









1734.

1. Hartmannus, Fr. Joach. : De etymologia vocis Weich-
bild. Bd. 2. 1735
2. Hartmannus, Fr. Zacharis : De privilegio de non appel-
lando exceptionem liti in supremis imperii tribu-
naliibus pendens impediendo.

1735

1. Hartmannus, Fr. Zachar. ; Ord. jus. Decanus : Programma :
de similitudinibus equitum Holsatorum cum
equitibus Bremensibus, dissertationi Dieterici
Kerstens praemissum.
2. Hartmannus, Fr. Zacharis : De praescriptione
nunc decemalium nunc Saemica homines proprios nobi-
cum Holsatorum ac Holsatorum fugitivos
a dominica potestate liberante, ad § 15 p 4 T. 5.
(cons.) provincialis Holsatorum - Holsatorum

1736.

1. Hartmannus, Fr. Zachar. : De jure Saemico et Lubicensi
vacata Holsatorum jura et civitate Lubicensi, qua reprae-
sentationem in successione collateralium, exulantibus.

1736.

2. Hartmannus, Jo. Zacharius, Ord. jur. profecturus: Pro-
gramm^a: De jure Tutio ducta Heoricensi, qua
successionem vicariam inter collaterales censentem, exa-
citate
3. Hartmannus, Jo. Zachar: De partibus ac juri bus fiscalium
in processu singularibus
4. Hartmannus, Jo. Zacharius, Ord. jur. profecturus: Progra-
m^a: De virtutibus fiscalium cardinalibus,
virtutibusque, quae cum illis pugnant, vitia⁵, disserta-
tioni⁶ Thomae Matthiae Martini praemissum.
5. Hartmannus, Jo. Zacharius: De felicitate subjectorum
Plectorum Brunsvicensium ac Lüneburgensium.
6. Hartmannus, Jo. Zacharius: De efficientia varia-
tionum
7. Hartmannus, Jo. Zacharius, Ord. jur. Decanus:
Programm^a: De variatione a pactis gentium ante
ratificationes, quae vocari solent, illicita⁴, disser-

labroni inang. Titeli Victoris a Zosterfleth praemissum.

1737.

Hann, Philip Fridericus: De articulis, Smalel. Secorum
auctoritate, eademque symbolica. Vratia

1739.

Vorn, Amantio Christianus: De jurisdictione Criminali
ex utroque in judiciis ecclesiasticis

1740.

1. Vorn, Amantio Christianus: Singularia querelae testamenti
in officio capite, tam secundum jus Romanum quam
Germanicum. - - -

2. Vorn, Amantio Christianus, Ord. jur. Securus: Programma: An
contra testamenta principum querela in officio locum
habeat?, dissertationi inang. Juch. Christoph Wagnalle praes-
missum.

1742.

Strunio, Frido. Goller: De clausulis reservationum
et protestationum in conventionibus privatorum proficiis.

1794.

Amuric, Fido. Emitt : De commodis et incommo-
ditis transmissionis actorum

DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS
DE
EFFICIENTIA VARIATIONVM.

10

1736,6

QVAM
ADIVVANTE DEO
AVSPICIIS REGIAE CELSITVDINIS
SERENISSIMI PRINCIPIS AC DOMINI
DN. CAROLI FRIDERICI,
HEREDIS NORVAGIAE, SVPREMI DVCIS SLESVICI, HOLSATIAE,
STORMARIAE ET DITHMARSIAE, COMITIS OLDENBVIRGI
ET DELMENHORSTI, ET RELIQA,
RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI,
IN ALMA CHRISTIAN-ALBERTINA
EX DECRETO AMPLISSIMI IVRISCONSVLTORVM ORDINIS,
P R A E S I D E
VIRO MAGNIFICO, AMPLISSIMO ET CONSVLTISSIMO
IO. ZACHARIA HARTMANNO, D.
COMITE PALATINO CAESAREO, IVRIVM PROFESSORE PV-
BLICO ORDINARIO, FACVLTATIS IVRIDICAE DECANO
ET ACADEMIAE H. T. PRO-RECTORE,
PRO GRADV ET PRIVILEGIIS DOCTORIS IV-
RIS VTRIVSQVE OBTINENDIS
ANNO MDCCXXXVI. D. APRILIS
IN AVDITORIO MAIORI
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTET
A V C T O R
EITEL DIEDER. VON ZESTERFLETH,
BVXTEHVDA BREMENSI,
SVMMORVM REGIO-ELECTORALIVM IVDICIORVM IN DVCATV BREMENSI
ET VERDENSI ADVOCATVS ORDINARIVS.

KILIAE, TTPIS GODOFREDI BARTSCHII, ACAD. TPOGR.

197



DISSERTATIO JURISCA IN VENERABILI

MEDICINA VARIA
TOMVM

AD VENERABILEM
AUSPICIO ARGENTORATIENSIS
SEMINARII REGIUM AC DOMINI

DR. CAROLI FRIDERICI
MEDICINAE DOCTORIS

RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI
IN ALMA UNIVERSITATE ALBERTINA
MAGISTRI

IN DECRETO ILLUSTRISSIMO
AC SENATU

PRO MAGNifico ACADEMIAE ET CONSULENTISSIMO
IOACHIMIAE HANNOVERENSIS
COMITIS PALATINO ELECTORIS BRUNSVIGENSIS

ACQUE SPECTABILISSIMO SENATO
ET CENSURE PATRONORUM
PRO GRADU ET PRAEFECTURE DOCTORIS IV

FRIDERICI GILBERTI
MAGISTRI

IN ALMA UNIVERSITATE
ALBERTINA
MAGISTRI

IN SENATU
AC SENATU
MAGISTRI

IN SENATU
AC SENATU
MAGISTRI





DISSERTATIO INAUGURALIS IVRIDICA
DE
EFFICIENTIA VARIATIONVM.

§. I.



Longe gentium a vero abest, qui iuris ciuilibus, etiam Germanici, amnes torrentes, tot vastos gurgites profundasque voragines exhauriri aut colligi velut in piscinam, hoc est, in systema redigi eiusque formulam constitui facile posse arbitrat. In tanta legum rerumque varietate variationis licitae iuxta et illicitae potiora lustrare capita animum induxi. Ducendam esse variationis vocem a verbo *variare* et hoc vna cum adiectiuo *varius* a varis, seu maculis, quae in facie sunt, descendere, nemo non videt. Vnde varius, si vocabulum ad animum transfertur, idem est atque inconstans itemque versutus et callidus. Igitur quemadmodum varietas rerum vicissitudinem notat, Ciceronis effato: in omni varietate rerum mearum te mei amantissimum cognoui; ita variatio praesertim ad hominem refertur, qui vel mutando vultum, sermonem, sententiam, voluntatemque se dat turpiter, vel retexendo orationem seque corrigendo, conuertendoque, vt alius videatur esse factus, bene facit. Quo tritum pertinet: meliores sunt prioribus posteriores cogitationes; item: multa cadunt inter calicem supremaque labra. Quoniam cum excusatione et errare possumus iuuenes et interdum senes deliramus. Hinc phrasae: variare vocem et mutare; variare sententiam; variare ab aliquo; sine variatione dicere, cetera. Ne itaque multus sim in congerendis synonymis, cuius-

Ingressus.
Vocis notatione.



modi sunt: recedere et resilire a placito, reuocare stipulationem, non stare promisso, vacillare, fallere fidem datam, mutare sententiam, poenitere dicti aut pacti, et sic deinceps.

§. II.

Datur variatio licita.

Dixi variationem praesertim ad hominem referri, qui facile mutando consilium turpiter se dat, atque apud Germanos *ein Quackler, ein veränderlicher Mensch*, audit, seu homo leuis et mutabilis animi, Euripo inconstantior. Quem significatum vocis fere proprium Liuii oratio: *mutabiles vulgi animis* item Virgilio: *varium et mutabile semper femina*; vtique probare videtur. Latiori tamen vocis sensu variatio neutiquam in malam semper partem accipi debet. Immo non licitam solum sed saepenumero etiam praeeptam habuerim. Verbi causa. Falsiloquium seu figmentum veritatis immutatione sermonisque variatione absoluitur. Qua quum alterius commodum promouetur damnumque ab eo auertitur, non potest non esse licitum falsiloquium. Ita haecenus etiam simulatio, qua quis facto positiuo, et dissimulatio, qua quis facto omissionis aliud, atque cogitat, prae se fert, et sic a se ipso variat, non possunt non licitae esse aut praeeptae. Vt longe idcirco errauerit Cicero, quod simulationem dissimulationemque ex omni vita tollendam esse affirmavit. Pariter in deliberationibus pacta praecedentibus, quas tractatus vocant, variare promittenti vtique ante licet, quam alter acceptauit promissum. Porro vt a falsa sententia variare, atque recedere a vitis, laudis est, ita in actibus omnibus, qui ab arbitrio pendunt legibus diuinis humanisque haud circumscripto meraeque dicuntur esse facultatis, adeo variare licet, vt ne praescriptio quidem illis obicem vnquam ponat. Denique ex causa necessitatis, quae humanum arbitrium excludit ac repellit, variationem naturalis ratio adeo suadet probatque

batque, vt recedendo a tramite recto ne male quidem agere dicamur. Quae sane innuunt, dari omnino licitam variationem.

§. III.

Sed, ais, variatio omnis odiosa est nec admittenda, sed doli plena legibusque inimica, quomodo rationes subduxerunt Carpzouius in Iurisprud. Forensi P. II. Const. 44. Def. 5. n. 4. et Tuschus in Conclusionib. Practicis Tom. IIX. Conclus. 21. n. 1. Facere huc in primis videntur legis 11. §. 5. ff. de institor. act. verba: *continua variatione decipi contrahentes non debent.* De variatione iudice indigna lege 6. §. vlt. Cod. de mod. multar. egregie cauetur: *Ne putent factu facile esse iudices, vt aut praecipiti persuasione condemnent, quem culpa non ingrauet, aut erubescenda varietate iudicii pro arbitrio proprio immutandum esse, quod iusserint.* Notum est, variationem sermonis dīctorumue in causa criminali praebere indicium ad torturam decernendam, si cetera recte se habent. Quoniam variatione et vacillatione suspecti criminis reddimur. Id quod Pontifex in cap. 14. de praesumptionib. hīscē significat: *nos praedictum G. suspectum de haeresi vehementer habuimus, tum, quia, quod ante dixerat, postea se dixisse negauit, tum, quia vel mendacium prius dixit in fratrem, asserendo illum haereticum, vel periurium postea commisit in Deum, purgando illum de haeresi.* Testes etiam aduersus fidem testationis suae vacillantes non audiendos, eosque, qui varie dixerunt testimonia, a iudicibus puniendos esse l. 2. et 6. ff. de testibus prouisum est. Similiter titubans et varians actor malam tueri causam censetur: quum, qui agit, certus plane esse debeat, l. 42. ff. de R. I. Imo quoties concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, toties vna quis experiri debet, nec variare ei licet, l. 43. ff. eod. In vltimis quoque

voluntatibus, licet illae vsque ad mortem ambulatoriae esse dicantur, variare non vsquequaque integrum est l. 8. Cod. de codicill. Quid quod adeo odiosa et inuisa sit variatio, vt eandem in legibus praesumi nefas habeatur, l. 41. ff. de poenis. Et quis id genus reliquas variationes prorsus omnino illicitas vno quasi halitu enumerabit?

§. IV.

Rege diuina
variatio,
quatenus ad
actionem
voluntatis
externam
redit, licita
est, si neque
connatae
neque ad-
quisitae
obligationi
aduersatur.

Quare non potest non esse fructuosum, hisce vt difficultatibus nos expediamus. Iuuabit autem, vt in aliis pertractationibus, ita et variationis licitae quaedam principia ducere. Variatio, si ad actiones morales externas referatur, partus et effectus est desideriorum, quibus in diuersa saepius rapitur hominum voluntas. Desideria vel lege diuina vel lege humana circumscribuntur. Ex illa manifestum est, voluntatem rationi, qua omnes homines praediti sunt, debere esse consentaneam. Ratio pacis etiam externae seruandae pandit praeceptiones. Nam scite legem recti praeceptionem prauique depulsionem Cicero dixit de Nat. Deor. Pacem vero rumpit externam, qui ab obligatione connata et adquisita recedit. Vtraque variationem excludit et auersatur. Connata enim comprehendit officia a natura insita nec vllodcirco consensu aut pacto indiget. Quae officia, vt in agendi consistunt necessitate, ita respuunt variationem. Sic officium de non laedendis aliis adeo perpetuum est et necessarium, vt laesio aliorum nec vnquam licita sit. Porro obligatio adquisita ex pacto nascitur. Pactum duorum vel plurium consensu mutuo constat, quo alter in alterum ius irrevocabile transfert: quoniam hoc modo acceptanti accedit, quod promittens de libertate sua limitauit. Vnde in proverbium abiit: quod ab initio est voluntatis ex postfacto est necessitatis. Hoc est, pactum semel initum variationem

non

non admittit propter obligationem promittenti adquisitionem te huic respondens ius acceptanti adquisitionem, quae ex illo proficiuntur. Quae quum ita sint, expeditum est dicere: lege diuina variationem, quatenus ea in voluntatis actionem externam definit, esse licitam, cui neque connata neque adquisita obligatio resistit.

§. V.

Intercedat mihi quispiam obuertatque: variationem dari licitam, vtut connatae et adquisitioni aduersantem et repugnantem. Ita quamuis seruanda pacta sint ex adquisitione obligatione, recte tamen ab illis recedi, si dolo circumuenti sumus, si errauimus, si metu inita sunt pacta, si turpia sunt, si facultate consentiendi siue physica siue morali paciscentium alter destitutus est, si aliena aut impossibilia promissa sunt, si necessitas extrema impedit, quo minus pacto satis fiat, si paciscentes mutuo consensu pactum rescindunt, si alter fidem datam primus fefellit, si solennitates a iure civili introductae deficiunt, verbi causa, quum quis sponsalia clandestina contraxit, et sic porro. Ita, quamuis a caede aliorum abstinendum sit ex connata obligatione, ne alii a nobis laedantur, illam tamen cessare probarique laesionem atque ipsam interuentionem eius, qui vitae parat nostrae exitium, quod nisi nece illius auerti nequit aut propulsari. Ita, ceteris recte se habentibus, furem nocturnum praesertim cum telo uenientem occidi posse contra obligationem de non laedendis aliis nobis connatam et insitam. Ita ob famem necessitatemque extremam urgentem esculenta aliis recte surripi, idque sine discrimine, quod excogitarunt quidam, siue alius iste ipsemet esculentis egeat, siue iis abundet. Ita eadem necessitate flagitante fortalitiu non hostis seu in solo pacato situm iure occupari, vt vel sic nobis contra hostem praesidium

circum-

Obiectio
soluitur,
cuius occa-
sione licita-
rum varia-
tionum
exempla
adferuntur.

circumponamus, vel ne hostis ex eo nos oppugnandi occasionem arripiat. Ita vel propter metum potentiae crescentis, quemadmodum non pauci ratiocinantur, vicinis bellum merito inferitur. Ita spargere ac disseminare de hostibus falsos fictosque sermones licet. Et sic deinceps. Verum enimvero, etsi recte fiant isthaec omnia, putem tamen, in huiusmodi speciebus variationem connatae aut acquisitae contrariam obligationi neutiquam offendi. Certe dolus et metus contrarii sunt consensui, atque idcirco impediunt, quo minus obligatio acquisita nascatur. Hac vero deficiente seu non resistente licita est variatio. Idem de errore tenendum, nisi talis sit, qui vni vel alteri paciscentium tribui possit cum efficientia morali, vbi omnino pactum seruandum est, neque variatione irritum fit. Similiter pacta cum infantibus, mente captis, furiosis, minoribus aetate, vel aliis, quibus facultas physica aut moralis consentiendi non est, inita obligationem acquisitam nullam producunt. Vnde in his omnibus variare licet. Item si implementum pactionis sine culpa impossibile euadit, obligatio acquisita euanescit, ac proinde variatio recte tum adhibetur. Eadem ratio est necessitatis, quippe quae lege et obligatione caret. Recedentibus vero mutuo consensu a placito paciscentibus, recte obligatio tollitur mutua eorum variatione. Porro quum pactio constet consensu plurium mutuo et relatiuo, iterum obligatio deficit standi eidem, si alter primus fidem violauit. Denique obligatione acquisita per leges ciuiles reprobata, eo ipso probatur variatio, quum haec licita sit, cui obligatio non resistit. Neque dicenda laesio est, vbi quis vitam, quam a Deo accepit in commodum societatis humanae conseruandam a periculo et interitu, si aliter nequit arceri, etiam cum internectione aggressoris defendit. **Furem vero nocturnis horis, quibus nec magistratus nec hominum**

num datur copia, in aliena grassantem non laedi, si occisionem membrorumue mutilationem propterea patitur, ratio naturalis suadet. Deinde tantum abest, vt necessitate ineluctabili coactus noceat laedatue, vt ea potius omni legis obligatione soluat. Nouissime quum hosti quocunque noceatur modo, palam est, eum non laedi, si non armis solum aut vi aperta sed fictis etiam sermonibus petitur in orbem terrarum disseminatis.

§. VI.

Variatio autem non voluntate solum externisque actionibus se exferit, sed intra intellectum etiam terminatur. Opinione auguramur, opinione ducimur et in contraria quasi scindimur. Quae hesterno die sententia placuit, hodie displicet. Ipsae sectae Graecorum Philosophorum, Peripatetica, Epicurea, Stoica, Academica, et quae sint aliae sexcentae apud gentes alias, taceo Medicorum iuxta et Iurisconsultorum, variationum sunt quasi theatra. Quumque errare sit humanum, variatio sententiarum aliena a mortalibus esse non potest, imo subinde non debet, quoniam nullius nisi insipientis est, in errore perseverare. Quae igitur potest: repugnetne huiusmodi opinionum variatio obligationi siue connatae siue acquisitae, ita vt reiicienda propterea sit inter illicitas? Teneo, neutri illam aduersari. Nam scientiae et quaecunque veritates nobis connatae haud sunt, nec cum lacte materno imbibuntur. Tota aetas in studio illarum conteritur, addiscendoque senescimus. Vnde obligatio connata perseverandi in opinione, quam amplexi sumus, fingi nequit. Vnde variationes mutationesque propriarum opinionum nec vlla obligatio connata circumscribuntur. Praeterea obligatio sine iure aut facultate morali ex altera parte non intelligitur. Sed intellectui imperandi ius nemini est,

Variatio, quatenus est actio intellectus, neque connata neque acquisita obligationi obnoxia est.

B

ita



ita vt in certa destinataque sententia semper haerere illum oporteat. Ex quo simul apparet, neque adquisitam obligationem obstare, quo minus ab iis, quae mente semel decreuimus credenda, veritate accuratius inspecta, recedamus. Fac enim, pacto aliquem recepisse, vt opinioni cuidam addictus semper sit et obstrictus, eandemque veram nunquam non sit habiturus. Putem pacisci de veritate, id vero prope hominis vecordissimi esse aut stolidi, quippe quae in occulto saepe latet inque lucem venit non quaesita. Ex his quaestionis: sitne haeresis crimen? pendet decisio.

§. VII.

Lege humana variatio datur licita, cui obligatio resistit. Iure Romano variatio eernitur in pactis nudis, excepta pollicitatione; in diuisione contractuum; praefertim in innominatis contractibus. Sitne haec variatio iure Germanico congruens? Velleianum et Macedonianum. Sit variatio

De regula vero, quam supra paragrapho IV. construxi, variationem licitam esse, cui obligatio resistit nulla, lex humana bene multa limitauit. Dicitur non potest, quam Romanae ciuitatis arbitrium adquisitae obligationi derogauerit atque variationibus contra illam non indulerit solum sed habenas prorsus omnino laxauerit et remisit. Ipsae conuentionum diuisiones in pacta non nuda & nuda, in pacta & contractus, horumque in nominatos atque innominatos, item nominatorum in reales, consensuales, verbalem et literalem, illud affatim testantur. Ex pactis equidem ea, quae lege positua confirmata sunt, itemque contractibus adiecta, et pollicitatio nostram confirmant regulam. Imo pollicitatio illam ampliare videtur. Nam in hac poenitentia seu variatio illicita est, quamuis acceptatio ciuitatis deficere et sic nulla obligatio adquisita, quae resistat, in pollicitante deprehendi credatur. Quanquam acceptationem ciuitatis in lege antecederet latere acutissimi Iurisconsulti animaduertent. Contra quam pactis nudis nec obligationem perfectam nec actionem tribueriat Romani, haecenus sane variationem iidem admi-

admiserunt, quatenus iure naturali iuxta et Germanico pacta
 quaeuis de rebus factisue licitis inita plenam obligationem continent
 producunt. Deinde quoniam ratione naturali suadente con- obligationi
 sensu solo conventiones perficiuntur quaelibet, variatio obli- adquisitae
 gationi adquisitae contraria dici meretur, quum ad reales contrariam.
 contractus perficiendos praeter consensum praestationem rei
 exegerint Quirites, et sic pacto de mutuo vel commodato
 dando vim stabilitatemque ipsius contractus mutui vel com-
 modati inesse negauerint. Sed haec ludus iocusque sunt. Mi-
 randum et obstupescendum est, dum variationes obligationi
 adquisitae penitus repugnantes, quibus contractus innomina-
 ti sciant, diligentius perpendimus. Apertae illae sunt atque
 in oculos incurrunt. In contractu enim innominato ante
 poenitere et variare atque sic adquisitam obligationem ex
 consensu iam natam susque deque habere licet, quam alter
 promissum adimpleuit. Ex quo vero contrahentium vnus
 fidem liberauit, alteri variare non amplius est integrum, sed
 hic tum firmiter demum obligatur, non equidem propter con-
 sensum, qui adquisitam obligationem efficit, sed propterea quod
 illius ex parte implementum contractus secutum est. Perin-
 de ac si conuentionis perfectio non consensu mutuo sed im-
 plemento alterutrius paciscentium nitatur. Quas cupedias,
 quas placentas tortiles Romanorum Germani, quibus cibus
 simplex semper visus est utilissimus, nihil morantur. Quum
 enim hi pacto propter mutuum consensum perfectam tri-
 buant obligationem neque illius efficientiam in consumma-
 tione et implemento collocant, certe contractuum innomi-
 natorum apud nos nec vsus vllus, minimum non is est, vt in
 illis, implemento non secuto, variandi et poenitendi sit fa-
 cultas. Quidquid Carpzouius in contrarias partes in Iuris-
 prudentia Forensi P. II. C. 33. Def. 23. disputauit, Strykius sol-
 uit

luit in Caut. Contract. Sect. III. c. 5. §. 4. seq. meritoque conciliationem, quam Struuius Exerc. VI. th. 32. in medium tulit, quasi in negotio vnilateralis simpliciter pactum obliget, non autem in bilateralis, retudit. Taceo Velleianum et Macedonium SCta, quorum illud mulieribus hoc filiis familias variationem adquisitae obligationi prorsus omnino contrariam permisit. Consequitur ex his altera regula: Licita est etiam obligationi contraria variatio, quam lex humana probauit.

§. VIII.

A variationibus dolus absit. Variationes ex iure positio tempore fieri non semper sunt. De variatione in donationibus inter viuos et mortis causa.

Quibus praemissis, iuris ciuiliis sanctiones praecipuas quasi in speculo intueamur, quae vel primam vel alteram, quas praestruxi, variationum licitarum regulam confirmant. Sane arbitrium vnus cuiusque ciuitatis siue prudens siue insulsum vtramque hic facit paginam. Neque enim secundum leges positiuas variationum vna eademque ratio est, praeterquam quod omnibus generales aequitatis praeceptiones accommodandae sunt. Cuiusmodi est: dolus nemini prodesse, l. 1. §. 1. ff. de doli mal. et met except. eumue, qui in dolo est, priuari beneficio suo l. 2. §. 3. ff. ad SCt. Vellei. l. 2. Cod. si minor se maior. dix. Imo expressis verbis lege l. 1. §. vlt. ff. de interrog. in iur. fac. sancitum est, vt dolus a variatione absit. Ceterum, quamuis variationem tempestiue fieri debere neque seram in iure attendi vel effectum suum sortiri quidam asseuerent, per l. vlt. pr. C. de seruit. et aqua, non quaeuis tamen variationes tempestiuitati adstrictae sunt. Id quod exempla et ante producta demonstrant et mox proferenda in luce collocabunt. Idem donatio, quae inter viuos fit, luculenter comprobatur. Nam donatio etiam iure Romano perfectam obligationem, ex quo acceptata est, operatur atque propterea irrevocabilis est, quoniam est pactum lege 35. Cod. de donationib. confirmatum

matum conditionemque idcirco ex illa lege tribuit. Nihilominus post acceptationem, et sic intempestive, donanti variare licet, si insigniter ingratus existit donatarius, §. 2. Inst. de donationib. et l. ult. Cod. de reuocand. donationib. Quod adeo verum, vt mater etiam, quae ad secundas transit nuptias, saltem ex tribus causis donationem reuocare possit, Authent. quod mater Cod. de reuocand. donationib. Nouell. 22. cap. 35. Quam remuneratoriae donationis reuocatio ob ingratum animum locum minime inuenit. Henricus Bocerus de donationibus Cap. XIII. n. 26. Vtpote quae non tam donatio est quam compensationis et permutationis species. Donationem vero mortis causa quod attinet, eam ad legatum atque vltimam voluntatem accedere nouimus ex ciuitatis Romanae arbitrio, hoc ipso satis variante, dum simul pacti vim id genus tribuerit donationi. Si in meram vltimam voluntatem merumque legatum illam desinere constituisent Quirites, facile esset ad concludendum, quocumque tempore donationem mortis causa variationi esse obnoxiam. Quum nunquam vsque ad vitae supremum exitum non ambulatoria ac mutabilis sit vltima voluntas, l. 4. ff. de adim. vel transf. legat. At vero quum donatio mortis causa itidem ex constitutione Romana etiam pactum participat, non potest non haecenus ex iure humano fluxisse variatio illius seu reuocatio, vtpote adquisitionis obligationi prorsus omnino contraria. Ceterum, quod si donans iurisiurandi se obstrinxit sacramento, donationem mortis causa se non reuocaturum, variationem eius illicitam esse censet Couaruias Oper. Part. II. rubric. de testamenti reuocatione num. 32. et 35. Sine dubio ex Pontificis sententia, qua omne iusiurandum, quod salua salute aeterna seruari potest, seruandum est, cap. 8. X. de iureiur. Sed eompara, quae inferius de testamentorum iureiurando mutatorum reuocatione differuntur.

B 3 §. IX.

§. IX.

De varia-
tione in do-
natione in-
ter virum et
vxorem. De
variatione
in valore so-
lidorum de-
finiendo. De
variatione
in donatio-
ne propter
nuptias.

Succurrit donatio inter virum et vxorem. Haec iure Ro-
mano antiquo non valebat propterea quod vxor sub manu
et potestate mariti extitit, atque idcirco alieni iuris, sicut
filius familias, habebatur, vt adeo ex fictione vnitatis, quae
inter virum et vxorem intercedebat, donatio non procede-
ret. Post, imminuta licet illa potestate mariti in vxorem,
prohibitio tamen donationis inter illos sustinebatur, vt recte
coniicit Briffonius de ritu nuptiar. p. 2 14. aliis rationibus, quae
in lege 1. et 2. ff. de donat. inter vir. et vxor. extant, substitu-
tis, ne vel mutuato amore inuicem coniuges donationibus
non temperantes spoliarentur, vel venalicia ne essent matrimo-
nia, quae, quum non donaret is, qui poterat, propter licen-
tiam diuortiorum apud Romanos facile dissoluebantur. Vn-
de, inuisitata illa diuortiorum licentia apud Germanos, atque
idcirco spoliū metu cessante, etiam prohibitio donationis in-
ter virum et vxorem apud nos extra vsum esse videtur. Quid-
quid vero id sit, huiusmodi donatio apud Romanos vel pro-
hibita fuit vel poenitendi saltem donans coniux polluit fa-
cultate, vt Titius ad Lauterb. obs. 779. animaduertit. Quae
caussa est, quare Cuiacius aliique iuris interpretes haec tenus
donationem inter virum et vxorem, vtut inter viuos factam,
cum donatione mortis causa componunt, ideoque ante
mortem reuocabilem esse perhibent. Verum licet donatio
inter virum et vxorem, si inter viuos facta est, poenitentiae
et variationi obnoxia atque eatenus donationi m. c. similis sit,
accedit illa tamen, vbi donans coniux decessit nec ante poe-
nituit, proxime ad donationem inter viuos. Nam donationem
inter viuos coniuges morte donantis nec eam reuocantis non
vt mortis causa donationem sed tanquam donationem inter
viuos confirmari inde patet, quoniam, si 500. solidos excedit,

ACC

nec actis iudicialibus insinuata est, vltra eos non valet, quod proprium est inter viuos donationis. Contra donatio inter viuum et vxorem mortis causa facta, modo ante mortem reuocata haud sit, tota valet, licet summam 500. solidorum excedat per l. 9. §. 2. ff. de donat. inter vir. et vxor. Cuius rei occasione in transcurso attingere liceat solidi valorem. Idem valent solidus et aureus. Vid. l. 37. §. 1. ff. de pecul. et l. 1. Cod. comm. de legat. Igitur recte Strauchius Dissertationum de aedilitio edicto posteriori Didaci Couarruuiae auctoritate simul suffultus aureum in iure pro solido et solidum pro aureo poni adfirmavit, id est, pro 25. denariis, quorum decem exaequant fere ducatonem seu aureum Rhenanum aut vncialem cum quadrante. Quare 500. solidi efficient summam 1562½ thalerorum. Ast aliter practici homines rationes subducunt et ab illo solidorum valore longe variant. Vsu enim forensi 500 solidi mille thaleros faciunt. Vid. Lauterbach in Colleg. theor. pract. ff. tit. de donationib. §. 10. De variatione in donatione propter nuptias cum Gailio Lib. II. obseru. 78. n. 5. arcte teneo, eam esse prorsus illicitam. Equidem Wesenbecius ad Pandectas tit. de pact. dotalib. inuita vxore reuocari posse donationem propter nuptias existimat. Litem quoque suam facit Wolfgang Adam Lauterbach in Disput. de donationib. propter nupt. thes. 61. distinctione eam componi posse ratus. Videndum enim esse ait, vtrum donatio propter nuptias ad modum pacti seu contractus, an vero ad modum vltimae voluntatis coaluerit. Posteriori casu variationi seu reuocationi esse locum, non item priori. Verum mirari subit, Iurisconsultos summos non videre tantam rerum repugnantiam. Absone enim pactum dotale seu pactum donationis propter nuptias, puta quod actus est inter viuos, et vltima voluntas componuntur.

Hacc

Haec reuocabilis est, illud neutiquam. Vid. Titius ad Laubach. obs. 774. cui Kilienses Icti referente Dn. Praefide saepe numero adstipulati sunt.

§. X.

De variatione in testamento.

Testamentum primum locum occupat inter vltimas voluntates, quibus vis transferendi acquirendique dominium inest, non equidem ex ratione naturali, attamen ex iure positiuo, praesertim Romano. Licet vero testamentum iure positiuo translationem acquisitionemque dominii efficiat, nihilominus illud reuocari potest, dum spiritum trahit testator. Adeo vt is, qui alterum variare ac testamentum iam factum mutare prohibet, indignum se reddat hereditate, l. 1. pr. et l. 2. ff. si quis aliq. test. proh. Quid quod ne derogatoria quidem clausula testamento adiecta, quae vult, vt a voluntate vltima semel declarata variatio nec vnquam fiat verum omnis dispositio priori contraria irrita fit ac nullius momenti, variandi adimit potestatem. Illud controversum est, vtrum testatorem expresse dicere oporteat, se variasse? Zoefius hoc necessarium esse negat ad tit. ff. de iniust. rupt. et irrit. test. num. 30. Aliis per l. 22. pr. delegat. 3. illud affirmantibus. Distinguendam esse speciem putauerim, vbi eodem testamento testator poenituit, a specie, vbi diuersa condidit testamenta, quorum posterius priori aduersatur. In hac expressa reuocatione prioris vltimae voluntatis, licet addita ei fuerit clausula derogatoria, opus non est. In illa, verbi causa si in principio testamenti aliquid voluit testator, quod postea alio eiusdem testamenti loco retexuit, vtique specialiter et expresse dicere eum oportet, se prioris voluntatis poenituisse, quod nisi fecerit, incerta et dubia est vltima voluntas. Atque de hac specie, vbi nempe iisdem tabulis contra-

contrarium decreuit testator ac paullo ante decreuerat, lex 22. ff. de legat. 3. accipienda est, id quod verba eiusdem legis: *postea eodem testamento*; diserte significant. Itaque falluntur, qui in posteriori testamento clausulam derogatoriam exprimendam esse defendunt, aut, si in priori testamento omnibus posterioribus derogatum est, specialiter et expresse reuocari debere derogatoriam clausulam priori testamento adiectam existimant, nec generalem praecedentium dispositionum reuocationem sufficere contendunt. Vid. Vinnius Comment. ad §. 2. Inst. quib. mod. test. infirm. n. 7. Quamuis imprudens nonnullorum iudiciorum praxis expressam derogationem suadere videatur. Sed quid, si iusiurandum clausulae derogatoriae accessit? Non putem hac ratione iure Romano adimi variandi potestatem, quum iusiurandum plus actu, cui adiicitur, non valet, l. ult. Cod. de non num. pec. Imo ne pacto quidem iure Ciuili mutandi testamentum tollitur facultas, licet iureiurando illud confirmatum sit. Stryk. de cautel. testam. cap. 24. §. 3. et 4. Secus est iure Canonico, quo omne iusiurandum seruandum est, quod seruari potest absque salutis aeternae dispendio. Iure Germanico vero, quo pactis successoriis testandi ius concidit, conuentione de non mutando testamento utique eius reuocationem variationemque reprimi certum est, etiamsi iurisiurandi non adhibuerint paciscentes sacramentum. De variandi mutandique testamenta modis consulendi sunt Mantica de coniectur. vltimar. voluntat. Lib. XII. tit. 1. n. 23 - 24. Stryk de cautel. testam. cap. 24. §. 6. seq. et complures alii. Singulare est in testamento militis, vt renouatum censeatur, si miles illud induxit, at mox suo annulo denuo signauit, l. 15. §. 1. ff. de testam. milit. Denique heredem, qui eum beneficio inuentarii adiit hereditatem, eam, vbi damno si-

bi futuram deprehendit, repudiare rursus posse, in vulgus notum est, l. vlt. §. 13. Cod. de iur. deliber. Quae variandi licentia efficit, vt deliberatione omni facile superfedere queamus, id quod verba dictae §. 13. innuunt: *Quum enim liceat et adire hereditatem et sine damno ab eo discedere, quis locus deliberationi relinquatur?* Praetereo variationem in generis et optionis legato ante electionem licitam, postea illicitam, l. 20. ff. de opt. vel elect. leg. nisi electio non rite facta fuerit, l. 2. §. 2. l. 4. et 5. ff. eod.

§. XI.

De variatio-
ne in pigno-
re et hypo-
theca,

Attingam variationem pignoris et hypothecae. Pignus et hypotheca sunt ius in bonis debitoris creditori legitime constitutum in securitatem crediti, §. fin. I. quib. mod. re contr. obl. et §. 7. I. de action. Quo facto neque debitori neque creditori aliud pro alio pignus substituere integrum est. Nisi pacto adiecto illis talis variatio placuerit, vtpote quod legem dat contractui, l. 1. §. 6. ff. de pact. et l. 25. ff. de R. I. Potestne vero variare creditor in pignore, si specialis hypotheca seu pignus speciale solutioni debiti non sufficiat? Non desunt, qui simpliciter quaestionem affirmant. Verum dubitem, variandi tum creditori esse licentiam, ita vt aliud statim mox eligere pignus possit. Potius actione pignoratitia contraria petet id quod pignori deest. Nam etsi res etiam aliena oppignorata fuerit, non datur ante actio pignoratitia contraria ad aliud aequiualens pignus consequendum, quam pignus euincatur. Imo si vel generalis hypotheca vna cum speciali constituta fuerit, creditor variare nequit, specialem mittendo transfundendoque statim mox ad aliam, sed specialem prius excutere tenetur, quam ad generalem veniat, l. 2. Cod. de pignor. Vnde hypotheca generali et speciali simul constitutae clausulam: *saluo iure variandi*; adiiciendam commendat Str-
kuis

kus Cautel. Contr. Sect. II. c. 4. §. 17. Generalem autem hypothecam habens creditor variare omnino potest. Meyrer de Pignorib. et Hypothec. Tit. XII. §. 19. 20. et 21. Item creditor hypothecam in variis rebus debitoris nactus cum iure variandi etiam excitato concursu variare potest, licet immixtionem in bona obtinuerit vel fideiussorem ante concursum conuenerit, quoniam ante concursum nihil ipsi fuit cum creditoribus, Brunnem. ad L. 112. ff. de V. O. n. 2. Ceterum quamuis concurrentibus ad idem pignus iure Lubecensi praefertur eius possessor, *der ein handhabendes Pfand hat*, neque ceteris adeo variare liceat, vt idem pignus in concursum pertrahant, attamen possessor pignoris, excusso hoc nec solutioni sufficiente, a reliquis bonis debitoris generali simul hypotheca illi obligatis non excludendus esse videtur. Postremo aequitate nititur eorum sententia, qui in hypotheca etiam generali adeo ius variandi restrictum esse contendunt, vt ante excutienda sint omnia debitoris bona, quam is, qui postea forte aliquid ex iis adquisiuit, peti possit. Quoniam hypothecam generalem constituens debitor omnia obligauit bona, vnde, quamdiu non omnibus destitutus exutusque bonis est, ad alienata restituenda possessores extranei, verbi causa emtores, adigendi non sunt, sed his beneficium excussionis negari non debet. Quod in hypotheca speciali, vbi indiuiduum bonum respicitur et obligatur, secus videtur, vt adeo perinde sit, quis illud detineat, debitor an tertius. Verum propter generalem dispositionem Nouellae IV. c. 2. etiam specialem nactus hypothecam creditori beneficium excussionis a possessore tertio recte opponitur. Nisi creditor vel constituto possessorio vel alio modo possessionem ante adquisiuerit. Quod tamen rursus limitandum est in hypotheca speciali feudali. Licet enim huic constitutum possessorium adiectum fuerit,

C 2,

nisi

nisi tamen accesserit consensus domini directi agnatorumue, tertius possessor consensu gaudens simpliciter praefertur creditori, nec beneficio excussionis opus habere videtur. Rem illustrabit Responsum a Facultate Kiliensi referente Dn. Praefide mense Ianuario 1735. datum der Fürstl. Mecklenburgischen Justitz-Canzley zu Schwerin: Ob wohl Kläger den Grund der angestellten actionis hypothecariae darinnen gesetzt, daß ihm die Lelckendorffer Glas-Hütte von dem Amtmann S. zu E. specialiter verpfändet worden, auch dem Beklagten eines theils die in den Rechten und theoria iuris sonst allerdings gegründete Meinung derjenigen, so davor halten, daß der dritte Besitzer eines verpfändeten Gutes, wenn es gleich dem Gläubiger specialiter verpfändet worden, wider diesen das beneficium excussionis gebrauchen, und ihn zusehrst auf den Schuldner weisen könne, indem die Nouella 104. c. 2., welche dasselbe beneficium dem dritten Besitzer des verpfändeten Gutes an Hand giebet, inter generalem und specialem hypothecam keinen Unterschied machet, und die Nouella 112. c. 1. jener nicht widerspricht, sondern von dem Fall handelt, da der dritte Besitzer des verpfändeten Gutes selbiges als rem litigiosam wissentlich an sich gebracht, welcher casus aber allhier nicht verhanden, dießfalls nicht zu statten kommen mag,

Mencken Gymn. Polem. Disp. VIII. th. 13.

andern theils Beklagter damit sich nicht behelffen kan, daß er vor Schließung des contractes mit dem Schuldner nicht gewußt, wasmassen dem Kläger die Lelckendorffer Glas-Hütte bereits specialiter verpfändet gewesen, angesehen, wenn gleich die Nouella 112. c. 1. in dem Fall, da jemand ein specialiter verpfändetes Gut unwissend, daß eine specialis hypotheca darauf hatte, an sich gebracht, solchem Besitzer das beneficium excussionis annoch zueignet, nichtsdestoweniger die acten ergeben, daß der Amtmann S. zu E., als Schuldner, dem Kläger, als Gläubiger, nebst der special hypothec in gemeldter Glas-Hütte zugleich das constitutum possessorium verschrieben, welchenfalls dem nachherigen dritten Besitzer des verpfändeten Gutes das beneficium excussionis keinesweges wiederfahren kan, cessat enim hoc beneficium excussionis, si creditor semel rei obligatae posses-

possessionem vel ex eius traditione, vel in possessionem missione vel ex constituto possessorio adquisiuit,

Gail. L. 2. obs. 27. n. 32.

Bachou. de pignor. L. 3. c. 17. n. 4.

Franzk. L. 1. Resol. 12. n. 38. seq.

Lauterb. Coll. theor. pract. ff. tit. de pignorib. et hypoth. §. 75.

diese Meinung auch nicht pro opinione Doctorum singulari, wie Beklagter vorgeschüzet, zu halten, sondern in ipsa iuris analogia gegründet ist, quodcunque enim iuris tribuit possessio vera, idem possessio ficta per constitutum tribuit, quum quoad dominii translationem tantum operatur fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero,

l. 18. ff. de acquir. poss.

Meu. P. V. dec. 159.

daher der constitutarius retinendae et recuperandae possessionis interdicta, und so gar actionem spoli, anzustellen befugt, mithin sine excussione constituentis aus dem Gut, cuius civilem et naturalem possessionem per constitutum possessorium nactus est, zu befriedigen, und dabey auch wieder den secundum constitutarium, in quem constituens alienauit possessionem, zu schüzen ist,

l. vlt. Cod. de acquir. poss. Barbaros. thes. loc. comm.

iurispr. voc. constitutum possessorium axiom. 2. et 3.

ibique Menoch. Faber. Post.

Dennoch aber und diemeil aus den acten zu befinden, daß Lelckendorf ein Lehn-Gut, dergleichen auch nach den Mecklenburgischen Lehn-Rechten ohne Fürstl. Lehns-Herrlichen consens nicht verpfändet werden mögen,

vid. Landes-Constitutiones vom 28. Jul. 1717. und vom 25.

Febr. 1718. sub num. actor. 35.

dergestalt, daß Inhalts der jetzt angezogenen letzteren Verordnung da wieder keine exceptio non vtus oder consuetudinis contrariae vorgeschüzet werden soll, dieser Lehns-Herrliche consens auch bey Ver-

pfändung der so genannten feudorum mixtorum, dergleichen in dem Herzogthum Mecklenburg befindlich seyn sollen und deren Eigenschafft darinnen bestehet, daß sie de natura feudi ex pacto et providentia maiorum et de natura feudi hereditarii participiren,

Ludw. c. 4. p. 84. et 86. edit. prior.

Struv. Synt. Iur. Feud. c. 4. §. 17. n. 4.

Tarnou. de feud. Mecklenb. P. I. cap. 2. Sect. 2. §. 2. seq.

erforderlich ist, quamvis enim feudum mixtum vel ratione modi succedendi vel alia ratione a communi feudorum natura recedat, attamen ab ea non statim in reliquis recedit, vnde ratione eius, in quo non defleat a communi feudorum natura, immutatam feudi rationem retinet, et consequenter consensus Domini ad oppignorationem etiam huius feudi necessarius est,

Tarnou. de feud. Mecklenburg. P. I. Cap. 3. Sect. 2. §. 13.

wie denn vsus et praxis in dem Herzogthum Mecklenburg solches be-
stärcket,

Idem loc. cit. §. 14. ibique Cothmann. Vol. III. Resp. 18. n. 1.

So gar, daß, wenn gleich sonst die mit consens des Lehns-Herren allein
verfehene hypotheca feudalis gewisser massen schon zu Recht bestän-
dig, hierüber in Mecklenburg die Lehns-Vettern davein consentiren
müssen,

Tarnou. cit. loc.

wiewohl dem ungeachtet in concursu creditorum auch dieses nach
Mecklenburgischem Lehn-Recht ausgemacht ist, inter creditores
hypothecarios ipsos semper eorum causam potiore esse, qui
hypothecam consensu Domini munitam habent, vtpote quae
pro publica habetur,

Idem cit. loc. §. 15. ibique Meuius.

und denn Klägers hypothecae speciali und constituto possesso-
rio der Lehns-Herrliche consens fehlet, hingegen Beklagter selbigen
vor sich hat,

So ist nach Inhalt des Urtheils billig erkandt worden B. R. W.

§. XII.

§. XII.

Possessionem praetermittere non debeo. Variatio in titulo possidendi doli ac peruersae machinationis praesumptione laborat. Meuius consil. VII. num. 20. Promittens possessionem consensum reuocare non potest, arg. l. 6. ff. de acquir. vel amit. possess. Item causam titulumue semel adquisitae possessionis variare seu mutare nemini integrum est, aut facere, vt ex alia causa possideat, atque vsque huc possedit, l. 3. §. 19. l. 19. §. 1. d. t. Quanquam ex multis causis seu titulis eadem res possideri potest, l. 3. §. 4. d. t. Semel autem naetae possessionis effectus est, vt hanc variare ac mittere neuitquam teneamur, sed defendere eandem etiam armis liceat, donec alius ius melius probauerit l. i. Cod. vnde vi, l. fin. ff. de acquir. vel amit. possess. Quid quod in continenti illam iterum recuperandi pollemus potestate. Struv. de vindicta priuata Cap. VI. aphor. 3. 4. 5. et 6. vbi requisita huius defensionis pluribus exponuntur. Ex his consequitur, colonum et commodatarium a se ita variare minime posse, vt domino possessionem nudo animo interuertant. Ast si domino repetenti eam denegant, ex hoc tempore illum possessione deiecisisse videntur, Brunnem. ad l. 5. C. de acquir. vel amit. possess. Ceterum nemo sibi ipsi causam possessionis mutare potest huiusque inspiciendum est initium, Struv. Synt. I. C. Exerc. 42. th. 15. Meuius P. VIII. Dec. 382. n. 5. Sed et exceptiones variantes a regula notari merentur: Nam variare aut mutare sibi quis causam possessionis potest, si alia ex instrumeto itemque e propria partis aduersae confessione liquet. Postius de manutenendo Decif. 146. n. 3. Item locum hic variatio inuenit, quoties ex nouo iure et titulo causa possessionis manifesta est, adeo vt hac ratione mera etiam

De variatio-
tione in
possessione.

detentio bonam possessionem efficiat, et sic deinceps. Postius c. l. Dec. 225. n. 11. Dec. 482. n. 2. Dec. 486. n. 6. et 9. add. obseru. 54. a n. 23. vsque 32.

§. XIII.

De variationibus in contractibus: vt in mutuo, commodato, precario, deposito, pignore.

Venio ad variationes in contractibus. Equidem ex quo perfectus semel est contractus, variare non licet ab eo inuito altero contrahente. Quoniam, quod ab initio voluntatis erat, ex postfacto est necessitatis, l. 5. C. de O. et A. l. 17. §. 3. ff. commodati, cap. 12. X. de renunciat. Verum, quod iam indicauimus, ius in primis Romanum ab illa sua ipsam regula immane quantum variavit, ita vt fere ex variationibus hactenus totum constare videatur. Vid. supra §. VII. De mutuo hoc addendum videtur: illicitam esse variationem in solutione pecuniae mutuo acceptae. Sic pro pecunia mutuo data creditor res alias in solutum accipere non tenetur. Exceptiones tradunt Strykius in Dissert. de beneficio dandi in solutum, Lauterb. Coll. theor. pract. ff. tit. de solut. et liber. §. 17. 18. 19. Suendendorfer ad Fibig. Proc. pag. 1083. seq. Adde Beyerum ad ff. tit. de solut. et liber. pos. 9. vsque 16. Sic totam, quam accepit debitor, summam simul, non partem, soluere debet. Nisi calamitate publica fuerit pressus, Rec. Imp. 1654. §. so viel nun die Capitalia 166. et quae sint limitationes reliquae Vid. Coll. Iur. Argentor. tit. de solut. et liberat. th. 11. et Lauterb. Colleg. theor. pract. ff. tit. cod. §. 24. Deinde mutato pecuniae valore ac bonitate ante solutionis tempus, illicita est variatio, si forte pecuniam minoris valoris, atque accepit, offert debitor, vel maioris, atque dedit, creditor exigit. Est enim solutio facienda secundum valorem monetae, qui tempore contractus obtinuit, arg. l. 3. ff. de reb. cred. l. 69. ff. de contr. emt. Cap. olim et cum

cum Canonici X. de cens. exact. et procur. Cui sententiae praxis Camerae Imperialis respondet. Befold. Vol. I. P. II. consil. 68. Richter P. II. Dec. 72. Carpzou. P. II. Const. 28. def. 3. 4. et 5. et Lib. V. Respons. 9. Lauterb. Coll. theor. pract. ff. tit. de reb. cred. §. 33. Quanquam et hic prouinciarum constitutiones sunt consulendae. Sed nec hoc praetermittendum: solutionem fieri quidem debere secundum aestimationem pecuniae, quae tempore contractus viguit, id tamen non procedere in variatione temporis modici, puta vnus aut plurium dierum, quo casu in solutione nihil thaleris aut coronatis detrahitur, quum propter particularem temporis mutationem moneta in alio valore esse non intelligatur. Quam sententiam velut communem commendat Io. Köppen Decisionum Part. II. quaest. 11. n. 10. De variatione in contractu commodati tenendum est, contra placitum venire non posse commodantem ita vt repetere velit rem commodatam ante vsu finitum l. 17. §. 3. ff. commodati, Cap. vnica in fin. X. de commodat. Quo ipso commodatum differt a precario, quippe quod semper est reuocabile et sic variationi obnoxium expositumque, l. 1. pr. l. 2. §. 2. l. 21. §. fin. ff. de precar. In deposito etiam variationem animaduertimus, quam et ratio naturalis et lex positua probat, vid. l. 1. §. 22. ff. de pos. l. 11. Cod. eod. Imo etsi placuerit, rem depositam demum post mortem siue depositarii siue deponentis restitui, nihilominus deponens mutare voluntatem atque ab hac variare statimque mox repetere rem potest depositam, dict. l. 1. §. 45. et 46. ff. de positi. Nam vti deponentis in fauorem contrahitur depositum, sic et tempus id repetendi adiectum censetur in eisdem fauorem, cui renunciare pro arbitrio potest, l. 29. C. de pact. Contra depositarii nil refert, repeti rem depositam citius an serius. Nisi probare is possit, sua

D

inter-

interesse, rem non congruo repeti tempore. Zoef. ad ff. depof. n. 9. In deposito autem irregulari cessare huiusmodi variationem inde liquet, quoniam hoc facultas re deposita utendi depositario tribuitur ante finitum usum haud adimenda. Ceterum sequester, quem suscepti poenitet muneris, non nisi ex iusta causa et iudicis cognitione abire illo potest, l. 5. §. 2. ff. depof. De variationibus in pignore supra diximus.

§. XIV.

Item in em-
tione et
venditione
priuata et
publica.

Vti pacta consensu perficiuntur, qui non scriptura solum sed ore etiam aliisque modis declaratur, ita emtio venditio, puta quae inter consensuales contractus Romanorum eminet, non indiget scriptura. Hinc patet, variare ac poenitere non posse contrahentes, ex quo consenserunt, etsi contractum nondum in scripturam redegerint vel instrumenti emtionis et venditionis fidem subscriptione nominum nondum confirmauerint. Quemadmodum vero scriptura, ita et arrha non nisi ad probationem emtionis et venditionis facit. Vnde nec poenitere licet, si arrha nondum data fuerit, nec recedere a venditione arrhae dispendio. Equidem, aiunt, si forte placuit emtionem fieri in scriptis aut pretium nondum est determinatum, in signum perficiendae venditionis dari arrhas potuisse, vbi poenitens emtor amittat, quas dedit, et venditor vero poenitens duplicatas restituat. Verum Thomassius in Disput. de arrhis emtionum ostendit, legem 17. C. de fide instrum., quam in medium ferunt dissidentes, non de perficiendo sed consummando contractu emtionis iam perfecto accipiendam esse, neque enim hominem sanae mentis arrhas ante dare, quam contractus sit perfectus. Conf. Beyer ad Inst. tit. de emt. vendit. pos. 9. seq. et notas sub lit. d. et e. Deinde secundum iuris Germanici principia

principia moresque pactum de emendo et vendendo aeque ac contractus ipsemet obligationem efficit plenam. Qui ab huiusmodi pacto recedi posse altero inuito defendunt, vsu factorum nudorum, cuiusmodi in Latio obtinuerunt, in Germania fingunt somniantue. Emtione et venditione sub conditione suspensiu contracta minime variare aut ab ea recedere licet ante conditionis existentiam, quoniam ad expectandum conditionis euentum obligamur, licet hac deficiente contractus sit nullus. Variare non potest venditor emtore non soluente pretium, quemadmodum nec emtor variare aut a contractu resilire potest venditore rem non tradente. Exceptio est, si res a pupillo vendita sine tutoris et iudicis auctoritate, vbi actio emti datur, vt vel seruetur contractus vel ab eo discedatur. Variare nequit venditor praestando interesse loco rei tradendae. Nam ad rem praecise tradendam venditor tenetur, ita vt, si tradendi facultatem habet, interesse offerendo inuito emtore non liberetur, Lauterb. Coll. theor. pract. ff. tit. de action. emt. vend. §. 8. Licetque emtor ad interesse agere possit, re tempore, quo conuenit, non tradita atque sic vtilitate emtoris intercepta, l. 4. et 10. C. de act. emt. vend. perperam tamen inde colligit Wissenb. ad Cod. ibid. non compelli posse venditorem ad rem venditam praecise tradendam. Vid. Beyer ad ff. tit. de act. emt. vend. pos. 6. 7. 8. 9. De variatione in emtione et venditione propter laesionem vltra dimidium ex l. 2. Cod. de rescind. vend. egregia extat disputatio Thomasia de aequitate cerebrina legis 2. Cod. de resc. vend. Si non illicita, saltem parum aequa est haec ex lege dicta 2. Cod. de resc. vend. variatio, propterea quod pretium in rebus non latet, sed ex contrahentium aestimatione rerum vtut saepe numero satis stulta nascitur, id quod iam Hobbesius in Leviathane

D. 2

ante

ante Thomafium vidit. Vnam et alteram variationem emtionis et venditionis publicae sub hafta factae, vtpote quae est species pacti additionis sub conditione suspensiva ini-
ti, afferre liceat. Non defunt, qui potestatem poeniten-
di licitanti intra tempus subhaftationi praefixum tribuunt.
Sane hos falli manifestum ex eo est, quod emtione sub con-
ditione inita variare atque recedere a contractu emtori non
integrum est, sed euentum conditionis eum expectare oportet,
qua deficiente demum emtor ab obligatione liberatur. Pariter
licitatorem priorem, si posterior plus licitans soluendo non est,
non teneri rem emtam habere pretio oblato perhibent, Vid. Philipp.
de subhaft. c. 3. comm. 16. n. 132. Contra nec hoc casu licitatore
priorem mutare posse sententiam sed rem pretio oblato emtam
habere debere ostendit Schilter Exerc. ad ff. XX. thes. 49. seq.
Alteram autem illis affinem quaestionem: vtrum prior licitator,
quando ipse soluendo non est, vel pretium oblatum non soluit
deponitue, vt propter hanc illius variationem rem denuo subhaftari
oportuerit, eadem vero minoris, quam prior obtulit, venditur,
de damno creditoribus teneatur, affirmarunt Icti Kilienfes
anno 1729. mense Augusto elaborato a Dn. Praefide Responsio
an die Regierung zu Detmold in causa concursus creditorum
des Gutes Hovediffen. Verba sententiae haec sunt: Nicht
weniger ist Ferdinand Friederich von Kessel, Canonicus des Stifts
Xanten, ob non adimpletam licitationem den Abgang der 3800
Rthl. als um so viel das Gut Hovediffen bey der letzten subhaftation
geringer, als er, der Canonicus, bey der ersten gebothen, verkauffet
werden müssen, zu ersetzen schuldig - - - Ex rationibus decidendi
sequentibus: Diemeil aber dennoch - - - 13) in den Rechnen versehen,
dasi der licitator nicht poenitiren könne, sondern ex licitatione
entweder ad soluendum oder deponendum pretium oblatum
verbunden werde, dasern ihn kein anderer überboten, indem die sub-
haftation ein pactum additionis in diem sub conditione suspen-
sivi-

spensua zum Grunde hat, daß nemlich der Kauf seine Richtigkeit und perfectionem erlangen soll, wenn nicht ein anderer den ersten licitatorenm überbieten wird, mithin conditione existente, und da niemand denselben überboten, der Kauff seine Vollkommenheit erlangt, und dafür gehalten wird, als habe der erste licitator pure contraheret, quoniam conditionis euentus purificat contractum, eiusque natura est, vt retrotrahatur,

l. 36. ff. de reb. cred. l. 78. ff. de Vi O. l. vlt. ff. de Iur. Fisc. Postius de subhast. inspect.

l. XXXIV. num. 26 seq. und demnach, da der Canonicus von Kessel bey der ersten subhastation des Gutes Hopedissen mehr gebothen, als bey der zweiten subhastation dasselbe verkauffet worden, auch, weil er zu dem baaren Gelde nicht rathen können, einen caution-Schein, der aber von den Creditoribus nicht angenommen worden, ad acta gebracht, und sich in allen als würcklichen Käufer aufgeföhret, gleichwol die Zahlung oder deposition des offerirten Kauf-pretii, der an ihn deshalb ergangenen mandatorum ungeachtet, nicht bewereckstelliget, und dadurch Ursache gegeben, daß zu einer anderweitigen subhastation geschritten werden müssen, folglich der Canonicus den Abgang und Schaden des Kauf-pretii, welchen die creditores durch die letztere subhastation erlitten, zu ersetzen gehalten ist, nam si primus licitator seu oblator differt soluere pretium oblatum, secundus, si velit, alioquin alius recipi debet, et ille primus oblator condemnabitur parti ad reliquum pretium, quoniam minimum ad interesse tenetur. Postius cit. loc. Inspect. 34. num. 81. & 89.

§. XV.

Alia variationis ratio, atque in lege 2. Cod. de resc. vend. est, in actione redhibitoria et aestimatoria deprehenditur. Nam legis 2. Cod. de resc. vend. remedium datur propter lacionem vltra dimidium. Redhibitoriae vero et aestimatoriae locus actioni est etiam ob minorem lacionem? Sed

D 3

in

in his quoque actionibus instituendis variatio quasi regnat. Emptoris enim electio est, velintne aestimatoria an vero redhibitoria agere. Cuius rei ratio est facilis: quia vitio intellecto rem fortassis ne empturus quidem fuisset. Et quanto minoris actionem si elegerit emptor, venditor itidem variandi occasione potitur. Nam emptore nimis exiguum pretium offerente aut iudice vilius iusto desinente: potest venditor reus confugere ad redhibitionem restitutionemque rei venditae optare. Ceterum decipiuntur, qui respectu harum actionum instituendarum variandi eligendique ius emptori simpliciter tribuunt. Errorem istum sequens Responsum a Dn. Praeside Facult. Kil. nomine anno 1732. mense Martio elaboratum detegit: Ob wohl der Käufer Titius, wie aus dem Bericht Schreiben erhellet, actionem redhibitoriam wieder den Verkäufer Caium angestellet, und, daß diese actio statt habe, es sich dafür ansehen lässet, inmassen der Käufer, als er die galanterie-Madel vor 28000 Marck banco erhandelt, dabey bedungen, daß der daran befindliche pendeloque brillant $19\frac{1}{2}$ Karat am Gewicht halten sollen; der Verkäufer auch deshalb auf ein Jahr cauiet, gleichwohl nachgehends sich befunden, daß der Stein 7. Gran weniger als $19\frac{1}{2}$ Karat am Gewicht gehalten, in welchem Unterschied des Gewichtes die redhibitorien-Klage an sich gegründet zu seyn scheint, gestalt, da der Diamant 7 Gran leichter, als der Verkäufer tempore contractus am Gewicht versprochen und zu gewähren angelobet, befunden worden, dieses vor ein vitium rei venditae angesehen werden möchte, in welchem Fall die actio redhibitoria statt hat, actio enim redhibitoria datur emptori aduersus venditorem, vt rem venditam, quae vitio affecta est, recipiat ac pretium restituat,

l. 1. §. 1. ff. de aedil. edict. et redhibit. et quant. minor.
l. 60. ff. eod.

ferner in Ansehung des obiecti materialis die actio redhibitoria in gegenwärtigem Fall, vieler Rechtslehrer Meinung nach, fundiret ist, indem heutiges Tages dieselbe so wohl, wenn in rebus venditis inani-

matis siue immobilibus, siue mobilibus, dergleichen der Diamantstein quaestionis ist, als in rebus animatis ein vitium wahrgenommen wird, angestellet werden mag,

Carpzou. Dec. 222. Stryk. VI. Mod. et alii.

überhaupt auch es in des Käuffers Macht und Belieben stehet, entweder actionem redhibitoriam oder statt derselben quanto minoris zu erheben, quoniam hae duae actiones electiue concurrunt,

l. 48. §. 2. ff. dict. tit.

Dierweil aber dennoch aus dem übersandten Bericht Schreiben erheller, daß dem Diamantstein quaestionis an der von dem Käufer verlangten Güte nichts fehle, sondern derselbe ausser dem angeblich daran mangelnden Gewicht untadelhaft sey, und denn das aedilitium edictum und die dadurch eingeführte actio redhibitoria eine qualitate rei venditae penitus vel morbolam vel vitiosam voraus setzet,

l. 1. §. 7. ff. de aedilit. edict. et redhibit. et quant. minor.

hiernächst der an dem Gewicht befundene Mangel als dergleichen vitium oder vitiosa rei qualitas nicht anzusehen, massen, wie bereits erwehnet, das bey der actione redhibitoria erforderliche vitium von einem solchen habitu zu verstehen, welcher naturalem et omnem vel saltem ordinarium rei venditae vsum verhindert und ausschliesset,

d. l. 1. §. 7. eod.

Lauterbach Coll. Pract. eod. tit. §. 9.

gleichwohl der vsus des verkauften Diamantsteins, ungeachtet er an Gewicht mangelhaft, nicht gänglich cessiret oder wegfället, zumal in Betrachtung, daß der Stein 19 Karat wägen solten, und nur 7 Gran daran ermangeln, solches ermangelnde in einem wenigen oder geringen bestehet, und demnach, wenn es ja pro vitio zu halten, nicht anders als ein leue vitium angenommen werden kan, quod vsum rei non impedit ideoque actionem redhibitoriam excludit,

per l. 4. §. 6. de aedil. aedit.

Böhmer de actionib. Sect. II. cap. VIII. §. 76. n. 1.

ferner wenn schon die Doctores das aedilitium edictum, welches eigentlich von rebus animatis morboris vel vitiosis redet, und nur einige wenige res immobiles inanimatas mit begriffen, vid. Thomaf. not. ad ff. tit. de aedilit. edict.

auf

auf res inanimatas immobiles iuxta et mobiles gezogen, nichts desto weniger dieselben je und allewege ein vitium qualitati rei inhaerens et vsum plane impediens voraussetzen, dergleichen vitia weisläufig von Strykio erzehlet worden,

vid. Vl. Mod. Pandect. tit. de aedilit. edicto §. 17.

unter solche vitia aber der Mangel am Gewicht, als der nur in rei quantitate beruhet, nicht zu rechnen, wie denn auch diese diuersitas vitiorum gang unterschiedene actiones würcket, inmassen die redhibitoria actio nur alsdenn statt findet, wenn ein vitium vorhanden, welches vsum rei gänglich verhindert, hingegen, wenn das vitium den Nutzen und Gebrauch der gekauften Sache nicht gänglich verhindert, die actio quanto minoris zur Hand zu nehmen ist,

vid. late Stryk. Vl. Mod. ff. tit. de aedil. edicto §. 11. seq.

Beyer ad Pandect. tit. de aedilit. edict. pos. §. 6. 7.

solchemnach in dem letzteren Fall, und wenn das vitium rei venditae den Gebrauch und Nutzen derselben nicht gänglich verhindert, die actio redhibitoria und actio quanto minoris nicht electiue concurriren, sondern nur allein die actio quanto minoris angestellet werden muß, in dem Berichtschreiben auch zu befinden, daß der Käufer weiter nichts als die Gewährung des Gewichtes stipuliret, und der Verkäufer nur in so weit auf ein Jahr cauiert habe, durch welches Nebenpactum schon allein die electio besagter actionum dergestalt eingeschränket worden, daß die redhibitoria nicht Platz finden kan, nam et hic eo standum, quod conuenit

per leg. 14. §. 9. ff. de aedil. edict. l. 23. ff. de R. I.

dem noch beytritt, daß der Verkäufer Caius nicht anders gewußt, als daß der verkaufte Stein 19½ Karat am Gewicht gehalten, und, daß er tempore contractus weniger gezogen, dem Käufer Titio nicht eingeräumet, actio autem redhibitoria locum non habet, quando vitium rei venditae tempore contractus non adfuit,

Lauterb. Colleg. Theoret. Pract. Pandect. tit. de aedilit. edict. §. 15.

Böhmer. de actionib. Sect. II. Cap. 8. §. 76. n. 2.

allensals das tempore contractus schon etwa vorhanden gewesenes vitium von dem Käufer leicht wahrgenommen und entdeckt werden mögen, in Erwägung, daß, da er eine so kostbare galanterie-Nadel an

an sich erhandelt, es allerdings eine *supina negligentia* und *grandis culpa* zu nennen, daß er nicht gleich anfangs, oder ehe der Stein nach Copenhagen gegangen, zugehien, und in Beyseyn des Verkäuffers Cai das wahre Gewicht dieses pendeloque brillant erforschet, quando vero visibile vitium est, actio redhibitoria non datur emtori,

l. r. §. 6. l. 53. ff. de aedil. edict.

Böhmer cit. loc. n. 3.

nicht zu gedencken, daß die redhibitorien Klage in foris mercatorum und unter Kaufleuten, dergleichen Caius und Ticius sind, ganz unbekandt und unstatthafft sind, welches Marquard insonderheit vor denen mercatoribus Hanseaticis behauptet,

Marquard. de Iur. mercat. l. 2. c. 9. n. 74.

angesehen ratio commerciorum, welche durch viele und langwierige Gerichts-Händel nicht gebessert, sondern verschlimmert werden, solches also mit sich bringet, und daher, daß nach Röestrunckii, Befoldi und Harprehti Meinung das Hamburgische Statutum Part. II. Tit. VIII. art. 17. krafft desselben der Verkäuffter, wenn er etwas auf öffentlichen Marckt verkauffet, de vitio prorsus nullo gehalten ist, unbillig sey, auf eine iniquitatem cerebrinam hinaus läuffet,

So erscheint hieraus allenthalben so viel, daß der Käufer Ticius von Caio dem Verkäuffter ein mehres nicht praetendiren könne, als daß ihm das abgehende Gewicht nach vorzunehmender taxation unpartheyischer Juwelierer mit bahrem Gelde ersetzt werde, wobey denn auch dasjenige in computum gebracht, und dem Verkäuffter Caio billig gut gethan wird, was durch des Käuffers Ticii eigenmächtige Herausnehmung des Steins dem anfänglich versprochenen Gewicht desselben erweislich abgegangen. B. R. W.

§. XVI.

Locationi et conductioni ius civile variationes quasdam adspersit, quae a ratione naturali et adquisita obligatione, ne dicam deflectunt, sed abhorrent. Cuiusmodi variatio est, quum locator ante tempus conductionis vltimque finitum

De variatione in locatione & conductione.

E

tum

tum expellere conductorem potest, attamen non nisi auctoritate iudicis, Wernhero Select. Obs. Forens. 136. recte iudicante, si ipse re locata post contractum indiget l. 3. Cod. de loc. et conduct. et quamuis cum locatore in aedibus conductis commode habitare possit conductor. Quam iuris civilis dispositionem ad aedes locatas non vero rustica praedia pertinere egregie demonstrat Schilter Exerc. XXXI. th. 20. lit. a. Item variatio locationis a iure civili introducta est, non minus obligationi acquisitae contraria, quum propter refectionem rei locatae necessariam conductorem expellendi ex illa locatori est potestas, d. l. 3. Cod. et l. 30. pr. ff. loc. cond. Adeo ut ne merces quidem, si refectione durante habitare potuerit in aedibus conductor, ut in comodius, minuatur, l. 27. pr. ff. loc. cond. Sed et variatio locationis obligationem acquisitam pessundans adeoque a iure civili profecta est, quum ex re conducta, quam locator ante finitum conductionis tempus vendidit, conductorem expellendi emtori permittitur facultas, actione tantum ad interesse conductori aduersus locatorem reseruata. Quam rem ex lege 9. Cod. de locat. et conduct. euinci posse confidunt. Verum enimvero non teneri conductorem ante finitum locationem rem conductam permittere emtori sed aduersus hunc velut successorem singularem exceptione contractus se tueri posse ex iuris etiam civilis prouidentia, docte et euidenter demonstrauit Hermann. Zollius Professor Rintelenfis in Dissert. ad l. 9. C. de loc. cond. cui titulum fecit: **Kauf hebet Miethe nicht auf.** Neque suis quidquam aduersus illum profecit Philipp. Otto Zaunschliferus vindiciis prouerbii: **Kauf gehet vor Miethe;** Specimini Antinomiarum Meuiannarum Lubec. 1688. edito annexis, quas deinceps vindiciarum opinionis communis vindiciae defensionis Zollianae difserta-

sertationis oppositae sequebantur. Quanquam Zaunschliferi opinionem praxi forensi multis in locis receptam esse haud inficior. Hamburgi secundum mentem Zollii iudicatur, pagi autem et villae Hamburgenses Zaunschliferi sententiam consecretantur, ipsis Statutis hactenus variantibus, Vid. Statut. Hamburg. P. II. Tit. IX. Art. 13. et **Hamb. Landr.** Art. 60. Conductoris variationem quod attinet, putem huic esse locum, si neque securus neque sufficiens rei locatae usus praestatur. Sic rem locatam recte deserit ob calamitatem publicam, illiusque vitium usum prorsus impediens, vt, si domus ruinam minatur. An et ob metum spectrorum? Negat Thomafius in Differt. de non rescindendo contractu loc. conduct. ob metum spectrorum. Alii affirmant permulti, quorum credulorum opinioni portentosae in lege 27. §. 1. ff. locat. cond., qua illam roborari falso sibi persuadent, nullum est praesidium. A carnis, satanae malorumque hominum insidiis, non ab illis paganorum somniis spectrisque Catianis, a Catio Episcuro philosopho sic dictis, quorum Cicero alicubi meminit, nobis metuenda sunt pericula.

§. XVII.

Silentio ne praeteream emphyteuseos contractum, quo rei immobilis utile dominium pro annuo canone praestando transfertur. Etsi tam seculari quam ecclesiasticae emphyteusi scriptura adhiberi soleat, Mencken Gymnas. Pol. Disp. Iur. Ciu. III. th. 5. putem tamen contrahentes variare non posse ante scripturam, tum quia emphyteusis pactum est, tum quia consensualium contractuum in specie ita dictorum numero habetur. Canon annuus non fructuum contemplatione soluitur, sed quia emphyteutam inter et dominum directum proprietatis diuisa est diversimode. Vnde variatio regulariter illicita est, vbi emphyteuta ob fructus

E 2

non

Item in emphyteusi.

non perceptos canonem soluere detrectat. Sed ex acquite haec variatio licita est, vbi vsus emphyteutici praedii omniper multorum annorum spatium casu est interceptus. Quemadmodum Facultatis Kiliensis nomine Dn. Praefes respondit anno 1727. mens. Martio dem Fürstl. Ostreieisschen Hof-Gericht in in Sachen Johann Dammeyers und Albert Borchers, Appellanten, wieder Sybo von Bönningen und Consorten, Appellaten, item in causa Jacob Cordes, Appellanten contra Paul Harsebrocks Witbe, Appellatin. Summa sententiae prioris eo rediit: daß Appellaten die rückständigen canones; in Ansehung, daß die in emphyteusin gegebene Felder durch die im Jahr 1719 entstandene Wasser-Fluth mit See-Wasser gänzlich überschwemmet und solchergestalt unbrauchbar worden, den Appellanten zu entrichten nicht schuldig seyn. **W. N. W.** Non possum, quin rationes decidendi adscribam: Ob wohl bekandten Rechten nach der canon emphyteuticus nicht propter fructus et vsum rei, sondern nur propter recognitionem dominii directi praektiret wird, und daher jederzeit zu entrichten ist, wenn auch gleich der emphyteuta keine fructus genossen, bevorab da solcher canon mit den fructibus keine proportion oder einiges Verhältniß zu denselben hat, sondern in Ansehung des boni emphyteutici in einer modica pensione bestehet, und demnach weder Feuers-Brunst, noch Überschwemmung, noch Krieg den emphyteutam von Bezahlung des canonis befreyen mag, weil er auch bey allen diesen Zufällen das dominium directum, ad quod recognoscendum der canon bezahlet wird, zu recognosciren hat, wie denn diese Meinung viele ICI behaupten, auch dieselbe in der sententia a qua von den Lipsiensibus Zweifels ohne zum Grunde geleyet worden, vid. Richter Dec. 74. num. 46.

Dierweil aber dennoch die Meinung derjenigen billiger und den Rechten gemässer ist, welche davor halten, daß der emphyteuta, wenn er per integros annos keine fructus genossen, noch die emphyteusin gebrauchen können, mit Bezahlung des canonis, massen in solcher Zeit der fundus pro extin^o zu halten, verschonet werden müsse,
Carpzou. lib. I. Responf. 91. et F. II. C. 38. d. 19.

welcher

welcher Meinung die Icti Wittebergenses in dem Urtheil vom 16ten Martii 1724. gleichfalls beygepflichtet, wir auch derselben beyzutreten um so viel weniger Bedencken tragen, je mehr dieselbe in dem Iure Romano gegründet, aus welchem eigentlich der contractus emphyteuticus, in Betrachtung daß in den alten Teutschen Rechten von bonis censiticis, nicht aber von emphyteuticis, etwas zu finden, herzuleiten und zu erklären, angesehen die Worte des legis primae Cod. de iur. emphyteutico:

fin vero particulare vel aliud leue contigerit damnum,
ex quo non ipsa rei penitus laedatur substantia, hoc
emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscri-
bendum;

conf. §. 3. Inst. de locat. et cond.

gnugsam an den Tag legen, daß der emphyteuta, wenn er hingegert etliche Jahre hindurch das Land nicht nutzen können, et ipsa fundi substantia grauitur vel penitus laesa esse videtur, zu Bezahlung des canonis nicht angehalten werden soll, und denn leider Weltbekandt, in was vor einen elenden Zustand die Ost-Griechische und andere benachbarte Länder durch die in vorigen Jahren entstandene Meeres-Fluthen gesetzt worden, also daß, wenn gleich nach dem rigore iuris civilis, aller casuum fatalium ungeachtet, der canon emphyteuticus abzutragen, die aequitas naturalis doch ein anders anrathen will, rigori vero iuris praeferenda est aequitas consideratis locorum qualitatibus aliisque circumstantiis,

cap. vnic. de rer. perm. in 6. cap. 51. X. de sent. excomm.
Clem. quamuis 2. in princ. de appellat.

Es ist nach Inhalt des Urtheils erkandt worden. **V. R. W.** Transgredior ab emphyteutis ad colonos nostros. Vtrique equidem iure irreuocabili gaudent, ob certas tamen causas villici nostri expelli possunt sine nota variationis illicitae. Nemp̄ si per triennium non soluerunt pensionem, quo ipso

cum emphyteutis conueniunt l. 2. Cod. de iure emphyt. Deinde si villam reddiderunt deterioiorem. Item si expellendi ius expresse referuauit dominus. Item si villae partem vel integram sine domini consensu vendunt, qua iterum emphyteuticis coloni accedunt, l. 3. Cod. de iur. emphyt. Porro, si renouationem contractus intermiserunt. Nouissime, si ad agriculturam sunt inepti. Vfus et consuetudo Ducatum Bremensis et Verdenfis aliarumque regionum isthaec confirmat. Vid. Dn. David Georg Strube in commentatione de iure villicorum, vulgo vom Meyer-Recht. Cap. IIX. §. 3. 4. seq.

§. XVIII.

De variationibus in contractibus societatis et mandati.

Larga variatio in societatis contractu offenditur. Neminem invitum in illa perseuerare voluit legislator, sed ius variandi illimitatum contrahentibus concessit, l. vlt. Cod. commun. diuid. Adeo vt ne pactum quidem huiusmodi variationi deroget quidquam, l. 15. §. 2. ff. comm. diuid. Idcirco diem, ad quem societas contracta est, socius nihil moratur, sed ante illum a contractu recedit, §. 4. Inst. de societate. Quod prudenter ac prouidentissime constitutum esse inficiandum non est, quoniam lucrum, quod societate respicitur, non nisi volentes lubentesque parant ac promouent socii. Ne tamen poenitentia vnus socii alteri noceat, legibus prouisum est, vt societatis renunciatio fiat sine fraude, d. §. 4. Inst. de societate. itemque iusto tempore et re integra, l. 65. §. 5. ff. pro socio, nouissime modo legitimo, hoc est socius quod praesenti mutatam indicet mentem, ita vt renunciatio absentem, non autem renunciantem liberet, l. 17. §. 1. d. t. iuncta l. 65. §. 8. ff. eod. Similiter in mandati contractu permittitur variatio varia. Et mandans et mandatarius resilire a placito possunt. Ille quandocunque voluerit, quippe cuius

ius gratia praesertim mandatum suscipitur. Modo indemnis sit mandatarius atque illaesus. Hic non aequè illimitata, atque mandans, variandi reuocandique promissum officium gaudere videtur potestate. Id quod §phi 21. Inst. de mandato verba: susceptum mandatum autem consummandum est, aut *quam primum* renunciandum; item: nisi *ita* renunciatur; clare significant. Conf. l. 22. §. 11. ff. mandati. Quanquam, quae de mandantis quodcumque reuocandi mandatum facultate ante dixi, in dubitationem a permultis solent adduci. Illicitam enim esse aiunt variationem mandantis, qui post litis contestationem mandatum iudiciale reuocauit. Sic Nicolai in Processu cap. VII. n. 24. seq. ante litis contestationem procuratorem pro lubitu et sine causa mutari posse existimat, etiam in perpetuum constitutum, licetque clausula de non reuocando adiecta sit mandato, aut iureiurando mandans eo nomine se obstrinxerit. Contra post litis contestationem irreuocabile esse mandatum, etiamsi de variatione consenserint mandans iuxta et mandatarius. Nisi iuxta reuocationis causa appareat, vt, si suspectus fiat procurator praeuaricationis, aut propter aetatem, aduersam valetudinem, absentiam diuturniorem, et si quae sint impedimenta reliqua, officio vacare nequeat. Verum enim uero quum dominium litis, quod procuratoribus post litis contestationem tribuerunt Romani, causa fuerit, quare iidem post litis contestationem mandatum iudiciale reuocari putauerint nefas, quiuis videt, in nostris foris etiam post L. C. mandatum iudiciale recte reuocari, cessante vel potius moribus nec vnquam recepto illo litis, quod Romani fingeant, dominio. Frustra vna cum aliis bene multis dissentit Bergerus in Dissert. de litis dominio th. 26. seq. cui equidem Kilienses ICTi neutiquam subscripserunt Responso sequente a Dn. Praefide elaborato illorum nomine anno 1734 mense Ianuario:

nuario: Ob wohl Kläger in den Gedancken stehen, daß, weil bereits lis contestirer und der Krieg Rechtsens befestiget worden, massen die von Beklagtem nur in euentum, wenn den exceptionibus dilatoriis abgeholfen seyn würde, negatiue beschehene litis contestation, nach dem die von ihm vorgeschützte dilatorische exceptiones durch das iudicatum vom 20 Februarii ihre Erledigung erhalten, pro pura anzunehmen, die reuocatio mandati oder syndicati nicht statt habe, indem ein procurator, dergleichen die syndici oder procuratores vniuersitatis sind, nach der Kriegesbefestigung dominus litis werde, mithin propter hoc litis dominium ohne seinem Willen die Vollmacht von ihm nicht genommen werden könne. Dieweil aber dennoch, bewährter Rechts-Lehrer Meinung nach, das dominium litis, welches vermöge der Römischen Geseze der procurator oder Gerichtliche Anwald nach der Kriegesbefestigung erlanget, heutiges Tages nicht statt findet, oder, besser zu reden, bey den Teutschen und angrenzenden Nordischen Völkern niemals recipiret worden und statt gefunden, mithin bey selbigen auch der effectus dominii litis post L. C. procuratoribus tributi, daß der mandans die Vollmacht alsdenn nicht mehr zurück nehmen mögen, niemahls im Gebrauch gewesen, sondern nach Beschaffenheit unserer Gerichte so wohl nach als vor der Krieges-Befestigung reuocatio mandati iudicialis beydes expresse und tacite geschehen kan,

Beyer ad Pandect. tit. de procurator. posit. 71. vsque 83. ibique Giphanius, Christinaeus, Vinnius, Bachouius, Schilter et alii.

B. Thomasius Dissert. de tacita reuocatione mandati iudicialis.

die Römer auch aus der Ursache dem procuratori ein dominium litis beyzulegen und zu fingiren sich genöthiget gesehen, dieweil vermöge der legum XII. tabularum keiner dem andern eine obligationem acquiriren können, daher den procuratoribus, wenn sie in dem Gericht zugelassen werden wollen, post L. C. ein fingirtes dominium litis, krafft dessen sie ihnen selbst actionem directam und den mandantibus nur vtilem acquiriret, gegeben werden müssen, dergleichen fictiones die Teutschen und andere Völker, so die Verordnung des natürlichen Rechts folgen, nach welchem mandans et mandatarius pro

pro vna persona, quantum attinet ad effectum obligandi obligationemque adquirendi zu halten sind, niemals unter sich gelassen noch nöthig gehabt - - Plus dicam: etiam tacite mandatum iudiciale in quacunq[ue] litis parte reuocari vsus forensis testatur. Adeo vt, quoties, liceat vti verbis Beyer ad ff. tit. de procur. pos. 80. not. h., *principalis in termino ipse compareret, mandatum pro tacite reuocato habeatur, nisi principalis expresse testetur, se comparere saluo mandato.* Sed nec hoc simpliciter verum est. Beyerum plurimosque alios Bonifacius VIII. Papa ineptissimo capitulo 8. de procuratorib. in 6. decept. Quem Pontificis et, quae eum consecretantur, iudiciorum errorem detexit Thomafius pereleganti Dissertatione de reuocatione tacita mandati iudicialis, cuius 25. et sequentibus paragraphis exempla verae et falsae reuocationis tacitae mandati iudicialis recensentur. Verae et genuinae exempla sunt: si procurator alius constituitur, si mandans a procuratore instrumenta repetit, si mandans liti renunciat, cetera. Falsae et spuriae reuocationis tacitae mandatorum iudicialium species sunt: si inimicitia inter mandantem et procuratorem orta est, si procurator desit esse vir probus et honestus, si mandans ipsemet orare causam coepit, et quae sint reliquae.

§. XIX.

Longum foret omnes quasi contractus percurrere vna cum eorum variationibus siue licitis siue illicitis. Plura enim illorum exempla facile adferri possent, quam Iustinianus commemorauit. De aditione hereditatis supra iam monui, non opus esse heredi deliberatione, ex quo beneficium inuentarii illi datum est. Vnde omiſſa inuentarii confectione heredi variare non licet, ita vt regredi possit ad deliberandi spatium, l. 22. §. 12. et 13. Cod. de iur. deliberandi. Praxi

De variatione in quasi contractibus, verbi causa, aditione hereditatis. Licetne variare heredi, vt loco inuentarii iuramentum speci-

F

equidem

ficationem
edat? De
variatione
in solutione
indebiti,
item tutelae
gestionis.

equidem multorum locorum heredes hanc variandi potestatem nasci sunt, vt loco inuentarii iuratum rerum hereditariarum specificationem edere possint. Vniuersalem tamen illam Germaniae praxin non dixerim. Leyseriana Meditatio ad Pand. specim. 365. n. 1. Saxoniam refert, vbi speciali lege introducta est iurata specificatio, etsi inscriptio illius vniuersalem Germaniae consuetudinem commemoret. Alii rectius fallacem specificationem iuratum non sufficere defendunt, nisi aequae ac inuentarium specialiter recepta sit. Vid. Lauterbach. Coll. theor. pract. ff. Lib. 28. tit. 8. §. 19. ibique Meuius et Harpprecht. Hoc quoque notari meretur, heredem, vltima voluntate confectionem inuentarii expresse praecipiente, ea omissa ad specificationem iuratum non posse confugere. Sic Dn. Praeses Facultatis Kiliens. nomine der Frey- & Frau von Hesselrode Drostin zu Poppenburg in dem Stifft Hildesheim anno 1733. mens. Martio respondit: Dieweil aber dennoch der Erbe demjenigen, was der Verstorbene in seinem letzten Willen verordnet, auf das genaueste nachkommen muß, wenn ihm auch gleich der Testator etwas auferleget hätte, wozu die Rechte den Erben sonst eben nicht verbinden: quoniam pro lege voluntas vltima seruanda est, l. 1. Cod. de SS. Eccl. Und denn der Seel. Herr Dom-Scholaster Jobst Edmund von Brabeck in seinem Testament vom 3ten Julii 1723, und zwar in den Worten:

mein ernstlicher Wille ist, daß meine Verlassenschaft aufgezeichnet, treulich beygehalten, nichts davon veräußert und alieniret, und solch inuentarium und die darinnen beschriebene Güter von einem Stamm-Herrn auf den folgenden successiue deuoluiret und übertragen werden;

dem heredi instituto die Errichtung eines ordentlichen inuentarii der Erbstücke nachdrücklich anbefohlen, daher der Herr Drost zur Liebenburg, Herr Jobst Edmund Freyherr von Brabeck, als eingefetzter Erbe, dießfals die Errichtung des inuentarii über den auf 500000 Rthl. ansteigenden Nachlaß schlechtdings zu bewerkstelligen schuldig gewesen, und solche confectionem inuentarii weder als ein beneficium, dessen

er

er sich pro lubitu begeben können, anzusehen, wenn auch schon die Errichtung des inventarii sonst auf dergleichen beneficium absolute sich gründete, noch statt des inventarii solennis der specificationis rerum hereditariarum siue simplicis siue iuratae, gesetzt, daß diese des Orthes recipiret wäre, sich zu bedienen hat - - -

Indebiti solutio, quae itidem in quasi contractuum numero est, in variationem omnino licitam desinit. Recte enim variat, qui indebite ex errore soluit, repetendo solutum, quoniam nemo donare suum praesumitur. Limitationum huiusmodi variationis, quum notae sint, enarratione supersedeo. Tutelae etiam gestio quasi contractuum venit censui. Merito tutor illicitae variationis notam incurrit, qui negligit pupilli bona etiam ante tutelam, eam non gerendo vel non suscipiendo, vel satisfactionem confectionemue inventarii detrectando, l. 3. l. 4. §. 4. ff. de suspect. tutor. vel curator. tot. tit. C. de tut. vel cur. qui sat. non ded. l. fin. C. in quib. caus. in integr. rest. necess. non est. l. 55. ff. de adm. et peric. tutor. Sed nec magistratui variare licet in constitutione tutorum, siue datum remouendo, siue eidem alios adiungendo sine causa. Quoniam habenti tutorem tutor non datur, §. 5. Inst. de curator. l. 11. ff. de tutor. et curator. neque tutori curatorius alius temere adiungendus est. l. 19. Cod. qui dare tutor vel curat. poss. Restat, vt quaeratur, vtrum, qui gessit tutelam, curam continuare debeat? Negant Carpzou. P. II. Const. 11. def. 10. Gailius 2. Obs. 96. n. 6. et alii, iure suffulti Romano, vid. §. 18. Inst. de excus. tut. l. 20. Cod. eod. Verum Germani fere ignorarunt diuersitatem muneris tutoris et curatoris horumque variationem, ex quo pupillus pubes factus est. Vnde plerumque tutor curatoris munus apud illos continuat. Id quod Iure Hamburgensi et Lubecensi certum esse videtur. Vid. Ius Lub. Lib. I. Tit. VII. art. 1. et Statut. Hamburg.

burg. P. III. Tit. VI. art. 21. Quibus Statutis congruentes sunt leges Danicae. Vid. Ius Dan. Christiani V. Lib. III. cap. 17. art. 34.

§. XX.

De variatione in delictis, in conatu, in perduellione, parricidio, assassinio, crimine falsi, cetera, item in responsione ad articulos inquisitionales.

Efficientias paucas variationum in delictis adferam. Variatio saepe hic in poenitentiam desinit. Vel poenitet ita, ut ne admittatur quidem delictum, quod animo quis perpetrare destinaverat. Vbi, quia res integra est, poenitentem poenae externae eximi, convenit. Vel poenitet deliquisse, ubi omnis adhibenda cautio est in venia impertienda. Consummato delicto qui poenitet, adeoque re non amplius integra, regulariter poenam ordinariam non effugit, etsi poenitentia in continenti prodita et animum delicti consummandi prorsus excludens mitigationem poenae suadeat. Certe, licet is, qui in conatu substitit, dici non possit non deliquisse, quia conatus in factum transit, attamen conatu non externa vi aliorumve providentia sed poenitentia conantis sufflaminato venia facile conceditur, l. 19. ff. de L. Corn. de fals. l. 1. Cod. de crim. stellion. Conf. Dn. Praefidis Obseruat. Iur. Crim. Spec. 1. pag. 58. 59. Notum est, in quibusdam delictis publicis, ut parricidio, assassinio, perduellione, conatum aequae ac criminis consummationem poena coerceri ordinaria nec poenitentia eam auerti. Nisi conatus in actu delicti remoto subliterit. Sic in crimine assassinii Dn. Praefes Fac. Iur. Kiliensis nomine anno 1729. mens. Ian. respondit: Ob wohl Inquisit Franz Capell durch seine vorgeschüzte simulation, daß er um deswillen so offit mit dem Inquisiten Galcken gegangen und auf den Pächter gelauert, damit er jenen desto leichter in die Hände der Justitz liefern mögen, das böse Vornehmen des zu der Mordthat vornehmlich gedungenen Galckens mehr gefördert als gehindert, und gar leicht verubersachen können, daß es bey dem conatu assassinii nicht geblieben wäre, angesehen Capel selbst gestanden, daß Galck des Pächters,

ters, dafern nicht ein Priester nebst noch einer Manns-Person in dem Walde hinter dem Wächter hergefahren, nicht geschonet haben würde, folglich es das Ansehen hat, als sey Inquisit Capell durch das Urtheil fol. 180. nicht beschwehret, insonderheit da die Rechte sonst den conatum assassinii mit eben der Strafe, welche auf das consummatum assassinium stehet, geahndet wissen wollen,

cap. 1. de hom. in 6.

l. 7. C. ad L. Corn. de sicar.

l. 3. de episc. et cler.

l. 1. §. f. de extraord. crim.

Dierteil aber dennoch Inquisit Capell noch in sich gegangen, und alle Umstände dieses meuchelmörderischen Anschlages beydes dem Verwalter eröffner und dem Gericht denunciiret, solchemnach allein um des willen schon mit gelinderer Strafe als Inquisit Gaack, welcher in dem bösen Voratz und Beginnen verharret, bis er darüber begriffen, und an Vollbringung der unterstandenen Missethat wieder seinen Willen verhindert worden, zu belegen - - im übrigen die iura, vermöge welcher conatus assassinii und ipsum assassinium consummatum gleiche Strafe nach sich ziehen, heutiges Tages durch die distinction inter actum remotum et proximum gemildert zu werden pflegen, dergestalt daß nur in dem Fall, wenn der conatus ad actum delicti proximum gediehen, poena delicti consummati statt hat, wieder gensals, und wenn derjenige, so sich der Missethat unterstanden, in actu remoto verblieben, poena extraordinaria zu erkennen ist, daneben auch darauf gesehen werden muß, ob jemanden ex ipso conatu assassinii bereits ein wirklicher Schade an seinem Leibe zugefüget worden, und denn der Wächter keine Verletzung an seinem Leibe empfinden, insonderheit aber Inquisit Capell solches durch seine denunciation verhäret - - So sind Inquisiten Franz Capell und Johann Wilhelm Gaack nicht mit gleicher Strafe, Inhalts des vorigen Urtheils, zu belegen, sondern es ist Capell nur auf zwey Jahr ad opus publicum zu verurtheilen. **V. R. W.** Pariter in crimine perduellionis poenitentes detegentesque consilia perniciosissima veniam quandam promerentur. Clara hanc in rem legis 5. §. vlt. C. ad L. Iul. Maiest. sunt verba: Is vero, qui vsus fuerit factione, si

vel fero, incognita tamen adhuc, consiliorum arcana patefecerit, absolutione ac venia dignus habebitur. In crimine falsi ei prodesse variationem, qui falsum instrumentum confecit, sed eo data occasione uti noluit, ad hoc, ut mitius puniatur, auctor est Brunnemann. ad l. 8. C. ad L. Cornel. de fals. num. 8. Falsum vero instrumentum producentem, quod ipse non fabricavit, si ante sententiam respiscat, poenam evitare aasserit Idem num. 4. Ad falsi crimen sensu lato refertur monetæ adulteratio. Lege 19. ff. de L. Cornel. de falsis prouisum, ut, qui falsam monetam percusserint, si poenitentes totam formare noluerunt, suffragio iustæ poenitentiae absoluantur. Cui non obstare aiunt legem 8. Cod. cod. falsi poenam in eum statuentem, qui fecit falsum instrumentum, licet eo non utatur. Quoniam ratio sit diuersa: siquidem is, qui falso instrumento facto non utitur, delictum perpetrare facile possit utendo instrumento iam confecto pro lubitu. Verum Legibus Imperii eorum sententiam puto esse conuenientiore, qui adulterationem monetæ quamuis, licet poenitentia adulteratores ducti totam non formauerint, poena arbitraria censent esse coercendam. Variatio et mutatio nominis insigniumque utrum ad falsi crimen redeant, quaeritur. Est quidem prohibita sub poena falsi mutatio nominis lege 13. pr. ff. de L. Cornel. de fals. Ast hoc eo pertinet, ubi in aliorum fraudem nomen mutatur, l. vn. C. de mutat. nomin. Accepi a Dn. Praefide, coram Regio - Ducali Iudicio Prouinciali anno 1725. Kiliae habito Dn. Comitem a R. cum alio Equite Holsato, Dn. ab A. de titulo nouiter assumpto eius **Erb. Herrn auf C.** habuisse controuersiam, sententia lata die 22. Augusti illius anni, qua alteri litigatorum isto titulo non nisi cum addito **Klein:C.** uti licet, compositam. De insignium mutatione anno 1709. in Ducatu Bremensi nonnemi,

nonnemini, qui ter familiae insignia mutauerat, lis mouebatur. Clypeorum imagines sunt demonstrandae nobilitatis probandique communis stipitis indices. Theodor. Höppingk. de insignib. et armor. iure Cap. II. X. n. 171. Deinde causa insignium finalis est, vt iis familiarum nobilium antiquitas earumque discrimen ac diuersitas ostendatur. Iosias Nolden de statu Nobil. Ciuili Cap. XXI. n. 33. et 34. Nam ex longa serie ac profapia maiorum inde vsque a tempore, cuius plerumque initium incognitum est, nobiles saepenumero arma et insignia nacti sunt. Chassanaeus Catalog. glor. mundi P. I. pag. 20. Itaque nec variare insignia licet, aut temere assumere arma, nisi malis apud Caesaream Maiestatem omnesque insignia conferendi potestate pollentes notam poenamque incurrere promeritam. Hopping. d. l. n. 189. 196. Etiam aliis, quorum refert arma sua non a quibusuis vsurpari, propterea iudicem adire integrum est. Scimus, in nostris terris mutationem nominis insigniumque ex Principis dispensatione Dn. de D. dicto O. obtigisse. Contra gens quaedam claritate generis praestans, postquam Bremensis quidam a Rege Sueciae anno 1707 nobilitatus illius nomine et insignibus vti coepit, anno 1719. Iudicio Aulico Imperiali ea de re querelam detulit. Variationem delinquentium in responsionibus ad interrogationes magistratum non dixerim illicitas. Supra ostensum, variationem illicitam eam esse, cui obligatio resistit. Iam indagandum esse videtur, vtum delinquens ad confitendum delictum obstrictus sit? Hoc facile definiri potest, vbi explicauerimus, ad poenam sustinendam delinquens an obligetur? Quod recte negauerunt Puffendorffius, et, qui eum contra Barbeyracium et Granzium defendit, Gundlingius in Iur. Nat. et Gent. Cap. XXX. §. 43. Ceterum nihilominus magistratui ius est, veritatem, si sponte

sponte confiteri delictum facinorosus detrectat, etiam violento modo, verbi causa tortura, si cetera recte se habent, illi extorquendi. Item variatio sermonis respondentis ad articulos inquisitionales parit torturae indicium. Quanquam et hic variae adhibendae sunt cautiones. Ex variatione circa qualitates facti tantum, non negotium principale, remotum indicium, quod ad torturam solum non sufficit, nascitur. Eric. Maurit. Consil. Kiliens. 23, n. 24.

§. XXI.

De variatione in sponsalibus.

Ius etiam Ecclesiasticum variationes complures rationi naturali repugnantes suppeditat. Cuiusmodi est variatio, quum sponsalia conditionalia ita aiunt esse comparata, ut ab iis recedere ante conditionis euentum liceat. Ad eum sane expectandum ratio naturalis sub conditione promittentem obstringit. Quam idcirco variationem saniora iudicia merito reiecerunt, ut iure pontificio conditione pendente sponsalia firma non sint nec ex eis obligatio oriatur, cap. 3. & 5. X. de condit. appof. Quanquam Pontificem ipsum sponsalia conditionalia non simpliciter infirma dixisse arbitror. Liqueat enim ex cap. 5. dicto, etiam tempore capitulo citato 3. posteriori adeoque ei derogante, ex illis obligationem ad consummandum matrimonium ante euentum conditionis non nasci, id quod diffidendum non est. Quo vero obligationem sponsalibus conditionalibus inesse ad expectandum conditionis euentum Papa nequitiam negavit. Tantum autem abest, ut sponsalibus rite contractis variare aut poenitere liceat, ut potius ad consummandum matrimonium compelli contrahentes possint ecclesiastica censura, ut dicitur in cap. 10. X. de sponsal. Etiam in Protestantium consistoriis remedia compellentia, ubi vnus desponsatorum matrimonium consum-

consummare detrectat, adhibentur. Caueant tamen, vt simpliciter ad matrimonium consummandum renitentem adigant, cuiusmodi violentiam ne Ius Canonicum quidem probauit, vid. cap. 17. X. de sponsalib. et matrim. Equidem hoc capitulo de sponsalibus de futuro Pontifici sermonem fuisse, id quod dissentientes vrgent, non inficio. Verum sponsalia de praesenti sensu, quo Pontifici accipiunt, ignoramus, et nobis sponsalia quaeuis de futuro seu ineundo sunt matrimonio. Dicta egregie illustrat ac plura alia quae ad materiam de variatione in sponsalibus pertinent, adfert Dn. Praefidis Responsum Fac. Iur. Kiliensis nomine anno 1734. mensis Aprilis exaratum: Ob wohl in den protestirenden Consistoriis und Ehe-Gerichten ausser den Fällen, da der stuprator die stupraram nicht dotiren kan, ingleichen da die copula carnalis zu den sponsalibus gekommen, nicht weniger da zwey durch öffentliche Trauung nicht zusammen gegebene Personen verschiedene Jahre als Ehe-Leute einander beygewohnet, die Verlobten die Ehe zu vollziehen schlechterdings und absolute nicht gezwungen werden mögen, dergestalt daß auch die per absolutam coactionem und in contumaciam beschene Priesterliche copulation von keiner Verbindlichkeit ist, wans schon so genandte sponsalia de praesenti vorgegangen wären,

Böhmer in Iur. Ecclesiast. Protestant. Lib. IV. Tit. 1. §. 53. seq. angesehen in der gesunden Vernunft die Päbstliche Eintheilung der Verlöbniße in sponsalia de praesenti und de futuro keinen Grund hat, sondern nach derselben die sponsalia jederzeit de futuro oder ineundo matrimonio sind, und die Ursache, warum in dem Fall, da sponsalia de praesenti errichtet worden, eine coactio absoluta die Ehe zu vollziehen statt hat, diese ist, weil die Päbster ihre so genandten sponsalia de praesenti als ipsum matrimonium und aber die Ehe als ein Sacrament ansehen, dergleichen principium von den Protestirenden billig verworffen worden, mithin dieselben auch die daraus fließende conclusionem, daß ad consummanda sponsalia de praesenti eine coactio absoluta zur Hand genommen werden könne, billig nicht zulassen sollen, auch in gegenwärtiger Ehe-Sache von den

oben erwähnten Fällen, in welchen eine coactio absoluta, die Ehe-Verlöbniß zu vollziehen, in den geistlichen Gerichten der Protestanten statt findet, keiner vorhanden ist, hiernächst das Fürstl. Consistorium zu N. bey dieser Sache vielleicht betrachtet, daß ihr, eurer Braut Vaters Vorgeben nach, keine pura sponsalia, sondern conditionalia celebrirer, indem derselbe laut protocolli vom 31. Octobris 1731. ad artic. postional. 21. mit dem Beding euch das Ja-Word gegeben zu haben gestanden, wenn sich alles so verhielte, wie ihr gefaget -- und denn die sponsalia conditionalia auch von vielen Protestantischen Juristen unter die sponsalia de futuro in sensu Iuris Canonici gezehlet zu werden pflegen,

Böhmer cit. loc. §. 39. in fin.

diese sponsalia de futuro aber so beschaffen, daß die Verlobten zu Vollziehung der Ehe durch Zwang-Mittel nicht angehalten werden mögen -- Dennoch aber und die weil die zwischen euch und des Rüstlers Krügers Tochter geschlossene sponsalien legitimo modo und zwar pure & sine conditione errichtet worden, massen derselben Eltern die vorgegebene condition nicht erwiesen, und denn die sponsalia legitime contracta eine obligationem, die versprochene Ehe præcise zu vollziehen, produciren, obgleich andere pacta, so promissionem facti enthalten, eine obligationem alternatiuam, entweder das pactum zu erfüllen, oder id, quod interest, zu præstiren, vieler Meinung nach, wirken, wiewohl auch diese Meinung in den Rechten nicht gegründet ist, quoniam aliud pro alio invito creditori obrudi nequit,

Böhmer cit. loc. Lib. IV. Tit. I. §. 48.

hiernächst eine obligatio præcisa ihrer Eigenschafft nach dem Richter, im Fall der promittens solcher Obliegenheit nachzukommen sich weisgert, remedia coactiva an die Hand giebet, solchemnach, wenn gleich in Erwegung, daß die gezwungenen Ehen selten wohl gerathen, aus einem Ehe-Verlöbniß keine absoluta coactio ad matrimonium consummandum entsteht,

cap. 2. & cap. 17. X. de sponsal. & matrim.

nichtsdestoweniger solchensals eine coactio secundum quid statt findet,

cap. 10. & cap. 22. X. eod.

auch dergleichen bey den Protestirenden gebräuchlich und bey wiederersperrtuge

stige Ehe zu Vollziehung der Ehe durch gebührende Zwangsmittel;
als: Geld-Busse, Gefängniß auf Wasser und Brod, auch dem Ver-
finden nach Landes-Verweisung, anzuhalten ist,

Böhmer cit. loc. §. 52. ibique Carpzou, Meuius, Fin-
ckelthaus, Stryk, Lyncker, Brückner, Brower - - -

Ne mutuo quidem contrahentium consensu dissolui posse
sponsalia contendunt plurimi. Verum hanc variationem non
negandam esse desponsatis, nondum copula carnali vnitis,
etiamsi citra causam a sponsalibus recedant, ostendit Stry-
kius de Dissensu sponsalitie Sect. III. §. 8 -- 43. pag. 201 -- 134.
Dissentientes ipso Iure Canonico refelluntur, quo etiam pura
ac iureiurando roborata sponsalia mutuo consensu dissoluun-
tur, c. 2. X. de spons. & matrim. Non inscio tamen Consi-
storio apud Protestantes a sponsalibus recedi mutuo consensu
posse prudenter constitutum esse censeo. Modo pura spon-
salia contracta fuerint non conditionalia. Böhmer Iur. Eccl.
prot. Lib. IV. Tit. I. §. 161. 162. 163. Multo minus, si in me-
ris tantum tractatibus subsisterint partes. Sunt qui arrhis
datis a sponsalibus recedi non posse persuasum habent. Lau-
terbach Disp. de arrha Cap. VII. Sect. 11. §. 108. Verum ne-
que annulus pronubus neque arrhae indubitam semper
praebent argumentationem sponsalium rite contractorum.
Böhmer cit. loc. §. 102. Illam quaestionem praetermittere
non debeo: vtrum coniux, qui post mortem alterius coniugis
se non transiturum ad alias nuptias promisit, variare possit,
an vero ad sempiternam obstrictus sit viduitatem seruanda?
Vti reipublicae interest, augeri ciuium numerum, l. 64.
ff. de condit. et demonst. ita a pacto de viduitate perpetua
seruanda recte receditur, arg. l. 2. §. 44. ff. ad Sctum Tertull.
Schöpffer. de statu viduitatis mutato P. I. Cap. 11. num. 14. seq.
Quamuis iusiurandum conventioni isti accesserit. Compro-
bat

bat id exemplum Senatoris cuiusdam, quem anno 1726. vinculo iurisiurandi, quo vxori defunctae perpetuam viduitatem promiserat, frustra reclamantibus liberis prioris matrimonii, Consistorium Regium, quod in Ducatibus Bremensi ac Verdensi est, exiguo pro dispensatione pretio numerato, relaxauit. Vid. Schöpffer cit. loc. n. 38. et 39.

§. XXII.

Aliae variationes Iuris Canonici et Ecclesiastici ad ius patronatus et decimarum pertinentes.

Addere liceat alias paucas variationes in Iure Canonico atque ecclesiastico occurrentes. Notum est, ex illius iuris praeceptis ecclesiae patronum iure gaudere praesentandi designandique ministrum, quem instituat, hoc est, cui conferat beneficium ecclesiasticum, Episcopus vel sede vacante Capitulum. Animaduerto praxeos Protestantium a iure Canonico variationem. Hoc enim, ne laici patroni ius conferendi officium sacrum participarent, quamuis iure antiquo et officii sacri et beneficii ecclesiastici fuerint collatores, ius patronatus definiuit potestatem praesentandi instituendum ad beneficium vacans. Contra apud Protestantes alii patroni, qui et praesentant et vocant, alii, qui tantummodo praesentant, inueniuntur. Nouimus, patronos esse nunc ecclesiasticos, nunc laicos, quorum iura maxime variant. Nam laicum patronum praesentare oportet intra menses quatuor, praesentatio autem ecclesiastici patroni fieri intra spatium sex mensium debet. Deinde variare non potest ecclesiasticus patronus, ex quo aliquem praesentauit, licet praesentatum nondum admiserit Episcopus. Sed laicus patronus, qui iam praesentauit, vtique ante variare potest, quam Episcopus praesentatum admiserit. Mirari forte subit laici patroni praerogatiuam. Falleris. Nam variatio isthaec laici patroni non id efficit, vt prior praesentatus sacrum officium ac beneficium desperare de-

debeat, eiusue praesentatio prorsus omnino reuocata censetur. Minime gentium. Sed ipsa illa variatione patronus laicus hoc tantum proficit, ut non vnus sed plures, ex quibus tamen Episcopus eligit, quem velit, praesententur. Id quod in fraudem patronorum laicorum introductum esse recte Böhrmer. ad Inst. Iur. Canon. Coruini a Belderen tit. de iur. patronat. §. 5. not. p. animaduertit, sensimque inde in consuetudinem cecidisse, ut hodie duo vel tres praesentari debeant, coniicit. Decimae maxime fauorabiles sunt. Itaque dominus, *der zehend Herr*, licet per longissimum tempus loco decimarum aliquam pecuniae summam, forte instar mercedis, acceperit, variare potest, decimas in natura exigendo. Nisi appareat, pro annua aliqua praestatione decimas venditas esse alioque modo nexum perpetuum arguente translatas. Vide Meuium P. IIX. Decif. 66. et B. Parentis, Ioannis de Zesterfleth, D. Disputationes duas, quarum posterior inauguralis fuit, de Decimis Laicorum in terris Protestantium.

§. XXIII.

Postremo variationum quarundam, quae ad processum seu modum orandi causas in iudicio pertinent, mentio iniicienda est. Saepe ratione fori electio competit, ut in hereditatis petitione, quae, vel vbi reus domicilium habet, vel vbi bona hereditaria sunt, instituitur, l. vnic. Cod. vbi de hereditat. agat. Electo autem vno foro reoque citato variare non potest actor, l. 30. ff. de iudiciis et vbi quis ag. vel conu. deb. Gail. Lib. I. n. 1. Mynf. 4. Obs. 26. Idque propter praeventiois exceptionem, quae efficit, ut tollatur iurisdictio reusque ab instantia iudicii absoluator et actor ad iudicem, coram quo lis iam pendet, quasi ibi praenentus, remittatur, Zanger. de Except. P. II. Cap. III. n. 3.

De variationibus in processu, ratione fori, libelli, procuratoris et aduocati.

iurisdictione prorogata, siue ex lege, vt in reconuentione,
 siue ex consensu litigatorum, eoque vel expresso vel tacito,
 qui posterior ex litis contestatione coram iudice non com-
 petente a sciente facta colligitur, variatur forum, ita vt ad com-
 petentem iudicem inuito aduersario reuertere non liceat. Equi-
 dem clericos vulgo excipiunt, ita vt iis ne prorogare quidem
 iurisdictionem integrum sit, quippe soli magistratui ecclesia-
 stico subiectis, cap. 12. & 18. X. de for. compet. At, quamuis
 clericos pacisci vel consentire non posse in iudicem non suum
 seu secularem illic caueatur, quum forum ecclesiasticum non
 personale sit sed toti ordini clericorum indultum, cui pri-
 uatorum pacto non derogatur, hae tamen rationes non im-
 pediunt, quo minus fori renunciatio renunciantis respectu
 subsistat. Schilter. Inst. Iur. Canon. L. I. Tit. 18. §. 9. Stryk ad
 Brunnem. Ius Eccles. L. 3. C. 1. §. 12. Beyer. ad ff. tit. de iurisd.
 pos. 40. De variatione seu mutatione libelli notandum,
 secundum ius Romanum tam ante quam post litis contesta-
 tionem actionis mutationem emendationemue licitam esse,
 ita tamen, vt actor impensas ob vitiosam petitionem factas
 aduersario refundat, §. 35. Inst. de act. l. 79. ff. de iudic. l. 3.
 Cod. de edendo. Id quod et in Germaniae foris permultis
 obtinet. Horn. Responfor. Class. VII. Responf. 14. pag. 377.
 item Class. XVI. Responf. 32. Conf. Ordinatio Dicasterii Du-
 cat. Bremenf. & Verdenf. P. II. Tit. I. §. 9. Quamuis vero
 post litis contestationem actori variare ac mutare libellum
 non liceat, licet tamen in diuersa instantia, et quum di-
 uersa est aduersarii persona, contrarium dicere, atque in
 alio iudicio diximus. Tuschus in Pract. Conclusion. Iur.
 Tom. IIX. Lit. V. Concl. 21. num. 16. p. 267. Item in casu
 obligationis alternatiuae alternatiuus etiam libellus admit-
 titur, vt in actione ex l. 2. Cod. de rescind. vendit. in actio-
ne

ne hypothecaria aduersus ipsum debitorem, non autem aduersus tertium hypothecae possessorem, instituenda. Ceterum licet iure Romano post litis contestationem procurator mutari non potuerit propter fictum litis dominium, idque ad fora Germaniae inepte producat, de qua re supra; attamen prouidenter in foris nostris hoc quoque constitutum, vt ne procurator temere variet causamque semel in iudicio propositam seu ante seu post litis contestationem orare detrectet. Quo pertinent Ordinationis Dicafterii Ducat. Bremens. et Verdens. P. I. Tit. IX. §. 19. verba: **Es soll ein Procurator sich der einmahl angenommenen Sache ohne rechtmäßige Ursache, worüber vorher zu erkennen, nicht entschlagen.** Minime vero aduocato ita variare licet, vt derelicto cliente causaeque arcanis perceptis ad partes aduersarii illius transeat. Quod crimen praeuarcationis vocatur in Iure Romano. Vid. tot. tit. ff. de praeuarcatione. Conf. Schwab. Land R. c. 74. §. 5. Poena praeuarcatorum arbitraria est, interdictione patrocinii praestandi, carcer, relegatio, imo interdum fustigatio, vid. Constit. Criminal. Caroli V. art. 115. Meuius ad Ius Lub. Lib. V. Tit. II. art. 7. Ordin. Dicast. Ducat. Brem. et Verd. P. I. Tit. IX. §. 3. et 5.

§. XXIV.

Quum personae litigantes sint actor et reus, variationes eorum notabo, quarum tamen quasdam supra tetigi. Variare certo modo posse creditorem, qui hypothecam habet variis in rebus cum iure variandi, etiam concursu excitato, ante dixi, demonstrauitque Brunnemann. ad l. 112. ff. de V. O. n. 2. Item quum creditores pignora sua possident, liberum eis est, existente iam concursu, vel nomen profiteri ad concursus protocollum, vel insistere pignoribus, quae dici solent ein handhabend Pfand. Meuius equidem hic sibi non

Item ratione personarum litigantium, ante et post L. C.

non constare videtur, vid. P. II. Dec. 287. et P. VII. Dec. 250. Verum pereruditam harum Decisionum dedit conciliationem Illustris Dn. de Scharnhorst, Director Collegiorum Iustitiae, quae in Ducatibus Bremensi ac Verdensi sunt, vicarius in Tract. Conciliationum Meuianar. ad Variationem IX. pag. 35 et 36. edit. Hamb. 1699. Creditor actione instituta contra correum vnum, non potest variare, quod colligitur ex l. 2. ff. de duob. reis constit. ibique Brunnem. n. 3. Creditor respectu concreditorum variare non potest vna re electa, contemplatione debitoris autem heredumue variatio illi conceditur. Meu. P. II. Dec. 339. n. 1. seq. In executiuis quoque variare missoque debitore principali fideiussorem compellere licet, imo abs re transire ad personam, Lyncker Consil. CV. n. 15. Nam ante actionem institutam electio creditoris est, velintne reum principalem an vero fideiussorem conuenire, si cetera recte se habent. Meu. Consil. LVI. n. 1. 2. Quid quod in remediis ad vnum finem tendentibus variatio concessa est, et, cui plura suppetunt remedia, vno eorum electo reliquis renunciaffe censendus non est. Besold. P. II. Conf. 72. n. 56 et 57. In Ducatibus Bremensi et Verdensi, teste Meuiio in Commentatione ad Constit. von wucherlichen Contracten P. II. Cap. I. §. 7. ab vno remedio executiuo transire licet creditori ad aliud, neutiquam tamen ab ordinario processu ad executiuum. Id. Meuius cit. loc. §. 8. Quoniam electio vnus ex pluribus remediis recursum ad aliud impedit, nisi prius effectu caruerit, vel nisi reseruaueris regressum. Coler. de Proc. Eecut. P. I. Cap. IIX. n. 45. 48. 49 et 65. Quam reseruationem haud raro Ordinationes prudenter litigantibus inculcarunt. Sic in Saxonia et Holsatia iureiurando litis defensorio non expresse initio litis reseruato, ad id, si in probatione defeceris, non datur recursus. Reum variare non posse

posse, exceptiones dilatorias ante L. C. opponendas post eam opponendo, tralatitium est. Neganda vero haec variatio illi non est, si dilatoriae exceptiones post L. C. emergunt aut processum retro nullum efficiunt. Quemadmodum Dn. Praeses anno 1732. mense Octobri respondit: *Gerner das grauamen, daß Beflagtin mit den exceptionibus dilatorii plurium heredum und legitimationis ad causam nach der Kriegesbefestigung annoch gehört worden, unerheblich ist, in Betrachtung, daß auch dilatoriae exceptiones, so oft dieselben einen effectum processus annullatium haben oder so oft aus derselben rejectione und Verwerffung eine nullitas processus insanabilis erwächst, nach der Kriegesbefestigung opponiret werden können,* arg. l. 24. ff. de procurat. Bachou. ad Treutl. Vol. II. d. 26. th. 7.

und denn unter dergleichen exceptiones dilatorias effectum processus annullatium habentes die exceptio plurium heredum et legitimationis ad causam unstreitig gehören - - - Reus etiam debitor, qui bonis cessit, his nondum distractis, variare potest ac poenitere, se bonis cessisse, quo ipso, modo aeris alieni, quod contraxit, solutione praesto adsit, consequitur, ne bona veneant, l. 3. et 5. ff. de bonor. cess. et l. 2. Cod. cod.

§. XXV.

In modo probandi variare regulariter non licet, ita vt in locum documentorum testes, et vice versa, substituatur. Licet tamen renunciare re integra probationi per testes vel documenta. Suendendörf. ad Fib. p. 624. seq. Item certis ex causis variatio a probatione per testes ad probationem per iuramenta et iusiurandum permittitur, etiam post didicita attestata. Stryk Introduct. ad Prax. For. Cap. XX. §. 2. et laudatus Illustris Dn. de Scharnhorst Tract. cit. ad Variationem XIV. et XV. Liceatne vero loco testium denominatorum

Item ratione probationis, et sententiae.

H

de

nominare alios inuita parte altera, quaeritur? Negandum esse videtur ex Ordin. Dicast. Duc. Brem. et Verd. P. II. Tit. XIII. §. 13. et 14. Ceterum, clauso adhuc rotulo, vltiores producere testes probaturo eadem Ordinatione permissum est. Porro, quamuis in instantia probationis ad attestata submiscerit producens, attamen contra aduersae partis deductionem refutationemque illi dari replicas, etiam ex dicta Ord. P. II. tit. 17. §. 4. elucet. Ad iusiurandum vero delatum, oblatione probationis per testes aut instrumenta semel denegata, regressus non conceditur, secundum Ord. cit. P. II. tit. 18. §. 6. in fine. Qui autem alteri probationis loco iusiurandum detulit, variari atque ad probationes alias reuerti non prohibetur, l. 11. Cod. de R. C. Modo haec delati iurisiurandi reuocatio ante sententiam fiat, qua alteri iniungitur iusiurandum, Borcholt de Iurisiurando Cap. VI. n. 2., aut antequam pars delatum acceptauit, Struy. Synt. I. C. Ex. XVII. th. 39. Nisi post acceptationem deferens ostendat, alterum facile peieraturum, Meu. P. I. Dec. 93. Carpz. P. I. Const. XII. def. 1. Brunnem. Proc. Cap. 23. n. 12. Ordin. Summi Tribunalis Wismar. P. II. Tit. 34. §. 2. Hoc modo Dn. Praeses anno 1730. mense Nouembri Fac. Iur. Kil. nomine an die Regierung zu Detmold in Sachen Maiors von Losberg Wittwe, Klägerin, wieder Johann Caspar Manger, Beklagten, respondit: Daß gestaltten Sachen nach Beklagter nunmehr zu Abstattung des von Klägerin ihm deferirten Eydtes, der bereits beschehenen acceptation und des darüber ergangenen Erkenntnisses ungeachtet, nicht zulassen, sondern würde Klägerin, daß sie zur Zeit der errichteten Pacht-Punctirung denselben bedeutet - - - in supplementum, ihrem Erbieten zu folge, schwören, so mag Beklagter den Abgang der Hebungen in Ansehung des Meyers Taschen zu Lückhausen und des halben Holzhäuser Zehenden nicht in Rechnung bringen, noch Klägerin solchen Abgang an dem Pacht-Gelde ihm gut zu thun angehalten werden. - - - Ex rationibus decidendi sequentia huc pertinent: Ferner so viel die streitige Mit-Verpachtung
des

des Holzhäuser Korn- und Fleisch-Zehnden, imgleichen der von Mayer Taschen zu Lückhausen einzuhebenden Gefälle betrifft, Beklagter literam contractus mit Bestand vor sich nicht anziehen mag, angesehen zwar dieser Pacht- Stücke darinnen Meldung geschieht, jedoch die darauf unmittelbar folgende Worte:

so wie die Frau Majorin alles bisher genossen und unten nicht limitiret wird;

an den Tag legen, daß, weil Klägerin bisher und zur Zeit des geschlossenen contractus solche Pacht- Stücke nicht genossen, selbige auch Beklagtem nicht mit verpachtet worden, Klägerin auch, daß sie bey Errichtung der Pacht- Punctirung dem Beklagten deutlich vorher gesagt, welchergestalt der Holzhäuser Zehnden und Mayer Taschen ihm nicht verpachtet würde, und dahin die Punctirung limitiret worden, behauptet, gestalte sie darüber den Eyd dem Beklagten deferiret, dieser aber zu Abstattung desselben, der beschenehen acceptation ungeachtet, nicht zulassen, weil nicht nur der num. actor. 48. eidlich abgehörte Zeuge, Christoph Heinrich Mayer, daß Klägerin und der Schloß- Hauptmann von Donop Beklagten tempore contractus bedeutet, wasmassen Taschen zu Lückhausen verpfändet, deponiret, sondern auch laut der Anlage num. act. 51. zwey unverwerfliche Zeugen unter ihrer Nahmen Unterschrift und beygedruckten Adelsichen Verschafften, deutlich attestiret, und auf Erfordern mittelst Eydes zu bekräftigen sich erboren, daß Klägerin bey Schließung des contractus Beklagtem gesagt, wasmassen ihr seel. Mann den Mayer Taschen zu Lückhausen und den halben Holzhäuser- Zehnden versetzt, mit dem Beysügen, daß Beklagtem nichts mehr, als was sie würcklich von dem Guthe unter sich hätte, verpachtet würde, dawieder selbiger nicht gesprochen - - - Woraus es denn sich klar dafür ansehen läset, daß Beklagter den acceptirten Eyd mit Hindanfegung seiner Seelen Wohlfahrt abstaten würde, gleichwol, dafern ein metus periurii manifestus sich hervor thut, der Richter den Eid nicht anzunehmen hat, quoniam iudex talem iuraturum admittens et in conscientiam suam peccat et in partem iniurius est.

Menius P. V. Dec. 95.

und daher die reuocatio iuramenti delati et acceptati, falsch der deferens den metum periurii gnugsam dargehan, wenn schon über

die Eides-Leistung erkannt worden, in den Rechten nachgelassen, zu geschweigen, daß die Doctores und Practici überhaupt in dem Fall, da der deferirte Eid acceptirer und darüber interloquiret worden, die reuocationem iuramenti dem deferenti verstaten, dafern er immittelst zu neuem Beweiß gelanget,

Carpzou. Proc. Tit. XI. art. 1. §. 10. num. 125.

welcher neue Beweiß nicht nur in Brieflichen Urkunden, wie einige wollen, sondern auch in Zeugen-Aussagungen bestehet,

vid. Leyser. Meditat. ad ff. Specim. 144. n. 2. pag. 54.

So ist nach Inhalt des Urtheils erkannt worden. **B. R. W.**
 Ex his simul liquet, et iudici variare licere, delatum iusiurandum siue suppletorium siue purgatorium ex causa iusta reuocando. Qua de re elegans extat Dissertatio B. Georgii Adolphi Schuberthi, Professoris quondam Lipsiensis, de iudice iuramentum purgatorium et suppletorium reuocante. Denique, quum sententia debeat esse certa et conformis libello, facile est ad concludendum, iudicem in sententia variare non posse. Neque tamen variat, vbi alternatiuam fert sententiam ex legis ordinis-que iudiciarii praescriptione. Sic venditor instituta actione ex l. 2. C. de resc. vend. vel supplementum deficientis pretii vel contractus rescissionem petit. Itaque, vt sententia conformis sit libello, alternatiue quoque pronuncianum est: Daß Beklagter entweder den Mangel des rechten Werthes dem Kläger nachzuschiffen, oder das Gut gegen Erstattung des bewilligten Rauff-Geldes demselben wieder abzutreten schuldig und der geschlossene Rauff aufzuheben sey. Ceterum laudem meretur iudex, qui accuratius causa cognita facile variat sententiamque retexit, cuiusmodi variationem inruit formula: Nunmehr aus den acten zu befinden ze. Quae multo humanior moderatiorque est illa, qua iudices superiores delectantur: Daß übel gesprochen und wohl appelliret. Interim carere possimus remediis suspensiuis ac deuolutiuis, leueratione, re-ritutione in integrum, reuisione, supplicatione, appellatione, et reliquis, nisi iudicis, vt a priori sententia saepenumero recederet ac variaret, officio contineretur.

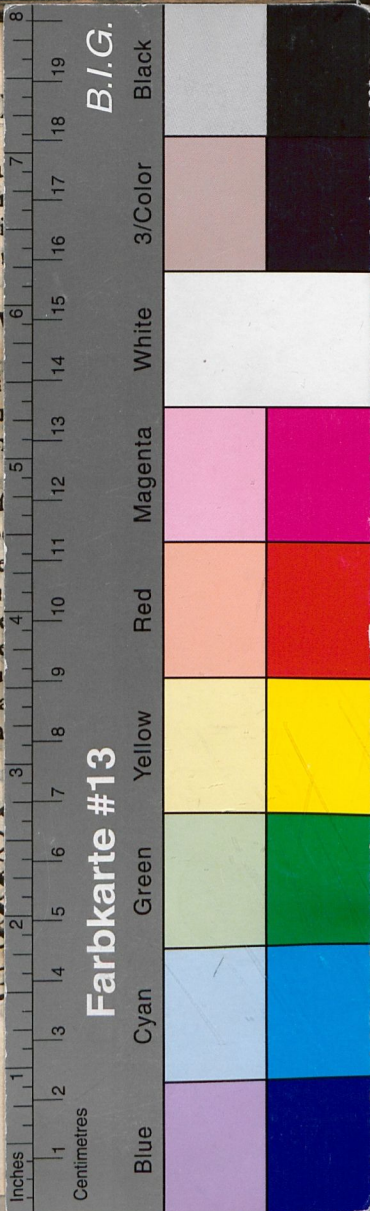
T A N T V M.

ULB Halle
005 361 46X

3







DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS
DE
**EFFICIENTIA VARIA-
TIONVM.**

14.
10
1736,6

QVAM
ADIVVANTE DEO
AVSPICIIIS REGIAE CELSITVDINIS
SERENISSIMI PRINCIPIS AC DOMINI
DN. CAROLI FRIDERICI,
HEREDIS NORVAGIAE, SVPREMI DVCIS SLESVICI, HOLSATIAE,
STORMARIAE ET DITHMARSIAE, COMITIS OLDENBVIRGI
ET DELMENHORSTI, ET RELIQA,
RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI,
IN ALMA CHRISTIAN-ALBERTINA
EX DECRETO AMPLISSIMI IVRISCONSVLTORVM ORDINIS,
PRAESIDE
VIRO MAGNIFICO, AMPLISSIMO ET CONSVLTISSIMO
IO. ZACHARIA HARTMANNO, D.
COMITE PALATINO CAESAREO, IVRIVM PROFESSORE PV-
BLICO ORDINARIO, FACVLTATIS IVRIDICAE DECANO
ET ACADEMIAE H. T. PRO-RECTORE,
PRO GRADV ET PRIVILEGIIS DOCTORIS IV-
RIS VTRIVSQUE OBTINENDIS
ANNO MDCCXXXVI. D. APRILIS
IN AVDITORIO MAIORI
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTET
AVCTOR
EITEL DIEDER. VON ZESTERFLETH,
BVXTEHVDA BREMENSIS,
SVMMORVM REGIO-ELECTORALIVM IVDICIORVM IN DVCATV BREMENSI
ET VERDENSI ADVOCATVS ORDINARIVS.

KILIAE, TTPIS GODOFREDI BARTSCHII, ACAD. TTPOGR.