







UNIVERSITÄT WÜRZBURG
DIREKTOR DER UNIVERSITÄT
HERRN
AD CAUSAM
MAGNIFICENTISSIMO,
PRINCIPIS AC DOMINI
WILHELMO,
PRESIDENTI
ACADEMIAE IMPERIALIS
WÜRZBURGENSIS
HERRN
JACOBO FRIDERICO
VON LICHTNER
PROFESSOR
ET PRIVAT
DOZENTEN
DIETRICHO DANIEL COTTA,
CANTOR





Pra. 10. num. 13.

13
DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS
DE
LEGITIMATIONE
AD CAVSAM,

1712
140
3
QVAM
IN ACADEMIA FRIDERICIANA
PRAESIDE

1848
DN. IACOBO FRIDERICO
LVDOVICI,

I. V. D. ET PROFESS. PVBL. ORDINAR.
PATRONO SVO SVMME DEVENERANDO

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROVQVE IVRE HONORES ET PRIVI-
LEGIA DOCTORALIA CAPESSENDI

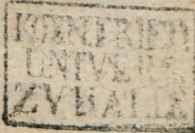
AD D. IX. MART. MDCCXII.

IN AVDITORIO PVBLICO

HORIS ANTE ET POMERIDIANIS

PLACIDO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

DIETERICVS DANIEL COTTA,
COBVRGENSIS.



HALAE MAGDEBVRGICAE
TYPIS IO. CHRIST. GRVNERTI, ACAD. TYPOGR. (9)

607

Blank page with faint bleed-through text from the reverse side, including the name "JACOBUS" and other illegible words.



DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS
DE
LEGITIMATIONE AD CAUSAM.
CONTENTA TOTIVS DISSERTATIONIS.

Legitimationis vocabulum iuri Romano incognitum, hodie vero in foro maxime frequens, §. I. Adhibetur etiam pro actu, quando liberi naturales legitimi fiunt, sed ille significatus huc non pertinet, §. II. Descriptio legitimationis, que in foro fit, §. III. Eius diuisio, quod vel sit persone, vel ad causam & de differentia inter utramque §. IV. Legitimatio ad causam perinde, vt legitimatio persone, in omni iudicio etiam summario requiritur, §. V. Opponi ea potest, quamvis partes remotis omnibus exceptionibus procedere iubeantur, §. VI. Admittitur adhuc post litiscontestationem, §. VII. Imo & in secunda instantia & ipsa executione, §. VIII. An iudex exceptionem legitimationis ad causam parte non urgente ex officio supplere queat? Sententia Meuii questionem adfirmantis, §. IX. Que certo modo saltem admitti potest, §. X. Exceptio legitimationis ad causam differt ab illis, que ad litiscontestationem negatiuam pertinent, quod casu aliquo illustratur §. XI. Legitimatio ad causam qualitatem persone respicit, non vero qualitatem rei. Potest interim reus, si non in specie opposuit exceptionem legitimationis ad causam, qualitatem persone etiam in litiscontestatione negare, §. XII. Adsertio, quod legitimatio ad causam qualitatem persone respiciat, illustratur per diuersos casus §. XIII. & XIV. Exceptio legitimationis ad causam in aliquo tertio cum exceptionibus litis ingressum impediendis conuenit, non vero in omnibus, §. XV. Exceptio legitimationis ad causam quo sensu præiudicialis vocetur? §. XVI. Casus aliquot de legitimatione ad causam. De filio hereditatem paternam, vel alimenta ab ipso patre petente, §. XVII. De cognato & simultanea inuestito, §. XVIII. De eo, qui ex instrumento aliquo tanquam cessionarius agit, §. XIX. De marito, qui uxori tanquam heres mobilis in Saxonia succedere vult, §. XX. De Patrono, Abbate & beneficiato, §. XXI. Regula generalis §. XXII. Actori, cui exceptio legitimationis ad causam opponitur, onus probandi incumbit, nisi specialis præsumptio pro ipso militet. Exemplum de filio in iusto matrimonio nato, §. XXIII. Alias probatio

batio expeditur interdum per testes, §. XXIV. vel per instrumenta, §. XXV. Casus specialis, ubi & pacta dotalia & instrumentum cessionis actor produxit, cum sententia Facultatis Iuridicæ Hallensis & rationibus decidendi, §. XXVI. Clausula in instrumento cessionis: allen getreuen Briefs Innhabern, an sufficiat absque alia probatione tituli? Diverse DD. sententiæ referuntur §. XXVII. Defenditur autem, eam solam non sufficere, sed adhuc probatione tituli cessionis opus esse, §. XXIIIX. Quod eo etiam casu procedit, si fiscus agit, §. XXIX. Qui iure proprio agit, legitimatione opus non habet, quod Responso aliquo illustratur, §. XXX. Modus cedendi in causis cambialibus, §. XXXI. De casu, si quis literas cambiales quidem in manibus habet, eæ tamen non sunt indossatae, §. XXXII. An indossatio, siue cessio, fieri possit, licet verba: oder commiss, oder Ordre, in literis cambialibus non deprehendantur? §. XXXIII. Indossatio in bianco non sufficit ad legitimationem ad causam, §. XXXIV. Legitimatio ad causam per productionem testamenti, §. XXXV. Loco probationis reo etiam iuramentum super hac legitimatione deferri potest, §. XXXVI. Disquiritur de opinione contraria, §. XXXVII. Legitimatio etiam per argumenta artificialia expediri potest, §. XXXVIII. Exempla hanc adsertionem illustrantia, §. XXXIX. & LX. Si adhuc dubium adest, actori iuramentum suppletorium deferri potest. Notabilis casus huc pertinens, §. XLI. Subiiciuntur alii casus cum sententiis Facultatis Iuridicæ Hallensis & rationibus decidendi annexis, §. XLII. & XLIII. Iuramentum suppletorium etiam in materia cessionis eiusque probatione locum habet. Dissentiit Faber, §. XLIV. Respondetur ad rationem primam Fabri, §. XLV. ad secundam §. XLVI. & denique ad tertiam §. XLVII. Quoties semiplena probatio adest, toties locus datur iuramento suppletorio, nisi lex specialis contraria producat, que iuramentum illud reprobat, §. XLVIII. Cessionarius defectum probationis tituli siue legitimationis ad causam, per cautionis oblationem etiam supplere potest, §. XLIX. Quo tempore actor legitimationem ad causam adferre teneatur? Dispositio ordinationis Processus Ducatus Magdeburgici, que tamen non stricte obseruatur, §. L. Casus, ubi instrumentum cessionis post sententiam demum productum & tamen admissum, §. LI. Contra probationem actoris in materia legitimationis ad causam reo permittitur reprobatio, §. LII. De termino probatorio & reprobatorio in hac materia, §. LIII. Conclusio dissertationis §. LIV.

§. I.



§. I.



DE his quidem, qui legitimam personam standi in iudiciis habeant, vel non, peculiaris in Codice titulus extat; ipsum tamen legitimationis vocabulum, quantum nobis constat, in legibus Romanis non invenitur, ne quidem in illa materia, quando liberi naturales legitimi fiunt, cuius causam hanc reddit Simon Schardius *Lex iurid. hac. voc.* quod olim huius vocabuli loco voce adoptionis vsi fuerint I Cti. Quidquid vero sit, hodie vocabulum legitimationis DD. præcipue Pragmaticis admodum frequens est, & quoniam verba sicut nummi valent: hinc illud disputationi præsentis præfigere nullus dubitavi.

§. II.

Prout ex §. præced. iamdum adparet, legitimationis vocabulum hodie eo quoque casu adhibetur, quando liberis naturalibus iura liberorum legitimorum tribuuntur, vnde talis Legitimationis vulgo describi solet, quod sit actus, quo liberi naturales fiunt legitimi. Talis quidem legitimatio interdum nostræ legitimæ ad causam fundamentum esse potest, v. g. si quis hereditatem paternam petit, qui ex concubitu illicito susceptus, deinde tamen

B

per

per subsequens matrimonium, vel per rescriptum Principis legitimatus fuit, hac enim legitimatione deficiente ad petitionem hereditatis non admitteretur; interim tamen de ea nobis in presenti non est sermo, cum nos circa legitimationem, *quæ in processu expeditur*, versemur atque in casu forsan obueniente eiusmodi legitimationem iura liberorum legitimorum tribuentem supponamus.

§. III.

Legitimatō illa quæ in foro, siue processu iudiciali expeditur, generatim describi potest, quod sit *actus iudicialis, quo quis iudici fidem facit, quod ius postulandi habeat vel in utilitatem alienam, vel propriam*. Vocem *postulandi* propterea lubens adhibui in hac qualiquali descriptione, quoniam illa sub ambitu suo & facultatem agendi & excipiendi complectitur, non solum in propriam, sed & alienam utilitatem. *Postulare est*, inquit Ulpianus in l. 1. §. 2. ff. de postul. *desiderium suum, vel amici sui in iure apud eum, qui iurisdictioni præest, exponere, vel alterius desiderio contradicere*.

§. IV.

Verba in descriptione nostra posita: *vel in utilitatem alienam, vel propriam*, (quibus respondent verba citatæ legis: *desiderium suum, vel amici sui*.) legitimationem in iudicio duplicis generis esse innuunt. Scilicet alia est legitimatō *personæ*, quando quis non in propriam, sed alienam utilitatem postulat, v. g. Aduocatus, Tutor, Curator, &c. alia vero est legitimatō *ad causam*, quando quis postulat in utilitatem propriam, siue, quando euentus litis ad ipsum pertinet, vnde DD. etiam Cessionarium, si ex iure cesso agit, procuratorem in rem suam vocare consueverunt. Idem innuunt verba: *ad causam*. Nam reuera vtraque species legitimatō personæ dici potest, vt adeo
alia

alia sit legitimatio personæ simpliciter, alia personæ ad causam; DD. tamen in hac posteriori specie personæ mentionem non iniiciunt, forsan ex hac causa, vt eo clarius illa alteri legitimationi, quæ personæ simpliciter dicitur, opponi & ab ea distingui possit.

§. V.

Est ergo hæcce principalis differentia inter legitimatorem personæ & ad causam, quod illa fiat ab eo, qui utilitatem alienam, hæc autem ab illo, qui commodum & emolumentum proprium intendit. Videamus adhuc, an & quatenus in aliis conueniant, & ex diuerso: in quonam vna species ab altera forsan differat? Regula est, quod legitimatio personæ in omni iudicio etiam summario requiratur, Menoch. de remed. recuper. poss. remed. 15. n. 273. Lanzelott. de attentat. p. 3. c. 24. qu. 2. in f. quia mandatum pertinet ad substantiam iudicii, Bald. in l. exigendi. 12. C. de procur. num. 4. Carpou. P. 1. C. 1. D. 26. num. 1. Zanger. de except. p. 2. c. 8. num. 2. Idem de legitimatione ad causam affirmari posse existimo, nam & illa sine dubio ad substantiam cuiusuis iudicii pertinet. Vnde quemadmodum nullitatem inuoluit, si pars quidem aduersa legitimatorem vrget, iudex vero exceptionem deficientis mandati, Syndicatus, Tutorii, vel Curatorii, non attendit, sed mox ad vltiora progreditur: ita quoque, quando reus actori exceptionem legitimatorem ad causam deficientis obicit, iudex autem ea non attenta in cognitione causæ pergit, integer processus nullitate laborat.

§. VI.

Exceptio legitimatorem personæ ita priuilegiata est, vt quamuis remotis omnibus exceptionibus procedere iubeantur litigatores, in personam tamen eorum, qui in iudicio comparant, inquirere non prohibeantur, Vant. de nullitat. tit. de defest.

sect. mandat. n. 1. seqq. & n. 46. Zanger, de Except. part. 2. c. 8. num. 3. illæ enim exceptiones solum remotæ esse censentur, quæ non pertinent ad fundamentum iudicii necessario, v. g. inepti & obscuri libelli, cautionis, &c. Idem de exceptione legitimatationis ad causam adferendum erit, vt scilicet illa opponi possit, quamuis omnibus exceptionibus remotis partes procedere iubeantur. Legitimatatio enim ad causam habet naturam quæstionis præiudicialis, illustr. *Lyncker Cent. 5. Decis. 462.* quæ ante omnes alias discuti debet & per consequens ad fundamentum iudicii omnino pertinet.

§. VII.

Exceptio legitimatationis personæ, quamuis dilatoriis similis sit, nihilominus tamen *post litem contestatam adhuc opponi potest*, quoniam alias deficiente legitimatatione processus nullus redderetur, *Brunnem. proc. ciu. c. 7. num. 24.* Idem intuitu legitimatationis ad causam obtinet, nam & illa deficiente iudicium principale expediri non potest, cum iuxta modo adlata legitimatatio illa naturam quæstionis præiudicialis habeat. Interim, si mox ante litem contestatam opponitur: euentualis litis contestatio in Saxonia nihilominus mox est subiungenda, quod & alibi faciendum, si ordinationes processuales L. C. euentualem reo statim iniungunt.

§. VIII.

Ampliatur dicta adfertio, quod exceptio legitimatationis personæ *adhuc in secunda instantia opponi possit*, si in prima fuerit omiſsa, iterum ex ea ratione, quoniam iudicium redderetur nullum, *Vant. de nullit. tit. de nullit. ex inhabil. n. 132. Meu. P. 4. Dec. 204. n. 7. in not. v. Carpzou. P. 1. C. 1. D. 26. n. 2.* Pari ratione in secunda instantia etiam exceptio legitimatationis ad causam opponi potest, & multo magis,

magis, si illa in prima instantia iamdum opposita fuit, iudex vero eandem neglexit, appellationi, vel simili remedio suspensiuo locus conceditur. Agit de hoc casu in terminis Meuius P. 5. D. 13. instituerat scilicet aliquis actionem ex iure cesso, titulum vero cessionis non docuerat, & nihilominus iudex primæ instantiæ contra reum ex prætenso iure cesso conuentum pronunciauerat. *Talis vero, inquit Meuius, ex quo iudicii nullitas oritur, est, cum quis experitur ex iure alieno, ut suo, sed sine cessione, vel titulo, ex quo accepit ius agendi. Ideo, cum quis obiter saltem in prima instantia mentionem iniecit non adparentis eius, qui allegabatur, tituli, eo vero prius non perquisito iudex pro actione pronunciauisset, reus ideo appellasset, visum est, audiendum esse appellentem.* Alium casum huc pertinentem habet idem Meuius P. 5. Dec. 188. de nobili, qui expectatiuam intuitu feudi a Principe se habere prætendebat eoque nomine contra viduam vltimi vasalli, ut vacuam traderet possessionem, experiebatur, hæc vero exceptionem legitimationis ad causam in secunda instantia demum obiciebat. Recte simul monet Meuius, exceptionem legitimationis ad causam incidere in exceptionem non competentis actionis, quæ peremptoria est & hinc etiam lite iamdum contestata auditur, imo & in secunda instantia, ubi nouas exceptiones peremptorias opponere permissum, v. Brunnem. *proc. ciu. c. 28. n. 86.* Imo & in ipsa executione exceptionem legitimationis ad causam opponi posse, tradit Dn. de Lynker *Cent. 4. Decis. 376.*

§. IX.

Porro, quæ ad legitimationem personæ pertinent, ea iudex parte aduersa non petente ex officio supplere potest, Cardin. Tusch. *pract. conclus. tom. 5. lit. L. Conclus. 244. n. 36.* Carpzou. *P. 1. C. 1. D. 26. n. 3.* Hic quæritur: utrum iudex

legitimationem ad causam quoque ex officio vrgere omif-
samque ab aduerfa parte exceptionem hoc nomine com-
petentem supplere queat? Adfirmat quæstionem Meuius
P. 5. Dec. 13. eo casu, quando cessionarius ex iure cesso agit
quidem, sed de titulo cessionis nondum constat, hoc enim
verba Meuii innuunt: & cum nulla facta oppositione admit-
ti debeat, item: cum & iudex defectum legitimationis, quem
ex actis reperit, per officium supplere debeat.

§. X.

Defendi potest adfertio Meuii, quod iudex legitima-
tionem ad causam ex officio vrgere queat, scilicet quan-
do quis tanquam cessionarius ex iure cesso agit, de titulo
cessionis autem ex actis non adparet. Ast vero in aliis ca-
sibus eadem adfertio locum indistincte non inueniet. Po-
namus, Titium tanquam proximum cognatum defuncti
Sempronii hereditatem huius Sempronii petere a Caio
possessore, nondum vero constare ex actis, quod Titius
defuncti Sempronii proximus cognatus sit, Caium vero
huius probationem non vrgere, quæritur: an iudex Titio
necessitatem probandi ex officio iniungere queat? hoc o-
mnino negandum erit. Ratio differentiæ inter casum
priorem de cessionario & præsentem admodum euidentis
est. Nempe, quando cessionarius instrumentum obli-
gationis in iudicio producit & exinde agere constituit:
mox ex dicto instrumento adparet, actorem non esse eun-
dem, qui contractum principalem celebravit, sed esse ali-
um quandam in instrumento nominatum, qui ius ex cele-
brato contractu illo sibi adquisiuit. Hic ergo iudex ad
evitandam nullitatem vrgere potest, vt cessionarius titu-
lum cessionis probet. At vero in aliis casibus, v. g. si Ti-
tius tanquam proximus cognatus defuncti Sempronii
hereditatem Sempronianam petit, reus quoque proximi-
tatem

tatem illam non negat: iudex certe onus probandi, se esse proximum heredem, Titio imponere non potest, quoniam exactis non constat, alium adesse, qui intuitu hereditatis Sempronianæ melius ius sibi adquisiuerit. Ergo regula ita formari debet: *quotiescunque ex actis adparet, legitimacionem ad causam deficere, toties iudex illam ex officio urgere potest, & huc respicit ipse Meuius in verbis ante adlatis: cum & iudex defectum legitimacionis, quem ex actis reperit, per officium supplere debeat.*

§. XI.

In his itaque, quæ hæcenus adducta fuerunt, legitimatio personæ cum legitimacione ad causam conuenit & vicissim ab ea interdum differt. Antequam ad alia progrediamur, hoc præcipue obseruandum erit, quod cum iuxta § IV. legitimatio ad causam *personam* quoque respiciat & iuxta §. VI. naturam quæstionis *præiudicialis* habeat; illa cum litiscontestatione negatiua neutiquam sit confundenda: Retulit mihi Dn. Præses casum, qui nuper contigit. Meuius vigore Edicti Potentissimi Regis Borussiae de reuniendis pertinentiis a Seio aliquot agros petebat, ex eo capite, quod dicti agri ab origine pars predii Meuiani fuerint. Seius hoc fundamentum negabat simulque exceptionem legitimacionis ad causam Meuiæ opponebat tanquam exceptionem litis ingressum impediens, subiungens tamen in euentum litiscontestationem negatiuam. Pronunciabatur: daß Beslagter seines Einwendens ungeacht auf die erhobene Klage sich einzulassen und zu antworten schuldig, und weil er solches in euentum bereits gethan und derselben nicht geständig, so ist Kläger den Grund der Klage zu erweisen pflichtig, & hanc sententiam illustis Facultas luridica in hac Academia non obstante Leuteratione a reo interposita confirmabat.

§. XII.

§. XII.

Fundamentum, quare ita pronunciatum fuerit, in hoc consistit. Legitimitio ad causam *certam qualitatem personæ respicit* & sic *præiudicialis questio in sensu stricto* de ea instituitur, v. g. an quis sit cognatus alterius, cessionarius, &c. vtrum vero agri quidam ab origine pars alterius prædii fuerint, hoc pertinet ad *qualitatem rei* & hinc si illa qualitas negatur, negatiua litiscontestatio adest, non vero exceptio legitimationis ad causam. Fateor quidem, reum exceptionem legitimationis ad causam *tanquam præiudicialem* omittere & qualitatem personæ actoris in litiscontestatione demum negare posse, hic enim fauori suo quodammodo renunciat; verum e conuerso non sequitur, quod reus ea, quæ ad litiscontestationem negatiuam proprie pertinent, per modum exceptionis legitimationis opponere possit, quia hoc in præiudicium actoris vergeret. Ita, si quis rei vindicationem institueret, reus vero exceptionem legitimationis ad causam hoc modo opponeret, quod actor dominium rei petitiæ probare debeat: hoc pertineret ad negatiuam litiscontestationem & male exceptio legitimationis vocaretur. Dominium enim non est qualitas personæ, sed est ius in re. Eodem modo res sese habet in actione confessoria, hypothecaria, & similibus.

§. XIII.

Videamus vterius in petitione hereditatis, si reus negat, actorem esse descendente[m], vel alias proximum cognatum illius, cuius personam repræsentare & ex cuius persona in re petita succedere vult: exceptio legitimationis ad causam recte opponitur, quoniam descendente[m], vel proximum cognatum alicuius esse, qualitas personæ est. Si vero deinde negatur, quod res petita & in libello
com-

comprehensa *ad res hereditarias pertinet*: hoc ad litiscontestationem negatiuam referri debet eoque nomine dicta exceptio opponi nequit. Ius hereditarium enim, quod Actor in re petita præ tendit, non est qualitas personæ, sed ius in re.

§. XIV.

Porro, si quis ex iure cesso agit tanquam cessionarius, duæ quæstiones distincte considerari debent. Prima est: *virum actori reuera aliquid cessum fuerit?* hæc quæstio si negatur, exceptio legitimationis ad causam exinde oritur. Cessionarium enim esse, est qualitas personæ coherens. Altera quæstio hæc est: *virum debitor cessus cedenti reuera aliquid debuerit?* & quod exinde profluit: *virum res, vel quantitas in instrumento cessionis forsan expressa cum effectu peti possit?* Ergo, si debitor cessus negat, secedenti & per consequens cessionario aliquid debere: litiscontestatio negatiua exinde provenit. Vtrum enim aliquid debeatur, hoc ad iura rerum pertinet, interdum quidem ad ius in re, interdum vero ad ius ad rem, pro diuersitate cessionis factæ & diuersarum circumstantiarum.

§. XV.

Ex adductis adparet, exceptionem legitimationis ad causam in aliquo tertio conuenire cum illis exceptionibus, quæ dicuntur *litis ingressum impediens*, vnde etiam ita vocabatur in casu supra §. XI. recensito. Scilicet, qui exceptionem litis ingressum impediens opponit, non tenetur ad litem contestandam: pari ratione, si reus exceptionem legitimationis ad causam opponit, extra Saxoniam non obligatur, vt mox litem contestetur, quoniam illa exceptio naturam quæstionis præiudicialis habet, quæstio autem præiudicialis ante actionem principalem est ventilanda & discutienda, cum ea omnia, siue per modum incidentis, siue

per modum emergentis moueatur, totus processus reddatur nullus, Meuius *Consil.* 57. n. 17. & 18. Caue tamen, ne existimes, ac si exceptio legitimationis ad causam cum exceptionibus litis ingressum impredientibus in omnibus conueniat, illaque ad harum classem referri possit, prout fiebat, sed male quidem, in casu supra s. XI. adlato. Differunt enim primo, quod reus exceptionem litis ingressum impredientem opponens, eiusdem probationem in se suscipere obstringatur: at vero, si exceptio legitimationis ad causam obiicitur, onus probandi non reo, sed actori incumbit, nisi specialis præsumtio pro ipso militet. Deinde probata exceptione litis ingressum impediente reus a tota actione semper pure absoluitur, pertinet enim eiusmodi exceptio ad peremptoriarum classem: e contrario autem exceptio legitimationis ad causam tamdiu saltem differt actionem institutam, donec legitimatio ex parte actoris secuta fuerit, & hoc intuitu dilatoria saltem est. Quod si vero actor legitimationem adferre nequit: tota lis perimitur, vnde quodammodo exceptio mixti generis dici posset.

§. XVI.

Hoc quoque non prætermittendum. Diximus in §. XII. quod de legitimatione ad causam *questio præiudicialis in sensu stricto* instituat. Ergo notandum, vocabulum *præiudicii* in iure dupliciter capi, primo *late*, vt omnem exceptionem sub se comprehendat, quæ ante futuram actionem discutienda, v. g. si seruitutem fundo tuo petis, ego autem fundi (quem tu dominantem esse dicis) dominum te esse nego, qui est casus *l. 16. ff. de except. præscript. & præiudic.* Hic non nego qualitatem personæ, sed ius in re, de qua materia fuse agit Robert. Maranta *specul. aur. part. 4. distinct. 20.* Deinde vero præiudicium, siue *quæstio*

stio præiudicialis in significato *stricto* accipitur & quidem principaliter in iure Romano pro quæstione de statu hominum civili, an aliquis liber, vel seruus, pater vel filius familias sit, v. §. 13. I. de *actiõn.* deinde vero generatim, quoties de omni qualitate personæ disquiritur, v. d. §. XII. & hic significatus strictus huius loci est.

§. XVII.

Subiiciamus nunc aliquot casus, vbi exceptio legitimationis ad causam recte opponi potest. Ita, si quis *tanquam filius defuncti* contendat hereditatem ad se pertinere, negetur autem, eum esse filium, primo videndum est, an sit filius, quia inde cognoscetur, an sit heres, itaque cognitio de filio facit præiudicium cognitioni de hereditate. Iul. Pacius *in annal. I. ad d. §. 13. de actiõn.* Confer supra §. XIII. Idem est, si quis alimenta ab altero, *tanquam a patre* petat, hic vero actorem filium suum esse inficietur, quo pertinet præiudicium de partu agnoscendo, Pacius *loc. cit.*

§. XIX.

Par ratio est, si quis *tanquam proximus defuncti cognatus* hereditatem aliquam petit, vbi ante omnia ius cognationis eiusdemque proximitas, si a reo negetur, probari debet. Idque non solum in bonis allodialibus, sed quoque in *feudalibus*, vbi non sufficit probasse, quod is, qui successionem in feudo præten dit, eiusdem nominis cum defuncto vasallo sit, iisdemque insignibus vtatur; sed quod a primo acquirente etiam descendat, alias enim dicitur esse *Mahmens-Better* solum & iure succedendi non gaudet, nisi forsitan *per simultaneam inuestituram ipsi prospectum fuerit*, quæ ipsa tamen iterum vrgente aduersario doceri & sic legitimatio ad causam perfici debet.

§. XIX.

Quando quis ex instrumento aliquo agit, atque illud instrumentum vel iure hereditario, vel per cessionem & per modum contractus in se translatum esse adserit: reo urgente legitimationem ad causam adferre tenetur. Quæstio præiudicialis igitur hic est: an actor alterius heres, vel cessionarius sit, quo expedito deinde de ipsa validitate instrumenti & simul de veritate nominis quæstio principalis instituitur, v. quæ iam supra §. XIV. diximus.

§. XX.

Moritur in Saxonia fœmina quædam & Meuius res mobiles, quas reliquit, ab eiusdem cognatis petit: cognati vero excipiunt, non vixisse actorem cum defuncta fœmina in legitimo matrimonio: vel celebrata quidem fuisse sponsalia, non vero accessisse benedictionem sacerdotalem, quæ tamen ad successionem ex iure statutorio convenientem requiritur. Meuius itaque, si heres mobilis esse vult, probare tenetur, adfuisse matrimonium idque consummatum. Et hæc est legitimatio ad causam.

§. XXI.

Patronus agens contra institutum in beneficio, quod dicit esse sui patronatus, debet probare se patronum, Tusch. *pract. conclus. tom. 5. lit. L. conclus. 244. num. 19.* Abbas, si tanquam talis vult agere, debet se probare Abbatem, Idem *loc. cit. num. 22.* Mascard. *de probat. conclus. 7.* Idem est in beneficiato, qui nomine suo agens & sic in propriam utilitatem, de titulo docere debet, Tusch. *d. concl. 244. n. 20.*

§. XXII.

Plura exempla hic coaceruare superfluum esse existimo, cum ea, quæ præter hæcenus enumerata forsitan obuentura sunt, ex regulis supra positis facile diiudicari queant.

queant. Tota enim res eo redit, legitimationem ad causam toties requiri, quoties quis actionem in propriam quidem utilitatem instituit, ipsi vero certa quædam qualitas, quæ eius personæ coherere deberet, a reo in dubium vocatur. Progredimur ergo ad modos expediendi legitimationem ad causam, siue ad probationem qualitatis, quam reus in dubium vocauit.

§. XXIII. Probationem hanc actori incumbere, diximus supra §. XV. addita tamen simul limitatione, *nisi specialis præsumtio pro ipso militet*. Exemplum huius limitationis inuenimus in casu ante in §. XVII. adlato. Scilicet, si filius in iusto matrimonio natus, cognati autem propterea illum ab hereditate paterna excludere intendunt, quia ipsum adulterinum, aut supposititium esse adferunt: præsumtio pro filio militat, nec ille probatione grauandus est, quia iustus censetur filius, quem iustæ nuptiæ demonstrant. Onus itaque probandi in aduersarium reum deuoluitur, præsumtio iuris enim tamdiu operatur, donec probetur contrarium. Pertinet huc quodammodo *l. 6. §. 6. ff. de Carbon. Edict. post pubertatem queritur, an actoris partes sustinere debeat, qui ex Carboniano missus est in possessionem? & responsum est, rei partes eum sustinere debere: maxime si cauit. Sed & si non cauerat, si nunc paratus sit cauere, quasi possessor conueniendus est*. Aliud obtineret, si filius ille, cui status controuersia mouetur, non in hac prouincia, sed in loco peregrino natus esset, & sic non constaret, vtrum eius parentes in legitimo matrimonio vixerint, annon; vel, an eo tempore, quo hic filius procreatus est, matrimonium inter eos fuerit. Porro, si filius ab initio ex illicito concubitu natus & sic de legitimatione postmodum facta quæstio esset; ille filius sine dubio etiam onus probandi in se fuscipere teneretur.

C 3

§. XXIV.

§. XXIV. *Modum probandi* quod attinet, ille, prout alias, ita & in hac materia varie expeditur, vel per testes, vel per documenta, vel etiam per coniecturas atque præsumptiones. Imo & iurisiurandi delationi locus est, prout infra videbimus. *Testes* adhiberi debent, qui certam negotii probandi scientiam habent. Ita filius in loco peregrino natus adfersionem, quod ipsius parentes eo tempore, quo filius susceptus est, in legitimo matrimonio vixerint, per eiusmodi testes valide probat, qui eo tempore præsentibus fuerunt, quo Minister Ecclesiæ iuxta mores nostros nuptiis parentum benedixit. Pari ratione maritus probationem perficit, quando vxoris defunctæ mobilia in Saxonia iure hereditario petit, & tamen defunctam ipsius legitimam vxorem fuisse, ab aduersario negatur. Sic cessionarius factum cessionis per testes, qui cessionis actui interfuerunt, recte probat & ita porro in reliquis.

§. XXV.

Possunt hæc omnia etiam per *instrumenta* probari. Ita filius in alio loco prognatus per librum publicum, das Kirchen-Buch, fidem iudici facit, parentes ipsius in legitimo matrimonio vixisse, quod & marito hereditatem vxoris petenti sufficit. Si filius quidem extra matrimonium procreatus, deinde vero natalibus restitutus fuit: Rescriptum Principis, quo mediante restitutio facta, producendum est, vel etiam Diploma Comitum Palatini, sicubi hic autoritate Cæsaris iura legitimorum liberorum filio naturali tribuit. Patronus ius patronatus ex literis inuestituræ docet, si de illo iure inuestitus, quod hodie non infrequens est. Cessionarius instrumentum super cessione confectum profert & sic ius cedentis in se translatum esse demonstrat. Et quidem si cessionarius executione agere vult:

vult: cessio semperper instrumentum probari debet. Si vero ordinarie agit, etiam testes admittuntur, v. Suenden-dörff. *ad Fibig. par. 1. c. 2. membr. 3. §. 6. n. 146. p. 233.*

§. XXVI.

Aliquando etiam pacta dotalia proferuntur, ex quibus Actor probat, se ab illo descendere, cuius iura exerce-re intendit. Subiicere hic lubet casum notabilem a Dn. Præside mihi communicatum; vbi & pacta dotalia & instrumentum cessionis adhibebatur ad perficiendam legitimationem ad causam. Casus ille Ao. MDCCX. Mens. Octobr. illustri Facultati Iuridicæ in Academia hacce Friedericianæ ex Ducatu Cliviæ oblatas fuit, cuius circumstantiæ ex sententia & subiectis rationibus decidendi omnium optime perspicui possunt. Sententia huius tenoris fuit: daß Kläger sich sowol vor seine Person, als auch wegen des von B. zu dieser Sache zur Gnüge legitimiret, dannhero Beklagter sich auf die reassumtion nunmehr einzulassen schuldig, B. R. W. Sequuntur rationes decidendi:

Es hat von langen Zeiten her Bertram von L. eine Forderung an das Haus C. gehabt, auch solche bereits A. 1607. anhängig gemacht, wie die zu der Zeit ergangene Acten ausweisen. Als nun die Sache nicht völlig erörtert, sondern wegen allerhand vorgefallenen Verhinderungen liegen geblieben, ist endlich von des Bertram von L. Erben A. 1683. citatio pro decernenda reassumtionem gesucht, und an den itzigen Besizer des Gutths C. dem Freyherrn von der R. erkannt worden. Ob nun zwar derselbe bald anfangs vergiret, auch in progressu litis hin und wieder repetiret daß gegen ihn als tertium possessorem die reassumtio nicht statt finden könne, so ist doch vornehmlich und principaliter bisshero über der legitimatione ad causam disputiret,

tiret, und auch erkannt worden, da der Freyherr von St. pro legitimatione ad causam zum fundament gesetzt, daß Bertram von L. drey Töchter nehmlich Iohannam, isigen Klägers Mutter, Amaliam Elisabeth, und Annen Magdalenen gehabt, von welchen das Recht sowol auf ihn, als den Herrn von B. und den Hrn. von D. gefallen sey, welches doch der Hr. Beklagte in Zweifel gezogen, und abgeleugnet, und deswegen das iuramentum calumniae geschworen. Als nun in prima instantia erkannt worden, daß Kläger sich zur Gnüge ad hanc causam legitimiret, Beklagter aber davon appelliret, und in instantia appellationis die vorige Urthel reformiret, und auf eine bessere legitimation mithin auf production derer documentorum und deren recognition per comparationem literarum &c. erkannt worden, ist die Sache, damit solchem Urthel ein Gnüge geschehen möge, ad commissionem gezogen, und über den punctum recognitionis und diffensionis verfahren, und endlich die recognitio documentum per comparationem literarum vorgenommen worden.

Ob nun zwar der Freyherr von der R. die Ehepacten so zwischen Conrad von St. und Iohannam von L. A. 1625. aufgerichtet eydlich difficiret, und dem ferner der Hr. Kläger die Ehe pacten zwischen den von R. und Amaliam Elisabeth von L. de A. 1619. zu seiner legitimation producirt, und derer agnition und eydliche diffession bey der commission gesucht, solche auch erkannt worden, gleichwol der Hr. Beklagte solches nicht admittiren wollen, sondern vermeynet, theils, daß die comparatio literarum wegen der eydlich difficirten Ehe-pacten erst vorher gehen müssen, theils auch daß die andere Ehe-pacta de A. 1619. in der in appellationis instantia gesprochenen Urthel nicht mit begriffen, und daher weder vor der commission producirt,

ret,

ret, noch dessen recognition begehret werden könne, wie denn auch der Hr. Kläger an der production der original Ehepacten de A. 1625. sich versäumet, indem er dieselbige in termino præfixo nicht produciren können, und obgleich ein anderer terminus anberahmet worden, so hat doch der Beklagte darwider protestiret, und in dieser Sache sich nicht ferner vor der commission einzulassen sich erkläret, sondern die bisshero coram commissione verhandelte Acta einzuschicken begehret, und da nach der Zeit abermahl auf Begehren des Klägers ein terminus ausgebracht worden, so hat doch abermahl der Hr. Beklagte dagegen protestiret mit dem Einwenden, daß inzwischen der Herr Kläger verstorben, und dessen hinterlassene Witwe zu solcher Handlung nicht genugsam legitimiret sey, daraus denn folgen möchte, daß die nichts desto weniger dagegen von der commission vorgenommene comparatio literarum von keinen Kräften sey, vornehmlich da der Hr. Beklagte sich hierwider ad ordinarium iudicem gewendet, und dabey vorgestellet, daß die comparatio literarum nichts operiren würde, zumahl gegen ihn als contra tertium possessorem die reassumptio nicht statt finden könnte;

Weil aber dennoch diese igtgemeldte Frage, ob die reassumptio gegen den Hrn. Beklagten als tertium possessorem statt finde, nicht principaliter, sondern nur incidentaliter abgehandelt worden, sonsten auch daß die successores singulares maxime in realibus den proceß zu reassumiren schuldig sind, den Rechten gemäß ist,

Rivinus in Enunciat. iur. ad tit. 17. Enunc. 10.

Berger in Elect. discept. for. ad Proc. Sax. tit. 17. n. 2.

Blumius in Proc. Camer. tit. 67. n. 71.

und also nur vornehmlich allhier die exceptio legitimatio-
nis ad causam aufs tapet gekommen, selbige ventiliret, und
D in

in instantia appellationis erkannt worden, daß die *pacta dotalia* de A. 1690. von Beklagten eydlich difficiret oder recognosciret, und in casu diffessionis die Hände unter solchen Ehe-pacten per comparationem literarum oder sonstern bekannt gemacht werden, wie nicht weniger der Hr. Kläger seinen ceden en den Hrn. von B. besser als geschehen qualificiren und die *cessiones ad agnoscendum vel iurato diffidendum* produciren solte, zu dem Ende auch zu Vollstreckung dieser rechts fräfftigen Urthel eine *commissio* angeordnet worden, und da der Hr. Beklagte die producirtete Ehe-pacta eydlich difficirt, es allerdings der Ordnung gemäß gewesen, daß auch die de A. 1619. datirte Ehe-pacta hätten recognosciret oder endlich difficiret werden müssen, zumal solche vornehmlich zu besserer legitimation des Hrn. von B. als welche per *sententiam* gleichfalls erkannt, allerdings gereicht, und daher, obgleich solcher in specie in dem Urthel nicht gedacht worden, derselben recognition und diffession nicht hat können verweigert werden, auch ehe man zur *comparationem literarum* schreitet, die recognition oder *iurata diffessio* allerdings vorher gehen muß, quia effectus *diffessionis iuratae* in eo potissimum consistit, vt pars aduersa, contra quam documenta producentur, cenleatur negare vera esse, quæ documentis docentur, & ita sit instar *litis contestationis negativæ*, Martini in Proc. Sax. lit. 25. §. 2. n. 115. einfolglich da der Herr Beklagte sich dessen geweigert, der Hr. Kläger ander production der Original Ehe-pacten sich nicht veräußen, wohl aber in *contumaciam* secundum tenorem *sententia* zur *comparationem literarum* von den Hrn. Commissario geschritten werden können, und da der Hr. Freyh. von St. unterdessen verstorben, und die hinterlassene Witwe die *comparation* vrgiret, so mag derselben die *Exceptio legitimatio-*

mationis nicht opponiret werden, zumahl sie ipso iure legitima tutrix ihrer Kinder ist, sie auch darzu in actis sich erkläret, und was auch sonst in fauorem der Unmündigen in Gerichten geschehen ist, allerdings gelten muß, l. 14. C. de Procurat. Da nun bey der angestellten comparatione literarum sich befunden hat, daß die unter denen zur legitimation producirten documenten befindende Hände und Siegel ihre Richtigkeit haben, so kommt es nunmehr dar- auf an, ob aus solchen documentis sowol der Hr. Kläger sich selbst, als seinen cedenten legitimiret, da denn erslich in denen Ehe-pacten de A. 1619. sich befindet, daß Bertram von L. drey Töchter gehabt, nehmlich Amaliam Elisabeth, so an den Hrn. Eberhard K. verheyrahet, Sabinam und Annam Magdalenam. Ferner erbhellet aus der cession de Anno 1707. daß der Hr. von B. die einzige Tochter des von K. geheyrathet, und dieserwegen seinen Antheil auf die L. Forderung an den Hrn. Kläger wohl cediren können, wodurch also derselbe zur Gnüge legitimiret ist, wie auch die cessiones ihre Richtigkeit haben, und so viel den Hrn. Kläger selbst betrifft, so erbhellet dessen legitimation zur Gnüge aus den Str. Ehe-pacten, als woraus zu befinden, daß des Hrn. Klägers Vater Conrad zu St. die Iohannam von L. geheyrathet, aus welcher Ehe der Hr. Kläger gezeuget, wie die cession von u. Maj. 1707. deutlich weist, und weil auch die cessiones welche in appellationis instan- tia am 15. Febr. 1699. sub n. 1. & 2. produciret, vor richtig befunden worden, so ist an der legitimation, sowol was des Hrn. Klägers als des Hrn. von B. seinen Theil betrifft kein Zweifel mehr übrig, dahero nicht anders als gesche- hen, erkannt werden mögen.

§. XXVII.

In materia cessionis cessionarium instrumentum
D 2

cessio-

cessionis producere & hac ratione legitimationem ad causam perficere debere, iam supra §. XXV. in fin. monuimus. Sola ergo possessio instrumenti titulum cessionis nondum probat. Sed quid, si clausula: *assen getreuen Brieffs-Inhabern*, id est, quod actio ex instrumento omnibus b. f. possessoribus competere debeat, in producto instrumento contineatur, quæritur, an & hoc casu possessor instrumenti ad probationem tituli obstringatur? Multi ex DD. imo plurimi, quæstionem hancce affirmant, dictamque clausulam possessorem a probatione tituli non liberare existimant, ex ratione, quod instrumentum ex alia, quam cessionis causa, tradi potuerit, vnde quamuis clausula illa in instrumento contineatur, nihilominus tamen adhuc incertum maneat, an possessor illud ex capite cessionis, an ex alia causa penes sese habeat, v. pluribus Carpzou. P. 1. C. 17. Def. 33. num. 4. seqq. Möller. *semest. l. 2. c. 20.* Berlich. p. 1. *concl. 80. num. 17. & 22.* Lenz. *de cess. c. 27. membr. 9. n. 7.* late Meuius P. 8. *Dec. 236.* E contrario autem possessorem instrumenti, si dicta clausula in eo continetur, ad probationem cessionis non obstringi, statuit B. Brunnemannus in *tract. de cess. act. c. 4. num. 80.* & quem vt consentientem allegat Ernest. Cothmann. *Vol. 1. Consil. 54.* Ratio Brunnemanni hæc est, quod illa clausula aliquem debeat habere effectum, quem tamen non haberet, si cessionarius nihilominus ad probationem cessionis obstringeretur.

§. XXIIIX.

Nobis adfirmatiua sententia placet, quam iam antea defendit Dn. Præses in *der Einscit. zum Ciuil. Proceß c. 3. §. 6.* Nec enim infrequens est, vt sæpius clausulæ superflue & irrelevantes instrumentis vel ab ipsis partibus, vel a Notariis inserantur, quæ nullum effectum post se trahunt. Inter illas clausulas ea etiam, de qua loquimur, referri

ferri meretur. Imo, licet non esset superflua, ad probationem cessionis tamen non est sufficiens. Si enim actor possidet chirographum, ex eo quidem adparet, quod sit possessor; verum, quod sit *bonæ fidei* possessor, hoc exinde non adparet, sed aliunde probandum est. Optime Meuius *d. P. 8. Dec. 236. num. 5. seqq.* conuenit, inquit, id quoque (nempe, quod possessor instrumenti titulum probare debeat,) isti formulæ, quæ non nudo possessori debitorem ad soluendum obstringit, sed *bonæ fidei*, dem Getreuet, hoc est iusto possessori, qualis non est, nisi qui requisitus ius habendi, seu titulum docere potest. Non proficit præsumtio, quemlibet *bonæ fidei* esse possessorem, ubi instrumentum requirit eam qualitatem, sine qua edocta etiam debitor soluens non potest esse securus, cui obiicitur, quod temere soluerit ei, cuius ius exigendi, vel accipiendi, fuit incertum, ideo iterum soluere debeat, quasi non liberatus. Potest quippe possessor instrumenti illud ex alia causa, v. g. depositi, pignoris, &c. secum habere.

§. XXIX.

Procedit hæc adfertio etiam illo casu, quando Advocatus Fisci chirographum aliquod possidet & ex illo contra debitorem actionem instituit. Notabilem casum huc pertinentem habet Dn. de Lyncker *Cent. 4. Dec. 309.* Fiscalis Regius in Ducatu Bremensi ex chirographo contra ciuitates *Stade & Birtshude* in iudicio experiebatur. Ciuitates exceptionem legitimationis ad causam illi opponerant. Fiscus regerebat, chirographa tanquam vacantia ad Cameram Regiam pertinere, non vero opus esse, vt a Fisco hoc probetur, sed possessionem chirographi ipsi sufficere loco Legitimationis. Instabant ciuitates, non adparere ex documento, quod illud tanquam vacans quid considerari debeat, nec constare, quod chirographa Camera

meræ Regiæ iure addicta fuerint, quod tamen requiritur, Perez ad tit. C. de bon. vacans, num. 36. seqq. Pronunciatum fuit a ICtis lenensibus, Filcalem obstructum esse, vt legitimacionem ad causam adferat.

§. XXX.

Ex adductis pronò alueo fluit, quod si quis non ex iure cesso, sed *iure proprio* agit: exceptio etiam legitimacionis ad causam eidem opponi nequeat. Nihilominus tamen Aduocati interdum hic aberrant. Hinc in casu oblato illustris Facultas Iuridica in hac Academia Menſe Maio Ao. MDCCX. Halberſtadium verſus ſequentem in modum reſpondit:

Ob zwar Rechtsens, daß die exceptio legitimacionis ad causam in quacunq̄ue iudicii parte ad euitandam nullitatem Processus vorgeschützet werden kan, die Fr. Generalin du R. auch weder ihres verstorbenen Gemahls Erbin geworden, noch selbige von dessen Kindern bishero einige cession produciret hat, daher es scheinen möchte, daß sie aus der auf den General du R. gerichteten Obligation Klage zu erheben nicht befuget;

Dennoch aber und dieweil die Fr. Generalin du R. nicht ex persona mariti, noch als eine Cessionaria ihrer Kinder klaget, sondern ihr fundamentum actionis in repetitione dotis & illatorum setzet, weshalb sie als eine persona principalis, welche keiner legitimacion bedarff, anzusehen, und ob gleich die Fr. Generalin bishero in actis nicht eben deutlich erwiesen, daß die Post quactionis zu ihren illatis mit gehöre, dennoch der Beklagte sofort bey dem ersten Verhör im Königl. Cammer-Gericht, laut fol. act. 14. beregtes fundamentum agendi, welches Klägerin fol. 12. b. wirklich angeführet, gar nicht in Zweifel gezogen, daher nicht abzusehen, wie selbiges aniso disputiret werden möge, sonst auch

auch aus den Rechten bekannt ist, daß eine Frau wegen ihrer illatorum sich an allen ihres Mannes Güthern, beweglichen und unbeweglichen auch aussenstehenden Schulden zu halten besuget; So erscheinet daraus so viel, daß der Sr. Generalin du R. die exceptio legitimacionis mit Bestande nicht opponiret werden könne, B. R. W.

§. XXXI.

Deuenio ad modum cedendi & exinde profluentem legitimacionem ad causam in *causis cambialibus*. Quemadmodum vero ipsæ literæ cambiales ex paucis lineis constant: ita quoque cessio iuris ex illis literis quæsitæ paucis verbis absoluitur, & vocatur inductio, ein indossement, indouche, quia in dorso literarum cambialium ut plurimum scribi consuevit. Notandæ autem hic sunt duæ eiusmodi inductionis formulæ. Prima ita concipitur: Für mich zahle der Herr an Sempronium, soll mir gute Zahlung seyn, altera vero hoc modo: Für mich zahle der Herr an Sempronium, Valuta von demselben. Inter hasce duas formulas maxima deprehenditur differentia. *Priori* enim casu ille, ad quem dirigitur inductio, inducentis nudus procurator sit, qui pecuniam vigore literarum cambialium quidem exigit, non tamen in vtilitatem propriam, sed in vtilitatem inducentis, tanquam principalis. Hæc ergo inductio ad legitimacionem personæ solum sufficit, non vero ad legitimacionem ad causam. *Posteriori* autem casu, quando adduntur verba: Valuta von demselben, vel: den Werth habe von ihm empfangen, oder bin von ihm vergnüget, cessio reuera adest & verba modo adducta ostendunt, cedentem titulo habili ius suum in cessionarium transtulisse. Ergo talis inductio ad legitimacionem ad causam sufficit, & inductus, siue cessionarius, der indosset, pecuniam in propriam vtilitatem exigit, literas

ras cambiales quoque alteri rursus cedere potest, quod non licebat priori casu, v. D. Zipffel, *in tract. von Wechsel-Briefen sect. 6. p. 134. in fin. seq. D. Könige in not. ad §. II. Ordin. Camb. Lipsiens. verb. die vielfältige Girirung.*

§. XXXII.

Sed quid, si tertius aliquis literas cambiales in manu habeat, in illis vero nulla inductio, *indossement*, deprehendatur? Respondetur, possessorem literarum cambialium casu nihilominus Translato, sic venia verbo, id est illi, ad quem directæ sunt istæ literæ, offerre, (præsentiren dicunt,) & si hic acceptationem recusat, eo nomine protestationem coram Notario & testibus interponere posse. Interim tamen possessor literarum tempore oblationis ad acceptandum sese declarare debet, quod futuro tempore ad solutionem præfinito legitimationem ad causam adferre velit, daß er sich zur Zeit der Bezahlung des Geldes zu dem Wechsel-Brieff gebührend legitimiren wolle, welches Er auch so dann zu thun verbunden, D. Könige *in not. ad §. 4. Ordin. Camb. Lips. Breslauische W. D. art. III.* Wenn ein Wechsel-Brief ohne indossement, oder erlangte cession præsentiret wird, soll er zwar billig acceptiret werden. Da aber bey der Verfall-Zeit und Forderung der Bezahlung dieser acceptirte Wechsel-Brief, oder auch der darauf gefolgte andere, annoch unindossiret verblieben: So ist der acceptant nicht ebender, als bis zu dessen Erfolg, oder anderer genugsamen legitimation die Bezahlung zu leisten schuldig; sondern es sollen in solcher Beschaffenheit bey Ausgang der Respit-Zage die Gelder deponiret, oder gegen genugsame geleistete caution ausgefolget werden, add Leipz. W. D. §. XI. in fin. Preuss. W. D. ad XXV. Danziger W. D. art. XXVII. Die legitimation kan sonst durch eine gericht- oder außgerichtliche cession, oder auch durch producirung der Handels-Briefe geschehen.

§. XXXIII.

§. XXXIII.

In literis cambialibus communiter hæc formalia adhibentur: der Herr zahle an Titium, oder Ordre, vel: oder commiss. Quæritur autem, si verba illa: oder Ordre, vel: oder commiss, in illis literis non reperiantur, an nihilominus cessio literarum cambialium fieri queat? Negat quæstionem D. Königke in not. ad §. 11. ord. Camb. Lips. verb. die vielfältige girirung in fin. prouocans primo ad obseruantiam inter mercatores receptam, deinde ad §. 30. ordin. Camb. Lips. & tandem ad sententiam, siue arbitrium, (Parere vocant.) Mercatorum Lipsiensium. E contrario ad quæstionem affirmatiue respondet D. Zipffel in tract. von Wechsel-Briefen sect. 6. pag. 135. pro stabilienda sua sententia adducens Responsum, nec non sententiam ad Acta latam a Dnn. Scabinis Lipsiensibus, quam affirmatiuam quoque tuetur B. Stryk. *diff. de camb. liter. accept. c. 3. §. 18.* Equidem, si obseruantia talis in aliquo loco viget, quod indossatio, vt loquuntur, locum non inueniat, si verba illa, oder Ordre, oder commiss, in literis cambialibus ommissa fuerunt: res sine dubio expedita est, modo obseruantia rite probetur; verum enim uero deficiente eiusmodi obseruantia sententiæ affirmantium subscribere nullus dubito. Quilibet enim rerum suarum, & sic quoque instrumentorum atque literarum cambialium ad se pertinentium moderator atque arbiter est, neque debitor cessus vllum fundamentum allegare valet, quare cessio permissa esse non debeat, quia debitoris cessi nihil interest, vtrum cedenti, an vero cessionario soluat. Si ergo contradicere auderet: repelleretur per replicam: Tua non interest. In §. 30. *Ordin. Camb. Lips.* nihil aliud habetur, quam hoc, quod deficientibus verbis: oder commiss, Ordre, literæ cambiales non possint cedi alicui, qui in

E

alia

alio loco, quam illo, qui in literis cambialibus expressus reperitur, degit; quod autem cessio non possit fieri tertio in eodem loco commoranti, de eo ibidem nihil habetur. Ergo prohibitio cessionis ad certum casum saltem restricta est. Et de hoc ipso casu etiam arbitrium Mercatorum Lipsiensium a D. Königset adductum solum loquitur, verò. dieselbe inzwischen über andere Handels-Plätze zu verhandeln.

§. XXXIV.

Quæritur etiam: *virum inductio, vel indossatio in charta blanca (vocant indossement in bianco, vel blanco) facta ad legitimationem nostram sufficiat?* Respondetur negativè, quia eiusmodi inductionum magnus abusus esse potest, ut scilicet præter intentionem cedentis alterius nomen deinde in illo albo spatio exprimat, cui tamen principalis ius ex literis cambialibus quæsitum cedere noluit. Scilicet *indossement in bianco* dicitur, quando cessio in dorso literarum cambialium plene non expressa, prout supra §. XXXI. formulam adduximus; sed quando cedens in dorso literarum dictarum nihil præter nomen suum exprimit, ut deinde formula inductionis pro lubitu superaddi queat. Si quis ergo literas cambiales cum solo nomine cedentis in dorso producit: eæ ad legitimationem ad causam perficiendam non sufficiunt, quo tendunt Ordinationes cambiales indossationes in blanco prohibentes, Leipz. Wechs. Ordn. §. XI. Märck. W. D. art. XXX. Preuß. W. D. art. XXV. Magdeb. W. D. art. XXVI. Augsp. W. D. art. XI. Danziger W. D. art. XXVII. Eadem ratio est in legitimatione personæ, ubi charta blanca, si non est extensa, stilo Practicorum, (id est, quando integrum mandatum in ea non est conscriptum,) ad legitimationem non sufficit, Carpzou. P. 1. C. 1. D. 28. B. Stryk. *introd. ad prax.* c. 10. §. 10.

§. XXXV

§. XXXV.

Legitimitio ad causam interdum quoque per productionem testamenti fieri potest. Sempronius a Caio ex chirographo quodam mille thaleros petit: quoniam vero Sempronii, tanquam creditoris, nomen in chirographo non deprehenditur; hinc Caius eidem exceptionem legitimationis ad causam opponit. Sempronius regerit, se a Titio, cuius nomen in chirographo expressum, vel heredem institutum, vel hoc debitum sibi legatum esse. Ex verbis testamenti itaque res diiudicanda. Quemadmodum enim nomen inter viuos cedi: ita quoque per actum vltimæ voluntatis in alium transferri potest.

§. XXXVI.

Porro in materia legitimationis ad causam etiam iuramenti delationi locus datur, vel vt quæstio legitimationis præiudicialis alterius conscientiæ, vel vt scientiæ committatur, pro diuersitate circumstantiarum. Subiiciam hic notabilem casum illustri Facultati luridicæ in hac Academia Mense Martio A. MDCCV. oblatum, vbi Zittaviam versus ita respondit:

Sat Margaretha, des gewesenen Burgermeisters in Z. Paul F. hinterlassene Wittib, Agneten, des auch gewesenen Syndici daselbst Wenceslai von L. Wittib in dem von ihr aufgerichteten Testament nicht nur mit einem ansehnlichen legato bedacht, sondern sie auch zu ihrer Erbin mit eingesezet, und dabey ferner verordnet, daß ihren Freunden so auf Vniuersitäten sich befinden, von denen Erbschaffts-Güthern jährlich mit etwas ausgeholffen werden solte, weßhalb hernach zwischen denen verordneten Testaments-Curatoren und denen Freunden noch ferner ein gewisser Vergleich aufgerichtet, und darinnen, daß denen studirenden jährlich 40. Zittauische Mark, und denen, so sich

verheyraheten gleichfalls 40. J. M. gereicht werden solten, verabredet worden. Hat Gottfried Nicolaus U. sowohl vor sich, als auch dessen Sohn die Hebung solches legati gesucht, es ist aber demselben von denen Curatoribus, daß er sich als ein Unverwandter der Testatricin noch nicht legitimiret, excipiendo entgegen gesetzt worden, weshalb dann gedachter U. wieder besagte Curatores gerichtliche Klage erhoben, und den punct wegen der Unverwandschafft in der Beflagten Gewissen, Wissenschaft und Wohlberuwft gestellet, dahero dann, nachdem beyde Theile darüber verfahren, dißfalls die Acta zum Spruch Rechtsens ehestens verschicket werden sollen.

Ob nun wohl die Curatores anführen, daß ihnen als extraneis von der Entsprössung des Klägers, und seines Sohnes aus der Burgermeist. F. Freundschafft nichts wissend sey, oder seyn könne, und dannenhero zumahl in facto tam antiquo und da bereits über 100. Jahr nach der Testatricin Tod verfllossen, die Eydes-delation nicht statt finde, sondern Kläger den Grund der erhobenen Klage zu erweisen schuldig sey;

Die weil aber dennoch Klagender U. die Klage auf den bereits erfolgten Verneinungs-Fall denen Beflagten nicht nur in ihr Gewissen, sondern auch zugleich in ihre Wissenschaft und Wohlberuwft gestellet, dergleichen Eydes-delation aber zumahl nach Sächsischen Rechten auch in factis alienis und antiquis allerdings zugelassen ist, Sächs. Proc. Ordn. tit. 18. §. 5. ibique Martini in not. es sich auch bey Ablegung solchen Eydes finden wird, ob die Curatores einige Wissenschaft von des klagenden U. Unverwandschafft mit der Testatricin haben, oder nicht, welches erstere Kläger vermuthet: So erscheinet daraus so viel, daß wenn die Acta zum Spruch Rechtsens verschicket
wer-

werden solten, etwa folgendes Urtheil zu erwarten: Die-
weil Beklagte auf die Klage geantwortet, und derselben
nicht allenthalben geständig, so sind sie darüber ihre Wis-
senschaft und Wohlbewust, als dahin es ihnen auf solchen
Fall gestellet, auf vorgehenden Klägers End vor Gefährde
zu eröffnen schuldig, ferner darauf zu beschehen, was recht
ist, V. R. W.

§. XXXVII.

Diſis e diametro obſtare videntur, quæ habet Dn.
Rivinus in *Enunciat. ad O. P. S. tit. 18. enunc. 19.* Pro non
admiſſibili, inquit, habetur iuramentum ab aſſore reo delatum
ſuper legitimatione ad cauſam, cum ius tertii concernat, qui
ſemper poſtea interuenire poſeſt, ita, vt reus, ſi ſoluat aſſori, tu-
tus eſſe nequeat. Ita, addit, ſupremum Appellationum iudici-
um in cauſa D. Gottfried. V. contra Hans George von G.
und Conſorten *term. hybern. 1703.* Daß Kläger vor allen Din-
gen zu dieſer Sache ſich gebührend zu legitimiren ſchuldig,
und hat die diſfalls angemäße Endes- Delation geſtalteten
Sachen nach nicht ſtatt. Optarem, vt circumſtantia facti
paulo diſtinctius & fuſius adlatæ fuiſſent, quoniam omni-
no & in hac materia minima circumſtantia ius variare po-
teſt. Sed hoc quidem non eſt factum; interim tamen
verba recensita oſtendunt, quæſtionem tunc temporis fu-
iſſe non de legitimatione ad cauſam in genere, ſed de caſu
ſpeciali, quando quis *ex iure ceſſo agit.* Verum neque hoc
caſu iuramenti delationem ſimpliciter reprobendam eſſe
exiſtimarem, cum iuramenti delatio non ſolum ius ceden-
tis, tanquam tertii, ſed ſimul etiam ipſius ceſſionarii ius
concernat. Et quid ſi aſſor dicat, reum factæ ceſſionis
notitiam omnino habere? modo tamen, vt in caſu in §.
preced. adlato factum erat, iuramentum non conſcientiæ,
ſed ſolum ſcientiæ rei committatur. Poſito demum, re-
um

umne quidem scientiam habere factæ cessionis; non video tamen, quale præiudicium ipsi per iuramenti delationem inferatur. Iurat enim, se ignorare factum cessionis, & hocce iuramento præstito actori solvere non tenetur, sed ex omni parte securus est.

§. XXXIIX.

Admittuntur tandem in materia legitimationis ad causam ratione probationis etiam *argumenta artificialia*, & si plene non probatum, *iuramento suppletorio* pro re nata locus conceditur. Ita quando in §. XXI. diximus, Abbatem, quando aliquid vt Abbas facere vult, probare debere, quod sit Abbas: hæc probatio ex possessione interdum desumi potest. Adponam verba Iosephi Mascardi *in tract. de probat. concl. 1. num. 2. seqq.* Intellige, inquit, prædicta procedere, quando contra Abbatem mouetur quæstio, ipsum non esse Abbatem, & recens fuerit creatus; tunc etenim incumbit ei onus probandi, se esse Abbatem, aliter, quam per communem opinionem. Secus est in Abbate antiquo, & quando quæstio mouetur inter alios, vtrum scilicet talis sit Abbas: eo enim casu satis est probare, ab omnibus haberi pro tali. Et paulo post addit: Intellige hanc conclusionem, vt vera sit, vbi Abbas fuerit in possessione Abbatix, & longo tempore vixerit, vt Abbas, quia tunc satis est probare possessionem Abbatix absque eo, quod probetur titulus per literas, vel per testes.

§. XXXIX.

Eodem modo is, qui diu fuit in possessione vel quasi beneficii ecclesiastici, & tanto tempore per Prælatum in eo toleratus: præsumitur habere iustum titulum, & per consequens non tenetur ostendere titulum suæ possessionis, nequidem ad instantiam Prælati. Ita DD. communiter sentire inuenio, v, Maranta *in tract. de remed. possess. n.*

256. Mascard. *de probat. conclus. 1. n. 5.* ibi: præsumitur pro eo, qui diu deseruierit in beneficio, illum fuisse canonicè promotum.

§. XL.

Pari ratione, si masculus & fœmina ex aliena prouincia, vel regno, v. g. Gallia, profugi diu in aliquo loco tanquam coniuges vixerunt & pro coniugibus legitimis ab omnibus habiti fuerunt, vnus vero deinde ex illis moriatur & superstes successorem iuxta iura prouincialia in defuncti bona prætendat; loco legitimationis sufficere poterit, si hoc ipsum adducatur, defunctum quondam & superstitem pro legitimis coniugibus semper habitos fuisse, præcipue si ex illa prouincia, ex qua profugi sunt, propter bellum aliasque causas testimonium clerici, vel aliorum hominum fide dignorum haberi nequeat. Ex eodem fundamento liberi ab eiusmodi coniugibus procreati pro legitimis habendi erunt, donec probetur contrarium, quod & tunc procedit, quamuis parentes non fuerint profugi, interim tamen libri publici, ex quibus filiatio probari solet, per casum fortuitum belli, incendii, & similes perierint. Sufficit scilicet & hoc casu, quod aëtor ab omnibus quocunque tempore pro eius filio, vel descendente habitus fuerit, cuius vel hereditatem prætendit, vel iura, quæ defuncto competierunt, ex persona eius exercere vult.

§. XLI.

Si adhuc dubium aliquod restat, iudex aëtori ratione legitimationis ad causam *iuramentum suppletorium* deferre poterit. Illustrationis melioris gratia subiiciam casum a Dn. Præside mihi communicatum, qui ante annos aliquot Lubecæ contigit. Aëtor Hermann Daniel Kl. Anno MDCCVI. sepulchrum aliquod a Iacobo T. & consortibus petebat.

petebat. Rei opponebant ipsi exceptionem legitimatio-
 nis ad causam, quod nempe probare debeat, se ab illo, qui
 sepulchrum quondam exstrui curauerat, in linea recta
 descendere. Ad hoc perficiendum Actor schema aliquod
 genealogicum ex libro vetusto in hereditate paterna re-
 perto desumptum producebat. Testabatur Notarius,
 Schema illud in dicto libro reperiri & exinde adparere,
 quod Actor a Domino sepulchri primo descendat. Ve-
 rum interloquebatur Senatus Lubecensis: Librum cor-
 ram certis commissariis autoritate iudiciali constitutis
 producendum & reuidendum esse, quod etiam fiebat &
 omnia ita reperiebantur, prout Notarius ante testatus e-
 rat. Hisce ita peractis transmissio Actorum iudicialium
 decernebatur & pronunciabant Icti Ienenses Mense Iu-
 nuario A. MDCCIX. Würde Kläger vermitteltst Eynes
 in supplementum erhalten, und daß er anders nicht wisse,
 noch glaube, als daß er von Carsten T. in absteigender
 Linie herstamme, schweren, inmassen er zu thun schul-
 dig; So hat er sich ad causam nach Nothdurfft legitimir-
 ret, V. N. W. Sententia hæc vires rei iudicatae nanci-
 scebatur & Actor sequens iuramentum deinde præstabat:
 Ich H. D. K. schwere zu GOTT dem allmächtigen einen
 Eyd, daß ich nicht anders wisse, noch glaube, denn daß ich
 von seel. C. T. in absteigender Linie, als ein Verwandter,
 würcklich also herstamme, gleich solches von mir in Actis
 und zwar in dem den 20ten Jan. vorigen Jahres produ-
 cirten Stamm-Register vorgegeben worden, so wahr mir
 Gdt helfen soll. Præstito hocce iuramento legitimatio-
 ni ad causam nihil amplius deerat & hinc pro actore pro-
 nunciabatur. Respexerunt interim Icti Ienenses in sen-
 tentia ab ipsis concepta sine dubio principaliter ad vetu-
 starem libri genealogici producti & notum illud principi-
 um

um supposuerunt: quod in antiquis leuiore etiam probationes sufficiant, Mascard. *de probat. concl. 103. n. 12. seq.* Meu. *Conf. 90. num. 16.*

§. XLII.

In alio casu illustris Facultas Iuridica in hac Academia Mensis Februar. A. MDCCVII. Cüstrinum versus sequentem in modum pronunciauit: Bürden Implorantinnen vermittelst Eydes erhalten, daß sie Franz von P. einige Erben seyn, und also in supplementum schweren, inmassen ihnen zu thun obliegt; So haben sie sich so dann ad causam zur Nothdurfft legitimiret, und es sind imploraten in der Haupt: Sache sich einzulassen schuldig, B. N. W.

Rationes decidendi.

Ob wol Implorantinnen eines Theils vermeynen, daß sie sich bereits gnugsam ad causam legitimiret, alldieweil in confesso ist, daß ihr Vater die euincirte Hussen vsque ad tempus euictionis wirklich besessen, sie auch die Pfand-Verschreibung in ihren Händen haben, welche ohne dem auf alle getreue Inhaber gerichtet worden, und endlich aus denen producirten Attestatis sublit K. L. & M. daß sie Franz von P. einige Erben seyn, deutlich erhellet: andern theils hingegen imploraten einwenden, daß implorantinnen zu dem iuramento suppletorio nicht zu verstaten, angemercket, sie vermöge solches Eydes in effectu mit aller ren müsten, daß nicht allein ihrer Mutter Bruder, sondern auch ihres Groß-Vaters Franz von P. eine Schwester Ursula ohne Erben verstorben, welches sie doch nicht thun könten, alldieweil solche Todes-Fälle schon vor ihrer Zeit geschehen, und folglich ihnen davon keine genaue Nachricht beywohne;

Dennoch aber und dieweil eines theils daraus, daß der Implorantinnen Vater die Hussen quaestionis besessen

ingleichen daß die Implorantinnen selbst die Pfand-Ver-
 schreibung in Händen haben, und solche auf alle getreue
 Inhabere gerichtet worden, weiter nichts, als eine bloße
 præsumtion entspringet, welche vor einen zulänglichen Be-
 weis noch nicht geachtet werden mag: hiernächst die sub
 lit. K.L.&M. producirte Attestata insgesamt nur mere pri-
 vata & iniurata seyn, und also auch dieselbe keinen völligen
 Beweis machen, indessen aber doch alle von denen implo-
 rantinnen angeführte momenta coniunctim sumta pro
 semiplena probatione wohl zu achten: andern theils hin-
 gegen von besagten Implorantinnen allerdings zu vermu-
 then ist, daß sie sowol von ihres Mutter Bruders, als auch
 des Groß-Vaters Schwester Absterben gute Wissenschaft
 und gewisse Nachricht haben, daher nicht gefaget werden
 mag, daß sie über unbekannte Dinge schweren, zumahlen
 man in familia wegen derer nächsten Freunde Leben, oder
 Absterben, insgemein genaue Nachfrage zu halten pfleget;
 So ist dergestalt zu erkennen gewesen.

§. XLIII.

Adhuc mense Aprili A. MDCCX. eadem Facultas
 Iuridica Gvelfpherbytum versus sequentem in modum
 pronunciauit: daß Klägere annoch vermittelst Eydes zu
 erhalten, und daß sie glauben und gewis davor halten,
 daß ihr Erblasser Heinr. S. und dessen Vater D. Bern-
 hard S. des Decani M. und dessen Witwen zu einen Vier-
 theilen Erbe worden in supplementum zu schweren schul-
 dig, Beklagte gleichfalls auch ihr Vorgeben, daß sie nicht
 anders wissen, und glauben, als daß ihr Erbgeber, der
 Geheinde Rath von S. und Sie, Isen von S. Erben
 nur auf ein Viertel und weiter nicht worden, auf vorge-
 henden der Kläger Eyd vor Gefährde vermittelst Eydes
 zu bestärcken pflichtig, worauf sodann in der Haupt-Sa-
 che ferner ergethet, was recht ist, B. N. W. Ra-

Rationes decidendi.

Obwohl eines theils Klägere vermeynen, daß num-
mehro, nachdem sie die Beylagen num. 147. seqq. produ-
ciret, sie zu Abstattung des in vorigen Urtheil num. 143.
erkannten iuramenti subletorii nicht verbunden, zumah-
len beregte Adiuncta in denen beygefügtten Actis sub robri-
ca S. Witve und Erben contra D. G. vormahlen bereits
produciret, und vor zureichend angenommen worden,
Kläger auch überdem bonam fidem agnosciret, und ihr
ersteres vorgeben, daß sie zu drey Vierteltheilen Erben
wären, geändert hätten, und aniso nur ex vna quarta Er-
ben seyn wolten: andern Theils aber Beklagte sich auf den
von ihren Erblasser dem geheimden Rath von S. eigen-
händig geschriebenen und num. Act. 88. befindlichen Auf-
satz beziehen, aus welchen zu ersehen, daß besagter geheim-
der Rath an Jhsen von S. Erbschaft nicht weiter, als auf
ein Vierteltheil interessiret;

Dennoch aber und dieweil eines Theils Klägere bey
der ihnen inung rten legitimation ad causam bishero in
Actis ziemlich variiret, und sich vorhin pro hereditibus ex
tribus quartis ausgegeben haben, aniso aber nur Erben
zu einem Vierteltheil seyn wollen, dahero ihrem izigen Vor-
geben, zumahlen die beygelegte Acta rem inter alios betref-
fen, nicht so schlechterdings völliger Glaube beygemessen
werden kan: andern Theils aber des geheimden Rathes
von S. Aufsatz num. Act. 88. scriptura mere priuata ist,
welche zwar contra Reos beweiset, daß sie Jhsen von S.
Erben zu einen Vierteltheil seynd, daraus aber, daß sie
nicht weiter, als was dieses Vierteltheil betrifft, an solcher
Erbschaft interessiret, nicht erwiesen werden kan, im übri-
gen Klägere weil sie denen Beklagten den Eyd deferiret,
auch den Eyd vor Gefährde bekannnten Rechten nach abzu-
stat-

statten schuldig seynd, auch ehe der passus legitimationis völlig ausgemachet, sowol auch ehe und bevor man weiß, wie weit Beklagte an Jsen von S. Erbschafft eigentlich theil nehmen, in der Haupt-Sache nicht erkannt werden kan; So ist dergestalt zu erkennen gewesen.

§. XLIV.

Vidimus hactenus, in materia legitimationis ad causam iuramento suppletorio locum esse. Ergo eidem quoque sine dubio in materia cessionis locus dabitur. Putabam ab initio, neminem fore, qui de hac adsertione dubitaret, vel dubitare posset; sed fefellit me opinio mea, Antonius Faber in *Cod. l. 4. tit. 29. def. 13. Cessionem per iuramentum suppletorium probari non posse* adserit, eumque, quod valde miror, bona fide sequitur Suendendörfferus ad *Fibig. part. 1. c. 2. membr. 3. §. 6. n. 146. in fin. pag. 234. in f.* Equidem si cessionarius executiue agere constituit, cessionem ex natura processus per instrumentum probari debere, iamdum monuimus supra §. XXV. in fin. Verum Faber distinctionis inter processum ordinarium & executivum nullam mentionem iniicit, sed simpliciter adserit, iuramento suppletorio locum non concedi. Dispiciamus igitur de rationibus, quas in medium profert.

§. XLV.

Primo dicit Faber, *cessionem stricti iuris esse, quia per stipulationem, quæ ipsa stricti iuris est, contrahitur.* Sed quæ consequentia? Cessio est stricti iuris, ergo non est locus iuramento suppletorio. Ego certe nunquam audiui, quod in hoc consistat differentia inter contractus bonæ fidei & stricti iuris. Deinde, quamvis cessio iure Romano stricti iuris fuerit, de quo quidem in præsentia, an verum sit, anxie non disputabimus; hodie tamen in Germania per stipulationem non perficitur, & licet per illam perficere-

ceretur, distinctio tamen inter contractus bonæ fidei & stricti iuris nulla est, vti nec hac parte, scilicet quoad iuramentum suppletorium, ipso iure Romano fuit.

§. XLVI.

Pergit Faber: non deesse propter adductam causam, qui putent, cessionem per testes probari non posse, sed per scripturam duntaxat, & in notis num. 3. additur: quomodo dici etiam solet de contractu emphyteutico, l. 1. C. de iur. emphyteut. Meu. P. 3. Dec. 289. conf. Fromann. D. de conuent. in scriptis th. 18. & aliis non nullis, que necessario probanda sunt per scripturam, ne tam facile in iis sit falsum comminisci, l. testium facultatem 18. vbi nos. C. de testib. Ad hæc regero: Non deesse quidem, qui putent, cessionem per testes probari non posse; verum hanc opinionem communi fere DD. consensu iamdudum reprobaram esse, prout ostendit Brunnemann. de cess. act. c. 5. num. 68. & recte quidem, quoniam illa opinio nullo genuino fundamento nititur. Quid sibi velint adducta de contractu emphyteutico, plane non video. Primo falsum est, quod contractus emphyteuticus semper per scripturam sit probandus, neque verba l. 1. C. de iur. emphyt. scriptura interueniente habitis aliud euincunt, quippe non sunt dispositiua, sed enunciativa, & Meuius loc. cit. de emphyteusi ecclesiastica solum loquitur. Deinde, licet concederem, scripturam pertinere ad essentiam contractus emphyteutici, quid inde? absolum esset, si quis argumentari vellet: quemadmodum scriptura ad essentiam contractus emphyteutici pertinet, ita quoque cessio non nisi per scripturam probari potest. L. 18. C. de test. loquitur de casu, quando conuentum inter partes, vt actus in scriptis celebraretur, tunc enim testes non facile admittuntur. Ergo idem obtinebit, si partes conuenerunt, quod cessio in scriptis celebrari debeat. Verum

rum de hoc casu non loquimur, sed quærimus de eo, an non testes admittendi, si eiusmodi conventio partium non interuenit.

§. XLVII.

Vltima ratio Fabri hæc est, *quia iusiurandum suppletorium habet vim probationis per testes.* Ergo, quia Faber putat, se demonstrasse, quod ad probandam cessionem testes non admittantur: exinde infert, iuramento etiam suppletorio locum non dari. Verum cum nos e contrario ostenderimus, nullius valoris esse, quæ Faber intuitu probationis per testes, & quod ea non sit permilla, adtulerat: ea simul nunc corruunt, quæ intuitu iuramenti suppletorii ex erroneo supposito deducere voluit. Sane probatio per testes, & si semiplena probatio saltem adest, delatio iuramenti suppletorii eiusque præstatio in iure communi fundata est: vnde ea tamdiu pro permilla haberi debet, donec ex speciali legis dispositione contrarium probetur. Nulla vero lex adest, quæ in materia cessionis probationem per testes, aut iuramenti suppletorii præstationem reprobet.

§. XLIX.

Deficiente ergo lege contraria certum manet, eo casu, vbi cessio semiplene saltem probata fuit, cessionarium ad iuramentum suppletorium admitti debere, quo etiam tendit Responsum supra §. XLII. adductum. Adstipulatur huic sententiæ quoque Brunnemann. *tract. de cess. c. 5. num. 72.* maxime eo casu, quando cessio ob mortem cedentis, vel testium plene probari non potest, & quando cum semiplena probatione concurrunt aliæ coniecturæ, præterea etiam cessionarius est persona honesta & grauis, de qua periurium non facile metuendum.

§. XLIX.

Aliud medium, quo cessionarius defectum probationis

nis

nis tituli, siue legitimacionis ad causam, supplere potest, est *cautionis oblatio*, Brunnem. d. c. 5. num. 72. Ita vsu receptum esse dicit Meuius P. 7. *Decis. 99. num. 2. in nor.* nec sine ratione. Quando enim ad impossibilia quis adstringi non potest, v. g. si cedens mortuus & testes deficient, nec debet: vtique remedium esse oportet, quo hominibus & negotiis consulatur, pro quo cautio sufficit, quippe quæ debitori conuento indemnitatem præstat, Thoming. *Conf. II. num. 13.* Quamuis vero supra s. XXVII. dixerimus, solam possessionem chirographi titulum cessionis non probare; nihilominus tamen ex possessione aliqua præsumtio oritur, si possessor vir probus & integritate conspicuus est. Dissentit Colerus *de proc. execut. p. 2. c. 2. n. 70. 71.* sed is loquitur de casu, si cessionarius executiue agere vult, in quo cum ipso consentimus, v. §. XXV. *in fin.*

§. L.

Progredior nunc ad quæstionem: *quo tempore actor legitimacionem ad causam adferre teneatur?* Singularis dispositio hic reperitur in *Ordin. proc. Magdeburg. emend. c. 18. §. 5.* ita enim ibi: Was zu des Klägers legitimacion ad causam gehöret, es habe Rahmen, wie es wolle, soll der Imploration und Klage beygelegt, in dessen Verbleibung aber nichts darauf verordnet werden. Optandum esset, vt hoc semper ita obseruaretur; sed videmus tamen, non tam strictam huius dispositionis esse obseruantiam, sed post motam litem adhuc admitti legitimacionem, quamvis probatio libello non statim fuerit adnexa. Subiiciam hic sententiam a Ictis Ienensibus conceptam & Anno MDCCX. d. XVII. Nouembr. coram Perillustri Regimine huius Ducatus in causa Hans Christoph und Werner, Gebrüderen von W. Klägern an einem, Rittm. Johann Christian Christophs von der U. Beklagten andern Theils publi-

publicatam, quamvis quoad rationes decidendi dubium aliquod adhuc foueam. Sententia huius tenoris erat: Daß Imploranten sich nunmehr wegen ihrer Brüder zur Nothdurfft legitimiret, B. N. W.

Rationes decidendi.

Ob wol Implorat durch den Königlichem Regierungs-Abschied sich fürnehmlich dahero graviret zu seyn erachtet, daß (1) Imploranten der Verb. Magd. Pr. D. C. 18. §. 5. entgegen die legitimacion ad causam annoch beyzubringen gestattet worden, da doch solche nach Anweisung sothaner Pr. D. der Klage so fort hätte mit beygelegt werden sollen, auch (2) die zu dem Ende producirte cession nicht gerichtlich, wie abermahl die M. P. D. c. 50. §. 2. erfordert, geschehen, und (3) erst nach bereits erhobener Klage ausgestellt sey, da vorhero Hr. Hannß Christoph von W. die Termin-Gelder von Imploraten alleine in Empfang genommen, mithin, daß diese cessio, wo nicht gar erdichtet, wenigstens zum Nachtheil des legis Anastasianæ abgehandelt sey, hieraus zu schliessen;

Dennoch aber und dieweil (1) was von der legitimacione personarum geordnet, auf legitimacionem ad causam nicht zu ziehen, gestalt diese pars libelli, und also auch annoch nach beschebener Krieges-Befestigung beygebracht werden kan, wie Imploraten eigenes petiturum Vol. 2. f. 11. auch dahin gangen, ferner (2) was von erforderthen gerichtlichen Insinuation der cessionen angeführet, außer Zweifel auf L. Anast. und daß darwider nicht gehandelt werde, die Absicht hat, (3) dergleichen Verdacht aber unter leiblichen Geschwistern und Mitt-Erben nicht zu machen, zumahlen (4) da gegenseitigen eigenen anführen nach der Cessionarius die erlegten Termin Gelder schon hiebevorn in Empfang genommen, und darüber quittiret, also diese For-

se Forderung ihm schon vor erhobener Klage zugestanden, und daher um so viel weniger eine simulation, oder Gefährde hierunter zu vermuthen, &c.

§. LI.

Eodem modo, vbi reus legitimationem ad causam semper in Actis exegerat, interim tamen *ad alia simul processerat* & actor instrumentum cessionis post sententiam latam demum produxerat: illustris Facultas Iuridica in hac Academia A. MDCCX. Mense Iulio sequentem in modum pronunciauit, postquam scilicet actor contra praecedentem sententiam grauante remedio Leuterationis vsuserat: Nummero aus den Acten so viel zu befinden: Würde Bürgermeister B. die fol. Act. 37. Copenlich producirte cession derer W. und N. Erben mit dem wahren original bestärcken, inmassen ihm zu thun obliegt, Beklagte auch selbiges sodann gebührend recognosciren; so werden Beklagten B. die deponirte 16. Thl. gegen eine von ihm und seiner Ehefrauen ausgestellte Quittung billig abgefolget, es sind auch Beklagte N. Witwe und Erben die tezigte Verschickungs-Kosten alleine zu tragen schuldig, B. N. W.

Rationes decidendi.

Ob zwar Beklagte sich auf die von B. producirte cession gar nicht einlassen wollen, alldieweil er solche allererst nach dem fol. 34. befindlichen Abschied & sic post causam finitam zum Vorschein gebracht, sie auch vermeynen, daß sie zum höchsten ein mehrers nicht, als zwey Drittheil derer Transmissions-Kosten zu bezahlen schuldig, zu welchem Ende sie fol. 61. einige praëiudicia angeführet; Dießion seine Richtigkeit hat, nichts daran gelegen ist, ob sie das Geld quaestionis gegen derer cedenten selbst, oder gegen

gen des cessionarii Quittung auszahlen lassen, der punct aber wegen Richtigkeit berührter cession dadurch, daß der cessionarius das original produciret, leicht gehoben werden kan, hingegen aus den Acten, daß solche productio & recognitio partis aduersæ bereits geschehen sey, nicht deutlich zu ersehen ist: hiernächst das fol. 59. b. befindliche Decretum besaget, daß vermöge der dortigen Causlen-Ordnung die transmissio sumtibus petentis geschehen müsse, so dann aus der Registratur fol. 50. b. erhellet, daß allein an Beklagten, nicht aber Klägers Seiten die Verschickung verlangt worden; So ist dergestalt zu erkennen gewesen. Quod si vero reus legitimationem perpetuo vrget, nec ad alia procedere vult, antequam ea secuta fuerit; fundatam intentionem habet & actor legitimationem ad causam statim adferre tenetur.

§. LII.

Hactenus de probatione, ad quam Actor tenetur, postquam ipsi exceptio legitimationis ad causam a reo opposita fuit. Quemadmodum vero alias reo contra probationem ab actore intuitu causæ principalis susceptam *reprobatio* permittitur: ita & in præsentī materia idem obtinet. Hinc licet v. g. filius adducat, parentes ipsius (prout ille eos appellat,) eo tempore, quo natus est, in legitimo matrimonio vixisse, idque ipsum probet: cognatis tamen nihilominus contrarium probare licebit, v. g. ipsum supposititium, vel adulterinum esse, vtpote, quia ille, quem pro patre venditat, tempore conceptionis & natiuitatis ipsius impotens fuit. Ita diutina cohabitatio masculi cum foemina fortem præsumtionem operatur, quod tales personæ in legitimo coniugio viuant; admittitur tamen probatio in contrarium. Ita maritus, qui talis reuera est,

ra est, vxoris heres mobilis existit; reus tamen reprobando ostendere potest, in pactis dotalibus aliter conuenisse inter coniuges, quod nempe maritus post mortem vxoris certa pecuniæ summa contentus esse & sic ab hereditate mobilium abstinere debeat. Vnde in causa Christiani Andreas S. Klägers contra Reginen Dorotheen D. Bessl. in casu simili post producta a rea pacta dotalia in Prætorio Hallensi hoc anno d. VI. Febr. pronunciatum fuit: daß Kläger anderer Gestalt und besser, als geschehen, binnen 14. Tagen sich ad causam zu legitimiren schuldig, B. N. W.

§. LIII.

Terminus, intra quem & probatio & reprobatio in materia legitimacionis ad causam perfici debeat, communiter in sententiis exprimi solet, & tunc res expedita est. Quod si vero ille non fuit determinatus: eundem obseruandum esse censeo, qui alias intuitu probationis & reprobationis in ipsa causa principali obseruatur. Nec dubium est, quin & ille in hac materia peremptorius & per consequens eo elapso probatio deserta sit, quamuis nulla alterius partis contumaciæ accusatio præcesserit. Quod si probatio actori per sententiam speciatim non fuit iniuncta: vel iniuncta quidem fuit, sed absque certo termino & in Ordinatione processus illius loci etiam certus terminus non reperitur expressus: tunc probatio quocunque tempore fieri potest, prout supra §. L. & LI. dictum.

§. LIV.

Pedem hic figo. Tuum nunc erit, beneuole Lector, vt iudices, an & quid in hac materia præstiterim: sed adhibe, quæso, maturum iudicium & regulas æqui atque boni sequere, alias enim in vere eruditorum ordinem te refer-

re non potero, sed opponam tibi exceptionem legitimati-
onis siue personæ, siue ad causam, quam scilicet ex hisce
malueris.

ADDITAMENTVM.

LVbet hic coronidis vice adhuc subiicere Responsum il-
lustris Facultatis Iuridicæ in hac Academia ab Excel-
lentiss. Dn. Prof. Böhmero mihi communicatum, in quo
tota fere materia de legitimatione ad causam pertractatur.
Tenor eius sequens est:

Ist Anno 1639. Hr. Heinrich der Andere und das
folgende Jahr sein einziger Sohn Heinrich der Dritte R.
Hr. von P. verstorben, und sind mithin ihre Mann-Lehn-
schafft und Güter B. D. und Z. denen Vettern Hr. Hein-
rich dem Fünfften und Hr. Heinrich dem Aeltern beyden
R. Hr. v. P. zugefallen, daß sämtliche Erbe hergegen
auf die hinterbliebene Witwe und 2. Töchter kommen,
welche nach etlichen Jahren einige præteniones wegen ge-
wissen Lehn-Schulden gemacht, und deswegen No. 1654.
eine Klage an Jhro Kayserl. Maj. übergeben, und in der-
selben unter andern eine Post von 1100. fl. S. und 2065.
Z. Schuld angegeben, und an den Churfürsten zu S. J.
S. den 1. glorwürdigsten Andenkens eine commission
ausgewürket. Hat hierauf Hochgedachter Churfürst
3 subdelegatos zu dieser Sache deputiret, vor welchen die
Partheyen verfahren, so daß die Beklagte litem negati-
ve contestiret, gleichwohl keine recognitio documentorum
geschehen, sondern die Sache darauf verschicket, und
die Iuristen = Faculrät zu Leipzig in den beyden specificir-
ten Posten definitiue gesprochen, und die Beklagte zur
Bezahlung derselben cum interesse moræ condemniret,
weil

weil aber ante publicationem sententiæ der Serenissimus
 Dn. Commissarius dieses Zeitliche gesegnet, und man davor
 gehalten, daß die commission eo ipso erloschen, hat man
 gegen die publication protestiret, und in ipso publicationis
 termino eine appellation ad Cameram Spirensen davon
 eingewandt, und ein inhibitorium ausgewürcket; gleich-
 wohl hat man non obstante appellatione Ao. 1656. auf er-
 folgtes Rescript Churfürstens J. G. des Andern die pu-
 blication vrgiret, die eingewandte appellation vor un-
 förmlich gehalten, und vigore des inzwischen erlangten
 Reichs-Vicariats Hochgedachter Churfürst denen subdele-
 gatis anbefohlen, das publicirte Urthel in vim publicatio-
 nis Beflagten insinuiren zu lassen, und ihnen dabey frey
 zu stellen, ob sie eine Reuterung dagegen einwenden wolten,
 welches man aber von Beflagten seiten vor gefährlich ge-
 halten, und von der appellation nicht abgehen wollen, in-
 zwischen Ao. 1658. der damahls im Reich succedirende
 Kayser Leopoldus alles confirmiret, und gut geheissen,
 und Hochgedachten Churfürsten ersuchet, Klägere zu den
 iudicatis executivæ zu verhelffen. Haben nun die Hrn.
 Beflagte ferner ad executionem auertendam allen Fleiß
 angewandt, und inzwischen viele neue documenta aufge-
 funden, woraus die Bezahlung zu erweisen, und deswe-
 gen bey Ihro Kayserl. Maj. angehalten, daß sie mit den
 nouiter repertis documentis noch möchten gehöret wer-
 den, auch von Derselben ein allergnädigst Rescript ausge-
 würcket, sie in diesen puncten mit ihrer Nothdurfft noch
 zu hören, dahero auch die subdelegati die Sache ferner in
 cognition gezogen, und Bericht an Ihro Kayserl. Maj.
 abgestattet, welche Ao. 1663. die Acta auociren, und an den
 Reichs-Hofrath übergeben lassen, und endlich im A. 1709.
 Jahr

Jahr daselbst ein Urthel publiciret, vermöge dessen wegen der 1100. fl. recognition oder endliche diffession Klägern iniungiret, wegen des andern puncts aber die 3. Schuld betreffend, Beklagte condemniret, und mit ihrer compensation ad separatum verwiesen worden. Haben endlich die Beklagte von solchem Urthel restitutionem in integrum gesucht, besonders nachdem sie von neuen wichtige documenta gefunden, darwider Gegentheil sich in re iudicata geschützet, und also gefragt wird?

Ob die Beklagte gestalten Sachen und Umständen nach, vermöge heilsamer Rechte mit oberwehnten ihrem fernereitigen allerunterthänigsten Gesuch und documentis de nouo repertis wieder angeregte sententiam zu hören, und sich darauf einer erwünschten reformatoria wegen obgedachter Klag-Puncte zu erfreuen haben, und nicht allererst ad separatum zu verweisen seyn möchten?

Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß nemehro nicht mehr res integra wäre, sondern was absonderlich die 3. Post betrifft, bereits No. 1656. definitiue darinn gesprochen, und solche Urthel in rem iudicaram ergangen sey, und obwohl gegen die publication protestiret, ja so gar davon ad Cameram appelliret worden, so möchte doch solche vires rei iudicatae nicht hemmen können, in mehrerer Erwegung die appellation theils nicht fortgesetzt, theils auch an und vor sich selbst nicht zulässig sey, und deswegen alles, was bey solcher publication erfolget, auch von Ihro Kayserl. Maj. Leopoldo dem Ersten confirmiret worden, mithin dieses puncts wegen nicht erst im Reichs = Hoffrath, sondern schon längst vorher gesprochen, und in der Urthel des Reichs = Hoffraths, längst

selber als eine Rechtskräftige sententz agnosciert worden, mithin den Klägern dadurch ein *Ius irrevocabile* zuge wachsen

l. 3. ff. de agn. & alend. lib. 1. 25. ff. de stat. hom. c. 13. & 16. X. de sent. & re iud.

und möchte um desto weniger die *restitutio in integrum* dagegen statt finden, nachdem das fatale *restitutionis* vielmahl darüber verfloßen, wie denn auch (2) die *merita causæ* selbst so beschaffen zu seyn scheinen, daß keine *reformatoria* zu hoffen, angesehen was den ersten punct, und dessen *legitimation ad causam* betrifft, Klägere sich hiedurch zur Gnüge legitimiret zu haben vermeynet, daß dieselbe von Heinrich den IV. auf dessen Hrn. Bruder Heinrich den Andern, und von demselben auf dessen Sohn, und hinvieder von demselben auf dessen Frau Mutter und Schwester devoluiret sey, und was von der *repudiatione hereditatis* angebracht, daß nemlich Heinrich der Andere seines Hrn. Bruders Erbschaft sich begeben, wäre solche *facti* und nicht zu vermuthen, und also von Beflagten zu erweisen; *cum enim sit quædam renunciationis species, non præsumitur repudiatio hereditatis, cum nemo iuri suo renunciare præsumatur,*

Mascard. de probat. Concl. 1266. n. 1.

Wie denn auch die blossen von der Fr. Witwe an einen *tertium* abgelassene Schreiben zum Beweis einer beschenehen *repudiation* nicht zulänglich zu seyn scheinen, ferner (3) der *defectus recognitionis* durch die *allegacion* von den Hn. *subdelegatis* suppliret, und von den *ICtis Lipsiensibus* hauptsächlich darauf erkannt sey, in mehrerer Erwegung die Sache summarisch tractiret, und auch sonst in *conlitiis*

storiis principis die apices iuris nicht zu regardiren, und wenn gleich einiger defectus circa Processum dabey vorgegangen seyn möchte, derselbe doch keine nullitatem insanabilem operiren möchte, wie denn auch (4) die nouiter reperta instrumenta von der Beschaffenheit nicht zu seyn scheinen, daß man daraus vorgedachte Urthel eines offenkundigen Irrthums deutlich möchte überführen können, vielmehr in dubio pro sententia iudicis allemahl zu præsumiren,

Menoch. de A. I. Q. lib. 1. qu. 90. n. 8. seqq.

Meu. P. 2. Dec. 80. n. 3. Gail. 1. Obs. 144. n. 7.

hinc contrarium manifeste probandum est,

Menoch. cit. l. n. 26.

Welches vornehmlich alsdenn zu statuiren, quando sententia iam in rem iudicatam transit,

Menoch. lib. 2. Præf. 67. n. 48.

adeo vt hæc præsumtio dicatur esse iuris & de iure

Menoch. c. 1. n. 48.

Dieweil aber dennoch man in No. 1656. in diesen beyden puncten so fort definitiue gesprochen, da doch die Klägere sich ad causam keines weges legitimiret und noch bis dato nicht legitimiret haben, angesehen (1) so viel die S. Schuld-Forderung betrifft, sie solche ex iure hereditario gefordert, gleichwohl bis dato noch nicht beygebracht haben, ob und wie weit Heinrich der Andere seines Bruders Heinrich des IV. Erbe geworden, und von demselben diese Forderung auf ihn, und folgendes auf die Klägere gefallen sey, da doch dieses beständig in actis von ihnen gefordert worden, si quis enim agit ut heres, debet se ante omniallegitimare, adeo vt iudex actorem non probantem se esse heredem, possit reicere a iudicio & absoluere conuentum,

Blaf.

Blaf. Altimar. de nullit. sent. P. 2. rubr. n. n. 18. Ideoquē quando aliquis venit vt heres al' cuius debet legitime & plene probare, se heredem esse, nec statuat assertio- ni eius dicentis se heredem esse,

Scacc. de Commerc. §. 7. concl. 5. n. 34.

Daherr (2) nicht hinlänglich seyn kan, wenn von klagen- der Seiten vorgewendet wird, ob habe Heinrich der Unde- re seines Brudern Heinrich des 1Vten Verlassenschaft cum beneficio inuentarii angetreten, weil solches in facto beruhet, und nothwendig hätte erwiesen, und das inven- tarium deswegen zum Vorschein gebracht werden müssen, hereditas enim in dubio non præsumitur adita, constitit enim in animo, & ita facti est, factum autem non præsu- mitur, sed probari debet, præsertim cum aditio possit he- redi graue præiudicium afferre,

Mantic. de Coniect. ult. vol. lib. 12. tit. 9. n. 3.

Mascard. de Probat. concl. 40. n. 7.

Inde probanda est per eum qui illi innititur,

Signor. de Homodeis Conf. 154. n. 4.

Woraus denn (3) die Dd. ferner gar wohl schliessen, quod si quis agat tanquam heres, debeat probare se heredem esse, Mant. c. l. n. 4. Welches doch in diesem Fall nicht ge- schehen ist, dahero auch (4) es mit der blossen præsumtion nicht ausgemacht ist, quod nemo censeatur repudiasse hereditatem, zumahl allhier eine concludens & certa pro- batio nöthig ist,

Crauetta Conf. 33. n. 2. Mascard. c. l. n. 9. Mantic.

c. l. n. 5. Card. Tusch. lit. 2. concl. 186. n. 5.

und wenn auch (4) das Vorgeben wahr seyn solte, und ein gemachtes inuentarium zum Vorschein gebracht werden können, so möchte doch die legitimation des klagenden

H

theils

Theils daraus keinesweges folgen, neque enim ex hoc follo, quod quis fecerit inventarium, præsumitur adiffe hereditatem, qui potuit fecisse inventarium magis, vt certior fieret de viribus hereditatis, quam vt heres esset,

arg. l. f. §. 14 C. de iur. delib. Mantic. c. l. n. 51. sicut nec ex eo aditio infertur, quod quis custodiam bonorum susceperit,

Ruin. Conf. 113. Vol. 3. n. 5.

Welcher Beweis zur legitimatio (6) allhier um desto nöthiger gewesen, weil aus denen in vol. 2) n. 8. & 9. befindlichen Briefe erhellet, daß über Heinrich des 1 Vten, als von welchen die prætendirte Schuld herkommen soll, Verlassenschaft sich ein concursus erreget, und also dieselbe nicht foluend. gewesen, in welchem Fall mehr pro repudiatione hereditatis als aditione zu præsumiren ist;

Grau. Conf. 33 n. 12.

ja auch (7) die Fr. Klägerin selbst in obangeregten Schreiben deutlich gestehet, daß sie selbst bey solchen concursu wegen ihrer grossen Forderung sich gemeldet, ihre prætensiones liquidiret, Arrest anschlagen und prosequiren lassen, dahero um desto weniger zu præsumiren, daß ihr Ehegemahl dessen Erbe geworden, mithin auf sie kein Ius fallen mögen, dahero bey solchen wichtigen Umständen desto nöthiger gewesen, daß man sich klagender Seiten zu solcher Forderung legitimiret hätte, so doch nicht geschehen, wie es denn auch (8) wegen des andern Postens nemlich der 3. Schuld noch mehr an einer legitimatio ermangelt, als welche man klagender Seite, theils ex cessione theils als eine Lehen-Schuld fordern will, da doch noch bis dato das Original von der cession nicht zum Vorschein gebracht worden, so doch allerdings von nöthen gewesen, weil sonsten

sten sich ein offenbahrer defectus in agente hervor thut,
quo nullus maior reputari potest,

Altim. de nullit. sent. c. l. n. 1.

Welches man doch (9) sogar in pronunciando nicht attendiret, daß man im Gegentheil da weder das original geforderter massen produciret und recognosciret, auf die Bezahlung dieser Schuld geklagt, und die so wichtige exceptionem legitimacionis ganz hindan gesetzt, woraus denn abermahl eine manifesta nullitas, und zwar insanabilis erfolget, legitimatio enim personæ est necessaria in quolibet iudicio, ne aliter totum iudicium reddatur elusorium & nullum, cum defectus inhabilitatis personæ in iudicio comparentis reddat Processum retro factum nullum,

Vantius de nullit. lit. quis dicere possit de null. n.

44. Olea. de Cess. iur. tit. 6. qu. 9. n. 1. Berlich. P.

1. Concl. 14. n. 2.

personæ enim interueniunt pro substantia iudicii & ita legitimari debent,

Crauetta Conf. 104. n. 1. Berlich. c. l. n. 3.

und mag (10) flagenden Theil wenig helfen, daß man in Consistoriis Principum keine apices iuris admitire, und in der Sache ex bono & æquo, und summarischer Weise sola veritate facti inspecta, verfahren sey, weil dieses ein Substantial Stück, ja so nöthig ist, daß es in keinem Process ohne nullität wegbleiben kan, nam & in summaris legitimatio requiritur

Scacc. de iudic. lib. 1. c. 62. qu. 11. n. 24. Lancell.

de Arrent. p. 3. c. 25. n. 39. Blas. Altim. de nullit.

sent. p. 2. rubr. II. qu. 232. n. 42.

& vbi proceditur ex bono & æquo, sola veritate facti inspecta,

H 2

Altima-

Altmarus c. l. n. 43.

& si causa agitur coram principe Id. c. l. & si iudicium vel maxime sit extraordinarium & improprium,

Schrader de feud. p. 10. in præamb. n. 32. Altmar. c. l. n. 44. Berlich. c. l. n. 6.

Dahero dann (11) allerdings wäre nöthig gewesen, daß man in beyden Puncten vorerst auf die legitimation und recognition der Original-documentorum erkennen müßten, neque enim iudex ad condemnandum deuenire potest, antequam instrumentum cessionis cum instrumento crediti exhibeatur.

Olea de Cession. c. l. n. 13. seqq. Boer. Decif. 10.

Parlador. lib. 2. rer. quotid. c. fin. 4. §. 1. n. 1.

Welches man auch (12) in anno 1656. ausgesprochenen Urthel selbst agnosciere, indem man daselbst die Beflagten in einigen Puncten sub conditione subsecuturæ ab Actoribus recognitionis des documenti sub lit. E. absoluiret, mithin auch gleiches von Beflagten hätte gefordert, und Klägern die bessere legitimation auferlegt werden müssen, cum litigantium iura debeant esse æqualia, besonders da (13) die Klägere sich darzu anfänglich so fort offeriret, daß sie in termino inrotulationis das Originale cessionis ad recognoscendum produciren wolten Vol. act. :) n. 2. so doch damals weder geschehen, noch nachgehends bis diese Stunde nicht erfolgt. Ja da auch (14) nach der heutigen Praxi in cessionum materia man wenig distinguiret, vtrum quis agat directa, an vtili actione, wäre nöthig gewesen, daß sofort und zwar ante litem contestatam die legitimation zu ihrer Richtigkeit gebracht worden wäre, wie die bewährtesten Rechts-Lehrer statuiren,

Amat. resol. 78. n. 4. Arias de Mesa lib. 1. Var. resol.

resol. c. 24. n. 5. Schrader. de feud. P. 10. sect. 18.
n. 166. Boerius Decif. 10. n. 3. in fin.

adeo vt si talis probatio legitimacionis statim ab initio
non sit adimpleta, actor statim repellendus sit,

Schrader c. 1. n. 160.

mithin da weder ab initio litis die Klägere sich gebühren-
der massen legitimiret, noch auch ante sententiam das
original ad acta gebracht und recognosciret worden, hat
ohne offenbahre nullität nicht sofort erkannt werden mö-
gen, indem (15) sich wenigstens würde gebühret haben,
daß man auch in diesem Punct sub conditione gespro-
chen hätte, so ferne Kläger das originale cessionis pro-
duciren, und Beklagte solches recognosciren würden,
welches alles unterlassen, und in beyden Puncten eine
nullitas insanabilis committiret worden, anerwogen die
exceptio legitimacionis nicht etwa einen blossen defe-
ctum solennium, sondern vielmehr partis essentialis sub-
ponirt, so gar vt etiam opponi possit, si vel maxime sta-
tutum omnes exceptiones reiiciat,

Blas. Altim. c. 1. qu. 132. n. 2.

Imo tantæ potentia & virtutis est, vt etiam possit in
quacunque parte iudicii opponi siue ante litis contesta-
tionem, siue post, etiam post tres sententias conformes,
quæ alias iudicato æquiparantur,

Carleual. de iudic. lib. 1. tit. 2. disp. 5. n. 3. in f.

Post. de Manut. Obs. 87. n. 4. Altimar. c. 1. n. 9.

& si vel maxime non opponatur, iudex tamen teneatur
eam supplere ex officio, & agentem repellere,

Altimar. c. 1. n. 11.

Dahero denn die U. 1656. gesprochene Urthel in rem iu-
dicatam nicht ergehen können, welches man auch (16) in
der

der am Kayserlichen Reichs-Hof-Rath publicirten letzten Urthel gleichfalls gar wohl erkannt, als woselbst wegen des ersten Puncts der S. Schuld erkannt ist, daß der Herr Kläger auf die ad probandam solutionem theils producirte, theils noch producirende Documenta sich näher einzulassen, und dieselbe zu recognosciren und zu diffiren schuldig wäre, welcher Spruch Rechts nicht erfolgen mögen, wenn man die erste Urthel vor Rechtskräftig gehalten, auch was in einem Punct iuris ist, in andern gleichfalls billig gelten muß. Desgleichen auch (17) Ihre Kayserl. Majest. in dem allergnädigsten Rescript de A. 1660. selbst davor gehalten, und rescribiret, daß die Herrn Beklagte in diesen Puncten noch zu hören wären mit ihrer Nothdurfft, da denn abermal nicht wegen des einen Puncts solches erkannt, sondern in plurali vielmehr rescribiret worden, daß sie in diesen Puncten noch solten vernommen werden; und ist (18) solches in dem Punct wegen der Z. Post um desto nothiger gewesen, da sich nunmehr hervor thut, daß solche pretendirte Cession, worauf doch die LCi Lipsientes in pronounciando sich gegründet, niemals geschehen sey, noch geschehen können, zumal an dem, daß da vordem der Creditor Z. auf die Herrschaft B. versichert gewesen, er nachgehends auf das Ritter-Guth H. versichert, und solches ihm express hypotheциret, ja endlich auf den neuen Käufer des letztgedachten Ritter-Guths Sigmund von D. per delegationem transferiret worden, als welcher diese Gelder auf sich genommen, und solches Guth den Z. Erben de novo hypotheciret, auch nachgehends deswegen von neuen mit denen Z. Erben sich verglichen hat, wodurch dem eine völlige delegation geschehen, und noua debitoris persona consti-

constituiret ist, quid enim aliud est delegare, quam alium vice sua dare reum creditori, quo ipso obligatio prioris debitoris tollitur, & in posteriorem transfertur

Mantica de tac. & ambig. conu. lib. 17. tit. 7. n. 2.

adeo, vt hodie per delegationem novatio intelligatur fieri, quamuis id expressum non sit, Id. c. 1. n. 5. ibique allegati. Ja es ist (19) hierbey nicht geblieben, sondern in Ao. 1646. icztgedachtes Guth von neuen wieder verkaufft, und auf Joh. Christoph von B. gebracht worden, welcher sich abermahl von neuen mit denen 3. Erben ver gleichen, und ihm Ao. 1648. von neuen obgedachtes Ritter Guth H. verhypotheciret, und sie endlich von denselben auch völlig sind contentiret worden, wie die Quittung ausweist vol. Act. :) sub n. 4. & 5. in f. bey welchen Umständen die 3. Erben weder ihr recht cediret, noch gegen die Beflagten haben cediren können, da bereits alia debitoris persona per duplicem delegationem substituiret ist, welches auch (20) die nunmehr ad acta gebrachte Schreiben bekräftigen Vol. Act. :) n. 18. vsque ad 28. woraus sich klärllich hervor thut, daß die Klägerin tempore sententiae noch keine cession in Händen gehabt, ob sie wohl dieselbe sehr von denen 3. Erben gesucht, welche gleichwohl darein nicht willigen wollen, und also die Urtheil damahls ex falso documento in diesem Punet gefället worden, die weder bestehen noch vires rei iudicatae haben kan,

L. diuus Hadrianus 33. ff. de re iudic.

& inde res iudicata minime nascitur ex huiusmodi sententia,

l. 11. ff. de except. l. 1. & 3. C. si ex fals. instrum.

Zugeschweigen daß (21) obgleich das ganze fundamentum condemnationis auf documenta bestehet, dennoch niemals

SOLL DEO GLORIA

mahls eine recognitio geschehen, so doch nothwendig vorher gehen müssen, dahero dasselbe documentum keine vim probandi haben kan, neque enim scriptura non recognita aliquam fidem habet, adeo vt stante statuto, quod nulla exceptio contra instrumentum possit locum habere, bene tamen possit opponi, quod non sit instrumentum,

Card. Tusch. lit. R. Concl. 51. n. 8. 9.

und endlich (22) wenn auch gleich die recognition geschehen die original - documenta ad acta gebracht worden wären, so ist doch aus den documentis nouiter repertis die exceptio solutionis so klahr erwiesen, daß dennoch die erste Urthel Beklagten nicht præiudiciren könte, anerwogen ist gemeldte Exceptio so priuilegirt ist, vt etiam in ipsa executione adhuc opponi possit

Carpz. P. 1. C. 8. D. 16. n. 1. & C. 34. Def. 64. Meu. P. 6. Dec. 316. Brunnem. Conf. 68. n. 5. seqq.

Gleichwie auch (23) dieses gleichfalls von der exceptione legitimationis ad causam iuris ist,

Zanger de Except. P. 1. c. 8. n. 18. Carpz. P. 1. C. 17. Def. 33.

und dahero dieselbe noch anigo beständig mag vrgiret werden, wenn auf die Execution des andern Puncts wegen der 3. Post gedrungen werden solte, bey welchen Umständen denn (24) die præsumtio pro magistratus sententia ohnedem hinweg fället, cum nullitas iudicati talem præsumtionem excludat,

Stryk de præsumt. pro Magistrat. c. 1. §. 20.

So halten wir dafür, daß Beklagte angeführten Umständen nach nochmahls mit ihrer Nothdurfft zu hören, und dabey sich einer reformatoriae zu getrösten haben, B. R. B.

SOLI DEO GLORIA.

CLARISSIMO DN. CANDIDATO

S. P. D.

IACOBVS FRIDERICVS LVDOVICI, P. P.

Pertractasti in dissertatione Tua inaugurali, quam nunc Eru-
ditorum publico examini submittis, materiam de legitima-
tione ad causam, idque ex instituto fecisti: nihilominus ta-
men in prioribus maxime paragrphis de legitimatione per-
sonarum quoque nonnulla admiscuisti, eum in finem, ut liquido
constet, in quibus utraque species conueniat, & vicissimi, in quonam
altera ab altera recedat. Recte se haec omnia habent, prout illa
exposuisti. Interim tamen & hoc monendum esse censeo, dari ad-
huc aliam legitimationis speciem, quam Tu quidem non tetigisti,
scilicet legitimationem ad praxin. Exceptionem eo nomine
competentem veterani aduocati communiter illis opponere consue-
verunt, qui causas in foro perorare intendunt, nondum tamen pro-
habilibus declarati, vel in album Aduocatorum nondum relati fue-
runt. Posses eam quoque exceptionem inhabilitatis appellare, &
facile constat, qua ratione haec exceptio legitimationis ad praxin a
legitimatione, quae personae dicitur, distinguatur. Nempe excep-
tio legitimationis personae veteranis etiam Aduocatis haud raro
obiicitur, si mandato Principalis, in cuius utilitatem postulant,
non sunt instructi. Ast vero, quamuis aliquis eiusmodi mandato
instructus reperiat, & sic legitimationi personae nihil desit; nihil-
ominus tamen exceptio legitimationis ad praxin ipsi ob stare potest,
si, ut paulo ante dixi, pro habili nondum fuit declaratus, id est, pro-
tali, qui dignus sit intrare in doctum Aduocatorum ordinem. Pau-
cis haec praemittere ideo volui, quoniam mihi constat, quod & Tu,
clarissime Candidate, si DEO quidem ita placuerit, in forum ali-
quando prodire constitueris. Opponent itaque & Tibi aduersae
partis Aduocati haud semel exceptiones eiusmodi, quas, ut remo-
ueas, officii Tui erit. Equidem quod exceptionem legitimationis per-
sone

sona auinet, de ea remouenda futuro demum tempore in casibus ob-
venientibus sollicitus eris, eamque facili negotio remouere poteris,
si modo, vt decet, mandatum iuxta leges prouinciales conceptum a
cliente exigas; intuitu exceptionis legitimat[i]onis ad praxin vero
res paulo aliter sese habet. Scilicet de ea aliquando remouenda iam
in ipsis academiis solliciti esse debemus. Nec enim, de iure loquor,
non de facto, in numerum Aduocatorum alii recipiuntur, quam qui
habitu interpretandi & adplicandi leges probe sunt instructi; at ve-
ro de habitu isto adquirendo in academiis cogitare conuenit, & ita
quidem, vt in nudis cogitationibus non subsistamus, sed vt præterea
cogitatio in effectum deducatur. Verba enim in iure cum effectu sunt
accipienda. Felicem itaque Te prædico, Amice suauissime, quod vi-
tam in hac præcipue academia in otio non transegeris, sed metam,
quam Tibi proposueras, feliciter attigeris. De profectibus Tuis in
arte æqui & boni iam testatur publice dissertatio Tua, quam ante
annum de effectu & obligatione laudi sub meo præsidio defendi-
sti: probasti porro diligentiam Tuam illustri ICtorum ordini in exa-
minibus consuetis, quæ cum illis institui solent, qui ad summos in
iure honores rite aspirant: & nunc demum nouum testimonium
eruditionis s[er]uasti præsens dissertatio Tua inauguralis de legitima-
tione ad causam. Habebis itaque legitimam personam standi in
iudicio, neque legitimat[i]onis ad praxin exceptio Tibi cum effectu
opponi poterit, cum iis scientiis instructus ad causas perorandas ac-
cedas, quæ a vero practico requiruntur. In id saltem omni tempore
incumbas, vt omnia legitime in foro pertractes, ita enim omnia ex
voto succedent. His omnibus ita rite peractis vltima erit legitima-
tio ad thorum, quæ cum legitimat[i]one in foro, siue personæ siue ad
praxin, siue ad causam ea sit, omnino est compatibilis. DEVS
ser optimus maximus omnibus tuis ceptis benigne adsit. Ita vo-
ueo ex animo. Dab. Halæ d. i. Mart. MDCCXII.

FELIX

FELIX FAVSTVMQVE OMEN,

IN QVOD

NOBILISSIMI ET CONSVLTISSIMI DOMINI
CANDIDATI

OMINOSVM NOMEN:

DIETERICVS
DANIEL COTTA,

TOT LINEIS, TOTIDEMQVE ANAGRAMMATIBVS,
QVOT LITERIS HOC COMPOSITVM,

RESOLVITVR,

SOLENNI INAVGVRALIS DISSERTATIONIS DIE
VT GRATVLAVNDI ANIMI SIGNVM

DECLARAT

GEBH. CHRISTIAN BASTINELLER, D.

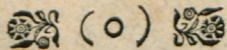
Minerv. CREDITISNE LAVDI COTTÆ?
Chor. Musar. SI VIR DANIEL COTTA, DECET
 SAT. *Minerv.* CVR? *Fama.* DICET IN DIE LÆTO.
Minerv. EDICITE TALIRE AN DOCTVS!
Alacrit. IDCELERATE. *Chor. Musar.* DOCTVS? *Fama.*
 ITA, IN SCIENTIA, DIC ARTE, ET LVDO.
Prouident. INDE EAT. DISCET CVLTIORA
 A TE. *Iustit.* ET DVCI IN LITE CARDO
 ERIT. *Fortitud.* ET CVSTODIA IN CLADE.
Chor. Musar. ET DECVS LOCI, NITIDA ARTE
 NITIDI. *Prouident.* DEVS COTTÆ CLARE
 ET INDICAT. LAVDET SOCERI
 DIVITIAS, *Parfimon.* RECONDAT, CELET.
Prouident. LECTA SOCIA DEDET IN RITV
 DITI SE COTTÆ. *Felicit.* VNDE CLARI
 ENATI, ARTE EDOCTI. *Chor. Musar.* DVLCS
 DEO TALIS, AT NEC DVCI ERIT
 INDILECTA VITA, RES DOCET,
 NEC SODALI ERIT, *Liberalis.* CVI ET DAT.
Chor. Musar. CLARESCET DIVINATIO? *Fama.* DET?
Prouident. DET, EN VOTI DILECTI SACRA!

Hactenus assidue studiis TVA Musa litauit
 Felix successus. VIR peramande, fuit.
 Nunc studium meritumque TVVM comitantur honores
 Laurea dum capiti palmaque docta venit.
 Gratulor ex animo, toto quoque corde precabor
 Egregium decus hoc maius vt excipiat.

Hæc, Confratri suo & Amico desideratissimo, in
 amicitie tesseram gratulabundus adiecit

WILHELM HEINRICH TENZEL,

I. V. L. & Aduocat. Regim. Magdeb.



Halle, Diss., 1712 L II-5

ULB Halle

004 360 699

3



f

56.



Pr. 10. num. 13.

16

1913

140

3

DISSERTATIO IVRIDICA INAUGVRALIS
DE

**LEGITIMATIONE
AD CAVSAM,**

QVAM
IN ACADEMIA FRIDERICIANA
PRAESIDE

**IACOBO FRIDERICO
LVDOVICI,**

I. V. D. ET PROFESS. PVBL. ORDINAR.
PATRONO SVO SVMME DEVENERANDO

PRO LICENTIA

OS IN VTROQVE IVRE HONORES ET PRIVI-
LEGIA DOCTORALIA CAPESSENDI

AD D. IX. MART. MDCCXII.

IN AVDITORIO PVBLICO

HORIS ANTE ET POMERIDIANIS

PLACIDO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

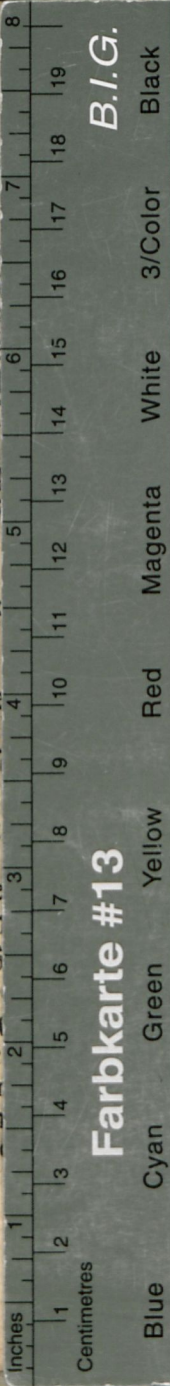
ETERICVS DANIEL COTTA,
COBVRGENSIS.



HALAE MAGDEBVRGICAE

IS IO. CHRIST. GRVNERTI, ACAD. TYPOGR.

(9)



B.I.G.

Farbkarte #13