Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-369462-p0001-2

Qb. 27.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-369462-p0002-8

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-369462-p0003-3

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-369462-p0004-9

HIERONYMI TREUTLERI JC. Celeberrimi

COMMENTARIUS JUDICIARIUS.

Sive

NOTA PRACTICA

In

Librum II. Juriſprudentiæ
HERMANNI VULTEII.

Unà cum Formulis Actionum totius Proceſſus, tum inferiorum Dicaſteriorum, tum ſupremi Cameralis Iudicii.

Opuſculum raræ eruditionis, & utilitatis
Practicis & Jurium Candidatis
perutile.

HANOVIÆ,

Sumptibus CHRISTIANI KLEINII,
Typis Iacobi Laſché, M. DC. LII.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-369462-p0005-5

In laudem HIERONYMI TREUTLERI JC. doctiſſimi.

Maximus in praxi Legum Treut-
lerus habetur;
Hoc opus eximium ſat probat
artificem.

PHILIPPUS LUDOVICUS
AUTHÆUS.

HIERONYMI TREUTLERI IC.

ANNOTATIONES IN Lib. II. Juriſprudentiæ VULTEII.

AD CAP. V.

PRAEIUDICII appellatio hodie, quantum ego meminiſſe poſſum, potiſſimum dupliciter accipitur, uno modo, ut tantum ad proceſſum judiciarium dirigendum pertineat; altero modo ut ipſam actionis naturam concernat. Eſt igitur præjudicium in hac ſignificatione nihil aliud, quam eventus quidam ſub conditione ab alterutro litigantium præſtandus intra certum tempus, quod niſi fiat, tempore illo elapſo, pro præſtito fictione juris habetur, idque in pœnam ejus, qui parere debuit præjudicio. Commune eſt, quod tale præjudicium in quavis cauſa & quovis termino proceſſus locum habere poſſit. Eſt autem duplex: aliud voluntarium, quod ab ipſa parte ſuſcipitur his ferè verbis. Wiewohl ich mit Handlung an jetzigem termino nicht gefaſt / Jedoch damit Gegentheil ſehe/daß man der Sachen diſſeits keinen Schew trage / ſo bin ich eines termini præjudicialis zu frieden.

Sed hoc non temere eſt faciendum, niſi forte in punctis, quæ non ſunt tam altæ indaginis. Aliud præjudicium eſt judiciale, quando nimirum ſuper aliquo puncto ab utraque parte controverſum eſt, & res interlocutioni judiciariæ commiſſa fuit. Illa verò interlocutio id ipſum, quod altera pars recuſabat, ſub præjudicio fieri mandat, ut in puncto exceptionis declinatoriæ. In Sachen N.N. contra N. N. iſt zu recht Beſcheidt / daß Beklagter / eingewandter Einrede vngeacht / litem zu conteſtiren ſchuldig / vnd iſt jhm hierzu der 22. Januarii anni ſequentis angeſetzt / mit der Verwarnung / da er dem alßdann nicht nachkommen würde / daß lis ex officio pro conteſtata angenommen werden ſol. In puncto concluſionis forte propter impedimentum prorogatæ petita eſt dilatio. In Sachen ꝛc. iſt hiermit N. vnd N. 3. April. zu gebührender Gegenhandlung angeſetzt / mit der Verwarnung / ut ſupra.

Ubi notandum, 1. nullum eſſe judiciale præjudicium tale ſine interlocutoria: At bene poſſe eſſe interlocutoriam ſine præjudicio. Secundo notandum, requiri adhuc ſententiam iudicis declaratoriam; etiam ſi præiudicio in die præfixo paritum non eſt, ad id ut præiudicii pœna incurratur. Tertio notandum, interim tamen verum eſſe, de iure præiudicium ſtatim ab ipſo die præfixo, ſi paritum non fuerit, purificari. Uſus harum obſervationum coniunctim recens in Dicaſterio Haſſiæ occurrit in cauſſa N. contra N. 29. Octobris anno 92. in termino parendi Rei procurator allegavit exceptionem plurium conſortum. Ego negando ſubmiſi. Judex 5. Novembris decrevit novam citationem & terminum parendi ad 17. Decembris. In illo termino ego reproduxi proceſſus more ſolito. Nemine comparente, accuſavi rei contumaciam, & modo conſuetiſſimo (quando enim in contumaciam rei proceditur, tres viæ proditæ ſunt, ex quibus hæc magis frequentatur, teſte *Gail. Obſerv. 60. num. 11. & ſeqq.*) petii ex officio litem pro conteſtata accipi. Darauff iſt Beſcheidt den 21. Decembris: In Sachen N. contra N. iſt zu allem Vberfluß

fluß terminus litis conteſtandæ ad quartum Februarii angeſetzt / mit der Verwarnung ꝛc. In illo termino adverſarius reperiit ſuam exceptionem plurium conſortium. Darauff war von newen Beſcheidt / den 10. Maii, daß in Jegentheils beharrlichen Vngehorſam hiemit der Krieg Rechtens vor befeſtiget angenommen / Vnd den Contumacibus reis ferner terminus reſpondendi den 9. Junii angeſetzt / mit der Verwarnung / ꝛc. In illo igitur termino reperit in jüngſt ergangenen præiudicial Beſcheidt. Adverſarius zeigt an / daß gehn Speyr appellirt, wüſte ſich weiter der Sachen nicht anzunehmen. Interea inhibitio à Camera Spirenſi unà cum proceſſibus inſinuata eſt.

Eadem eſt præiudiciorum quoad proceſſum dirigendum ratio in aliis etiam punctis & terminis. Ubi tamen notandum peculiare diſcrimen inter Dicaſteria Provincialia, & iudicium Cameræ. In dicaſteriis, quoniam cauſæ non ſunt multæ, omnes termini ſunt præfixi, werden in das Tagbuch geſetzt / vnd darauß verleſen / niſi quod forte ob aliquod dubium cauſa interlocutioni iudicis committitur. Item in puncto publicationis teſtium. Priori enim caſu expectatur iudicis interlocutio, & ſi in ea dies nominatus eſt, petit procurator diem illum in Diarium referri, den angeſetzten Tag in das Tagbuch zu ſetzen: Si vero in interlocutione nulla dies expreſſa ſit, non tamen alteri parti aliquid faciendum iniunctum, tum procurator pro quo eſt interlocutum, more ſolito gratias agit, & mox petit adverſario terminum parendi præfigi: atque ita cauſæ rurſum veniunt in diarium. Caſu autem poſteriori, quia liberum eſt aliquot vicibus teſtes denovo nominare antequam primorum teſtificata publicentur, item, partes ipſæ, ſi velint cauſam promovere, publicationem ſolent petere (quæ antequam fiat, müſſen der Zeugen Außſagen von beyden Theilen auß dem Gericht gelöſet werden) ideoque iudex poſt auditos teſtes eo uſque teſtificata reſervat, donec publicatio utrinque petatur. Sic igitur in hoc caſu cauſæ ad diarium redeunt, cum illi contra quem teſtes produ-

ctiſunt, conſentienti terminus excipiendi contra perſonas & dicta eorum præfigitur: atque ita in Dicaſteriis provincialibus proceditur.

In Camera Spirenſi propter cauſarum infinitam pene multitudinem diſtinctione opus eſt, quæ continetur in ordinat. Cameræ *part.* 3. *tit.* 7. *& ſeqq.* Aliæ enim ſunt ibi cauſæ novæ, de quibus *d. part.* 3. *tit.* 7. Aliæ ſunt cauſæ præfixæ, quæ & inde nominantur, quod vel judex vel ipſe procurator ſibi præfixerit terminum agendi, & proinde in his fere locum habent præjudicia dirigendi proceſſus, ut conſtat ex *d. part.* 5. *Ordinat. tit.* 8. Aliæ nominantur ordinariæ, Nemblich wann man in jeglichem termino in der Zeit / welche die Ordnung beſtimpt / handelt: atque ita ex ordinariis fiunt præfixæ, de quibus *d. part.* 3. *tit.* 9. Aliæ denique ſunt cauſæ contumaciarum, quando nimirum, neque in termino ordinario, neque in termino præfixo in cauſa fuit proceſſum, unde eſt *tit.* 10. *part.* 3. Wie in den letzten Vmbfragen contumaciarum gehandelt ſol werden.

Coronidis loco notetur: hanc diſtinctionem magis videri eſſe ex diverſis, quam contrariis. Una enim & eadem cauſa. Primò wann vmb Proceß ſupplicirt wird / wird gehandelt in novis, wann die Proceß erkandt / vnd terminus parendi angeſetzt iſt / ſo kompt ſie in ordinarias (quod toties verum eſt, quoties petitum eſt tempus procedendi, vermög der Ordnungen.) Wann aber wegen fürfallender Verhindernuß die Zeit der Ordnung zu kurtz / vnd ein ander terminus gebetten vnd bewilliget wird / ſo kompt die Sache in cauſas præfixas, atque tunc tandem in cauſas contumaciarum. Atque hæc de uſu præjudiciorum quoad dirigendum proceſſum.

In ſecunda ſignificatione præjudicium etiam hodie nobis eſt actio, quam oportet ante aliam aliquam cauſam dijudicari: cui actio illa præjudicialis quaſi viam ſternit, non quoad jus rei quæ petitur, ſed quoad jus perſonæ à qua aliquid petitur, ut poſt *Donell notat Vult. in §. præjudiciales. Inſtitut. de actionibus.* Præjudicia illa ſunt vel in cauſis publicis, vel in cauſis privatis. Præ-

judicia circa cauſas publicas ſunt de ſtatu perſonæ, qui oritur ex poteſtate publica, ut *notat. Vult. hic, num.* 10. Uſus eius præiudicii hic videtur ſupereſſe. Primo quando quæritur: an quis originarius ſit, vel peregrinus. Uſus fuit huius diſquiſitionis eximius in electione Caroli V. ubi hoc argumento uſus eſt Elector Moguntinus contra Trevirenſem, qui votum ſuum regi Galliarum dederat, ut legi poteſt apud Sleidanum libro primo, & in appendice Chronic. Melanchthon. Item huc pertinet obſervatio 30. cent. 4. Mynſing. quod originarii ſint præferendi extraneis, in officiis, quod idem in ſpecie diſponit Ordinat. Cameræ, parte prima, titulo quarto. §. Vnd wo aber ſolches.

Secundo quæritur ſæpe: an quis ſit Principis alicuius ſubditus, vel an ſit ſub Imperio immediatè, an verò mediatè: in qua de re duo ſunt conſideratu digna. Primum eſt actio exemptionis, quando inferior ſtatus, puta Comes vel Baro, ab immediata iuriſdictione Imperii à ſuperiore ſtatu Imperii eximitur. Hæc autem actio vel datur ei, qui negat ſe eſſe ſubditum, eique Fiſcus aſſiſtit, ob id, quod imperii intereſt, eum non eximi, Damit deß Reichs Matricul vnd gebührende Anlage gantz bleibe. Aliud eſt, quando quis patitur ſe eximi, tunc enim fiſcus principaliter contra eum agit, ne is eximatur, etiam volens, vide *Gail.* 1. *obſervat.* 21. Talis fuit ante paucos annos celebris illa cauſa Der Graven von Ortenbergk contra die Hertzogen von Beyern / in puncto primi & ſecundi mandati. Secundo ad hoc præiudicium iuris Magiſtratuum & ſubditorum pertinet obſervatio *Gail. lib.* 1. *obſ.* 1. *nu.* 18. & *Mynſ. cent.* 5. *obſervat.* 1. Si Princeps agat contra civitatē ſibi ſubiectam, is in prima inſtantia poteſt agere in Camera niſi conſuetudo vel privilegiū aliquod obſtet.

Pertinet etiam ad cauſas præiudiciales publicas, præeminentia circa Seſſiones in publicis actibus, ut comitiis Imperii: de qua *Gail.* 1. *obſerv.* 21. & 22. Item actio banni, quæ hodie pro extremo iuriſdictionis remedio habetur, eatenus huc pertinet, quia principi bañito denegatur privilegiū der Außträge / ut notabiliter obſervavit *Mynſing.*

1. obſerv. 90. Atq; hic, ubi quæritur, an quis bannitus ſit, notandum, bannum infligi ob delictum & contumaciam, ut notat *Gail lib. 2. de pac. publ. cap. 5.* Si igitur quis ob contumaciam bannitus, contumax eſſe deſierit: vel etiam ſi quis deliquerit quidem ut ipſo iure banniri poſſit, non tamen ſecuta ſit ſententia declaratoria, tunc ad hunc effectum pro bannito non habetur, ſi ſit Princeps.

Inter actiones præiudiciales ex poteſtate privata deſcendentes olim prima erat actio liberalis, quæ dabatur vel domino contra negantem ſe ſervum: vel alteri contra aſſerentem ſe dominum. In cuius locum hodie ſucceſſit actio, quæ eſt de iure patronatus, noſtri appellant Gottslehen. Item quando quis vel aſſerit vel alter negat ſe certas operas debere: quamvis hæc poſterior videatur magis ſimilis actioni prætoriæ præiudiciali Secundæ, quæ datur Patrono contra libertum. Medium concludendi in hunc fere modum formatur. Wahr daß deß Titii Vorfahrn von vnerdencklicher Zeit dem Hauſe/Kloſter/ N. N. dermaſſen verpflicht geweſen/ daß jederman jhn Titium vnd ſeine Vorfahrn vor deß Hauſes/ Kloſters N. N. leibeignen Mann gehalten. 2. Aber wahr daß die leibeigene Leut nach jhrem Tod jhren Gottslehenherren zu Erben anfallen. 3. Item wahr vnd dieſer örter gebräuchlich/ daß die Eigenthumbs Herren zu jhrer verſtorbenen Erbſchafft verſtattet vnd zugelaſſen werden. 4. Ob nun wol von Rechtswegen ſolchs us an Klägern devolvirt. 5. So iſt doch wahr daß Titius ſolchem folge zu thun ſich verweigert. Bittet derowegen Anwaldt zuerkennen/ daß Kläger von Rechts vnd Gewonheit wegen zu ſolchem Gottslehen zuzulaſſen/ vnd Titius zu gebührender Erſtattung vnd recognition anzuhalten ſ. y.

Hic quæritur an eadem actione utatur Dominus contra Vaſallum qui feudum recognoſcere recuſat, & communis opinio eſt, quod non: ſed per modum commiſſi, quo feudum Domino aperitur, coram paribus curiæ procedendum eſſe. *Schneidvv. ad §. præjudiciales num. 24. Inſtit. de act.* ubi hanc differentiam inter Vaſallum & libertum ponit. Se-

Secunda præiudicialis actio olim erat ingenuitatis inter Patronum & libertum, de qua eſt tit. *Si liber ingenu. eſſe dicat.* Tertia erat actio de liberis legitimis vel illegitimis, quæ datur vel inter parentes & liberos, & in ſpecie nominatur actio de partu agnoſcendo, vel datur inter libe os & extraneos, & generis nomen retinet. In priori actione ſubſtantia libelli in his conſiſtit. 1 Wahr/ daß Titius Heſtheram vor zwantzig Jahren an dem oder jenem Ort geehliget 2. Wahr/ daß in ſtehender Ehe ſie beyde jetzigen Klagenden Sempronium erzeuget. 3. Item wahr/ daß am ſelbigen Ort jederman Heſtheram vor Titii eheliche Haußfraw vnd Sempronium vor beyder eheleiblichen Sohn gehalten. 4. Aber wahr/ daß dem allem zu gegen nach Heſtheræ abſterben Titius ſeinen Sohn Sempronium nicht vor einen Sohn halten/ viel weniger Nothturfft ſchaffen wollen. Bitt derowegen klagender Anwaldt Titium dahin mit Recht anzuhalten. Rhetoricam harum formularum deductionem in hac ſpecie vide apud *Schneidu. in d. §. præjudiciales. n. 39.*

Altera quæ eſt inter alios & ſæpiſſime in hæreditatibus incidit, paululum mutatis ſuperioribus, ita in iudicium deducitur. 1. Wahr/ daß Titius nunmehr geſtorben/ vnd in ſtehender Ehe drey Kinder erzeuget. 2. Wahr/ daß deren zwey vor jhme Titio auch Todts verfahren. 3. Wahr/ daß der Dritte vor ſeines Vatters Todt in frembde Landt verreyſet. 4. Wahr/ daß nach ſeines Vatters Todt/ als vielleicht ein gemein Geſchrey ankommen/ als ſolte ſolcher Titii dritter Sohn vnter den Frembden blieben ſeyn/ Hierauff Sempronius als ermeltes Titii Blutsverwandt/ ſich aller vnd jeder Titii Güter vnterfangen/ vnd in deren Beſitz kommen. 5. Aber wahr/ daß ermeltes Titii dritter Sohn jetziger Kläger nunmehr glücklich zu Hauß kommen/ vnd vngezweiffelt derſelbige Titii fälſchlich Todt geſagter Sohn ſey. 6. Gleichwol wahr/ daß Sempronius jhn darvor nicht erkenne/ noch jhm von ſeines Vatters Erbſchafft abtretten wolle. Bittet derhalben Anwaldt zuerkennen/ daß Sempronius von Rechtswegen ſolches zu thun ſchuldig. Exemplum huius

actionis admodum memorabile vide in arreſto Toloſano Corraſii.

Vulteius huic generi quartam actionem addidit de iure tutoris & Curatoris, quæ videtur tantum habere locum, quando quis vel teſtamento tutor datus eſt, & legitimus eum antevertit: vel lege quis datur, & pupillus eum non admittit. Formalia poſſunt eſſe hæc. 1. Wahr / daß bey Leben geweſen Titius, vnd einen vnmündigen Sohn nach jhm verlaſſen. 2. Wahr / daß vermöge dieſer Ort Statuten ein jedes Bürgers Sohn / nach ſeines Vatters tödtlichen Abgang ſeines nechſten mündigen Verwandten Curatel biß in das 25. Jahr vnterworffen. 3. Aber wahr / daß ermeltes Titii Sohn Sempronium ſeinen nechſten agnatum (eſſe proximum prius articulandum erat) vor ſeinen Curatorn nicht haben noch erkennen wil: 4. Gleichfals wahr / (nota hoc medium duci ex fine, ſuper quo ſtatuta talia plerunque ſe fundant) daß Sempronio vnd ſeinem gantzen Geſchlecht wegen der Stamgüter deß Geſchlechts mercklich vnd viel gelegen. Bittet derowegen Anwald Sempronii, beklagten Titii Sohn dahin zu halten / daß er jhnen Klägeren vor ſeinen rechtmeſſigen Curatorem auff- vnd annehme / Auch zu dem Ende jhn zu citirn (nota ſpeciale cum quis petit ſimul ſe confirmari tutorem) vnd zuſehen ſe iurare & præſtare ſolemnia, oder aber Vrſachen anzuzeigen / vnd ſchleunig außzuführen / Warumb ſolches nicht geſchehen ſol. Hic etiam obiter notandum immediatè ſubiectis imperio tutores dari & confirmari in Camera, ut notat Gail. 2. *obſerv.* 108.

Ultimo loco videtur etiam huc commodè referri poſſe actio Jurisiurandi relaxandi, qua quis petit iuramentum, à ſe forte minis vel metu carceris diuturnioris extortum, reſcindi & relaxari ad effectum agendi, quæ actio quando competat vide *Gail.* 1. *obſerv.* 22. Præterea in hac actione notabilis eſt procedendi modus. Is qui iuramento tenetur, ſupplicem libellum iudici tradit, quo relaxationem petit. Eo facto adverſarius citandus eſt, eique ſignificandum de ſtatu cauſæ: idque uſu obſervatur non ſolum in Camera, ut notat *Gail. d. obſerv.* 22. ſed etiam

in noſtro dicaſterio, ut recens in cauſa David Biecken von der Landaw contra Graff Frantzen von Waldeck. Etſi contrarium doceat *Mynſing. cent. 6. obſerv.* 84 Ad citationem Magiſtratus adverſarius vel reus ipſeſe ſiſtit: Eius reſponſi etiam datur copia actori ad refutandum, atque ita ad relaxationem ſumarie vel concedendam vel denegandam proceditur *Gail. lib.* 1. *obſervat.* 23. Atque hanc actionem præiudicialem eſſe, ex eo patet, quod relaxatione facta in cauſa principali, opus eſt novo proceſſu. *Gail. d. obſervat.* 24 *numer.* 4. *Mynſing.* 2. *obſervat.* 57.

Ad Caput. VI.
De Actionum Cumulatione.

Ad hoc caput propriè referri poteſt & debet actionum quam vocant cumulatio, cuius in iure, quod ego ſciam, mentio non fit, etſi de concurſu actionum frequens ſit quæſtio. Non ignoro Dd. pro eodem ſumere actionum concurſum & cumulationem: verum ſi recte conſideretur formularum ratio, quæ in qualibet actione erant unæ, cum contra hodie cumulare actiones, ſit ponere concluſionem duplicem ſaltem implicite, ſeu alternative, *vide Hotom. Illuſtr. quæſt.* 29 *Petrum Fabr. in l.* 104. *de Reg. Iur. & tandem Obrechtũ in diſp. de concurrent. actionibus*

In uſu practicorum rudi Minerva ſic poteſt delineari. Controverſum primo adhuc eſt, an cumulatio actionum regulariter ſit prohibita vel permiſſa? Si iuris ſequamur authoritatem, ſine dubio prius dicemus, & illos caſus, quibus cumulatio permittitur, pro exceptionibus annotabimus. Si practicorum ſequamur authoritatem, quia ſane exceptionum exempla inveniemus plura, quam regulæ, permiſſam regulariter dicemus, ut notat *Gail.* 1. *obſerv.* 63. *num.* 1 *& Mynſing cent.* 1. *obſerv.* 25. *verſ. cæterum.* Exempla ſint primo in cumulatione poſſeſſorii & petitorii, quod quomodo theorice accipiendum ſit, vide præter alios Hotomã. *Illuſtr. quæſt.* 29. *ex noſtris Gail. d. obſ.* 63. ubi addit cumulationem actionis iniuriarũ & l. Aquiliæ; alibi nempe *d. lib.* 1. *obſ.* 65. addit cumulationem hodie receptiſ-

ſimam

ſimam actionis iniuriarum ad recantationem & ad æſtimationem. Sic cumulari poſſe cauſam nullitatis & reſtitutionis in integrum, docet Mynſ. *cent.* 2. *obſerv.* 25. Illud controvertitur adhuc: An actio perſonalis & hypothecaria cumulari poſſint? quod dicendum puto in eo caſu, quando adverſus debitorem, non quando adverſus poſſeſſorem extraneum agitur: ita accipiendus eſt Gailius 2. *obſerv.* 26. *num.* 4. *Mynſing.* 1. *obſerv.* 58. Hæc de regula.

Caſus exceptos, quibus non permittatur cumulatio, alii referunt ad quinque genera, ut Althuſ. *libr.* 2. *Iuriſprud, cap.* 3. *in fine.* Primo prohibitam eſſe putant tum, quando ſententia primæ actionis parit exceptionem rei iudicatæ in ſecunda, *L. fund. de except.* atque hoc noſtri vocant actiones intentare contrarias, quæ ſe invicem non compatiuntur, verbi gratia, cauſa teſtati & inteſtati cumulari non poſſunt. *Mynſing.* 3. *obſer.* 35. ſicut nec cauſa inofficioſi & ſucceſſionis ex illo teſtamento. Secundum genus prohibitæ cumulationis eſt, quando unius delectione altera tollitur, *L. quod in hærede. §. eligere. De tributor. act. argumento L. bona fides. de R. fur. adde Gail.* 1. *obſervat.* 63. *in Mynſing. d. obſervat.* 25. *cent.* 1. *ibi nec obſtant.* Tertium genus cumulationis prohibitæ eſt, quoties textus aliquis iuris in ſpecie cumulationem prohibet. Quartum genus ex ſuperiore deducitur: ſi utraque actio ſpectet ad vindictam. *Gail. lib.* 1. *obſerv.* 65. *num.* 3. Quintum genus eſt in hac diſtinctione poſitum: regulariter prohiberi cumulationem actionis civilis cum criminali, criminalis enim civilem debet præcedere, *ut notant Dd. ad l. fin. C. de ord. judic. & arg. l.* 1. *C. de appellat.* Vide Clarum § *final. quæſt.* 2. ubi rectè docet, poſſe tamen, hoc non obſtante, incidenter res cum vindicta peti. Illud uſu magis tritum eſt, ut ſortem & uſuras ſimul & in eodem libello petere liceat, contra Bartol. & Angelum. Vide *Mynſ. cent. obſerv.* 57.

AD CAPUT. VII.

Quia affectiones condictionum, ex obligatione conventionis

ventionis proficiſcentium, hoc capite deſcriptæ, nihil videntur requirere annotationis, & vero in ſeqq ſuo loco ex cuiuſlibet actionis natura id ipſum intelligetur, ideo ad hoc caput placet de uſu & formalibus condictionis certi generalis aliquid attingere. Pro hypotheſi præmittendum eſt ex ſententia Dd. in foro uſitata, Condictionem aliam eſſe certi generalem, aliam ſpecialem. Nam ut alia omittam, quæ prolixè diſputat Donell. *ad l. 9. De rer. credit.* ratio ſufficiens reddi vix poteſt: cur ex quovis contractu certa & ſpecialis deſcendat actio, ex contractu vero mutui non item, vide notata Schneidvv. *ad §. ſequens. num. 7. & ſeqq. Inſtitut. de actionibus.* Uſus igitur, quantum ego quidem aſſequor, eſſe poteſt adhuc hodie tum, quando contractum quidem eſt, ſed non tam ratione contractus, quam damni inde ſecuti contra hæredes agitur, verbi gratia, ponatur hæc ſpecies: Titius pro Sempronio fideiuſſit ratione debiti contracti apud Caium. Jam fingamus, cum Sempronius ſolvendo non eſſet, Caium agendo contra Titium fideiuſſorem debitum ſuum conſecutum eſſe, fingamus itidem Sempronii hæredes ex eiuſdem hæreditate tenere aliqua bona: Titii igitur fideiuſſoris hæredes, ratione regreſſus iuris liciti, contra illos ipſos hæredes Sempronii agent. Hic ſi fideiuſſio facta non fuerit ſuper mutuo in ſpecie, ſed ſuper alio credito, puta ſolvendi decimas i uſurpabitur non condictio certi ſpecialis, quia extrema illius actionis deficiunt, ſed condictio certi generalis, tanquam in reliquatum defectum.

Formula libelli erit hæc,

1. Wahr / daß etwa Klägers Vorfahr Titius, ſich vor Sempronium, nunmehr Verſtorbenen / wegen etlicher Geiſtlicher Kirchengefäll ungehindert zu liefern verbürget.

Item wahr / daß ermeltes Klägers Vorfahr / als die Kaſtenherrn / tanquam creditores principales auff Sempronium gedrungen / aber ſich damals bey demſelbigen nicht erholen

erholen können/jhnen ermelten Kaſten Vogten von 6. Jahren außſtehender Principal Schuld (hic ſpecificandi Zinß / Frucht) als Bürge bezahlt.

3. Aber wahr / daß nach der Zeit ermelter Principal Schuldner / Sempronius, durch Erbfälle wieder begütet worden / Vnd N. N. deſſen vngezweiffelte Erben vnd Univerſal Succeſſores ſeyn.

4. Derhalben vermöge gemeiner Rechten vnd Fürſtlicher Landordnung ermelte N. N. Beklagte / als Erben / Klägern wegen deß ſeinem Vorfahren Titio auß obenangezeigter Bürgſchafft / zugeſtandenen Schadens / zu contentirn ſchuldig. Bittet Klägers Anwald ſie zu wiedererſtattunge der erlegten ſechsjährigen hinterſtändigen Zinß / auch von der Zeit auffgelauffenen intereſſe vnd Schaden von Rechtswegen anzuhalten.

AD CAPUT. VIII.

Formula condictionis certi ex mutuo ſpecialis.

1. Erſtlich wahr / daß Beklagter Titius von Klägers Vorfahren Sempronio 100. Gülden bahr vber gelehntes Geldes empfangen / Alles vermöge darüber auffgerichter / vnd hierbey in Originali eingelegter Verſchreibung.

2. Item wahr / daß ſolche 100. Gülden vngezweiffelt auß vnſers Vorfahren Sempronii Erbgut vnd eigen Gütern geweſen. Hoc requiſitum tum demum in libello exprimitur, quando ex facto timeri poteſt, reum negaturum eſſe mutuantem fuiſſe pecuniæ mutuatæ dominum. Itaque alias ubi illa mentione rei ſuæ opus non eſt, ad magis impediendam exceptionem non numeratæ pecuniæ, conſultius ponitur hoc requiſitum. Item wahr / daß Titius ſolche 100. Gülden zu ſeinen Händen vnd gewarſamb wol empfangen / vnd forderſt in ſeinen Nutzen angewendet hat. Qui enim aliquid ponit, eo ipſo ad ipſius probationem tacite ſe offert, ut non opus ſit reo ſuper hoc peculiarem indulgere exceptionem.

3. Item

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-369462-p0018-7

3. Item wahr / daß Kläger deß Sempronii ungezweifelter UniverſalErbe ſey: vel, ſi actio eſt ceſſa, tum ita: Item wahr / daß Klägern Sempronius wegen ſeiner Unvermögligkeit / ſolcher 100. Gülden belangende Anforderung rechtmäſſig cedirt und ubergeben habe. Nota hic docendam eſſe ceſſionem, quia alias actio non competeret agenti.

4. Aber wahr / daß bey Beklagter anhalten keine Bezahlunge folgen wollen / und noch auff dieſe Stunde anſtehe. Bittet derhalben Klägers Anwaldt zu erkennen / daß Beklagter ermelte 100. Gülden unà cum intereſſe zu bezahlen ſchuldig. Nam quod controvertunt Dd. ut ſupra notatum eſt, an mutuum & uſuræ eodem libello peti poſſint, illud huc non pertinet: cum & vulgo, etſi uſuræ ferè improbentur, tamen intereſſe ſive ratio lucri ceſſantis & damni emergentis probatur. *Vide diſputat. noſtram de uſuris part. 1. theſ. 1. lit. g.*

FORMA libelli in condict. cauſ. data cauſa non ſecuta.

1. Wahr / daß Titius Kläger Sempronio dem Beklagten 6. Gülden (vel ſimile, etſi res incerta ſit, hoc eſt, non omnino determinata) in beyſeyn ehrlicher Leute. (Poteſt addi, auff ſein billich anlangen) laſſen zukommen.

2. Item wahr / daß ſolches keiner anderen Urſachen halben geſchehen / Dann allein daß ermelter Beklagter / die dem Titio als Klägern zu N. bey den Judē außſtehende Schulden / innerhalb Jahrsfriſt / beſtes Fleiſſes einmahnen ſol.

3. Item auch wahr / daß Beklagter ſolche 6. Gülden dero und keiner andern geſtalt damahls angenommen.

4. Derhalben wahr / daß Beklagter ſeiner Zuſage gnug zu thun dem Kläger ohne gezweiffelt verbunden.

5. Deſſen aber alles ungeacht / iſt ſolch von Beklagtem geſchehen verheiſſen verblieben.

6. Poteſt pro maiori pondere & eventuali intereſſe addi & hic articulus Wahr / daß unter deſſen (hic mora exprimitur) Klägers Schuldleut zu N. geſtorben und verdorben / auch daher Klägern nunmehr zu Zahlung ſeiner Schulde

zu

zu kommen faſt ſchwer vnd vnmüglich. Bittet derhalben klagendes Titii Anwaldt / Beklagten im Rechten dahin anzuweiſen / daß er Titio die ſub cauſa empfangene 6. Gülden cum intereſſe & expenſis zuerſtatten ſchuldig.

3. *Forma condictionis ob turpem vel iniuſtam cauſam.*

Kläger ſagt wahr / daß er zu N. am Vntergericht eine langwirige Rechtsfertigung gegen N. ſeiner Haußfrawen Bruder gehabt (occaſio dandi.)

2. Wahr / daß er N. den Richter jetzo Beklägten / vielmahls vmb Verhelffung endliches Rechtens angelauffen.

3 Item wahr / ob Kläger wol ermelte Rechtsfertigung gegründet / deſſen ad informationes vnd vnterſchiedliche Juriſconſultorum reſponſa gezogen / gleichwol bey N. Richtern jetzigen Beklägten noch ferner damit auffgehalten worden (Secunda occaſio dandi propterea diligenter exprimenda, ut turpitudo in accipientem tantum derivetur.

4. Wahr / daß Kläger daher verurſacht worden / jhme Beklagten zu Abwendung vnd Verhütung ſeines eigenen ferneren Schadens / mit 20. Gülden zu dem Ende zu verehren / daß er Beklagter jhme zum beſten vnd Vortheil vrtheilen wollen.

5. Auch wahr / daß Beklägter ſolches dergeſtalt angenommen / vnd ſich außdrücklich verlauten laſſen / wann ſolches von mir nicht geſchehen / möchte das Vrtheil von Gegentheil gefallen ſeyn. *vide Mynſing. 2. obſervat. 22. num. 7.*

6. Aber wahr / daß Kläger die Sachen wol erhalten können / vnd Beklagter ohne das ſolch kein ander Vrtheil zu fellen / vermöge Rechtens were ſchuldig geweſen Bittet derhalben Kläger jhn Beklagten / als der ſolche 20. Gülden zu nehmen nicht befugt geweſen / zu deren wieder Erſtattung gerichtlich anzuhalten. Similis caſus poni poteſt in teſte, qui dari ſibi paſſus eſt, ut vera diceret, *vide Mynſing. cent. 6. obſervat. 6. num. 1.*

4. *Forma*

4. *Forma condictionis ſine cauſa.*

Caſus in quo peculiaris ſit hujus actionis uſus ſumi poteſt *ex l. 2. in fine hic.* 1. Wahr / daß Titius Kläger von Sempronio zehen Tücher zu färben angenommen.

2. Wahr / als dieſelbigen dem klagenden Titio auß der Farb bey nächtlicher weile entwendet worden / daß Sempronius jetzt beklagten Titium dahin gedrungen / daß er jhme zu deren Erſtattunge 100. fl. bahr bezahlen müſſen / (occaſio & ſubjectum condictionis.)

3. Wahr / daß nach Erlegung ſolcher 100. Gülden newlicher Zeit / die jenige / ſo ſolch Tuch entwendet / zu N. ergriffen / vnd ermelten Diebſtahl bekandt.

4. Ferner wahr / daß jetziger beklagter Sempronius ſich hinter dem Kläger zugethan / vnd der entwandten Tücher allhier bey N. N. Juden zu N. als bald wieder habig worden.

5. Aber wahr / daß in ſolchem Fall / jhme Sempronio in alle Wege gebühren wil / dieweil er das Seine wieder zu handen bekommen / ermelte 100. Gülden (ut qui jam apud illum ſine cauſa ſint) Klägern zu erſtatten. Bittet derwegen Kläger jhn zu ſolcher articulirten Erſtattung / in Betrachtung ſeines Schadens mit Recht anzuhalten.

5. *Forma actionis commodati directæ.*

1. Kläger ſagt wahr / daß er dem Beklagten N. auff ſein bittlich anlangen (hoc ideo, ut commodatarii cauſa appareat eſſe contractum, adeoque omnis culpa à reo præſtanda ſit, *argumento l. 23. de R. Iur. L. 5. commodati*) ſein Roß ſo er vor wenig Wochen vor 60. Gulden gekauffet / güttlichen geliehen (hactenus commodatum in genere.)

2. Item wahr / daß Beklagter fürgeben / nach Wormbs zu verreiten / vnd innerhalb 14. Tagen ſich wieder heim zu fügen.

3. Auch wahr / daß Kläger zu dem vnd keinem andern Gebrauch ermeltes ſein Roß auß Freundſchafft verträwlich geliehen (differentia à precario ex li. 1. & 2. de precario.)

4. Aber wahr / daß Beklagter nicht allein / wie er vorgeben / 14. Tage / ſondern ſechs gantzer Wochen außgeweſen / (medium concludendi ex natura commodati.)

5. Item ferner wahr / daß nach Ablauff 6. Wochen Beklagter allererſt wiederumb zu Hauß kommen / vnd alſo Klägern ſein Roß 4. gantzer Wochen über die beſtimpte Zeit / zu ſeinem groſſen Schaden vnd Verſäumnis nothwendiger Nahrunge hat müſſen entbehren / (alterum medium concludendi ex libr. 2. & §. 5. h. vel mutatis mutandis.) Item wahr / daß nach Ablauff ſechs Wochen Beklagter gantz vnd gar ohn Roß wieder zu Hauß kommen / vnd als Kläger ſein Roß von jhm gefordert / als wann jhm daſſelbige vnterwegs von Räubern mit Gewalt genommen were / vorgeben / & tum addendus adhuc unus articulus.

Aber wahr / daß Beklagter ſich muthwillig wider die beſchehene Abrede vber Wormbs nach dem Elſas begeben / vel, in dem Wirtshauß zu N. mit leichtfertigen Buben gezecht / von denſelbigen hernach auff der Straß geplündert worden / vnd alſo ſolche Gewalt hab verurſacht. Bittet derowegen Kläger (in primo caſu ubi cum equo rediit) Beklagten zu gebührlicher Erſtattung / deren jhm in ermelten 4. Wochen wegen mangel ſeines Roſſes zugeſtanden Verſäumnis vnd Schadens anzuhalten / vel, (in ſecundo caſu.) zu Erſtattunge der 60. Gülden / ſo Kläger vor das nunmehr verlohrne Roß gegeben / ſampt aufgelauffenen Koſten vnd Schaden fällig zuverurtheilen.

Forma actionis commodati contrariæ, per modum reconventionis reſpondens ſuperiori.

1. Reconveniendo ſagt vnbillich Beklagter / daß er nicht in Abrede / daß jhm Kläger ein Roß in libello conventionis articulo 1. gemeldt / geliehen.

2. Aber ferner ſagt er wahr ſeyn/daß er hernach allererſt in Erfahrung kommen / daß ſolch Roß von des muthwilligen Klägers Diener kurtz zuvor vberritten vnd geſchwellet geweſen.

3. Aber wahr / daß beklagter reconveniens ſolches vnwiſſend / das entlehnte Roß ſeiner Gelegenheit nach brauchen wollen/ Aber mit demſelben gantz vbel bewahrt geweſen. Hoc medium concludendi quadrat ad unum caſum, qui frequenter in hac actione occurrit. *L.* 18 §.3. *commo.* alii caſus ſimiles mutatis mutandis ad concluſionem ſunt aptandi.

4. Aber wahr/ daß vnbefugter Kläger deſſen gut wiſſen ohn zweiffel gehabt: Item, demnach reconvenienti an ſeiner Reyſe hoch gelegē geweſen/hat er einem Schmid vnd Roßartzt zu N. vor allerhand gebrauchte remedien vnd ſeine Mühe 6. Gülden erlegen müſſen / vermöge beyligender quittung/ vnd auff dem Fall der Nothturfft ad ulteriorem probationem gezogen.

Bittet demnach reconveniens den viel zu früh eilenden Kläger vor allererſt zu Erſtattung ſolches nothwendigen vnd ohne reconvenientis Schuld angewandtes Vnkoſtens mit Recht anzuhalten/vnd ſeiner ſo lang mit Wiedererſtattung des Roſſes zuverſchonen. Ad finem notanda eſt cautela ex mente Coſtalii in *L.* 5. §. 3. *commod. & argumento L.* 1. §. 1. ubi notat Coſtenſis, ſcilicet, ut omne periculum indefinite in commodatarium tranſeat, rem eſſe dandam æſtimatam, & ſpeciatim de reddenda æſtimatione eſſe conveniendum.

6. *Forma actionis depoſiti directæ.*

1. Wahr/daß Titius Kläger als er vor drey Jahren auſſer Land verreyſen wollen / eine Kiſte mit Eyſen beſchlagen beklagtem Sempronio zu trewē handen verwarlich geliefert.

2. Auch wahr/ daß beklagter Sempronius ermelte Kiſte zu ſich verwarlich bekommen/vnd klägeren dieſelbige auff erforderen wieder folgen zu laſſen außdrücklich bedingt: nota in nautis caupon. hoc articulari opus non eſt, quia ex ſola patientia tenentur. *L. in fine naut. caup. ſtab.*

3. Auch wahr/ daß ermelter beklagter Sempronius

Kläger / ſo nunmehr wiederumb zu Hauß kommen / nichts geſtehen / vnd von keiner jhm vertrawter Laden wiſſen wil: vel mutatis mutandis. Wahr / daß Beklagter Klägeren ſolche Lade zu ſeiner Wiederkunfft eröffnet / an Schloſſen / vnd Banden zerſchlagen / vnd faſt ledig zugeſtelt: vel mutatis mutandis, daß Beklagter ermelte Kiſten an einen feuchten nidrigen Ort geſtelt / vnd alſo die drin liegende Kleider gantz vnd gar verderben laſſen. Hic notanda variatio, quod ex natura contractus lata tantum culpa, ſecundum communiorem Dd. ſententiam veniat, notat Emanuel Soarez. in recept. ſent. lit. d. numer 98. Quod ſi ob levem tantum culpam agere deponens velit, articulandum etiam eſt quod depoſitarius ſeſe obtulerit: nam eo ipſo ſummam diligentiam recepiſſe videtur, ut notat Soarez. *d. loco Villabob. lit. d. num.* 63. Bitt derhalben Kläger / Beklagten zu wieder Erſtattunge / der mit Vnfug nicht geſtandenen einmahl vertrāweten Koſten anzuhalten / vel in ſecundo caſu, dem Klägern wegen deſſen daher verurſachten Schadens gebührliche Kehr vnd Wandel zu thun. Item nota. Si forte depoſitarius in antecedente amicabili tractatione (quam gütlich Verhör / vel Tagleiſtung appellamus) apud judicem diſertè & repetiva vice negaverit apud ſeſe eſſe depoſitum, tum ad reliqua formalia addendus eſt talis articulus. Item wahr / daß Beklagter / als er in gütlichem Verhör von dem Herren Richter gleichwol mit Ernſt vmb die ſtreittige Kiſte gefraget worden / zu etlichen vnterſchiedlichen mahlen rund herauß vnd ſtarck geleugnet / daß jhm derohalben was bewuſt ſey.

Fiat concluſio ut ſupra in caſu primo, ſed in duplum vermögene gemeines beſchriebenen Rechtens. L. 1. *& paſſim depoſit.*

Forma actionis depoſiti contrariæ per modum reconventionis.

1. Beklagter ſagt reconveniendo wahr ſeyn / daß der muthwillige Kläger jhm verſprochen / ob vielleicht die in der ermelten Kiſten eingeſchloſſene Kleider / auß harrender Zeit

Zeit/zufelligen Schaden leyden würden/ daß er alsdann von reconveniente deßwegen nicht fordern wolte.

2. Item wahr/ daß reconveniens in erachtung zufelliger Gefahr ſolche Kiſten anderer Weiſe nicht zu ſich nehmen wollen.

3. Ferner wahr/ daß reconveniens als er ſeine Nothturfft nach heußlich verrichten müſſen/ vnd ermelte Kiſte vbel verwahrt geweſen/ daß er dieſelbigen von newen beſchlagen/ (hic ſpecificandæ impenſæ) vel item wahr/ daß reconveniens in ſeinem Hauß keinen andern fäglichen Ort gehabt/ vnd diß oder jenes auffgewendet/ hic notandum, omnem indemnitatem ex natura actionis depoſitario præſtandam, & articulando deducendam eſſe argumento L. ei apud quem. ff. depoſit. Bittet derhalben reconveniens reconventum zu Erſtattung articulirter impens mit Recht anzuhalten/ vnd ehe ſolches geſchicht ſeiner mit wieder Zuſtellung deren vertraweten Kiſten zuverſchonen

Subnexa coronidis loco formula actionis ſequeſtratoriæ directæ.

Kläger ſagt wahr/ daß er neben Titio (nota voluntariæ ſequeſtrationis proprium diſcrimen à judiciali, argumento *l. 17. h. tit.* judicialis enim cum fiat parte etiam invita, non opus haberet hac expreſſione) einen ſtreittigen ſilberen vergüldeten Becher/ exprimatur quantitas forma, &c. hinter beklagten ſequeſters Weiſe verträwlich gelegt/ *argumento L. 5. 6. 17. h. tit. depoſ. L. 5. famil. erciſc.*

2. Item wahr/ daß Beklagter denſelbigen derer Geſtalt mit vnſer beyder Verwilligung zu ſich genommen/ daß er jhn dem jenigen/ welcher deßwegen endlichen Rechtsſpruch erhalten würde/ wieder zuſtälte.

3. Wahr/ daß jetziger Beklagter deſſen wegen einen außgeſchnittenen Zettel vnter ſeiner Handſchrifft geduppelt verfertiget/ vnd mir ſo wol als Titio deren einen zugeſtelt/ (hic articulus ſuperior eſt probatorius, cum uterque in facto conſiſtat.

4. Aber wahr / daß den 8. Januarii dieſes lauffenden Jahrs am Gericht zu N. der ermelten Bechers wegen / zwiſchen mir vnd Titio geweſener Streit / durch ein mir vortheilig Vrtheil erörtert.

5. Auch wahr / daß beklagter ſolches nicht allein auß dem gemeinen Geſchrey bewuſt / ſonderen auch deßwegen von mir beſonder / vielfältige Jmmanunge geſchehen / vnd die erhaltene Vrtheil ſub ſigillo illius iudicis beſcheinet worden. Hic duo notanda: : Primò in repetitione rei ſequeſtratæ interpellatione opus eſſe: Secundo etſi fortè ab altero appellatum ſit, tamen ſequeſtrum ſub indemnitatis cautione adhuc ad reſtituendum ei qui in prima inſtantia vicit, teneri: ut eſt communior ſententia, de quo & aliis huc pertinentibus optime ſcripſit ex veteribus Jacob de arena: & recens ex profeſſor. *Gœdd. ad tit. de ſequeſtr.* Ergo in eo caſu quo appellatum eſt remoræ tollendæ cauſa ſtatim addi debet talis articulus. Auch wahr / daß kläger dem beklagten / als er zu lauterem Verzug der Sachen vermeintlich angeſtrewet / daß er noch zur Zeit wegen deren von Gegentheil interponirten appellation, niemand des ſequeſtrirten Bechers halben etwas geſtünde / jhme zum Vberfluß gnugſame caution zu thun ſich erbotten / Aber ſolches über verhoffen bey beklagtem nicht ſtadt finden wollen. Eodem modo ut ex depoſiti actione directa ſupra facile & hic actionis contrariæ formula exprimi poteſt, argumento *d. l. in princip depoſ.* Notandum & illud, quia inter Dd. controvertitur: an in ſequeſtrum hanc potius quam formavimus, vel doli mali aut etiam præſcriptis verbis actionem intentare debeamus? ſi fortè libelli aliter formati occurrant, tum conſiderandum, primo, an in eo foro formula intentata ſit receptior, & præiudiciis aliquot fortè firmata: Si id non erit, tum ſecundo obiicienda eſt exceptio libelli inepti vel actionis incompetentis, qua attenta, iudex ita ferè ſolet interloqui. Jn Sachen N. N. contra N. einen in libello ſequeſtrirten Becher belangend / iſt zu recht Beſcheidt / wolle kläger ſeine Sachen förmlich fürbringen / ſol gehört werden / vnd ferner geſchehen was recht iſt.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-369462-p0026-1

Formula actionis pignoratitiæ propriè dicta directa.

1. Wahr/daß kläger als er vor dreyen Jahren von Titio jetzt beklagten 200. fl zu ſeiner Nothturfft entnommen/jhm damahls laut in Originali beyliegender recognition eine güldene Kette von 10. vnd 50. flor. pfandweyſe dargegen eingeſtelt.

2. Item wahr/ daß kläger ermelte 100. fl. für langſt laut auch beyligender quittung/dem beklagten gütlich verrichtet. Vel in alio caſu / daß kläger ſo viel Gegenſchuld/ damit beklagter ſeinem des klägers Vatter verhafftet geweſen/ nach ermeltes ſeines Vattern Todt in Regiſtern befunden/ vnd dieſelbige im Fall der Noth gnugſamb beſcheinen kan. Similiter ſi alio modo debitum ſolutum ſit: neque pignus revocatum ad eum modum, hoc loco dirigendus erit articulus mutatis mutandis. Gleichwohl aber wahr/ das deſſen vngeacht beklagter klägeren articulirte Kette zu reſtituiren jederzeit verweigert/ wie auch noch. Bittet derhalben kläger in erachtung/ daß die Vrſach des Pfandts nunmehr todt vnd abe/ beklagten zu ſchleuniger Erſtattung im Rechten anzuhalten. *argum. l. penu. 15. 3. & paſſim de pignor. action.*

Formula pignoratitiæ contrariæ per modum reconventionis.

1. Beklagter ſagt reconveniendo, daß er ermeltes Pfandts je vnd allwege geſtändig geweſen.

2. Ferner wahr/daß die von Gegentheil gerühmte Zahlung noch zur Zeit außſtändig / vel ob wol/ reconventus etliche von ſeinem Vatter herrührende Schulden zu Abtilgunge deren von jhm entnommenen 500. fl. anziehen wolle/ daß doch reconveniens deſſen jhm im geringſten nicht geſtändig.

3. Denn wahr/ daß ſolchs ein alt vnklar vnd weit andere Sache ſey/derwegen reconveniens reconvento zu Recht zu ſtehen/ keinen ſchew traget.

4. Item auch wahr/ daß reconveniens zu Erhaltung der verpfändten Stück/ (nota ſi res per naturam ad ſui conſervationem ſumptus exigat) ſo viel Gülden auffgewendet/ deren Erſtattunge jhme reconvenienti reconventus noch zur Zeit verweigert. Bitt derwegen reconveniens &c. concluſio exprimatur ex formalibus libelli, ut ſupra.

AD CAPUT. IX.

Formula actionis venditi, accomodata ad ea quæ regulariter venditioni ex natura contractus inſunt.

1. Klagender Anwaldt ſetzt wahr/ daß er beklagten Caio jetzt verſchienen Weyhnachten ein Jahr zu N. ſeine Behauſung in beyſeyn guter Leute rechtes auffrichtiges kauffes vmb tauſent gülde͂ verkaufft. Hic conjunctim & conſenſus & res vendita & precium exprimenda ſunt. Jura probatoria addi poſſunt hoc modo auctis articulis. Wahr/ daß N. vnd N. bey ſolchem Kauff geweſen/ Abredt vnd Bewilligung vnd Schluß angehöret/ vnd noch deſſelbigen Tags gewöhnlich Weinkauff drüber trincken helffen. Vel wahr/ daß ſolchs verwilligten vnd beſchloſſenen Kauffs/ durch die beyderſeit Contrahenten glaubwürdige Anzeige ins Stadtbuch daſelbſten apud acta verzeichnet worden.

2. Ferner wahr/ daß Kläger ermelte Behauſung dem Beklagten alſobald würcklich einzureumen ſich damals erbotten/ vnd ſolchs ſein Erbieten ſeithero erwidert hat.

3. Auch wahr/ daß ermelte Behauſung frey vnd vnbeſchwert/ auch Beklagter dißfals im geringſten nichts vorzuwenden gehabt. Nota ſecundum requiſitum ideo taliter eſſe deducendum, ut appareat venditorem obtuliſſe ſeſe ad traditionem vacuæ poſſeſſionis, adeoque elabendi rima emtori præcidatur: quia ex communi Dd. ſententia ad vacuam poſſeſſionem tradendam venditor neceſſario tenetur. vide VVeſenb. *in paratit. de cont. empt. num.* 3. *& Mynſing.* 1. *obſerv.* 53.

4. Aber

4. Aber wahr/ daß über geſchehene Zuſage vnd bey dem kauff gehaltene Abredt Beklagter ermeltes Kauffgelt die tauſent Gülden noch zur Zeit vber vielfältig anhalten nicht erlegt/ vel daß an ermeltem kauffgelt/ wider geſchehene Abredt/ Klägern noch zur Zeit 500. Gülden hinterſtellig. Nota quacunque parte etiam minima precii non exſoluta actionem competere, argumento *L.* 13. §. 18. *de act. empt.* vel daß Kläger in erachtens daß beklagter beſtimpts Kauffgelt nicht zu rechter Zeit erlegt/ ebenmäſſige Summa erheiſchender ſeiner Notthurfft nach/ mit groſſer Mühe auff intereſſe anderswo zuwegen bringen müſſen Et tum hoc tertio caſu maioris evidentiæ cauſa addendum: Item wahr/ daß Beklagter mit ſeinem vnbefugten Verzug vnd Auffenhalt/ klägern 40 Gülden klarens beweißlichen Schadens verurſacht. Bittet derowegen kläger im Recht zuerkennen vnd außzuſprechen/ daß beklagter die noch anſtehende gantze Schuld/ vel die noch an ermelter kauff-Summa hinterſtellige 500. fl vel die ermelte 40. Gülden erlittenes Schadens ſampt allem andern intereſſe vnd Schaden de futuris præſtando zu bezahlen ſchuldig ſey. Confer caſum propoſitum à Schneid. *adde ſpeculat. in tit. de empt. & vend. § ſi prius.*

Formula actionis ad reſcindendum, quatenus ea venditori competit ex L. 2. Cod. de reſc. vend.

1. Kläger ſagt wahr ſeyn/ daß er zu N. ein wolgelegene Behauſung/ aptentur circumſtantiæ, gehabt.

2. Item wahr/ daß Titius jetzt beklagter jhm vielfältig angelegen/ ermelte Behauſung beklagtem folgen zu laſſen.

3. Auch wahr/ daß kläger endlich des beklagten Willen mit ſolcher Behauſung keuflicher verlaſſung gelebet.

4. Item wahr/ daß kläger als ein vnerfahrner des Orts Gelegenheit ſolche Behauſung/ den beklagten auff ſein begehren vmb 600. fl zu vberlaſſen verwilligt.

5. Aber wahr/ daß ermelte behauſung zum allerwenigſten/ wie man ſich diſſeits zu erſcheinen erbeut/ 13 oder 14.

hundert fl. alle Tage bey einem andern käuffer ertragen hat können. Nota læſionem ultra duplum cum Neotericis ita accipiendam, ut deceptus non acceperit dimidium eius quod accipere debuit: vide remiſſive *Pinell. ad d. l. 2. part. 1. c. 2. num. 4. & Molineum in tract. de comm. & uſur. q. 14. n 165.*

6. Aber wahr/ daß die Käyſerliche Rechte in ſolchen Fällen heilſamb vnd wol ſtatuirt. Hic exponitur beneficium *L. 2.* Neque hic eſt Articulus ſupervacaneus, cum controvertatur, an ex d. l. actio ex natura contractus vel officium iudicis vel condictio ex lege detur. Secundum ſequitur *Cujac. 16. obſervat. cap.* 18. Primum ſtatuit ſchola communis *in d l 2.* Tertium poſt Angelum defendit Pinell. quem vid. *d. part. 1. cap. 3. num. 9. & cap. 1. n 26. part. 2.* Bittet derwegen kläger im Rechten zu erkennen/ daß Beklagter käuffer entweder die 13 oder 14. hundert flo. kauffgelds nochmahls erfüllen/ vnd deßwegen klägeren/ als Verkauffern/ gnugſame Verſicherung thue/ oder aber/ daß er beklagter ermelte 600 fl. von klägern wiederumb annehme/ vnd dargegen jhm die Behauſung gäntzlich wieder abtrette. Actionem hanc venditori competere cum communi probat Pinell. *d. part 1. c. 2. in prin. Covar. 2. variar. reſolut. c. 3. num. 8. quod Cujac. & Menoch. controvertunt vide remiſſive diſputat. noſtras part. 2. diſp. 2. theſ. 9. ad litt. d.*

Formula reſcindendæ venditionis ex retractu Municipali, quam tertius intendit.

1. Klagender Sempronius ſagt wahr ſeyn/ das ſein Vatter Cajus einen Garten allhier vor der Stadt (cum circumſtantiis) gehabt.

2. Item wahr/ das derſelbige von vnerdencklichen Jahren bey dem Geſchlecht N. N. je vnd allewege geweſen.

3. Aber wahr/ das Cajus denſelbigen der Freundſchafft vnerſucht Sejo auſſerhalb dem Geſchlecht der N. vor 200. Gulden verkaufft. Hæc quaſi antecedentia ſunt & fundamenta actionis: quæ ſequuntur ea pertinent ad formalia & ſolemnia retractus, eaque pro cuiusque loci peculiaribus ſtatutis, ſunt augenda.

4. Item

4. Item wahr / das klagender Sempronius dem beklagten Cajo alſobald (ſatis eſt ſi fiat intra annum & diem. *Gail.lib.obſervat.cap.9.num.*10. & 4. *ſeqq.*) ſein außgelegt kauffgelt wieder angebotten: vel, dieweil kläger der kauffſummen vber angewandten Fleiß nicht hat können verſtändigt werden / daß er gleichwol ein anſehnliche ſumma Geldes zu dem Ende beklagten als käuffern angebotten.

5. Item wahr / das kläger den bey ſolchen vermeinten kauff auffgelauffenen Weinkauffs koſten gleichfals abzulegen ſich erbotten: vel ſi facti ſunt ſumptus immodici, ex cautela Gailii *in obſervat.* 19.*num.* 9. ita formetur articulus, daß kläger die Weinkauffs vnkoſten vermöge Landsordnung oder auch Richterlicher Erkäntnis / zuerſtatten erbietig geweſen / wienoch: Vel ſi ante impenſas denunciatum ſit cognatum retracturũ, quod fieri poteſt juxta Gail. *d.loc.num.*10. tum ita: Wahr / daß kläger / als er von ſolchem gleichwol noch nicht verweinkaufften Contract vernommen / den Kauffe jetzigem Beklagten alsbald vnderſagen laſſen / er wolle in erachtung des Abtriebs keinen koſten treiben. Bittet derhalben kläger zu ſententieren daß beklagter von ermeltes Gartens-kauff abtrettẽ / vnd jhm als Verkäuffers vngezweiffelten Blutsverwandten / vermöge Landbräuchlichen herkommens / denſelben dargegen einzureumen ſchuldig ſey. Hæc quæ in poſterioribus articulis diximus, paululum immutanda ſunt, ſi cognatus proximior remotiorem cognatum elidat. Ubi etiam notanda quæſtio: Si naturalis ſit legitimatus, an is gradu propior repellere poſſit cognatum naturalem & legitimum ſimul gradu remotiorem? negativam magis probat Gailius *d.obſ.*19.*nu.*7. *verſ.an autem.adde Mynſ.cent* 1.& *obſ.*35.*num.*10.

Formula actionis ex pacto de retro vendendo, ſi contra pactum res tertio tradita ſit.

1. Kläger ſetzt wahr / das ſein Vatter vor 20. Jahren dem jetzt beklagtem Titio einen Acker / addatur magnitudo & ſitus vmb 400. flor. verkaufft / laut drüber auffgerichter Kauffverſchreibung.

2. Item

2. Item wahr / daß darinnen mit klaren Worten außdrücklich verſehen vnd vorbehalten / daß / welche Zeit klägers Vatter oder deſſen Erben dem beklagten Titio ſolch kauffgelt wieder anbieten würden / er alsdenn vnerweigerlich daſſelb annehmen / vnd dagegen ſolchen Acker wieder abtretten ſolte. Hic nota hunc articulum, tum ad anguſtius tempus eſſe trahendum, & quidem intra pactum ſi pacto certum ſpecificetur.

3. Aber wahr / daß beklagter Titius klägeren vnerſucht / ſolchen Acker anderwerts verkaufft: vnd als kläger jhm ermeltes kauffgeldt angebotten / er von keinem Wiederkauff / oder deßhalben beſchehener Dingung wiſſen wollen / vel: daß Beklagter vorgewendet / als ſolte des klägers Vatter Vorbehalt nunmehr erloſchen ſeyn / vnd auff klägern nicht können gezogen werden. De hoc pacto quoad hæredes tranſeat, notat *Gail. 2. obſervat. 2. num. 4 & 5.* De aliis huc pertinentibus vide plenè *Gail d. lib. 2. obſervat. 18. & 19. & remiſſive plaraque in noſt. diſp. 28. theſ. 10. per tot.* Bittet derwegen kläger Beklagten im Rechten dahin anzuhalten / daß er jhm vermöge deren anßtrücklichen geſchehenen Vorbehaltnis gegen Annehmung des Kauffgeldts / ſolchen Acker wieder abtrette. Hæc concluſio potiſſimum habet locum, ſi agatur contra emptorem, qui pactum de retrovendendo abiici paſſus eſt: ſi contra tertium agatur, ita formabitur: Das Beklagter als dem Titio ſolchen Acker / klägern vnerſucht vbergelaſſen / denſelben wieder abzutretten / vnd da er etwas mehr außgelegt / als das von klägern jhm angebottene kauffgeldt erträgt / daß er ſolchs gegen ſeinen Verkauffer fechten möge.

Formula actionis empti contra venditorem quam emptor inſtituit.

1. Kläger ſagt wahr ſeyn / daß er vor einem Jahr zu N. dem beklagten Titio einen Garten da vnd da gelegen vor 100 fl abgekaufft. Si arrhæ datæ ſunt & precium non ſolutum ita ſubiiciendum: Item wahr / daß kläger dem Beklagten alſobald einen Gottspfenning / vel quia ferè

arrhæ

arrhæ cedunt in partem precii (*l. ult. ad h. tit.*) 10 flor. auff die Hand an ſolcher kauffſummen alſobald bezahlt vnd angeben. Nam communius ut receptum eſt, ut hæc caſu minus audiantur exceptiones venditoris à venditione reſilientis ut notat *Sich. ad l. 17. §. illud eod. de inſtrumentorum*: etſi id aliquomodo impugnet Weſenb. *in parat. de contr. empt. num. 9.*

2. Si ſine arrhis omnino, ita procedatur. Auch wahr/ daß Kläger die ermelte kauffſumme alſobald erlegt: vel, an Sempronium mit welchem Beklagter zu frieden geweſen/ vnd denſelbigen angenommen/ vel, die ernante kauffſummen jederzeit zuerlegen erbietig geweſen/ vnd noch gegen Einreumung des erkaufften Gartens/ oder Zuſtellung der darüber lautenden Brieffen.

3 Aber wahr/ daß Beklagter zu ſolcher Einreumung niemahls zu bringen geweſen/ vel: daß ob wol ſolche Einreumunge vermeinlich geſchehen/ doch daß ſolcher Garte einen andern N. N. verkaufft oder verpfändet/ vnd alſo klägern nie recht zu brauch vnd handen kommen iſt/ *vide Mynſing. centur. 1. obſervat. 56. in princ. & cent. 6. obſervat. 37. numer. 2. & 5.* Item wahr/ daß kläger von ſolchem Gezänck nicht gewuſt/ Beklagter aber deſſen vnwiſſent nicht ſeyn können/ dieweil Rechtens: quod factum quiſque ſuum in dubio ſcire debeat & præſumatur. Ignorantia emptoris diſertè exprimenda eſt. *Mynſing. d. obſervat. 37. numer. 5. & eſt textus in l. ſi fundum. eod. de evict. adde Gail. 2. obſervat. 137. numer. 9. & obſervat. 9. num. 15.* Venditoris ignorantiam an itidem emptor in tali articulo removere debeat video controverti: Mynſing. enim hoc affirmat. *d. obſervat. 137. num. 4.* Sed jus commune in quo ſeſe articulus fundo, in regula iuris eſt in contrarium: adeoque rectè videtur ſcribere Vigelius in Method. *obſervation. Cameral. libr. 3. capit. 21. regul. 11 except. 4.* hanc obſervationem Mynſingerianā nullo iure approbari. Bitt derwegen kläger beklagten anzuhalten/ daß er jhm nochmahl entweder den articulirten kauff/ mit Einreumung ruhiger poſſeſſion vnd Währſchafft gegen alle widrige Anſprüche halte: oder aber, in Mangel deſſen/

ſein

ſein außgelegte Kauffgeld vnd ſeinem daher entſtandenen Schaden/vnd intereſſe gebůhrlich erſtatte. Eſt enim in arbitrio emptoris ut agat vel ad interuſurium vel ad rei venditæ traditionem, vide remiſſive *d. diſp. 28. theſ. 2. ad lit. c.*

Forma actionis intentatæ ad reſcindendum à parte emptoris.

1. Klåger ſagt wahr ſeyn/ daß beklagter etliche Bůcher in ſeines Vatteren Erbſchafft vnter anderen bekommen/ welche er klagendem Titio auff ſein vielfåltiges Anlangen zu gebrauchen übergeben.

2. Item wahr/ daß Titius ſolche Bůcher als Beklagter jhme dieſelbigen nicht långer laſſen wollen/ vor 100. flor. abkaufft.

3. Aber wahr/ daß hernacher er dieſelbigen durch erfahrne Perſonen ſchåtzen laſſen/ das dieſelbigen bey weitem nicht 50. flor. werth gefunden Bittet derwegen klåger beklagten anzuhalten/ das er gegen wieder Abnehmung deren tråwlich inventirten Bůcher / jhme ſein außgelegt Geldt wieder folgẽ zu laſſen ſchuldig ſey. In hoc exemplo duo notanda ſunt. 1. Et de re mobili beneficium L. 2. dare, maxime ſi res ſit precioſa, ut eſt communior ſenentia Gail. & Cagnol. *ad d. l. 2. de qua latè Pinellus ibidem part. 2. cap. 2. num. 12. & Robert. 2. animadverſ. num. 2.* Secundo etiam emptori beneficium *d. l. 2.* competere propter naturam correlativorum, ut communius notat Soarez *in recept. ſent. litt. e. num. 79.*

Formula actionis conducti.

1. Wahr/ daß klåger von Titio dem beklagten ein Hauß zu N. gelegen vmb 20. flor. gemietet. Item wahr/ das klåger ſolchs zubeziehen gedacht/ vnd zu keinem anderen Ende deſſelben bedorfft.

2. Aber wahr/ als klåger ſolch Hauß ſeiner Gelegenheit nach beziehen wollen/ allbereits ein ander in deſſen Beſitz geweſen/ vel ſolch Hauß bawfellig / vnverwahrt/ vnd zu bewohnen

wohnen gantz vntüglich befunden : addi poteſt ſi pars mercedis, vel tota data ſit merces. Gleichwol wahr / daß Kläger dem Beklagten 10. flor. alsbald zuvor außgeben. Bittet derwegen kläger den beklagten zu wieder Erſtattunge ſeines Geldes cum intereſſe & ſumptibus anzuhalten. vel ſi contra legem forte conventionis locator conductorem expellere velit, poſteriores articuli & concluſio ita formentur: Item wahr / daß Anfangs zwiſchen kläger vnd beklagtem als contrahenten außtrücklich bedingt / das beklagter klägern zuvor auß ſolcher Behauſung nicht abtreiben ſolte / er hette jhm dann die Entlehnung ein halb Jahr zuvor loß gekündiget.

3. Aber wahr / daß ſolchem zu wider / die Loßkündigung 3. Wochen vor Weyhnachten allererſt geſchehen. Hinc formatur concluſio, qua petat ſe intempeſtive non expelli.

Forma actionis locati ex alio caſu.

1. Kläger ſagt wahr / daß er Titio zu ſeiner vorhabenden Reyſe nach Bremen einen braunen Hengſt / ſo er newlich vor 50. Thaler gekaufft / gelehnt gehabt.

2. Wahr / daß er mit jhm eins worden / Tag vor Tag vor ſolchen Gebrauch jhme fünff Patzen zu geben.

3. Aber wahr / daß er nach ſeiner Wiederkunfft vel das Roß ſelber jhme nicht wieder zugeſtellt / vel das verheiſſene Miedgeld ſchuldig / addi etiam poteſt damnum ex culpa latu vel levi: concluſio formatur ex præcedentibus conjunctim & diviſim.

Forma actionis pro ſocio utrinque directa, & in tres generales caſus alternative concepta.

1. Kläger Titius ſagt wahr ſeyn / daß Beklagter Sempronius vor einem Jahre ſich mit jhme eines Ochſenhandels habe auff gleichen Verluſt vnd Gewinn recht vnd redlich verglichen.

2. Item

2. Item wahr/ daß kläger zu ſolchem Handel alſobald 3000. fl. zugelegt/ vnd bey glaubwürdigen Leuten gut gemacht. Hic in primo caſu *l.3. in prin. h. tit.* ſi ad implendum conventionis pactum agatur; ita addendum erit: Aber wahr/ daß beklagter an ſeinem Antheil gleichfals zuerlegen oder gut zu machen biß daher noch ſeumig.

3. Item wahr/ daß kläger durch ſolche Verlengerunge in mercklichen Schaden gerahten: vel in ſecundo caſu ubi collatum ſit utrinque, daß kläger vermöge des ſolche gantze Summen beſtes Fleiſſes angelegt/ vnd 100. ſtück Viehes darvon gekaufft/ vnd mit ſchwerem Vnkoſten weit herauß getrieben/ hernach wieder verkaufft/ vnd an der Häuptſummen 200. Gülden Schaden erlitten/ als vermöge deren drüber auffgerichten ſpecial Rechnung *ex l.52. h. tit.* Tertio caſu ad dirimendam ſocietatem ita. Item wahr/ daß beklagter mit ſolchem Gelt ſeines Gefallens etlich Viehe eingekaufft/ vnd wieder verhandelt/ vnd alſo die eingangene Societet jhre Endſchafft erlangt/ *argumento l.63. & paſſim h. tit.* Hoc caſu etiam addendum de interpellatione. Auch war/ daß kläger von beklagten ſolches Ochſenhandels halben zum offtermahl richtige Rechenſchafft begert/ aber beklagter dieſelbige wider Recht ſich jederzeit verweigert. Cõcluſio diſtincte aptanda eſt ad hos caſus, qui ſimul cõſiſtere non poſſunt, ideoque ſeiungendi ſunt hoc modo Bitt derhalben kläger/ cum ad ſocietatis legem implendam agitur, beklagten anzuhalten/ daß er nochmahls ſeine verſprochene 3000. fl. zu volenziehen vorhabendes Handels ins gemein bringe/ oder wegen deß Verzugs/ dem kläger zu gebührlichen intereſſe angewieſen werde. Vel in ſecundo caſu cum ad præſtationes perſonales agitur, daß er beklägter die auffgewandte Vnkoſten/ ſo viel deren kläger gläublich beſcheinen kan/ vor ſeinen Antheil mitzutragen/ wie zugleich auch den erlittenen Schaden nach ſeiner Häuptſummen pro rata auff ſich zu nehmen. Vel in tertio caſu, ubi non opus eſt ſpecificatione, ſed ea ex alterius rationibus petitur, daß beklagter deſſen bißher auß gemeltem Gelt geführten Handels nunmehr/ nach dem ſolcher Handel ſeine Endſchafft erlangt/ begläubte Rechnung zu thun/ vnd klägern

gern neben ſeiner zugelegten Summen in eventu zugleichem Gewinſt oder Schaden/ Inhalts der gebettenen Rechnung zuzulaſſen. Nota quando pro ſocio agitur, ſæpiſſime præſumptionibus. de onere probandi certatur: quia regulariter ſocietas non præſumitur; niſi fratres ita in communione hæreditatis paternæ manſiſſent, ut lucra aliquando non reddita ratione communicaſſent, ut communiter receptum tradit Villalob. *lit. n. 66. & Soarez. in lit. f. num. 342.*

Formula actionis mandati directæ mandantis contra mandatarium.

1. Kläger ſagt wahr/ das er Titium gebetten/ jhme in jetziger Franckfurter Meß bey Cajo 100. flor. Schuld einzufordern.

2. Item wahr/ das Beklagter ſolches alſobald zu thun verwilliget/ Auch die vber ſolche 100. flor. Handſchrifft von Klägern bekommen.

3. Aber wahr/ daß Titius ſolcher ſeiner Zuſag nicht nachkommen/ ſondern Cajum ohne Anforderung von dannen verreyſen laſſen/ vel mit Caio verſchlagener Weiſe colludirt vnd zugehalten/ jhme auff vermeintliche Erbittung zu der Zahlunge ſolche Handſchrifft wieder zugeſtellt/ vnd aber Klägern dagegen keine Zahlung bracht/ vel daß Beklagter vom Caio N. N. an Zahlung bekommen/ auch in meinem Nahmen drüber quitirt/ vermöge Caii an mich ergangenen Schreibens: vnd aber Beklagter ſolch jhm geliefert Geldt/ mir noch zur Zeit vber vielfeltiges Anſuchen vorenthalten thut. Bittet derwegen Kläger Beklagten anzuhalten in primo caſu, daß er entweder noch zur Zeit auff ſeinen Koſten von Caio den er ziehen laſſen/ ſolche Schuld einbringen. in ſecundo caſu, daß Beklagter an ſolcher Colluſion zu viel gethan/ vel ſi dolus abſit: Klägern in ſeinem Nahmen ein gnugſame Verſicherung vnd recognition cum cautione indemnitatis zu thun ſchuldig: in tertio caſu, daß Beklagter das empfangene Geldt Klägern zur vngebühr vorenthalten/ vnd nochmals zum intereſſe zuerſtatten ſchuldig ſey.

Actio mandati contraria per modum reconventionis.

1. Et ſecundo articuletur, reconventum mandaſſe & reconvenientem ſuſcepiſſe.

2. Aber wahr/daß reconveniens in einheiſchung ſolches Geldts Cajo arreſt oder Verbott anlegen/vnd 10. flor. Vnkoſten/ſo er ſich zu erſcheinen erbeut/ nothwendig auffwenden müſſen/ vel daß Caius auß ſolchem Verbott vber verhoffen flüchtig worden/ auch reconveniens jhme nachſetzen/vnd nacheilen/vnd N.N.fl.auffwenden müſſen Concluſio fiat ex ſuperioribus per modum reconventionis.

AD CAP. X.

Ex ſtipulatione verborum eſt obligatio: atque ex obligatione actio ex ſtipulatu: eaque directa tantum, quia contractus ſtipulationis eſt μονοπλευρ☉ ab uno latere obligans. Itaque etſi forte, ratione negocii principalis, cui acceſſit ſtipulatio, reconventio locum habeat, vel habere poſſit, tamen ratione ſtipulationis ſive potius promiſſionis, actio contraria nulla eſt. Hodie parum actio hæc, quod ſciam, maxime ſeorſim frequentatur: cujus rei cauſa eſt, partim quod *L. 9. Cod. d. contrah. ſtipulat.* vincula ſolemnitatis veteris in hoc contractu requiſitæ bona ex parte ſoluta ſint. Partim quod Dd. noſtri plerique ſtatuerunt jure canonico *ex cap. 1. 2. 3. de pactis*, ex quolibet pacto etiam nudo, modo ſit ſuper re honeſta factum, dari actionem: At quam inquies? Reſp. eam quæ ex natura negocii, cui pactum acceſſit, commodiſſime elici poſſit (vide Baptiſtam à Villabos *in lit. a. num.* 14. ibique Fichard. *in addit.*) alii tamen ſtricto jure ne quidem ex illis textibus juris canonic. ſed ex mera conſuetudine hoc fundari aſſerunt. Franciſc. Vivius *libr. 2. comm. opin. verſ. pactum nudum num. 1. & weſenb. in parat. de pactis num. 10. verſ. hoc ergo conſtituto.* itaque in quavis actione ubi promiſſio eſt vel rei, vel facti, ita fere ſolent noſtri formare articulos.

1. Wahr/

1. Wahr/daß Beklagter Klägern zugeſagt vnd verſprochen/ 10. fl. res certa, vel ein ſchön junges daurhafftiges Roß/ eſt res incerta, zugeben / vel ſi factum ſit in promiſſione, Klägern auff ſeinen Vnkoſten 100. Centner Wahr von Franckfurt an die See zu liefern. Hic etiam notandum cautionis loco eſſe & firmiorem actionem reddere ſi pactum fuerit geminatum, per ea quæ tradunt Dd. ad *l.* 1. *de conſtit. pecun.* Idque huc accommodant ad actionis producendæ effectum vel ad productæ confirmationem, Villalob. *in d. litt. A) n.* 7. *Viv. in d. verſ. pactum nudum. nu.* 4.

2. Itaque eo caſu ſic addendum. Item wahr / daß Beklagter ſolche ſeine gethane Zuſag zu vnterſchiedlichen mahlen frey vnd vngezwungen erwidert.

3. Aber wahr/daß Beklagter ſolcher ſeiner Zuſage noch zur Zeit gantz vnd gar nicht nachkommen/alles zu Klägers höchſten Schaden/ vel, daß Beklagter ſolche ſeine Zuſag nicht wie ſich gebühret / ſondern ꝛc. exprimatur id in quo implendo defecit. Bittet derowegen Kläger beklagten zu verdammen/daß er Klägern noch zur Zeit die zugeſagte 10. fl. vel das verheiſſene Roß articulirter maſſen / oder an deſſen ſtatt/ſo viel als daſſelbige auf vnpartheiſcher Leut Erkantnuß werth ſeyn möge/ erlege / vel in tertio caſu, daß er noch dem kläger 100. Centner Guts gehörter maſſen an die See zu liefern/ oder den in gemeinen Lauff darzu gehörigen Vnkoſten an ſtatt des intereſſe zuerlegen ſchuldig ſey.

AD CAPUT. XI.

De hoc contractu multò magis dubitari poteſt, an pro ſeſe contractus nomen mereatur? quod aliqui ex antiqua ratione menſarum argentariarum defendunt, & forte hodie etiam inter mercatores ratione literarum Cambii Wechſelbrief/ idem poſſet dici, ut tradit Anton. Maſſa in tractatu ad formulam Conteralis obligationis *part.* 1. *quæſt.* 3. *utcunque ſit ex l.* 17. *cod. de fide inſtrum.* ſatis conſtat, tum nos litteris obligari, quando contrahentes convenerunt, ut omnino contractus in ſcriptis celebretur: quamdiu enim litteræ illæ abſolutæ non ſunt, ipſe

contractus eo caſu imperfectus adhuc cenſetur. Quod ad uſum attinet ex ſuperioribus formulis ferè incidenter, & in vim probationis, ut nunc ſunt homines vigilantiores, literarum obligatio aliis contractibus acceſſit, ut de ea in ſpecie non neceſſe ſit aliquid repeti.

Formula actionis non numeratæ pecuniæ, quatenus ea actioni Chirographariæ per modum reconventionis opponitur.

1. Beklagter ſagt reconveniendo wahr ſeyn/daß reconventus jhnen etliches Gelds wegen vertröſtet/vnd in deſſen Außzahlunge hoffet/ſein reconvenientis Handſchrifft darüber zu Handen bekommen.

2. Aber wahr/daß ſolche Außzahlunge des verſprochenen Geldes nicht erfolget: vnd derowegen reconvento excepto non numeratæ pecuniæ mit Verſtand kan oppugnirt werden.

3. Item wahr / ob wol in ermelter Handſchrifft reconveniens ſich ſolcher exception, wie gebräuchlich / begeben/ das jedoch ſolches vneracht von Rechtswegen ſolche Einrede geſchehen kan. Quod peculiariter notandum: Si renunciatio alibi non ſit facta; quam in ipſa cautione, tum etiam hunc articulum procedere de communiori Dd. opinione teſtatur Villalob. *in litt.* 2. *num* 22. *& Franciſcus Turſanus opin.* 76. Ratio eſt; quia ferè ejuſmodi renunciationes magis ex conſuetudine ſtyli forenſis, quam ex reiveritate; cautionibus inſeruntur. Quanquam crediderim hoc ipſum præſumptorem facere contra excipientem, ut eò facilius onere probationis gravetur.

4. Item wahr / daß ſolche Gegenklag dahero in ſo viel deſto mehr gegründet: Dieweil noch keine zwey Jahr verlauffen/ von der Zeit an als ſolche Handſchrifft reconvento von mir zugeſtellt/vnd von der Zeit an die Zahlung des verſchriebenen Geldes vorenthalten worden. Si biennium jam elapſum ſit, tum aliqui exceptionem competere negant, quos ſequitur Duar. *ad tit. Cod. de non numer pecun.*

Soarez. in comm. opin. litt. e. nu. ibi. Alii autem plerique audiendum adhuc etiam hoc caſu excipientem putant, ſi onus probandi in ſe recipere velit: Mynſ. & Schneid. *in §. unic. Inſt. de litt. obl. pulchre Gemer. lib. 2. Variar. reſol. cap. 6. num. 7. & Vulteius ſupr. lib. 1. cap. 40. ex l. 10. & 14. §. 3. Cod. de exceptio.* Itaque eo caſu quartus articulus aliter erit formandus. Item wahr/ ob ſchon vnterdeſſen in meinem Abweſen mehr als zwey Jahr fürvber/ daß jedoch ſolche meine reconvention gleichwol anzunehmen/ dieweil ich erbietig der Gebühr zubeweiſen/ daß die von reconvento verheiſſene Zahlung/ damals als er die Handſchrifft von mir bekommen gantz vnd gar verblieben.

AD CAPUT. XII.

Contractuum innominatorum duo ſunt genera. In primo ita comparatum eſt negocium, ut ad nominatum contractum videatur referri poſſe, ſed dubitetur ad quem? ut in contractu æſtimatorio & permutatione. In ſecundo negocium ad nullum contractum nominatum redigi poteſt, ideoque in ſubſidium quaſi, ad ſequentia quatuor genera, Do ut des: Do ut facias: Facio ut facias, Facio ut des, refertur. Etſi verò effectu ipſo hodie omnis actio videatur eſſe præſcriptis verbis: quia nomen actionis in libello non exprimitur, ſaltem de jure canonico, *cap. 6. de jud. c. ult. de libell. oblat. Gail. 1. obſerv. 61. in princ.* Tamen ut aliquo modo nodos huius materiæ admodum intricatos ad uſum revocemus, diſtincte formulas ſeorſim ſingulas proponemus.

Formula actionis æſtimatoriæ.

1. Kläger ſagt wahr/ daß er dem Beklagten einen ſilbern Becher von 20. Loth gegeben.

2. Item wahr/ daß ſolches mit dem Gedinge geſchehen/ daß er denſelben jedes Loth vor zwölff Patzen verkaufft/ vnd das daher gelöſte Geldt Klägern/ oder in mangel des Verkauffs/ den Becher ſelbſt wieder zuſtellen ſolte. Hic dubi-

tatur an emptio vel locatio ſit vel mandatum: quia certi æſtimatio ineſt, ideo placet eſſe contractum æſtimatorium, Fingendum amiſiſſe reum illud poculum caſu fortuito, quæritur cujus ſit periculum? Reſpondeo per diſtinctionem cum Coſtalio *ad l. 5. §. nunc videndum commod.* nempe ſi reus promiſit ſe rem aut precium reſtituturum, ut periculum ad eum pertineat: Sin minus, tum videndum an talis ſubſit contractus, ex cujus natura tranſeat dominium vel non tranſeat: quia enim res perit dominio, iniquum ſanè erat, ſi æſtimatoriæ actioni ſubeſſent contractus locationis, eo caſu periculum eſſe rei: etſi paulò aliter diſtinguat weſenb. ad hunc *tit num. 5. remiſſive.* Itaque tum talis addendus articulus. Item wahr/ daß beklagter ſolches zu thun außtrücklich ſich bedingt / vnd aber doch deſſen vneracht/den articulirten Becher durch ſeine Fahrläſſigkeit verlohren/vnd daher denſelbigen mir zu bezahlen ſchuldig. Concluſio fiat per illationem ex ſuperioribus &c.

Formula actionis præſcriptis verbis ex permutatione.

1. Kläger ſagt wahr/daß beklagter jhm auff ſein begeren klägers Behauſung zu N. würcklich überlaſſen vnd vbergeben hat/ein Zehendes Gerechtigkeit auff dem Hoff zu N. von 25. Feld Ackers.

2. Item wahr/daß ſolcher Tauſch vnd übergab mit wolbedachtem Muth vollnzogen bleibt/ vnd beklagtem die ermelte Behauſung eingelieffert worden.

3. Aber wahr / daß beklagter ermelte Zehende auff dem Hoff zu N. dem kläger der Gebühr noch nicht eingeräumbt/ ſondern die darüber haltende Brieffe vnd Siegel / wie auch den Beſitz ſolcher Zehenden Gerechtigkeit vnbillicher Weiſe vorenthält. Bittet derowegen Kläger beklagten anzuhalten/ daß er ſolche Gegenwährſchafft vnd Liefferung nochmahln mit Erſtattunge bißhero erlitten Schadens zu thun ſchuldig ſey. Nonnunquam valde dubitatur an actio hæc competat, verbi gratia: Si res quæ traditæ & evictæ

evictæ ſunt, venales fuerint: tum enim *gloſ. in l.1. Cod. de rer. perm.* verbo intereſſe putat agendum alia actione nempe exempto vendito, quod ex ipſa illa *L. 1. Mud. & Sichard.* evertunt: adde Pinell. *ad rubr Cod. de reſcind. vend. per 2. cap. 1. num 3.* Idem dubitatur de contractu hodie uſitatiſſimo: quando ex conſuetudine Germaniæ emuntur annui cenſus verbi gratia, vier Erbſtück vor 100. fl. vel 6. remidibiles ablößliche fl. vor 100 fl. an inquam magis hic permutatio ſit quam emptio competat? Quia imperii conſtitutio illud contractus genus approbat, & diſertè venditio nominatur, poſterius creditur. Faciunt eo quæ tradit *Gail. 2. obſerv. 5 & 6. per tot.* Nec eſt quod quem moveat quia utrinque eſt pecunia, ideo non poſſe eſſe permutationem. Nam pecunia, tum utrinque rei vices ſuſtinet: ideoque ex Cambiis mercatorum Schulden von außwechſeln/ verius eſt præſcriptis verbis agendum eſſe juxta formulam propoſitam *argument. l. 1. Cod. de cont. empt. l. de rer permu. Pinel. ad rubr. part. 1. c. 3. num. 5.* contra quoſdam quos ibidem refellit.

Formula actionis præſcriptis verbis ex articulo Do ut Des.

1. Kläger ſagt wahr/ daß er dem beklagten auß gemeiner Erbſchafft einen ſilbern Becher vmb 24. gegeben/ dargeſtelt/ daß er denſelbigen zum beſten verkauffen/ vnd jhm das halbe Theil des darauß gelöſten Geldes zuſtellen ſolle Secundo auch wahr/ daß obbemelter Becher wol verkaufft vnd zu Geldt gemacht/ jedoch klägern ſein gebahret Anteil noch zur Zeit vom beklagten vorenthalten Bittet derwegen kläger ad implementum contractus. Hic illud eſt primò difficile: an articulus do ut des, omnino ſit cum permutatione idem, ut ex theoric. putant. Corraſ. 2 *miſc. 15. Cujac. ad l. 7. §. 2. de pact & 2. obſerv. 29 Borcholide pact. cap. 7. nu. 8. Don. de præſcript. verb. c. 3. Vandus lib. 1. quæſt. 25.* Item ex Practicis Zaſius, Alciat. *in libr. 2. de reb. credit. Soarez in addit ad Gomez tom. 2. c. 8.* an vero differant ſaltē ut genus & ſpecies, quod *l. 2.* voluerunt Bartol. & Jaſon. Gomez

d. cap. A. nume. 4. in fine. Sichard. ad rubr Cod. de rerum permutat. num. 4. *gloſ. in l.* 1. A cod. ad verbum nomen: an vero, quod contra omnes noviter tentat Faber. 6. *conject. cap.* 9. prorſus & omnino ſint hæc duo ſeparanda. Uſus quæſtionis non tam eſt in formalibus libelli, quam in accidentibus actionis, verbi gratia, cum de evictione diſputatur *l.* 2. *Cod. de reſcind vend.*

Formula eiuſdem actionis accomodata ad articulum Do ut facias.

1. Kläger ſagt wahr ſeyn/ daß er dem Beklagten Titio geben 100. fl. zu dem End/ daß er ſeinen Sohn zum ſtudieren anhalten vnd auff Academias verſchicken ſolt.

2. Auch wahr/ daß Beklagter ſolche 100. fl keiner ander Geſtalt angenommen/ noch auch in andere wege jhme dieſelbigen ſchuldig geweſen.

3. Aber wahr/ daß er der Abrede zu wider 100. fl. in andere wege angewand/ vnd den Sohn noch zur Zeit zum ſtudieren nicht gehalten. Bittet derowegen kläger ut impleatur contractus. Hic controvertitur quando dicendum ſit competere actionem locati, cum illud ipſum negocium DO UT FACIAS, ferè in locationem & conductionem ſoleat incidere? Dd. vulgo diſtinctionem facere ſolent inter facta locari ſolita & non ſolita, ut ex illis locati, ex his præſcriptis verbis actio competat. Deinde rurſus facta locari ſolita definiunt conſuetudine, ſi perſona conſueverit locare operas. *Bartol. in l.* 5. §. 2. Alii etiam illud addunt, ſi ex opere emolumentum pecuniarum poſſit ſequi ut tum locati actio detur. *Iaſ. in d. l.* 5. *d.* 2. *remiſſive Vult.* 1. *Iuriſp. Rom.* 27. *num.* 10. *Eleg. Don. d. tr. cap.* 4. *num.* 1. diſtinguit inter factum quod in re dantis exercetur ab illo quod exercetur in re accipientis pecuniam, per tex. ibi alllegatos.

Formula eiuſdem actionis ex articulo Facio ut facias.

1. Klagender Anwaldt ſagt wahr/ daß ſein Principal dem

dem Beklagten Titio auff ſein anhalten vergönnet/ daß er auff Klägers Brachacker(exprimatur locus, ſitus) zu ſeinem gefallen Kräiden graben / vnd ſolchen Ort wiederumb auff ſeinen Vnkoſten zuerfüllen / vnd gleich zu ſchütten ſolte ſchuldig ſeyn. Auch wahr / daß ſolches damahls alſo beyderſeits klärlich abgeredt/vnd keiner andern geſtalt von klägern eingewilliget. *vit.l.17. de præſcr. verb.* Aber wahr/ daß ob wol Kläger in die 60. Wagen Kraiden auff ſolchem Acker graben laſſen/vnd alſo ermelter Acker gantz vnd gar erſchöpffet worden/daß ſich doch Beklagter denſelbigen wieder zubeſchütten jederzeit verweigert/wie noch. Concluſio fiat ut ſupra ad implementum.

Formula eiuſdem actionis ex articulo ultimo facio ut des.

Kläger ſagt wahr ſeyn / daß er dem beklagten Titio ſein Geſchirr mit Roſſen auff ein halb Jahr als er in frembde Lande zuverreyſen Noth gehabt / zu ſeinem beſten Nutzen vnd Gebrauch übergeben. Item wahr/ daß ſolches mit dem außtrücklichen Vorbehalt geſchehen / daß beklagter Kläger hiergegen ein halb fuder Reiniſch gewachſen / in ſein gewarſamb liefern ſolte. Auch wahr / daß beklagter damahls ſolches alles verwilliget/ Aber doch bißher nach ſeiner Wiederkunfft an ſolcher gegenlieferung des Weins ſeumig geweſen/wie auch noch/ concluſio ut ante ad implementum contractus à parte ejus, qui promiſit dare, formetur. Atque in hac ſpecie facti toties, quoties promittens facere implevit, & contra eum agit, qui dare debet, veriſſima eſt ſententia Donelli in *tract. de proſcript. verb. cap.* 10. Eaque etiam plærorumque Juriſconſultorum veterum fuit, ut ex Iaſon, apparet *l.* 5. *§.* 3. *h. tit.* Rurſus ſi incipiatur ab eo qui facienti doloſe dare fuit paratus, ut ſi qui dare promiſit, doloſè diſtulit, donec alter fecerit verior eorum ſententia eſt, qui actionem de dolo ut adjectitiam qualitatem, cum actione præſcriptis verbis concurrere dicunt: maxime hodierna fori conſuetudine, ubi ad cumulandum etiam ſæpe inter ſeſe diverſa valde ſu-

mus proni: idque noluit poſt Duar. *in l. 7. de pact. Foreat. in diſp. Iur. cap. 3. Cujac. in d. l. 7.* cum plæriſque item veteribus ſolam de dolo actionem dari ſtatuunt, *d. l. 5. n. 3. b. tit.* Coronidis loco ad hoc caput referendum eſt remiſſive, illud æque inter recentiores & veteres controverſum: An ex pacto bonæ fidei contractui, puta emptioni adjecto in continenti, actio præſcriptis verbis cum actione illius contractus, cui pactum adiicitur poſſit concurrere, ſive ut noſtri loquuntur, cumulari? Et non dubitandum eſt, quin hoc ſit & ratione juris & proceſſui hodierno accommodatum, ut hoc fieri poſſit. Quod Dd. vulgo in l. 7. *§. 5. de pactis aſſerunt. Accurſ. in l. 3. Cod. eod. argumento l. 2. Cod. de pact. inter empt. & vendit. don. d. tractat. cap. 2. & ad l. 13. §. in bonæ fid. Cod. de pact. nu. 11.* Contra cui Borcholt. & alios multos. Communi igitur opinione præſuppoſita ad implendum, quod eo pacto continebitur, eodem modo formabitur libellus caſus deſumi poteſt ex *d. l. 2. Cod. de pact. inter empt. & vendit.*

AD CAPUT. XIII.

Formula actionis negociorum geſtorum directæ.

Kläger ſagt wahr ſeyn/ daß Beklagter in ſeinem abweſen etzliche Schulden bey N. N. auffgeſprochen vnd eingemahnt. Item wahr/ daß ſolche Schulden nicht dem Beklagten/ ſondern Klägern zugeſtanden/ vnd Beklagter deßwegen vom Klägern keinen außdrücklichen Befehl gehabt. Wie dann auch wahr/ daß Kläger vmb ſolch Einfordern nicht gewuſt/ auch beklagter ſich mit einnehmung der Müntz vbel verfortheilen laſſen. Dieweil dann Rechtens daß ein jeder der ſich frembder Sachen vnterſtehet/ in denſelbigen höhern vnd beſſern Fleiß als in dem Seinen anzuwenden ſchuldig iſt/ vnd ſolchs in dieſem fall deſto mehr/ dieweil andere Leut vorhanden geweſen/ die ſich der Sachen mit groſſem Fleiß angenommen hetten. Vide elegantem caſum formatum à Schneidw. *§. actionum tit. de act. negot. geſt. Inſt. de act. pag. 883.*

Formula

Formula actionis negociorum geſtorum contrariæ.

Titius ſagt reconveniendo daß Sempronii reconventi abweſenden Acker vnd Wieſen allein auß guter nachbarlicher Meinung verſorgt/ gebawt. Item wahr/ daß ſonſten ermelter Acker wüſt vnd zu Schaden gelegen weren / vnd derohalben auß ſolchem reconvenientis bawen gebeſſert worden/vnd in eſſe behalten ſeyn Hoc ſecundum requiſitum interdum variat, nempe ſi forte geſtum quiddam ſit utiliter, quoad intentionem gerentis, & ſi propter aliquam cauſam ſuper venientem, puta calamitatem effectus impediatur, ut notat autor hic ad *num. 7. ex l. ſed an ultro h. tit.* Auch wahr/daß ſolcher reconveniens zu ſolchem End 30. fl. begläubter Vnkoſten vermöge Rechnungen/ zu der er ſich erbietten thut/auffwenden müſſen. Dieweil denn Rechtens/daß niemand mit eines andrren Schaden ſeinen Nutzen vortheilhafftig ſuchen ſol/ ſo bittet reconveniens ſolcher Vnkoſten Erſtattung.

Formula actionis tutelæ directæ.

Kläger ſagt wahr ſeyn/ daß etwa nach abſterben ſeines Vatters Titius ſein Großvatter ſich ſeiner Tutel vnd aller Verlaſſenſchafft/Haab vnd Güter vnterfangen / vnd dieſelbige biß ins Klägers 16. Jahr ſeines Alters verwaltet. Item wahr / daß in ermelten 16. Jahren er dem Kläger gefreyet/ jhn in ſchwere Haußhaltung geſteckt / vnd alſo hiedurch ſolche Vormundſchafft jhr Endſchafft bekommen. Tutelam finitam eſſe de jure communi, ideo eſt articulandum, quia tutela adhuc durante actio hæc non competit. l. 1. §. *final. & paſſ. de contr. tut. act.* Quod ſi forte tutela durante amici pupilli rationem reddi petunt, (quod ſingulis annis fieri poteſt) vermög der Policey Ordnung Caroli V. zu Augſpurg außgericht. *tit* von Pupillen vñ Minderjährigẽ. Tum actor imprimis perſonam ſuam legitimabit, cum pupillus per ſe perſonam ſtandi in judicio non habeat. Item wahr/daß ermelter Großvatter ſolcher ſeiner gehabten verwaltung niemal beſtändige Rechnũg aufgericht/ſondern darüber verſtorbẽ/vñ ſeine letzte Haußfraw zu Erben mehrerteils ſeiner güter eingeſetzt. Aber war/dz die noch außſtehẽde

Rechnung von gehabter Vormundſchafft / durch die jenige nochmahl geleiſtet werden muß / welche ſich vor ſolches Großvatters Erben halten. Bittet derwegen Kläger beklagte aviam novercalem zu der außſtehenden richtiger Vormundſchafft Rechnung anzuhalten.

Formula actionis contrariæ per modum reconventionis.

Reconveniendo ſagt Titia wahr ſeyn / daß jhr Haußwirth ſeeliger ſeinen Enckel Reconventum erzogen / vnd jhm das Seine beſtes fleiſſes waren vnd erhalten hat helffen. Auch wahr / daß er jhm endlich gefreyet / vnd in Hauß vnd Hoff geſetzt / vnd alſo das Seine jhm zugeſtellt hat. Aber wahr / das er in ſolcher ſeiner Verwaltung vnterſchiedliche nothwendige Vnkoſten in die 100. fl. von dem Seinen auffwenden müſſen / welche jhm noch zur Zeit vnerſtattet auſſenſtehen. Dieweil dann Titia deſſelben Erb vnd in puncto reconventionis als Erbin beklagt / ſo bittet ſie reconveniendo reconventum nochmahls zu erſtattung ermelten Vnkoſten anzuhalten.

Formula actionis familiæ Erciſcundæ.

Kläger ſagt wahr ſeyn / daß ſein Vatter Titius vor einem Jahr verſtorben / vnd alle ſeine Güter ab inteſtato auff klägeren vnd deſſen Bruder Sempronium Beklagten vererbt ſeynd. Auch wahr / das Kläger mit Beklagtem zugleich ſolche Erbſchafft animo & facto acquirirt, vnd dieſelbe biß daher alſo vnbetheilt beſeſſen. Aber wahr / daß klägern vngelegen ſich in ſolchem vngetheilten Beſitz mit Beklagtem länger zu erhalten / ſondern offt vnd vielmahls bey Beklagtem ſeinem Bruder vmb Brüderliche Theilung angehalten / aber dieſelbige jederzeit verweigert worden / vel, ob wol beklagter eine Theilung vorgeſchlagen / jedoch dieſelbige gantz vortheilhafftig / vnd klägern vnannehmlich. Bittet derwegen kläger Beklagten anzuhalten / daß er nochmahls ſolche Theilung auff Richterlich ermeſſung ergehen zuerlaſſen ſchuldig ſey.

Formu-

Formula actionis communi dividundo.

1. Kläger ſagt wahr ſeyn/ das vngefehr vor fünff Jahren er einen Acker (illo loco ſitum) mit beklagtem Titio zum halben Theil gekaufft/ vnd biſzdaher alſo als ein gemein Gut gebawt vnd beſeſſen. Aber wahr/ob er wol ſeinen Theil vor ſich allein zu haben begehret/das ſich doch beklagter jhme denſelben zu laſſen verweigert. Concluſio ut ſupra differunt enim tantum cauſa efficiente, communione.

Formula finium regundorum.

Kläger ſagt wahr ſeyn / daß er einen Acker mit zweyen Märckſtein bezirckelt/ vnd an des B. Acker ſtoſſend / eingehabt vnd beſeſſen. Item wahr/als ermelte Marckſtein etwas verſuncken/ daß B. ſich vnterſtanden / vber dieſelbige vngefehr einer halben Rüthen lang zu ſeinem Acker zu pflügen vnd vermündlich zu vergraben oder zuverzeunen. Dieweil dann im Rechten wol verſehen / daß niemand vber kundbare vnd vermündliche Märck vnd Zäune ſeinem Nachbäwren eintragen vnd Schaden zufügen ſol. So bittet Kläger deſſen Orts Augenſchein einzunehmen / die alte Marckſtein auffſuchen zu laſſen / vnd auff den Fall der Nothturfft ernewern. Hæc actio rarius hodie per ſolemnitatem ordinis judiciarii tractatur, ut teſtatur Zaſius *in §. quadam act. inſt. de act.* ſed fere per argimenſores juratos vel per inſpectorem ocularem lis deciditur Formulam itidem vid. apud. Schn. *in d. quad. act.*

Formula condictionis ex teſtamento legatariis competens.

Kläger ſagt wahr ſeyn/daß B. Titii Vatter ein Teſtament oder letzten Willen auffgericht. Item wahr / das jhm Kläger in ſolchem letzten Willen 100. Legatsweiſe vermacht. Hic ſi jus commune ſpectetur, addendus etiam articulus erit aditam eſſe ab hærede reo hæreditatem, *argumento*

gumento l. 189. de R. I. Gomez. 1. Var reſolut. cap. 12. num. 11. Etſi teſte Mel. id vulgo in praxi non obſervatur, ideoque credibile eſt id requiſitum ab authore hoc loco omiſſum eſſe. Alii hoc ſaltem in legatis piarum cauſarum aſſerunt. Graſs. §. *teſtamentum quæſt.* 68.

Aber wahr / daß Beklagter ſolche Legate zuverrichten ſich jderzeit geweigert / vnangeſehē er Sempronii teſtatoris vngezweiffelter Erb vnd Univerſal Succeſſor iſt / vel, daß Beklagter ſolchs Legats niemand geſtändig. Bittet derowegen Kläger Beklagten anzuhalten / daß er nochmals ſolche 100. außgemachte flor. klägern ſampt dem intereſſe vnd ſumptibus zuerlegen ſchuldig / vel ſi legatum ad pias cauſas negatum fuerit, das beklagter / vermög außdrücklicher Rechtlicher diſpoſition, welche in favorem piarum cauſarum ſolches heilſamb vnd wol verordnet / die geklagte 100. fl. duppelt / vnd alſo 200. fl. zu verrichten ſchuldig. *argumento §. in duplum 23. de act.* Circa concurſum in foro receptum notandum eſt. Clauſulam actionis hypothecariæ concluſioni libelli ſuperioris alternative addi poſſe his verbis: dieweil ohn das des Beklagten als Erben Güter Klägeren von Rechtswegen biß zu verrichtung obgemelter Vermachnuß Pfandweiſe obligirt, Kläger im Fall weiter verweigerung / bey ſolchem Rechtlichen Pfand zu manutenizen vnd auß denſelbigen zu gebührlicher Bezahlung zuverhelffen. *vide weſenb. in §. noſtra. Inſt. de Legat. Mius* 1. *obſerv.* 50. ubi hanc cumulationem *nu. ult.* indifferenter admittit, modo alternative fiat.

Formula actionis ad exhibendum.

Kläger Titius ſagt wahr / daß Beklagter ein Kiſtlein mit Brieffen bey ſich hat / welche auß gemeiner Erbſchafft etwa herruhrend / Aber mehrentheils über die klägern auffgereckte ſtück beſagen. Item wahr / daß Klägeren an ſolchen Brieffen träfflich viel gelegen / auch dieweil er ſchwere Rechtsfertigung deren ſtück halben darüber ermelte Brieffe beſagen thut / treiben muß. Solet autem hodie incidenter fere ad exhibendum agi, maxime poſteaquam

Conſt.

Conſt. Imper, *in l.* 34. *Cod. de Edend.* Inſtrumenta communia atque ita multo petentis propria edere, à quibus hoc requiritur, coguntur vid. Gothofred. *in l.* 7. *Cod. eod.* Si per modum actionis intentatur, tum controverti ſolet perſonalisnè ſit, an realis actio? Perſonalem eſſe videtur verius, propter textum *in l.* 3. *d.* 3. *h. tit. quam l. explicat* We-*ſenb. in parat. ibi. n.* 2.

Formalia condictionis indebiti.

Kläger ſagt wahr ſeyn / daß er B. 100. fl alter Schuldt van Klägers Vatter etwa herrührend wolmeintlich bezahlt. Aber wahr / daß er ſolche von Rechtswegen nicht ſchuldig geweſen / Alldieweil Beklagter von klägers Bruder ſchon hiebevor bezahlt worden / vel alldieweil beklagter ſolche Schuld rechtmeſſiger weiſe nicht fordern können / quod fortè poterat opponi exceptio tranſactionis rei iudicatæ, vel alia peremptoria. Aber wahr / daß Kläger ſolches damahls nicht gewuſt / vielweniger deſſen vom kläger erinnert worden / vnd jhm des zu gut komenden Rechten ſich mit nichten begeben hat. Bittet derowegen Kläger beklagten anzuhalten / daß er ſolche jhm vnwiſſend vnd per errorem bezahlt 100. fl. wieder herauß zu geben / vnd vnverweigerlich zu erſtatten ſchuldig ſey.

AD CAPUT. XIV.

Contractibus omnibus hactenus expoſitis id communiter accidit, ut ex illis actio exiſtere poſſit, non tantum contra eum cum quo contractum eſt, ſed contra eiuſdem dominum, patrem, vel alioquin reſpectu certi negocii ſuperiorem. In uno igitur mutui caſu mutatis mutandis, conjunctim harum actionum formulæ proponi poſſunt hoc modo. Kläger ſagt wahr ſeyn / daß er Titio 20. Gülden geliehen / cauſa communis præcedens. Aber wahr / daß ſolcher Titius das geliehen Gelt zu beſchickung eines Schiffs / welches jhm beklagtem Sempronius mit Waar gen Dantzig zuſtellē verdingt / gebraucht / auch angewandt

wandt hat. Hic ſi clauſula ex propoſitione directè pendet, tenetur exercitor in ſolidum, etſi creditor ſive actor non probet pecuniam illam idoneo loco & non ultra neceſſitatem petenti magiſtro eſſe creditam. *argument. l. final. ibique Bart. de Exerc. Act.* Alias cautionis loco addendum erit tertio: Auch wahr/ das Titius ſolch entlehnt Geldt in des B. als Schiffherrn kundbarn Nutzen vnd beſten verwendet/ ubi apparet concurſus actionis *de in rem verſo:*

Manente primo articulo ad inſtitutoriam formandam ita ſubiici poteſt. Wahr/ daß Titius des Beklagten Factor geweſen/ in deſſen Nahmen allerley Handthierung getrieben. Manente itidem primo articulo, Tributoria ita ſpecialius inducetur: Item wahr/ daß Titius ſolch geliehen Geldt zu erkauffung etliches Jurchs angewandt/ mit welchen er auff Vergünſtigung vnd Wiſſenſchafft ſeines Herren an der Wordt vorthierung getrieben. Auch wahr/ als ſeine Sache in Abfall kommen/ vnd die ſämptliche Glaubiger bey Titii Herren jetziger B. daß jhm ſo viel zu erlangen gewuſt/ geſucht/ Auch pro rata des Titii vbrige Wahr/ vnter ſich getheilet/ vnd als jhm pro rata debiti 16. fl. werth hette ſollen zukommen/ nicht mehr als fünff fl. Wahr bekommen. *vid. l. 7. §. 1. hic,* unde hæc differentia colligitur

Retento rurſus primo articulo de peculio ita eidem adiicitur. Item wahr/ daß Titius vnter Vätterlicher Gewalt/ vnd ſein Vatter jetziger B. deſſen eigen peculium in ſeiner bewahrſam hat. Wie dann auch wahr/ daß das entlehnte Geldt zu ſolchem Handel/ welchen Titius bey ſeinem Vatter geführet/ gewendet worden. Hic notandum hodiè profectitii ſaltem peculii reſpectu contrahentem cum filio famil[illegible]s hac actione experiri poſſe. Old. *claſs. act. 7.* Si forte extinctum eſſet peculium, articulus ſaltem ſecundus concipiendus eſſet in præterito, & addendum, Innerhalb Jahr vnd Tag: *argument. tit. quomodo actio de pecul. coin. libr. 11. de pecul.* Et exactè *Cujac. in* 10. *de tit.* adde formulam conſimilem apud Schneid. *ad §. actionis in fin. pag. 734. inſtit. de actio.* Et de his quidem quatuor adjectitiis actionis controvertitur, non an cumulari poſſint.

ſint. (Nam id ſecundum intellectum iuris ſatis conſtat ex §. 5. *Inſtitut. quod cum eo qui in alt. pot.*) Sed an una electa actoreque ſuccumbente adhuc poſt ſententiam liceat ad alteram recurrere. Placet diſtinctio Mynſing. poſt Dd. *ad* §. 5. Cæterum Coſtalius *in l. 9.* §. 1. *de tut. act.* An per errorem elegerit minus rectam, verbi gratia, ſi inſtitutoria egerit tantum contra patrem qui non præfecit, etſi peculium filius contrahens habuit, iis enim caſibus æquitas docet ſubveniendum eſſe, reliquis non item. Ultimæ duæ formulæ communiſſimæ ſunt: & vulgo etiam ſæpe à notariis pro abundanti cautela inſtrumentis contractuum, & per advocatos libellis actionum inſeruntur in hunc modum. Præmiſſo articulo primo. Item wahr/ daß Kläger Titio zu leihen abgeſchlagen/ biß ſo lang ſein Herꝛ jetziger Beklagter ſolches befohlen/ vnd Kläger hierin gleichſam auff ſich gewieſen hat. *argum. l. 3. quod juſſit.*

De in rem verſo ita fere additur.

Item wahr/ daß ſolches geliefert Geldt alsbald in des Beklagten kundbahren Nutzen (ſpecificanda eſt utilitas ſicut ſolent Notarii in inſtrumentis quæ ſuper pecunia civitatibus data conficiuntur) verwendet worden.

AD CAPUT XV.

Triticiariæ condictionis non poteſt alia forma tradi, niſi generaliſſima, qualis ferè fuit primo loco à nobis ſupra tradita. Conſtitutoria actionis formula, quando videlicet quis conſtituit pro ſeſe (nam alia eſt actio fidejuſſoria quæ ad adminicula contractuū pertinet) ita formari poteſt. Kläger ſagt wahr ſeyn/ daß Beklagter jhm 100. fl. ſchuldig geweſen/ Aber er/ vermög eines alten Vertrags/ dieſelbige nicht fordern können/ es hett ſich dann Beklagter gutwillig des ermelten Vertrags vortheil begeben. Aber wahr/ daß B. ſolches wol wiſſen gehabt/ vnd deſſen vneracht jnnerhalb Jahr vnd Tag ſolche Schuld zubezahlen zugeſagt. Aber wahr/ daß vber vielfältigts Klägers anhal-

ten ſolches nicht geſchehen. Concluſio ex præmiſſis formatur. Alium caſum ubi debitum eſt civile & quidem purum, format. Schneid. *ad §. in perſonam in fine Inſt. de act.*

Actionis iuratoriæ formula ſic habet.

Kläger ſagt wahr ſeyn/ daß er beklagten Sempronium wegen 100. fl. Schuld etwa allhie vorgenommen/ vnd als er derſelbigen nicht ſtändig/ Kläger einen Eydt angebotten. Item wahr/ daß Beklagter ſolchen Eyd gerichtlich geleiſtet/ gleichwol aber wahr/ daß jhm ermelter Sum̃e Zahlung noch wie vor geweigert wird. Adde formulam Schneidw. *ad §. Item ſi quis poſtulante pag. 756.* Hodie incidenter poſt interlocutoriam judicis id totum fere tractatur.

AD CAPUT. XVI.

De pactis quatenus hodie actionem producant, dictum eſt ſupra ad caput 10. formulas reliquarum actionum ex communibus contractuum adjunctis breviter videamus.

Formula actionis redhibitoriæ.

Kläger ſagt wahr ſeyn/ daß er von beklagten Sempronio 10. fuder Wein lauter vnd vergahren zu Mentz gekaufft/ auch auff ſolchen Kauff 300. fl. alsbald angeben. Item wahr/ als Kläger gemeint/ er ſol tüglich guten Wein/ wie recht gelieffert bekommen haben/ daß jhm Beklagter entbieten laſſen/ wann er nicht vnvergähren/ vnd wie der Augenſchein außweiſet verdorbenen Wein nehmen wolte/ daß er alsdann anders jhm nicht zu lieffern wüſte/ Aber wahr/ daß ſich Kläger ſolches alsbald/ als der Abrede zu wider/ beſchwert/ ſich gegen B. ſolches Zuſchlags nicht verſehen/ das zuvor gegebene Geld alsbald wieder gefordert. *Vid. l. 21. l. 1. §. 6. l. 58. § final. de Ædil Edict.* Quamvis emptor diſerte de ſua ſcientia ſecundũ quoſdam non neceſſe habeat articulare, quos refert & ſequitur Gaſp. Caballin.

lin. *tract. de Ædil. Edict. cap. 2. nu. 23.* Bittet derwegen Kläger Beklagten anzuhalten / daß er (ſi aliquid ex re vitioſa traditum ſit) ſein vntüglich Gut wieder nehmen / vnd Klägern ſein außgelegt Geld cum intereſſe & ſumptibus erſtatte / *l. 27. & 29. d. tit. confer. Sithard. de formalibus hujus actionis ad rubric. Cod. num. 9.*

Formula actionis æſtimatoriæ, quæ hodie cum altera fere cumulari ſolet alternative.

Articulus 1. & 2. ſint ut ſupra.

Ferner ſagt Kläger wahr ſeyn / daß kund- vnd beweißlich / auch im fall der Noth mit einem Eydt erhalten kan / daß an ſolchem vnlauterem Wein auff lauters weiſe kauff geſchlagen / jhm an jeglichem Fuder nach jetzigem gemeinen Kauff 20. fl. abgehe / vnd daß er nicht höher den Kauff dem Beklagten bewilliget haben wolte / da er ſolches Zuſchlags ſich hette verſehen können *L. 18. l. 43. §. 6. h. tit.* Bittet derwegen / ut ſupra. Oder im fall ſolches ſein ſuchen nicht ſtatt finden ſolte / jhm an getroffenen Kauff vnd Häuptſummen / an jedem Fuder wegen geringer Schatzung deß geliefferten Guts 20. fl. abziehen laſſen. Dixi has duas actiones cumulari alternative. Nam ſi alterutra ſeorſim intentata ſit, & actor ſuccubuerit, is ſi agat poſtea, altera exceptione ſubmovetur. Etſi igitur à ſe ita non compatiantur, ut cõdemnatio fieri poſſit conjunctim. Tamen ſi alterutrius forte requiſitum aliquod deficiat, condemnatio fiat ex altera parte: pulchre Caball. *d. tractat. è. 3. nu. 4. pro ſingulari notat. Franciſc. Cremenſis in ſuis ſing. nu. 165. Vide etiam Don. in tractat. Jus de Ædil. Edict.*

Formula actionis de Evictione coniunctim.

Kläger ſagt wahr ſeyn / daß er dem beklagten Titio vor 60. Jahren ein Behauſung zu N. vor 100. floren abgekaufft / auch die halb Summ ſolches Kauffgeldts alsbald

vberbezahlt. Item wahr/ daß ein jeder Verkauffer von Rechtswegen ſeinem Kauffer Währſchafft zu leiſten/vnd jhn gegen einen jedern/ſo an das gekauffte Gut Anſpruch zu haben vermeint im Rechten zuvertretten ſchuldig. Si ſpeciatim quid convenerit ſtipulando evictionem, tum & hoc ulterius addetur: Item wahr/daß zu allem Vberfluß Beklagter als Verkauffer klägern bey verluſt des noch außſtehenden Geldts ſolche Währſchafft völlig zu thun bey ſolchem kauff außdrücklich verſprochen. Aber wahr/ als kurtz hernach N zu N. kläger vmb ſolche Behauſung mit Recht angelangt/daß kläger dem beklagten ſolches zu vnterſchiedlichen mahlen zu wiſſen gethan/vnd jhne beym kauff ſeiner beſchehenen Zuſag erinnert.

Ferner wahr/ob wol Beklagter bey klägern damahls getretten/daß jedoch das Vrtheil gegen jhnen vnd dem Titio zum beſten gefallen/vnd alſo nunmehr die ſtreitige Behauſung gantz auß des beklagten Hand/auch jhme derwegen ferner Währſchafft zu leiſten vnmüglich.

Solet & quintum requiſitum addi ex Caballini mente in *tract. de Ædilit. Edicto. §. 3. nu.* 148. Nempe quod impenſas litis reſtituere debeat ille principalis venditor condemnato *argum. l.* 18. *in fin. empt.* quamvis Caballinus d. loco id etiam extendat ad eum caſum, ſi emptor abſolutus eſt. Item wahr/ daß bey ſolcher wehrender Rechtfertigung jetzigem kläger 60. fl. liquidirter gerichtlichen Vnkoſten auffgelauffen. Bittet derowegen kläger im Recht zu erkennen/ Erſtlich das jhm beklagter ſein außgelegte Kauffgeldt ſampt intereſſe koſten vnd Schaden wieder zu geben / vnd dann die in vertrettung des ſtreitigen Hauſes auffgewandte gerichtliche Vnkoſten. Item pœnam (ſi forte de aliqua in ſtipulatione evictionis convenerit) zuerſtatten ſchuldig ſey.

AD CAPUT XVII.

Ratione Emphyteuſeos competere condictionem, ex lege communior eſt ſententia. Quia præſupponitur Emphyteuſin eſſe contractum ut apparet ex Claro §. *emphyteuſis*

phyteuſis quæſt.2. Condictio illa vel inſtituitur à domino contra emphyteutam hoc modo & formula fere. Kläger ſagt wahr ſeyn/ daß B. von jhm vnd ſeinen Vorfahren den Hoff zu N. zu Landziedel Recht gegen verrichtung gewiſſer Pfacht vnd Dienſte je vnd allewege entpfangen Aber wahr/ daß er nunmehr ſolchen Hoff zu leihen zu empfangen ſich verweigert/ vel ſeine gebührende Pfacht nicht bezahlt/ vel wider die Leyh vnd dero Zettel/ in illo vel illo gehandlet.

An vero Emphyteuta propterea ſuo jure cadat, quod Emphyteuſin neget, vel poſſeſſionem domino intervertat, controverſum eſt. vid. Gabriel. *in com. opin. li. de acquir. poſſ. conclu* 1 *nu.*3. *Clarum. d.* §. *q.*23. Bittet derwegen kläger beklagten anzuhalten/ daß er die außſtehende Pfacht bezahle/ vnd dann ferner zu erklären/ daß er durch ſolche ſeine That ſich ſeines Rechtens ſelbſt verlüſtig gemacht.

Cum Emphyteuta agit adverſus Dominum.

1. Requiſitum eodem modo ſe habet, deinde ſic addendum. Item wahr/ daß B. damahl eins verwilligter Leyh zu wider klägeren auß ſolchen Landſiedelen Gut zuvertröſten wieder rechtlich vermeint/ & ad præcludendam viam exceptioni ita ſimul præoccupandum. Aber wahr/ daß kläger jederzeit ſeine Pfacht recht vñ wol geliefert/ Auch B. daran kein mangel gehabt. Concluſione ex ſuperioribus deducta, petit ſibi jus ſuum reſervari.

Singularia quædam de condictione L. diffamari.

Etſi jure civili cautum eſt, quod nemo invitus cogatur in jure agere. *l. Vnic. Cod. ut nem. invit.* tamen propter malitias hominum contra eam ſtricti juris rationem introducta eſt condictio, *ex lege diffamari. Cod. de ingen. manum.* quæ toties competit, quoties ſive de crimine, ſive de poſſeſſione, ſive de debito quis diffamatur. *Gail.* 1. *obſervat.*9. *Mynſing.*3. *obſerv.*78. *& cent.*5. *obſer.*81. Eaque

proponenda eſt apud judicem diffamari. *Gail. d. loco nu.* 3. *&* 7. *Mynſ. cent. &* 6. *obſervat.* 90. Modus proponendi hanc condictionem eſt non per viam actionis, ſed per implorationem officii judicis. Ut igitur proceſſus decernatur, Muß in der Supplication die diffamation darauff geklagt/zum wenigſten in etwas beſcheint werden. Et hoc eſt quod dicitur præcedere debere cauſæ cognitionem ſaltem ſummariam, apud Mynſing. *cent.* 3. *obſerv.* 78. *verſ. debet autem.*

Deinde notandum, ubi proceſſus impetrati ſunt, duplex quaſi iudicium fieri: Prius diffamatorium, poſterius cauſæ principalis: in priore diffamatus eſt actor: contra in cauſa principali actor eſt diffamator. *Gail. d. obſerv.* 9. *num.* 7. *& obſer. ſeq num.* 1. *& obſerv.* 11. *num.* 2. Hæc præcipua ſunt in quibus iſta condictio ferè à iure communi recedit. Cætera vide apud Blar. *ad d. l. diffamari. Ord. Cam. Imper. part.* 2. *c.* 10.

AD CAPUT. XVIII.

De in integrum reſtitutionibus in genere prius quædam notanda ſunt, antequam ad ſpecies deſcendatur. Primo quale beneficium reſtitutio ſit, videatur triplex Dd. opinio apud Mynſing. *cent.* 7. *obſerv.* 18. cuius uſus eſt in libello formando, ratione cauſæ propinquæ vel remotæ: quanquam dici poſſit, etiam ideo quod contra ius commune venitur, tam ſcrupuloſe cauſam etiam proximam exprimendam eſſe. Delegari poſſe omnem reſtitutionis cauſam, communiter receptum ait Villalob. *in litt. R. num.* 54. Illud ſingulariter notandum ex Gabriel. *lib.* 6. *tit. de conſuetud. concluſ.* 2. *num.* 7. Si læſio contigerit ex ſolutione, quod tum reſtitutio non in loco ſolutionis, ſed in loco contractus petenda ſit. Id ſatis bene ex tit. *Cod. de temp. reſtit.* defenditur, quod intra quadriennium petenda & determinanda ſit reſtitutio, ut communiter placitum refert Villalob. *in commun. opin. in litt. f. num.* 3. *&* 7. Contra Gothofred. qui id mutatum perperam putavit.

Verum illud dubitatur an in quovis libello neceſſe ſit & hoc exprimi, quod tempus illud nondum ſit elapſum, ut voluit Anton. de But. Quod Dd. communiter reprobant ex ratione pulchrè allegata à Mynſing. 4. *obſerv.* 16. *num.* 2 *&* 3. Exiſtimo tamen quando hæredes vel alii ſucceſſores univerſales reſtitui ſeſe in iure ſui anteceſſoris petunt, quod tum id ipſum pro obtinenda reſtitutioni articulare debeant, idque colligo itidem ex Mynſ. 4. *obſerv.* 19. *in fine*. Tandem & hoc ad generalem notionem pertinet, quod ſi infra quadriennium experiundi poteſtas non fuerit, & ad id probandum ſeſe offerat is, qui reſtitutionem petit, tum etiam intra tempus 30. annorum reſtitutionem poſſe obtineri, ex regula vulgata: Quod contra agere non valentem præſcriptio non currat, ut notat Soarez. *in litt. a. nu.* 10. *& ſeq.*

Formula actionis quod metus cauſa.

1. Kläger ſagt wahr ſeyn/ ob er wol Titio jetzt B. 100. fl. zu geben zugeſagt/ daß jedoch der beklagte jhm ſolche Zuſag/ wie auch hernach Liefferung mit Gewalt abgedrungen

2. Dann wahr/ als jhm Kläger auff dem Feld auffgeſtoſſen/ deducatur modus metus illati. Item cautelæ melioris loco addi poteſt. Item wahr/ daß beklagter ein ſolcher Geſell/ welche ſeine betrawung mit Fauſtrecht hiervor wol alſobald vnd eigentlich pflegen außzuführen. *vid. Gail.* 2. *obſerv.* 93. *nu.* 2.

3. Item wahr/ daß die articulirte bedrawung dermaſſen qualificirt, daß nicht allein Kläger/ ſondern auch wol ein ander Hertzhaffter darob geſtürtzt/ vnd zu leiſtung des jenigen ſo jhm ſchädlich bewegt werden können. *Gail. d. loco. Meno. de arb. jud. quæſt.* 4.

4. Aber wahr/ daß Kläger dem Beklagten auſſerhalb ſolcher extorquirten Verheiſſung im geringſten nicht verbunden noch ſchuldig/ vnd derhalben Beklagten (nota cum in perſonam ſcripta eſt) ſolche 100 fl. innerhalb Jahr vnd Tag ſampt Koſten vnd Schaden zuerſtatten/ oder aber in deſſen Säumung vierfaltig zu geben ſchuldig ſey.

Cum in rem ſcribitur, iiſdem ſervatis, tantum me-

tus imperſonaliter proponitur, & tertio requiſito ſpecifice articulatur, quod ad accuſatum pervenerit lucrum. Quod ſi incerta ſit æſtimatio damni, ut in factis, poteſt ſe offerre actor ad jurandum in litem tali articulo addito Item wahr / daß kläger bey ſeinem leiblichen Eyd erhalten kan, daß er durch ſolche Gewalthat in 100. fl. Schaden kündlich gebracht worden ſey. Concluſio fiat ex ſuperioribus.

Obiter nota, ſententiam judicis ad hunc libellum qua reſtitutio intra annum facienda mandatur, potius eſſe definitivam quam interlocutoriam, vide weſenb. *in parat. ff. eod. ru. 6.* Porrò contingit ut principaliter & ſolitarie actio de dolo inſtituatur: tum quia cumulationes actionum frequentantur; tum quia dolus ferè alteri alicui negocio incidit, ex quo cum actio deſcendat, præſtat ferè dolum in illa actione deducere, quam ſolitarium in libello proponere. etſi enim nonnunquam dolus præſumitur, ut in caſu *l. 14. Ad l. falcid.* quod ubi fit, tum dolum allegans plurimum in puncto probationis relevatur: ſed alias cum unuſquiſque præſumatur bonus, dolum ex indiciis perſpicuis probare convenit *l. 6. Cod. de dol.*

Tandem & quia famoſa eſt actio, & prorſus extraordinaria, ideo plura habet requiſita. Quando autem incidenter dolus negociis accidit, quomodo articulandus ſit, hactenus ex dictis paſſim perſpici poteſt: Ponamus tamen ex *l. 14.* jam allegata caſum, ubi ſolitariè dolus in judicium deducatur.

1. Kläger ſagt wahr ſeyn / daß Beklagter ut prætenſus hæres teſtamentarius, vnangeſehen kläger jhn deſſelben ohnlängſt gerichtlich angeſprochen / etliche Vermächtnüſſe auß einem vermeinten Titii defuncti Teſtament herrührend / ohn gebührliche Caution hinter iſtig von ſich geben.

2. Aber wahr / daß ſolches klägern zum höchſten Schaden in eventum ſperatæ victoria des ſtreitigen Teſtaments halben gelangen thut.

3. Item wahr / daß dieſer Vrſach halben kläger kein Vmbgang haben können / ſolche des Beklagten ſchädliche Argliſtigkeit gerichtlich zu verfolgen.

4 Auch wahr/ daß beydes der Schade vnd Gegentheils Betrug augenſcheinlich/ vnd ſich auff ſo viel Gulden verlauffen thut. *Vide Gail lib 2. obſerv. 93. num 11.*

5. Item wahr/ das die im Rechten angeſetzte Zeit/ innerhalb welcher ſolche That angefochten werden mag noch nit verfloſſen Ultra biennium enim actio hæc famoſa non datur. Eſt tamen communiter cautela tradita quam refert Villalobus *in Com. opin. in litt. D. n. 55.* ibique Fichard. *in addit.* ſi agatur non ſimpliciter ad damnum ſarciendum, ſed ad intereſſe ex damno proveniens, quod tum etiam ultra biennium dari debeat.

6. Wie dann auch wahr/ das beklagter klägeren nicht nahe verwandt/ oder ſonſt deren beſchaffenheit/ das er mit ſolcher klag zu verſchonē. Bittet derohalben kläger ſolche von beklagtem argliſtiger weiſe geſchehene Vbergabe der articulirten Legaten von Rechtswegen zu caſſirn vnd vor nichtig zu erkennen/ Auch klägern des daher erlittenen Schadens halben in optima & ſolenni forma in integrum zu reſtituiren, cum refuſione expenſarum.

Ad extremum notandum, ſi incidenter ex dolo agatur, tum non geſtum totum retractari, ſed damnum tantum ex geſto contingens ſarciri: *argument. l 16. h. tit.* communiter receptum tradit Soarez *in verbo dolus, nu.* 14. Quod dicitur reſtitutionem competere iis, qui in minorenni ætate læſi ſunt, potius in cognitione ſpectari quam in actione, hoc noſtri dicunt quærendum eſſe per viam ſupplicationis, unde etiam in ordinat. Cameræ hæ & ſimiles cauſæ ad ſummarias cauſas referuntur, quales etiam ſunt alimentorum agreſti, &c. Contingit tamen interdum ſi negocium ſit intricatum, ut ad ejuſmodi ſupplicationem judex ita interloquatur, Wolle Supplicant ſein ſuchen förmlich articuls Weiſe ſtellen/ ſoll gehöret werden/ vnd ferner geſchehen was recht iſt. Atque eo caſu pro negocii varietate facilis erit accommodatio ad requiſita ab authore propoſita.

Illud controvertitur? an reſtitutio competat minori ex delicto ubi non quidem dolus, ſed lata ejus culpa arguitur? Clarus § *final. quæ.* 60. rectè hoc affirmat *argum. l.* 1. *&*

7. *Ad l. Cornel. de Sicar.* Idque adhuc verum eſt, tum, ſi minor malo præcoci ingenio præditus ſit, ut notabiliter ait Soarez *in lit. a. nu.* 129. Itidem controvertitur, an minorenni Doctori iuris læſo ſubveniatur? Et ſiquidem læſus ſit in iis, quæ ad artem ipſius pertinebant, communius placuit, eum non reſtitui: ſecus ſi læſus ſit in rebus aliis, ut magis communiter diſtingui ait Villalobus *lit. M. nu.* 69. & Franciſcus Vivius *lib. 1. comm. opin. verſ. Doctor & advocatus.*

Quarta condictionis ſpecies hodie quod ſciam vix frequentatur: & ſane arrogatis ex *l. penult. C. de adopt.* jura patris naturalis quoad expectationem ſucceſſionis, ſalva manent, atque adeo remedio ordinario conſultum eſt.

Quinta ſpecies frequentatur in cauſis tantum favorabilibus, abſentia ſtudiorum reipublicæ cauſa, &c. In iudicio maxima frequens eſt reſtitutio adverſus lapſum fatalium: quæ huc referri poteſt, cum minores ne quidem legitimam perſonam ſtandi in iudicio habeant. Ea competit ex iuſto impedimento, quod impetranti probandum eſt, plerumque in eo, quod debitam diligentiam proſequendi appellationem adhibuerit: & petitur coram iudice, apud quem impedimentum probatur non teſtibus tantũ, ſed & appellantis iureiurando, nec litis conteſtatio requiritur, quod totum eleganter vide explicatum apud Gail. 1. *obſerv.* 143.

Formula reſtitutionis petendæ ex cauſa propter alienationem iudicii mutandi cauſa factam ex l. 3. §. 3. h. tit. iuncta *l. ult. de op. nov. nunc* & *l. 1. C. de alien. Iud. mut. cauſ. fact.*

1. Kläger ſagt wahr ſeyn/daß er vnd ſeine Vorfahren von vndencklichen Jahren ein Dienſtbarkeit nit höher zu bawen/ auff jhrem anſtoſſenden Hauß herbracht/vnd als B. Titius deren zu wider vnterſtanden zu bawen/ auch ſie jhm deßhalben in gebührender Form Rechtens/durch einen geſchworen Gerichtsdiener ein new Werck verkündigt/ daß demnach Beklagter ſein Hauß ſampt der Hoffſtätt vnd aller zugehörunge

runge an einen frembden Cöllniſchen Beampten käufflich hinterliſtiger Weiſe gebracht.

2. Aber wahr/daß ſolches allein Klägern zu verdruß vnd Nachtheil geſchehen / welches dann ab dem erſcheinen thut/ daß ermelter kauffer wider offt geſchehenes Gebott den von Beklagten angefangenen Baw continuirt.

3. Item wahr / daß Kläger gegen ermelten Käuffer / als dem Gewaltigern mit Recht zu verfahren / gar zu beſchwerlich / vnd drauß ſolcher Entfrembdung entſtandener Schaden kundbar. Bittet derwegen Kläger / ſolchen Kauff als der Klägern allein zu ſchmälerung ſeiner Gerechtigkeit von Beklagten vorgenommen/von Ampts vnd Rechtswegen nochmahls zuentſchlagen/vnd ſich in deren wolhergebrachten Dienſtbarkeit poſſeſſion vel quaſi zu reſtituiren, biß Beklagter/ob er nicht ruhen wil/ſeine vermeinte libertet mit ordentlichem Recht außführlich gemacht/ cum refuſione expenſarum.

AD CAPUT. XIX.

Hic primo quædam ex iure controverſo quaſi generaliter prænotanda ſunt. Primò diſtinctio vera & ſpecifica inter iudicium civile & criminale ab authore ex communiter recepta D.d. opinione hoc loco ponitur. Contrariæ ſententiæ inter ſe ipſas quoque diverſæ referuntur à Delrione *in princip. tractatus ad L. tranſigere num. 8. & ſeq. adde Mynſing. ad §. 1. Inſtit. de publ. jud.* Secundo quia in ordinariis delictorum perſecutionibus pœna lege definita eſt, ideo hoc peculiare, quod concluſio etiam omiſſa vel ſaltem generaliter narrationi facti ſubiecta libellum non vitiat. *vide Mynſing. 4. obſer. 81. Gail. 1. obſer. 61. num. 18. Vigelium ad Conſtitutiones Carolinas cap. 3. quæſt. 1. reg. 5. & alios remiſſive allegatos in noſtr. diſput. part. 2. diſput. 31. theſ. 3. ad litt. c.)* Tertio quando & quod propriè arbitrium ſit iudicis, itemque an arbitrariæ actiones conſtituant ſpeciem diſtinctam à iudiciis bonæ fidei vel ſtricti iuris, vide ex pluribus diverſorum ſen-

tentiis

rentiis diſputantem Menoch. *in Proœmio de arbit. 2 quæſt. cap. 2. nu. 3. & multis ſeqq.* Cæterum recte author extraordinarias actiones à qualitate facti itemque pœnam extraordinariam nominat, cuius rei infra in ſingulis ſpeciebus delictorum ſæpe erit uſus, ut apparet ex *l. 1. §. final. & paſſim Ad l. Cornel. de Sicar.* Ultimo & hoc ad generalem delictorum perſecutionem eiuſque notionem pertinet, quod ex quo delicto ad pœnam applicandam parti læſæ agi poteſt coram magiſtratu etiam nudam habente juriſdictionem, ex eodem delicto ſi quis agere velit criminaliter, hoc eſt pœnam petere applicari fiſco, non neceſſe ſit propterea mutare magiſtratum: atque ita notabiliter contingit, ut criminalis accuſatio inſtituatur, coram eo qui merum imperium non habet, ut in ſpecie de iniuriarum actione notavit Gail. & dicetur infra de iniuriis. Quinto in cuiuſvis criminis libello formando hoc etiam peculiare eſt, quia ferè ex præſumptionibus tantum de delictis conſtat, ut vero ad condemnationem procedi poſſit, probatione liquida & confeſſione ipſius rei opus ſit, *argum. l. 5. §. 1. ff. de pœnis l. 25 Cod de probat. l. 16. Cod. de pœn. Conſtit Carolin. art. 22.* Ideo poſt deductam atque articulatam facti præſumptionem narrationem hoc modo inferri concludendo ſolet: Bittet derwegen kläger in Recht zu erkennen/ Erſtlich/ daß der beklagte zu beſſerer erkündigung der Warheit/ in ſtrenger vnd ſcharffer peinlicher Frag anzugreiffen/ vnd nach befindung ſententiirn, &c. Idque in tantum verum ut etiamſi reus in flagranti crimine deprehendatur, per hoc tamen nondum cenſeatur crimen ſatis probatum, ſed illa deprehenſio faciat ſufficiens indicium ad torturam, teſte Claro §. *fin. quæſt. 8. num. 2.*

Sacrilegium.

Hic notanda eſt diverſitas iuris civilis & canonici: iure civili ſacrilegium proprie eſt furtum rei ſacræ ablatæ ex loco ſacro *l. 5. §. 9. in princ. ad l. Iul. peculatus*: jure vero Canonico ſufficit alterutrum, vel rem eſſe ſacram, vel ex

loco

loco ſacto quid eſſe ablatum, *c. quiſquis §. ſimiliter §. final. c.17. quaeſt. 4.* etſi videatur contrariari *c. quid ergo §. fin. 23. quaeſt. 4.* Conſtitutio Carolina *articulo* 171. iuris pontificii diviſionem ſequitur, atque inde tres ſpecies ſacrilegii efficit. Pœna ſacrilegii omni iure eſt Capitalis *d. l. 9. in pr. c. ſi forte 17. quaeſt. 4* In dubio autem cum lex nihil amplius determinat, iuxta communiorem ſententiam pœna capitalis accipitur pro exilio perpetuo *argum l. 4 §. mandatis l. 6. in princ. ad l. Iul. peculatus Clarus d. § fin. q. 67. in pr. Soarez in lit. c. in verbo capitalis n. 8. ad a. conſtit. Carolin. artic.* 172.

Crimen laeſae Maieſtatis.

Maieſtas proprie lædi intelligitur in eo, qui iura habet Principis, & in ſuo ſaltem territorio ſuperiorem non agnoſcit. Cuius tres potiſſimum ſunt ſpecies: primo cum in ipſam perſonam Principis aliquid committitur? quo caſu an conſcii æque ſine morte mulctandi, dubitari poteſt, propter torturæ periculum, quod accuſator huius criminis niſi probet, ſpecialiter ſubire tenetur. *argum. l. 9. ad l. Iul. Maieſt. vide Clarum in §. laeſa Majeſtas nu. 7.* Aliud eſt in proditionis crimine vel ſeditionis contra Rempub. confer. *l. 1. §. final. l. 3. in princ l. 10. ad l. Iul. Majeſtat. l. 5. in prin. C. eod. conſtit. Carolin. artic.* 124. & 127. Pœna vulgo recepta eſt quatuor partes diſſectio, pro arbitrio lenienda vel exaſperanda.

Plagiatus.

Species huius furti, cum liberi homines auferuntur & ad criminis ſæpe ſocietatem adhibentur, conſtitutione Carolina expreſſim repetita invenitur, Conſtitutio tamen deß Landfriedens/ quæ itidem eſt publica, §. vnd nach dem bey den Alten / actionem publicam contra eiuſmodi delinquentes inſtituit, quæ tamen magis videtur ſpectare cauſam publicam, wegen beförderung derer/ ſo da außtretten vnd Land vnd Städte mit allerley gewalt thätigen.

thätigen Handlungen zu unzimlichen Vertrag dringen wollen Alias plagium privatum inter atrociores furti ſpecies contineri puto.

Homicidium.

Ab homicidii pœna ordinaria ſaltem liberare multa poſſunt, primo: allegatio defenſionis ſui cum inculpata tutela, eine rechte Nothwehr / quæ definitur *in ord. Camer. art.* 140. & ab allegante ſaltem ſemiplene probanda eſt. Nam etſi ex probatione reſultat inculpatæ tutelæ exceſſus; tamen juxta communiorem ſententiam pœna ordinaria locum non habet. *argum. l.1.§.3.l.4.ad l.Cornel. de Sicar. Clarus.§. homicidium, verſ. ſcias tamen quæſtio* 34. *Vivius libr. ſecundo, comm.opin. verbo defenſio, ſecundum quod accipi debet artic.* 142. *in fine.* Secundo excuſare poteſt defectus doli, *quo pertinet tit. extra. de volunt. & caſual. homicid. l.5. Cod. ad l. Cornel. de Sicar.* Etſi culpa etiam lata argui poſſit, verbi gratia: Si quis Titium occidere volens Mævium occidat, de quo caſu vide weſenb: *in paratit. ad l. Cornel. de Sicar. num.* 4. Tertiò: Si eum occidit, quem capiendum & reſiſtentem aliter tenere non potuit, à pœna excuſatur. *l.4. in princ. d. tit.* plura breviter & eleganter tradit Gribald. *in tract. ſuo de homic. c.2.3 & paſſim.*

Atrox homicidii ſpecies eſt parricidium, ut conſtat ex *l.1 & 9. in princ. Ad l. Pompe. de parric. ex l. unic. Cod. eod.* Quo pertinet cum matres infantem occidunt, de quo cavetur *in artic.* 131. Pœna ferè eſt in muliere ſubmerſio, vel ubi aquarum copia non eſt, ſepultura vivæ: in mare diſcerptio per candentes forcipes, *adde c.1. extra de his qui filios occid.* Et an in tranſverſalibus locum habeat Parricidii pœna, an vero in linea recta tantum, vide Julium Clarum *§. final. quæſt.* 60.

Ad parricidium referri poteſt procuratio abortus, de qua indiſtinctè ſancit *artic.*133. Si modo infans vivat, ut mulier ſubmergatur, mas decolletur. Cæterum quia inter philoſophos dubitatur, quando embrio in utero incipiat vivere ſive animari, ideo videntur juriſconſulti quo-

que modò extraordinariam, modo ordinariam pœnam ſtatuiſſe, confer. *l. 8. ad l. Cornel. de Sicar. l. 39. de pœnis. l. 4. de extraordin. crimin. cum ibi allegatis à Gothofred. adde cap. aliquand. in fine & ca. ſeqq. 32. quaſt. 2. Clarum §. fina. l. quaſt. 68. nu. 2. & ſeqq.*

Illegitimus Concubitus.

Circa raptum hodie ex conſtitutionibus frequentatur pœna *l. unic. Cod. de rapt. Virgin.* cum qua conſentit conſtit. Carolina *artic.* 118. Definitur hoc crimen *c. rapt. 27. quaſt. 2.* ubi quæritur an pœna *d. l. unic.* locum habeat, ſi rapta conſenſerit? quod de jure civili in *d. l. unic.* negatur. junge *l. 41. §. final. Cod. de Epiſcop. & Cleric.* Clarum §. *raptus num. 3.* Etſi Pontificum improbitas malo exemplo contrarium induxerit, *cap. cum cauſa. verſ. iſte raptor. in fine extr. de raptor. & capit. ultim §. ex hac authoritate 36. quaſt. 1.*

Stuprum hodie ut raptus ultimo ſupplicio punitur, ſi violentum fuerit, *d. Conſt. Carolin. artic. 119. in princ.* Adulterii accuſatio hodie ferè fit à fiſco, ad quem omniũ criminum vindicationem ex jure regaliũ hodierno pertinere ait *Bald. in l. 3. C. qui accuſ. poſſ.* & uſus atque notoria Germaniæ conſuetudo probat. Quo ipſo tamen jus accuſandi aliis, ſi modò velint & ſatisfacere juri accuſatorum parati ſint, non derogatur, ut apparet *ex d. conſtit. Carolin. artic. 12. & ſeqq.* Porrò in adulterio tum jure divino, tum verò magis communi conſuetudine, capitalis pœna imponitur, etſi in muliere hanc pœnam mutaverit Nov. 134. & his communem generatim pœnam conſtituerit, excommunicationem, ut ait Clarus §. *adulterium verſ. ſed quaro.* De conſtitutione Carolina *art. 120.* perperam quidam dubitant: An capitalis pœna repetita ſit, cum diſertè ſeſe referat ad iura Cæſarea, iis autem eſt conſtituta pœna capitalis. *l. 7. & l. 20. C. de adult.* Bigamia quoque, ſi modo cum dolo coniuncta ſit, pro adulterio habetur & punitur *conſtit. Carol. artic. 120.* Inceſtus eodem iure cenſetur, ut conſtat *ex l. 6. C. de inceſt. nupt. l. 38. § 1. ff. de adult.* Etſi pro ratione circumſtantiarũ, puta ſi per ignorantiam commiſſus ſit, aut aliter, pro arbitrio iudicis poſſit pœna

miti-

mitigari, ut *in l.5. de quæſtion.* Atque ideo in conſtit. Carolina *art.*117. eo ipſo arbitrium iudicis innuitur, cum ad pœnam iuris Cæſarei additur: **Es ſol derhalben bey den Rechtsgelährten Raths gepflegt werden.**

Furtum.

Rectè auctor, certo caſu ex conſtitutione Frederici *de pace tenenda*, actionem furti factam eſſe ordinariam & capitalem, nempe quando cum pacis publicæ violatione coniuncta eſt. **Wann man einem das Seine mit Gewalt vnd bedrangung entwendet.** Olim quidem criminaliter ex furto agi potuit, ut apparet *ex l. ult. ff. de furt.* Imò etiam aliquo caſu de iure digeſtorum furtum fuit capitale *argum l.15. ff. de cond. cauſ. dot. l.50 §.2. ff. de furt. Cujac. lib. 9. obſervat.7. Gothofred in notis ad d. l. 15.* Sed id extraordinariè. Poſt Fredericum immemoriali conſuetudine furtum, quod ſeſe ultra quinque aureos extendit, capite punitur, quod minus eſt ex circumſtantiis, pœnam mitigare facit. *vide art.*157. *cum ſeqq.* Diſtinctio porrò fit 1. ex iure civili: ſi furtum illud eſſet infra quinque ſolidos vel aureos, ſi ſit manifeſtum, **darüber der Dieb betretten wird/ehe er damit in ſein gewahrſamb kompt.** Item ſi fuerit furtum ſecundum vel tertium, id quod ex conſtitut. Freder. deſumptum videtur, **Wann er zum Diebſtal geſtiegen/gebrochen vnd mit Waffen jemand vberlauffen hat/** *artic.*159. Si tamen primum ſit furtum & non ita magnum, itemque ſi perſona talis circa quam emendatio ſperari ſolet, etiam ætas interdum & alia ab hac ordinaria pœna excuſant, *art.*160. Item ſi edulia ob famis neceſſitatem furatus ſit. *art.* 166. Coronidis loco notandum etiam hodie permitti actionem ex furto in duplum. *d. artic.*157. *& artic.*158. *in fine.* Itidemque rei furtivæ vindicatio domino eſt concedenda *art.*109. *& ſeqq.* Etſi vulgo conſuetudines vitioſæ ſunt in contrarium, quas disertè conſtitutio reiicit *art.*219. Inter atrocia furta etiam hodie recenſetur crimen termini moti, circa quod (quanquam alii ad falſum referunt) arbitrium iudicis ad mortem uſque

que extendi poteſt, ut diſerte ait *art.* 114. *adde l.* 1. 2. 3 §. *fin. de termino moto.*

Injuria.

De injuriis hodie tam civiliter quam criminaliter agitur, ſicut & olim: Civiliter cum pœna petitur applicari injuriato. Criminaliter, cum pœna petitur applicari fiſco: Quia tum capitale judicium non eſt, neque publicum, ideo coram quovis Magiſtratu juriſdictionem habente utrovis modo intenditur. Hic illud quæſitum eſt; an actio ad palinodiam cum criminali actione ad pœnam extraordinariam, (nam conſtitutionibus novis nulla certa pœna huic delicto præſtituta eſt) conjũgi poſſit: Quod contra Marant. *part.* 4. *dict.* 1. *num* 19. *& ſeq.* rectè affirmat Gail 1. *obſervat.* 63. *&* 65. Mynſing. *cent.* 2. *obſervat.* 98. Weſenbec. *in paratit. de injur. num.* 18. Item an veritas convicii iniurianti exceptionem præbeat? *vide Gail. libr.* 2. *obſervat.* 99 *Covarr.* 1. *reſolut.* 11 *num.* 6. *Mynſing.* 4 *obſervat.* 4. *Clar.* §. *injuria num.* 15 Moderatè tamen retorqueri in convicianten poteſt verbalis & realis iniuria, *argument. l.* 3. *de juſt. & jure Bartol. & Iaſon ibidem permittunt, quos ſequitur Gail lib.* 2. *obſerv* 100. *Mynſ.* 5. *obſerv.* 7. *Vaudus lib.* 2. *Var. quæſt. c.* 29.

Rapina.

Rapinæ pœna ex conſtitutione Carolina, modo doloſa ſit & probata, punitur ultimo ſupplicio, *artic.* 126. *l.* 3. *ad l. Iul. de vi publ. l.* 28. §. *famoſos de pœn.* cui ſi latrocinium acceſſerit, pœna exaſperatur.

Damnum iniuria datum.

Actio hæc quotidie in foro frequentatur, ita tamen ut propter eam publicum iudicium ex conſtitutionibus Carolinis non detur: in cuius libello conficiendo cautela ratione æſtimationis debitæ eſt, ut tempus damni

dati exprimatur, notat benè Sichard. *ad rubr. Cod. ad l. Aquil. num.* 15. Præter verò facti articulationem, ubi etiam leviſſimam culpam vel caſum fortuitum, quem culpa quævis præceſſerit, allegari ſatis eſt, *argument. l.* 44. *h. tit.* opera danda eſt, ut, quod in hac actione requiritur maximè peculiare ac proprium, æſtimatio ad tempus retrò computatum dirigatur. Et multò magis ſi fortè reus damnum datum negavit, ut hoc ipſum diſtinctim in articulo ponatur, atque inde concluſio contineat dupli petitionem, quod Sichard. *d. loco* ab imperitis Advocatis fere negligi ſcribit: formam libelli vide: & cum his confer. apud Schneidw. *in* §. *ex maleficiis Inſtit. de action. pag.* 796. Quòd vero controvertitur an actio L. Aquiliæ poſſit intentari criminaliter: Id puto ſic conciliandum eſſe, ut eatenus criminaliter intentari poſſit, quatenus fortè damnum paſſus æſtimationem ejus damni petit adiudicari Fiſco vel pauperibus: Atque ita dubium non eſt, quin ad exemplum actionis iniuriarum, hæc quoque actio criminaliter intentetur, *argum. l.* 2. § 1. 2. 3. *de privat. delict. l.* 3. *eod.*

Contra criminaliter intentari non poteſt, hoc eſt, ita ut ſequatur pœna aliqua corporis ſive capitis: cum ne quidem hodie in conſtitutione Carolin. directè hac de re cautum ſit. Dico directè: Nam ea ratione qua quis propter defectum doli ab ordinaria pœna homicidii excuſatur, eatenus exceptivè quidam caſus L. Aquiliæ in d. conſtit. commemoratur *art.* 146.

Incendiariorum doloſorum pœna prodita eſt incendium *d. conſtit. Carolin. art.* 125. quod congruit cum diſpoſitione juris *in l* 9. *& ult. De incend. & ruina, &c. item cum l.* 28. § 1. *de pœnis, adde l. unic. C. de incendiar.* Quando verò culpa fortè inquilini arguitur; tum ad actionem L. Aquiliæ incendium pertinet: *vide plenè. Menoch. in arbit. quæſt. lib.* 2. *cent.* 4. *caſu* 390. *Mynſ. ibique allegatos cent.* 6. *obſerv.* 88.

Vis publica & privata.

Quæ in jure vis publica propriè & ſpecificè itemque

vis privata dicatur, variè Dd. tradunt. alii ab objecto ſive perſona cui infertur, ut Cujac. *ad ſentent. Pauli lib. 1. tit. 26.* alii aliter. Ex quibus hoc videtur eſſe veriſſimum: Publicam vim ſaltem eſſe eam, quæ fit tali modo, cujus uſus privatis interdicitur. Cui temporis, loci, & perſonæ circumſtantiæ multum addere poſſunt. *confer. §. 8. Inſt. de publ. iud. l. 7. & 8. ad L. Iul. de vi publ. juncta l. unic. Cod. ut armorum uſus.* Ad eam pertinet in imperio nobiliſſima conſtitutio fractæ pacis auff den Landfrieden/ cujus Praxin vide in ordinat. Camer. *part. 2. tit. 28.* & breviter ac methodicè apud Vigelium *method. conſtitut. Carolin. cap. 6. reg. 3.* De vi privata, quæ regulariter ſine armis fit, *d. §. 8. juncto §. 6. Inſt de interdict.* & qualis in dubio præſumatur tradunt Dd. *argum. l. 42. de pœnis. Decius in l. 94. de R. I.* Pœnam habet infamiam, cum publicatione trientis bonorum, *d. § 8. vide Gomez. 3. Var. reſo. cap. 4.*

Falſum.

Falſi latiſſime patentis ſpecies multæ ſunt, ideoque etiã diverſis LL. pro diverſis ſubiectis circa falſum puniendum opus fuit. Quo ipſo erroris convincuntur qui falſum regulariter capitale fuiſſe olim: & alteri illi qui ex iure civili de falſo non poſſe tranſigi aſſerunt, quod utrumque alibi explicatur. Hic verò tantum remiſſive notandum, de quibus falſi ſpeciebus conſtitutiones Carolinæ aliquid attingant. 1. Igitur eſt falſum teſtimonium, cuius iure talionis, ſi ad offenſam ſpectet, ea eſt pœna, quæ irroganda fuiſſet ei, contra quem dictum eſt, ſi crimen fuiſſet verum, *confer artic.* 68. verbis Jemand unſchuldig zur Straff bringen & Clarum in §. falſum verſ. 14. De clericis vide Nov. 123. *§. Reverendiſſimi ca.* 20. 2. Falſum commiſſum in ſcriptis vel ſigillis, pœnam habet arbitrariam, quæ pro ratione delicti ad mortẽ extẽdi poteſt. *art.* 112. 3. Falſum in ponderibus, & menſuris eandẽ habet rationem. *art.* 116. 4. Periurium amputatione digitorũ duorum anteriorũ regulariter punitur, addita infamia. *art.* 107

Falſum circa monetam adulterinam cuſam vel raſam capitale eſt, vel interdum in raſores illos arbitraria. *art.* 111.

AD CAP. XXI.

Frequentatur hodie omnium maximè iudicia poſſeſſoria, ſed tamen, ut ab iis ipſis quæ in iure veteri ſunt prodita. plurimum hodie ſit receſſum, inventis nimirum pinguioribus remediis, quæ ad ſcopum poſſeſſionis vel adipiſcendæ vel recuperandæ, multo promptius quam vetera illa deducunt. Ego igitur ex iure noviſſimo & conſtitutionibus Imperii pertinent mandata, quæ in Camera quotidiè decernuntur, & proceſſus qui ſuper iiſdem mandatis ventilantur. Quo igitur loco author noſter de interdictis ex iure veteri diſſeruit, nos breviter de mandatis hodie uſitatis quædam dicemus.

In genere igitur mandata interdictorum loco ſucceſſiſſe rectè traditur à Vigelio 3. *Meth. obſerv. Cameræ c. 6. regal. 5.* Mandatorum prius conſideranda ſunt generalia præcepta, reliqua deinde ad ſpecies poſſeſſionis adipiſcendæ, retinendæ, recuperandæ referenda ſunt. Sunt igitur mandata in Camera vel cum clauſula vel ſine clauſula: Illa regularia, hæc irregularia. Utrumque ad narrata ſupplicis libelli decernitur Unde regula Practicorum, quam refert Noe Meurer *in princ. proceſſ. Spirenſ.* wer förmlich ſupplicirt der erlangt bald was er ſucht. Sed priora illa decernuntur facilius, quia ex iure communi ſubſiſtunt, ut notat Gail. *lib. 1. obſervat. c. 19. nu. 2. & ſeqq.* In genere tamen non decernuntur mandata ne quidem cum clauſula, niſi is contra quem petuntur, immediate Imperio ſubjectus ſit: Quod tamen, propter continentiam cauſæ interdum non obſervatur. Effectus mandatorum cum clauſula eſt: ſiquidem is cui mandatum eſt in termino compareat, ut ratione partis reſolvatur in ſimplicem citationem, itaque fere ſub & obreptionis exceptiones opponuntur, atque ita replicando, duplicando proceditur donec utrinque concluſum ſit. Tum etiam judex ſententiam fert, qua mandatum vel repetitur vel

ſub

ſub pœna rurſus emanat : vel tanquam cauſa non ſatis probata caſſatur & abolctur. Et hoc eſt quod Gail. *d. c. nu.* 7. dicit mandatum cum clauſula habere vim interlocutoriæ ſententiæ. Si vero poſt cauſæ cognitionem repetatur vel etiam poſt confeſſionem rei, tum vim hanc ſenteniæ definitivæ, adeoque mandatum illud repetitum eſt executoriale, quæ executorialia ſemper habent pœnam annexam. Si vero non comparet is, cui mandatum eſt, proceditur in termino reproductionis, in ejus contumaciam, & mandatum itidem in executoriale pœnale paſſim reſolvitur, vide exemplum hujus proceſſus Auff den Landfrieden apud Gail. *lib. 2. pacis publ. c.* 17. *nu.* 23. *& ſeqq.*

Mandata ſine clauſula ſunt in quibus præciſè quid fieri mandatur. In quibus decernendis judices non debēt eſſe faciles, cū defenſio ſua nemini adimēda ſit, *vide Gail.* 1. *obſ.* 13. *& lib.* 1 *de pac. pub. ca* 5. Neceſſitas tamen ſæpe facit ut decernantur, verbi gratia, interdum ex vi conſtitutionis, interdum ex natura negocii. Ex vi conſtitutionis mandata quotidie ſine clauſula decernuntur. In Pfandungsſachē/wañ ein Theil den andern an Leutē/Viehe oder anderē zu hanhabūg ſeines rechtens pfändet. Quia enim illæ pignorationes ipſo jure ſunt illicitæ, ideo vitandi majoris mali gratia, hoc caſu disertè voluit Conſtitutio de pignorationibus anno 66. zu Augſpurg auffgericht/ mandata ſine clauſula decerni, maximè cum impetrantis jus ſive poſſeſſio aliquo modo ſaltem eſt notoria.

De cauſa fractæ pacis quæſitum eſt: an & in illa regulariter mandata ſine clauſula decerni debeant? Et quia pœna illius Conſtitutionis eſt proſcriptio vitæ & bonorum, ideo magis placuit, non niſi certis caſibus id admittendum eſſe, ut defenſioni eo amplior ſit locus. Vide eleganter Gailium *lib. ſingulari de pignorat. c.* 3. *nu.* 9. *& c.* 13. *nu.* 2. *& ſeqq. Itemq; d. lib.* 1. *de pac. publ. c.* 5. *à nu.* 16. *uſq; ad finem.* Ex natura negotii ipſius decernuntur ejuſmodi mandata tum demum, cum factum ipſum tale eſt, quod ab adverſario etiam præſente, non poſſet juſtificari. Item ſi periculum in mora ſit, & quæ enarrat Gail. *d. li. obſ. c.* 13.

Acquirendæ poſſeſſionis interdicta olim erant cum Quorum bonorum, tum Quod legatorum: Poſterius conſtat hodie ſupervacuum eſſe, quia competebat hæredi oblegatum quod ſine ſua voluntate legatarius poſſideret, Jure enim Juſtinianeo Falcidiam hæres non tantum retinere, ſed & vindicare poteſt, ut poſt Cujac. notat author hic. Vide tamen Menoch. *remedio adipiſcendæ*. 2. Quorum bonorum verò ex parte agentis requirit agnitionem bonorum poſſeſſionis ex parte rei poſſeſſionem. *l.1.& 2.ff. Quorum bonorum l.2. C. eod.* Unde ita articulandum.

1. Kläger ſagt wahr ſeyn/ daß er etliche Güter/ ſo jhm von ſeinem Vatter auffgeerbet/ mit dem Gemüth angenommen/ vnd nach vorgelegtem ſeines Vatters letzten Willens/ die jhm durch Recht zuerkante poſſeſſion vnd Beſitz agnoſcirt.

2. Aber wahr/ daß beklagter Titius ſolche Güter noch würcklich innen hat/ vnd jhm klägern zur Vngebühr vorenthält. Bittet derwegen jhne zu Einräumung deß zuerkandten Beſitzes anzuhalten. Ubi notandum hoc caſu maximè ſi teſtamentum pro actore ſit, utilius & ſuccinctius remedium eſſe *l ult. C. de Edict. D. Hadria. tollend.* de quo vide Menoch. *remedio adipiſc.* 14.

Cæterum hic dubitatur, 1. Si is qui poſſeſſionem ex interdicto quorum bonorum petit, aliquando ut bonorum poſſeſſor, poſſederit, an hoc interdicto juvetur? Communius placuit, *ar. l.1. §. final. l.2. verſ. hac autem d. tit. l.1. verſ. adipiſcendæ de interdict. Maranth. part.* 4 *diſtinct* 7. *num.* 6. Multò magis igitur remedio recuperandæ juvabitur, ut apparebit infra. 2. Quia mutata republ. neque prætores neque bonorum poſſeſſores proprie dicti hodie ſunt, quæſitum: an detur etiam hoc remedium legitimo hæredi? Quod ex *l.1. C. quorum bonorum* juncta *l.1. de poſſeſſ. hæred. pet.* communius placuit, adeoque in Praxi obtinet teſte Menoch. *remed* 1 *adipiſcend. nu.* 33. Contra Cujac. *in paratit Cod. quorum bonorum.* De remedio *l.* 3. *Cod. de pignor.* quatenus ex eo creditor poſſeſſionem rerum pignoratarum adipiſcatur, vide Menoch. *remed.*

adipiſc.

adipiſc.5. Hodie ſanè id totum primo & ſecundo decreto ineſſe videtur, quæ ut interponantur, immiſſio, & ante eam decreti interpoſitio à creditoribus petitur, vel per viam libelli, In form einer articulirten Klag/ vel per modum ſupplicationis, ut notavit Weſenb. *in parat. ff. de damno infecto nu.6. verſ. forma & modus.* Retinendæ poſſeſſionis remedia de re quidem immobili uti poſſidetis, de re mobili utrubi, requirunt ex parte agentis, poſſeſſionem, ex parte rei, turbationem. Poſſeſſio quomodo probetur, pulchrè docet Menoch. *reme. retinendæ 1. quæſt. 71. num. 500. 56. & ſeqq.* Articulandum igitur ita.

1. Wahr/ daß Kläger im Beſitz etlicher Specificirten Zinß vnd Renten geweſen.

2. Item wahr/ daß jhm Beklagter daran Eintrag gethan/ vnd ſo viel an jhm geweſen/ klägern ſeines Beſitzes zu entſetzen vnterſtanden. Bittet derwegen/ ꝛc.

Ratione proceſſus judicium poſſeſſorium retinendæ, vel eſt plenarium vel eſt ſummarium, de quorum differentia videndus eſt Gail. *lib.1. obſerv.7.* In ſummario proceditur abſque libelli & litis conteſtatione, ita quidem, ut primo inhibitio fiat & ſequeſtratio poſſeſſionis, & utrique parti injungatur, ut certo termino compareat, & iura ſua poſſeſſoria per articulos cum nominibus teſtiū proponat. Sequeſtratio tamen non niſi ex certis cauſis & requiſitis decernitur, quod ſatis innuit *ord. Camer. part.2. tit.21.* Ob auch in obberührtem Fall. *Adde Mynſing. cent. 2. obſerv. 11. num. 1. & ſeqq.* Item ſententia in iudcio poſſeſſorio ſummario fieri poteſt ex probationibus imperfectis & ſemiplenis, quia tantum ideò intenditur, ut conſtet cui interim aſſignanda ſit poſſeſſio, donec plenarium poſſeſſorium ventiletur. *vide pulchrè Gail. d. obſervat. 7. & 6.* quæ hodie in Praxi Spirenſi maximè frequentantur. Et ab hoc poſſeſſorio non appellatur. *l. unic. C. ſi à momentan. fuerit appellata.* videlicet quoad effectum executionis, etiamſi appellatio non ſit adhibita quoad effectum devolutionis. Huc videntur referri poſſe mandata de non offendendo, quæ tum decernuntur, quando quis iuſtam offenſionem timet, & quidem decernun-

cernuntur ſine clauſula & ſub fractæ pacis pœna. *pulchrè Gail.1.obſerv.cap.4.* Item huc pertinent mandata avocatoria, quando turbata forte pace Imperii ad arma perveniunt Principes, vel in terris Imperii delectum habent militum ſine indulgentia Imperatoris, vulgò vocantur Abheiſchungesbrieff/ de quibus vid. Gail. *lib.1. de pac.publica c.4.* Tandem in Conſtitutionibus publicorum judiciorum huc referri poteſt: Cautio de non offendendo ſi quis forte propter minas alicujus à capto ſibi metuit *artic. conſtit. Carolin.* 176.

Recuperandæ poſſeſſionis remedia omnium hodie ſunt pinguiſſima & maxime privilegiata. Ex jure quidem civili eſt interdictum unde vi: in quo ex parte agentis requiritur quod poſſederit rem immobilem, qui alias ne quidem deiici potuit. Ex parte rei requiritur, quod actorem vi vel ſaltem dolo dejecerit, *vid. Gail. 2. obſerv.* 152. *Mynſ. conſilio* 28 *& Menoch. in prælud. recuper. poſſeſſ.* Et datur etiamſi deiiciens forte cauſam iuſtam habuerit, ut in caſu obſervationis 75 apud Gail, *lib.2.nu.2.* Frequentatur vero multo magis affine remedium omnium laxiſſimum ex Canone redintegranda 3. *quæſt* 1. quod datur etiam de re mobili. *Gail.d. obſerv.65.nu.*11. etiam adverſus titulo & bona fide poſſidentem ut eſt communior opinio. *Gail. d. loco Mynſ. cent.3. obſerv.85. Contra Kirchovium comm. opin. cent. 6. concluſ.* 96. Et tandem nulla temporis præſcriptione excluditur, cum reliqua triginta annis præſcribantur, hoc etiam ad centum annos durat. *Maranth.d.diſt.6.verſ.fin.Mynſ. d.obſ.* 85. licet contrarium ſentientibus adſtipuletur Menoch. *remedio recuperandæ poſſeſſionis n.*406. *& ſequentibus.*

Ad finem notanda etiam eſt peculiaris omnium libellorum in actionibus poſſeſſoriis clauſula: qua ideo oportet uti, ne ex eo forte quod articulatum eſt, incidenter ad pleniorem facti articulati cognitionem iudici præbendam, actor probatione non neceſſaria gravetur adiiciunt igitur in eum finem Advocati libellis poſſeſſoriis hanc clauſulam Doch wil ſich Kläger hiemit / vnd was er articuliren wird / mit nichten in das petitorium eingeben / ſondern

ſondern allein zu handhabung ſeiner poſſeſſion ſolches allegirt, vnd daher bey dem hoch befreyten Poſſeſſorio ſich zu manutenirn gebeten haben.

Ad Caput XXII.

Formula petitionis hæreditatis.

Kläger ſagt wahr ſeyn/daß jhm Anno 92. N. zu N. verſtorben/deſſen er Kläger vngezweiffelter Erb. An ex teſtamento ſive ab inteſtato hæres ſit, ex mente Iaſonis & Schneid. *ad §. actionum inſt. de act.* ſpecifice exprimi opus non eſt: Etſi ad evitandam exceptionem nimiæ generalitatis libelli hoc tutius: itaque tum addendum, ſi ſit hæres ab inteſtato: Vermöge vngezweiffelter diſpoſition Rechtens/ vel ſi ex teſtamento, vermöge eines beſtändigen von ermelten verſtorbenen auffgerichteten Willens/ deſſen Original cum copia Kläger hiebey vbergeben thut. Quanquam hoc poſteriori caſu uberius actori proſpectum ſit, beneficio *l. fin. C. de Edict. Diu. Hadr. toll.* nempe ut inſpecto teſtamento & integro atque valido reperto petat ſe in poſſeſſione bonorum hæreditariorum mitti, quod attigimus c. præcedem inter remedia *adip. poſ.* Item ſi pro parte tantum hæres ſit inſtitutus vel ab inteſtato in pari gradu cohæredes habeat, tum illa pars diſertè erit exprimenda pars inquam hæreditatis, non res ipſæ hæreditariæ in ſpecie, quia ſemper manet verum generalem eſſe actionem etiam reſpectu illius partis, ideoque generalis libellus ſufficit. Illud communiter huic primo requiſito addendum. Wahr/ daß Kläger die jhm von Rechtswegen angefallene Erbſchafft alsbald animo angenommen/ vnd deren zu rechtlicher Gebühr ſich vnterzogen. Aber wahr/daß Kläger vber ſein vielfältiges anhalten/ ſolche ihm auffgeerbte Güter in Beſitz noch niemahls bekommen. Sondern wahr/ daß Beklagter dieſelbe de facto jederzeit Klägeren vorenthalten vnd noch; vel: Als Kläger ſein Erbſchafft gefordert/ daß Beklagter ſich derwegen vor Recht erbotten/ vnd daher ſolchem erbieten nach entweder

vor ſich ſelbſten oder vor einem jeden anderen Inhaberen ſolcher Erbſchafft klägern Rede vnd Antwort zu geben ſchuldig ſey. Vide pulchrè Schneid. *ad d. §. actionum. num. 7.* Quod pro ſingulari cautela notandum eſt qua quis relevatur à probanda rei conventi poſſeſſione. Cum litis oblatio à parte rei non eſt, tum ulterius addendum. Item wahr / daß Beklagter ſeiner vorenthaltung vnd vermeinten Beſitz keines weges berechtet / ſondern allein vnbegründet vor einen Erben oder Beſitzer der ſtreitigen Güter ſich außgibt Si vero aliquo titulo poſſideat, neque in mala fide ſit, obſtabit exceptio actionis nō competentis, facit quod actor titulum allegat oriam verò ſi ex parte poſſeſſoris titulus quoque ſit ſingularis, & dominii tranſlativus, utique melior erit cauſa poſſidentis, per iura vulgata. Addi poteſt ex ſuperfluo etiam hoc. Item wahr / daß ermelter N. klägers Vorfahr / dieſer ſtreitigen Güter vngezweiffelter Herr / Beſitzer vnd Inhaber vel quaſi zu der Zeit ſeines Ablebens geweſen. Concluſio formanda eſt pinguius. Bittet derwegen kläger ſich vor einen Erben / deß verſtorbenen N. im Rechten erſtlich zu erklären / vnd demnach der beklagter ein rechtmeſſig Inventarium aller vnd jeder deren ſtreittigen Erbſchafften Güter vorzulegen / oder aber in deſſen verweigerung vermittels Eydes dieſelbige zu ſpecificirn, vnd dann endlich jhm klägeren cum intereſſe & fructibus, gäntzlich abzutretten / vnd zu reſtituirn, anzuhalten / cum conſuetis clauſulis.

Formula querelæ inofficioſi teſtamenti.

Etſi propter novum beneficium Juſtiniani in *l. 33. C. h. tit.* rarò hodie frequentetur querela, tamen quia ſæpè caſus incidunt, ubi querela cum aliis actionibus cumulativè coniungitur formalia etiã eius obſervaſſe utile eſt: Kläger ſagt wahr ſeyn / wiewol er des Titii nunmehr verſtorbenen vngezweiffelter Sohn vñ alſo Erb von Rechtswegen iſt / daß jedoch ermelter ſein Vatter Titius jhnen klägeren in ſeinem letzten Willen gäntzlich vberſchritten / vnd vielleicht

auß

auß Hefftigkeit der Schwachheit vnd abnehmung ſeiner Sinn vnd Vernunfft vergeſſen. Aber wahr / daß beklagter klägers Bruder in ſolchem vermeintlichen Teſtament allein zum Erben eingeſetzt / vnd dann jetzo auß ſolchem Teſtament deſſen gantzen Erbſchafft de facto Inhaber iſt. Bittet derwegen kläger erſtlich / das angezogene Teſtament als contra officium pietatis auß Vergeſſenheit vnd vnſinnig (*Vigel. & Mynſ. ad § 1. Inſt. de inoffic. teſt. licet ibi Schneid. poſt. Bart. non putet id neceſſarium eſſe*) gemacht von Amptswegen zu caſſirn, vnd demnach jhm klägern zu ſeinem Antheil Rechtens ab inteſtato vor einen Miterben des beklagten zu erklären / vnd endlich beklagten zur würcklichen Einräumung deſſen jhm gebührenden Antheils cum fructibus anzuhalten.

Speciatim verò notandum in articulando circa hanc querelam ut ea competat, expreſsè requiri, quod actor in totum ſit præteritus. Si vero exheredatus, nihil attinet articulare exheredationem, illam ſine cauſa vel ſaltem ſine iuſta cauſa factam eſſe, quia id hæredi inſtituto de iure novo probandum eſt: adeò ut ſi exheredatus ſit, & cauſa teſtamento non inſerta, etſi hæredes eam per modum fortè articulorum defenſionalium probare velint, non admittantur. *Nov. 115. cap. 3. vid. diſput noſtr. p. 1. diſput. 13. theſ. 10.*

Formula condictionis ex l. omni modo C. de inoffic. teſtam.

1. Kläger ſagt wahr ſeyn / wiewol er Titii deß verſtorbenen Eheleiblicher Sohn / vnd alſo von demſelbigen in ſeinem letzten Willen billich vor anderen hette bedacht werden ſollen / daß er doch nicht mehr / vermöge deren Vätterlicher Inſtitution als 100. fl. bekommen.

2. Aber wahr / daß im Rechten wol verordnet / daß ein Vatter ſeinem Sohn zum wenigſten den viertentheil deſſen / ſo jhm ab inteſtato zu gut hette können kommen / ohne beſchwerunge laſſen ſolle.

3. Ferner wahr/daß klägern ſolch ſein Antheil oder legitima ab inteſtato zum wenigſten in die 1000 fl. hette ertragen können. Bittet demnach kläger/die in ermeltem Teſtament mit eingeſetzte Erben dahin anzuhalten/daß ſie pro rata klägeren zu erfüllung der articulirten 1000. fl. von jhren zugetheilten portionibus zu laſſen/ vnd der Gebühr abſtatten. ubi notanda ſunt duo. 1. libellum hunc fundari ex hypotheſi Dd. vulgo recepta, quod legitima vel eius pars debeatur titulo inſtitutionis, adeo ut ſi alio titulo relinquatur, adhuc querelæ beneficium competat. quod commune ait Graſſ. § *legitima quæſt.* 35. *num.* 3. Gomez. 1. *reſolut.* 11. *n.* 24. Quamvis propter infinitas penè iuris non tantum veteris, ſed etiam textuum in Inſtitutionibus emendationes hoc in Theoria dicere videatur per abſurdum, maximè cum id non apertè dicat Nov. 115. *cap.* 3. *in princ.* ſed plane conditionaliter & in ſpeciali caſu loquatur: itemque quod adhoc nullam correctionis mentionem iniiciat. Vide etiam Menoch. *lib.* 2. *arb. quæſt.* 149. *num.* 29. 2. Fundatur hæc forma libelli in illa hypotheſi iuris, qua dicitur legitimam deberi ſine onere. *Auth. Nov. C. de inoff. teſtam.* Quid igitur ſi ei vel parti eius onus adiectam ſit, an propterea quaſi ceſſante hac conditione recurremus ad querelam? Minime, ſed ſicut conditio turpis pro non adiecta, ita tale gravamen vel onus pro non adiecto habetur, & legitima pure debetur: adeoque etiam adhuc ſi non tota relicta ſit, huic remedio locus erit.

Ad Caput XXIII.

Formula rei vindicationis ſpecialis.

1. Kläger ſagt wahr ſeyn/ daß er vor Jahren ein Hauß zu N. an ſich würcklich erkaufft/ auch deſſelbigen eigenthümblicher Herr damahls alsbald worden/ vnd biß noch verblieben iſt. Hic nota: domum ſive rem petitam diligenter eſſe deſignandam, idque propterea, quia ex libello generali ſive alternativo, ſi ſententia certa ferretur, victus

victus de nullitate queri poteſt, *vide Sichard. ad l. final. C. ubi in rem act n. 3.*

2. Aber wahr/daß Beklagter ſolche Behauſung nun etliche Jahr lang klägern de facto vorenthalten/vnd noch / vel hiebevor/ als er in einräumung der ſtreitigen Behauſung angelanget worden / ſich zu Recht erbotten. Hoc enim probato relevatur actor à probatione poſſeſſionis rei conventæ, vel: daß Beklagter vor ſitzendem Gericht geſtanden daß er in der articulirten Behauſung Beſitz ſey: vel etiam daß Beklagter im Beſitz der ſtreittigen Behauſung geweſen/deſſen er ſich argliſtiglich / vnd dem kläger zu Nachtheil begeben. Vel etiam in difficilimo iſto, caſu quando res poſt moram poſſeſſoris fortuito caſu periit: tum enim Dd. *in l. 15. § final & §. 1. de R. vind* (ut notat Coſtal. ibidem) *& in l. 1. ſi cert. petatur* in realibus actionibus periculum, illud ſive caſum fortuitum ad poſſeſſorem illum præteritum pertinere dicunt, cum non eodem modo res apud petitorem peritura fuiſſet. Niſi forte poſſeſſor ſit violentus, ad quem ſemper interitus rei pertinet, cum moram in reſtituendo facit, *argument. l 46. de furt. l. 1. & 19. unde vi.* Ex hypotheſi igitur illa Dd. (quam varie impugnant Cuiac. *tract. 5. ad Afric.* Robert *ſent. 19.* & cum qua fere conſentit Donellus *ad legem 23 de verb. ob.* ita debet hoc ſecundum requiſitum variari.

3. Item wahr/als Beklagter klägern vber ſein vielfältig anhalten / das articulirte Hauß vnd deſſen Beſitz noch wie vor vorenthalten / vnd etwa vnnütz/frembd Geſind bey ſich geherbergt / daß durch ſeine Verwahrloſung ſolch Hauß in Brand geſteckt/ vnd gantz vnd gar verderbt worden iſt.

4. Aber wahr/vnd in ſolchem Fall verſehens Rechtens/ daß wann das ſtreitige Gut bey klägern nicht ebener maſſen zu ſcheitern hette gehen mögen / daß in ſolchem Fall ein jeder detentator poſt moram wegen deß erlittenen Schadens gleichfals Red vnd Antwort zu geben ſchuldig ſey. Bittet derwegen kläger beklagten zu verdammen/daß er nochmahls klägern das articulirte Hauß oder deſſen æſtimation ſampt denen daher empfangenen Nutzungen zuerſtatten ſchuldig ſey.

Fer-

Formula confeſſoriæ pro ſervitute vel aliis iuribus ex hypoth. commun. contra Vand. 2. q. 27.

1. Kläger ſagt wahr ſeyn / daß er wegen ſeines Vatters Hauſes in illo confinio gelegen ein Dach darauff in ſeines Nachbawers deß B.N. Hoff rechtmeſſiger weiſe hiebevor erlangt / vnd in deſſen Beſitz vel quaſi geweſen.

2. Aber wahr / daß beklagter klägern nun eine gute Zeit an ſolchem Beſitz der Dienſtbarkeit vielfältig verhindert/ hic modus articulandus eſt. Bittet derwegen kläger beklagten anzuhalten / daß er klägern deſſen auß ſolcher verhinderung entſtandenen Schadens gerichtliche Erſtattung thue/ vnd hinfort jhn an vbung ſeines herbrachten Rechtens vnd Beſitzes vnverhindert/vnd ruhig bleiben laſſe.

Formula negatoriæ ſuperiori oppoſita.

1. Kläger ſagt wahr / wiewol ſein Hauß in illo confinio bißher vndienſtbar/ohn jemands eintrag geweſen/auch ohn das die rechtliche vermutung / quod unaquæque res in dubio libera eſſe præſumatur.

2. Gleichwol wahr / daß beklagter N. gantz vnbegründet eine Dienſtbarkeit deß Klägers Behauſung auffzudringen ſich vnterſtanden/dagegen aber jetziger kläger in der Zeit gebührlich proteſtirt. Hic notandum in primo requiſito ideo requiri juris præſumptionem, ut probandi onus ſtatim transferatur in reum, & quia ſervitutum probatio, ubi alia documenta deſunt, plerumque fit per actus quaſi poſſeſſorios, ut late docet Maſcard. *Volum. 3. de probat concluſ. 638. num. 3. & ſeqq.* Ideo in ſecundo requiſito mentio facienda eſt proteſtationis quæ hunc effectum operatur, ut actus ille cui proteſtatio apponitur in præjudicium proteſtantis regulariter allegari non poſſit, ut late tradit Matth. Aufrer. *tract. de proteſt.* Bittet derwegen Kläger Beklagten zu erſtattung deſſen bißhero erlittenen Schadens auch Abſchaffungen der vermeinten attentaten,

taten, wie dann auch zu Freyſtellung vnd Befriedigung der articulirten Behauſung anzuhalten / vnd Klägern bey ſeiner herbrachten Freyheit mit Vrtheil vnd Recht zu erhalten.

AD CAPUT. XXIV.

Formula actionis Publicianæ.

Etſi hodie intelligitur fere in omnibus libellis rei vindicationis conjungi tam actionem civilem quam prætoriam, eo ipſo quod quis petit rem, jure dominii vel quaſi, idque propter difficultatem veri dominii probandi, ut notant Dd. *in l.4.C.de probat.* Atque ita in utroque caſu etiam tum cum res uſucapta plenè non eſt, formula capite præcedenti propoſita, mutatis mutandis ſervari poteſt: tamen melioris diſtinctionis causâ notari poteſt ſequens formula, de qua amplius vide Gloſs. *in §. ſed iſtæ verſic. dicit. inſtitut. de action.* Kläger ſagt wahr ſeyn / daß Titius jetziger Beklagter jhme einen Acker in illo confinio gelegen / auß redlichem vorgehenden Kauff würcklich vbergeben / vñ alſo dominium vel quaſi auff jhne transferirt hat. Hic notandum nihil amplius in hoc requiſito eſſe articulandum, quia ſufficit ſi actor probat traditionem & titulum ex ſua parte, quæ facilè probari poſſunt, cum ſit facti extrinſeci, ut notat poſt Placentin. Schneidw. *in d.§. ſed iſtæ. num.* 48. Item wahr / als Kläger ſolchen Acker die Zeit Rechtens noch nicht erſeſſen / vnd N. N. daran Anſpruch zu haben vermeint / daß derwegen Kläger hoch daran gelegen / ſich bey ſeinem quaſi dominio zuerhalten. Aber wahr / daß ermelter Beklagter ſolchen Acker ohn einigen rechtmeſſigen Titel Klägern zu ſeinem höchſten Schaden vorenthält. Nam contra titulo poſſidentem Publicianam non competere verius eſt. Bittet derwegen Kläger Beklagten anzuhalten / daß er jhm ſolchen jure quaſi dominii zuſtehenden Acker nochmals einräume vnd abtrette. Notandum etiam libellum alternativè conceptum, quemadmodum ante dixi hodie frequentari, non valiturum

turum fuiſſe iure veteri. Hodie videtur valere murata fori ratione & recepta cumulatione, ut Dd. vocant:

Formula actionis reſciſſoriæ ſuperiori contraria.

Hic primo notandum, aliud eſſe actionem reſciſſoriam, & ad ipſam reſtitutionem, quæ duo differunt tanquam antecedens & conſequens. *§. 5. Inſtit. de act. ubi Don.* Unde notata eſt diſtinctio DD. inter remedium reſcindens & reſciſſorium. Etſi hoc improbet Cuiac. *lib. 7. obſerv. cap. 31. & ad ſent. Paul. lib. 1. tit. 7.* Itaque vel ſeorſim proponuntur, vel coniunctim, vel ſucceſſive & conditionaliter hoc modo.

1. Kläger ſagt wahr ſeyn / daß er von ſeinem Vatter ein ſilbern vergüld Pocal 60. flor werth ererbet.

2. Aber wahr / daß jetzt beklagter Titius, in dem kläger ſtudiorum cauſa auſſerhalb Landes geweſen / ſolchen bißher vermeintlichen Scheins an ſich gebracht / Auch daher nunmehr ein rechtliche verjährung vorwenden thut

3. Item wahr / daß von der Zeit an / als kläger wieder zu Hauß kommen / die gebührende Zeit Rechtens / nempe annus utilis ad reſcindendum noch nicht verlauffen. Bittet derwegen kläger (remedium reſcindens) ſich ex generali clauſula zu reſtituiren, die Vorgeſatzte Verjährunge auffzuheben / (ſequitur remedium reſciſſorium.) Conditionaliter vnd in eum eventum bittet er auch zugleich auß ob deducirten Vrſachen zu erkennen / daß der articulirte Becher jhm klägern eigenthümblichen iure dominii vel quaſi zuſtändig / vnd daß Beklagter jhm den zu reſtituirn ſchuldig ſeye.

Formula Paulianæ actionis.

1 Kläger ſagt wahr ſeyn / daß beklagter Titius jhm mit vnglaubarer Schuld verhafftet.

2. Aber wahr / daß derſelbige ſein Hauß zu N. zu verkürtzunge ſeiner Gleubigen vermeintlich verkaufft / vnd Sempronio,

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-369462-p0084-3

pronio, welcher ſolchs geſchehenen Kauffs nicht vnwiſſend geweſen/eingeräumet hat. Bittet derwegen Kläger/weil ſolcher vermeintlicher Kauff jhm zum höchſten Schaden gereichen thut/er auch ohn das ſich bey Titio ſeinem Schuldiger nicht weiß zu erholen / Sempronium dahin anzuhalten/daß er das articulirte erkauffte Hauß / alldieweil noch nicht Jahr vnd Tag von ſolchem Kauff verfloſſen / Klägeren einzuräumen ſchuldig ſey. Nota ſi res alienata reſtitui nequeat, concluſio non eſt dirigenda in Sempronium, qui domum illam emit à debitore, ſed in ipſum debitorem fraudantem Titium *l ult. quæ in fraudem creditorum. Nov. 53. & 135.* Item ſi ex primo decreto miſſio facta eſt, illud ipſum etiam erit articulandum, quia eo caſu tanto magis notorium erit actoris intereſſe, cui iam quodammodo ius quæſitum eſt. At inquies poſſeſſio ei fortè quæſita eſt, ideo dubitatur an eo caſu detur actio hæc, & ſi ita vult Vacon *lib. 2. decl. 34. num* 40 Tamen verius ex primo decreto miſſum non poſſidere. *vide Weſenb. in part. tit. ex quibus cauſis in poſſ. eatur. num.* 8. etſi certum ſit prætorium pignus hac ratione conſtitui iuxta Saniorum opinionum.

Formula actionis Servianæ veræ vel quaſi.

1. Kläger ſagt wahr ſeyn / daß er ſein eigen Hauß zu N. gelegen dem beklagten Titio Jährlich vmb 300. flor. verlehnt.

Item wahr/daß Titius in ſolche Behauſung zweene Kaſten von jetzigem Haußgeräth ſo ſein eigen/gebracht/ vñ bißher darinn behalten.

3. Aber wahr/ quod invecta & illata in domum vel prædium urbanum Domino prædii pro mercede tacite obligata ſint, vel in vera ſerviana,

4. Aber wahr/daß beklagter Colonus, als er auff Klägers Gut gezogen/Kläger alles das jenige/ das er darauff gebracht/klärlich zum würcklichen Vnterpfand außdrück-

lich verſchrieben per textum in *l. 4. 5.* in quibus cauſis pignus facit.

Bittet derwegen Kläger Beklagten anzuhalten / daß er Klägern die außſtehende Zinß güttlich verrichte / vnd in deſſen Verwegerung bittet Kläger jhm die articulirte Vnterpfandt einzuräumen / vnd dann jhm Währſchafft zu machen / biß ſo lang er ſeines Außſtandts zu gnügen bezahlet.

AD CAPUT. XXVII.

De Proceſs. jud. novo.

In præcedent. 2. capitibus hucusque de materia actionum inſtituendarum dictum eſt: quod advocato ſummè utile futurum puto: nunc ad formam accedemus judiciorum, hoc eſt, ad modum quo unaquæque actio obſervatis ſolennibus hodierni proceſſus in judicium deduci poſſit, id quod procuratorum eſt proprium: etſi ratione uſus, quem ſinguli termini eorumque clauſulæ ſuppeditant, etiam advocati huc reſpicere cogantur. In hoc vero capite agitur de actionis editione, hoc eſt, ut hodie appellamus von Außbringung der Proceß vnd Ladung: nam hic verum eſt, quod vulgo dicitur, de mercenario judicis officio Wo kein Kläger iſt / da iſt auch kein Richter *l. reſcripto 6. §. ſi quis accuſatorem de mun. & honor. & c. de manifeſta 2. q. 6. c. 1. Ex de accuſ.* Itaque omnes cauſæ ab actionis editione incipiunt. Modus impetrandi proceſſus quos libet duplex eſt, vel per viam ſupplicationis, quæ ſola uſurpari poteſt in mandatis & aliis remediis extraordinariis impetrandis: vel per libellum actionis, hoc eſt, daß man alſobald zu Außbringung der Proceß articulirte Klage oder ſummari petitioni im Gericht eingebe: quæ poſterior via in omnibus actionibus ordinariis magis frequentatur, idque propter hoc compendium, daß der Beklagte / deme dann mit der Citation, der eingebrachten Klags Copia zugeſchickt wird / in termino parendi, alsbald entweder litem conteſtirn, oder per modum exceptionis dilatoriæ gegen den angeſtelten Proceß handlen muß. Et poſterior quidem modus facilius eſt, ſemperque proceſ-

ſus

ſus decernuntur, niſi forte ex narratis libelli notoria petentis iniquitas, vel quod cauſa non ſit appellabilis appareat. Hanc per querelam judex imploratus regulariter officium impertiri cogitur, idque in citationibus innuit uſitata hæc clauſula: Demnach wir aber einem jeden auff anſuchen zu Recht zuverhelffen ſchuldig vnd geneigt. In caſibus tamen quos dixi, etiam ex officio judex proceſſus denegare poteſt, tanquam juriſdictione non fundata, itaque illis caſibus, ſubſcribitur. Seind die Proceß in conſilio abgeſchlagen 23. jan. Prior vero modus impetrandi proceſſus per viam ſupplicationis aliquanto eſt operoſior, nam ſæpe periculum in mora eſt, vel alia ſunt quæ auxilium judicis deſiderant. Et tamen cauſa non patitur, daß man ein weitläufftige Klage anſtelle/ oder ſich ſo fern mit Gegentheil einlaſſe. Itaque hic generalis illa regula locum habet, quod oporteat formaliter ſupplicari, ſi quis velit impetrare proceſſus. Formaliter, hoc eſt, ita ut ipſum factum ſuper quo impetrans conqueritur, & jus ex ipſo reſultans, tanquam medium concludendi apte ad concluſionem accommodetur. Ita formaliter ſuper mandato ex conſtitutione pignoratiōis ſupplicatur tum quādo jus illius conſtitutionis ex facto narrato ita reſultat, ut appareat ei conſtitutioni locum eſſe, itemque in cæteris. Secundo concluſionem ſupplicationis neceſſe eſt diſertè exprimere, quale mandatum vel quales proceſſus petat, in tantum, ut ſi ex ipſa narratione judici conſtaret, ſuper hoc vel illa conſtitutione mandatum decerni poſſe, tamen ſi illud ipſum mandatum in ſpecie ſupplicans non petierit, judex non decernit. Itaque hoc caſu, ſi ſupplicet, in concluſione defectus ſit, tale decretum ſubhibitur, ſeindt Proceß gebetener maſſen abgeſchlagen. unde intelligitur, hoc caſu proceſſus impetrari poſſe, ſe vel aliud extremum ad concludendi medium inſeratur, vel ſaltem formaliter inſeratur, Vide *ord. Cam. part.* 1 *tit* 22. §. 1, *ibiq; addit Ciſneri.* Atque ratio cur clauſula ſalutaris, hic cum effectum operari non debeat, quem operaretur in libello, innuitur. In dem viſitations Abſcheidt Anno 51. §. Demnach zum vorigen/ &c. quia proceſſus ex illa ſupplicatione quaſi extrahendi ſunt, quod fieri non

poſſit niſi ſupplicatio formalis plane ſit, vide *Ciſner. in addit.* Hæc in genere de praxi ſupplicationem notanda. In quibuſdam tamen proceſſibus impetrandis propter aliam cauſam fieri ſolet, ut proceſſus denegentur, etiamſi formaliter ſupplicatum fuerit. In hoc genere primo eſt proceſſus ex l. diffamari, in quo decernendo præter formalitatem, ſupplicationis requiritur, ut diffamatio ſuper qua proceſſus petuntur, ſaltem ſummariè judici ſit cognita *ordin. Camer. part. 2 tit. 25. ibi.* Das Cammer Richter/ꝛc. Der diffamation halben ſchrifftlich oder durch andere Gläubige Vrkundt informirt ſeyn ſol. Adde den viſitations Abſcheidt Anno 31. ibi. Daß Cammerrichter keinen Proceß ex l. diffamari ſine aliqua cauſæ cognitione erkennen ſolle. Ratio eſt, quia remedium iſtius legis eſt contra regulas juris communis *in l. un. C. ut nemo invitus Gail 1. obſ. cap. 9. num.* 4. Secundò quando quis de denegata vel dilata juſtitia conqueritur: quo caſu ſuperior judex tum demum proceſſus decernit, cum de juſtitiæ denegatione vel dilatione conſtat. *Ordin. Cam. part. 2. tit. 26 ibi.* Das Recht kündlich verſagt oder verzogen. Illud communiter placuit, judicem, ſi ter requiſitus juſtitiam adminiſtrare noluerit, juſtitiam denegaſſe videri. Der Supplicant aber muß deſſen Schein haben/ cujus obſervationis ex jure communi hæc eſt ratio, quod nemo præſumatur immemor æternæ ſalutis, adeoque judex, qui ex officio & vi juramenti iudicare tenetur, non præſumatur eam denegaſſe, niſi id probetur *Gail. 2. obſ* 28. Huc pertinent duæ peculiares actiones. Primo diſcrimen proceſſuum qui decernuntur ſuper denegata iuſtitia, & qui decernuntur ſuper illata iuſtitia: illo caſu decernuntur in proceſſus, qui decernerentur ſi cauſa manſiſſet apud iudicem inferiorem: altero vero caſu decernuntur promotoriales ad iudicem differentem, quibus niſi pareat, cauſa ad ſuperiorem iudicem devolvitur. *d. cap. 26. §. final. Mynſing. de cent. 2. obſ. 24. inf.* cuius rei ratio ex iure communi hæc eſt: quia poſteriore caſu iudex inferior jam cœpit iudicare, adeoque ita nude ab eo cauſa auferri nequit Altera obſervatio ſpecialis eſt, nempe quan-

do Comites & alii qui ſeſe mutuo conveniunt, vermög der Außtrag/conſenſerint in iudicem principem, iiſque ultra menſem differat nec cauſam tractandam ſuſcipiat. Eo enim caſu menſe elapſo ipſo iure privilegium inſtantiæ primæ, vermög der Außträg expirat. Vid. *Mynſ. cent. 5. obſerv. 82. & diſerte ordin. Cam part. 2. tit. 1 §. ult. verſ.* Es were dann Sach/ꝛc.

AD CAPUT XXVIII.

De Citatione.

Itaque denegatis proceſſibus nihil quæritur amplius: iiſdem vero decretis decernitur ſimul citatio, cuius ſubſtantialis pars eſt commiſſio iudicis, ut recte docet Gail. *lib. 1. obſerv. 48. num. 12*, etiamſi hoc neget Clarus *§. fin. quæſt. 31. verſ. unum.* Loquimur autem hic de citatione iudiciali tantum, quæ regulariter fit, ut diximus ad inſtantiam ſupplicantis, ubi primo Procuratoris officium eſt. ut proxima audientia poſt exhibitam iudici ſupplicationem ſolicitet, quærendo, Ob die gebettene Proceß erkandt ſeyn oder nicht/ und wann dieſelbige erkandt / daß er bey dem Cantzler oder Hoffgerichts Secretario anhalte / dieſelbige förderlich abgehen zu laſſen: Porro quæ de formalibus citationum eleganter diſputantur, ea ad expeditionem perſonarum iudici miniſtrantium magis pertinent quam ad poſtulantem procuratorem. Itaque hic ſtudio prætereuntur: de quibus tamen videri poteſt *Gail. 1. obſ. c. 48. & aliquot. ſeqq.*

AD CAPUT XXIX.

De Libello.

Quomodo proceſſus omnes impetrentur, ex præcedenti diſcurſu liquet: ſequitur ut videamus quid in primo proceſſus termino agatur (terminos autem vocamus illos ipſos dies, qui deſignatione iudicis ad proceden-

dum in unaquaque cauſa deputantur, & ſi ſubſtantiam judicii reſpiciamus, juxta ordin. Cam. ſunt 12. dies, quamvis, quando ulterius de aliqua incidente vel ſubſtantiali quæſtione diſceptatur, poſtea punctus nominatur.) Eſt autem primus terminus qui vel in citatione ipſa præfixus, vel à tempore inſinuatæ citationis iuxta ſtylum uniuſcuiusque iudicii in diarium iudicis refertur. Prius illud uſurpatur, quando plures citandi ſunt diſſitis in locis forte domicial habentes: tum enim in citatione ſtatim dies nominatim exprimitur iſque collocatur ita laxe ut interea temporis in notitiam omnium citandorum citatio commode pervenire poſſit, *ordin. Camer part. 3 tit. 12. §.* Als auch brauch/ rc. poſterius vero uſurpatur tum, quando citatio adverſus unum tantum vel adverſus plures in eodem loco degentes dirigitur eaque eſt Spiræ dies 30. poſt inſinuatam citationem. Unde in citatione hæc verba inferuntur: Wir gebieten dir/ daß du nach vberantwortung dieſes den 30. nechſtkünfftig/ oder da derſelbige nit ein Gerichtstag ſeyn würde/ den nechſt Gerichtstag folgends erſcheineſt. In noſtro dicaſterio terminus ille, 6. Wochen/ vnd drey Tage/ alias conveniunt, circa inſinuationem etiam notanda eſt differentia. In Camera fere parti citatæ originalis citatio non relinquitur, ſed oſtenſo originali copia cum executione relinquitur: Et originalis citatio poſtea in termino parendi reproducitur, idque maxime wann der Cammergerichts Boten Proceß exequirn, de quo vide plene *ord. Cam. p. 1. tit. 30. & aliquot ſeqq.* quanquã quoties notarii proceſſus inſinuant, quod tantum poſſunt facere ii, qui Spiræ ſunt imatriculati, etiã ſoleãt ipſa originalia partibus relinquere, & ſuper executione inſtrumenta facere, quæ loco citationis reproducantur vid. *part. 1. ord. Camer. tit. 39. § fin. ibi*: Auff das zugeſtelte Original oder Copey. Ita E. inſinuatis proceſſibus ad minimum, ubi citatio non reproducitur, ut in hoc dicaſterio, nuncius relationem ſuam in ſcriptis ad acta referre ſolet, quæ nominatur relatio Curſoris, & ad quam poſtea Procurator actoris qui impetravit proceſſus loco reproductiõis ſeſe referre ſolet. Jam igitur videamus, quid

in primo illo termino utrinque procuratores cauſæ ad protocollum dictare debeant, idque vel generaliter poſſit fieri quatuor caſus diſtinguendi ſunt. Primus caſus eſt, quando actor ipſe in termino in citatione præfixo non comparet, & impetratos proceſſus repetit. Tum enim terminus habetur pro circumducto & reus abſolvitur, non quidem à cauſa, das iſt/nicht als daß Kläger/ wann er wolle/nicht auch nach der hand möge Proceß gegen jhn in ſolchen Sachen außbringen. Sed ab inſtantia, quam citatio illa ſi reproducta fuiſſet, potuiſſet, operari würde von dieſem Gerichtszwang abſolvirt. Quid vero ſi reus nolit ſeſe novis proceſſibus fatigari? Eo caſu non tantum poſt factum proclama, & tres ſubſequentes iuridicas elapſas, petere abſolutionem à citatione, ſed etiam ſi velit abſolvi à cauſa, poteſt in contumaciam actoris procedendo litem negativè conteſtari, & in cauſa principali procedere. Confert ad hanc notabilem doctrinam eaque ſcribit *Gail. lib. 1. obſ. 59. Mynſ. cent. 2. obſ. 64. & obſ. 67.* Wurmbs *lib. 1. obſ. tit. decitat. obſ. 22.* In cauſis tamen appellationum ſi neuter litigatorum in termino compareat, abſque nova citatione proceditur. Idque notandum eſt procuratoribus appellatorum, hoc eſt, den jenigen welche in ſecunda inſtantia rei ſunt, ut petant terminum pro circumducto haberi, & ſe ab inſtantia abſolvi: illud vero inter Gail. & Mynſ. non convenit, ſi actor legitimè comparuerit, vel procuratorem miſerit an tum iterum citatus & non in termino primo comparens faciat, ut terminus pro circumducto habetur. Negare videtur *Gail. d. obſerv. 59.* idque ſecutus videtur *Mynſ. cent. 4. obſerv. 65. verſ. ſi vero actor.* At hoc ipſum affirmat alibi Mynſ. *cent. 4. obſer. 65. in fin.* Et pro hac ſententia memini iudicatum eſſe in dicaſterio noſtro in cauſa Joſt Löſchen contra Curt Neßers Erben. itaque in hoc caſu Procurator rei ſic ſolet dictare.

5. Martii N. D. erſcheinet zu heut angeſetzten Termin gehorſamlich/ Dieweil aber an Seit deß Klägers niemand die impetrirtē proceſſus reproducirt nach erſcheinens Begehrde/ So bäte er Beklagten ſeinen Principalen cum refuſione expenſarum ab inſtantia zu abſolviren, vel Spiræ,

proclama zu erkennen. Proclamato ſtatim decreto ſi tribus proximis iuridicis nemo compareat, ita fertur ſententia, &c. Iſt der Termin der außgangenen citation hiermit pro circumducto gehalten/ vnd Kläger Beklagten in ſolches Termin Vnkoſten verdampt.

Secundus caſus in hoc primo termino conſiderandus eſt, ut dicatur quid agendum ſit ſive dictandum ad protocollum à parte actoris impetrantis proceſſus. Formula itaque generalis hæc eſt: D. N. zeigt an/ demnach auff anhalten ſeines Principaln außgangenen wehrenden proceſſus (hic in ſpecie nominandi ſunt proceſſus, ſive genus actionis ſaltem implicitè) wider N. N. Beklagten/ ſo erſcheinet er krafft Gewalts (hic nota, ſi eſſet procurator ad omnes cauſas, tum dicit, krafft gemeines Gewalts (deſſen er copiam in dieſen actis vbergibt/ repetirt die außgangene Proceß/dern inſinuation oder execution halben er ſich ad relationem curſoris referirn thäte: vel Spiræ: reproducirt die außgangene Proceß cum executione (de cuius diverſitatis ratione dictum eſt ſuperius.) Wer nunmehr Gegentheils erſcheinens vnd handlens gewärtig. Additur, etiamſi mandatum generale in prima cauſa producitur, vel ſi mandatum ſpeciale in quacunque cauſa producitur, Bitt Gegentheil ad agnitionem mandati anzuhalten. Quid ergo, ſi procurator ſub cautione de rato conſtitutus ſit, mandatum tamen nondum habeat? Et quidem ord. Camer. actorem in primo termino, reum in ſecundo, mandatum producere iubet *part. 3 tit. 12* §. So viel dann das Dritte *& ſeqq.* ne tamen partibus invitis termini pro circumductis habeantur: ideo in defectum mandati, uterque procurator de rato cavere cogitur, noſtri appellant Beſtandt leiſten. *d. tit.* 12. §. Im Fall aber *tot. tit. ff.* rem ratam haberi. Itaque tum ſic dictatur ad protocollum. Demnach er in der Sachen angeſprochen worden zu dienen/ ſo were er vrbietig de rato zu cavirn vnd hiernechſt gnugſam mandat einzubringen: bäte ſich ad cavendum auff vnd anzunehmen. *Adde ord. Cam. part. 1. tit. 21.* Et plurimos viſitationum receſſus ibidem à Ciſnero additos. Ultimo addendus eſt caſus, quando conſtitutio facta eſt apud

acta,

acta, tum enim pro legitimatione ſic dictandum: actor erholet pro legitimatione ſuæ perſonæ die apud acta beſchehene conſtitution, deren Schein dem Gegentheil ad agnoſcendum hiermit vberreichen thut/ꝛc. Hæc in caſu ſecundo à parte actoris, in hoc termino incidere poſſunt. Tertius caſus eſt, quando à parte rei nemo comparet. Tum enim, ne iuriſdictio iudicis quæ ſemel cœpit, temere expiret, in contumaciam nihilominus actor procedere poteſt, ubi differentia eſt inter iudic. Spir. & alia iudicia inferiora. Spiræ enim, hoc actor ita dictat. Demnach Gegentheil vngehorſam verbleibt/ſo accuſirt er deſſen contumaciam, bitt vermög der Ordnung gewöhnlich zu ruffen. Proclamato illo ſtatim decreto, tres proximæ iuridicæ, vel hodie auß correction durch gemeinen Beſcheidt in Anno 74. ergangen/ ſex proximæ iuridicæ reo adhuc conceduntur, antequam pro contumace declaretur. Elapſis vero illis tribus, vel hodie ſex iuridicis, tres ſunt viæ procedendi in contumaciam. Prima in cauſis fractæ pacis das man auff der Acht handelt/cum delictum eſt notorium, ut in cauſa Nürnberg. Item der Biſchoff contra Margraff Albrechten Anno 1554. Secundo agi poteſt ad immiſſionem bonorum ex primo decreto, idque ex ſententia Dd. in praxi recepta in realibus actionibus maxime obtinet. Tertio omnium communiſſima eſt via in contumaciam rei procedere in cauſa principali. Atqui dices hoc fit reo abſente & ignorante? Reſp. in eum finem citationi inſeri hanc clauſulam finalem, quæ omnem excuſationem ignorantiæ excludit, & præſumptionem contumaciæ inducit, daß du erſcheineſt oder nicht/ſo ſol auff deß Gehorſamen theils anruffen nichts deſto weniger ferner ergehen was recht iſt/*vid. ordin. part. 3. tit. 42. per totum.* Atque hic poſtremus caſus in inferioribus iudiciis, quantum ego memini, ſemper frequentatur, etiamſi etiam ad immiſſionem bonorum neceſſitate ferente agi poſſe exiſtimem. In inferioribus verò iudiciis, cum tertia illa via procedendi in contumaciam obſervatur, ſic dictari ſolet ex *ord. Cam. p. 3. d. tit. 42. §.* wo aber der Kläger/ꝛc. in quidem ut proclama

 nullum

nullum petatur, ſicut Spiræ fieri anteà diximus. Dieweil der Beklagter vngehorſamb verbleibet / ſo accuſier ich ſein manifeſtam contumaciam, bitt jhn pro contumace zu erklären / Auch in Gerichtskoſten deß heutigen Tagwartens zuverdammen vnd dann in contumaciam auff diſſeits eingebrachte Klage den Krieg Rechtens vor befeſtiget / vnd die articulos pro confeſſis anzunehmen / vnd ſtellets zur Erkäntnüß. Ita quidem ſemper dictari ſolet & ad iudicis interlocutionem referri. Cæterum ſi citatio prima fuerit vel etiam ſecunda, ne quis ullo modo ſe gravatum contendere poſſit, ita fertur inter locutoria: In Sachen N. contra N. iſt Doctor N. Begehren noch zur Zeit abgeſchlagen / (ſi præceſſerit una citatio) arctior Ladung hiermit erkandt ſi bina præceſſerit citatio, tum interlocutoriæ ſententiæ additur præiudiciū, hoc modo. Jſt zu allem Vberfluß die dritte Citatio erkand / mit dero gewiſſen Verwarnung / der Citirte abermals vngehorſam laſſen bleiben würde / daß in ſeinem Vngehorſamb der Krieg Rechtens vor befeſtiget angenommen werden ſol / vnd ferner geſchehen was recht iſt.

Iam finge & quidem in termino tertio citationis non comparere reum, tunc ita dictat procurator actoris, Demnach der Citirte auff ſeinem vngehorſam beharret / ſo beklage ich ſeine pluſquam manifeſtam contumaciam, vnd dieweil das dem letzten Beſcheidt angehengtes præiudicium nunmehr purificirt, ſo bittet Actor ſich dabey zu manuteniren, vnd nunmehr litem ex officio pro conteſtata anzunehmen. In hoc tertio caſu in iudicio Cam. res pervenit in peculiarem ordinem cauſarum, Die letzten Vmbfragen contumaciarū, de qua vide ſeorſim *part. 3. ord. Cam tit.* 10.

Ultimus caſus & quidem frequentiſſimus eorum quæ in hoc termino occurrete ſolent eſt, quando reus citatus in termino præfixo camparet, & poſtea quando procurator actoris proceſſus ſuos ut ante diximus, reproduxit, ita ferè dictari ſolet: D. N. im Nahmen deß Citirten erſcheinet zu heut angeſetztem termino gehorſamlich / vnd pro legitimatione ſeiner Perſohn vbergibt Gewalt vel copiam gemeines Gewalts / vel repetirt die apud acta beſchehene conſtitution, vel wer de rato zu cavirn vrbietig / bäte ſich

darzu

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-369462-p0094-3

darzu zulaſſen/vnd krafft ſolches Gewalts / vel krafft geleiſter caution proteſtirt er nomine citatorum ſolenniter de non conſentiendo, niſi quatenus & in quantum teneatur de iure, (quæ clauſula propter duas ſpeciales cauſas adhibenda eſt, etiam cum forte non uti volumus exceptionibus dilatoriis. 1. quia ſi reus ſine hac proteſtatione compareret non poſſet in competentiam iudici obiicere, quia per illum actum comparendi videtur iuriſdictionem iudicis prorogaſſe, pro quo alias eſt iuris præſumtio, *arg. l.17. ff. de juriſd.* Deinde ſi ſimpliciter diceret, ſe non conſentire in iudicem, tum pro contumace haberetur, nam in dubio etiam iudicem in competentem quis adire & incompetentiam allegare tenetur, vide pulchrè *Gail.1.obſervat.48.num.24.*) vnd krafft deſſen ſolcher proteſtation vbergebe ich dieſe Exceptiones fori declinatorias ſive dilatorias. Nota ferè ſemper aliquid ad differendum in hoc termino proferri, quia ex iure communi exceptio dilatoria ante litem conteſtatam eſt proponenda: talis autem eſt recuſatoria iudicis, *Gail.1.obſervat.33. Mynſing. cent.3.obſerv.63.& cent.4.obſerv.59.* Item exceptio cautionis de qua *Gail.2 obſerv.47. Mynſing. cent. 2. obſerv. 1.* & aliquas enumerat Zangerus in *tract. tit. de except. dilator.* paritione hoc modo vel circiter facta, procurator actorum ita dictat: D. N. nahm der Citirten erſcheinen extra proteſtationem utiliter an / bathe ſonſt alles vorbringens copiam vnd terminum procedendi, vel in Camer. Zeit der Ordnung. Tũ iudex in inferioribus iudiciis aſſignat terminum intra menſem vel circiter verbi gratia 23. April. Zeit der Ordnung Spiræ hodie regulariter tempus eſt ſex menſium, niſi forte in cauſis fiſcalibus vel ſummatis ſint menſes ſex vel quatuor, quod ſæpe mutatur. Quod ſi ſtatim ſine exceptione dilatoria eventualiter litem conteſtari velit, licet ei hoc facere, idque ſecundum formulam præſcriptam in *ord.Cam.p.3.tit.13.* iuncto memorali Anni 76.§. Auff das ſonderbare. Itaque priori caſu ita dictabit procurator rei. In Nahmen der Citirten animo litem negative conteſtandi, bin ich der Klag nicht geſtändig / (ita negativè litem conteſtamur) vel bin ich der Klag inmaſſen dieſelbige vorbracht nit geſtändig (quæ itidẽ eſt negativa

gativa

gativa litis conteſtatio) bitt ſie die Citirten cum refuſione expenſarum zu abſolviren. In ſecundo caſu ita fere dictatur. Ich bringe ein dieſe Exceptionem dilatoriam cum annexa eventuali litis conteſtatione, bitte einhalts / uſus huius rei eſt in eo, cum quis cauſam ſui clientis promotam velit, ut etiam tum iudex forte exceptionem dilatoriam reiecturus eſt, tempus tamen non inaniter effluat, quia tantum eventualis illa litis conteſtatio in puram reſolvitur. Procurator autem actorum hoc caſu petit copiam & terminum procedendi. In illo termino contra exceptionis dilatorias affert replicas vel ſtatim concluſiones; atque in illo puncto utrimque diſceptatur, donec ſit concluſum. Atque tandem ſi iudex exceptionem dilatoriã reiiciat, ita fertur interlocutoria: In Sachen N. contra N. Beklagtem ſeine Exceptiones dilatoriæ hiermit von Rechtswegen bekommen / vnd die in eventu geſchehene litis conteſtation pro pura acceptirt, vnd dem Kläger zu ferner Handlung Zeit der Ordnung / vel nominatus terminus angeſetzet. In primo autem caſu quando purè litem conteſtatur, quomodo procurator porro dictet dicemus poſtea. Atque hæc, quantum ego meminiſſe putem, omnia ea ſunt, quæ in primo hoc termino procuratori in iudicio ſub manum venire ſolent: nam quod clientes interdum pro re nata aliquid ad patronos ſuos deferunt, quod ad protocollum dictetur, in inferioribus maxime iudiciis, id non tam artis eſt quam caſus incidentis. Item eſt & ea differentia inter iudicium Spirenſe & iudicia inferiora, quod Spiræ exceptiones ſemper dantur in ſcriptis: in inferioribus vero iudiciis ipſæ Exceptiones ſive merita cauſæ ad protocollum dictantur, quod ſi ordinem ſequamur Cameræ, pœnam meretur, ut apparet ex *p.* 1. *ordinat. tit.* 52. Hæc ergo de primo termino, in quo quia ferè libellus primum exhibetur, vel ſi cum citatione tranſmiſſus eſt, contra eius ineptitudinem interdum excipitur, ideò remiſſivè ſicut hactenus procuratores ad hunc terminum inſtruximus, ita nunc etiam advocatos circa requiſita libellorum remiſſive inſtruamus. Debet ergo libellus eſſe talis, ut

cauſa actionis inde liqueat, quæ eſt duplex, proxima & remota. In reali quidem ſufficit exprimere proximam cauſam: in perſonali neceſſe eſt etiam cauſam remotam exprimere. Nomen tamen actionis hodie nemo edere cogitur, *vide Gail.* 1 *.obſerv.* 61. Item, non debet eſſe libellus obſcurus, de quo vide *Gail.d.loc.* 1*.obſerv.* 62. obſcurus eſt, cum ex facti narratione ius delictum non reſultat. Tertiò concluſio nullatenus omittenda eſt, ex qua ſi ſaltem implicitè ius actoris reſultet, libellus in dubio ſuſtinetur. In criminalibus tamen ſola facti narratio ſufficit, teſte *Gail lib.*1*.obſerv.* 61 *num.* 18. Item ſpeciale hoc eſt, quod tempus ac locus delicti exprimendus eſt *Gail* 1. *obſerv.* 64. *num.* 12. *Et Mynſing. cent.* 2*.obſerv.* 32. Cætera de clauſulis libellorum ex textu autoris ſatis conſtare poſſunt, quibus adde quæ dixi ex iure communi *part* 1. *diſput.* 4 *in fin.* Hic obiter notanda eſt differentia proceſſus Spirenſis & conſiſtorium Saxonicorum: Spiræ enim fere ſemper non tantum libelli ſed etiam exceptiones & alia per modum articulorum proponi ſolent, idque propter commodum reſponſionis unde cum contra mandatum excipitur, exceptiones illæ nominantur exceptiones. In conſiſtoriis vero Saxonicis in tantum articulati libelli reiiciuntur, ut etiamſi pars adverſa nihil opponat tamen non valeant, ut diſertè reperiit Auguſtus Elector in ſuis *Nov. conſtit. part.* 1. *tit.* 2. Porro libelli ineptitudine obiecta atque ita perempta inſtantia, omnia acta illius iudicii pereunt, exceptis iuribus probatoriis, das iſt/ man muß/ ſo viel die andern termino belanget/ gantz von newen handlen/ allein ſo vielleicht Zeugen verhöret oder briefliche Vrkunden eingeben ſey/ dieſelbigen können hernach per modum remiſſionis kürtzlich repetirt werden. *vid. Gail. lib.* 1. *obſerv.* 67. *num.* 3. & paſſim illo capite. Forma interloquendi in caſu inepti libelli duplex eſt, una cum error eſt craſſior & cum malitia coniunctus hoc modo: In Sachen N. contra N. iſt die einbrachte Klage von Amptswegen verworffen. Der Beklagte von abſtantia abſolviret, der Kläger jhme in die Gerichtskoſten doch Richterlicher meſſigung vorbehalten fällig erkandt/ mit dem

An-

Anhang / da er auff andere weiſe förmlich ſein ſuchen vorbringen würde / daß ſolches gehört / vnd ferner geſchehen ſol was recht iſt.

Alias brevis ſic: In Sachen N. contra N. iſt zu Recht Beſcheid / Wolle Kläger förmlicher als noch geſchehen / klagen / ſol er gehöret werden / ꝛc. Coronidis loco ad huius capitis notata & hoc adiiciendum, quod ferè in modum exceptionis dilatoriæ in foro uſurpatur ſi ſit omiſſum, ſi media concludendi ſive merita cauſæ ſeſe referant ſive fundent ſuper aliquo inſtrumento, conſultum eſt illud ipſum una cum libello & reo & iudici exhiberi: reo quidem quo ad illam partem quæ ad rem præſentem facit, verbi gratia ein extract oder eintzelich Stück: Judici vero totum inſtrumentum propter rationem *l. incivile ff. d. ll.* quæ vero ad cauſam incidenter tantum pertinent, ea quis edere adverſario non tenetur, ut rectè docet. *Gail. 1. obſ. num.* 8 10. *commune ait* Fichard. *in addit. ad Villalobum lib.* 1. *num.* 81. Hoc caſu ergo procurator rei ſic ſolet dictaret: Demnach die angemaſte Klage ſich bey dem &c. articulo, auff ein Teſtament / vel inſtrument, vel Heyrath notel vel ſimile quippiam ziehen thut / Dem Beklagten aber deſſen Einhalt ohnbewuſt / Als bittet er Klägeren jhm ſolche Inſtrument Copeylich mitzutheilen / weiß ſich / ehe ſolche geſchicht / mit Gegentheil nicht einzulaſſen. Hic ſi tres ſit dubia vel magni præiudicii, ſæpe contingit, ut in hoc puncto quem editionis vocamus, actor replicet, reus duplicet, adeoque utrinque concludatur & ad iudicis interlocutionem ſubmittatur. Illud peculiare hodie & obſervandum in proceſſu ex l. diffamari, quod reus diffamatus in iudicio ſemper poteſt petere copiam ſupplicationis mit welcher Supplication der Actor jhn diffamirt hat / auff welche Supplication der Actor ſolche Proceß außgebracht hat: quod cum plerunque actores recuſent facere, etiam de eo ultro citroque diſputatur, atque interea quaſi dilato iudicio principali, tempus illud cedit accuſato, daß er auff den Fall jhm die außbrachte Proceß nicht müglich zu hintertreiben / deſto beſſer ſich vnterdeſſen mit ſeiner Klagen in cauſa principali können gefaſt machen. Atque hæc cautela in tantum procedit, ut etiamſi

reus

reus prius excepiſſet, & ſuper illis exceptionibus actor concluſiſſet, adhuc copiam illam petere poſſit: qualiter ego eam obtinui in cauſa der Erben von Vrff/ contra N. 7. Julii, Anno 92. Ratio ex iure communi, cur hoc ſemper obtineri poſſit. deſumitur ex *rubr. & tot. tit. C.* ut nemo multum agere cogatur, & quia ad proceſſus illos obtinendos, neceſſe eſt ſummariè iudici de diffamatione conſtare, teſte *Mynſing. centur. 3. obſervat.* 78. Intereſt ergo rei ut ſciat, quomodo de diffamatione iudici conſtet nec ne. Modus dictandi ad protocollum idem eſt qui ſupra, mutatis mutandis. Externa porro requiſita libellorum ita ordine, uſitato curiæ ſtylo ordinantur. Primò nomen iudicis. Secundò nomen actoris & rei hoc modo. Als in Sachen N. actoris contra N. reum Proceß vnd Ladung außbracht/ erſcheinet darauff Kläger actor, vbergibt gegen gedachten Beklagten articulirte Meynungen/ als libell. proximè ſequitur clauſula quæ libellum modo, qualitercunque ex concluſione ius petentis appareat, ſuſtinere ſolet, Nicht in geſtalt eines zierlichen libels, ſondern allein in ſchlechter/ jedoch warhaffter Erzehlung der Geſchichten/ vel allein petitionsweiſe/ pergit petendo reum iuberi litem conteſtari & reſpondere ſecundum iura. Bitt darauff Beklagten den Krieg Rechtens zu befeſtigen/ auch/ ꝛc. poſtea quæ in rationibus negaturus ſit reus, dicit ſe probare velle, ubi clauſula de remotione ſuperflui, his verbis concepta: Was alsdann verneint werden wil/ erbeut ſich Actor nothtürfftigen zu erweiſen/ non tamen adſtringendo ſe ad ſuperfluum, de quo ſolem iter proteſtatur. Cuius clauſulæ effectum prolixè examinat practica Ferrat. in forma libelli actionis realis. Hinc tranſitus fit ad narrationem hoc pacto, vn̄ vermittelſt ſolcher proteſtation ſetzt vnd ſagt er; ſequitur narratio facti per articulos diſtincta, eaque in ſingulis actionibus concludendi mediis adhibitis inſtituenda, de quibus proxime dictū eſt ſupra. Poſt facti narrationē ſubiicitur concluſio quæ itidem uniuſcuiuſque actionis natura ita fieri debet, ut ex ea appareat ius actoris ex facto reſultare, Poſt concluſionē vero adduntur hæc clauſulæ,

Bitt

Bitt den Beklagten zu verdammen vnd darzu anzuhalten/ quod ex mente Jaſonis verius eſt contineri in petita condemnatione contra Bartol. Item, In dem oder was ſonſten nach geſtalt dieſer Sachen/ nobili iudicis officio tam coniunctim quam diviſim, ſive etiam alternatim ſive ſubordinatim implorato, gebeten hette werden ſollen/ wil er hiemit gebeten haben. Cuius clauſulæ ſane uſus magnus eſt in multis caſibus, verbigratia ſi mutuum petitum ſit & uſuræ omiſſæ: vel in actione hypothecaria, ſi petitum ſit debitum ſolvi, & omiſſum ſit rem obligatam tradere *Gail.* 1. *obſerv.* 62. *num.* 7. *Mynſing. cent.* 2. *obſ.* 42. Tandem illud nunquam omittitur, Ewer Adelich Richterlich Ampt beſtes fleiſſes anruffend. De ſubſcriptionibus libellorum quæſitum eſt, quæ fiunt in illam clauſulam ſalvo iure mutandi, addendi, corrigendi, vel generalis, mit vorbehalt aller Rechtlichen Nothturfft. Uſu ſane receptum eſt, ut hoc nunquam omittatur imo præter ius etiam commune clauſulam aliquid operari tradit, Gail. 1. *obſerv.* 51. *num.* 9. & Wurmſer. *lib.* 1. *tit.* 9. *obſerv.* 3. quod negant Weſenb. & Donell. *in* §. 34. *Inſtit. de action.* idemque fuit Vacon. à Vacuna 6. *declarat.* 89. *nu.* 4 adde Gail. 1. *obſerv.* 74. *num.* 4. *& ſeq.*

AD CAPUT. XXX.

Inter præparatoria iudiciorum numeratur primo loco contumacia, non omnis, ſed ea tantum, quando citationi legitimè executæ non paretur, vel à parte actoris (quo referendus eſt caſus tertius capitis præcedentis) poſſit etiam contumacia poſt litem conteſtatam intervenire, idque ab utraque parte quando in quocunque termino unus litigantium non agit quod agendum eſt, atque alter in dilationem non conſentit. Tunc enim accuſatur contumacia eius, qui non ut debeat legitime procedit: ſed hæc improprie vel tantum generaliter eſt contumacia. Quia vero inter tres illas vias, quibus in contumaciam proceditur, eſt etiam miſſio in poſſeſſionem, ideoque eo reſpectu de primo & ſecundo decreto ab autore actum eſt,

eſt, quo caſu ita fere ad protocollum dictari ſolet.

D.N. reproducirt (hic repetiret) die außgangene Proceß vnd Ladung/ vnd dieweil der citirte abermahls vngehorſam verbleibt/ ſeinem Principaln aber vngelegen ſich alſo vmbtreiben zu laſſen/ ſo bittet Actor ermelten ſeinen Principalen in deß Beklagten Güter per primum decretum zu immittiren vnd vbergibt dieſe petition Schrifft promiſſione in poſſeſſionem ex primo decreto.

Hic notandum primo, in tali petitione, dona illa in quæ immitti quis petit, ſpecifice eſſe deſignanda, maxime ſi non ſatis conſtet, an & quæ bona contumax habeat, vide *Gail. 1. obſerv. cap. 60.* Interdum etiam aboletur rurſus hoc decretum primum, ut ſi abſens ſive contumax poſtea compareat, & defenſionem cauſæ ſuſcipere paratus ſit, quod intra annum fieri debere vulgo placuit, *l. 2. §. fin. C. ubi in rem actio l. 8. §. penult. C. de præſcript. 30. annorum.* communiter receptum tradit Fichard. *in addit ad Villalobum in lit. ſ. nu.* 14. Unde ita ſolet procedi dictando ad protocollum:

D.N. erſcheinet/ vnd nach dem ſein Gegentheil hiebevor immiſſionem ex primo decreto gerichtlich erlanget/ er aber wegen Ehhafften ſeiner Nothturfft damahls nicht handlen können/ (hic purganda contumacia) vnd daher nochmahls vrbietig/ da Gegentheil etwas gegen jhn zu ſuchen/ daß er jhm deß Red vnd Antwort geben wolle/ So bittet er ſolches decret als nunmehr vnnötig gerichtlich zu caſſiren.

D.N. ſagt wider jetziges vorbringen generalia vnd daß daſſelbige nur zur Verlängerung der Sachen gerichtet/ auch in Rechten nicht anzunehmen/ dieweil der Beklagte Jahr vnd Tag hinflieſſen laſſen/ nun aber poſt feſtum ſich gerichtlich einzulaſſen/ erbieten thut/ Bitt derowegen die einbrachte Schrifft (oder jetziges vorbringen) als zu ſpät einkommen, zuverwerffen/ vnd nunmehr poſſeſſionem ex ſecundo decreto ſeinem Principalen zu erkennen.

D.N. repetirt ſein vorige (hic forte deduci poſſunt cauſæ, cur uſus principalis agere non potuerit, alias enim lapſus anni ei nocebit.) Bitt ſeinen Principalen nicht zuver-

 ſchnellen/

ſchnellen/ proteſtirt in eventum de gravamine und referirt reſervanda.

In hoc caſu ſi judici cauſæ videantur ſufficientes fertur interlocutoria: In Sachen N. contra N. iſt Beklagten Einred vor rechtmeſſig angenommen/ das außgangene primum decretum hiermit auffgehoben / und zu gebührender rechtlicher Handlung terminus angeſatzt. Si vero cauſæ illæ ſufficientes non ſint, tunc ita: In Sachen N. contra N. iſt Beklagten Vorbringen als zu ſpät einkommen/verworffen/und Klägern poſſeſſio ex ſecundo decreto von Rechtswegen zugelaſſen.

In priori caſu duo notanda ſunt. Primo quod expenſas ab actore factas, reus primo refundere tenetur, quia cauſatæ ſunt ipſius contumacia, itemque cautionem præſtat judicio ſiſti, itaque hoc per modum appendicis interlocutioni additur. So fern Beklagter Klägeren die Gerichtskoſten bißher auffgelauffen / erſtatten und gebührliche caution zum Rechten thun wil / daß alsdann das primum decretum caſſirt ſeyn ſol. Remiſſive & hoc notandum, quod ab Advocatis circa immiſſionem ex primo & ſecundo diſputari ſolet. An miſſio ex ſecundo decreto etiam in reali actione habeat locum, quod autor hic negat, ſecutus ſpeculatorem *de ſecundo decreto* §. 4 *num.* 21. *& ſeq.* Verius puto affirmari *per l.* 6. § 16. *& ſeqq. ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur. c. ult.* §. *in aliis, ut lite conteſtata cap.* 1. *de iis qui mittunt in poſſeſſ.* quod longe veriſſimum ait Zaſ. *ad d. l.* 6. *illud nu.* 12. *& ſeqq. arg. illius textus.*

Quod ad procuratoris conſtitutionem attinet, diximus etiam de ea incidenter capite præcedenti, hic reliqua explicanda ſunt 1. in quibuſdam cauſis, ut criminalibus procuratores non admitti ſi pœna corporalis reo infligatur, quod communius receptum notat Menoch. 1. *arb. quæſt.* 80. Deinde ſi quis in judicio compareat, & per procuratorem nondum habentem mandatum, aliquid proponat, eo caſu procurator non in ſua perſona, ſed in perſona ſui principalis illud ipſum dictat verbi gr. N. N. allhie zugegen zeigt an/ꝛc. Si vero procurator mandatum quidem habeat, & tamen forte fiat, ut ipſe principalis in ju-

judicio compareat, tum addita clauſula hoc ipſum temperatur. N. N. hie zugegē erſcheinet doch citra revocationē conſtitutionis ſive mandati: cujus clauſulæ uſus hic eſt ne per illud factum ſuum videatur animum mutaſſe, atque ita mandatum forte expiret.

De perſonis procuratorum hodie quæſtio ulla eſt: nam eo ipſo quod non niſi certus numerus eſt procuratorum in bene cōnſtitutis judiciis, inde perſonæ eorum probatæ cenſentur, ut contra eas excipi non ſit opus. Atque hæc ipſa cauſa eſt, quod propter probatam perſonæ fidem indiſtincte ad agendum admittuntur, ſub cautione de ratio. Diximus autem ſupra, conſtitui procuratorem vel apud acta vel per legitimam ſcripturam ein Vollmacht. Scriptura illa à parte actoris nominatur etiam actorium, etſi nomine pupillorum, forte agatur, etiam requiritur Curatorium ein Schein daß einer Vormunder ſey. Porro mandatum vel generale eſt ad omnes cauſas præſentes & futuras, ubi requiritur, ut ita ſcriptum ſit: In allen Sachē die ich an ſolchem Gericht an jetzo habe oder künfftig haben werde. In mandato ſpeciali ſatis eſt illam unicam cauſam ſpecifice eſſe repreſſam. In mandato ab Univerſitate aliqua dato, quod ſyndicatum appellamus, opus eſt addi: daß ſolches gemeiner Stadt vel der gantzen Gemein/ ſo unter dem Glockenſchlag zuſammen beruffen/ Meynung ſey.

In omni porro mandato requiſita ſunt hæc de ſubſtantia, quorum uno deficiente mandatum reiicitur his verbis, Iſt Beſcheidt/ daß ſich der N. beſſer zu der Sachen als noch beſchehen legitimiren ſol.

Primo ergo neceſſaria eſt expreſſa mentio litis conteſtationis, juramenti calumniæ, &, ut aliqui volunt, etiam probationis, Deinde neceſſaria eſt ſubſtitutionis clauſula, einen oder mehr affter Anwald zu ſubſtituirn, cuius uſus eſt toties, quoties forte propter morbum, vel alias cauſas procurator ipſe in iudicio comparare nō poſſet, ne interea cauſa deſerta iaceat: Sufficiter etiā clauſula de revocanda ſubſtitutione. Solchen Gewalt wieder aufzuhebē. In fine ferè omniū maxime neceſſaria eſt clauſula ſatis dationis & cautiōis hypothecariæ. Was mein Actor oder ſein

vnd erſetzter Anwaldt/ꝛc. alſo handlen wird/ſolch verſprech ich ſtät vnd feſt zu halten / auch jhnen vnd ſeinen ſubſtituirten oder affter Anwaldt/aller Bürden der Rechten / (hoc eſt, ſatisdationibus judicio ſiſti & judicatum ſolvi) zuentheben vñ ſchadloß zu halten/bey Verpfändung meiner Haab vnd Güter / ſo viel deren hierzu von nöthen / *vid. Gail.* 1. *obſerv.* 51. *num.* 11. *Mynſing. cent.* 4. *obſer.* 99. Illud vero ſatis ex uſu ipſo judiciorum notum eſt, quod etſi in mandato mentio facta ſit caſuum illorum ſingularium quos recenſet author hic *num.* 37. *& ſeqq.* tamen adhuc ſpeciali mandato ad talem actum opus eſt, *vide Mynſing. cent.* 2. *obſer.* 26. *&* 53. *Gail.* 1. *obſerv.* 91.

Tertio inter præparatoria ſimile præcipuum eſt: oppoſitio exceptionis, quæ ſi notoria ſit, vel in cōtinenti poſſit probari tum, etiam ſi peremptoria fuerit non dilatoria, tamen proponi ſtatim in primo vel ſecūdo termino poteſt. 2. an litem conteſtatam, verbi gratia, exceptio rei judicatæ, vel tranſactionis, vel ſimilis aliqua ex earum genere, quas litis finitas nominamus propterea quia ſtatim oppoſitæ & probatæ litis ingreſſum impediunt. Hoc caſu igitur ita dictatur.

D. N. Beklagten Actor bringet ein dieſe Exceptio litis finitæ, Bittet einhalts dieſe Sachē dem hiebevor ergangenem Vrtheil vel auffgerichtetem Vertrag / welchen er hiermit in originali ſub lit. A. beſcheinen thut / bleiben zu laſſen/ vnd den muthwilligen Kläger in die Gerichtskoſten zu verdammen. Alter procurator petit copiam & terminum replicandi vel concludendi: plerunque vero ſi indagine altiore talis exceptio indigeat, verbi gratia, an jure tranſigi potuerit, tum tali exceptione non obſtante ita judex interloquitur: In Sachen N. contra N. iſt Beſcheidt/ daß Beklagte eingewandter Einrede vnverhindert/litem zu conteſtiren ſchuldig ſey/doch ſeynd jhnen jhre Exceptiones, ſo ſie deren vorzuwenden hetten/ hiermit per expreſſum vorbehalten / Hæc forma interloquendi crebior eſt, quia recepta in foro eſt eorum opinio, qui exceptiones peremptorias regulariter dicunt poſt litem conteſtatam eſſe oppo-

opponendas ex *l.C.de except.probat. Mynſ.1. obſ.24.Gail.1. obſ. 74.nu.3.contra Donellum in d.l.9.*

In dilatoriis vero quæcunque illæ ſint, duo notanda. 1.Quod ordinatione Cameræ *part.3.c.13 §.fin.* Hett aber der Antwort/rc. conſtitutum eſt, quod exceptiones illæ omnes ſimul & ſemel ſint proponendæ: & ſiquidem aliæ ſunt ſua natura poſteriores, hoc eſt, tales, quarum terminatio dependet ex determinatione priorum, tum illæ præponuntur in eventum, idque diſertè repetitum eſt, In dem Speiriſchen Reichs Abſcheid Anno 70, §.demnach & in viſitatione anni 29. in memoriali Aſſeſſorum §. Auff das ſonder. quod in jure communi ſecus eſſe rectè author docet, ut tantum liceat unam exceptionem ſucceſſive poſt aliam proponere *l.ſi quidem.C.de except.* idque etiam memini hic in dicaſterio ſæpe obſervari.

Secundo notandus eſt proceſſus in exceptionibus dilatoriis, quem diſertè definit ordin. Camer. *part.3.tit.24. & ſeqq.* ubi etiam hoc notandum in exceptionibus illis replicari, duplicari & concludi: ut ita unicuique parti tres termini ſint conceſſi drey Sätze hoc ordine. D.N. Beklagter vbergab ſein Exceptiones dilatorias, bath Inhalts/rc. D.M bath Copiam vnd Zeit der Ordnung (quid ſit zeit der Ordnūg/definitū eſt *in d.l.24* ſed id poſtea propter copiam cauſarum neceſſe fuit mutari in noſtro dicaſterio) D.M. bath copiam & terminum replicandi.

25. April. D.N. vbergab wider die jüngſt eingebrachte vntügliche Exception dieſe Wahrgründe replicas, bath Einhalts. D.M. batt Copiam & terminum duplicandi.

1. Maii D.N. vbergab duplicas & in eventum concluſiones. Hic jam adverſarius non petit terminum triplicandi, quia hoc diſertè ordinatio vetat, *d.part.3.tit.16 §.* Wo aber ideo ita dictat: D.M. bitt copiam, vnd nunmehr terminum concludendi.

18.Junii, Hic verò vel in ſcriptis vel oretenus mündlich vel etiam ſchrifftlich an ſtatt mündliches ſchlieſſens/judici cauſa utrinque ſubmittitur, ut judex ſe vel competentem vel incompetentem, vel alias ſuper exceptione oppoſita cognoſcat.

Hæc ita regulariter ſunt. Incidenter vero fieri poteſt: ut petatur ab una parte prorogatio termini: qui terminus, cum per ſe omnis terminus ſit peremptorius, & vero in Camera in tanta multitudine cauſarum, facile etiam hoc pacto iudici illuderetur, ideo ad prorogationem impetrandam requiritur, ut cauſa indicetur & ſimul aliquo ſaltem modo probetur hoc modo: D. N. zeiget an/ ob er wol die jüngſt ex adverſo einbrachte Exceptiones dilatorias vel andere Handlunge / dem Advocato cauſæ vberſchickt/ Auch zu jetzigem angeſetzten Termin gebührender Handlunge gewärtig geweſen / ſo hat jedoch wegen deß Advocaten Kranckheit oder verreyſen/ꝛc. ſolche Handlunge nicht können gefertigt werden / Bäthe derhalben eine geringe Prorogation. D M. wuſt jhn ſolches ſuchens anderſt nicht zu heelen / als daß dem Gegentheil terminus præiudicialis möchte præfigirt werden: vel: D. M ſagt daß ſolch ein bloß vnbegründt vorgeben ſey/ nur zu Verlängerung der Sachen gericht / accuſirt Gegentheils contumaciam, bitt terminum præiudicialem, vel die Sache vor beſchloſſen anzunehmen. D. N. ſagt daß er ſein vorgeben alſobald zu beſcheinen erbietig were/ geſtünde dem Gegentheil keines widrigen/bitt ſeinen Principalen nicht zu vbereilen/ſagt an ſeiner ſeiten als Klägers / am meiſten an Beförderung der Sachen gelegen.

Cum vero in prorogationem ut fere fit in inferioribus iudiciis, ubi termini non ſunt ita prolixi, conſentire adverſarius non recuſat, ita inquit. D. N war der gebettenen prorogation ſalvis expenſis zu frieden/ vel, wiewol dem Gegentheil jetzo zu handlen gebühret / ſo wolt er doch zum Vberfluß ſalvis expenſis zu frieden ſeyn. Salvis expenſis, inquiunt, hoc eſt, ut aliquando poſt victoriam cauſæ illas expenſas quæ in eiuſmodi terminis neglectis currunt, ſalvas habeant, vel etiamſi cauſam perdant in eas nō condemnentur, vnd werden hiernechſt in gerichtlicher taxation der expenſen oder der Gerichtskoſten ſolche expenſen abgezogen/qui eſt effectus huius proteſtationis. Quod ſi ab adverſa parte ſit præiudicium, tum is qui prorogationem petit, ſubiicere ſolet, Er bäthe wie zuvor/geſtünde keiner expens.

Quæ præterea de ſpeciebus exceptionis dilatoriæ dici poſſunt, ea non tam ad proceſſum dirigendum, quam ad ſcripta quæ ad protocollum exhibentur, offerenda, aliunde facile peti poſſunt. Exceptio quoque præſtandæ cautionis regulariter ante litem conteſtatam ventilari ſolet: ita quidem ut cautio de rato ſemper quidem ante litis conteſtationem expiare debeat *l.40 §. rati habitionis ff. de procurat.* Itaque in noſtro dicaſterio quoties ante litis conteſtationem in aliquo puncto ſubmiſſum eſt, ita fit interlocutio, In Sachen N. contra N. iſt zu recht Beſcheidt/ daß Kläger vel Beklagter D. N. zu folge geleiſter caution gnugſame Gewalt einzubringen ſchuldig ſey. Additur interdum præiudicium ſive comminatio procedendi in contumaciam. Ita cum præiudicio interlocutus eſt iudex nuper in cauſa der Botzmentiſchen Vormünder contra die gemein zu Schreckſbach. Sine præiudicio memini interlocutum 7. Jul. anni ſuperioris, in cauſa deß Stiffts Fritzlar contra Jörgen Potten.

Aliæ cautiones incidentes etiam poſt litem conteſtatam exigi poſſunt, ut cautio iudicatum ſolvi, quam à reo petit actor. Sic nuper 5. Febr. in cauſa Magdl. contra Magd. etſi rea ante annum iam conteſtatâ litem eſſet, quia tamen apparebat, poſtea eam facultatibus labi, petente actore iuſſa eſt cautionem iudicatum ſolvi præſtare auff 2000. Thaler/ quod exemplum rarum eſt & notabile. Cæterum in genere quando exceptiones dilatoriæ poſt litem conteſtatam opponi poſſint vide Mynſ. 4. *obſ.* 27. & *cent.* 2. *obſ.* 63. Gail. 1. *obſerv.* 52. *num.* 3. Zang. *de except. tit. de Except. d. loc.*

Forma proponendæ Exceptionis cautionis ad protocollum hæc eſt: D. N. vbergab zu forderſt dieſe Petition Schrifft pro præſtanda cautione, bath Beklagten/ wie darinne gebetten anzuhalten/ ubi adverſarius duo notabit. 1 an principalis ipſius poſſideat immobilia ubi convenitur. Nam hoc caſu in termino declarandi ita dictabit. D. N. ſagt wider die jüngſt einbrachte Petitiō Schrift/ daß dieſelbige vnerheblich / auch dieweil er dieſer Ort gnugſam begütet/ keiner caution von nöthen / ſonderen die Rechte jhn deſſen vberheben. Bittet derwegen

dem Kläger ſein ſuchen der Caution halber abzuſchlagen.

Poteſt etiam aliis modis contra hanc exceptionem replicari, in Camera quidem ſemper ſcriptis, verbi gratia in puncto præſtandæ cautionis bringe ich ein dieſe replicas. Atque ita ſicut in aliis exceptionibus dilationis utrinque tres termini conceduntur, ut ex ordin. *part. 3. tit. 24. & ſeqq.* eſt dictum. In aliis judiciis replicæ contra illas exceptiones breviter ad protocollum dictantur ipſæ, quod ideo facilè admittitur, quia hoc non pertinet ad merita cauſæ principalis, ſed tantum ad aſtringendum judicium.

Secundo notandus eſt cautionis modus, qui ex uſu judiciorum quotidie fit, non tantum fidejuſſoribus idoneis, ſed etiam pignoribus fieri ſolet, mit verſetzung Siegel vnd Brieff/die vber ein ſolche Summa/oder gröſſer ſagt/ als einem cautio aufferlegt iſt/ vide Weſenb. *in parat. ff qui ſatiſd. d. cog. nu* 7. Eo igitur caſu is à quo petita eſt cautio illa, ita dicta, dem Gegentheil die Maß zu geben erſcheinet allhier N. N. iſt vrbietig ſich mit der Bürgſchafft vnd cautionjudicatum ſolvi beladen zu laſſen/vnd dieweil er allhier geſeſſen/auch Gegentheil denſelbigen füglich nicht recuſiren kan/ſo bitte ich nomine principalis jhnen zu ſolcher caution zuzulaſſen. Hic alter vel cauſas adfert, cur iſte fidejuſſor non ſit idoneus, ſi quas habet vel acquieſcit & tum ita dictat: Ich laſſe der anerbottenen Cautionis fidejuſſoriæ halben geſchehen was recht iſt. Hic in protocollo ad medium paginæ ſubjici ſolet, Cavit. In arbitrio vero rei eſt ut caveat pignoribus itaque ſi inferat pignora, quæ plerunque ſunt Brief vnd Siegel/tum ita dictat: Auff Gegentheils jüngſt beſchehen begehren (vel ſi per interlocutoriam juſſus eſt præſtare cautionem) jüngſt gefälleten Beſcheidt gnugſam zu thun/ bringe ich ein dieſe Brief ſub numero 1, 2, 3. (ubi melioris cautionis loco utile eſt initia & fines illarum literarum ad protocollum ſimul dictare, ut ſi forte literæ illæ amittantur vel mutentur, de eo poſtea tanto certius conſtare poſſit.) Bitt nunmehr als nach geleiſteter gnugſamer caution Gegentheiln ad procedendum anzuhalten/ vel: den Gegentheil ob er nicht ruhen wil/zu ferner

ner Handlung anzuweiſen. Hic verò quia ambigua res eſt talis cautio, quia ſæpe parum cautum eſt adverſario, utile eſt ut alter procurator petat copiam & terminum declarandi, quo ſcilicet re bene deliberata cautionem talem recipiat vel recuſet. Ubi ſi forte partes ſe ſubmittunt, judex rurſus per interlocutoriam definiet, an ſufficiens cautio ſit necne. Ubi & hoc peculiare eſt, quod literæ ita pro cautione in judicio oblatæ in originali apud acta ſervantur, quod in aliis documentis, quæ forte probandi cauſa afferuntur, ſecus eſt, ut dicemus *c. ſeqq.* Hoc generale, quod quotieſcunque & qualeſcunque literæ in judicio proferantur, hoc ſpeciale additur à proferente: Ich bitte den Gegentheiln ad agnoſcendum ſubſcriptiones & ſigilla anzuhalten / ubi ex ordin. Cam. ſtatim in proxima audientia circa finem coram aliquot Aſſeſſoribus talia documenta agnoſcenda ſunt vel diffitenda. Agnoſcendi ratio hæc eſt, Ich laſſe die einbrachte documenta ſub num. 1. &c. cum ſubſcriptionibus & ſigillis bona fide zu / nihil tamen approbando contrarii contenti. Alter ſubiicit, Ich nehme jetzt geſchehene agnition utiliter an. Quando vero documenta illa vel in ſubſcriptione vel ſigillis defectum patiuntur, vel alias prorſus ignota ſunt vel ſuſpecta, tum illas cauſas breviter ad protocollum dictat. weil das document ſub numero 1. & 2. kein Siegel / ꝛc. So weiß ich daſſelbige nicht anzunehmen oder zu agnoſciren, Bitte ſie zu verwerffen / & hic quoque excipiendo, replicando, cõcludendo uſque ad interlocutionem iudicis proceditur. Et quidem ſi quis vel non agnoverit documentum, quod agnoſcere debuit, vel in agnoſcendo contumax fuit, iudex ita interloquitur, Seind die einbrachte documenta ſub numero 1. & 2. ex officio vor bekandt angenommen / vnd ferner Beſcheidt / vel ſi iudex ipſe videat allata documenta ſuſpecta eſſe & vitioſa, tum ita: In Sachen N. contra N. iſt das einbracht document als mangelhafft von den actis verworffen. Et quidem hæc ita in puncto cautionis etiam Spiræ obſervantur / in puncto tamen probandi, quia ſæpe periculoſum eſt Zahlbücher / wichtige Briefe vnd Siegel fern vber Land zu ſchicken / decernitur

in eo caſu commiſſio, *ut docet ord. Cam. part. 3. tit. 5. & receſſ. viſitat. Anno 73.* §. mit was Gefahr / *quod idem repetitum eſt in Comitiis Ratisbonenſibus, Anno 79. fol. 13.*

Refert author inter præparatoria iudiciorum etiam ferias ea ratione, qua diximus *c. praec.* terminum parendi in ferias incidentem non facere locum contumaciæ partis, quæ in feriis etſi velit comparere, non poteſt. Illud uſu tritum eſt, quod feriis ſolennibus ob cauſam divinam inſtitutis renunciari ne quidem partium voluntate poſſit, ut notat Gail. 1. *obſ. 53. num 26. & ſeqq.* Aliis ob cauſam profanam inſtitutis renunciari poteſt, idque fieri ſolet in cauſis matrimonialibus, & aliis quæ celerem determinationem deſiderant. Vide Menoch. 1 *de arb. jud. quaſt. cap. 30 num.* 11. In tali renunciatione ita dictari ad protocollum ſolet: D. N. zeiget an / demnach dieſes ein Eheſach / ſo wolt er hiermit feriis renunciirt vnd Gegentheiln terminum procedendi immittelſt anzuſetzen gebeten haben / reſpondet alter vel abnuendo. D. M. ſagt wider jetziges vorbringen generalia, vñ demnach er in vorſtehenden feriis Ehehaffter Vrſachen zuverreyſen hett / vnd alſo die Gegennothturfft in deſſen nicht verfertigt werden köndte / ſo bäte er einen gewöhnlichen Termin poſt ferias anzuſetzen. Hoc propterea notandũ, quia cogi non poteſt, ut feriis illis renunciet, quia ſunt ex diſpoſitione legis. Si vero velit ſimpliciter aſſentiri, ſubiicit: Er ſey vmb beſſerer Befürderung der Sachen / deß beſchehenen Begehren zu frieden / wolle hiermit gleichſals feriis renunciirt haben. Iſtæ renunciationes diſerte ad protocollum notandæ ſunt, ad evitandam nullitatem. Porro quæ feriæ ſint in Camera, cognoſcitur ex ord *part. 2. tit.* 33. ubi notanda eſt differentia dicaſterii noſtri & cumulatio feriarum. Hic quidem feriæ ante paſchales incipiunt dominica ſecunda ante paſcha, & à 7. Septemb. itidem feriæ ſunt uſque ad 26. vel circiter eiuſdem, propter viciniratem Emporii Francofurtani. Spiræ vero poſt invectum Calendarium Gregorianum, proceſſus quidem & termini iuxta ſtylum veteris Calendarii, diriguntur. Cæterum quia diverſæ religionis ſunt iudices, ne alterutri forte conquerantur conſcientiis ſuis vim

fieri,

fieri, indultum eſt conceſſione Statuum Imperii, ut interea utriuſque Calendarii ferias obſervent donec de re tota inter Status Imperii conveniat.

Sequeſtrationis uſus permagnus quidem, eſt, ſed tamen proceſſus ipſius plerunque per ſeſe & quidem ſummarie ventilatur, *vid. ord. Cam. part. 3. tit. 21. §. fin.* & quia fere cum poſſeſſorio retinendæ cumulatur, ideo in ea totius proceſſus ſolemnia erunt obſervanda, eatenus quatenus in ſummariis obſervari ſolent. *vide authorem c. ult. & ord. Cam. diſerte diſponentem part. 2. in fin.* Sequeſtrationis vero requiſita, welche gemeinlich in einer articulirten Petition Schrifft pflegen vorgebracht zu werdē/ accurate comprehendit Mynſing. *cent. 2. obſer. 11. vide & Gail. 1. obſ. 147. & ſeqq.*

Frequens uſus eſt interventionis, cum duo forte litigant, atque tertius etiamſi citatus non ſit, pro ſuo tamen intereſſe ſibi interveniendum putat: vide Gail. 1. *obſer. 70. nu.* 1. ubi interventionem tertii regulariter permiſſam eſſe ait, & rationem adfert *cap. 19. & 27.* Dixi regulariter, quia ut interventio ſit legitima, oportet eandem eſſe cauſam (etiamſi non neceſſe ſit eſſe idem iudicium: ſic petenti poſſeſſionem à ſecundo, poteſt intervenire tertius, qui rem vindicet, ut ſingulariter notat Mynſing. *cent. 2. obſ. 1.*) Item oportet intereſſe probari ſaltem ſemiplene, *Gail. d. obſ. 70. nu. 23. Mynſ. d. obſ.* 1. Illud non intereſt, an ante vel poſt litem conteſtatam interveniat, ut diſerte tradit Gail. *d. loc. num.* 4. Unde interventio videbatur rectius ad incidentia iudiciorum communia referri debuiſſe: qualia ſunt ea quæ *par. 2. c. ſeq. author tradit.* Cum vero legitima eſt interveniens, arctatur iiſdem terminis, quibus principalis, nec forum declinare poteſt, ſed cauſam animo acceptare cogitur in eo ſtatu in quo eam reperit. *d. obſ. 71. n. 4. & ſeqq. multis*, non tamen tenetur libellū edere, ſed in Camera edit articulos interventionales. In noſtro dicaſterio ſimpliciter repetit libellū actoris, vel exceptionem rei, una cū deductione ſui intereſſe, welches in einer kleinē Schrifft geſchehē kan. Intervenietis vero procurator ita ad protocollū dictat: Dēnach hiebevor A. Proceß außbracht contra B. Vnd aber N. N. wegen ſeines mercklichē habenden

den intereſſe Nothturfft erfordert / mit in lite zu ſeyn / ſo vbergebe ich (cum legitimatione perſonæ ſolito more) dieſe articulos interventionales, Bitte die im Rechten zuzulaſſen / vnd das Gegentheil darauff zu procediren anzuhalten. Vel ſtylo noſtri dicaſterii, vbergib dieſe deduction oder Petition Schrifft pro ſuo intereſſe iſt vrbietig die Sach in dem Standt / ſo ſich jetzo erhält / zugleich ſich mit Klägern oder Beklagten anzunehmen. Hic principalis uterque copiam & terminum declarandi petunt: in quo ſi cauſa eſt dubia, tanquam in principio interventionis excipitur, replicatur, ſicut in aliis dilatoriis, & concluſione præmiſſa interventio vel à judice admittitur vel reiicitur, & illud quidem frequentius, tum propter juris permiſſionem, tum quia nemo præſumitur ſine cauſa ſuum iactare. Interlocutionis in priori caſu forma hæc eſt: In Sachen N. contra N. ſind die einbrachte Interventionales tertii von Amptswegen verworffen / doch ſo tertius Klägern oder Beklagten Anſpruchs nicht erlaſſen wolle / Iſt jhm ſolches Rechtlich zu thun / hiemit vorbehaltẽ. Admiſſa vero interventione, interveniens in omnibus terminis repetit illius partis receſſus à qua parte intervenit, alterius vero partis receſſuum petit copiam & terminum. Ita fieri poteſt ut in una eademque cauſa ſæpe tres, quatuor & plures procuratores agant, ut in dicaſterio in cauſa Witgenſtein contra Winnenburg / ubi interveniendo agunt Virmundt vnd Wienter.

Interrogationes de quibus hoc loco agitur, quantum ego memini, inter præparatoria rariſſimè frequentatur: quia in locum interrogationum veterum, ſucceſſerunt poſitiones & articuli à parte quidem actoris, poſitionales, additionales, & ſuperadditionales, & Eliſiuorum Eliſiui, de quibus omnibus *cap. ſeq.* Vide Gail. 1. *obſerv.* 79. quorum omnium uſus, non tantum ut diſtinctè poſtea fieri poſſit probatio, ſed multo magis ut eliciatur adverſarii confeſſio. *Mynſing. cent.* 5. *obſervat.* 58. *num.* 2.

Atque ita ante litem conteſtatam, nunquam habet locum interrogatio, Eſt tamen in arbitrio iudicis ad inſtantiam alterius partis, ſi æquitas poſtulaverit interrogari

rogari alterum. vide Menoch. *lib. 2. de arbit. jud. quaſt. caſ.* 51.

Mutatio libelli, de qua attigimus capite præcedenti, vel ſimpliciter ad protocollũ dictatur, ſi forte error eſt in nomine vel circumſtantia: ſi gravius erratum fuerit, exhiberi poſſunt articuli correctionales, quamvis propter proceſſum non intricandum, & calumniam adverſarii evitandam, melius eſt ab initio pauciores poni articulos, & reliquum poſtea referre ad articulos additionales. Interdum cum poſt litis conteſtationem nimis multæ correctiones proponuntur, poteſt iudex eas ex officio reiicere, & damnato actore in expenſas reo refundendas, terminum libellandi de novo præfigere.

Reconventio proprie ita dicta & ipſa recte inter præparatoria recenſetur, quia inſtituenda eſt ante litem conteſtatam, atque ſic ante cœptum iudicium, ut conſtat ex *cap.* 1. *& tit. Ext. de mut. petit.* Etſi ſpeculator *tit. de reconvent. §. ſequitur* etiam poſt litem conteſtatam recipiendam velit, quod Marant. *part.* 4. *diſt.* 6. *n.* 1 *&* 6. catenus concedit, ſi ſtatim poſt litem conteſtatam libellus reconventionis exhibetur. Ratio eſt *in d. cap.* 1. ut utraque cauſa conventionis & reconventionis viciſſitudine iudiciorum pertractari poſſit. Utraque via ſed tamen diverſimode approbatur in ordin. Camer. *part* 3. *tit.* 30 Siquidem ante litem conteſtatam exhibetur reconventio, ſervatur illa viciſſitudo terminorum, daß darauff gleich procedirt, vnd ein Termin vmb den andern gehandelt wird. *d. cap.* 1. & ne continentia cauſæ decidatur, Si vero poſt litem conteſtatam reconvenire actorem quis velit, recipitur quidem illa reconventio, ſud non pariter in ea proceditur, adeoque nec pariter terminatur. Priore caſu ſententiæ ita ab initio concipiuntur, In con- vnd reconvention Sachen/ꝛc. Porro reconventio etiam regulariter locum habet coram paribus curiæ. *Gail.* 1. *obſervat.* 1. *num.* 57. modo cauſa reconventionis ſit feudalis. ut notabiliter limitat Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 90. plurimi tamen ſunt caſus quibus non admittitur, quos recenſet Socinus *in ſuis regulis & fallent. regul.* 142. *per totum.*

Omiſit

Omiſit tamen eo in loco cauſam injuriarum, in qua locum non eſſe reconventioni vulgo receptum eſt, donec judicium principale terminetur *per text l. pen. C. de injur. l. 27. C. de lib. cauſ. vide Ioann. Fab. ad § pen. de injur.* Et controverſas aliquot Exceptiones vide in 1. *part. diſputationũ noſtrarum diſp. 25. theſ. ult.* Modus introducendi in termino parendi litis conteſtandæ, vel etiam iuridica proxima ſequente talis eſt: Jch bringe ein dieſe wolgegründte reconvention Klag / Bitte N. jetzo reconventum darauff der Gebühr zu procediren anzuhalten. Hic alter petit copiam & terminum declarandi vel contradicendi, & in illo termino vel contra reconventionem dilatorie excipit, ut in cauſa injuriarum, atque ita replicando, duplicando, concludendo ventilatur: an talis cauſa ſit in qua reconventio locum habeat, atque tandem interlocutione iudicis deciditur: vel ſi nihil tale excipiendo obiicere poteſt aut velit, tum in illo termino in cauſa reconventionis litem ſolito more conteſtatur, vnd werden alsdañ hinförderſt die termini zu handlen utrinque angeſetzt / *juxta d. tit* 30. Impropria vero reconventio, quæ compenſatio dicitur, per modũ Exceptionis proponi ſolet, idque tum demũ quando debitum eſt liquidum & tale ut compenſationi locus eſſe poſſit. Eaque exceptio peremptoria hodie in omnibus locum habet, *confer. §. in bonæ fidei 27. Inſt. de act. & l. ult. Cod de compenſ.* Depoſitũ tamen propter exuberantiã bonæ fidei & cauſam momentaneæ poſſeſſionis propter quam moram non fert, hanc exceptionem nõ admittũt. *confer. l. 23 depoſiti. & ad l. ult. C. compenſ.* In commodato vero nulla ratio iuris eſt, quæ nos prohibeat compenſatione uti, ideoque communem hanc opinionem teſtatur. Soarez *in comm. opin. lit. c. num.* 149. etſi non ignorem contrariam opinionem Accurſii *in d. l. ult.* ex errore typographico commodati pro commendato ortam, ipſam quoque communem dicit Villalob. *num.* 113. *lit. e.*

Irregulariter evenit, ut etiam ante litem conteſtatam eſtes examinentur, idque ad perpetuam rei memoriam, ne alicui ſuæ probationes deficiant, *Gail. 1. obſerv. 92. nu. 2. & obſerv. 102. nu. 9. Mynſ. cent. 1. obſerv. 18. & cent. 4. obſ.* 71. &

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-369462-p0114-0

71. *& ſeq.* Hoc ipſum peti ſolet per modum ſupplicationis & ut obtineatur, cauſæ allegandæ ſunt. vel quod periculũ in mora ſit, vel quod peſtis graſſetur, vel ſimiles de quibus Gail. & Mynſ. dictis locis Mod⁹ proponendi eſt talis.

Ich vbergebe dieſe Supplication pro examine teſtium ad perpetuam rei memoriam. Bitt darauff commiſſion, citation vnd andere Rechtliche Nothturfft zu erkennen / Auch den Gegentheiln / ob er wolle / ad offerendum interrogatoria zucitirn. Hic vel altera pars recuſare hoc ipſum poteſt, ne inanibus ſumtibus vexetur, ſi forte cauſæ illæ tãti momenti non ſunt, vel etiam parte altera non comparente iudex per interlocutoriam petitã commiſſionem vel admittere ſolet vel reiicere. Si admittatur, tum adverſa pars à Commiſſario maturè ad offerendum ſua interrogatoria citatur: cui citationi inſeritur clauſula arbitraria, ob er wolle. Itaque citatio illa reum non arctat, qui ſi in termino commiſſionis ſive recipiendorum teſtium, interrogatoria non offerat, nihilominus Commiſſarius teſtes audit. Audit autem illos ſuper articulis quos exhibuit is, qui talem commiſſionem impetravit: quorum articulorum copia una cum illa quam dixi citatiõe reo tranſmittitur, ut ad illos articulos ſua interrogatoria, ſi velit formare, & Commiſſario ad teſtes etiam ſuper illis interrogatoriis audiendos exhiberi poſſit.

Ad Caput. XXXI.

Litis conteſtatio ingreſſus quaſi judicii ordinati, & primus actus ſubſtantialis quando fieri debeat jam ſupra attigi, & deſcribitur *in ord. Cam. part. 3. tit. 13. §.* Vnd nach dem. A parte rei in termino ſecundo principali ita fieri ſolet: Animo litem cõteſtandi negativè bin ich der vorbrachten Klage nicht geſtändig / ꝛc. Sicut diximus cap. præced. in eo caſu, quando reus exceptiones dilatorias nullas proponit, ubi retulimus nos ad *ord. Cam. part. 3. tit. 13. §.* Vnd nach dem ſie biſzher.

Antequam verò dicamus quid actor poſt talem litis conteſtationem ad protocollum dictare, & quomodo proce-

procedere ſoleat, prius quædam ad litem conteſtandam pertinentia ſunt addenda. Primo liberum eſt reo, litis conteſtationem offerre in ſcriptis, & cum ea ſtatim conjungere ſuas reſponſiones, de quibus poſtea. Item fieri poteſt litis conteſtatio in eventum, quæ hinc nominatur eventualis. Uſus ejus duplex eſt, Primo ſi una cum eventuali litis conteſtatione exhibeat exceptiones etiam irrelevantes, iis poſtea amputatis, non poteſt condemnari in expenſas, Quia eo caſu poterat actor, exceptionibus illis non exceptis, vel ſaltem generaliter ſuper illis concludendo, petere, ut judex eventualem illam litis conteſtationem acceptare pro pura, & terminum ulterius procedendi præfigere velit. Secundus uſus eſt in eo caſu, ſi forte reus ſperet exceptionum dilatoriarum ſibi adhuc futuram copiam. Hæ enim cum ex hypotheſi communi ante litis conteſtationem regulariter proponi debeant, per illam eventualem litis conteſtationem illi poteſtas reſervatur ut interea adhuc ſine contradictione adverſarii poſſit quaſcunque dilatorias proponere donec eventualis illa litis conteſtatio pro pura habeatur. Tertio notanda eſt regula: quod per ſolam quidem negationem rei ad libellum fiat litis conteſtatio. *per alligata autoris hic n.5.* tamen notandum eſt, non omni negatione fieri litis conteſtationem, ut, ſi reus, forum declinando neget narrata libelli vera eſſe, tum enim quia ex proteſtatione de non conſentiendo, niſi quatenus & in quantum diſertè colligitur, quod animus litis conteſtandæ deſit, & negatio illa obiter tantum fiat **zum Vberfluß**. *vide Mynſ. obſervat.49. cent.4.* Idem eſt, ſi reus proteſtatur, quod per negationem nolit litem conteſtari *Mynſing 3. obſerv. 31.* Quæ ipſa tamen proteſtatio non tenet, **wann die** litis conteſtation **durch ein Beyvrtheil dem Beklagten allbereit aufferlegt iſt.** Quartò. quia judicium ſine litis conteſtatione nullum eſt, ideò ſatis apparet, eam omitti non poſſe: niſi in illo caſu, ubi libello opus non eſt, & ubi de ſimplici & plano proceditur, ſive id fiat ex natura cauſæ, ſive ex forma ſtatuti. Itaque notandum eſt pro declaratione ſtatutorum, in quibus tantum proceſſus de pla-
no

no vel omiſſionis libelli fit mentio: ratio eſt, quia litis conteſtatio ſemper refertſe ad libellum, *confer. Mynſing. cent. 3. obſerv. 64. Gail 1. obſerv. cap. 76. num.* 4 quo capite & alias quaſdam limitationes ponit, quà itercunque autem facta litis conteſtatio ita veſtigio actor porro procedit: Lite negativè ordinatè, Bitt ich mich ad probandũ zuzülaſſen. D. N. ließ ſalva probatione contraria & omnibus beneficiis juris geſchehen was recht wer. Judex ließ zü. Ibi actor pergit: Ad probandum admiſſus repetire ich loco poſitionalium. (An ſtatt der Sätzſtück) die articul der hiebevor eingebrachten Klage (vel ſi libellus fuerit ſummarius, vbergebe ich dieſe articulos probatorios, ſage dieſelbige/ſo viel deren eigner Geſchicht/ wahr/ ſo viel deren frembder Geſchicht glaub ich wahr ſeyn/ bitt nunmehr den Gegentheilen der Gebühr Rechtens richtig vnd vnverſchlagen durch die Wort credit vel non credit ſingulariter ſingulis zu antworten anzuhalten.

Hic primò notandum, ideo reſponſiones receptas eſſe, ut ſciat actor, qui ſibi propriè probandum ſi nec ne. Et videtur hoc ipſum in locum interrogationum veterum, atque inde deſcendentis actionis interrogatoriæ ſucceſſiſſe. Quod vel Vigel. notat *in meth. oſerv. Cam. libr. 2. cap.* 14. Item differentia inter poſitiones & articulos notanda, quam hic ex Gail. *lib. 1. obſerv.* 99. author tradit. Hic vero liberum eſt reo, vel ſtatim & incontinenti reſpondere, vel reſpondendi terminum conſuetum petere, *confer. ord. Cam. part. 3. tit.* 14. & 15. In illis reſponſionibus producendis ita dictatur: Ich bringe ein dieſe reſponſiones jedoch ſalvo jure articulorum impertinentium & non admittendorum. Cujus clauſulæ effectum geminum explicat author hic *ad num. 26. tit* 31. D. N. bath der einbrachten reſponſionum copiam vnd terminum contra reſponſiones excipiendi vel probandi.

Reſponſiones porrò niſi fiant, tum actor accuſat rei contumaciam, petit articulos pro confeſſatis haberi & ſubmittit. Cujus rei effectum explicat author infra *poſt num.* 37. quod in cauſis criminalibus nunquam fit, etſi in contumaciam non reſpondentis fiſcalis admittitur ad

probandum. Cujus rei ratio eſt, quia cum judex pro confeſſatis accipit, illud fictam ſaltem probationem inducit: at vero in criminalibus non ex fictis probationibus, ſed ex luce meridiana clarioribus damnandus eſt reus. Qui obſcurè reſpondet æque pro confeſſo habetur, *Gail.1.obſervat.82.num.2.cum.5.ſeqq.* Unde quæſitum eſt, ſi recenſio rei ad aliquem articulum facta referat ſe ad aliquod inſtrumentum, vel ad acta, verbi gratia, Credo prout in actis vel in tali inſtrumento habetur, an illa reſponſio obſcura vel ſufficiens ſit? Et admitti eam placet, ſiquidem ſpecificè ſe ad aliquid referat, & in eo ipſo ad quod ſeſe refert poſitio contineatur Gail. *d.obſervat.84. Mynſing.16.obſervat.86. & 6. obſervat.81.* Et quia reſpondendum eſt pure ohn Anhang/ ſæpe fieri ſolet, ut ſuper reſponſionibus ideo exceptionis non ſufficientium reſponſionum formentur, replicetur, concludatur, atque per interlocutoriam judicis diſtinctè reus jubeatur reſpondere: Daß er auff die vnd die articul beſſer als geſchehen antworte/ daß er bey dem vnd dem articul die reſponſiones pro puris angenommen / vnd die Anhäng verworffen/*confer.ord.Cam.p.tit.15.* §. Zum andern die reſponſion betreffend & §. §. *ſeqq.*

De puncto probationis.

Reſponſiones, ut diximus in eum finem à reo actor poſtulat, ut ſcire poſſit quid probandum ſit nec ne. Itaque lite conteſtata, & reſponſionum puncto determinato ſequitur præcipuus judiciorum conflictus in puncto probandi, quo pertinet in *ord. Cam.* quintus judicii terminus *part.13.ti.16.* Si res vel notoria ſit vel talis, quæ in continenti probari poſſit, quod tamen raro contingit, tum in ipſo illo termino probationis una cum eventuali concluſione ita poſſit fieri. Probando acceptirt man ex parte actoris, daß Beklagter dieſe articul lauter bejahet/ vnd zu völligem Beweiß der vbrigen/ ſo ſie wider ſein Gewiſſen verneint/vbergibt er actor dieſe verſiegelt vnd vnterſchrieben briefliche Vrkund / vnd dieweil auß deren Inhalt

Klägers Invention, wo nicht zum Vberfluß jedoch gnugſam beſcheinet wird/ Auch confeſſio rei, maxime cum inſtrumento publico adjuvatur, pro probata probatione zu halten iſt/ſo wil Kläger hiermit/ auff den Fall von Gegentheil Newrung verbleibt/ im Nahmen Gottes in Recht geſchloſſen/vnd zu Recht erkand haben.

D. N. ließ jetziges acceptirn auff ſeinen Vngrund beruhen / ſagt daß er dem Beklagten contra rei veritatem nicht præjudicirn könne/bath ſonſten deſſen vbrigen ſchrifftlichen vnd mündlichen Vorbringens copiam vnd terminum procedendi vel concludendi, vel Spiræ Zeit der Ordnung. Atque ita procedi debet in cauſis manifeſtis, neque aliquid nimiæ moræ adverſario indulgendum. De notoriis quando illa probatione indigeant vide *Mynſing. cent.6.obſ.3.* Alias fere ex intervallo ſolet fieri probatio, quod intervallum nominatur dilatio probandi ſcilicet. Itaque ſi actori nondum ſatis liqueat, quomodo principalis ipſius probare ſuam intentionem velit, tum ſolet petere dilationem probandi, vel in Camera acht Monatzeit/pro prima dilatione vide *ord. d.part.3.tit.16.in princ.* Etſi vero una tantum eſt dilatio in cauſis civilibus, tamen etiam ſecunda & tertia conceditur, tum quando is qui eam petit, leviter tantum impedimentum, cur hactenus probare non potuerit iudici commendat, ita tum dictari ſolet: wiewol ich mein Principaln vnd Advocaten cauſæ nothtürfftig erinnert/ der aber in S.G.F. vnd Herrn Geſchäfften ein lange Zeit verreyſen müſſen/ ſo proteſtier ich hiermit de diligentia, Bitt abermahls acht Monatzeit pro ſecunda & tertia dilatione zuzulaſſen. D. N. weil ſolches ein vnbeſcheinet vorgeben vnd der Ordnung zu wider/wuſt Beklagter nicht darein zu willigen/bott ſich ab inſtantia zu abſolvirn. D. M. Er wolt ſ. vorbringen hiermit in continenti mit ſ.g.f. vnd Herrn ſchreiben/welches er in originali vbergab/beſcheinet haben/bath wie zuvor: Hic adverſarius vel conſentit, vel ſi ad cognitionem iudicis ſubmiſſũ fuerit, is fere ſecundã & tertiã dilationem concedit per rationes iuris communis, quod arctari non debet quis in eo cuius

ipſi copia non redit. *Confer.ord.Cam.d.tit.*§. vnd ſo derhalben/ *&* §. was aber die dilationes probandi antrifft/ ꝛc. quarta vero dilatio non conceditur, niſi cum ſolennitate legali quam deſcribit Gail.*obſ.91.num.5.* *&* *6.* ultra quartam etſi nihil amplius eſt reliquum; tamen interdum cum eadem ſolennitate obtineri poteſt quarta dilationis prorogando, vide *Gail.6. obſervat. 91. Mynſing. cent.5.obſerv.72.* Atque hæc eadem circa dilationes obſerventur, quando teſtes nominati, & commiſſarius deputatus eſt, cæterum propter legitima impedimenta examen expediri nondum potuit, ubi differentia notanda & obſervanda inter judicium Cameræ & dicaſteria principum (In Camera, ſive per teſtes ſive per inſtrumenta quis probare velit, ſolet ab actore nominati commiſſarius, quem reus acceptare poteſt vel repudiare: ſi acceptat eum, jus habet adjungendi ei Notarium & ſimilem, qui inde etiam nominatur Adjunctus. Et quia commiſſarii ab actoribus nominati ſæpiſſime ſolent à reis repudiari, ideo tum cauſa pervenit in punctum, ut diſputetur ſub idoneitate commiſſarii, de quo judex decernit, & ſi idoneum reperit, ei cauſam committit ſalvo tamen reo manente jure adjungendi. Modus agendi ad protocollum talis eſt: D N. klagend actor in cauſa principali ernennt D. N. N. zu N. wohnhafft pro commiſſario bitte jhme commiſſion, vnd andere Nothturfft Rechtens zu dieſer Sachen zukommen laſſen. D.N. bath Copiam wolt ſich in acht Tagen vel circiter erklären. Si repudiare eum velit.

D.N. wüſt den pro Commiſſario vorgeſchlagenen nicht zuzulaſſen/ alldieweil er dem klagenden Herrn mit Dienſten verwandt/ vel ſi admittere velit.

D N. wolt den vorgeſchlagenen Commiſſarium hiermit angenommen/ vnd gleichfals jhm commiſſion, &c. ſalvo tamen jure adjungendi. Eſt & alia differentia quod judices ipſi vel Aſſeſſores Commiſſarii eſſe non poſſunt: propterea quia judicio abeſſe non niſi certo anni tempore prohibentur, *ord.Cam.part.1.tit.6.* In dicaſteriis etſi forte commiſſiones decernantur, tamen unus ex judicibus

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-369462-p0120-3

bus & in cauſis pleriſque minutioribus Secretarius illius judicii conſtituitur Commiſſarius. Unde in dicaſteriis nunquam diſputatur de idoneitate Commiſſarii, quia illa diſputatio in effectu eſſet recuſatio judicis. Spiræ Commiſſario qui partibus placuerit judex commiſſionem facit communiter quidem inconſueta forma Zeugen abzuhören/den Augenſchein einzunehmen. Interdum quando propter remora forte loca non tutum eſt, inſtrumenta precioſiora & antiquiora tabellariis, committi, decernitur in forma optima, hoc eſt, daß der Commiſſarius Macht haben ſol/alle vnd jede briefliche Vrkunden/ ſo in ſolchen Sachen vorbracht werden in Originali zu beſehen/dieſelbige zu tranſmutirẽ oder tranſumiren zu laſſen/ꝛc. quæ inſignis eſt ampliatio ad *tit. 16. ex receſſibus viſitationis Anni 57. 73. &c.* In dicaſteriis quia ratio ejus rei ceſſat, non vidi hoc obſervari, ſed in puncto probandi procuratores inſtrumenta illa omnia vel eorum aliqua producunt: ſi omnia produxerunt, tunc ſimpliciter adverſarius petit terminum excipiendi contra probationes. Si quædam produxerint, tum ipſe producens petit ultimum terminum probandi, qui nihil aliud eſt quam ſecunda & tertia dilatio. Alias dilationum praxis in dicaſteriis parum frequentatur, ſed quia termini anguſtiores ſunt, ideo quidem, præſertim in probandi puncto, prorogatio termini conceditur: vel etiamſi adverſarius in Camera conſentire nolit, tamen iudicis interlocutione fere permitti ſolet. Spiræ articulis illius probatoriis ſemper additur directorium: unde dictari ſolet: Ich bringe ein dieſe deſignation vnd nomina teſtium cum directorio &c. quod in inferioribus iudiciis eſt arbitrarium. Commiſſione itaque impetrata iudex in inferioribus quidem iudiciis, Commiſſarii autem in iudicio Cameræ tanquam iudex ad recipiendas probationes delegatus: teſtis citant, quod in cauſis vulgaribus tantum fit durch Tageszettel. In iudicio vero Cameræ per citationem Commiſſarii ſolenniorem, & quia delegato non creditur, cum facti ſit eſſe aliquem delegatum, ideo commiſſionis ſibi à Camera factæ tenorem citationi teſtium

inſerit ſimul etiam utrique parti litigādi denunciatio fit termini, ad hunc finem, ut videant teſtes produci & iurare, daß die angegebene Zeugen mit dem gewöhnlichen Zeugen Eydt beladen werden/ vnd denſelbigen der Gebühr Rechtens leiſten. Quod ſi die ſtatuto teſtes non compareant, arctius citantur, nonunquam etiam ſub pœna pecuniaria *vide Gail.* 1. *obſ.* 100.

Si teſtes compareant, & reus, cui tamen denunciatum eſt, abeſſe deprehendatur, tum teſtes nihilominus iuramento obſtringuntur & audiuntur. Effectus enim illius denunciationis in eo potiſſimum eſt, ut interrogatoria ſua reus ſi velit exhibeat. Modus agendi ad protocollum ut hic: D. N. repetirt die erkandte Commiſſion, vnd demnach er hiebevor Zeugen angeben A. B. C. ꝛc. hie zugegen/ Auch dieſelbigen im Rechten zugelaſſen/ ſo bittet er nunmehr der Herr Commiſſarius wolle dieſelbigen zu heut angeſetztem Tage mit gewöhnlichen Zeugen Eydt/ welchen ſie zu leiſten hiermit erbieten thun/ beladen/ vnd das erkandte Examen ins Werck ſtellen. D N. ſagt wider jetziges vorbringen generalia, Wolte die Zeugen ferners nicht als ſalva probatione contraria ſalvis interrogatoriis & poſt examen exceptionibus contra perſonas & dicta illorum, zugelaſſen haben/ bath ſie für ſchwerer Straf deß Meyneydes mit Ernſt zuverwarnen (ſi dedit interrogatoria) auff dieſes ſeits einbrachte interrogatoria mit ebenmeſſigem Ernſt zu fragen.

Hic Commiſſarius teſtes in univerſum de vi iuramenti & atrocitate periurii admonet, quæ admonitio ferè in tribus capitibus conſiſtit: quod periurans peccet in Deum, abutendo nomine ipſius; in iudicem, quem falſo ſuo teſtimonio fallit: in proximum quem falſo teſtimonio aggravat. Hac admonitione præmiſſa iurare omnes conſueto modo iubet: poſſunt autem interrogatoria & ſolent fere ex parte rei exhiberi ſtatim cum teſtes ab altero nominati admittuntur hac forma: Ich laſſe der angegebenen Zeugen halben geſchehen was recht iſt/ Bringe hiermit ein dieſe Interrogatoria. Bitte die bey den articulis angegebene Zeugen hierüber gleichfals zuverhören. Interrogatoria

toria vero quid & quotuplicia ſint, ſatis hic explicat auth. *poſt n.60. adde Gail. 1. obſerv.115.*

Commiſſarius vero his ita peractis ſingulos teſtes ſeorſim examinat, eorum atteſtationes vel ipſe vel ipſius amanuenſis conſcribit; quod etiam facit adiunctus, de quo vide elegantem obſervationem hic poſt *num* 63. poſt examen illud omnium iudiciorum generale eſt, quod teſti imponitur ſilentium, adeoque ſub finem teſtimonii eius additur, **Iſt Zeuge hiermit / mit Aufflegung ſtillſchweigens** dimittirt. Teſtium dicta deſcripta & in mundum reducta in inferioribus iudiciis Commiſſarius, quem dixi eſſe unum ex iudicibus, ſuis collegis tradit, atque ita delegationis ſuæ officium deponit.

In Camera quia perſonæ Cameræ iuratæ non ſunt Commiſſarii, ideo moris eſt conficere rotulum examinis, in qua concipientur primo copia Commiſſionis, citationum factarum teſtibus, iuramenti Adiuncti & amanuenſis, deinde teſtimoniorum ipſorum. In fine eſt ſubſcriptio ipſius Commiſſarii & Adiuncti, atque ita ſub eiuſdem ſigillo ad Cancellarium Cameræ tranſmittitur. Sequitur publicatio teſtimoniorum quæ hoc modo ad protocollum ſolet peti. **D. N. demnach die angegebene Zeugen verhört/** vel in Camera **demnach** Commiſſarius cauſæ rotulum examinis **den Herren Richteren vberſchickt/ſo bitte ich** publicationem **v**.**d** copiam **vmb die Gebühr mitzutheilen.** Alter ſolet petere terminum declarandi. Atqui dices, cur non protinus cogitur conſentire publicationi petitæ? Reſp. *ex Nov.* 90. *cap.* 4. quia licet bis terve de eodem negocio teſtes producere. Itaque forte reus ad defenſiones ſuas probandas nominare poſſet plures teſtes, atque ita non expediret ei atteſtationes illas publicari, qui teſtimoniis publicatis amittis ius producendi teſtes ulteriores, *vide Eleganter Obrecht. in diſput. de probat. diſp.* 3. In termino vero declarandi ſi conſentire velit adverſarius, ita dictat: **D. N war der jüngſt** ex adverſo **gebettenen** publication **zu frieden/wolte gleichfals darumb gebetten/vnd** copias **zu geben / wie auch** terminum excipiendi cõtra perſonas & dicta teſtiũ **anzuſetzen gebettẽ habẽ.**

Si ſtudioſe forte adverſarius cauſam trahat, atque ſeſe declarare, nolit, tum actor repetita ſua petitione & accuſata rei contumacia ex officio teſtium dicta publicari petit. quod tum per interlocutionem decerni ſolet. ſi vero cauſas ſuæ denegationis habet: vel defenſiones proferre velit, præſertim in inferioribus iudiciis, tum illud indicare brevibus hoc pacto poteſt D. N zeiget an/daß ſeines Principaln Nothturfft erfordert auff dieſer ſeit einbrachte defenſionales gleichfals Beweiß zu führen/weil er dann mit denſelbigen im Werck/ ſo bäthe er mit der geſuchten Publication noch zur Zeit einzuhalten/ vnd ſich nicht zu vberſchnellen. Illud vel acceptare, vel ſi nunc demum proferantur defenſiones, aut alias protelandi cauſa id fiat, repudiare poteſt. Atque hic tertius terminus. quem in prima inſtantia ordin. Cam. vocat *vide part. 3. ord. tit. 13. in princ.*

Cum probatio per inſtrumenta fit, tunc requiritur in originali ea ut producantur. & cum exemplis à iudicii Notario conferantur: itemque adverſarius ea agnoſcat vel diffiteatur de quo me mini me dicere ſupra *de procura*. Poteſt tamen notari hæc formula: probando bringe ich ein dieſe briefliche Vrkunde ſub numero 1. 2. 3. Originalia cum copiis, Bitte Gegentheil ad agnitionem ſigillorum & ſcripturæ anzuhalten/vnd wenn ſolches geſchehen/die einbrachte Copiam cum originalibus zu collationirn vnd facta collatione mir die originalia zu reſtituirn. Hic ſi alter agnoſcat, ita dictare ſolet. (ſolet autem ferè agnoſcere in continenti vel ſaltem in termino proximo) Ich laß die Siegel vnd ſcripturas bona fide zu/ nihil tamen approbando contentorum. Hic è veſtigio qui inſtrumentum produxit, ſubiicit, Ich nehme die jetzt iudicialiter beſchehene agnition utiliter an. Poteſt & hic & ſolet ſæpiſſime de inſtrumentis agnoſcendis diſputari, excipiendo, replicando, &c. donec interlocutione, iudicis id, ſuper quod diſputatur, vel integrum agnoſcitur. Iſt hiermit zugelaſſen/vnd ex officio pro agnito angenommen: vel etiam reiiciatur. Iſt hiermit als vntüglich von den Actis herworffen.

Tandem notanda etiam eſt ex ipſo authore differentia, cum quis probare vult per inſtrumentum, quod alius penes ſe habet, ſi is forenſis eſt, tum petuntur literæ requiſitoriales: ſiquidem iuriſdictioni iudicis ſubditus, compulſoriales: utrumque petitur vel in ſcriptis v. gratia: Jch bringe ein dieſe Petitiõ Schrifft pro requiſitorialibus, vel compulſorialibus, & ſemper adverſario conceditur terminus declarandi, etiamſi is qui talem terminum petit conſentire nolit, ut recens in cauſa N. contra N probationibus in iudicium hoc modo deductis, Reliqua eſt cauſæ principalis per illas factæ utrinque diſputatio, quæ quidem vertitur iuxta ord. Cam. in *term.* 7. *& ſeqq. uſque ad finem.* Hic ſicut ſupra, cum publicatio atteſtationum petitur, tum procuratorem rei ſimul petere terminum excipiendi contra perſonas & dicta teſtium: Et is quidem eſt terminus ille ſeptimus, in quo ſi in atteſtationibus nihil ſibi contrarium vel aliquid utile repererit, illud ipſum ſolet acceptare iudicialiter: ſi vero contra ſeſe teſtimonia militare comperit, tum exprobationum repugnantia, teſtium qualitatibus dictorum falſitate, ſingularitate &c. excipiendi materiam ſumit.

In inferioribus iudiciis ita fere dictatur: Jch acceptir auß den ex adverſo geführten Zeugen auß A. G. acceptanda, vnd inſonderheit (hic augenda ſunt ea quæ forte favorem rei concernunt) ſagt wider das vbrige vnd widrige gemein Einrede/vnd daß Kläger verbi gratia ſeinen ſiebenden Articul gar nicht vel durch einen eintzigen Zeugen/ qui etiam ſingularis eſt & propterea non audiendus, &c. bewieſen. Et quidem ſi velit, mox in hoc termino concludere poteſt, id quod utile eſt præſertim in criminalibus, ut rei tanto citius ſqualore carceris liberentur. Alias in cauſis gravioribus & quidem in iudicio Cameræ ſemper in ſcriptis ea proferuntur vel coniunctim vel diviſim. Jch bringe ein dieſe acceptation & reſpective exception contra perſonas & dicta teſtium. Bitt einhalts Quod ſi atteſtationes ut in magnis cauſis fere fieri ſolet, ſint prolixæ, arbitrium iudicis eſt diſertè ei per ordinationem conceſſũ, quod poſſit & debeat parti petenti ulteriorẽ ter-

minum concedere, *vide ord. Cam. part. 3. tit. 16. inf. princ. verſ.* doch ſo das rotell. Alter vero exceptionum petit copiam & terminum duplicandi. In eo termino reus ita dictat: Wider die jüngſt ex adverſo vnbegründte einbrachte replicas bring ich ein dieſe duplicas, bitt Einhalts. Atque is eſt terminus ordinationis novus *part. 3. tit. 30.* Alter hic petere debet terminum concludendi non triplicandi, niſi mediante iuramento aſſerere poſſit, nunc demum aliquod momentum cauſæ ſe reperiſſe, quod antea ignoraſſet. Alias termino concludendi petito, in illo termino ita dictat: Ich vbergebe concluſiones, vnd bitt Einhalts. Hic terminus eſt in ordin. decimus *d. part. 3. tit. 21.* atque tum reus quoque cogitur petere terminum concludendi, imò ſi actor cauſam ſuam promotam velit, poteſt aliquot terminis omiſſis ſtatim exhibere concluſiones, ſi forte deprehendit exceptiones rei eſſe irrelevantes. In illo autem concludendo à parte rei termino, reus quoque bringet ein ſchrifftlich concluſiones, bitt wie darīnen. Atque is eſt terminus ordinatiōis undecimus *d. part. 3. tit. 22*, Hic iam actor rurſus petit terminum concludendi, & forte exhibuit concluſiones eventuales, & poſt illas aliquid novi ex parte adverſa probatum ſit, tum exhibere poteſt concluſiones quas nominat finales.

Ultimus ergo & duodecimus primæ inſtantiæ terminus eſt, in quo utrinque per generalia concludendum, qui etiam in Camera ſtricte ſervatur, niſi neceſſitas requirat concluſionem forte reſcindi. Formula concludendi præſcribitur *in ord. d. part. 3. tit. 23.* § vnd ſollen hinfürder/ꝛc Paulo tamen plenior uſurpari ſolet in hunc modum, Ich repetir hiemit concludendo alle retroacta utilia, wil Gegentheil nichts geſtanden oder eingeräumet haben/ cum oblatione ſi quid facti: Setz ich nunmehr zu Richterlicher Erkäntnüß / Bitt darumb förmlich was recht iſt mitzutheilen/ꝛc.

Clauſula illa oblationis, quam vocant, hunc uſum habet, quod ſi judici in ipſo facto, aliqua forte circumſtantia non ſatis liqueat, concluſione non obſtante ante ſententiam

tentiam definitivam per interlocutionem poſſit iſtius ampliorem probationem injungere. In quo cum ſæpe momentum victoriæ poſitum ſit, nunquam illa in concluſionibus omittenda. Ea enim non adhibita non præſumeret judex eum vel poſſe vel velle probare ulterius cuius probationes auditæ ſunt. Et cum verbis ita generalibus ab actore concluſum eſt, cum etiam vel in continenti, vel in proxima iuridica itidem concludere tenetur. Unde cum procuratores adverſarii terminum concludendi amplius petunt, actor ſtatim ſubiicere ſolet. Er habe generalibus geſchloſſen/ſey Gegentheils ſuchen wider die Ordnunge/ bath cauſam pro concluſa ex officio anzunehmen. Atque tum etiam vel alias ſine diſceptatione iiſdem verbis, quæ ante retuli, vel æquipollentibus reus plane concludit, *vide ord. d. part 3. tit. 23. §.* Es mag auch/ꝛc.

Illud in inferioribus iudiciis per abſurdum quendam fieri interdum ſolet, ut ſub prætextu generalis concluſionis Procurator actoris aliquid ex meritis cauſæ ad protocollum aſpergat, qui deinde ſi terminum concludendi petat, tunc actor in eum terminum conſentire recuſat. Atque ita terminum reus ſibi concedendum exiſtimat, quia generalibus non concluſum ſit, unde ſæpe neceſſariæ ſubmiſſiones cauſantur, in quibus tamen fere terminus reo indulgetur: itaque ſtudioſe actori cavendum eſt, ne ipſe cauſæ differendæ occaſionem præbeat. Quomodo verò poſt factam concluſionem, ſi aliquid novi emergat, illud ipſum in iudicium deducendum ſit, vide *tit.* 23. §. ſo aber etwas/ꝛc. *authorem hic poſt num.* 93.

Incidentia judiciorum poſt litem conteſtatam.

Primo hic occurrit iuramentum calumniæ, quod hodie non interponitur, niſi id ſpeciali vel à iudice, vel ab adverſario exigatur, idque propterea, quod cauſæ quævis hodie in ſuperioribus iudiciis per procuratores aguntur in illis iudiciis approbatos, in ingreſſu officii qui iura-

mentum præſtent, *vide ord. Cam.part.1.tit.63.* In quo utique in effectu illud ipſum ineſt, quod in juramento calumniæ iudicatur de cauſa bonafide perſequenda ibi, vnd darein wiſſentlich keinerley Falſch/ꝛc.

Præſtatur autem hoc juramentum vel à partibus ipſis, quod tamen eſt pettarum, vel plerunque à procuratoribus, idque rurſus vel in animam principalis, vel in animam ipſius procuratoris, *Gail. 1. obſerv. 89. num. 1. ord. Cam. part. 1 tit. 65.* Modus ad protocollum agendi ferè talis eſt: Dieweil auß Gegentheils Handlunge erſcheinet/ daß dieſelbige ſich allein dieſe klare Sach zu verlängern gefährlich vnterſtehen thut/ ſolches aber mein Principal alſo zu verlängeren/ ſo wil man hiemit dem Gegentheil das gewöhnliche Juramentum calumniæ deferiru, Auch ſich ſelbſt darzu angeboten/vnd beyderſeits gerichtlich zu würcklicher Leiſtung ſolches Eydes zuzulaſſen gebeten haben. Hic alter ſi quid habet quod ipſum relevet, illud excipiendo proponet, verbi gratia, quod Procurator ſit ex officio, *vide Gail. 1. obſerv. 88 nu. 1. & ſeqq.* Item ſi ſit Procurator fiſci *Gail. 1 obſ. 90 nu 4. Mynſ. 1. cent. obſ. 74.* Item ſi ſpeciale mandatum non habeat, *Gail 1. obſ. 37. num. 2.* Si tamen nimium diu tergiverſetur, & is qui iuramentum detulit cognitioni iudicis in contumaciam adverſarii ſubmittat, metuenda eſt ſententia iudicis declaratoria, qua reum iurare nolentem, pro confeſſo habeat circa illud, ſuper quo delatum ſibi iuramentum calumniæ non præſtitit. *vide Gail. 1 obſ. 16. num. 1. & ſeqq.*

Huic vicinum eſt iuramentum malitiæ, cuius differentias à iuramento calumniæ collegit *Gail. 1. obſ. 87. inſ. vide ord. p. tit. 74.* Præſtatur toties, quoties præſumptio eſt contra aliquem, quod malitioſè aliquid proponat.

Tertium incidens iuramentum & quidem quotidianum eſt relatum in utraque parte à parte quidem actoris iuramentum dandorum, à parte vero rei iuramentum reſpondendorum: illius ſenſus & vis eſt, ut actor iurato affirmet, ſi velit (nunquam enim ad iuramentum dandorum cogitur) articulos ſui libelli qui in proprio facto conſiſtunt eſſe veras: qui vero in alieno facto conſiſtunt, ſeſe credere eſſe veros eos. Dandorum appellatur,

latur, quia eo mediante actor articulos dat ſive exhibet in iudicio. Alterius illius Articuli pro confeſſaris habentur, & accipiuntur in contumaciam ſi adverſarius iuramentũ reſpondendorũ præſtare nolit *c.2. de confeſſ li.2* f.1 lit in cauſa fractæ pacis, ut ex ſententia Noſſeri & Rehligeri concluſum in ſenatu Anno 54. 20. Septembris, quia cauſa fractæ pacis criminali æquiparatur, adeoque in ea probationes luce meridiana clariores requiruntur, ita decretum in cauſa contra Münchhauſen 4. Octobr. Anno 72. Vis eſt, ut reus eo mediante reſpondeat, quod eos credat, vel non credat eſſe veros, unde etiam reſpondendorum vocatur, *vide ord. Cam. d.pr 1 tit. 69 & aliquot ſeqq.*

Modus dictandi ad protocolũ eſt hic; poſt litem conteſtatam in proximo termino: Lite negative ordinata, Bitt ich mich ad probandum zuzulaſſen/ & admiſſus repetir ich die articulos der einbrachten Klage/ bin dieſelbigen mediante iuramento dandorum in animam mei principalis (vel iſt mein Principal vrbietig/ dieſelbigen mediante iuramento, &c.) zu erhalten erbietig/ bitt ſich zu ſolchem Eydt auff vnd anzunehmen/vnd den Gegentheil apud acta, vel den Gegentheil in eigner Perſohn neben gnugſamer Verwahrnung Meyneydes ad iuramentum reſpondendorũ, & eo mediante edendas reſponſiones anzuhalten.

Hic adverſarius copiam petit & terminum declarandi. In quo termino excuſationes ſuas ſi quas habet, profert, quæ ferè eo directæ ſunt, ut tantum diſputetur, an ſit cogendus reus in propria perſona iurare, verbi gratia, ſi ſit fœmina, perſona illuſtris vel integræ famæ. In quibuſdam tamen cauſis neceſſarium eſt iuramentum in perſona propria; nempe ubi medium concludendi totum vel maxima ex parte fundatur in perſona rei.

Illud peculiariter notandum, quod in cauſis matrimonialibus reus mediante juramento reſpondendorum reſpondere cogatur, nec tamen à parte actoris præſtatur iuramentum dandorum, ut potius abſolvatur ille qui ſuper matrimonio iurat cum reus eſt, quam ut periurium alterutrius, præſumatur, ſi uterque iuraret.

In criminalibus vero neutrum horum iuramentorum uſur-

uſurpatur, tum ne pœna metu reus periurium forte faciat tum quia probationes lucidiſſimæ requiruntur, quæ ex reſponſionibus reiparum iuvantur, niſi indicia ad torturam contra eum militarent, quâ mediante reſpondere cogeretur.

Incidit etiam ſæpe iuramentum Curatorium ad litem, idque ab initio ſi conſtat alterum litigantium eſſe minorem vel in ipſo proceſſu cauſæ, ſi huius rei notitia poſtea primum ſuperveniat, quo tamen caſu neceſſaria erit expreſſa retroactorum ratificatio ad evitandam proceſſus nullitatem. Utroque caſu omnia acta Curatoris illius nomine inſigniuntur. Modus ad protocollum dictandi eſt hic: demnach Klåger oder Beklagter minorennis, als wil man hiemit N. N. ſeinen Verwandten zum Curatore litis angegeben/vnd zu ſolchem Eyd ad iurandum ſive præſtandum ſolennia zu citiren gebetten haben. Et quia hoc prolixum eſt, plerumque ideo fere ex officio petitur adiungi curator ad litem, qui tum ex numero procuratorum ſumitur, & iuramentum illud præſtat quod *d. part.* 1. *tit.* 75. deſcribitur.

Incidenter etiam ferè poſt litem conteſtatam agitantur exceptiones peremptoriæ: Etſi enim ferè in ingreſſu cauſæ à procuratoribus reorum Exceptiones peremptoriæ etiam tum cum in continenti probari non poteſt opponi ſolent, tamen niſi ſint litis finitæ; & quidem hæc ipſæ niſi in continenti probentur, vel altiorem indaginem requirant, tum earum ventilatio ſemper à iudice poſt litem conteſtatam reiicitur. Modus procedendi talis eſt: D. N. Beklagter ſagt wider die einbrachte Klage/daß Klåger zu klagen nicht gebůhret/ alldieweil ſich die Parten ſelbſt vor zehen Jahren gůtlich verglichen / Auch darůber Brief vnd Siegel auffgericht / die man hiermit in Originali producirn thut: Bitt derwegen cum reſtitutione expenſarum ſich zu abſolviren. D. N. ſagt wider jetziges vorbringen generalia, vnd ob wol ein vermeinter Vertrag auffgericht ſeyn möchte / daß jedoch ſein Principalis damahls noch vnmůndig geweſen / vnd derwegen jhm ſeine Vormůnder nichts begeben haben können/vnd dieweil hierauß erſcheinet/ daß

daß die vorgeſchützte Exception peremptoria altiorem indaginem inquirirt, So bittet Kläger den Beklagten eingewandter Einrede verachtet litem zu conteſtiren anzuhalten/ iſt erbietig in proceſſu cauſæ jhme hierauff weitere Nothturfft zu antworten.

Poſt litis conteſtationem vero in terminum reſpondendi una cum ſuis reſponſionibus reus proferre debet exceptiones peremptoriales ſive defenſionales: quibus actor vel reſpondere, vel ſi in facto ulterius diſtinguere velit, articulos replicatorios exhibere debet. Atque ita deinceps utrinque in puncto tam defenſionalium quam replicativorum utrinque proceditur, vide *Ord. Cam. part. 3. tit. 27. & duos ſeqq.*

Inter incidentia refertur ab authore termini prorogatio, de qua etſi ſupra dictum ſit, qua exceptiones dolatoriæ per modum prorogationis proponuntur: tamen ideo hic reiteranda eſt, cuius reiteratio, quia in omnibus iis quæ poſt litem conteſtatam incidunt, nō tantū conſueti temporis termini à parte peti & à iudice dari, ſed etiam ex officio vel extendi vel coarctari poteſt: Qua de re extat peculiaris ſanctio in *ord. Cam. part. 3. tit.* 38. cum qua coniungendus §. Als auch vorkommen / ex receſſu viſitationis Anni 73. in quo titulo 38. & hoc notandum, cum prius traditum eſſet in peremptoriis exceptionibus regulariter replicari, duplicari, & utrinque concludendi, etiamſi negocium ulteriori diſtinctione opus habeat, triplicari, quadruplicari permittat, ita tamen ut ab utraque parte par ſervetur ratio, & ut is qui ultra Ordinationem triplicas exhibet, mediante iuramento aſſeveret, id cauſæ neceſſitatem requirere, quod in exceptio. perempt. in noſtro dicaſterio præſtari non vidi, ſed conſueto aliarum Curiarum ſtylo ſine iuramento triplicari.

Nullitatis exceptio hic conſideratur prout in eodē iudicio verbo ubi nullitas commiſſa eſt, opponenda venit. Nullitas enim quæ apud inferiorem iudicem commiſſa apud ſuperiorem iudicem ventilatur, pertinet ad cap. 33. Et ferè cum appellatione coniungitur, ut tum dicemus.

Cæterum variis ex cauſis fieri poteſt ut nullitas committatur, verbi gratia, ſi quis minorennis in iudicio verſetur, litis conteſtatio omittatur, falſum aliquod nomen addatur, ut cum Titius pro Sempronio in articulis nominatur, vel etiam cum aliquis terminus negligitur. Huc pertinet *in ord. Cam. part. 3 tit. 39.* ubi eleganter traditur modus corrigendi: atque eadem ratione ſalvo aliquo nomine edito ad protocollum dictanda eſt correctio. Aliud eſt ſi in facto erratum ſit, tum enim addendi ſunt articuli correctionales. Modus dictandi ad protocollum ex uno aut altero exemplo poteſt perſpici (quibus addi volo id quod proxima repetitione dixi de iuramento Curatorio, quando ita cœpta lite primum deprehenditur, alterũ litigatorem eſſe minorennem & indigere Curatore, quo caſu per ratificationem retractorum evitatur nullitas) ſit hoc exemplum. **D N. zeiget an/als ſein Subſtitutus vermög jhm gebühr** ſubſtitution in conſueta forma, **zu förderſt** litem conteſtirn **ſollen/vnd darnach allererſt** reſpondirn, **vnd aber von jhme die** rationes **zwar eingeben /** litis conteſtatio **aber außgeſchloſſen worden / ſo wolte er** ad evitandam nullitatem litem negative **hiermit** conteſtirt, **vnd ferner ermeltes** ſubſtituti **weiter Handlung** repetirt, **vnd nunmehr dem Gegentheil** terminum procedendi **anzuſetzen gebetten haben.**

Aliud exemplum: Finge tibi parendum forte eſſe ſub præiudicio, & nominandum Commiſſarium, neque adhuc forte clientis tui ea de re ſententia tibi eſt cognita, eo caſu pro cautela eſt, ut quis eum ad protocollum pro Commiſſario nominet, quam ſciat ab adverſario revocatum iri, illa nominatione ſimulata evitatur contumacia, & quia extraordinarius terminus declarandi adverſario præfigitur, ideò ſi ante illum terminũ ex cliente tuo cognoveris, quos nominare debeas, per modum correctionis eos nominare potes, ita ut idem terminus declarandi adverſario præfixus maneat hoc modo: **Als ich jüngſt in Sachen** pro Commiſſario **ernennt N. N. zu N. vnd aber vnterdeſſen in Erfahrung kommen / daß dieſelbige meinem Principaln anderwerts mit Dienſt verwandt/vnd alſo von Gegen-**

Gegentheil ohnzweiffel recuſiret werden würde / Als wil ich hiermit zu gewinnung der Zeit vnd correction der beſchehenen Benennung / den damals gehaltenem Proceß von den Actis zu thun gebetten haben.

Proceſſus redintegratio potiſſimum ſpectatur in puncto reaſſumendi. Finge unum ex litigatoribus eſſe mortuum, hæres autem non fuit citatus, ideoque nec in lite eſt, & propterea citandus eſt ad reaſſumendum, eam citationem ſemper petit fieri adverſarius : uam is cujus principalis mortuus eſt , amplius mandato ipſius per mortem evaneſcente ſic dictat: D.N. zeiget an/ daß N. N. ſein Principal ſeliger mit todt abgangen / vnd alſo ſein mandatum expirirt, ſo wüſt er ſich der Sachen weiter nicht anzunehmen. Idque maxime fit quando mortuus eſt reus, tum actor ſubiicit: Demnach N N ſeliger zu Erben verlaſſen A. vnd B. zu N. geſeſſen (vel ſi minorennes reliquerit) Demnach N. N verſtorbenen Kindern zu Vormündern verordnet ſeind A vnd B So bitt ich dieſelbige reaſſumption erkennen zu laſſen. Si actor mortuus tum hæredes in judicio ipſi litem reaſſumere in eo ſtatu, in quo eam inveniunt poſſunt: ſi verò ad litem reaſſumendam citetur, eadem circa citationem primam & ſecundam quæ ſupra diximus in præparatoriis de citatione obſervanda.

Si compareat quis ad litem reaſſumendum facit hoc vel per mandatum procuratori transmiſſum, & cum ea ſervantur quæ ſupra dixi in puncto legationis, vel apparet ipſe coram. Es erſcheinet N.N. ad reaſſumendum gehorſamblich in Gemüth vnd Meynung litem gegen N. in dem Stand / darinn er nach tödtlichem Abgang ſeines Vorfahren geweſen / anzunehmen. Et ſi forte cauſa ſit in termino concluſionis Mit außtrücklicher Wiederholung aller retroactorum utilium concludendo in formula vulgata.

Eſt etiam cum proxime ante ſententiam juramentum ſuppletorium defertur, vel à judice, quod eſt neceſſariam vulgo, vel parti à patre, quod vulgo judiciale, & judiciale quod ſuſcipiendum eſt etiamſi nihil probatum ſit, ſi credimus

dimus Weſen. in *ff. de jurejur. num.* 9. quod Specul. Coſtal. & alii practici negant. Neceſſarium imponitur in cauſis dubiis, propter inopiam probationum, cauſæ dubiæ ſunt, in quibus aliquid ſed non plene probatum eſt *c. ult. de jurejur. Weſen. d. tit. num.* 10. *Mynſ.* 4. *obſerv* 78. Itaque etiam parte invita imponitur, nec referri nec remitti poteſt *l. admonendi* 31. *de jurejur.*

Modus in utroque dictandi eſt hic: D. N. zeiget an/ daß er ſeinen gethanen Schätzungen Eyd zu enthalten gedencke/ bitt ſich auch darzu zu laſſen. Hic alter quemadmodum poteſt reluctatur, & cauſæ recuſandi ſunt *in l.* 33. §. 7. *in l.* 34. *de jurejur. l.* 9. *C. eod quæ pulchrè collegit Donellus in tract. de jurejur. cap.* 13. Hic facta ſubmiſſione judex interloquitur, nemblich es ſey N. N. ſeinem geſchehenen erbieten nach der angelobte Eyd zugelaſſen vel abgeſchlagen. Neceſſarium juramentum non tantum per oblationem partis, ut illud ſuperius, ſed etiam per ſententiam judicis defertur, ut in cauſis injuriarum, quando non conſtat ex actis, wolle Beklagter bey ſeinem Eyd erhalten/ daß er die in actis angezogene Wort nicht animo jurandi geredt/ ſol gehöret werden/ vnd geſchehen was recht iſt. Hic ſi juret reus, abſolvitur, ſi recuſet, condemnatur.

Incidenter relatio fieri ſolet ad judicem ſuperiorem, quando cauſa uſque ad finem audita eſt, & judex inferior forte ad ſuperiorem remittit, quo caſu judex ille ſuperior ſententiam concipit, eamque judici inferiori pronunciandam remittit, id quod aliquando in dicaſterio factum ſcio in Camera crederem non fieri, quod ſciam diſertè conſtitutum eſſe *p.* 1. *tit. ord.* §. Daß Cammerrichter vnd Beyſitzer dem Cammergericht allein / vide text. ibid. In anderen Gerichten vnd Sachen Rathsgeben ſich enthalten. Aliud eſt quando partes in concluſione cauſæ conſilia dant, oder Rechtliche Belehrunge judici exhibent, quæ ſi judicialiter exhibeantur, tunc copia communicanda eſt adverſario, non item, ſi extra iudicialiter.

De ſententia.

Judicium tandem finitur per pronunciationem judicis

cis deciſivam, de qua notanda duo: Primo modus concipiendi, qui iudicem ſpectat. Secundo modus ad protocollum agendi, quandocunque cadat ſententia, quod proprium eſt procuratorũ, iudex in concipienda ſententia hodie quidem in iudicio Cameræ, & aliis penè conſtitutis dicaſteriis tali utitur proceſſu. Cauſa concluſa uni ex adſeſſoribus datur ad referendum, hoc eſt, ut is diligenter lectis & ponderatis actis itemque in formationibus iuris ad factum accommodatis æſtimet, quomodo optime concipi poſſit ſententia, atque de toto poſtea in ſenatu ubi iuſſus erit, referat. Quin etiam in Camera cum referens acta perlegit, iubetur ea iudici reddere, qui ea alteri ad correferendum tradat, ut eo melius duorum induſtria excuti poſſint, vide *ord. Cam. part.* 1. *tit.* 10. & *in primis* §. So ſol auch/ꝛc. & *ſeqq.*

Modus referendi optimus & in Camera probatus eſt hic, quem refert & commendat excellens Juriſconſultus Regnerus Sixtinus in oratione ſua de vita Joannis Glotzii Haſſiaci Cancellarii *part.* 93. 1. Genus actionis diligenter inquirendum qualem & an rectè actionem actor inſtituerit. 2. An & quomodo actor ſuam intentionem medio concludendi probaverit. 3. An reus aliqua exceptione intentionem actoris eliſerit. 4. An exceptio illa rei ſufficienti probatione ſuffulta ſit. Poſtremo quando ſuperioribus hoc vel illo modo ſe habentibus pronunciare oporteat, quæ in iure quidem ſæpe non videntur difficilia, ſed in applicatione ad hypotheſin ſive facti ſpeciem ſæpe ſunt difficilima: Ideoque eorum iudicium relationes maxime commendantur, qui in facto ad ius per ſingulas circumſtantias & in ſpecie minutas applicando diligentiam navant. Relatio illa ita concepta niti debet iure communi, conſuetudinibus receptis, & communibus opinionibus, modo eæ non ſint erroneæ. Et in primis cavendum ne iudex in referendo ſingularitatem quandã affectet & propriis opinionibus iudicet, ut diſertè cautum eſt in *ord. Cam. part.* 1. *tit.* 10. §. vñ ſo in denſelbigẽ. Item in receſſu viſitat. Anni 50. §. Erſtlich nach dem. Relatio illa à referente primum, deinde à correferente fieri

debet in pleno ſenatu reliquis attentè audientibus, quibus poſtea licitum eſt vel vota ſua relationi factæ adjungere, vel ſi quid ipſis videatur adhuc dubium ſive in facto de eo amplius diſſerendo inquirere, donec maxima pars in unam ſententiam conſentiat, quæ ita concipienda & deinde dictanda eſt.

Concepta ſententia, cum judici libuerit, pronunciatur, ad quam audiendam jure communi citanda eſt pars utraque: quod in pleriſque dicaſteriis obſervatur, & quidem ita daß man dieſe nötige Partheyen ein Tag oder zween vor eröffnung der Endvrtheil citirt, dieſelbe nochmahls in gutem vornimbt vnd gütlich zu vertragen vnterſteht / quia propter multa melius eſt amicabiliter negotium componi, quam ſententiam audiri wann aber auff vielfältiges deß judicis anregen / vnd Vorſchlägen / die geſuchte Güte anſtehen wil / tum demum ad pronunciandam ſententiam, quæ jam concepta eſt pervenitur.

Continetur autem in ſententia rei conventi vel abſolutio vel condemnatio: imo ſi diſtincta capitula deducta ſint in actionem diſtinctim: Reus partim abſolvi partim condemnari poteſt, adeoque interdum fit, ut uterque à ſententia lata appellet, ſicut factum ante annum in cauſa Malsburg contra Hundelshauſen in primo dicaſterio: Modus agendi ad protocollum eſt hic, ut is qui cauſam obtinet ita dictet: Jch thue mich der wol geſprochen Vrtheil dienſtlich bedancken / bitt mir denſelben Schein in forma authent. vmb die Gebühr vnd Copiam mitzutheilen / vel ſi pro parte tantum favorabilis ſit ſententia, Jch thue mich der jetzt geſprochenen Vrtheil in paribus & paſſibus utilibus bedancken / Auch dieſelben utiliter acceptirn, von dem vbrigen aber appellir ich. Ille qui cauſam perdidit ita dictat Es findet ſich mein Principal / der jetzt angeſprochenen Vrtheil zum höchſten beſchwert / vnd werde ich derhalben gedrungen / in jhrem Nahmen auff ſpecial empfangenen Befehl an das hochlöbliche Cammergericht zu Speyr / (vel hic) an das Fürſtl. Heſſiſche reviſion Gericht mich zu beruffen vnd zu appellirn, wil auch hiermit apoſtolos reverentiales gebetten haben. Hic alter qui cauſam obtinuit, ſub-

ſubiicit: Jch bitte den Gegentheil von jetziger vmbgeführter interponirter appellation abzuweiſen / vnd apoſtolos refutatorios mitzutheilen. Hic ſi cauſa appellandi ſit probabilis ſive difficilis, judex incontinenti ſubiicit, Es iſt die interponirte Appellation Röm. Käyſ. May. vel vnſern G. G. F. F. vnd N. N. zu vnterthänigen Ehren hiemit zugelaſſen / & hoc ipſum eſt decernere apoſtolos reverentiales. Si cauſa ſit omnino clara, tum judex ſubiicit, man wiſſe der interponirten Appellation nicht zu deferirn, ſeindt hiermit Apoſtoli refutatorii erkändt. Hoc tamen etiam caſu devolvi appellatio ad judicem ſuperiorem poteſt, ideoque Procurator illius ſubiicit, Meinem Ampt ein gnügen zu thun repetir ich nochmahls die interponirte appellation vnd laß darbey wenden. Itaque liberum eſt eius principali appellationem intra tempora debita perſequi, ne ſententia in rem judicatam tranſeat, ut dicemus ad cap. 34.

AD CAPUT XXXII.

Sententiam ita probatam ſequitur Executio, quæ ut fieri poſſit, neceſſe eſt ſententiam in rem judicatam tranſiiſſe. Tranſiiſſe autem cenſetur, ſi appellatum non ſit, ita ut ne quidem contra interlocutionem exceptiones altioris indaginis obiici poſſint; niſi aliqua exceptio ſit, quæ etiam poſt rem judicatam per ſui naturam poteſt opponi, illa enim exceptionem impediret, vel ſaltem ſuſpenderet, ut docet *Gail. 1. obſerv. 111. num. 5. & ſeqq.* Executio porro eſt vel ipſius ſententiæ vel eius acceſſoriorũ. Ipſius ſententiæ aliter iure veteri aliter iure novo, ubi executio fit decernendo litteras executoriales, in quibus victo adſignatur terminus docendi paritionem, ut docet autor hic n. 6. Quod ſi primis executorialibus partium non ſit, non ſtatim in pœnam executorialibus inſertam proceditur, ſed auctiores executoriales & ſub pœna maiori decernuntur, verbi gratia, ſi primæ habuerint pœnam 50. aureorum, poſteriores habebunt duplũ, in Cam. 10. d. in cauſis gravioribus. Quin etiam ſi auctioribus

executorialibus paritum non ſit, ſed forte exceptiones oppoſitæ cur executio facienda non ſit, tum etiam reiectis illis exceptionibus adhuc ex abundanti terminus docendi paritionem aſſignatur, interlocutione in hæc verba concepta. In Execution Sachen N. N. contra N. iſt Beſcheid/ daß N. Beklagter vorgewenter Einrede vnverhindert/ den außgangenen vnd verkündigten Executorialibus nochmahls zu gehorſamen ſchuldig/ auch jhm hierzu ſechs Wochen vnd drey Tage zum Vberfluß angeſetzt/ mit dem Anhange/ da er den nicht nachkommen würde/ daß er jetzt alsdann vnd dann als jetzt in die Peen den vnerſchiedlichen Executorialn fellig erkant/ vnd den Beampten in der Graffſchafft N von dem Hertzogen die Execution befohlen werden ſol. Eſt ergo cauſa Executionis ſummaria ſive extraordinaria, teſte *Gail. d. obſ.* 13. *nu.* 10. & proinde ſine litis conteſtatione quam breviſſime expedienda. Modus vero ad protocollum dictandi eſt, ut primo emanatæ executoriales repetantur, & niſi pareatur, accuſetur contumacia non parentis, ſi vero excipiatur ut plerumque fit, tum à parte impetrantis erit replicandum, atque ut in aliis punctis uſque ad concluſionem utrinque factam procedendum. Si vero executioni nihil opponi poteſt, tum ſervatur modus præſcriptus *in l.* 1. 5. *de re jud.* ut capiantur mobilia primo, iiſdem non ſufficientibus etiam immobilia tandem nomina, & ſi hæc omnia nondum ſatisfaciant, etiam perſona mancipetur Carceri, niſi ſit privilegiata, ut mulier.

Executio circa ſententiæ acceſſoria eſt quoad expenſas, quæ etſi ex finali cauſa hodie compenſantur addita ſententiis definitivis hac clauſula: die Gerichtskoſten hiermit auß erheblichen Vrſachen verglichen: tamen quoties de temeritate condemnari apparet, ſolent expenſæ alteri adiudicari. Proceſſus ille ſuper expenſis adiudicatis nominatur punctus liquidationis, atque ipſe pertinet ad omnes cauſas ſummarias, teſte *Gail.* 68. *num.* 7. Liquidationis punctus ideo vocatur, quia quamprimum is qui cauſam obtinuit, audit adverſarium ſibi in expenſas damnatum eſſe, ſtatim petit terminum liquidandi, hoc

eſt,

eſt, Expenſas illas ſpecifice deſignandi. In illo termino victor bringt ein ExpensZettel / vel deſignationem expenſarum cum annexa petitione. Hic victus copiam deſignationis petit & terminum excipiendi. Excipit autem quod impenſæ ſint delicatæ vel etiam immodicæ, ex quibus illæ prorſus non taxantur, hæ moderamine iudicis minuuntur. Et quidem in delicatis expenſis ſunt arrhæ, advocatis & procuratoribus datæ, & aliæ de quibus agit *Gail.1.obſerv.151.* Tandem vero ubi replicatum, duplicatum & concluſum eſt, ſententiam moderaminis ſive taxæ iudex interponit, idque ſi ſumma parva eſt ſimpliciter, Seyn die Gerichtskoſten auff ſieben Gülden taxirt / vnd Klägern oder Beklagtem dieſelbige zuerlegen Zeit ſechs Wochen vnd drey Tage angeſetzt. Si vero ſumma ſit maior, ut in Camera ultra 20. aureos Rhenanos, tum hoc modo fertur ſententia taxæ: Wölle er mit einem leiblichen Eyd erhalten / daß er v. g. fl. Batzen der Gerichtskoſten darüber vnd nicht darunter in Sachen contra N. außgelegt habe / oder noch außlegen müſſe / (v. g. ſi advocato ſuo ſalarium adhuc debeat, aut ſportulas iudici pro ſententia das Vrtheil zu löſen) daß ſolches gehört vnd ſein Gegentheil zu erſtattung deren angehalten werden ſol. Hic victor in continenti, ſi adſit, iuramentum illud præſtat, & literas etiam executoriales ratione expenſarum iſtarum conſequendarum obtinet.

AD CAPUT XXXIII.

Executionem ſententiæ impedit vel ſaltem ſuſpendit eiuſdem impugnatio, quæ fit primo per appellationem iure interpoſitam, quomodo autem interponatur in continenti, dictum eſt ad finem ca.31. quod ſi in definitiva in continenti non interpoſita ſit, ſicut interlocutionibus & extra iudiciali gravamine ſemper fit in ſcriptis intra decendium durch auffrichtung eines Inſtrumenti appellationis coram Notario & teſtibus. Notanda vero ſunt ea quæ ſecundæ inſtantiæ ſunt peculiaria, in primo vero termino ſecundæ inſtantiæ (ſi quis appellatio-

nem rectè interpoſitam intra debita tempora proſequitur, compulſorialibus pro actis edendis à ſuperiore iudice impetratis, adeoque iis ipſis actis in iudicio ſuperiori exhibitis, ac citatione impetrata) illa ipſa citatio cum compulſorialibus repetitur, acta prioris inſtantiæ una cũ libello appellationis formato exhibentur, *ord. Cam part. 3. tit. 31. in princ.* vel quod hodie communius eſt in Camera, actis prioris inſtantiæ in primo termino productis, petitur copia exſcribendi & libellandi, quoad mandata vero procuratorum & perſonas eorum legitimandas, eadem ſervantur quæ in prima inſtantia diximus. Appellatio vero liberum eſt in illo primo termino formalia appellationis impugnare, vel etiam ratione cauſæ exceptiones non devolutionis proponere, verbi gratia, quod ab interlocutoria appellatum ſit, quod ſumma ſit inappellabilis, &c. *d. tit. 31. §.* ſollen vor das ander. Acta ſi non producantur in primo termino, tunc abſolvitur appellatus in cauſa appellationis, aut ſi documentum requiſitionis nõ exhibeat, quod in cauſa nullitatis non idem eſt, ut decretũ in cauſa Molßer contra Mechelenburg 87. Illud notandum, quoties contra devolutionem diſputatur vel formalia appellationis oppugnantur, ipſa merita cauſæ prolixè diſputanda non eſſe. quia aliud eſt de proceſſu, aliud de meritis cauſæ agere, *ord. Cam. part 3. tit. 32. §.* vnd ſonderlich/ in termino ſecundo ſi quis contra devolutionem & formalia diſputare non poteſt, lis conteſtanda eſt, quo facto appellans libellum ſuum appellationis loco gravaminis repetit, atque decerni iuxta eundem petit, ita ut ſtatim ſubmittat, ſi amplius probare non velit. In tertio termino idipſum faciendum eſt. Sicut etiam appellatus exceptiones peremptorias habeat per modum defenſionalium eaſdem in hoc termino producit. Atque tot terminos ord. Cam. nominat. Ceterum ſi neceſſitas requirit, eadem in ſeqq terminis probando per modum commiſſionis & cætera ſervari debent, quæ explicata ſunt in termino 4. & ſeqq primæ inſtantiæ, quia à ſuperioribus iudicibus appellari non poteſt, qualis olim fuit præfectus prætorio l. un. C. de ſent. prætori. ne tamen iidem illa ſua po-

poteſtate facilius abuterentur, ſi ſcirent nullo prorſus remedio ſententias ipſorum impugnari poſſe; itaque introductum eſt, ſi opus eſt, ad eorum ſententias retractandas ſaluberrimum ſupplicationis remedium, quod practici indicatum vocant, auth. Quæ ſupplicatio. *C. de prec. Imp. off. num.* 119. §. *aliud ad hæc.* In Imperio quoque Romano, quia Camera iuriſdictionem habet cum Cæſare concurrentem, ideoque ab ea ad ſuperiorem appellari non poteſt, introductum eſt remedium ſupplicationis admodum affine Reviſionis quod vocant: pro quo ii qui ſententia aliqua ſe gravatos exiſtimant: Archiepiſcopo Moguntino & Imperii Cancellario ſpacio bimeſtri ante Calend. Maii id ipſum ſignificant & reviſionem actorum & ſententiæ petunt, quæ per delectos Imperii ſtatuum delegatos ad id peculialiter miſſos fieri ſolet. Et ne temere ad hoc remedium tranſiliatur, proviſum eſt, ut pro qualitate cauſæ & arbitrio iudicum illorum delegatorum certam pecuniæ ſummam in iudicio deponatur vel in pecunia numerata, vel per fideiuſſores: quæ ſumma, ſi ſententia prior in reviſione non retractetur, tanquam pro pœna temerè provocantis caduca fit, atque in expenſas reviſionis condemnatur. Modus vero legitime procedendi, ubi reviſio impetrata eſt, deſcribitur in *ord. Cam. part.* 3. *tit* 53. §. Erſtlich ſol. *& ſeq.* nempe ut pars impetrans cauſam ſuorum gravaminum uno ſcripto, & is qui in ſententia vicit defenſiones ſuas contra illa gravamina itidem uno ſcripto proponat: neque amplior ulla diſceptatio alterutri permittatur: quando etiam in illis ipſis ſcriptis nihil novi, ſed tantum ut dixi gravamina & defenſiones ex actis atque actitatis prioribus deducantur. Unde inſignis differentia inter reviſionis & appellationis remedium cognoſcitur. Ita cauſa concluſa iudices delegati, una cum iis aſſeſſoribus qui ſententiam illam dixerunt, mutuo ſeſe peculiari iuramento obſtringunt, eoque mediante ſententiæ latæ fundamenta is qui referens fuit & correferens coram legatis deducunt, itaque hæc quaſi nova & repetita eſt relatio. Hoc audito, delegati ordinum Imperii remotis illis aſſeſſoribus medio illo quod

dixi iuramento de ſententia vel confirmanda vel retractanda vota ſua in medium proferunt. Confirmata ſententia depoſita illa pecunia ut diximus, quaſi in pœnam temere factæ provocationis amittitur. Si vero ſententia retractetur, pecunia impetranti redditur, & ſententia illa reformata executioni protinus mandatur *d. tit.* 53. §. Darauff ſollen *in fin.* Unde quæſitum eſt, an pendente reviſione etiam ſuſpendatur executio latæ ſententiæ? quod magis hodie præſertim non fieri placet, atque pro eo in favorem Marionis conſuluerunt quædam Germaniæ Academiæ, quarum quinque reſponſa coniunctim edita ſunt. Vide etiam Benderium in *tract. de reviſion. concluſ.* 29. *& ſeq.*

Coronidis loco etiam illud notandum, ſicut pleriſque Imperii principibus certa privilegia conceſſa ſunt, quibus appellationes ad Cameram fieri ſolitæ reſtringuntur, quorum meminit Mynſ. *cent.* 3. *obſ.* 17. *& cent.* 1. *obſ.* 6. Ita ne in ſummis infra privilegium conſiſtentibus ex affectu forte iudicis ſententiam ferant, iiſdem, non tantum Curiæ ſuperiores ſive dicaſteria, ſed etiam iudicia peculiaria reviſoria conceduntur, &c. In Haſſia habetur Caſſellis. Reſtitutio in integrum de qua hic ſermo eſt, fere petitur ad redintegrandum proceſſum, verbi gratia, cum appellatio amiſſa eſt, vel eius introducendæ vel proſequendæ fatalia expirarunt, ſi quis iuſtas cauſas allegare poſſit, ex iiſdem reſtitutio in integrum admittitur, quo in genere inprimis non tantum in Camera ſed etiam dicaſteriis provincialibus frequentatur reſtitutio adverſus lapſum fatalium, qua de re vide *Gail.* 1. *obſ.* 143. *per tot.* Ubi pro cautela notandum eſt, etſi prima vice reſtitutio denegetur, quod fere fieri ſolet, quia remedium eſt extraordinarium, & proinde non temere concedendum: tamen diligenti advocato ideo non ſtatim deſperandum, ſed ſecundo vel etiam tertio diligentius deductis gravaminibus eam petendam eſſe: atque ita memini, ad tertiam demum ſupplicationem poſt duo decreta denegatoria reſtitutionem impetratam eſſe in dicaſterio Haſſiæ in cauſa Ewald contra Stifft Fritzlar. Decretum ſit

hoc

hoc modo: Iſt Beſcheidt: wolle Supplicant ſein ſuchen articulirter weiſe vorbringen / ſolle hiemit angenommen ſeyn/vnd darauff ferner geſchehen was recht iſt. De actione vero reſtitutionis, eiuſque requiſitis & ſpeciebus memini me explicare ſup. c. 18:

Nullitas, hoc eſt, deductio violati proceſſus in aliquo ſubſtantiali membro ſive proceſſus contra iuris ordinem facti, principaliter fieri poteſt intra Annos 30, & ſine appellatione: quod tamen rariſſime fit, & non, niſi tum cum evidentiſſima eſt nullitas: plerumque autem tractatur incidenter: hoc eſt, coniungitur copulative cum libello appellationis: atque tum ſimultaneo proceſſu una cum appellatione tractatur, adeoque obſervantur, quæ dicta ſunt ſupra de appellationibus.

FINIS.

INDEX CAPITUM ET FORMULARUM PRÆCIPUARUM QUÆ HIS ANNOtationibus continentur.

PRæjudicium quid & quotuplex. 3.4. & ſeqq.
Actionum cumulatio quid, & an ſit prohibita. 11.
Quibus caſibus non permittatur. 12.
Condictio certi quotuplex. 12.13.
Forma libelli. 13.14.
Formalia condictionis certi ex mutuo ſpecialis. fol.14.
Forma libelli in condictione cauſa data, cauſa non ſecuta fol. 15.
Forma condictionis ob turpem vel injuſtam cauſam. 16.
Forma condictionis ſine cauſa. 17.
Forma actionis commodati directæ. ibid.
Forma actionis commodati contrariæ, per modum reconventionis 18.
Forma actionis depoſiti directæ. 19.
Forma actionis depoſiti contrariæ per modum reconventionis. 20.
Formula actionis ſequeſtratoriæ directæ. 21.
Formula actionis pignoratitiæ proprie dictæ, &c. 23.
Formula pignoratitiæ contrariæ per modum reconventionis. ibid.
Formula actionis venditi. 24.
Formula actionis ad reſcindendum. 25.
Formula reſcindendæ venditionis ex retractu municipali. 26.
Forma actionis ex pacto de retrovendendo, &c. 27.
Actionis contra venditorem, &c. 28.
Actionis intentatæ ad reſcindendum à parte emptoris. 30.
Formula actionis conducti. ibid.
Actionis locati ex alio caſu. 31.
Actionis pro ſocio utrinque directæ. ibid.
Actionis mandati directæ, mandantis contra mandatarium. 33.

Actio

INDEX.

Actio mandati contraria per modum reconventionis. 34.
Actio ex ſtipulat. ibid.
Actio ex literarum obligatione. 35.
Formula actionis non numeratæ pecuniæ. 36.
Contractus innominatus qui. 37.
Formula Actionis æſtimatoriæ. ibid
Actio præſcriptis verbis ex permutatione. 38.
Ex articulo Do ut des. 39.
Ex articulo Do ut facias. 40.
Ex articulo Facio ut facias. ibid.
Ex articulo Facio ut des. 41.
Formula actionis negotiorum geſtorum directæ. 42.
Contrariæ. 43.
Femula actionis tutelæ directæ ibid. contrariæ. 44.
Actio familiæ erciſcundæ. 44.
Communi dividundo. 45.
Finium regnandorum. ibid
Formula condictionis ex teſtamento legatariis competens. ibid.
Ad exhibendum. 46.
Condictionis indebiti. 47.
Actio inſtitutoria. ibid.
Condictio triticaria. ibid.
Formula actionis juratoriæ. 48. *redhibitoriæ.* ibid. *æſtimatoriæ.* 49. *de evictione coniunctim.* ibid. *emphyteutica.* 50.
Condicto ex L. diffamari. 51.
De in integrum reſtitutione. 52.
Formula reſtitutionis petendæ ex cauſa propter alienationem judicij mutandi cauſa factam. 56.
Actiones criminales, &c. 57. *Sacrilegij.* 58. *læſæ Majeſtatis.* 59. *Plagiatus.* ibid. *Homicidij.* 60. *Illegitimi concubitus.* 61. *Furti,* 62. *Injuriæ.* 63. *Rapinæ.* ibid. *Damni injuria dati.* ibid. *Vis publicæ & privati* 64. *Falſi.* 65.
De mandatis. 66. *cauſa fractæ pacis.* 67.
Acquirendæ poſſeſſionis interdicta. 68. *recuperandæ.* 70.
Formula petitionis hæreditatis. 71. *querelæ inofficioſi teſtamenti* 72. *condictionis ex l.* omni modo. C. de inoffi. teſtam.

ſtam. 73. *rei vindicationis ſpecialis.* 74. *actionis Publiciana.* 77. *actionis reſciſſoria.* 78. *Serviana vel quaſi.* 79.
De processu judiciorum novo. 80.
De Citatione. 83.
De Libello. *ibid.*
De Contumacia. 94.
De exceptionibus. 98.
De Litis conteſtatione. 109.
De puncto probationis. 112.
De conclusione. 114.
De Appellatione. 133.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-369462-p0146-8

Kc 3607

X2614865

VD17 ...

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-369462-p0147-4

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-369462-p0148-9

…YMI TREUTLERI JC.
… Celeberrimi

…MENTARIUS …DICIARIUS.

Sive

…A PRACTICA

In

… II. Juriſprudentiæ
…MANNI VULTEII.

…alis Actionum totius Proceſſus, …ùm Dicaſteriorum, tum ſupremi Cameralis Iudicii.

… raræ eruditionis, & utilitatis …ticis & Jurium Candidatis perutile.

…ANOVIÆ,

… CHRISTIANI KLEINII,
…cobi Laſché, M. DC. LII.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-369462-p0149-8
DFG