationis contractus quando præsumitur.*

CCXXII. *Conductor de reditu vel censu qui ex fructibus debetur recte convenitur & cum solvere detrectat executioni sit obnoxius.*

CCXXIII. *Divisionem hæreditatis non impedit lis fisci cum uno coheredum quem indignum arguit, & quid pro fisci interesse faciendum.*

CCXXIV. *Fisco lite pendente conceditur observatio in bona quæ petit non occupatio vel sequestratio.*

CCXXV. *Attentat pars cum adit judicem inferiorem super eo quod ad superius judicium pertinet.*

CCXXVI. *Judex ex officio defert juramentum purgationis reo adversis præsumptionibus onerato.*

CCXXVII. *Attentata judex in parte arbitrarie punit.*

CCXXVIII. *Ex ministrorum delicto quando dominus præsumitur reus ut juramento purgationis opus sit.*

CCXXIX. *Non est opus renunciatione Auth. si qua mulier C. ad SC. Vellejan. quando post mortem mariti uxor ejus debitum in se recipit.*

CCXXX. *Vidua dum bona mariti tenet solutionem debiti maritalis constituens non juvatur exceptione SC. Vellejani.*

CCXXXI. *Certioratio beneficii mulieri ab alio quam Notario facta sufficit.*

CCXXXII. *Confirmatio nuda Principis hypothecam non facit publicam.*

CCXXXIII. *Hypotheca ex eo non fit publica quod tribus testibus potest probari.*

CCXXXIV. *Arrestum nihil tollit, aut impedit, præterquam quod pro securitate cujus causa imponitur necesse est.*

CCXXXV. *Mariti Confessio de jure & privilegio crediti non nocet uxori ejusq; juribus.*

CCXXXVI. *Ex pacto inter fratres inito Creditores non potiuntur hypotheca, etsi illi sibi invicem de eâ sua securitatis gratia caverunt.*

CCXXXVII. *Debita quæ cum prædio maritus recipit cum conditione ex*

ex isto solvendi præferuntur, etsi ex lucrativo titulo orta, omnibus ejus creditoribus, etiam uxori in dote.

CCXXXVIII. *Juramentum credulitatis hæredibus imponitur ex judicis arbitrio & ubi citra illud jurandum pro vero habetur juste remittitur.*

CCXXXIX. *Mora non est nec debentur usuræ per sententiam cum ante hanc non constat, quid debeatur.*

CCXL. *Usuræ post primam sententiam debentur si apparet appellando protractam esse iniquè causam.*

CCXLI. *Appellans licet in uno capite victor in aliis tamen litis protractionem & ludibria reperta meritò refusione expensarum luit.*

CCXLII. *Ex compensatione dotis illatio facta censetur & quomodo.*

CCXLIII. *Declaratio compensandi animi quomodo fiat, & facta intelligatur.*

CCXLIV. *Instrumentum Notarij super testamento confectum duplex utrumq; habet vim originalis.*

CCXLV. *Concursus Creditorum non sistit Cursum usurarium nisi qua debitorem cessione bonorum legaliter factâ aut immissis in bona tanquam communia creditoribus.*

CCXLVI. *Legatarij æque ut Creditores gaudent jure separationis.*

CCXLVII. *Venditio feudi sine consensu domini agnato facta sustinetur.*

CCXLVIII. *Voluntas creditorum defuncti & beneficium inventarij tribuit creditoribus hæredis jus separationis bonorum.*

CCXLIX. *Separatio beneficium debitorum circa usuras non tollit, nec majores atq; ex isto debentur tribuit.*

CCL. *Præcluſa in Concursu creditorum viâ non est ademptum vel impeditum jus quod ante illam obtentum retinendi vel vindicandi.*

CCLI. *Consensus agnati in oppignorationem feudi ipsum non facit debitorem nec eum cujus credito consentit suum creditorem.*

CCLII. *In inventarium seu designationem bonorum quando redigenda sunt de quibus non aperte constat esse matris salvâ huic ejusve hæredibus petitione.*

CCLIII. *An prædefuncta uxore aliis quam descendentibus debeatur Gerada.*

CCLIV. *An de Gerada valeat testamentaria dispositio.*

CCLV. *Jus*

CCLV. *Jus Equestre* daß Ritterrecht *Ducatus Bremensis qvomodo ex jure Saxonico sit intelligendum vel supplendum.*

CCLVI. *Ex defectu probationis non succumbit, cui ad probandum adversarius ex conventione instrumenta debet edere qvia omissa exhibere neqvit.*

CCLVII. *Amissio instrumentorum à probandi onere non liberat, nisi ea ad probationem apta fuisse constat.*

CCLVIII. *Ab onere probationis, non à debito liberatur, cui exhiberi instrumenta neqveunt.*

CCLIX. *Debita contracta ab eo qvi successores feudales ex se descendentes non habet, feudo in aliorum fraudem imposita praesumuntur.*

CCLX. *Cessionarius non tenetur jurare de facto cedentis sed ipse ad praestandum de eo juramentum cogitur.*

CCLXI. *Differentia inter illum qvi in probatione deficit, & qvi plane non probat servanda.*

CCLXII. *Compensatio ex eo qvod alij qvam reo debetur non potest opponi.*

CCLXIII. *Praestare non valens qvod loco precij promisit tenetur, ad pecuniam numeratam nisi alia mens contrahentium apparet.*

CCLXIV. *In compensationem non venit qvod non praestat compensandum.*

CCLXV. *Statutum vel consvetudo, ut sine veniâ magistratus non exerceatur in civitate ars vel mercimonium valet, at non abuti decet ad improba.*

CCLXVI. *De causis qvibusdam excludendi à mercimonio & arte non probabilibus.*

CCLXVII. *Jus Monopolij praescriptione non acqviritur.*

CCLXVIII. *Interventio non nudum interesse sed & justum reqvirit.*

CCLXIX. *Qvalis scientia sit necessaria ut fatale interponendæ appellationis labi incipiat.*

CCLXX. *Ex ordinariâ jurisdictione fundata est qvoad omnes causas, donec exceptæ non probantur intentio.*

CCLXXI. *Qvamdiu jus appellationis dubium est non admittitur petita à minore contra rem judicatam restitutio, sed remittitur post pronunciationem super illo.*

CCLXXII. *Cir-*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn778729818/phys_0718
DFG

CCLXXII. *Circa qvæstionem de appellationis devolutione ad statuta & Recessus judicii â qvo appellatur respiciendum est, non sequendum, qvod aliter Tribunalis Regii ordinatio disponit.*

CCLXXIII. *Restitutio in integrum contra editionem hæreditatis petenda citatis prius omnibus creditoribus.*

CCLXXIV. *Restitutionis in integrum contra immixtionem imploratio non suspendit executionem.*

CCLXXV. *Contra citatum tantum ad domum cujus alias copia potest haberi in contumaciam non proceditur.*

CCLXXVI. *Exceptio rei judicatæ non obstat iis qvæ ad moderamen executionis pertinent.*

CCLXXVII. *Non solvendo qvi haberi debeant.*

CCLXXVIII. *Nominis in dotem dati per maritum vindicatio uxori ejusq; hæredibus non superest.*

CCLXXIX. *Mediator* Unterhändler *ex alia causa subsecuta rem qvæ transactione cessa erat vindicare neqvit, qvando consensu suo approbavit qvod nunc opponit.*

CCLXXX. *Instrumenti penes se existentiam negans ad juramentum pro ea neganda & diluendis præsumptionibus tenetur.*

CCLXXXI. *Juraturus se non habere secum instrumentum non potest exigere â petente editionem juramentum calumniæ.*

CCLXXXII. *Contra tutorem, qvi se â dolo vel lata culpa purgat, obomissum inventarium non juratur in litem.*

CCLXXXIII. *Ubi nihil pupilli interest, aut interesse apparet, contra tutorem non juratur in litem.*

CCLXXXIV. *Ex chirographi existentia apud debitorem præsumitur solutio & qvomodo ea in re procedendum.*

CCLXXXV. *Filius bona parentis administratorio potius nomine qvam proprio tenere præsumitur; at si aliis in contrarium præsumptionibus oneratur juramento fidem facere tenetur.*

CCLXXXVI. *Minor contra lapsum termini restituitur etsi tutor cujus negligentia labitur solvendo sit.*

CCLXXXVII. *In judicialibus minor restituitur sine probatione speciali læsionis, si id, contra qvod restitutio petitur, sic comparatum sit ut lædat.*

CCLXXXVIII. *Veniens in fundum ut homo adjudicatus sibi tradatur*

ubi autem dominum fundi non reperit, ex eo illum ad dominum ubi est abducit qvo eo potiatur jus qvæsitum non amittit.

CCLXXXIX. *Rei vindicationi nec compensatio nec retentio ex alia causa opponi potest.*

CCXC. *Non nisi bonæ fidei possessori liberi rustici alieni cedunt, qvi ipso possidente nascuntur.*

CCXCI. *Ordo judiciorum ut in prima instantia cæptus sic in secunda peragi debet.*

CCXCII. *Nondum recipienda est appellatio qvamdiu â judice â qvo decreti exspectatur emendatio, prorogatio tamen fatalium petenti decernenda.*

CCXCIII. *Sententia pœnitentiam* die Kirchen Busse *publicam injungens de qva specie accipi & executioni mandari debet.*

CCXCIV. *In causa Cloacam & aqvæ ductum concernente recipienda est appellatio cum non de his ut talibus sed de contractu circa ea qvæstio est.*

CCXCV. *Judex cautione præstita dimittens ex carcere reum nõ est jubendo restituere, sed per officium efficere ut per fidejussorem exhibeatur.*

CCXCVI. *Solutio mercedis non attenta appellatione etsi recepta recte injungitur.*

CCXCVII. *Provisionalis adjudicatio cautione alia non eget, ubi condemnato alias satis cautum est.*

CCXCVIII. *Creditori pignus tenenti etiam contra Dominum utut eccle. siam interdictum uti possidetis competit*

CCXCIX. *Spoliatus etiam contra Ecclesiam statim restituendus est.*

CCC. *Seminis & fundi dominium in possessorio contra possessorem circa fructus spoliatori non proficit.*

CCCI. *De jure alluvionis in publico flumine.*

CCCII. *Per petitionem hæreditatis veniunt cum rebus fructus & usuræ.*

CCCIII. *Causa expensarum litis est appellabilis.*

CCCIV. *Error in litera sententiæ nec vitiat, nec si apparet â contumacia excusat.*

CCCV. *Contra statuta civitatis indultui principum non est locus nisi cognita causa.*

CCCVI. *De potestate superioris magistratus in ea qvæ sunt jurisdictionis vel ordinationis inferioris, nominatim qvæ ad politiam pertinent.*

CCCVII. *Hæ-*

CCCVII. *Hæredes viduæ qvæ retentionis jure in bonis mariti manſit ad eadem tenentur qvibus ipſa fuit obnoxia.*

CCCVIII. *Poſt tres conformes ſententias non eſt relinqvendus locus remediis qvibus aliàs ſententium impugnare conceditur.*

CCIX. *Qvæ ſententiæ habendæ conformes.*

CCCX. *Pignoris diſtractio judicialis vel adjudicatio non eſt differenda in biennium ſed ſtatim fieri poteſt poſt tempora rei judicatæ.*

CCCLI. *Ceſſionarius non minus qvam cedens fruitur jure hypothecæ in feudo cum domini conſenſu conſtituta etſi in ceſſionem Dominus non conſenſerit.*

CCCXII. *Qvâ cognitionem judicis â qvo ſuper deſertione appellationis differentia eſt tantum ejus interpoſitæ & juxta introductæ.*

CCCXIII. *In dubio appellatio non habenda eſt deſertæ.*

CCCXIV. *Qvomodo judex æqvitatis mtionem habere qveat & debeat.*

CCCXV. *Ob non ſolutam mercedem poſt biennium conductor poteſt expelli, etſi fidejuſſorem idoneum dedit.*

CCCXVI. *Brevis appellationum cauſas expediendi modus in iis adhibendus, qvæ moram non ferunt.*

CCCXVII. *Contra immixtionem hæreditati qvæ unum creditorum inepte petitur reſtitutio niſi contra omnes etiam petitur.*

CCCXVIII. *Contra conductorem de mercede ſolvenda pendente lite locatori qvando proviſionalis adjudicatio facienda eſt.*

CCCIX. *Actus paſtusq; ovium non concedendus pro prædio adjecto alteri cui debebatur indeq; aucto numero.*

CCCXX. *Contumacia Paſtoris Eccleſiæ in civili cauſa non ſuſpenſione ab officio ſed immiſſione in bona eſt coercenda & qvomodo.*

CCCXXI. *Fidejuſſor in bona ejus qvi ſibi erat indemnitatis ſponſor ſen* ein Schadeloß Bürge *non eſt immittendus antequam ſolverit, aut conventus ſit.*

CCCXXII. *Sumptus facti ab aliqvo creditorum in concurſu non ſunt imputandi bonorum corpori ſed his qvi temerariam litem impendenti moverant.*

CCCXXIII. *Favor defenſionis proficit ad dilationes reo criminis prolixiores modo tamen non malitia litem protrahentis appareat.*

CCCXXIV. *Inventarium dicens amiſſum non juvatur ejus amiſſione niſi confectum fuiſſe doceat.*

CCCXXV. *Inventarium esse confectum ejusq; cum beneficio hæreditatem solo juramento non probatur.*

CCCXXVI. *Probatio amissionis non fit juramento, si exhibitionis debitum, & ejus ante amissionem non facta vitium in debitore est.*

CCCXXVII. *Inventarium etsi docetur confectum & amissum non est inde hæredi beneficium nec juratæ designationi locus si ex culpa qvadam ejus factum ut inde non constet de viribus hæreditatis.*

CCCXXVIII. *Nobilium subditi eorumq; bona an & qvatenus arrestis in urbibus sunt obnoxij.*

CCCXXIX. *Arrestum justificat locus contractus.*

CCCXXX. *Publicatio attestatorum & super iis deductio causæ non est necessaria ubi sine iis acta justitiam causæ satis docent.*

CCCXXXI. *Non est nulla sententia excedens punctum super qvo submittitur si alias actis sit congrua.*

CCCXXXII. *Qvæ judicem aut sententiam faciunt suspectam non attenduntur in secunda instantia.*

CCCXXXIII. *Abdicatio ab officio non juste infertur ex cessatione functionis.*

CCCXXXIV. *Amissio juris Civitatis per conventionem discessui irrogata non habet locum in necessario probabili & aliam causam habente.*

CCCXXV. *Expensarum condemnatio in possessorio summario suspendenda est, ubi finis litis dependet ex justitia possessionis eaq; adhuc discutienda est.*

CCCXXXVI. *Hæres â legatario ob fidei commissum ab eo datum cautionem exigere neqvit, nisi ubi sua id interest.*

CCCXXXVII. *Ex silentio vel contumacia adversarij pro confessatis vel liqvidis non sunt habenda petita contra actorum fidem.*

CCCXXXVIII. *Ex permutatione patris super re liberis pro dote aliisq; illatis maternis obligata, cum aliqvo suorum creditorum cæteris tamen anteriore isti in hujus locum succeduut, & cæteris præferuntur.*

CCCXXXIX. *Ædificatio non debet prohiberi antiqvam formam sequenti.*

CCCXL. *Argumenta veteris formæ ædificij.*

CCCXLI. *Sensum verborum cum qvis dicit alium, qvam ut ex eo adver-*

adversarius jus sibi qvæsitum obtendit probare tenetur nec assertioni ejus etiam juratæ creditur.

CCCXLII. *Fructuum distractio non est prohibenda conductori, nisi in solutione mercedis morosо & qvis ille sit.*

CCCXLIII. *Futuri debiti causa injusta est retentio & rationum dilatio.*

CCCXLIV. *Clerici qvatenus oneribus publicis obnoxij non gaudent fori privilegio sed patiuntur executionem à laicis.*

CCCXLV. *Compensatio facta non posсit liqvidationem crediti sed facienda & qvis ejus effectus.*

CCCXLVI. *Ex instrumento agenti, si non ab initio protestatur, in qvantum approbatum velit, ejusdem tenor in cæteris obstat, & licet deinde improbetur, probationem tamen facit.*

CCCXLVII. *Ex instrumento emptionis agens non potest pro parte improbare, nisi probet falsum aut nullum aut injustum esse.*

CCCXLVIII. *Testis relativa dictio ubi de relato constat fidem super eo facit talem ac si ipse referret.*

CCCXLIX. *Executio qvà modum injuriosa non revocatur sed tantum excessus corrigitur & qvomodo.*

CCCL. *Executio pro parte injusta tota non revocatur aut suspenditur sed tantum qvatenus injusta.*

CCCLI. *Impensæ qvæ ex lege in pœnam alterius tribuuntur etiamsi lite principalis finita petuntur & qvando.*

CCCLII. *Transactio civis non tollit litem qvæ interesse civitatis.*

CCCLIII. *Exceptio frivolæ & non devolutæ appellationis oppositа ad impediendam editionem actorum præterqvam si qvam manifesta sit, nisi iis editis, non est admittenda.*

CCCLIV. *Promissæ tantum dotis ex obtentu præscriptionis nulla est repetitio.*

CCCLV. *Præscriptio exceptionis non numeratæ dotis non proficit uxori in concursu creditorum.*

CCCLVI. *Cum avia nepotes sic facit hæredes ut ex bonis suis nihil ad patrem eorum perveniat tutore qvi administret dato nihil ex fructibus aut tutela huic competit saltem administrationis inspectio relinqvenda.*

CCCLVII. *Specialem & generalem hypothecam habens in hujus aliqvæ immissus non cogitur specialem excutere, nisi secundus anterius immissione jus habet.*

CCCLVIII. *Hæres cum beneficio legis solvens creditori in jura ejus succedit iisq; fruitur.*

CCCLIX. *Per donationem accepta contra creditorum actiones secura sunt, si non in fraudem donata, unde de hoc censendum, & quamdiu revocationi locus est.*

CCCLX. *Exceptio dicti non animo injuriandi non elidit remedium L. Diffamari.*

CCCLXI. *Generalis ultra causam imputatio non excusatur obtentu defensionis.*

CCCLXII. *Rejectis exceptionibus in remedio L. Diffamari non revocatur citatio, sed secunda decernitur.*

CCCLXIII. *Magistratus civitatis debitricis arrestum pecuniæ ab hac debitæ decernere potest, ideo & donec super eo lis decisa solvere non tenetur.*

CCCLXIV. *Abdicatio retentionis generalis non continet ea quæ ex jure tertij aut causa creditoris oritur.*

CCCLXV. *Juri detractus non sunt obnoxij, qvi ex contractu cum civitate inito oneribus ejus non subditi sunt.*

CCCLXVI. *Ex urbana jurisdictione sub Academicam transeuntes juri detractus non sunt obnoxij.*

CCCLXVII. *Ob tributa realia non est pignoris jus civitati in alia bona forensium qvam qvæ sunt allibrata nec detentio debiti, nisi per compensationem.*

CCCLXVIII. *Retentionis jus non sistit usuras sed depositio.*

CCCLXIX. *Electionem alteri relinqvens ante acceptationem juste pœnitet.*

CCCLXX. *Eligendi arbitrium desinit post alterutrum jam electum seu expresse seu tacitè.*

CCCLXXI. *Interventio tertij nisi in continenti se possessorem docet impedire neqvit in possessorio executionem sententiæ contra alium.*

CCCLXXII. *In momentaneo possessorio interveniens qvomodo audiendus sit.*

CCCLXXIII. *Vendita domo an & qvando simul adjacens domuncula* eine Bude, *uti vocamus, sub venditione comprehenditur.*

CCCLXXIV. *Argumenta & præsumptiones pertinentiarum.*

Ur-

CCCLXXV. *Urgentes præsumptiones faciunt locum juramento suppletorio.*

CCCLXXVI. *Juramentum suppletorium non defertur nisi ob inopiam probationum & qvomodo hæc æstimatur.*

CCCLXXVII. *Ex contractibus non est locus transmissioni reorum.*

CCCLXXVIII. *Contra lapsum termini probatorij à majore impetratur restitutio in integrum & qvomodo pro abbrevianda lite decernenda est.*

CCCLXXIX. *Cumulatio & actionum & exceptionum diversarum, ubi contra plures res est, devitari debet & qvomodo.*

CCCLXXX. *De pœnâ voluntarij & injusti divortij.*

CCCLXXXI. *Non possidens nisi dolo possidere desiit absolvitur à rei vindicatione.*

CCCLXXXII. *Juramentum procuratoris nedum ejus substituti admittendum non est ubi saltem charta blanca ad ipsum missa ab ipso mandatum inscriptum est.*

CCCXXXXIII. *Non est permittendum, ut juramentum per alium, qvam ordinarium procuratorem, qvi causam agit in judicio, præstetur.*

CCCLXXXXIV. *Acta judicialia primæ instantiæ judici à qvo reddi ex causa possunt.*

CCCLXXXV. *Tutor de eo qvod pupillum concernit jurare non tenetur.*

CCCLXXXVI. *Magistratus ex recepta cautione pro dimisso incarcerato qvando tenetur.*

CCCLXXXVII. *Judex ex officio juramentum calumniæ defert parte non petente.*

CCCLXXXVIII. *Nomine Collegij jurant seniores, qvod si ij nolint, alij ex collegio admittuntur.*

CCCLXXXIX. *Gravamina ob contumaciam non respondentis pro confessis acceptantur.*

CCCXC. *Citationis executio in territorio alterius contra huic subjectum sine jurisdictionis præjudicio admitti neqvit.*

CCCXCI. *De remediis tuendi jurisdictionem contra executionem citationis in alieno territorio.*

CCCXCII. *Evocatio ex alieno territorio ad ratiocinia est licita & qvomodo per istius dominum ei locus sit relinqvendus.*

CCCXCIII. *Appellatio in causa, qvæ non directo piam causam concernit, admittitur.*

CCCXIV. *Ob omissa acta de novo actio non injungitur nisi prius explorato an non ista aliunde comportari qveunt.*

CCCXCV. *Ostendenti remoram sententiæ mandatum ad inferiorem judicem de ea publicanda intra certum tempus decernitur.*

CCCXCVI. *Executionem super re ex sententia restituenda interventio tertii non impedit, & qvando nec cautionem meretur.*

CCCXCVII. *Tutori ideo qvia non administravit non competit ordinis exceptio, sed qvia alter solus administravit.*

CCCXCVIII. *Cum certus & notorius est casus evictionis oblata licet satisdatione emptor solvere non tenetur sed precium juste retinet, donec res ejus fiet vel à nexu liberatur.*

CCCXCIX. *Feudum etsi pro debito sine domini consensu non obligari, tamen retineri potest.*

CCCC. *Denunciatio litis & citatio ad astistendum in secunda instantia etiam locum habet.*

CCCCI. *Inqvisitionalia cum attestatis non communicantur petenti salvum conductum.*

CCCCII. *Exceptio non sum solus hæres seu citentur omnes hæredes non attenditur in actione hypothecaria.*

CCCCIII. *Cumulata actione personali & hypothecaria illa relicta hanc proseqvi, integrum est.*

CCCCIV. *Actio in rem contra defunctum vel omnes hæredes cœpta contra unum, qvi possidet peragitur.*

CCCCV. *Mulier ejusq; hæredes debitum ejus cujus hæres exstitit in suis bonis hypothecam constituens frustra creditorem ad bona defuncti remitti postulat.*

CCCCVI. *Filius tenetur ratam habere hypohecam qvam mater in bonis ejus constituit, ubi vel hæres ejus est, vel in hypothecam consensit vel ratione bonorum istius est debitor.*

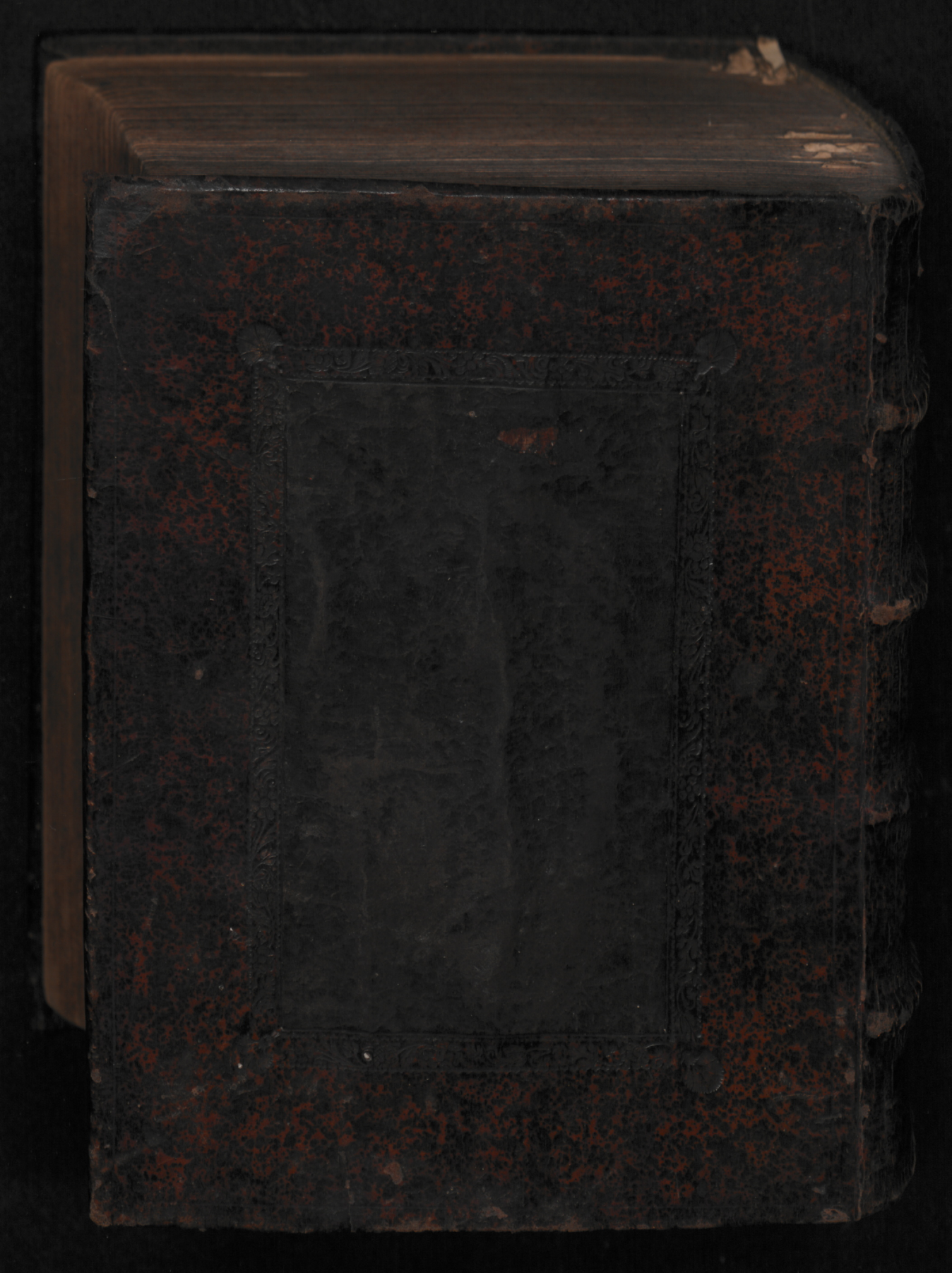
CCCCVII. *Magistratus inferioris non est remittere pœnam, mitigare tamen semel dictam ex justa causa potest.*

CCCCVIII. *Pendente lite qva tertium judex non modo non prohibetur sed etiam debet providere de iis qvæ utilitatem ejus concernunt.*

CCCCIX. *Decreto arresto decernenda ad arrestatum denunciatio & citatio.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn778729818/phys_0726
DFG

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn778729818/phys_0729
DFG



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn778729818/phys_0732
DFG

ndi præferuntur, etsi ex lucrativo titulo orta, om-
reditoribus, etiam uxori in dote.
nentum credulitatis hæredibus imponitur ex judi-
& ubi citra illud jurandum pro vero habetur juste

on est nec debentur usuræ per sententiam cum ante
nstat, quid debeatur.
rimam sententiam debentur si apparet appellando
se iniqvè causam.
icet in uno capite victor in aliis tamen litis pro-
ludibria reperta meritò refusione expensarum luit.
nsatione dotis illatio facta censetur & qvomodo.
compensandi animi qvomodo fiat, & facta

tum Notarij super testamento confectum duplex
bet vim originalis.
Creditorum non sistit Cursum usurarium nisi qva
ssione bonorum legaliter factâ aut immissis in bo-
communia creditoribus.
æqve ut Creditores gaudent jure separationis.
feudi sine consensu domini agnato facta sustinetur.
creditorum defuncti & beneficium inventarij tri-
ibus hæredis jus separationis bonorum.
beneficium debitorum circa usuras non tollit, nec
ex isto debentur tribuit.
ncursu creditorum viâ non est ademptum vel im-
qvod ante illam obtentum retinendi vel vindi-

ati in oppignorationem feudi ipsum non facit de-
um cujus credito consentit suum creditorem.
m seu designationem bonorum qvando redigenda
s non aperte constat esse matris salvâ huic ejusve
itione.
ncta uxore aliis qvam descendentibus debeatur

da valeat testamentaria dispositio.