


Nomander

Nomandri auserlesene und In Praxi Juridica merckwürdige Responsa und Decisiones : Welche Von Juristischen Facultäten, Schöppen-Stühlen, Regierungen und andern solchen Collegiis teutscher Landen Uber Besondere merckwürdige und zweifelhaffte ... Casus Civiles & Criminales; Cum Rationibus Dubitandi & Decidendi ... ertheilet, abgefasset und in Rechts-Krafft ergangen ... sind

Fünfte Collection

[ca. 1730]

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn81610803X>

Band (Druck) Freier  Zugang



Fa

Fa-1096.

J. Pistorius. 1743.

34.

NOMANDRI
Auserlesene
und
IN PRAXI JURIDICA
merkwürdige
RESPONSA
und
DECISIONES

Welche
Von Juristischen Facultäten / Schöppen-
Stühlen / Regierungen und andern Col-
legiis teutscher Landen

über
Besondere merkwürdige und zweifelhafte täglich vorkommende
Casus Civiles & Criminales

Cum
Rationibus Dubitandi & Decidendi
An unterschiedlichen Orthen ertheilet und abgefasset
sind.

Fünffte Collection.

Quedlinburg und Aschersleben
Vey Gottlob Ernst Struncken, Buchhändler.

NOMANDRI

IN PRAXI JURIDICA

IN PRAXI JURIDICA

IN PRAXI JURIDICA

RESPONSA

IN PRAXI JURIDICA

DECISIONES

IN PRAXI JURIDICA

IN PRAXI JURIDICA

IN PRAXI JURIDICA

IN PRAXI JURIDICA

IN PRAXI JURIDICA

IN PRAXI JURIDICA

IN PRAXI JURIDICA

IN PRAXI JURIDICA

IN PRAXI JURIDICA

IN PRAXI JURIDICA

IN PRAXI JURIDICA

IN PRAXI JURIDICA

IN PRAXI JURIDICA

dessen Braurecht hernach Streit vorgefallen, bewohnet, das Braurecht aber nach dem herkommen der Stadt nie gewonnen gehabt, solch sein Hauß Anno 1686 (da bereits von dem darin zulezt, dem Vorgeben nach, verrichteten Brauen eine Zeit von 60. Jahren verstrichen gewesen) an Mstr. N. als ein Brau-Hauß verkauffet, und bey dem damahls regierenden Raths-Mittel um Consens hierüber angehalten, den Er auch jedoch sub clausula salvatoris juris tertii erlanget, nach welchem Verkaufte weder N. noch N. welchem es jener nach anderthalb Jahren wieder abgetreten, im Hanse quast. gebrauet hat: Nach N. Tode aber, Haben dessen Eydam, in väterlicher Gewalt seiner Kinder, und N. als Erben gemeltes Hauß ao. 96. als ein Brauhauß an Mstr. N. verkauffet, und darüber des Regierenden Raths-Mittels Consens gebethen: Da aber dieses dem herkommen nach hierüber als eine Frage, die das Braurecht angehet, mit denen andern beyden Mitteln communiciret, ist fol. 3. 4. 5. 6. in pleno, den Consens zu denegiren beschloffen, und das decretum f 7. denen Imploranten publiciret worden, worauf Verkaufte nicht per Appellationem, sondern per pices pro decernendo mandato sine clausula an die Churf. Brandenburgl. Hochlöbl. Regierung zu N. a fol. 65. bis 78 sich gewendet, und daseibst anfänglich einen Befehl cum clausula: In den Kauff, Obrigkeit wegen zu conferiren, und das Hauß quast. als ein Brau-Hauß passiren zu lassen, oder dasern ein Rath etwas erhebliches einzuwenden hätte, solches in termino den 30. Jun. 95. einbringen sollte fol. 81. erhalten, hernach aber, da E. Rath mit seiner Nothdurfft a fol. 83. bis 90. eingekommen, und noch weiter auf des Imploranten a fol. 95. bis ad. 120. behandelten Recess seine schließliche Beantwortung a fol. 135. bis ad fol. 169. eingebracht, ist von Hochlöbl. Regierung das Decretum fol. 171. den 31. Septembris 1696. publiciret und darin erkannt worden: Das das verkauffte Hauß quast. für ein Brau-Hauß billig zu halten, und beklagter Rath schuldig sey, die gesuchte Confirmation hierüber zu ertheilen; Er könnte und wolte dann, wie sich zu recht gebühret, erweisen, daß denen Einwohnern des Hauses wegen der Brau-Gerechtigkeit prohibicion geschehen, und Sie hiebey über Rechts verwehrete Zeit acquiesciret, damit wären Sie billig zu hören,

Gleich

Gleich wie nun E. Rath hiewider den 11. Septembr. d. a. fol. 173. Leuterung eingewendet, und dieselbe a. fol. 193 ad fol. 206. justificiret, zugleich auch hierin wider das durch die Anzeige fol. 188 erschlichene rescriptum vom 24. Septemb. 96. f. 189. protestiret. Also ist, nach dem Gegentheil a fol. 219. usque ad fol. 221. pure ad retroacta submittores, die fol. 131. befindliche Sentenz, deren rationes a fol. 237. ad fol. 242. zu lesen, den 17. December publiciret, und von der Löbl. Juristen Facultät zu Halle erkannt worden:

Daß es eingewandter Leuterung ungeachtet bey dem am 3ten September 96. eröffnetem Urthel billig bliebe, B. R. W. Wobey aber E. Rath ebenfalls nicht acquiesciret, sondern a fol. 253. ad fol. 266. die Oberleuterung interponiret, dieselbe a. fol. 285. usque ad fol. 307. gebührend justificiret, und als Gegentheil hiewider a. fol. 327. bis ad fol. 430 gar weitläufftig excipiret, E. Rath hingegen a. fol. 443. ad fol. 497. umständlich repliciret, worauf ex adverso a fol. 515 ad 525. duplicando geschlossen, hernach über einigen novis so wohl, als über die Unrichtigkeit der legitimatio, wozu N eigenhändiges Schreiben, und Aussage fol. 30. it. 501 502, 503. 504. 505. 506. Anlaß gegeben, weitere Schriften hic inde gewechselt und zugelassen worden, dieser höchst nöthige Punkt war in sententionando vorbeigegangen, hingegen in der Haupt-Sache die Sentenz, welche cum rationibus decidendi a fol. 717. ad 726. befindlich, nachdem sie von dem Löbl. Schöppensuhle zu Leipzig abgefasset, durch Hochgedachte Churfürstl. Regierung den 10. November a. c. publiciret worden, des Inhalts: Daß es auch, der Ober-Leuterung ungeachtet, bey dem am 23. (soll heißen 3ten September) 1696. eröffneten Urthel nochmahls verbleibe.

Gleich wie nun E. Rath zu N hiewider kein weiteres remedium suspensivum übrig hat, und entweder die Sache (woran die Consequenz hängt, daß noch mehr Häuser, so bishero nicht gebräuet, gleichen vermeinten Rechte iustiren. und sich also die vorhin übermäßige Zahl der Brauer noch weiter häuffen, denen in der Stadt hochbenöthigten Handwerckern aber die Gelegenheit an Wohnungen zu kommen, entstehen würde:) fallen lassen, oder den in sententia conditionirten Beweis antreten muß, als haben Sie folgende Fragen formiret

2 3

Ob

1. Ob das Jus braxandi gestalten Sachen nach, und da es in individuo nexu & personæ & ædium sich befindet (a) schlechterdings ein jus reale? da es vielfältig mit Geses und Ordnungen umschräncket (b) dessen exercitium meræ facultatis? und wenn es etwa nach der analogia serv. Præd. urb. juris negativi propter disparitatem rationis nicht abzumessen (c) solo non usu, wie das Jus venandi & similia, non interveniente prohibitione ex prohibiti patientia præscriptibile sey?

2. Wenn es aber etwa pro impræscriptibili, scilicet non interveniente expressa prohibitione & prohibiti patientia gehalten werden solte, ob dann ein subjectum, so das persöhnliche Brau-Recht nie gewonnen, prohibitionis ipsi faciendæ capax & habile sey?

3. Da es etwa in Absicht auf das bloße vermeinte Brau-Haus fitione juris personalis pro habili gehalten würde, ob nicht so dann die in articulis erwehnte facta, wenn sie zu erweisen, gestalten Sachen den in sententia sub publ. den 3ten September 96. conditionirten Beweis ausmachen, und prohibitioni & patientiæ probari injunctis æquipolliren, und solcher gestalt die prædicata pro qualitate substractæ materiæ zu verstehen seyn?

4. Ob das fol. 7. enthaltene decretum ordinis des hierwider beschehenen Gesuchs pro impetrando mandato sine clausula ungehindert, vim judicati erreicher und

5. Ob die Legitimatio der Imploranten der fol. 311. 501. 2. 3. 4. 5. 6. befindlichen obstaculorum wegen ihre Richtigkeit habe und zu Rechte bestehen könne?

Ob nun wohl zum Ersten und auf die erste Frage zu antworten, zu N. dem in specie Facti geschenehen Anführen nach, vermög des Herkommens der bloße eigentliche Besitz eines Brauhauses keinen Brauer machet, sondern dieser für seine Person, Weib und Kinder das Brau-Recht gewinnen muß, und das auf dem Hause haßfende ohne das für die Person gewonnenes Recht nicht exerciret werden mag, das Jus braxandi auch mit Geses und Ordnungen umschräncket ist, und dahero es sich ansehen läßet, ob sey das Jus braxandi schlechterdings kein jus reale.

III

Alldiemeil aber (1) auf denjenigen, der in N. kein Brau-Haus besitzt, die Brau-Gerechtigkeit nicht transferiret werden kan, einfolglich das Haus das principaleste Requisitum zur Brau-Gerechtigkeit, und diese der Person tanquam prædii Domino concederet, und secundum ædes determiniret wird, dahero hoc respectu, worauf es hauptsächlich in gegenwärtigen casu ankommt, inmassen imploranten ratione des quælt. Hauses die Brau-Gerechtigkeit suchen, solches schlechter dinges ein jus reale und domui annexum

Richter vol. 1. conf. 17. n. 3.

Carpzov. p. 2. c. 41. def. 15.

Tabor. de jure Cerevisiar. cap. 2 § 7.

und (2) demjenigen, der ein Brau-Haus besitzt, præstitis præstandis & observatis observandis, das exercitium ohne relevante Ursache nicht denegiret werden kan, einfolglich dasjenige, was in denen rationibus dubitandi angeführet worden, und daß das Jus brauandi mit Gesetz und Ordnungen umschränkset sey, die Brau-Gerechtigkeit supponirt und nicht selbige an sich selbst, sondern das Exercitium und das Brauen concerniret, zumahl ein Possessor eines Brau-Hauses des Brau-exercitii, nicht aber vice versa die Person ohne Haus dessen fähig ist, und (3) nicht angeführet noch beybracht worden, daß zu N. entweder eine Ordnung, oder wohl hergebrachte Gewohnheit vorhanden sey, kräftt deren die Possessores der Brau-Häuser bey Verlust der auf selbigen habtenden Brau-Gerechtigkeit sich zu dem exercitio zu habitiren und zu brauen verbunden wären, consequenter das Brau-exercitium meræ facultatis & non interveniente prohibitione & prohibiti patientiâ in præscriptibile ist,

Schneidevv. ad §. flamina 2. inst. decret. divis. n. 17.

Carpzov. p. 2. Const. 4. def. 19.

als ist das erste membrum dieser quætion affirmative zu beantworten, und erhellet ex dictis, daß das exercitium juris brauandi gestalten Sachen nach, meræ facultatis adeoque non præscriptibile sey.

Weil auch zum Andern und auf die andere Frage zu antworten: ein subjectum, so ein Brau-Haus hat; jedoch das persönliche Brau-Recht, oder facultatem zu brauen nie gewonnen, darum Ansuchung thun, und sich dessen anmassen, folglich ihme prohibition

tion geschehen, oder dafern selbiges zu dem Exercitio sich nicht resolviere wolte, bey Verlust der Brau-Gerechtigkeit, die Præstanda zu præstiren und zu brauen ihme injungiret werden kan, und von demselben gesagt werden mag, daß es dabey acquiesciert habe? erachten Wir ex ante dictis gleichfals zu affirmiren. Und weil,

Zum Dritten und auf die dritte Frage zu antworten, die sub sign. ④ beygelegte articuli probatoriales mehrentheils und principaliter auf das Exorcitium des Brauens und diejenige, welche dazu würcklich admittiret, abzielen, auf die Brau-Gerechtigkeit aber, und daß wegen derselben Prohibition geschehen sey, conclusenter nicht eingerichtet, welches jedoch laut des am 3ten September 1696. publicirt und krafft Rechtsens erreichten Urtheils erfordert wird; zudem nichts zur Sache thut, daß Imploranten die gewöhnliche Onera der Brauenden nicht getragen, inmassen Sie auch des Brauens halber keine Commoda genossen. Als ist diese Frage negativè zu beantworten. Weil auch, die vierdte Frage betreffend, ex actis zu ersehen ist, daß Imploranten von dem fol. act. 7. befindlichen Decreto sattsam nicht gehöret worden, und dergleichen Decreta krafft Rechtsens nicht erreichen,

Carpzov. p. 1. c. 26. def. 18.

Zudem erwähntes Decretum gleichsam in causa propria ertheilet worden, so hat solches auch vim judicati nicht erlanget, und weil endlich die fünffte Frage belangend, den Implorantischen Mandatario die pag. act. 426. befindliche Vollmacht ertheilet worden, welche N. eigenhändig unterschrieben, dieser auch am 4ten Martii 1697. auf der Regierung der pag. act. 501. befindlichen Beilage sub J gänzlich contradiciret, und ihren mandatarium, noch darzu cum ratihabitione omnium ante actorum bestätiget, zu dem der punctus legitimationis in dem judicato fol. act. 717. übergangen, einfolglich tacitè vor richtig erkannt worden, als wird diese Frage affirmativè beantwortet: Alles B. R. W. Uhrs kundlich haben Wir dieses mit Unserm Facultät-Zinsiegel bekräftiget. So geschehen Erfurth den 13. December 1698.

Beganus, Senior und andere Doctores der Juristen Facultät bey der Universität daselbst.

RESP.

RESPONSUM II.

in eadem Causa

Von der Juristen Facultät zu Halle.

Argument.

1. Per non usum 70. annorum expiraret die Brau-Gerechtigkeit, cum qualiacunque Jura & privilegia non usu longissimi temporis amitti, certum sit,
2. Fürstl. Rescripta werden niemahls Rechts-krafftig.
3. Res meræ facultatis non præscribuntur nisi à tempore prohibitionis & subsecutæ acquiescentiæ.
4. Servitus urbana, per non usum nunquam amittitur.

In Sachen Balth. N. Kl. an einen, entgegen und wider den Rath zu N. wird nach fleißiger Erwegung und Lesung der Acten für Recht erkannt. Daß das verkauffte Haus quæst. für ein Brauhause billig zu halten, und Bekl. Rath schuldig, die gesuchte Confirmation darüber zu ertheilen, Er könnte und wolte denn, wie sich zu Recht gebühret, erweisen, daß denen Einwohnern des Hauses, wegen der Brau-Gerechtigkeit prohibition geschehen, und sie dabey über Rechts-verjährter Zeit acquiesciret, damit wären sie billig zu hören, und ergienge so dann ferner in der Sache was Recht ist. Publ. den 3. Sept. 1696.

Auf Leuterungs-Schrifft 2c. 2c.

Daß es eingewandter Leuterung ungeachtet bey dem an 3. Sept. dieses Jahrs eröffneten Urthel billig bleibet. N. N. W.

Ordinarius, Decanus und andere Doctores
der Juristen Facultät an der Universität
Halle.

B

Ra-

Rationes Decidendi.

Ob wohl Leuteranten dadurch ein Jus *quæsitum* erhalten zu haben vermeynen, daß da Valentin N. um Confirmation des verkaufften Hauses angesuchet, à Senatu declariret worden:

Es könne ein Rath geschehen lassen, daß das N. Haus als ein Rothsaß-Haus, nicht aber als ein Brau-Haus verkauffet werde.

N. solches Decret Rechtskräftig werden lassen, und er dahero nicht weiter zu hören;

Hiernächst auch, da gleich dieses Haus vor alten Zeiten ein Brau-Haus gewesen wäre, dennoch solches Recht *per non usum* 70. annorum längst expiriret, cum quatuordecunq; jura & privilegia non usu longissimi temporis amitti, certum sit,

Nov. 89. cap. ult. ibi non utendo perempta est.

Carpz. p. 2. Const. 3. def. 23.

Welches in specie ad jus *braxandi* appliciret wird, wie solches mit einem Präjudicio in Terminis beweiset

Georg. Beatus in cent. Sent. def. sub tit. 29. von Bier-Brauen.

Weil aber dennoch dergleichen Rath's-Decreta oder vielmehr Resolutiones, zumahlen in propria tere causa keine grössere Rechts-Kraft mit sich führen können, als Fürstl. Rescripta, welche doch niemahls Rechtskräftig werden,

per tit. C. comminat. Epistol.

die Brau-Berechtigkeit auch, wann sie einmahl bey einem Hause acquiriret worden, keine Zwangs-Nahrung ist, sondern in eines jeden Belieben stehet, wie weit er sich seines einmahl erworbenen Rechts in res sua gebrauchen wollen, qualibus rebus *moræ facultatis non præscribitur*, nisi à tempore prohibitionis & subsequente acquiescentiæ,

Gerhard. de prescript. C. 3. §. 2. n. 18.

Und wann gleich die Brau-Berechtigkeit nicht als eine *res libertatis* angesehen würde, sondern als eine *servitus*, quia reliqui cives pati debent, ut jure *braxandi* in meis ædibus utar, so würde solches dennoch eine *servitus urbana* seyn, von welcher bekannt, quod *per non usum* nunquam amittatur, nisi ab eo tempore, quo quis prohibetur, *servitute uci*

per

per L. 6. ff. de Servit. prad. urb. L. 15. ff. eod.

Franzk. ad tit. ff. quem adm. od. Servit. amitt. n. 37. & seqq.

Geut hoc quantum ad exercitium juris braxanai in specie probat

Tabor. de jure Cercuis. p. 2. p. 68.

Darwider auch das aus dem Decreto angeführte Präjudicium nichts versangen kan, cum præjudicium jus non faciat, & ipsi assessores Cameraßa suis præjudiciis recedere soleant,

Vultej. Vol. 1. Consil. Marp. 34. n. 53.

Zu geschweigen, daß der Rath bereits Ao. 1686. da dieses Haus als ein Brau-Haus verkauffet worden, darin contentiret. Es ist vor beschehener massen gesprochen worden.

Sententia III.

in eadem Causa

Facultas Juridica zu Altdorff.

Argument.

1. Qui intermittit Jus suum, sibi hoc intermittit, nihilque aliis concedit, sed ita retinet, ut semper possit ad illius exercitium reverti.
2. Jus braxandi & jus reale, Jus reale autem manet & ambulat de possessore in possessorem.

In Sach en N. Kl. entgegen und wider den Rath zu N. Vekl. Erkennen und sprechen Wir N. N. daß Vekl. Rath dasjenige, was ihm zu beweisen injungiret worden und ob gelegen, der Gebühr Rechtens nicht erwiesen, dannenhero das Haus quast. denen Judicatis gemäß, für ein Brau-Haus billig zu ad ten, und erwidter Rath schuldig, Kl. die gesuchte Confirmation, mit Vergleichung der Unkosten zu ertheilen W. N. W.

Decanus und andere Doctores der Juristen bey der
Nürnbergischen Universität zu Altdorff.

B 2

Ra-

Rationes Decidendi.

Daß auf dem verkauften Hause *quæstionis*, die Brau-Berechtigkeit von Alter gehaffet, auch würcklich daraus gebrauet worden, ist aus denen *reæ Actis* dergestalt klar, daß darüber in dreyen verschiedenen *sentention* conformirter erkannt worden, und dieserwegen unndthig eine unangenehmen *Recit.* voriger *Acten* zu wiederholen; Nun hat aber dem Rath, vermöge angeregter Rechts-Kräftigen Aussprüche, zu beweisen obgelegen, daß solches Brau-Recht durch Verjährung vom besagten Hause abgekommen wäre, und zwar *nomiatim* also, daß denen Einwohnern desselben, einsten erwehnten *Jaris* halber, *Inhibition* und *Verboth* geschehen, und diese darbey über Rechts verfahrte Zeit *acquiesciret* hätten; Dieses hat von Ihm auf sothane *injuugirte* Art und Weise keines weges bewerkstelliget werden mögen; Derowegen Er sothanen Beweis auf ein *æquipollens* zu dirigiren, und solches also anzutreten oder zuführen, sich angemasset, wie es nach Gelegenheit der *substractæ materiz*, bey einem *Subiecto*, das wegen ermangelnder personal Brau-Berechtigkeit, eines sothanigen *Verboths* unfähig gewesen, geschehen können, laut seiner gethanen Erklärung in *humillima petitione prorogationis termini*, fol 299.

Alleine gleich wie nicht ohne ist, daß ein solcher Einwohner, welcher *ex mera sua voluntate* das Brau-Wesen oder sein *ius* nicht exerciren will, freylich keines *Verboths* bedarf, mithin desselben unfähig ist; (Denn wer sich selber etwas zu verbiethen Macht hat, und sichs auch würcklich verbiethet, derselbe bedarf nicht von einem andern eines *Verboths* zu erwarten,) Also kan ihm hingegen auch solcher eigener Wille und Unterlassung zu keinem *Præjudiz* einiger Verjährung gereichen oder impuëret werden; Bleibet demnach die *Regul*, welche in vorigen *Actis*, der Länge nach ventiliret, und in *specie ad hypothese* *præsentem appliciret* worden, auch in *rem judicatam* erwachsen war, nempe *quod res mæ facultatis sint impræscriptibiles*, einen Weg wie den andern, ungeachtet dieses geführten Beweises, noch immer beständig; *Nam qui intermittit jus suum, sibi hoc intermittit nihilque aliis concedit, sed ita retinet, ut semper possit ad illius exercitium reverti, juxta notor*: Und dieses ist, was der Zeugniß-Rotulus selbst vielfältig, zu des *Producti* Besten, fast durchgängig im Munde führet, wann

wann die Testes hin und wieder einen Unterscheid machen unter einem Brau-Haus, und unter dem Brau-Recht oder Exercitio, dergestalt, wer ein Brau-Haus habe, das Exercitium gewinnen, oder solches un-
terlassen können;

Dann also deponiret Test. 1. Interrog. 2. Artic. 9. fol. 448. b. Wann der Verkäufer eines Brau-Hauses, gleich in vielen Jahren nicht gebrauet, auch das Brau-Recht nicht gehabt, der Käufer aber solches gewonnen, hätte derselbe wohl brauen mögen, & Test. 3. ibid. Die beyden ersten Besitzer hätten niemahls gebrauet, jesho aber braue N. davon, & Test. 4. fol. 449. sagt, Schultheiß N. Haus wäre so ein Exempel, welches wohl 33. Jahre wüste gewesen, und in solcher Zeit nicht darinnen gebrauet worden; Solches hätte N. gekaufft, und das Brau-Recht gewonnen, und braue nun davon, seit etwan 3. Jahren her; Aus diesen folget klärlich, daß ein Brau-Haus seine Gerechtigkeit nicht verliere, wenn gleich der Besitzer das Exercitium bey dem Rath nicht gewinne, oder gewinnen wolle, wann ers aber wieder gewinnen will, darf es ihm nicht versaget werden, aus der Ursache, weil das Haus die Gerechtigkeit auff sich hat;

Und dieses confirmiren die Testes interrog. 8. fol. 439. interrog. 2. fol. 141. ubi Test. 1. Dieses Haus würde ohngefehr 50. Jahr geleget haben, daß nicht darinnen wäre gebrauet worden, & Test. 5. N. aber habe sich mit dem Rathe abgefunden, und darinnen gebrauet, quod maxime confirmant Testes interrogat. 13. & seqq. fol. 456. & 457. & alibi, quibuscum convenit attestat. fol. 37. Lit. E. Ist derowegen ein anders, das Recht nicht gewonnen haben, ein anders aber, solches nicht haben gewinnen können.

Diesemnach mag nicht gesagt werden, daß der Rath ein Equipollens, durch seine Beweisführung dargethan; Anerwogen nichts geschehen, dadurch das Jus, so einem Brau-Hause competiret, dem Besitzer in veriret worden, dieses aber könnte vor ein Equipollens passieren, wann der Besitzer einmahl hätte das Brau-Wesen gewinnen wollen, und der Rath hätte es ihm abgeschlagen, darauf hätte so dann die Verzählung anheben und sich vollenden können; welches aber auch nicht geschehen, sondern das von Seiten des Rathes bengelegte Attestat sub C fol. 310. bezeuget vielmehr das Contrarium, daß N. als Einwohner oft

besagten Hauses, diese Gerechtigkeit niemahls nicht gewonnen; Ferner wäre vor ein *Aequivollens* zu halten gewesen, wann der Rath von des Possessoris *Renunciation*, *Abiretung* oder *Veräußerung* des Brauens vom Hause erwiesen, die bloße *Omissa* aber, *tanquam res arbitrii & voluntatis*, von Seiten des Possessoris, kan vorkein *Aequivollens* *asimiret* werden.

Im übrigen findet sich, daß diese Gewinnung, samt andern in *Rotulo* benennnten *Præstandis*, ein *separatus* *Merck* von der *Braun* Gerechtigkeit des Hauses sey; *illud enim est personæ, quod est, possessorum, hoc autem reale & adium; illud potest à possessore omitti absque præjudicio, hoc rei inhæret, donec eidem admittatur*:

Wer nicht brauen will, darf die *Braun* Gerechtigkeit oder das *Exercitium* *actuale* als ein *personal* *Merck* nicht gewinnen, er verliehret aber das *Recht* nicht, so dem Hause zukommt.

Dieses *Jus reale manet & ambulat de possessore in possessorem, velut ex natura jurium realium patet per L. 68. de R. J. L. 1. §. 4. ff. de agn. quod id. ibique Gotofr. L. 3. §. 1. Dig. de censib. L. 4. Dig. de jur. immuni.* Wie zum Exempel, wann ein Bürger das *Jus pascuorum publicorum* hat, ob er schon in 100. Jahren kein Vieh hält, und die *Weyde* nicht gebraucht, so kan er doch und seine *Nachkommen* wieder anfangen, Vieh zu halten, und selbiges auf die *Weyde*, die er in einem *Seculo* nicht gebraucht, treiben lassen.

Anlangend die *Objection*, Ob geschehe dadurch die *Gemeinde* eine *Verkürzung*, welches auch die *Telles* in *fine* bejahen, so ist nicht ohne, daß die *bisherige* Zahl der *Personen* oder *Brauer* zwar vermehret wird, aber nicht die Zahl der *Braun* Häuser, weil dieses vor *Altens* dergleichen schon gewesen, *inmassen* in *retro* *Actis* dargethan worden.

Wann dannhero die *langwierige* *Unterlassung* der *Personal* Gerechtigkeit oder Gewinnung des *Exercitii* einem Bürger zum *Chaden* oder *Nachtheil* gereichen soll, so muß *ex abrupto* nicht angefangen werden, sondern es ist von nöthen, solches per *novum Statutum* oder *Conventionem*, *sub auctoritate superioris* einzuführen, welches wohl geschehen kan.

Die *Compensation* der *Unkosten* rechtfertiget sich dahero, weil (1) der *Rath* ein *Responsum Juris* vor sich hat, (2) auch die *Præsumtion*
vor

vor sich hat, daß er dem gemeinen Brau-Weien zum Besten, die Con-
rovers betrieben, und dieses zu mehrer Bekräftigung Unsers Aus-
spruchs, B. N. W.

Decanus und andere Doctores der Juristen Facultät
bey Nürnberg. Universität zu Altorff.

SENTENTIA IV.

Regierung zu Dresden.

An Cautio Fidei Commissoria contra tertium Possessorem
locum habeat.

Argumenta.

1. Contra tertium possessorem, ob defectum Juris realis hat
keine Actio statt.
2. Die Cautio ex Leg. 4. C. utin possess. Leg. vel Fid. serv.
causa mitt. & qv. satis deb. kan nur von dem Herede ge-
fordert werden.
3. Wenn das gerühmte Fidei Commiff. der Klage nicht bey-
gefüget wird, so hat die gesuchte Cautio Fidei Commissoria
nicht statt.

Sententia.

Auf Klage, beschuldigten Ungehorsam und erfolgte Gefäß in Sa-
chen der Awarde N. und Consorten Kl. an einen, N. Bekl. am an-
dern Theile, erkennen Wir so: vor Recht:

Daß Kl. Suchen nicht statt hat. Er ist auch Bekl. die dadurch
verursachte Unkosten zu erstatten schuldig. B. N. W.

Publ. zu Dresden am 27. Aug. 1721.

Ra-

Rationes decidendi.

Diemeil an einem Theil Kl. wider Bekl. als Tertium Possessorem ob defectum juris realis keine Action zuständig, bevorab da N. als Defuncti N. Bruder, annoch am Leben, gestalt denn allererst nach dessen Tode die Actio revocatoria Platz findet, andern theils Bekl. ad Cautionem Fidei Commissarium ebenmäßsig nicht verbunden

L. 4. C. ut in Poss. Leg. vel Fidei serv. causa mitt. & qu. satisd. deb.
sondern seibige nur von dem Herede gefordert werden kan

L. 4. C. ut in possess. Leg. vel Fidei C. serv. causamittatur.
zu geschweigen, daß das gerühmte Fidei Commiss, der erhobenen Klage nicht beygefüget, und ob solches seine vollkommene Richtigkeit habe, nicht judiciret werden mag. So ist wie geschehen, billig erkannt.

Sententia V. Reformatoria.

in eodem Causa.

Argumenta.

1. In dubio sind unter der generalen Benennung derer Successorum, die Successores universitatis zu verstehen.
2. Ein jeder Heres Fidei Commissarius hat nicht allein ein Jus in re ex dispositione Testatoris, sondern auch das Remedium ut Fidei Commissi servandi causa caveatur
3. Alle Actiones die ad forum rei sitæ gebunden, sind unstreitig pro realibus oder wenigstens in rem scriptis und in tertium possessorem transitoriis zu achten.

Sententia.

Nunmehr aus denen Acten so viel zu befinden, daß Bekl. sub poe a confessi & convicti sich einzulassen schuldig. B. N. W.

Ra-

Rationes Decidendi.

Die N. klagen wider den N. als Possessorem des Guths N. daß, nachdem N. selbiges mit einem Fidei Commissio Familia dergestalt, daß es allezeit bey dem N. verbleiben solle, oneriret, soich es auch dessen Descendenten durch verschiedene Actus agnosciret, dennoch besagtes Guth N. von denen letztern Besizern N. an Bezl. käufflich überlassen worden. Welcher von diesem Onere fidei commissi, und daß gedachtes Ambt N. nach des noch enig überlebenden Ernst N. N. ableben, an Klägere restituiert werden müsse, gute Wissenschaft gehabt; Dannenhero sie, ut fidei commissi servandi causa caveatur, bitten, in welcher actione sie allbereit zwey abfällige Sententias erhalten, und nunmehr Obereuterung eingewendet.

Ob nun wohl diese gegenwärtige actio ut legatorum, lediglich in dem in L. 1. pr. & §. 1. recensiti ten Edicto Prætoris ihr Fundament hat, und in diesen so wohl, als andern Legibus lediglich des Heredis erwehnet, und daß derselbe diese Caution præstiren solle, gesagt wird, hinz gegen was ex §. 6. d. L. Klägere angeführet, als ob auch heredum successores dergleichen Caution zu bestellen hätten, nicht eben von denen Successoribus singularibus, und die zumahl ex causa onerosi ihr Recht erlanget, anzunehmen zu seyn scheint; In Erwägung, daß nicht allein in dubio unter der generalen Benennung derer Successorum, die Successores univertitatis zu verstehen, sondern auch in eadem Leg. §. 8. ausdrücklich derer Successorum honorariorum, die ex Edicto prætoris in possessionem bonorum kommen, specificè gedacht wird, welches, wenn in vorhergehenden §. 6. von omnis generis Successoribus geredet worden, überflüssig gewesen wäre. Hiernechst zwar in dem L. 4. Cod. ut Legat. serv. caus. daß contra debitores hereditatis, heres fidei commissarius, in certum diem vocatus, nicht agiren könne, geordnet ist, und als ob à debitore hereditatis, ad possessorem singularem in hoc tertio, einiges Argument stösse, es das Ansehen hat, auch überdem gegenwärtige Actio in L. 69. ff. de Legat. 2. ausdrücklich ad conditionem species, welche sonst insgemein per §. 15. Inst. de Act. pro personalibus geachtet werden, gerechnet ist; Endlichen aber daß die gegenwärtige Klage ad jus in rem scriptum gehöre, in einigen textu juris expressis verbis nicht versehen, folglich, daß dieselbe gegen den

Collect. V.

E

Frens

Frey Herr von N. der das Guth N. titulo singulari und ex emto vendico besizet, nicht statt haben könne, es das Ansehen gewinnen will, und denn endlich von demselben Lex. 2. pr. ff. ut legat. vel fideic. caus. und daß Inhalts desselben das Fidei Commissi vor allen Dingen erwiesen werden möchten, hauptsächlich urgiret wird.

Weilen aber dennoch ein jedweder Hæres fidel Commissarius nicht allein ein Jus in re ex dispositione Testatoris erlanget, sondern auch das gegenwärtige Remedium Juris in denen Rechten um des willen introduciret ist, damit die Legata und Fidei Commissa, um so viel sicherer nach dem Willen derer Testatorum, an diejenigen, welchen sie zugebracht sind, gebracht werden sollen, folglich das Edictum prætoris bey dem Oæro cautionis, nicht so wohl auf personam als rein sein Absehen gerichtet, und in selbigen insonderheit pro forma geordnet ist:

Daß die zu præstirende Caution dahin, ut his diebus derur vel fiat, *delinquens malum* abfuturum gerichtet werden solle.

Hingegen, daß dergleichen actiones cautionales reales sind, die Jura in Leg. 5. ff. usufructi quemadmod. cav. verb. *idoli mali mentio in rem concepta* &c. &c. ausdrücklich und deutlich weisen, diesem auch, daß solches nur von der usufructuaria cautione, folglich von einem andern generis actionis gesagt sey, nicht entgegen gesetzt werden mag, in Erwägung, daß nicht allein, so wohl usufructuaria als fidei commissaria cautio ratione formæ und finis einerley, folglich von einer auf die andere ganz füglich geschlossen werden kan, sondern auch die, ex d. L. 5. ff. usufr. quemadm. cav. obangezogene Worte daselbst nicht in verbis dispositivis, sondern pro ratione legis und dispositionis angeführet sind, folglich in allen actionibus cautionalibus, die auf gleiche Art einzurichten, zur Regul dienen müssen. Ferner auch an der Realität gegenwärtiger Action um so viel weniger zu zweifeln, da nicht allein das Objectum executionis, nemlich res hæreditariæ, in deren Besiz der fidei Commissarius in contumaciam rei gesetzt werden soll, deutlich à lege selbst demonstriret, sondern auch der Actor ad forum rei sitæ per L. 5. §. 3. ff. ut legat. serv. ausdrücklich gewiesen worden: Alle Actiones aber, die ad forum rei sitæ gebunden sind, unstreitig pro realibus oder wenigstens in rem scriptis und in tertium poss. ff. rem transitorii zu achten. Solchem nach bey so klaren Legum argumentis, daß diese Actio bey der persona hæredis sich terminire, und ein anders in Rechten nicht disponiret sey,

sey, füglich nicht gesagt, viel weniger à denominatione conditionis eini-
ger Schluß gezogen werden mag, in Erwägung, daß selbst die actio Paulia-
na in L. 10 ff. in pr. quæ in fraud. Credit. die doch inter reales præto-
rias per §. 1. Inst. de Act. unstreitig zu rechnen, als actio in factum be-
nennet, und folglich pro conditione ausgegeben wird. Über dieses al-
les aber in præsentî auch dahin zu reflectiren ist: Daß die Klägere ihr
Fundamentum agend. zugleich auf Hrn. Beklagten Factum proprium,
und daß er scienter rem fidei commisso obnoxiam an sich erkaufft, aus-
drücklich gesehet, welchenfalls die Jura absonderlich aber L. 5. §. 5. & 13.
& 16. in fin. stark adminiculiren. und Tette Bruckaero Diss. de Juro in
rem scripto §. 19. inhumanum est, nec non iniquum, jus ejus, qui
facto alicujus patitur, in persona tudentis strictè habere debere, atque
adeo sceptius, cum persona extincta vel difficulter convenienda simul
extingui, nec pertingere posse ad tertiam, qui lucrum aut commo-
dum ex facto percipit.

Endlich auch was ex L. 3. pr. ff. ut legat. & fidei commiss. cau-
sav. erinnert wird, pars libelli ist, und in effectu, wenn Beklagter
litem negative contestiret, die Questio: Ob ein Fidei Commissum
vorhanden? præjudicialiter, und ehe auf die gebethene Caution eini-
ges Erkenntniß erfolget, erörtert wird. Als hat man reformatorie zu er-
kennen, denen Rechten gemäß zu seyn per majora erachtet. Cæterum
extra debitationis aleam non positum est, an apte in libello petitum
sit, cum scilicet actio hæc sit arbitraria ideoque alternative libellus
concipiendus, argumento scilicet à Serviana qd. Serviana, aliisque
ejusdem generis actionibus ducto, positoque in L. 1. §. 2. fundamen-
to verb. sed aut factisdabis, aut si satis non datur, in bonorum pos-
sessionem venire Prætor voluit:

Quin & de præscriptione actionis, quæ ex Anno 1638. usque ad
hunc diem à nullo plane fidei commissariorum instituta est, dubitare
poterit.

Quæ tamen omnia, cum in controversiam à partibus deducta
non fuerint attendere curia nec potuit nec debuit. Notabilis etiam
maxime est L. 69. ff. §. 3. in fin. de legat. 2. juncta L. ult. Cod. de reb.
alienis non alienandis,

SENTENTIA VI.

in eadem Causa, Reformatoria.

Argumenta.

1. Die Cautio fidei commissaria kan von niemande als Herede gravato und heredis heredibus gefodert werden.
2. Si cautio ab eo, qui primo loco admissus est, non fuerit desiderata, nulla ei dabitur condictio.
3. In solutum datio pro necessaria alienatione habetur.

Sententia.

Nunmehr aus denen Acten und der Partheyen Rechtl. Einbringen so viel zu befinden, daß Kl. Suchen statt hat, derowegen Vell. auf die erhobene Klage sub poena confessi & convicti sich einzulassen, zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig, so wohl er meldter Kl. mit denen fol. 47. a. und 86. b. zuerkannten Unkosten billig zu verschonen. B. N. W.

Eröffnet zu Dresden am 2. Septembr.
Ao. 1722.

Rationes Decidendi.

In dieser sehr wichtigen Sache, in welcher in letztern Gerichte eine Reformatoria zum Faveur derer Klägere erfolgt, und auf Einlassung erkannt worden, sind die Rationes in vorigen Sommer Gerichts-Protocoll sub No. 245. befindlich. Jedoch hat iewo der N. Actor neben andern Rationibus auch die Exceptionem praescriptionis, die er vorhin fol. 24. aus dem erroneo praesupposito, daß die von N. Guth N als fundum non gravatum besessen, und in Sachsen sine iudicis consensu sein Jus reale statt fände, deducen wollen, hauptsächlich daher urgiret, weil nicht allein N. sondern auch seine Kinder und Enckel, ohne dergleichen Oacri Cautionis unterworfen zu seyn, das Jüter-Guth N. bes
stane

ständig innen gehabt. Ist also die Sache in nochmalige genaue Discussion gezogen, und zwar ratione derer fol. 86. erkannten Expensarum retardaci processus confirmatoria der letztern Sententz im übrigen aber reformatoria per majora aus nachfolgenden Ursachen ausgefallen. Theils weil nicht allein alle von dieser actione disponirende Jura lediglich derer heredum, oder doch dererjenigen, die à Testatore causam haben, und von demselben ad restituendum graviret sind, keinesweges aber eines Successoris singularis, der zumahlen ex causa onerosa dazu gelangget, erwöhneten, welches bey so grosser Copia derer von dieser Materia handelnden Legum, die Praesumption erweckte, daß daserne jemahl dieses genus actionis, sich ad tertium Successorem singularem erstrecken sollen, dißfalls besondere Dispositio Juris nicht ermangeln würde; Wie denn auch die mehresten Juri als

Brunnem. ad L. 1. ff. ut Leg. caus. caveat.

Oldendorp. Cl. V. Act. 13.

Svendingerffer. de Actionibus Successoriis.

Lauterb. Collig. Pract. Lib. 36. T. 2. §. 3.

Wesemb. Disp. 10. §. 5.

und andere in grosser Menge, von niemand, als Herede gravato, und heredis heredibus, wider welche diese Actio statt hätte, redeten, und so gar einige, als:

Coccejus Controv. Jur. L. 36. Tit. 4. Qu. 1.

Conf. Perez. ad C. Comment. de Leg. §. 1.

Peregrinus de Fideic. art. 40. n. 14. in suis verbis. Hanc tamen cautionem ipsi rerum experimentis ego nunquam practicatam vidi in fidei comm. de bonis stabilibus.

An dem Ufu derselben zweiffelten, auch daß das in L. 1. §. 6. d. Tit. gebrauchte Wort: Successor de Successore praetorio und universali angenommen werden müste der §. 8. cit. Leg. deutlich angezeigte, vid. Lauterbach. l. c. dabey der pro obstante angegebene; §. 13. L. 5. ff. ut in possess. legator. vel Fidei Commiss. causa esse lic. per verba: à quo relicta est &c. durch den daseibst benennten alterius nominis successorem, nichts anders als Legatarium oder fidei commissarium particularem, der à testatore vi ultimæ voluntatis causam erhalten, allem Ansehen nach verstanden wissen wolte. Zu geschweigen, daß bey der

Wichtigkeit des Guths, die Caution, die ex dispositione Juris per fidejussores geschehen solte, fast ein impossibile præstandum in sich hielt; Conf. L. 27. de Episcop. aud. ibi. Fidejussio, in quantum possibile est, exploratur. Peregrin. de fideic. art. 23. n. 10. und weil der Endzweck dieser Action dahin gieng, ut reus aut caveat, aut in possessionem iri patiatur nichts anders effectuiren würde, als daß die Possessores das noch zur Zeit nicht beygebrachte Fidei Commis ante diem erhielten.

Dannhero bey so grosser Ungewisheit derer LL. und DD. man auf mitriorem zumahln, da die gegenwärtige Action nicht Successionem fidei commissariam selbst, und derer von N. Jus succedendi anbetreffen, sondern in effectu nichts anders als ein Judicium accessorium in sich fassete, zu fallen bewegende Ursache hätte. Theils aber ist hauptsächlich auf die urgirte præscriptionem actionis gesehen worden. Denn ob wohl in fidei commissis familia tot fidei commissa, als successiones nicht unbillig fingiret, und daß auch nascituri daran ein Jus quæsitum hätten, asseriret,

Brunnemann. ad L. 69. ff. de Leg. 2.

und dahero selbiger niemahls præscribiret würde.

So sey doch in præsentem nicht actio fidei commissaria, sondern cautionalis in quæstione, auf welche von den erstern per priora præsupposita die Folgerung nicht sicher zu machen. Vielmehr hätten derer Klägere Väter solche Cautionem niemahln urgiret, sie aber deren facta als ihre Erben continuiret, und wäre seit Ad. 1641. als zu welcher Zeit der Heres fiduciarius N. per allegat. fol. 6. das Guth N. schon besessen, mehr als ein tricennale tempus verfloßen, auch insonderheit notabel die verba L. 69. §. 3. ff. de Legat. 2.

Quod si cautio ab eo, qui primo loco admissus est, non fuerit desiderata, nulla quidem eo nomine dabitur conditio.

als mit welchem prædicat unter andern auch die actiones cautionales per L. 6. ff. usufr. quemadm. caveat, verbis: *Ipsa stipulatio conditi potest. Funct. §. 15. Inst. d. Action.*

ins besondere befeget würden. Und ob zwar in di. §. 3. L. 69. ff. de Leg. 2. von dem herede fidei commissario proximior die Rede in præsentem aber das Guth N. beständig in des heredis instituti Descender ten Händen gewesen, und erst iezo durch den Kauff mit dem Frey-Herrn von

VON

von N. extra familiam gekommen, auch sonst dicta lege verordnet sey, daß in casum alienationis extra familiam die Viadicatio fidei commissi statt haben sollte; So sey demnach, was dieses Letztere anbetriefft, solche Disposition theils nicht in viridi observantia, theils aber nur auf den Casum alienationis voluntariæ gesezet, nicht aber auf alienationem necessarum, und zwar nicht à Testatore, sondern à seipso profectum geschehen, zu erstrecken.

Als deshalb

S. cit. L. 69. ff. de Legat. 2.

L. 48. §. 1. ff. de Jure Fisci Conf.

L. 114. §. 14. ff. de Legat. 1.

Conf. d. L. ult. §. 3. C. Comm. de Legatis.

besondere Verordnung vorhanden, und daselbst, daß in hunc eventum einige Cautio exigiret werden sollte, nicht versehen, da in übrigen das in præsentia causa alienationis necessaria gewesen, Kläger in dem Libell, verbis: Nam & in solutum datio pro necessaria alienatione habetur, cui Prætor Decretum denegare non potest: per dationem in solutum, arg. L. 15. C. de prædiis & al. reb. minor. auch bey diesem Judicio so wohl, als in Curia suprema, notorisch ist.

Quoad prius aber sey notissimi Joris, daß in fideicommissis in conditione positus pro instituto, und da Inbalt der Klage Hans N. Kindern, von welchem der noch lebende Verkäufer das Guth N. posterit, mit eben denen Formalien, wie Klägere zu ihren Behuf angegeben, ad successorem geruffen, folglich pro proximioribus fidei commissariis zu achten.

Conf. Stryk. Caut. Testam. Cap. XXI. Membr. 1. §. 38.

Und dannerhero, da dieselben das Guth N. sine omni cautione besessen, könne der Freyherr von N. der ex jure desselben, und zwar titulo alienationis necessariæ, solches iezo inne hätte, nicht deterioris conditionis seyn, aus der jüngst-beschehenen Alienation des Guthes aber kein neues Jus gegenwärtige Action, welche auf diesen Casum à Præatore nicht erstreckt worden, und ex facto Testatoris, nemlich dessen aufgerichteten Testament, nicht aber ex facto hæredis ihren Ursprung nimmt, anzustellen

len erwachsen ; Wie sie denn auch, wie alle andere Actiones in fa-
vorem ultimarum voluntatum causæ, theils expresse, theils tacite,
nemlich acquiescentia, und præscriptione, allerdings extinguiren,
folglich ad actiones meræ facultatis, dafür selbige eligendo ausgegeben
werden will, so wenig, als petitio hereditatis und actio fidei com-
missaria selbst gerechnet werden könne.

RESPONSUM VII.

Facultatis Juridica Helmstadiensis.

in eadem Causa

Argument.

1. Die Meynung der Doctorum, daß die Cautio fidei Com-
missaria à tertio fidei commissi possessore gefodert werden
könne, ist denen Rechten gemäß.
2. Die Cautio fidei commissaria ist nur von dem hærede fi-
duciario nicht aber einem tertio possessore zu præstiren.
3. Dominium rei Legatæ transit ipso jure in Legatarium.

Als Uns Decano, Seniori und andern Doctoribus der Juristen
Facultät bey der Königl. Groß-Britannischen auch Chur- und Hoch-
Fürstl. Braunschweigl. Lüneburgischen Julius Universität Helmstadt,
vorhergehendes Bericht-Schreiben samt bey verwahret zurück-kommen-
den Actis und die an Uns gerichtete Frage, Unsern in denen Rechten ge-
gründete Meynung cum Rationibus dubitandi & decidendi zu erthei-
len, gebethen worden ; Demnach haben Wir Obbemeldete solches
alles bey Verlesen und wohl erwogen, erkennen darauf, und zwar auf
die Uns vorgelegte Frage:

Ob die Meynung derer Doctorum, daß die Cautio fidei com-
missaria auch à tertio fidei commissi possessore gefodert wer-
den könne, aus denen Rechten nicht zu behaupten sey?

vor

vor Recht, und sollte es zwar zu Anfangs scheinen, als wenn diese *Quæstio* negative zu beantworten sey, anermogen eines theils denen Herren *Consultentem*, wie ihnen auch solches von der Gegenseite *oppoñiret* ist, kein *Jus reale* zustehet, welches jedoch *ad actionem contra tertium possessorem cum effectu instituendam* erfordert wird, andern Theils auch denen Rechten nach sothane *Cautio* nur von dem *Hærede fiduciario* nicht aber einem *tercio Possessore* zu præstiren ist.

L. 4. C. ut in possession. Leg. conserv. caus. cav. L. 1. §. 1. eod. tit.

Allhierweilen aber aus dem Bericht Schreiben zu ersehen, wie nemlich dagegen von denen *Hrn. Consultentem* mit guten Gründen und Beyfall Rechteus ausgeführet, daß nicht alle *Actiones contra tertium* ein *Jus reale* erfoderten, wie solches in specie von denen *Actionibus in rem scriptis* bekannt, und vor dergleichen die *actio ad præstendam Cautioem* zu halten wäre, ferner auch es allhier nicht einmahl an einem *Jure reali* ermangeln möchte, allermassen ein *Fideicommissum particulare* vorkommen, dergleichen denen *Legatis* gleich geschähet wurde, und von diesen in denen Rechten ausgemachet, *quod Dominium rei legatæ ipso Jure transeat in legatarium*

per L. 30. ff. de Legat. 2.

So viel aber die angeführten *Textus Codicis* betreffe, dieselben tanquam *decisiones ad quæstiones singulares propositæ*, nicht anschlagen möchten, anermogen so viel den *L. 4. ut in possess. legat. servand. caus. cav.* betrifft, diesen deutlich genug anzeigt, daß selbiger tanquam *argumentum à contrario sensu* nicht applicabel, indem (weil in besagtem *Textu* nur de *hærede fiduciario* gehandelt wird) deswegen derjenige, an dem der Erbe *rem fideicommissa obnoxiam* alieniret, und der also ab *hærede fiduciario causam* hat, und nomine desselben possidiret, à *præstatione Cautiois* nicht befreyet ist, betreffend aber *L. ult. Edict. tit. Cod.* von denen *Hrn. Consultentem* auch gezeiget ist, daß ob gleich in denselben nur des *Hæredis fiduciarii* erwehnet, jedoch dadurch der *Tertius*, auf welchen derselbe *rem fideicommissa* subjectam transfiriret, nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr in demselben der von dem *Jcto* formirte *Casus* præsupponiret würde, wenn der Erbe das *Fideicommissa* Guth annoch besitze, folglich der *Casus*, wenn solch Guth von dem *Hærede fiduciario* an einen *Tertium* alieniret, und also eveniente

Collect. V,

D

Luc-

successionis casu solches von diesem, und nicht von dem Erben gesucht werden muß, jener auch *pendente conditione* das Guth *poss. direct.*, an bey es, bey nicht prästirter Caution nach seinem Gefallen deterioriren könnte, schon gedachter maßen nicht ausgehlossen wird, mithin nicht abzusehen, was vor eine *disparitas rationis inter fiduciarium & tertium fidei commissi possessorem*, allermassen beyde *casu eveniente ad restitutionem* schuldig sind, vorhanden sey; Nun aber die Herr von N. nothwendig, indem der *Fiduciarus rem fidei commissi obnox. am alieniret*, und selbige der Herr von N. als *Tertius possidiret*, von diesem ihre völlige Sicherheit verlangen können, zumahl gewiß sonst in des *Heredis fiduciarii* Gewalt stehen würde, durch schnelle und heimliche *Alienatio* des *Fidei Commissi*. Guths der Caution sich zu entziehen, und den *Fidei Commissarium* um das *Fidei Commissi*. Guth zu bringen, dergleichen *Contractus* aber und *Handelungen*, als welche auf eine *Vervortheilung* hinaus lauffen möchten, in denen Rechten improbiret werden, wie denn auch Unserer Meynung der *J. C. Wittebergensis Da. Werder.* p. 7. ob 190. wie in dem Bericht-Schreiben angeführet ist, mit beynimmt, indem daselbst ausdrücklich zu befinden, daß ein jeder, welcher dergleichen *bona fidei commissaria possidiret*, zu *Bestellung gnugsamer Caution de re in Casum successionis existentis restituenda, & interea non intervertenda vel deterioranda* schuldig, es auch ohne des in denen Rechten heisset, *quod ubi eadem est ratio, ibi eadem quoque Juris obtineat Dispositio*; Als sind Wir demnach in Erwägung aller solcher Umstände der Rechtlichen Meynung, daß die *Opinion der Doctorem*, gestalt die *Caucio fidei commissaria*, auch a *tertio fidei commissi possessore* gefodert werden könne, aus vorher bemeldeter *Analogia Juris* gar wohl zu behaupten sey, und dannehero der Herr von N. bey fernerer *Interpositio* des ihnen annoch *competirenden Remedii* sich einer *Reformatoriae* zu erfreuen haben dörrften. D. R. W.

Uhrsündlich etc.

(L.S.) Decanus, Senior und andere Doctores der
 Juristen Facultät bey der Königl. Groß-
 Brittanischen auch Chur- und Hochst.
 Braunschw. Lüneb. Julius-Universität
 daselbst.

Re-

RESPONSUM VIII.

in Puncto Vindicat. rei Feudalis

Domini Scabini Mindenses.

Argumenta.

1. Dominus feudum absque ipsius consensu alienatum à quo-
vis possessore vindicare potest.
2. Es ist bekantten Rechtens, quod Creditores Licentiam ha-
beant feuda, quæ pignoris Jure ex permisso Domini tenent,
absque novo consensu in alium transferre.
3. Pignoris Jus ac possessio non feudalis, sed allodialis est.
4. Dominus in oppignorationem feudi consentiens simul
etiam in alienationem sive distractionem ex jure pigno-
ris fluentem consensisse censetur. Wann er gleich die
Clausul hinzu gesasset hat: Wir und meinen Lehns-Fol-
gern ohne Präjudiz und Schaden.

In Sachen Mandatarii Herrn N. Kl. an einem, entgegen un-
wider N. nunmehr dessen Erben Befl. am andern Theil: Erkennen
Wir auf vorgehabten Rath auswärtiger Rechts-Gelahrten für Recht:

Daß Klägers Suchen wegen Einziehung der quælionirten 12.
Morgen N. Lehn-Acker nicht zu deferiren, sondern Befl. bey
dem Genuß derselben gegen Erlegung der pro renovatione
Consensus, ausbedungenen 12. Gr. so viel nach Abzug der übrigen
5. Morgen Kl. davon competiret, zu schützen seyn, com-
pensatis expensis. B.N.W.

Solches bezeugen Königl. Preuss. zum Fürsten-
thum Minden Wir verordnete Director und
Assessores. Urfundlich Unsers hieby ge-
druckten Collegial-Insigels.

D 2

Ra-

Rationes Decidendi.

Ob gleich an Seiten Kl. producirten Documentis sub Lit. A. B. C. D. & E. fol. 11. & seqq. wie auch der ad probationem einiger maßen adminiculirenden Aussage des Eydlich abgehörten Zeugen N. so wohl als Bekl. eigene Geständniß de qualitate feudali der in Streit gezeigten N. Morgen Acker Landes, welche laut Instrumenti venditionis von N. Bekl. Erb- und eigenthümlich verkauffet worden, zu voller Gnüge constiret, also fast scheinet, daß Kläger sothane ohne sein Vorwissen und Bewilligung veralienirte Lehn-Aecker zu vindiciren wohl befugt sey, quia domus feudum absque ipsius consensu alienatum a quovis possessore vindicare potest

C. Imperiales 2. feud. 55.

Struv. Syn. Jur. Feud. cap. 13. th. 10.

Alldiweiln bemeldten N. Schwieger-Vater N. wegen der creditirten 30. Thlr. wofür ihme der Valail N. die quæst. drittehalb Morgen antichretice zugleich mit verschrieben, den Lehns-Herrlichen Consens, besage vor-angeregten Documenti sub Lit. C. erhalten und aus denen Rechten bekannt ist, quod Creditores licentiam habeant feuda, quæ pignoris jure ex permisso domini tenent absque novo consensu in alium transferre

Rauchb. p. 1. quæst. 37. n. 11. ibique alleg. DD. cum pignoris jus ad possessio non feudalis sed allodialis sit

Rauchb. d. 1.

¶ Q. dominus in oppignorationem feudi consentiens simul etiam in alienationem sive distractionem ex jure pignoris fluentem consentisse censetur

Struv. Vist. cap. 13. thes. 7. n. 7. & 14.

Mes. 31. n. 2.

Stryk. exam. Jur. feud. cap. 10. Q. 14.

Hievon auch die in dicto Consensu exprimirte Clausul

Mir und meinen Lehn-Folgern ohne Präjudiç und Nachtheil

nichts hindert, quia istiusmodi clausula nihil detrahit juri pignoris legitime constituti, sed solum jus domini directi, quod dominus in feudo ejus consensu oppignorato habet illæsum, ipsi conservat

Struv.

Siruv. Dec. 13. n. 8.

Stryk. d. c. 19. Quäst. 15.

Carpz. p. 1. Const. 48. def. 11.

und die von Fällen zu Fällen pro renovatione Consensus daselbst stipulirte Præstanda betrifft, Weßl. in justa ignorantia verführet, zudem solche pro rata zu entrichten sich nicht geweigert, sondern freiwillig testantibus Actis hierzu erbothen, viel weniger der bey Ertheilung des Lehn-Herrlichen Contensus sub C. reservirte Casus, daß wann nemlich die N. Familie aussterben, und ihm, Domino Directo die verfestete Länderey anheim fallen würde, der Creditor seine 30. Thlr. aus der Debitoren Erbe fodern sollte, sich noch zur Zeit nicht ereignet, so hat man Kl. mit seinem Suchen billig abgewiesen, jedoch in Ansehung derselbe probabiliters litigandi causam gehabt, die Unkosten gegen einander verglichen und aufgehoben. Siga. Minden, den 16. Nov. 1708.

RESPONSUM IX.

In puncto Homicidii.

Domini Scabini Lipsiensis.

Argument.

I. Animus occidendi in puncto Homicidii, wird nicht allezeit attendiret.

Sententia.

Als ihr uns angebrachte Rüge, gehaltenene Registraturen und Besichtigungs des Medici, und Balbierers Bericht, verfassete Inquisitional-Articul des verhaßten N. darauf gethane Antwort, und übergebene Defension-Schrift beneben einer Frage zugeschicket, und euch des Rechts darüber zu belernen gebethen habt: Demnach sprechen Wir 2c. 2c. vor Recht: Hat der verhaßte N. einen Lämmer-Hirten am 9. Jul. nachsthin N. als derselbe N. den Hirten-Jungen, so ihm eine

D 3

Meze

eine Meye von Wagen genommen, nachgelauffen, ihn verfolget, mit dem dicken Ende des Schäfers Stockes vor den Kopf geschlagen, daß er alsobald zur Erde nieder gesunken, kein Wort geredet, und den achten Tag darauf verstorben, und hat bey gehaltener Beschuldigung und Eröffnung des todten Körpers sich befunden, daß solcher Schlag tödlich gewesen, und der Entleibte daran sterben müssen; Ob nun wohl Inquisit in seiner Detension anführet, daß er den Willen und Vorsatz nicht gehabt, N. zu beschädigen weniger ums Leben zu bringen, derselbe auch in Eysen den Hirten Jungen N. verfolget und mit der Meye auf ihn los schlagen wollen, überdies der Entleibte vorher ein Viertel Jahr krank gewesen, und daher wohl zu schliessen, daß er durch das starke Bewegen und gefasten Zorn in eine recidivam gefallen; weil aber dennoch Inquisit, daß er den Entleibten mit dem Schäfers Stocke den Schlag zugefüget, in keiner Abrede seyn kan, und dasjenige, was er zu seiner Detension anführet, ihm nicht zustatten kommen mag, indem zumahl des Medici und Balbierers Bericht ihm entgegen stehet, und das übrige, was er zu seiner Entschuldigung vorbringt, mit nichts erwiesen, nach mehrern Inhalt der überschickten Acten, so mag N. wann er auf seinen gethanen Bekänntniß vor öffentlichen peinlichen Halsgerichte nochmals freywillig verharret, oder des sonstigen, wie recht, überwiesen würde, solcher an N. Entleibung halber mit dem Schwert vom Leben zum Tode gericht und gestraffet werden. D. R. W.

Churfürstl. Sächsisch. Schöppen
zu Leipzig.

RESPONSUM X.

In puncto Schauffel Schlagens.

Juristen Facultät zu Erfurth.

Argumenta.

1. Wann die Sententia à qua ein damnnum difficulter reparabile nach sich ziehet, sonderlich in possessorio summarissimo,

- fimo, da Bekl. das *possessorium ordinarium* nicht reserviret worden, so ist die Leuterung zulässig.
2. Bey der Ocular-Inspection und Besichtigung müssen beyde Theile zugegen seyn, ob *evitandas nullitates*
 3. Regulariter haben die Müller auf beyden Seiten ihrer Mühl-Graben den Schaufel-Schlag.

Auf eingewandte Leuterung, derselben Prosecution und ferner Einbringen in Sachen N. Louteranten und Bekl. an einem, entgegen und wider N. Kl. und Kl. am andern Theil, Erkennen Wir vor Recht: Daß die eingewandte Leuterung der Formalien halber zu Recht bestanden, und gestalten Sachen nach zulässig. *Materialia* anlangend, erscheinet aus denen Acten so viel, daß Bekl. bey der Possess vel quasi bey Säuberung des Grabens, quäst. den Schlamm an der Bekl. Garten zu werffen, so lange zu schützen, bis Kl. in *possessorio ordinario vel petitorio* ein anders ausgeführet. V. R. W.

Decanus, Senior und andere Doctores der
Juristen Facultät bey der Universität zu Erfurt.

Rationes Decidendi.

Weil (1) *formalia* anlangend, dargegen nichts opponiret worden, solche auch *ex actis* sich justificiren, und (2) der Leuterungs Zulässigkeit betreffend, *Sententia à qua* ein *dammum difficulter reparabile* nach sich ziehet, wie *ex Actis* mit mehrern zu ersehen, zumahl dem Bekl. das *possessorium ordinarium* nicht reserviret worden, auch der Klägerin *Petitum* fol. Act. 1. auf Hinwegschaffung des Schlammes, und daß die Teiche in vorigen Stand zu setzen, auch der verursachte Schade zu erstatten, mit eingerichtet, mithin dahier de *momentanea possessione* nicht allein gehandelt wird, consequenter die Leuterung zulässig ist,

Carpz. in Process. tit. 17. art. 4. n. 22. seqq.

Dann (3) Beklagten reziret, daß er den Schlamm aus seinem Mühl-Graben in der Klägerin Garten über die Leiche geworffen, und dadurch

an

an Grafe und Leiche Ruin verursacht, einfolglich solches in ordinario durch ordentlichen Beweis auszumachen ist, bevor derselbe fol. Act. 7. & 17. darauf beharret, daß wann der Locus quæst. genauer solte besichtiget werden, sich befinden würde, daß das ungemeine grosse Wasser den vorgeschügten Schaden am Zaune verursacht, und (4) die Ocular Inspection und fol. Act. 3. befindliche Relation gestalten Sachen nach nicht in Consideration kommen kan, anermogen von Seiten des Beklagten bey dieser Besichtigung niemand gewesen, so doch nothwendig erfordert worden,

Mev. part. 4. Decis. 139. n. 5.

ex actis auch nicht zu ersehen, daß berührte Relatio demselben zu Beobachtung seiner Nothdurfft wäre communiciret worden, welches es jedoch absque nullitate nicht hat können unterlassen werden.

Mev. Part. 3. Dec. 115.

Zu geschweigen (5) daß per ocularem inspectionem wohl hat dargethan werden können, daß der Schlamm in den quæst. Garten gelegen, daß aber Beklagter oder seine Leute solchen häufig, theils über die an dem Mühl-Graben befindliche Leiche, theils aber durch die mit Gewalt in die Leiche gemachte Löcher hinein, und in den Garten geworffen, solches hat nachgehends als ein factum præteritum durch erwähnte Besichtigung nicht erwiesen werden können, und gleichfalls (6) per oculam inspectionem facta possessoria nicht darzuthun sind, und dasjenige, was von dem Terrain an denen Orten, wo kein Schlamm ist, in mehr besagter Relation angeführet wird, in blossen conjecturi beruhet, hingegen (7) Beklagter stärckere Præsumptiones vor sich hat, gestalten regulariter die Müller auf beyden Seiten ihrer Mühl-Graben den Schlagschlag haben, hierzu auch die Pylagen sub Lit. A & B. fol. Ad. 20. & 25. kommen, die in momentaneu hinlänglich sind, dergestalt, daß man auf die Ungehorsams-Beschuldigung, und des Leuteraten Replik zu reflectiren nicht nöthig, sondern ohne diese in der Haupt-Sache um den Procces zu bescheunigen, wohl hat sprechen können, Als haben Wir billig Inhalts Urtheils erkannt. Sigo. Efurt, den 11. Aprilis Anno 1710.

(L.S.) Decanus, Senior und andere Doctores der
Juristen Facultät bey der Universität daselbst.
Sen-

SENTENTIA XI.

In Puncto Stupri Violenti.

Domini Scabini Hallenses.

Argument.

1. Es sind einige Doctores der Meynung violentiam Stupri abunde probari, si mulier magno clamore imploraverit alicujus opem.
2. In Locis remotis, ubi vox oppressæ vix audiri potest, soli mulieris assertioni de vi illata conqverentis, fides non datur, etiamsi sit honestæ vitæ ac famæ.
3. Ex silentio non levis præsumtio contra Mulierem, quod in Stuprum consenserit, oritur.

Sententia.

Die Inquisitia nach scharffer Verwarnung für der schweren Straffe des Meyn-Eydes, wobey auch ihr Beicht-Vater zu gebrauchen, sich Eydlich zu reinigen, und daß sie denjenigen nicht kenne, welcher zu dem von ihr gebohrnen Kinde Vater sey, ingleichen, daß sie von diesem, ihr unbekanntem Kerl, auf dem Wege nach N. mit Gewalt nieder gerissen, und mithin damahls geschwängert worden, zu schweren schuldig. V. R. W.

Schöpffen zu Halle.

Rationes Decidendi.

Ob wohl einige Doctores der Meynung sind, quod violentia stupri abunde probari possit, si mulier magno clamore imploraverit alicujus opem

Collect. V.

E

Mascard.

Mascard. probat. Vol. 3.

Conclus. 1409. n. 29.

Und dann Inquisition bey dem Anfall des angegebenen unbekanntem Steurpratoris, so sehr als sie immer gefont, um Hülffe geruffen haben wil, Selbige ferner auch einige gute Zeugniß *vix ante bene actæ* für sich hat.

Dennoch aber und dieweil in solchen Fällen, *ubi in locis remotis vox oppressæ vix audiri potest, soli mulieris assertioni de vi illata conqverentis* auch sodann nicht zu glauben, *etiamsi ea sit honestæ vitæ ac famæ*

Carpz. Proc. Crim. p. 2. quæst. 76. n. 86.

Welches assertum contra stupratam desto kräftiger militiret, da sie gegen keinen Menschen, am allerwenigsten in Gerichten jemahls über den erlittenen Noth-Zwang geklaget zu haben geständig ist, *cum ex silentio tali non levis præsumtio contra eam, quod in stuprum consenserit oriatur.*

Carpz. C. l. n. 87.

So sind Wir beschehener massen zu erkennen bewogen worden. *cc.*

SENTENTIA XII.

in eadem Causa.

Argument.

1. Die Opinio derjenigen, qui cum Pfeilio' Cent. 2. Conf. 147. statuiren, Virginem vi stupratam sertum vel Coronam Virginitatis in Capite portare non esse prohibendam hat keinen Grund, ist auch in foro längstens exsuliret.
2. Cum illud sertum adjunctum sit Virginitatis Corporalis, quæ etiam citra Consensum admittitur.

Sen-

Sententia.

Daß zwar Inquisition nunmehr von dem beschuldigten Laster der Fornication billig zu entbinden, auch so wohl sie selbst für eine unbescholtene Person, auch das von ihr gebohrne Kind für unehelich nicht zu achten. Sie ist aber dennoch des Crankes sich zu enthalten, und mit bedecktem Haupte zu gehen schuldig. **B. A. W.**

Schöppen zu Halle.

Rationes Decidendi.

Nachdem (1) Inquisition die wider sie im Actis sich ereigenden Iudicia Fornicationis ultroneæ durch das ihr lezt hin zuerkannte würcklich abgelegte Purgatorium abgelehnet, mithin (2) nullam infamiam maculam weder vor sich noch ihren unschuldigen Kinde zugezogen,

Per L. 20. C. ad L. Jul. de Adult.

Matth. Stephan, ad art. 119. Ord. Crim. Curd.

Hingegen (3) die Opinio derjenigen, qui cum Pfeilio Cent. 2. Consil. 147. statuunt vel Coronam virginitatis in Capite portare non esse prohibendam in der That keinen Grund hat, auch in foro längst exsuliret,

iuxt. carpz. Pr. Criminal. Parte 2. Quest. 75. n. 8. seqq.

Cum illud sertum adjunctum sit Virginitatis Corporalis, quæ etiam citra consensum amittitur

Gloss. ad Land-Recht Lib. 3. art. 1. n. 2.

Lauterb. ap Pand. Tit. ad L. Jul. de adult.

und dann (4) Inquisition dadurch, daß sie nicht in Zeiten über die erlittene Nothzucht Gerichtlich geklaget, einen widrigen Verdacht auf sich geladen, folglich zu dieser Inquisition selbst Anlaß gegeben, so sind Wir beschehener maßen zu erkennen bewogen worden. **rc.**

§ 2

Re-

RESPONSUM XIII.

Von hoch-löbl. Schöppenstuhl zu Halle.

über 6. Fragen

in puncto Testamenti Paterni.

Argumenta.

1. Es ist Rechtens, daß ein Kind so wohl in sein Pflicht als Erbtheil dasjenige, was selbiges quocunqve titulo von den Eltern empfangen einschlagen müsse.
2. Ein Vater kan die nöthige Collation in seinem Testamento untersuchen.
3. Daß ein Kind ein mehrers als sich gebühret, der Erbschaft entzogen haben wolle, dazu ist nuda Testatoris assertio nicht hinlänglich.
4. Die Legitima dependiret nicht ex arbitrio Testatoris, sondern ex provisione Legis & omnis conditio, etiam protestativa, pro non adjecta habetur. Liberi præsumuntur tacuisse ob reverentiam paternam, quod ipsis nequam præjudicare potest.
6. Voluntas Testatoris pro lege habetur, quia est regina Testamenti.
7. Nemo Possessionis commodo pendente Lite est privandus, nec antequam iniuste possidere plane constet ex facta causæ cognitione.

Auf vorstehende Uns zugefertigte Facti Speciem nebst sechs hieraus gezogene Fragen, worüber ihr des Rechten euch zu belehren gebethen:
 Erkennen Wir Königl. Preussische des Herzogthums
 Magde

Magdeburg Schöppen zu Halle, nach denen Verles- und Erwegung vor Recht:

Ob wohl ausgemachten Rechts, daß ein Kind so wohl in sein Pflicht als übriges Erbtheil dasjenige, was selbiges quocunqve titulo von denen Eltern empfangen, insgemein einschlagen müsse,

L. 36. de inoffic. Testam.

Berger in Oeconom. jur. lib. 2. tit. 4. §. 16. not. 5.

und gleich wie ein Vater die sonst nöthige Collation in seinem Testamente untersagen kan,

Nov. 18. cap. 6.

als um so viel weniger in Zweifel zu ziehen, daß er dieselbe hierinnen auferlegen könne, allermaassen sothane Collatio ohne dem juris, und deren Auflage keine à patre gesetzte Condicio oder ein Gravamen legitimæ zu nennen, auch wenn gleich Testator verfüget, daß vorbeschriebener Einverffung ein Kind nicht das mindeste bekommen solle, keinesweges gesaget werden mag, daß er die Vergnügung der Legitimæ ad tempus widerrechtlich aufgehoben, sintemahlen die Collation ohnedem der Erbtheilung vorher gehen muß,

Müller ad Struv. Ex. 37. th. 36. lit. a.

überdem persona patris liberis veneranda & ejus assertio multum inter liberos valere debet speciatim in dubia collatione

L. 9. ff. de obseq. patr. praest.

M. v. Part. 4. decis. 233.

so wohl heut zu tage vorkommenden Umständen nach wohl erlaubet, daß ein Testator, welcher von seinen Erben etwas bewerkstelliget wissen will, ihn hierzu sub conditione juris jurandi in seinen letzten Willen anhalten könne,

Stryk de Cauvel. Testam. cap. 16. §. 34.

mithin und indem die Einverffung des Empfangenen in die gemeine Erbschafft zur gleichen Theilung die natürliche Billigkeit zum Grunde hat, dahero möglichst und vornehmlich zu Verbütung aller Irrungen unter denen Geschwister ohne Weiterung zu befördern, solches aber nicht besser denn durch offt-angeführte Anzeige berichtiget werden mag, auch eures Vaters Testamente auch besonders dessen §. 3. in fin. deutlich genug erhellet, zu was Ende er auch den hierinnen bald anfangs

vorgeschriebenen Eyd injungiret, und daß hierinnen ein Juramentum specificationis zugleich enthalten, damit, was ihr ex patrimonio testatoris und sonst erlanget, conferiret, auch solcher gestalt euren Brüdern vergütet werde, es ein scheinbahres Ansehen gewinnet, daß ihr das von eurem Vater euch in seinem letzten Willen injungirte Jurament abzuschweren schuldig.

Die weil aber von eurem Vater nicht bemercket, daß ihr dieses und jenes aus seinen bonis überkommen, ihr vielmehr alles negiret, und von euren Mit-Erben zur Zeit unerwiesen, daß ihr etwas, so der Collation unterworfen, euch angemasset oder empfangen, in welchem Fall und daferne das Quantum nur annoch ungewiß, eigentlich obgedachtes Jurament statt findet, hingegen und so lange, daß ihr einiges aus dem Väterlichen Vermögen euch angemasset, nicht beygebracht, dessen Ablegung euch nicht zuzumuthen,

Carpz. Part. 3. Const. 11. def. 16. § 29.

und ob schon aus dem Väterlichen Testamente nicht undeutlich sich ergiebet, daß euch euer Vater beygemessen, wie ihr ihn bey seinem Leben verschiedenes aus seiner Nahrung und von den Seinigen entzogen, oder heimlich entwendet, auch die Vermuthung für einen Vater streitet, daß er eines seiner Kinder für denen übrigen nicht prägraviren, noch ihnen etwas, dessen er nicht gnüglich versichert, beylegen werde, dennoch unleugbar, daß nuda testatoris assertio diffalls nicht hinlänglich probire, und die Kinder hierdurch keines weges obligiret

L. 6. C. de probat.

Brunnem. ad h. l. ibique all.

Carpz. Part. 3. const. 12. def. 16.

vielmehr besonders ratione legitimæ denen Kindern unschädlich sey,

Berger in Oeconom. jur. lib. 2. tit. 4. §. 15. not. 5. § 7.

zudem der von euch begehrte Eyd mehr als ein sonst gewöhnliches denen Rechten nach bestehendes Juramentum collationis und ein wahres Juramentum purgatorium zugleich in sich fasset, eines theils aber letzteres ohne gnugsame Indicia niemanden aufzuerlegen, und was solcher halb Rechtens, Testator durch seine Disposition nicht aufheben mögen,

L. 15. §. 21. ff. ad L. falcid.

Andern theils so wenig er für seine Person geschickt gewesen zu dessen Abschweren

Schwerung euch bey seinem Leben zu forciren, so wenig, und zumahlen er keine euch gravirende Indicia benennet, derselbe euch in dessen Præstation durch sein Testament nach seinem Tode für sich eigenmächtig vertheilen können, bevorab dritten theils auffer Streit, daß die Legitima absque omni conditione & gravamine zu verlassen, wohl erwogen, solte nicht ex arbitrio testatoris, sed provisione legis dependiret,

L. 32. C. de in offic. Testam.

L. 7. ff. de bonis damnat.

Nov. 115. cap. 3.

Cap. Raynuccius 16. X. de Testam.

um deswillen auch omnis conditio etiam potestativa pro non adjecta gehalten wird,

L. 30. C. de inoffic. Testam.

Stryk in all. Tract. cap. 16. §. 32.

Berger l. 4. §. 15. not. 9. p. 375.

im Gegentheile allhier dieses nicht zu finden, sintemahl bevor der Eyd abgelegt, ihr keinen Groschen aus der Erbschaft empfangen sollet, und ex adductis erhellet, daß euch euer Vater zu mehrern, als die Rechte selbst von euch erheischen, allerdinges verbinden wollen, dergestalt vor Augen, daß Testator die Legitimam liberorum gegenwärtig oneriret, ja unstreitig, daß er zugleich durch Abforderung des vorgesezten Eydes eine Bedingung, welche contra bonos mores und eure samam einiger massen lædiren würde, der Erb-Einsetzung beygefüget, so gleicher gestalt pro non adjecta geachtet wird,

Stryk cap. 17. membr. 2. §. 4.

übrigens ea solummodo bona conferenda quæ profecta à patre, cui succeditur

Peter Muller ad Seruv. S. F. C. ex 37. th. 32. lit. A.

donationes simplices auch hier ausgeschlossen,

Seruv. Exerc. 37. th. 38.

hinsolglich, was euch die Mutter geschencet und zugestecket, in so weit es des Vaters Nahrung oder dem von eurer Mutter Vermögen gehalten Mißbrauche nicht entzogen, vor ihm keines weges zu conferiren; So halten wir dafür, daß ihr das in Eures Vaters Testamente euch auferlegte Jurament abzuschweren nicht schuldig.

Die

Die andere, dritte und vierdte Frage betreffend, so zeigt zwar das Väterliche Testament, §. 1. daß dem jüngsten Sohne die Väterliche Mühle um 2000. Thlr. von dem Testator an und zugeschlagen, im fall er aber selbige nicht an sich behalten wolte, dem dritten Sohne das Näher-Recht und Succession hierinne zugeeignet worden, nicht weniger hat derselbe §. 12. verordnet, daß woferne auch etwa von ihm oder seiner Frauen ein oder ander schriftliche Disposition oder Verschreibung, sie möge genennet werden wie sie immer wolle, von einem seiner Kinder zum Vorschein und zu ihrer vermeynten Legitimation aufgebracht werden solte, er sich darzu nicht bekennen, noch diese vor seinem letzten Willen agnosiren, sondern *ca. lict* und für nichtig erkläret haben wolle, dahingegen aus der uns communicirten Beylage sub E. nicht zu befinden, daß ein gewisses Kauff-Geld bestimmt, oder wie hoch einer derer Gebrüdere die Mühle dereinsten annehmen solle gesetzt sey, am wenigsten aus der *Facti specie* erhellet, daß nach Ableben der Mutter ihr euch gemeldet, und die würckliche Ubergabe der Mühle gesucht, solcher gestalt *tacite* eurem Juri dem Ansehen nach *renunciaret*;

Nachdem aber bekannt, *quod standum sit pactis conventis*

L. 1. pr. ff. de pactis.

& *ex eorum tenore prima sit regula humanorum negotiorum*

L. 23. ff. de reg. jur.

und dann aus dem Anschlusse sub E. zu befinden, wie daß euer Vater mit euch und euren Brüdern *pacisciret*, daß er demjenigen unter euch, welcher nach seines Ehe-Weibes Tode am ersten die Mühle zu bekräftigen im Stande, dieselbe sammt *Pertinentien* *quoad possessionem & dominium* übergeben wolle, ihr auch dieses *acceptiret*, und ob ihr wohl nach erfolgten eurer Mutter Ableben, dessen *Bewerckstellung* vielleicht nicht gesucht, hieraus doch, und da kein gewisser *præclusivischer Termin* daffalls bestimmt, keine *Renunciatio* auch insgemein vermuthet wird, nicht zu folgern, daß ihr euer einmahl erlangtes Recht fahren lassen, euer Vater aber seinem *Pacto* nicht zu wider handeln, und in nachherigem Testamente mit Ausschließung eurer, die Mühle einem der jüngsten Brüder lediglich zuwenden können, *nemini enim contra pactum suum venire licet*

L. 25.

L. 25. ff. de adopt.

nicht zu gedencfen, wie im Fall ihr vermeynet, daß die Mühle euren Mit-Erben zu geringe von dem Vater angeschlagen, und euch hierdurch eine Widerrechtliche Læſion zugewachsen, ihr ohne dem berechtiget um deren anderweitige Taxation anzuhalten,

vid. Carpz. Part. 3. Conſt. 12. def. 9.

Berger in Oecon. jur. lib. 2. tit. 4. §. 15. not. 9.

ſchließlich euer Vater euch dasjenige nicht entziehen können, was ihr von eurer Mutter ererbet, geſtalt aus denen uns zugewachſenen Urkunden ſich ergibt, daß ihm eure Mutter ein Anſehnliches zugesteyet, und euch allenfalls unſchädlich, wann ihr eure Materna bey deſſen Leben zu fordern, angeſtanden, eum liberi præſumantur tacuisse ob reverentiam paternam, quod ipsis nequaquam præjudicare potest

Carpz. Part. 2. Conſi. 3. def. 12.

So ſind Wir der Meynung, daß das Väterliche Teſtament ſub A. in ſo weit es dem Vertrage ſub E. zu wider, nicht beſtehe, und ihr eure votam legitimæ maternæ hinweg zu nehmen wohl berugt.

Auf die fünffte Frage zu kommen, ſo iſt nicht ohne, quod voluntas testatoris pro lege habeatur

Nov. 22. cap. 2. in princ.

illa enim est regina testamenti, quæ totum facit ac sola dominatur

L. 95. §. 3. ff. de heredit. inst.

L. 23. in fin. Cod. de legat.

Wannhero, dem Anſehen nach, nichts billiger, als daß derjenige, welcher ein Teſtament anzufechten ſich unterfänget, nach der Vorſchrift des Teſtatoris, zumahlen im Fall er ſuccumbiret, der Erbschafft verluſtig werde

Carpz. Part. 3. Conſt. 7. Def. 23.

Richt. Dec. 42. n. 6.

Waldvogel resp. 8. n. 12.

Leyſer. Spec. ad ff. 93. Medit. 3.

welches auch in Anſehen derer Kinder usque ad legitimam ſtatt findet.

Leyſer. loc. all.

Dennoch aber und dieweilm aus obigen zu Tage lieget, daß ihr nicht ohne Urſache und temere den Väterlichen letzten Willen anzufechten Collect. V. ſua

suchet, sondern dessen iustam & probabilem causam habet, in welchem Falle dicta privationis poena cessiret,

Serv. S. F. C. Ex. 10. th. 28.

Stryk de Gauc. Testam. C. 2. §. 18.

Berger p. 2. resp. 291.

Richter Vol. 1. p. 4. Conf. 15. n. 42. 43.

überdem dieselbe auf die Legitimum niemahln zu erweitern,

Berlich. Dec. 28. n. 8.

Wernber. Vol. 7. Suppl. ad p. 1. Obs. 190. p. 401.

Euer Vater auch §. 11. seines Testaments ausdrücklich die oft bemerckte Privation bis auf die Legitimum restringiret, so habt ihr am wenigsten zu befürchten, daß ihr, wann ihr euch der Väterlichen Disposition opponiret, eurer Erbschafft quoad legitimam verlustig werden könntet.

Endlich zu Beantwortung der sechsten Frage zu schreiten, so erhardt zwar die Väterliche Dispositio, daß ihr ehe und bevor das vorgeschriebene Jureament von euch prästiret worden, ihr euch nicht des mindesten aus dem Väterlichen Nachlasse zu erfreuen haben, vielmehr geschehen lassen sollet, daß die jüngern Geschwister euren Antheil bis der Eyd geleistet, ohne einiges Interesse davon abzuführen, iunen behalten mögen, demnachst nach der Verordnung sub C. euch zu Vermeidung alles Unfugs, der Aufenthalt in der Erbschafft-Mühle inhibiret, und ein Richter allem Unglück, so aus dergleichen, zwischen denen Partheyen entstandenen Zwietracht zu erwachsen pfeget, auf alle Weise möglichst vorzubiegen gehalten.

Indem aber ihr nicht allein bey eures Vaters Lebenszeiten, sondern auch nachhero in der quæstionirten Mühle euch aufgehalten, und selbige zugleich possidiret, so wohl unlengbahr, quod nemo possessionis commodo pendente lite sit privandus nec antequam injuste possidere placeat constet ex facta causa cognitione

Mevius Part. 1. Dec. 24. n. 3. & Part. 1. Dec. 21.

und nirgends zu befinden, daß metus armorum zu befahren gewesen, als in welchem Caso allein dergleichen Inhibition ergehen zu lassen, denen Rechten gemäß,

Mevius Part. 1. Dec. 134.

auf

auffer dem aber und überhaupt ein jeder Richter verbunden, in allen und jeglichen Sachen die Partheyen gnüglich zu hören, ihnen auch zu Beobachtung ihrer Nothdurfft gnüglliche Frist zu verstaten, jedoch immittelst bey obigen, und da Judicium gleich mit Poenal. Befehlen verfahren, zu muthmassen, daß ihr Quærenten euch mit euren Compossessoribus übel betragen, und hierdurch zu Präcavirung einigen Unglücks die Inhibition veranlasset, in welchem Falle dann derselbe füglich ex officio ohne die Erdörterung der Sache abzurarten, resolviret werden können, ja am sichersten seyn dürfte, wann Judicium rem litigiosam bis zu Austrag des Processus sequestriren liesse, So gehet unsere Rechtliche Meynung dahin, daß ihr hinlänglich zu hören, bey dem Besiz der Mühle zu schützen und die Inhibition zu cassiren, im Fall aber veterum armorum vorhanden gewesen, oder daß annoch Unglück aus dem Gemeinschafftlichen Besiz der Mühle zu befürchten, nicht allein nur bemeldte Inhibition ergehen können, sondern überdem am rathsamsten sey, daß mit Sequestration der streitigen Mühle, bis ihr mit euren Geschwistern auscinander gesezet, verfahren werde. Alles von Rechts wegen.

Uhrkundlich mit Unserm Inseigel versiegelt.

(L.S.) Königl. Preuss. des Hertogthums Magdeburg
Schöppen zu Halle.

RESPONSUM XIV.

in Puncto Syndicatus,

Domini J.Cti Rinthlenses.

Argument,

1. Veritas alicujus notabilis Criminis scripto objecti, non excusat eum, qui citra Legitimam Denunciationem id imputat.

§ 2

2. Non

2. Non quilibet Judex ex officio suo perperam fungens, statim in publicum Crimen incidit, sed is demum, qui per fordes aut pecunia corruptus male judicat.

In Sachen N. Advocati supplicantis und Denunciantis an eisenem, entgegen und wider den Stadt- Voigt N. zu N. Supplicatum und Denunciatum am andern Theil; Wird auf die von beyden Theilen hinc inde à fol. 1. bis fol. 281. ergangene unterhandelte Acta auf Rath auswärtiger Rechts-Gelahrten hiermit zu Recht erkannt: Daß die dem Supplicanti, vermöge eines am 29. Febr. 1692. von Supplicaten ertheilten, und nachgehends von Burgemeister und Rath den 1. April. selbigen Jahrs confirmirten Decreti dißirte 10. Thlr. Straffe nunmehr von Supplicanten und Denuncianten nicht allein zu exquiriren, sondern auch, woferne Denunciatus Eydlich bestärcken kan und wird, daß er ans keiner gegen Denunciantem getragenen Feindschafft und Haß, sondern aus denen in seiner sogenannten Elisions Articulorum fol. act. 109. & seqq. angeführten Ursachen dem Denuncianten in seiner eigenen und andern Sachen, worin er Advocando bedient gewesen, zu wider gesprochen, und die Justiz nicht so prompt, wie es sonst wohl hätte seyn sollen, admistrirret: Der Denunciant gestatten Sachen nach noch weiter, und zwar in 50. Thlr. Straffe zu condemniren, hinc gegen aber die Inquisition gegen Denunciatum einzustellen, und dieses be bey seinem Ambt und Ehren zu manuteniren. W. K. W.

(L. S.) Daß dieses Urthel denen Uns zugesandten Actis und Rechten gemäß seye: Bezeugen Wir Decanus, Senior und übrige Doctores und Professores der Juristen Facultät, bey der Fürstl. Hessischen Universität Rinteln. Urkund Unser Facultät begedruckten Insiegels.

Rationes Decidendi.

Zu Abfassung beygehendes Urthel in Sachen des Advocati N. contra den Stadt- Voigt N. hat Uns bewogen 1. Wegen bekann-
ten

ten Rechtsens: Quod iudex injuriam sibi ratione officii illatam implere vindicare possit. Da nun der Advocatus N. dem Stadt-Boigt in dem 11. Art. 1. beyliegenden Schreiben offenbare Partheylichkeit und Verwegenung der Justiz imputiret, so hat er ganz recht daran gethan, daß er ihm deswegen in 10. Thlr. Straffe gesetzt, welche auch der Advocatus zu erlegen schuldig gewesen, wenn er schon nachgehends seine Imputaciones erwiesen hätte, siquidem veritas alicujus notabilis criminis scripto objecti non excusat eum qui citra legitimam denunciationem id imputat

L. un. Cod. de famos. Libell. ord. Crim. Artic. 1108

Struv. Exer. 48. th. 34.

Und weil Denuncians nunmehr gegen den Bescheid gnugsam gehöret, aber nichts revelantes, warum derselbe nicht sollte exequret werden, nach Anleitung der Jenischen Urtheil fol. 79. beigebracht, so ist derselbe gleich wie er vorhin schon von Hrn. Burgem: und Rath fol. Art. 7. continuiret, also auch nunmehr weiter nicht in suspenso zu lassen, sondern zu exequren.

2. Weilen Denuncians die gegen den Stadt-Boigt, mittelst einer absonderlichen Denunciation geführte Beschuldigungen, so er mittelst gewisser fol. Art. 46. & seqq. befindlicher Articulorum probatoriorum zu erweisen sich angemasset, dergestalt nicht, wie er articuliret, erwiesen. Dann wenn gleich 1. dasjenige, was Denuncians Artic. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. articuliret, wahr wäre, (wie doch Denunciatus nicht all geständig, noch vom Denunciante das Gegentheil erwiesen ist) so folget doch daraus nicht, daß Denunciatus des Bess. Hans N. Wort geredet, und eine so grosse Partheylichkeit, wie solche Denuncians exaggeret, begangen habe, sonderlich da sich Denunciatus fol. Art. 110. hierbey ziemlich expliciret.

Arg. l. un. Cod. ut eaque desunt Advoc. part. Judex suppl.

3. Ist es zwar nicht wohl gethan, daß Denunciatus den Bess. Hans N. nicht auf das ganze Quantum seiner geständigen Schuld condemniret, und dadurch veranlasset, daß Denuncians davon Leuterieren und eine Reformatorium ausbringen müssen. Vid. Art. 12. & seqq. Daß aber solches eben aus Feindschafft und Haß gegen Denunciario geschehen sey, wie Art. 19. gesetzt ist, folget daraus conclusenter nicht,

sonderlich da Denunciatus fol. Act. 3. ein und andere Ursache anführet, warum er zu dem Decreto veranlasset sey, welche, wenn er sie eydlich bestärcket, ihn billig von solchem Verdacht liberiren.

4. Ist dasjenige, was wegen Verzögerung der Justiz, in Sachen Basilii N. Erben, contra Hans N. Art. 20. & seqq. angeführet, fol. 112. & 113. und sonst in Actis ziemlich elidiret, und zersällt noch weiter, wenn Denunciatus seine Entschuldigung, und daß in die reassumtionem processus in der Meynung, daß er es der Sachen Beschaffenheit vor Recht gehalten, erkannt, eydlich bestärcket.

5. Ist auch aus dem Articulo probatorio 42. & seqq. und denen dabey allegirten Protocollis in Sachen Josias N. contra Christoph N. zu sehen, daß es mit Administration der Justiz in dieser Sache etwas langsam zugegangen, allein, weil Denunciatus fol. 114. der Verzögerung erhebliche Ursachen anführet, so kan ihm solches, wenn er diese impedimenta eydlich bestärcket, nicht imputiret werden, es ist auch ohnedem diese Verzögerung von so grosser Importanz nicht, daß deswegen ein Richter criminis Syndicatus zu beschuldigen.

per jura à denunciato fol. Act. 166. & 167. & alibi in Actis adducta.

hätte aber dem Denuncianten diese Verzögerung unverantwortlich ge-
dauht, so hätte ihm vor dessen Superiori darüber zu klagen gebühret,
nicht aber das Verzögern ihm als eine Partheyligkeit in privat Schrif-
ten vorzuwerffen, welches straffbahr und also der Artic. 53 zersället.

6. Hat Denuncians dem Denunciato Artic. 57. & seqq. damit
ein Falsum imputiren, und beweisen wollen, weil dieser am 27. Januar.
1692. etwas, so jener mündlich vorbracht haben solte, ad Protocollum
nieder geschrieben, welches aber falsch, und zu Bemäntelung der pro-
tractionis justitiæ zu des Scribentis Vorthail geschehen wäre; Allein
Wir sehen nicht, wie solches damit, weilen Beyfizer und AQuarius sol-
chen Vortrag von Denuncianten nicht gehöret, (sintemahl beudes wohl
seyn kan, zumahlen bey denen Umständen Denunciatus fol. 117. und
sonst in Actis anführet) erwiesen sey. Und ob gleich Denuncians sol-
chen Vortrag gethan zu haben negiret, so ist doch bey so gestalten Sa-
chen, da er mit diesem Werck nachgehends, als er von Denunciato ge-
strafft, erst damit hervor kommen. auf das Negiren, (als welches nun
mehr

mehrs aus Feindschafft gegen Denunciatum vorgegeben zu werden scheinet, nicht zu reflectiren.

Und ob wohl der Advocatus N. 3. sich vor keinen Accusatorem, sondern nur einen blossen Denuncianten angegeben, und dem Judici inquisiti nach Anleitung der Zenischen Urthel fol. 80. assistiret. Jes doch aber, weil er ein Denunciator voluntarius ist, und seine nicht geringe Beschuldigung gegen den Stadt-Boigt nicht erwiesen; Im übrigen auch 7. alsdann, wenn der Denunciatus sich von der imputirten Feindschafft, Suspicion eydlich purgiret, der Ungrund seiner Imputationen sich noch mehr zeigt; so ist es billig, daß er iuxta tradita Farinacii pr. Crim. Q. 16. n. 17. & Dd. ibidem allegatos, dieser seiner Temerität wegen absonderlich angesehen, und hingegen der Stadt-Boigt bey seinem Ampt und Ehren geschützet werde, und inquisitio gegen ihn, bey so gestalten Sachen, da er sich von groben und vorfeglichen Mißbrauch seines Richterlichen Ampts liberiret, cessare, non enim quilibet iudex officio suo perperam fungens statim in publicum crimen incidit, sed is demum, qui per sordes aut pecunia corruptus male judicat.

pr. Inst. de Obl. Qu. quasi ex del. nasc. l. 5. §. 4. ff. d. O. & A. l. ult. ff. de var. & extraord. cogn. l. 15. §. 1. ff. de iudic. l. 1. Cod. de Pen. Jud. qui mal. Judic. l. 3. & 4. ff. ad L. Jul. repet.

Von Rechts wegen. Urkund Unser Facultät hierunter gedruckten
Insiegels. Rinteln, den 31. Januar. 1694.

(L. S.) Decanus, Senior und übrige Doctores
und Professores der Juristen Facultät
bey der Fürstl. Hessischen Uni-
versität daselbst.

RE-

RESPONSUM XV.

in eadem Causa,

Domini Jcti Helmstadiensis.

Argumenta.

1. Einer Obrigkeit, welcher die Handhabung Recht und Gerechtigkeit obliegt, ist Mißthaten zu bestraffen wohl befugt.
2. Es ist kein geringes Verbrechen, eine Obrigkeit wegen ihrer Ampts-Berichtung zu beschimpffen und zu schmähen.
3. Eine Obrigkeit ist wohl befugt die ratione officii sui zugefügte Schmach zu ahnden.
4. In dergleichen Fällen ist am besten, wenn ein Judex den Injurianten vorher nothdürfftig vornimmt, scripturam injuriosam von ihm recognosciren läßt, seine Defension ad Acta nimmt, und alsdann die Acta pro Sententia verschicket.
5. Wider eine unbescholtene Person ist keine Inquisition anzustellen.
6. Es sey dann daß ein straffbahres Delictum, de cujus Corpore kein Zweifel, vorhanden.
7. Ist ein grosser Unterscheid zu machen inter Tutorem suspectum und officialem welcher ex suspensione ab officio Schaden leidet.
8. Es wird pro spolio gehalten, wenn jemand absque sufficienti causa cognitione, & servato Juris ordine, des Genusses seiner Ampts-Intraden entsethet wird.

Als Uns Decano, Seniori und andern Doctoribus der Juristen Facultät auf der Julius-Universität zu Helmstedt, vorgesehete Facti Species, sambt bey-verbahrt, zuruck-kommenden Manual-Acten zugesandt, und über die daraus gezogene Vier Fragen Unstre in Rechten gegründete Meynung zu eröffnen und mitzutheilen, geberhen werden.

Demnach haben Wir Obbemeldte solches alles bey versammeltem Collegio mit Fleiß verlesen und wohl erwogen; Erkennen darauf und zwar anfänglich auf die Erste Frage vor Recht:

Alldieweilen (1) eine Obrigkeit, welcher die Handhabung Recht und Gerechtigkeit obliegt, Missethaten und Verbrechen zu straffen, wohl befugt ist, und (2) kein geringes Verbrechen ist, eine Obrigkeit wegen ihrer Ampts-Berichtung zu schimpffen und zu schmähen, dannenhero (3) eine Obrigkeit wohl befugt ist, die *ratione officii sui* zugefügte Schmach zu ahnden, *Et enim casu, quo iudici injuria infertur ut privatæ personæ, sed ut publicæ, & iudex in tali causa non ut in propria, sed ut in causa officii habet cognitionem ac coercionem,*

Guil. Papa Decif. 557.

Gail. L. Obs. 39. n. 2.

Thom. Metzger Conf. Crim. 3.

und (4) solches um so viel mehr statt hat, wann ein Judex, nicht zu seinem, sondern zu allgemeinen Nutzen eine Geld-Busse, als eine fiscalische Straffe dem Injurianti andeutet,

Metzger d. Conf. n. 4. in fin.

in gegenwärtigem Casu aber (5) die Injuria dem Stadt-Boigt *invenio officii* inferiret worden, und unleugbahr ist, maßen dem *Advocato N.* nicht gebühret hätte, den Richter als *condemnatum & convictum* ungebührlicher Partheyligkeit und Ungerechtigkeit schuldig zu halten, sondern, da er desfalls etwas vorzubringen gehabt, solches beym Ober-Richter hätte suchen müssen, die Straffe auch nicht zu des Stadt-Boigts Privat-Nutzen, sondern *publicæ vindicatæ causa* zu Nutzen des *Fisci* dictiret werden, zu geschweigen, *quod veritas convicti non excusat.*

Coll. V.

6

Gleich

Gleichwohl, (6) in solchen Fällen am besten ist, daß ein *Judex* den *Injurianten* vorhero nothdürfftig vornehme, *scripturam injuriosam* von ihm *recognosciren* lasse, seine *Defension ad Acta* nehme, und alsdann *pro concipienda Sententia* die *Acta* auf auswärtige Rechts-Gelehrten verschicke.

So hat zwar der *Stadt-Boigt N.* nicht unrecht gethan, daß er den *Advocatum N.* wegen seiner Schmah-Schriefft mit einer *Geld-Busse* hat angesehen, er hätte aber besser gethan, wenn er denselben *ad recognoscendum* vernommen, und sodann die *Acta* zum *Spruch* Rechts verschicket hätte.

Auf die Andere Frage: *Alldiweilen* (1) keine *special Inqviritio* wider eine sonst unbescholtene Person anzustellen, wo nicht ein straffbahres *delictum*, de *cujus corpore* kein Zweifel und gnugsame *indicia* obhanden seyn,

Mevius Conf. 74.

also (2) in gegenwärtigem *Casu* vor allen Dingen muß erörtert werden, ob *pro crimine Syndicatus & criminis falsi* zu halten, wann ein *Judex* ein oder andere *Dilation* verstatet, nach verfloffener *Audienz-Stunde* eine *Parthey* heisset weg gehen, und nachhero dem Andern, als zu spät erscheinenden nicht hören will, wann er in dem Fall, da *mandatum* von streitender *Parthey pro se & heredibus* ertheilet, und *defuncto mandante heredes ad reassumendam litem non petente adversario* citiret, auch *conclusionem in causa ex officio rescindiret*, und einem Theil an Hand giebet, ob er zu seiner Nothdürfft ein mehreres vorzubringen habe, wenn er *minorem summam in sententia* exprimiret, nachgehends aber befindlichen *Errorem* corrigiret, und wann er *semoto Actuario & Assessoris* etwas rescribiret, so von dem *Advocato* verneinet wird, daß es von ihm schriefft- oder mündlich sey vorgebracht, wiewohl die *Registratur* die Haupt-Sache nicht *præjudiciret*. Solche *Facta* aber (3) wann sie gleich erwiesen, nicht genug sind daß ein *corpus delicti syndicatus* und *criminis falsi* obhanden sey; Bevorab, wenn (4) dergleichen von einem sonst unbescholtenen

nen

nen Richter sind vorgenommen worden. Allermassen (5) nicht ungewöhnlich, daß *Judex absque vicio protractæ justitiæ* einige extraordinarias Dilationes aus gewissen Ursachen verstaten möge, ingleichen *praxis judiciorum* ergiebet, daß *post mortem mandantis* dessen Erben *ad reassumendam causam ex officio, parte adversa non petente* citiret werden, und bekannt ist, *quod judici nunquam concludatur & quod judex ex officio conclusionem possit rescindere.*

Auch *ad crimen falsi* erfordert wird *dolus, immutatio veritatis & damnum læsi*, welches in diesem Casu nicht befindlich, So halten Wir dafür, daß wegen Ermangelung des *Corporis Delicti*, in *causa criminis Syndicatus & falsi*, die bemeldte *Inquisitio specialis*, keine Statt habe.

Auf die Dritte Frage: Alldieweil (1) die beschene Mutatio nicht zureicht *ad probandum corpus delicti in puncto Syndicatus & falsi* auch (2) die angegebene Facta nicht der Beschaffenheit sind, daß deswegen der Stadt-Richter gänglich ab officio zu removiren. Aber (3) ein solcher Bedienter, welcher ab suspensionem ein *damnum pecuniarium* zu befürchten hat, *propter solam iaculationem pendente inquisitione* nicht mag suspendiret werden, wofern nicht ein solch *Crimen* fürhanden, *warum er, si hoc probatum sit*, gänglich ab officio zu removiren,

Sando lib. 5. Tit. 10. def. 2.

Garf. Mastrill. Decis. 188. n. 17.

Auch (4) ein grosser Unterscheid ist, *inter tutorem suspectum*, welcher *ex suspensione* kein *damnum* zu befürchten hat, und einen andern *officalem*, welcher *ex suspensione* merklichen Schaden oder Abgang seiner Befoldung und Ampts-Accidentien zu gewarten hat.

Und (5) *pro spolio* gehalten wird, wenn einer *absque sufficienti causæ cognitione & servato juris ordine* des Genusses seiner Ampts-Intraden beraubet wird. So halten Wir dafür, daß der Stadt-Richter wegen der in *Actis* befindlicher *Denunciation pendente inquisitione*, von seinem Ambt nicht möge suspendiret werden.

Auf die Vierdte Frage: Alldieweil derjenige, welchen der Possess vel quati, gewisse Ruhung zu haben, sine causa entsetzt wird, pro spoliato zu achten, auch Denuncians, der nur aus Feindschafft, und animo nocendi crimina denunciaret, injuriarum reus ist, wenn der Inculpatus seine Unschuld deduciret, und absolutionem erhalten hat, So kan der Stadt Richter ex canone redintegrandi bitten, daß die Suspension ab officio möge aufgehoben werden, ist auch wohl besuget, post impetratam absolutionem ab inquisitione, dem Denunciantem actione injuriarum zu belangen, Von Rechts wegen.

Urkundlich Wir dieses mit Unserm Facultät Insiegel bedrucken lassen, so geschehen Helmstedt, den 2. Maji Anno 1693.

(L. S.) Decanus, Senior und andere Doctores der Juristen Facultät daselbst.

RESPONSUM XVI.

in Puncto Separationis Bonorum in Concurfu Creditorum.

Domini Jcti Erfurtenses.

Argument.

- I. Es ist in Rechten klärlich versehen, daß derjenige Gläubiger, welcher in Concur-Sachen, des Separations-Rechts sich zu bedienen gemeynet, binnen fünf Jahren, von

von der Zeit an, da der Erbe die Erbschaft angetreten, solches suchen müsse.

2. Solches hat in Teutschland ob universalem Juris Romani receptionem so lange statt, bis contraria Lex vel consuetudo Rechts- behörig dargethan.
3. Es ist Rechtens quod Jus separationis cesset, ubi Creditor semel fidem heredis est secutus, ~~seti~~ non animo novandi illud factum sit.

Daferne nun igt-erwehnte Gläubiger dergestalt befriediget worden, und ex massa Concurfus noch etwas übrig bleiben solte, so were de alsdann N. & X. als bloffe Chirographarii pro rata ihrer Forderung ohne Unterscheid der Zeit billig befriediget. B. N. B.

Decanus, Senior und andere Doctores
der Juristen Facultät bey der Uni-
versität zu Erfurth.

Rationes Decidendi.

Ob wohl N. in den Gedanken stehet, daß das Beneficium separationis honorum ihm zu statten komme, mithin vor allen andern Gläubigern der N. Witbe um deswillen vorgezogen werden müsse, weil er sein Geld nicht der Witbe, als der damahligen Debitricin, sondern ihrem verstorbenen Manne N. selbst geliehen, mithin aus dessen Nachlaß zudoresst befriediget werden müsse, ehe Creditores viduæ etwas bekommen könten, in Betracht in Brandenburgischen Landen das bekannte Quinquenio, binnen welchen nach dem Jure Comuni Separatio zu suchen

L. 1. §. 13. ff. de Separat.

Feines

keines weges attendiret werde. Dieweil aber in Rechten klärlich versehen, daß diejenigen Gläubiger, so sich des Separations-Rechts zu bedienen gemeynet, binnen 5. Jahren, von der Zeit an, da der Erbe die Erbschaft angetreten, behörig suchen müsse,

L. 1. §. 13. de Separat.

welches (2) nicht minder in Teutschland ob universalem Juris Romani receptionem so lange statt finden muß, bis contraria Lex vel consuetudo Rechts behörig dargethan; Dergleichen aber (3) von den Brandenburgischen Landes keines weges geschehen muß, N. (4) selber anführet, daß er von N. Wittben die Interessen schon vor 7. Jahren bezahlet bekommen, auch dahero simpliciter ohne ad Jus Separationis sich zu beruffen, selbige verklaget und Bescheid wider sie erhalten, solchenfalls aber (5) Rechts, quod Jus Separationis cessat, ubi Creditor semel fidem hæreditis est secutus *L. 1. §. 11. & 15. ff. de Separat. & si non animo novandi illud factum sit*

Dom. Coccej. Jur. Controv. Civ. Tit. de Separat. qu. 1. §. 5.

Als sind Wir Inhalts Urtheils zu erkennen bewegen. *ic.*

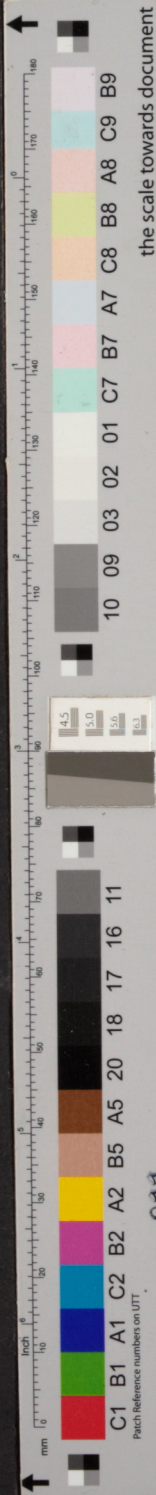
F I N I S.



a überdiß dem Kinde der Kopff und die Hirnschale ein
ja sie solches als ein Luder auf die Erde und das Gesicht
angeordnet habe, daß solches noch selbigen Tag be-
möchte,

die abgehörten Zeugen zum Theil dieses fol. 2. u. 9. 19.
Kräftigen wollen, dem allen auch das fol. 15. befindliche
beytritt, also, daß es scheint, daß die M. sofort nicht
sondern die Sache ferner genau zu untersuchen;

er aus dem medicinischen Attesto nicht zu sehen, was eigentlich an
entzwey gewesen und dessen Tod verursacht, vielmehr daraus so viel
der dazu gekommenen Fäulnis daraus nichts richtiges zu schließen
auch Mannen M. Aussage wegsfällt, wenn sie fol. 2. deponiret, der Kopf
entzwey gewesen, hingegen bey der Visitation fol. 17. b. gegen den
urten lassen, daß solches nicht entzwey gewesen, woraus gnugsam
dieser Frauen Aussage wenig zu traucu, mithin sie die M. auch nicht
eichen Beschaffenheit es auch mit Marien M. Deposition fol. 9 hat,
berige Zeugin, die Zehlerin beziehet, so es gesaget haben soll, also de-
nd so wenig jene Glauben meritiret, um so weniger diese vergleichen
sindem diese Zehlerin behaupten will, ob habe die M. die Gebähren-
iffen, gleichwohl keine Ursache anzuführen weiß, überdies sie selbst
nd art. 34. Deposition diese Zehlerin die Gebährende stärker an-
wendlerin, solchemnach ungewiß, ob eine oder die andere der Sachen zu
er man in einem solchen Casu veriret, wo die Beschuldigte zu ihrem
and die Präzumption vor sich hat, daß sie ihrem gethanen Eyde nach Ob-
et, und dolose nichts gethan, noch unterlassen habe, was der Sa-
fordert, vornehmlich da sie gute attestata vor sich und noch zu der
glückliche Geburth vorkommen, zwey Kinder gar glücklich gelanget,
ang vor sie / daß sie das Werck verstehen müsse, und daß es bey der
lten, und das Kind mit denen Armen zuerst zur Welt kommen-
r. Müttern so viel zu thun gemacht, einem Unfall zuzuschreiben,
nder Mutter noch Jemand anders zu imputiren, nechst dem, daß
er Noth verlassen haben solte / nirgend erwiesen / dann daß sie von
gen, nicht eo tempore geschehen, als sie gebähren wollen, sondern als
lassen, überdem sie zu andern krensenden Frauen sich begeben, und des-
o beackanden, auch die Hülff nicht ängstlich ver-iffen, sondern wie-
ingangen, und ihr Amt verrichtet, daß aber die Gebährrer n viel darbey
the darüber verstorben, nichts neues, absonderlich bey solchen Geburthen
bewesen, zu seyn pfleact, imaleichen, daß sie besoffen solte gewesen seyn,
raen kan, besondern diese nur meinen, daß sie betruncken gewesen
fensional, Zeugen deponiren, daß sie nicht gewöhnet wäre, sich voll-
Brandwein zu trinken, dervaleichen auch daher von ihr nicht zu
n sie sich n eder aeleger, massen dieses aus Mädigkeit geschehen, welche
Kreiffenden zug-zogen, und bey der M. die Stunde der Geburth noch
nicht



the scale towards document

Image Engineering Scan Reference Chart TE283 Serial No. 011
Patch Reference numbers on IUT.