



DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA ¹²
SISTENS ^{1796, 12}
OBSERVATIONES QVASDAM
DE ⁴⁸⁶
RE IVDICIARIA BERNENSI

Q V A M
INCLYTI IVRECONSULTORVM ORDINIS AVCTORITATE
IN
ACADEMIA GEORGIA AVGVSTA
PRO
SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
RITE CAPESSENDIS
DIE V. AVGVSTI MDCCXCVL

DEFENDET
CAR. LVD. RVDOLPH. DE WATTENWYL, DE MALESSERT
CIVIS BERNENSIS.

GOTTINGAE
TYPIS IOANN. CHRISTIAN. DIETERICH.

THESE
DE
RE JUDICIALIA ERNESTI

IN

ALMA MATER UNIVERSITATIS HANNOVERENSIS

ALMA MATER UNIVERSITATIS HANNOVERENSIS



V I R I S

ILLVSTRISSIMIS ET GENEROSISSIMIS

D O M I N O

WOLFGANGO CAROLO
DE GINGINS

DOMINO DE CHIVILLY, ORNY ET MOIRY, QVAESTORI TERRAE
VELDENSIS REGNANTI, CVRIAE PROVOCATIONVM VELDENSIS,
QVAE BERNAE EST, PRAESIDI;

D O M I N O

IOANNI CAROLO DE HALLER

SENATORI VRBIS ET REIPVBLICAE BERNENSIS GRAVISSIMO
CVRIAE PROVOCATIONVM GERMANICAE PRAESIDI;

D O M I N O

ABRAHAMO FRIDERICO
DE WATTENWYL

SENATORI VRBIS ET REIPVBLICAE BERNENSIS GRAVISSIMO,
SENIORI CENTIS WATTENWYLIANAE, PROAVNCVLO
HONORATISSIMO,

HOC STVDIORVM SVORVM SPECIMEN

D. D. D.

TANTORVM NOMINVM

CVLTOR OBSERVANTISSIMVS

AVCTOR.



Cum semper mihi esset persuasum, "turpe esse patri-
cio et nobili, et causas oranti, ius in quo versaretur,
ignorare" *) in omni historiae iurisque studio id maxime
mihi propositum erat, vt, quantum possim, patrii prae-
sertim iuris cognitionem mihi compararem. Tantus
autem huius disciplinae est ambitus, tot tantaeque occur-
runt difficultates, vt iuueni, quamuis summo patriae
litterarumque amore ducatur, campus magis datus esse
videatur, in quo excurrat, quam quem emetiatur. Nemo
ideo aequus rerum aestimator in hoc, quod publico sub-
mittimus examini, studiorum specimine, omnibus nu-
meris

A 3

*) L. 2. §. 43. D. de orig. iur.

meris absolutam argumenti pertractationem expectabit.
Hoc tantum reipublicae nostrae patribus ciuibusque pro-
bare cupimus, nos non in eorum referendos esse nume-
rum, qui, vt CICERONIS verbis vtamur, ciuitatis suae
iura ignorantes, peregrinari in aliena ciuitate, non in
sua viuere videntur.

SECTIONO

S E C T I O I.

FRAGMENTA HISTORICA DE RE IUDICIARIA
BERNENSI.

§. I.

Quas foris res gesserint Bernates, quae bella confecerint, quae foedera panxerint, multi multis commentariis tradiderunt. Quae autem domi fuerit rerum facies, si quaeras, frustra historiarum euolues libros. Altum praesertim tum de legum ciuitatis Bernensis origine, tum de iudiciorum constitutione omnique re iudiciaria silentium est. Illam quidem historiae patriae partem post clarissimum LERBERVM *a)* praesertim opera sua illustrare coepit cel. WALTHERVS *b)*. Altera autem, quantum nobis certe innotuit,

a) SIGISMUNDI LVDOV. LERBER de fontibus iuris patrii praelectio. Bernae 1748. rec. 1783.

b) Versuch zur Erläuterung der Geschichte des vaterländischen Rechts. Bern 1765. vbi privilegium Friderici II. Imp. d. a. 1218 eruditus commentariis illustratum habemus. Versuch einer Einleitung zu der Geschichte des Bernerischen Stadtrechts. Bern 1780. Geschichte des Bernerischen Stadtrechts, erster Band. Ursprung der Stadtrechte, von GOTTLIEB WALTHER. Bern 1794.

innotuit, plane adhuc intacta est. Tanto magis igitur speramus, fore ut fragmenta historica, disputationi nostrae praemissa, candidos facilesque inueniant censores.

§. 2.

Condita est *Berna* in ea Imperii Germanici parte, quae innumeris fere dominorum mutationibus tantam legum diuersitatem acceperat, ut notum illud *AGOBARDI a)*, *Lugdunensis* Episcopi eam optime describat. "Si non, inquit, tantae diuinae operationis veritati aliquid obsistat *tanta diuersitas legum*, quanta non solum in singulis regionibus aut ciuitatibus, sed etiam in multis domibus habetur. Nam plerumque contingit, ut simul eant aut sedeant quinque homines, et nullus eorum communem legem habeat cum altero." Antiquissimo enim tempore regio illa Gallorum iure utebatur. Post a Romanis subacta et in prouinciae formam redacta iuri Romano etiam priuato paruit, cuius usus magis magisque inualuit, postquam omnes Romano imperio subiecti iure ciuitatis Romanae donati sunt. Erepta autem Romanis maxima Galliae parte a barbaris gentibus Helvetia occidentalis Burgundionibus cessit, eorumque legem *Gundobadam* accepit, usu tamen iuris Romani non penitus sublato *b)*. Accesserunt huic legum confusio, firmato Francorum imperio, capitularia regum Francorum, quae tamen apud Helvetios neque plenariam, neque in omnibus

a) Lib. aduers. Leg. Gundob. C. 4.

b) HEINECCIUS p. 1075. I. CONR. FVESLIN Epit. hist. Helvet. antiq. L. II. c. 2. §. 5.

bus Helveticae terrae partibus, aequalem auctoritatem habuisse videntur. Fundato posthaec a Conrado Guelpho Burgundiae transiuranae regno, iuris priuati vsus iudiciorumque forma aliquam subiit mutationem; maiorem tamen, postquam Burgundiae transiuranae regnum ad Germanos fuit translatum. Eodem fere tempore canonicum ius in has etiam terras irrepsit, a Iustiniano iure omni-que eius subtilitate forensibusque artibus et ambagibus comitatum *c*). Egregie tamen falleretur, qui ex hac legum confusione etiam origines rei iudiciariae Bernensis deducendas esse putaret. Aliter plane res se habet. Berna enim vrbs condita est eo demum tempore, quo Burgundia transiurana Imperio Germanico iam fuerat vindicata; condita a Principe Germanico; e Germania coloni in eam deducti pluresque multis propositis immunitatibus ad eam inhabitandam inuitati sunt. Originem enim suam politicis potissimum rationibus debet Berna, iisdem fere, quibus adducti in Rheni ripa proximisque Germaniae partibus castra vrbesque firmauerant Romani *d*). Burgundiae transiuranae proceres incolasque Germanorum iugum detrectantes vt facilius coërcere possint huius provinciae

- c*) WALTHER Einleitung etc. Schwierigkeiten der Helvetischen und Bernischen Rechts-Geschichte. pag. 1 seqq. 28 seqq.
- d*) De DRVSO *Florus* in *Epitome rerum Romanarum*, Lib. IV. Cap. XII. p. 875. "DRVSVS in tutelam prouinciarum praesidia atque custodias vbique disposuit, per Mosam flumen, per Albin, per Visurgim: nam per Rheni quidem ripam quinquaginta amplius castella direxit."

vinciae duces et rectores e), vicos, villas castraque et oppida firmabant, moeniisque cingi iubebant, quin novarum plane civitatum fundamenta iaciebant. Conditis iam civitatibus Mildena, Iserta, et Burgdorfio, in ea provinciae parte, vbi nunc Berna sita est, ducis auctoritati, publicaeque securitati novae adhuc urbis praesidio consulere visum est. Berna conditur f). An in territorio ipsius imperii immediato, non liquet; parumque interest, quin id verissimum sit, Bernam a Germanis esse conditam, a Germanis habitatam, Germanicis iuribus institutisque et privilegiis ornatam, et tandem, extincta Zaringiorum gente, Imperio pleno iure adiunctam g). Ipsa igitur Bernensis civitas a primis incunabulis ab ista iurium confusione intacta manebat, iureque et consuetudinibus civitatum Germanicarum, ut tum temporis erant, utebatur h).

§. 3.

Berchtoldus V., Zaringiae Dux, circa seculi duodecimi finem Bernae fundamenta iecit, eique iura civitatis Friburgensis dedit. Paulo ante hoc tempus civitatum Germanicarum conditio multo durior fuit, ac eo tempore, quo

- e) Hoc enim titulo vsi sunt Zaringiae Duces. GYLLIM. de reb. Helvet. p. 284.
- f) WALTHER Einleitung etc. p. 57 seq. 99 et 100. Endzweck der Erbauung der Stadt Bern. *Eiusdem* Geschichte des Bernerischen Stadtrechts, Hauptstück III. p. 86 et 87.
- g) A. L. DE WATTEVILLE Histoire de la confederation Helvétique. Edit. 3. Tom. I. L. II. p. 72.
- h) WALTHER l. c. p. 107.

quo Berna vrbs condita est. Seculo enim circiter duodecimo post tot in Imperio, praesertim Henrici quarti tempore, excitatos motus, in multo maiorem libertatem coeperunt exurgere ciuitates a), et pedetentim iura, *iurisdictionem* et similia acceperunt, coniuuentibus Imperatoribus, immo et libertatem ob varias causas donantibus. Imprimis ius constituendi senatum et consules, aut iudices vel scabinos, tandem et criminalium rerum iudicium consecuti sunt b). Quae in tempora quum primae Bernae origines iuciderint, eam quoque praeclaris priuilegiis a conditore suo fuisse dotatam, non sine iusta causa creditur, quamuis documenta, quibus priuilegia erant contenta, non amplius extent c).

§. 4

Secundum Imperii Germanici leges et consuetudines a) priuilegiorum confirmatio ab Imperatoribus quaesita et impetrata est b); et BERCHTOLDVS tandem, vt vrbis libertatem contra nobilium impetus firmius tueatur, eam, si non Imperio Germanico attribuit, tamen speciali Imperatoris Friderici II. tutelae commendasse videtur c).

B 2

Quod

a) H. CONRING de vrbbus Germ. §. 120.

b) Ibid. §. 126 et 127. LEHMANN Speierische Chronik, Band 2. Cap. 16. 17.

c) WALTHER Einleitung etc. p. 108.

a) Ibid. p. 106 nota e et p. 107 nota a.

b) Ibid. pag. 108.

c) IOS. SIMLERVS de republ. Helvet, Tig. 1734. pag. 80. DE WATTEVILLE l. c.

Quod autem ciuitatibus semper maxime curae cordique fuit *d)*, vt iura sua, praesertim *iudiciorum forma et ordo*, sarta tectaque maneant, id Bernates etiam a Friderico II. impetrabant *e)*. Defuncto enim anno 1218 Berchtoldo, vltimo Zaringiae Duce, pleno iure Berna vrbs Imperii Germanici ciuitas facta est, eiusque nunc quam maxime interfuit, vt iura a conditore concessa seruaret. Quod quidem eo facilius factum, quum, extincta quoque eodem fere tempore Sueviae Ducum familia, Imperatori e re sua visum sit, superioris Germaniae vrbes proxime sub

d) Ita de *Lubecensibus* Chron. Slav. L. II. Cap. 35. §. 8: Post aliquot autem dies Burgenses reuersi cum Guncelino Comite ex praecepto Ducis (*Henrici Leonis*) ciuitatem in manus eius (*Friderici I. Imp.*) tradiderunt. Verum prius quam ei ciuitatem aperuissent, exierunt ad eum rogantes, vt libertatem ciuitatis, quam a Duce prius traditam habuerunt, obtinerent, et *iustitias*, quas in priuilegiis scriptis habebant, *secundum iura Sositiae* etc. Imperator vero annuit petitioni eorum, et non solum ista confirmauit etc. — Idem Imperator anno 1188 *Lubecensibus iura*, quae *primus loci fundator*, Henricus quondam Dux Saxoniae, eis concessit, et priuilegio suo firmanit, et *ius condendi et augendi statuta*, impertiuit. LÜNIG Reichs-Archiv, Parte spec. Cont. IV. p. 1330.

e) WALTHER Versuch zur Erläuterung der Geschichte des vaterländischen Rechts. Bern 1765. *Idem* Einleitung etc. pag. 109. et Geschichte des Bernerischen Stadtrechts. P. I. Hauptstück III. pag. 87. vid. quoque *Handveste der Stadt Bern von Kayser Friederich dem andern gegeben*, in der Helvetischen Bibliothek St. IV. pag. 1 sq. et I. C. H. DREYER Beyträge zur Litteratur und Geschichte des teutschen Rechts pag. 49.

sub imperio suo retinere, earumque sibi conciliare specialem fidelitatem, eamque ob causam criminalium tantum rerum praeturam sibi seruare, aliorum autem munerum constitutionem libero oppidanorum arbitrio relinquere, confirmatis priuilegiis et immunitatibus, quas a ducibus suis iam erant consecutae f).

Antiqua autem consuetudine Imperii ciuitatibus communia quodammodo inter se erant iura, et non ius solummodo, statuta condendi iudiciaque ordinandi ad modum antiquiorum ciuitatum, posterioribus concedebatur, sed etiam his illarum sequi statuta permittebatur. Bernae itaque conditor Friburgensium iura et priuilegia cum Bernatibus communicauit a). Friburgum autem a conditori suo ius Coloniensis ciuitatis acceperat b). Non vero

f) H. CONRING de urbibus Germ. §. 125.

a) Handveste der Stadt Bern Art. 1: "Quum Bertoldus Dux Zeringiae burgum de Berna construxit, cum omni libertate, qua Conradus Friburgum in Brisgau construxit."

b) Handveste l. c. Conradus Dux Zeringiae Friburgum in Briscangia construxit, ac libertate donauit secundum ius Coloniensis ciuitatis. — Priv. Friburgense de anno 1126: Notum sit . . . quod Bertholdus Dux Zaringiae in loco proprii fundi sui Friburg videlicet . . . secundum iura Colonië, liberam constituit fieri ciuitatem. WALTHER Geschichte etc. Beilage I. Recte cel. Auctor (l. c. III. Hauptstück p. 66. nota a) arguit, statuta Friburgensia, hoc priuilegio comprehensa, antiquiora esse ipsis Susatensibus, quae ultra tempus, quo Susatum in manus Archiepiscopi

priora tantum privilegia confirmavit Imperator, sed et ea insuper etiam amplificavit, "omnia praesertim iura et libertates, quae in rodalibus *Bernae* et *Friburgi* continentantur," rata habuit, addita facultate, nova condendi statuta c).

§. 6.

Quod autem ad iudiciorum constitutionem et formam attinet, paucis tantum momentis consiciebatur. Mos enim illius erat aevi, non omnia copiose describere, plurima potius observantiae, cuius quoque communionem aliquam inter diversas civitates intercedere credebant, relinquere. Communicatis cum nova vrbe iuribus, consuetudinibus et privilegiis, quibus praecipuae Imperii civitates utebantur, illius erat, ad harum exemplum regimen internum remque iudicariam ordinare. Atque ita Berna quoque vrbs, accepto Friburgensium et Colonensium iure, eodem modo iudicia sua constituendi, facultate praedita erat. Friburgensibus privilegio fundatoris *electio Sculteti* concessa fuit a). Potestatem scabinos eligendi ex antiquissima consuetudine omnes habebant civitates. Bernatibus autem primo Berchtoldi privilegio totius

chiepiscopi Coloniensis pervenit (circa ann. 1180) ascendere non videntur. V. SILBERADIVM ad HEINECCIUM Hist. iur. civ. Lib. II. Cap. III. §. 87. not. x.

c) Handveste art. vlt.

a) WALTHER I. c. pag. IV. et V. *Scultetum*, lictorem, pastorem, quem Burgenses annuatim elegerunt, dominus ratum habebit, et confirmabit.

tus magistratus liberam electionem expresse et plenissime concessam fuisse, ex confirmatione Friderici II. Imp. apparet *b*), nec est, cur dubitemus, facultate hac Bernates nunquam non usos esse *c*).

§. 7.

Praeterea quod ciuitatibus semper quam maxime exoptatum erat priuilegium, ne ciues euocentur, Bernates quoque obtinuerunt. Cautum enim est, ne ciuis ciuem coram extraneo iudice conueniat *a*), immo ne extraneus contra ciuem testis sit *b*). Ceterum, quae ad rem iudicariam spectent, non nisi, quae sequuntur, expressa lege sancita sunt: 1) vt ad probandum duo testes idonei requirantur *c*). 2) Vt ad testimonium legitime dicendum

anno-

b) Handveste (Helvetische Bibliothek Stück IV. pag. 4. die Aemter) Wir geloben euch auch, das wir, noch einer unserer Nachkommen, einen Schultheissen, noch einen Leutpriester, noch einen Schulmeister, noch einen Sigristen, noch einen Rath, noch einen Weibel, noch anders einen Amtmann sollen sezen, wann wen ihr sezet mit gemeinem Rathe, den sollen wir bestätigen. Ihr möget auch alle Jahre den Schultheissen, den Rath, und alle der Stadt Amtleute, ohne einig den Leutpriester wandeln, ob es euch gefalt.

c) Conf. quae hac de re egregie scripsit Io. St. Fr. de MÜLINEN in neuen Schweitzerischen Museum 1794. Heft VI. pag. 416.

a) Handveste l. c. pag. 10. Priv. Friburgense l. c. pag. XII. n. 53.

b) Ibid. pag. 7. Priv. Frib. l. c. pag. IX. n. 34.

c) Handveste l. c. p. 7. Priv. Frib. l. c. p. IX. n. 35.

annorum XIV aetas sufficiat *d*). 3) Ut lites inter ciues et mercatores, mundinarum tempore ortas, secundum consueta mercatorum, et praecipue ciuium Coloniensium iura dirimantur *e*). Varia denique 4) de delictis eorumque poenis sancita sunt, quae, quamuis passim de iuris dictione statuunt, minus tamen ad rem nostram facere videntur.

§. 8.

Friburgensibus porro coloniam appellare, restricto tamen modo, concessum erat *a*). Eadem quidem concessio in Bernatum priuilegio non reperitur; tacite autem ei inesse videtur propter constitutam inter vtraique civitatem iuriam et priuilegiorum communionem. Neque tamen Bernates ista appellandi libertate vsos esse, exempla habemus; a Berna autem ad Friburgum delatas olim causas fuisse constat *b*). Ex antiquo enim more eae civitates, vnde aliae ius suum municipale acceperant, ab

his

- d*) Handveste l. c. pag. 22. Priv. Frib. "Nullus *infra XII annos* constitutus testimonium ferre poterit." l. c. p. VIII. n. 27.
- e*) Handveste l. c. pag. 4.
- a*) Priv. Frib. Si super aliqua sententia fuerit inter Burgenses orta discordia, ita, quod vna pars illam vult tenere sententiam, alia vero non, ex XXIV consulibus duo, non simplices Burgenses, super ea Coloniam appellabunt si volunt: et si cum testimonio Coloniensium reuersi fuerint, quod vera sit sententia, pars contraria reddet eis expensam omnem, quam fecerunt. Si vero Coloniensium iudicio non obtinebunt sententiam, ipsi damnum ferent et expensam: L. c. pag. IX et X. Nr. 36.
- b*) WEHNER. Obs. pract. vom Zugrecht. pag. 721.

his metropoleon quasi loco habebantur, et a sententiis domi latis ad illas prouocabatur vrbes, quarum iura adoptauerant.

§. 9.

Quum itaque et Friburgensis et Bernensis respublica ad Coloniensis ciuitatis exemplum ordinata fuerit, veri simile est, vtramque ciuitatem, etiam in iudiciorum constitutione idem secutam esse exemplum, conditoremque vrbis idem ius sibi reseruasse, quod ad Coloniensem pertineret Archiepiscopum. Aliqua tamen intercessit differentia. Coloniae enim ciuilibus quoque iudiciis praeerat Archiepiscopus eiusue praefectus. Scabini autem e ciuium numero electi ex antiquo Germanorum more sententiam dicebant. *Bernatibus* vero et *Scultetum* eligere licebat, cuius tantum confirmatio domino vrbis erat reseruata (§. 7.).

§. 10.

Causarum autem criminalium cognitio ad solum Dominum, ciuitatisue iudicem, Domini vices gerentem, spectabat, adhibito tamen Scabinorum consilio. Quod non solum ex vniuersali Germaniae consuetudine et Coloniensium iure *a)*, sed etiam ex ipsis Friburgi et Bernae priuilegiis *b)* apparet.

§. 11.

a) Vid. ex. gr. Henrici, Archiepiscopi Coloniensis priuilegium Ciuitati Coloniensi anno 1229 concessum, vbi: "Recognouimus praedictae ciuitati iura sua et consuetudines suas approbatas, specialiter etiam tam nos, quam dicta ecclesia et Priores re-

G

cogno-

Hinc defuncto a. 1218 Berchtoldo, ultimo Zaringiae Duce, Bernae vrbe nunc plenaria immedietate cum Imperio R. G. coniuncta, factum est, vt ei Fridericus II. Imp. *praefectum* dederit Ottonem, equitem a Ravenspurgo a). Sunt quidem, qui Ottonem hunc nunquam Bernae *praefectum* fuisse credunt b), tum, quod Imperii camerarius fuerit c), tum, quod in causa Praepositi et ecclesiae Interlacensis contra Waltherum de Eschenbach, puncto aduocatae, Bernae index Domini Imperatoris *delegatus*, sit nominatus, indeque possit colligi, illum Bernam

cognouimus et recognoscimus eidem ciuitati *consuetudinem antiquam* et iuri consonam, talem videlicet, quod nullus ciuium Colonensium pro delicto seu crimine infra (intra?) Coloniam et terminos ipsius ciuitatis, qui dicuntur Burban, commisso vel quod dicitur commissum *extra Coloniam* a nobis vel successoribus nostris *in ius vocetur*, nec aliquo conueniatur, sed nos et successores nostri in palatio nostro Coloniae *praesidere debemus, et ibi secundum quod sententia Scabiorum Coloniensium dictauit, iudicare.*" Lünig Reichs-Archiv Part. spec. Cont. IV. Sect. 9. pag. 341.

- b) Vid. v. c. Priv. Frib. l. c. p. IX. n. 31. 32 etc. Priv. Bern. l. c. p. 12: Todschlag, Wundthaten; p. 14: Urah Krieges; p. 14 et 15: Um Frefel anser der Stadt etc.
- a) SIMLERVS de republ. Helvet. L. I. sub rubr. Berna, pag. 50. HEIDER von Reichs-Vogteyen p. 88 et 89. et reichsvögteyische Apologie, p. 56.
- b) Conf. scriptum Dom. DE MÜLINEN supra (§. 6. not. c.) allegatum.
- c) HEIDER von Reichs-Vogteyen, pag. 44.

nam esse missum, vt lites inter proximos vrbi status dirimat. Verum enim vero, non *Otto*, sed *Dieto* (Dietericus) de Ravenspurg Imperii tum temporis erat Camerarius; et fingamus, Ottonem vnā eandemque cum Dietone fuisse personam, documentum, in quo Dietonis mentio fit, anno 1216 datum est, adeoque quo minus idem anno 1218 ab Imperatore Bernae praefectus fuerit nominatus, camerarii officium nil impedit. Quin etiam praefectis collectarum Imperialium, monetarum, aliorumque reddituum fiscalium administrationem quandoque commissam fuisse, inter omnes constat. Iudicis autem ab Imperatore delegati nomine imperialium ciuitatum praefecti saepius vtuntur *d*). *Otto* autem expressis verbis *Bernae* iudex nominatur. Nec recte contendi potest, illum in extraneos tantum iurisdictionem exercuisse. Contrarium enim ex ipso exemplo, quod in medium prolatum est, apparet, quum *Waltherus de Eschenbach*, a Praeposito Interlacensi in ius vocatus, cuius Bernensis fuerit. In omni autem hoc argumento id praesertim videntum est, ne *Praefecti* et *Sculteti* officium confundatur. Eo enim factum est, vt scriptores quidam sculteti officium, sublata demum praefectura, initium cepisse crediderint. Praefecti autem non erat, vt nonnullis visum est *e*), in administranda ciuitate vices Imperatoris gerere, vniuersamque regere reipublicam, sed ad eum tantum

C 2

iudicii

d) KNIPSCHILD de iuribus et priv. ciuit. Imp. Lib. 5. Cap. 3. §. 86 et 87.

e) Vid. MART. MAGER de Aduocat. c. 2. n. 220.

iudicii criminalis praesidium et sententiarum de puniendis delictis latarum executio pertinebat. Praefecti enim prouinciarum et ciuitatum imperialium in Germania et *Helvetia* de more non nisi iudices criminales erant. Quod quidem de Helvetiorum rebus publicis grauissimum virorum testimonio extra omnem dubitationis aleam positum est *f*). In quibusdam tamen locis praefecti ciuilibus quoque iudiciis intererant, et executoris sententiarum in causis tam ciuilibus quam criminalibus munere fungebantur, sicuti de Colonia supra (§. 9.) tradidimus. Haec autem iura Bernensis praefectus nunquam habebat *g*). Praepositus enim erat Bernae ciuili iudicio *Sculetus*,

f) SIMLER de republ. Helvet. L. I. Ed. Tig. 1734. p. 8 et 9. STUMPF Chron. Helvet. Tom. II. L. 6. c. 6. p. 133. Münster. Cosmogr. L. 3. c. 68.

g) Exemplum, quod huic assertioni contrarium esse videtur, in medium profert LAVFFERVS (Beschreibung Helvetischer Geschichte. P. III. L. II. p. 47.) ex eoque concludit, Sculetum et Scabinos praesente praefecto ius dixisse. En ipsum factum, uti a LAVFFERO narratur: "Der Schuldheiß hätte samt seinen Beysizern die bürgerlichen Händel geschlichtet, und zwar in *Beyseyen des Reichsvogts*, wie solches das einzige Beyspiel, so unsere Geschichtsbücher aufgezeichnet hinderlassen, mitgiebet, wann sie sagen: das zu der Zeit, da Otto von Ravenspurg in des Kaisers Namen die Reichs-Geschäfte verwaltet, in seinem *Beywesen vor Gericht zu Bern* erschienen, Walter von Wädischweil, Freyherr zu Unterseen, andere sezen Walter von Eschibach und der Probst samt dem Capitel von Interlacken, welcher letzere klagte, das jener das Kloster wider recht bekümmere,

tetus, qui de debitis pronuntiabat, pignora capiebat, et creditoribus satisfieri cogebat, ac adiunctus erat *Scabinis*, ut horum dignitas, honor, et auctoritas eo maior esset, et promptior executio *h*). Obnoxius quidem erat primum Ducis et rectoris provinciae potestati, postea tamen non nisi Imperatori immediate subiectus. Successu autem temporis, sublata praefectura, *Sculteti officium* etiam ad *criminales causas extendebatur*, eoque factum, ut *Scultetus* supremus civitatis rector et magistratus haberetur *i*).

§. 12.

Imperatoris autem *Friderici II.* beneficio *Bernates* propter fortem et fidelem operam, quam ipsi nauarant, a iure praefecti exemptos esse, a quibusdam contenditur *a*). Verum enim vero, quum nullum primi privilegii repe-

C 3

riatur

kümmere, und sich des Vogts-Amtes über dasselbe unrechtmäßiger weise anmasse; worauf der von Wädischweil seinen Fehler soll erkannt haben, und durch Unterhandlung des Reichs-Vogts mit dem Kloster zu einem gütlichen Vertrag soll gekommen seyn. Sed hoc casu non de causa mere civili, sed de pace publica iureque caesareo quaestio erat. Praeterea notum est, praefectum adhibitis *Scabinis* ius dixisse, adeoque lis ista non coram *Sculteto* et *Scabinis* praesente Praefecto, sed coram Praefecto et *Scabinis* suscepta esse videtur.

h) SIMLER I. c. pag. 245 seq.

i) SIMLER I. c. pag. 246.

a) SIMLER I. c. p. 80. FVESLIN Epit. cap. X. §. 8. LEV Schweitzerisches Lexicon, T. III. p. 231. STUMPFERS Chron. P. II. Ed. 1548. p. 248 et 249. anno 1223, STETTLERS (Schweitzer Chronik, Lib. I. p. 8.) anno 1228 praefecturam sublatam esse credunt.

riatur vestigium, tempus, quo Bernates a iure praefecti exempti sint, definiri nequit. Anno certe 1255 praefectura adhuc extitisse videtur *b*). Proxime igitur ad verum accedere eorum opinionem putamus, qui finem praefecturae in turbulenta illa tempora, quae magni interregni nomine insigniuntur, ponendum esse credunt *c*).

§. 13.

Praecipua igitur Bernensis ciuitatis instituta publicae originis Germanicae sunt, habuitque illa germanicarum ciuitatum more 1) Scultetum et Senatores e populo electos, qui reipublicae praeerant, 2) iudicium ciuile, et portremo 3) etiam criminale. Rara tantum apparent peregrini iuris vestigia, neque iudiciorum ordinem, quem hoc praescribit, Bernae vnquam deprehendimus, eademque, qua reliquae ciuitates animi auersione ac pertinacia ne iura peregrina intra moenia sua reciperentur, Bernam quoque obniti videmus.

Eo autem tempore, quo iura ista in Germania magis magisque inualescebant, vinculum, quo Berna vrbs Imperio R. G. iuncta tenebatur, valde iam relaxatum erat, iurisque praesertim canonici auctoritas religionis reformatione plane sublata est. Quo factum, vt iuris romani et canonici

b) STELTLERS (l. c. p. 9.) documentum a. 1255 allegat, quod ita incipit: Vlricus de Wippingen, Aduocatus, Burchardus Aegerdon, Scultetus et communitas Bernae.

c) JACOB LAVFFERS Beschreibung Helvetischer Geschichte, P. III. L. II. p. 47.

nici nullus sit in iudiciis Bernensibus subsidiarius vsus *a)*, adeoque et iudiciorum forma, ordo, modusque in iis procedendi non nisi e legibus particularibus sit repetendus, ac deficiente expressa lege a iudice pendeat agendi quoque modum ad aequi bonique regulas componere.

§. 14.

Berna vrbs primis statim postquam constituta erat annis insigni virtutis felicitatisque flore conspicua erat *a)*. Breui finiebatur seruitutis, qua sub Sabaudiae Comite vexabatur, tempus *b)*. Variis grauibusque bellis feliciter confectis summa valuit vrbs auctoritate, nobilesque ei infestissimi, tot tantisque virtutis territi documentis non solum odium inueteratum deponebant, verum etiam civitatis ius expetebant. Atque ita factum est, vt Bernatum res indies increuerint; praesertim postquam alios confines agros victoriae praemium retulerunt, alios emtione, deditioe aliisque pactis acceperunt *c)*. Nobilium, qui iure ciuitatis donati erant, possessiones Bernensis territorii pars habebantur *d)*. His autem in terris legum illa confusio, quam

a) Gerichts-Satzung vor die Stadt Bern und derselben teutsche Städte und Landschaften, P. III. Tit. 15. §. 12. S. I. KAPP Observat. miscell. ex iure priv. Helvet. Tub. 1778. §. 1. Id. Obs. miscell. cont. Tub. 1779. §. 1.

a) FVESLIN Epit. L. II. Cap. X. §. 5.

b) Ibid. §. 8.

c) LEV Schweizerisches Lexicon, Tom. III. p. 132.

d) Vid. D. THÜRING FRICKARDS Beschreibung der Streitigkeit zwischen der Stadt Bern und den Zwingherrn unter Peter Kistlers Regierung.

quam supra nominauimus (§. 2.) ab vltima antiquitate obtinebat, ideoque quilibet fere locus etiam nunc particularibus suis legibus et consuetudinibus vtitur e). Admodum etiam diuersa erat iudiciorum forma, municipalis partim, partimque patrimonialis. Supererant prouincialia quoque iudicia, quae Imperatoris nomine exercebantur, mutatis autem temporibus cum reipublicae statu minime conueniebant. Quae omnia non sine quietis publicae perturbatione et magno longoque labore in iustum ac salutarem ordinem reduci poterant.

§. 15.

Nobiles Bernae ciues summum quidem ciuitatis imperium agnoscebant etiam in terris suis, subditosque suos ad communem patriae defensionem et ad praestanda publica

Regierung. Helvetische Bibliothek 1735, St. 3. p. 29: dannethin so wäre auch kundlich, da die Stadt Bern wäre aufgekommen, daß die Herren allenthalben ab dem Land der Stadt mit ihrer Mannschaft wären zugestanden, der Stadt Nuz gefördert, sich selbst getället, auch nicht allein ihre Unterthanen zu tällen zugelassen, sondern auch anfangs darzu genöthigt: Habe also die Stadt an Leuten und Gut zugenommen, und die gewaltigen umliegenden Grafen und Herren bezwingen und auskaufen mögen etc. p. 28: "Als die von Kien in die Stadt gezogen, da Bürger waren, und in dem Rath salsen, haben sie sich der Herrschaft entzogen (entäufsert), und die Mannschaft mit hohen Gerichten der Stadt übergeben, wie auch dazumahl viel andere Herren gethan hätten etc. *ibid.* pag. 36, 37 sq. 64 sq. et 99 sq.

e) Gerichts-Satzung, P. III. tit. XV. §. 11.

blica subsidia adigebant; plurima vero potestatis ciuillis iura, iurisdictionem praesertim, partim criminalem quoque, sibi vindicabant. Haec tamen pedetentim ad ciuitatem delata sunt et successu temporis prouocationes quoque a iudiciis prouincialibus et patrimonialibus ad Senatum Bernensem inualuerunt a). Idem quoque ratione foundationum ecclesiasticarum, in territorio Bernensi sitarum, obtinuit b).

§. 16.

Seculo autem decimo quinto inter ciuitatem nobilisque eius ciues magnum de hisce iurisdictionibus exorietur

a) Vid. FRIKARDS Beschreibung etc. l. c. p. 50: die Geschlechter haben gutwillig den ihrigen und ihnen selbs die Tell auflegen lassen, und durch ihre Amtleute einziehen und hieher (Bern) wahren; desgleichen da man hat führens bedörffen, hab ich sie dessen nie gehört wiedrigen; die Appellationen kommen daher, dafs, als mit der Zeit die Bauren halsstarrig worden, den Herren nicht mehr haben vertranet oder vertragen, dafs sie sie straffen sollen, haben sie dieselben durch Bekänntniß des Rechts straffen müssen; daher die Appellationen nicht füglich für sie, als Sächer kommen könniten, da haben zum ersten in die Stadt lassen appelliren, sind auch weidlich in ihrem Rechten gehandhabet worden; haben also aus diesem Anfang hernach auch denen nicht versagt, so von ihnen für meine Herren appelliren wollen; ist also für und für in Brauch kommen, dafs man aus allen Herrschafften und Land-Gerichten, wenig Herrschafften ausgeschlossen, von den Twingherren an die Stadt geappellirt etc.

b) Ibid. pag. 85.

riebatur dissidium, ex quo totius reipublicae conuersio et perturbatio metuebatur *a*). Plebeiorum in patricios inuidia suprema, quae ciuitas in horum possessionibus exercet, iura magis magisque extendere studebat. Quam plebeiorum proteruiam vir eius temporis praeclarissimus, inclytus Eques Adrianus Bubenbergius, graui in eam habita declamatione, his depinxit verbis: "Sind in wenig Jahren nicht etliche aufgestanden, die arme schlechte Gesellen und Handwerksleute gewesen, die man genennt Meister Peter, Meister Rudolf, Meister Hanns, die jetzt ihre Handwerke nicht mehr treiben, die grosse Junkeren seyn wollen, vor denen man sich nicht dürfen bücken, eine halbe Meilwegs mit entdecktem Haupt gegen ihnen kommen, mit Junker und gnädiger Herrschaft sie anzusprechen? womit haben sie das überkommen, so sie es doch nicht ererbt haben, und in kurzen Jahren arm geseyn sind? Jetzt fangen sie an Muthwillen, wollen uns unser väterlich und mütterlich Erb nehmen, Brief und Siegel nicht gelten lassen. Lieber! wenn man solche Sachen von einem grossen Fürsten sagte, würde dieser nicht selbst sagen: O was grosser Tyrannen! und sie thun es selber" *b*). Primus huius dissidii auctor et instigator fuisse videtur Petrus quidam KISTLERVS, quem FRIKARDVS, tum temporis reipublice Secretarius, nouum Catilinam vocat. Consilia eius iniusta quidem, neque tamen male concinnata fuerunt. Nec id inficias ire possumus, magnam has turbas vim

a) FRIKARDS Beschreibung l. c. p. 17.

b) L. c. p. 67.

vim habuisse ad rempublicam firmandam ac diligentiori disciplina administrandam. Nobiles iurisdictionem in terris suis sibi vindicantes non nisi ea, quae supremae potestatis sunt, iura, concedere voluerunt ciuitati, et pro- uocationes quoque subditorum suorum ad senatum Bernensem, vtrum permittere vellent, nec ne, ex ipsorum tantum arbitrio pendere censuerunt. Appellationi autem tunc nullo modo locum esse, acriter contenderunt, si Berna ciuitas ipsa ex causae decisione lucri aut commodi aliquid possit expectare, quod si ita res comparata sit ad Imperatorem prouocandum esse c). Raro id quidem locum habere posse, propter iudiciorum Bernensium aequitatem et iustitiam. Non vsum autem non tollere vsum. Ridiculam enim esse quorundam de imperatoria vrbs Bernensis potestate iactantiam d).

D 2

§. 17.

- c) FRIKARD I. c. pag. 24. Es möge männiglich, so hinter dem Römischen Reich sizet, es seyen Fürsten, Herren, Städte oder Unterthanen, wider ihre Herren kommen; detsgleichen die Fürsten und Stände wider den Kaiser, so sie es bedörffen; und wäre auch am Tag, dafs der Kaiser oder König am Kaiserlichen Gericht viel Rechtshändel verloren.
- d) FRIKARD I. c. pag. 108: Nun sind wir jetzt König und Kaiser, wie wir dergleichen worden von den unsern hören, deren sich unsere Vordern übel geschämt hätten etc. Comparari his merentur, quae in *Iure Caesareo* P. IV. Cap. I. (DE SENCKENBERG Corp. iur. Germ. T. I. p. 112.) reperiuntur: Imperator eis (ciuitatibus) concessit hoc priuilegium, . . . vt extra villas aut ciuitates Imperii, in quibus habitarent, a nemine possint enocari ex ciuitate coram iudicio Imperii aut aliorum, quousque ciues imperii sunt, *excepto ipso Imperatore* etc.

Composita autem lite a), quamvis de re iudiciaria plenarie cautum non fuerit, iudiciorum tamen forma atque ordo, ac iurisdictionis ambitus magis magisque firmabatur determinabanturque. Cuius quoque ad iudicia ecclesiastica extranea euocatio quolibet modo restringebatur b); donec repurgata apud Bernates a corruptelis christiana doctrina vltro cessabat; quo facto instituta sunt in territorio iudicia chori, et in ciuitate *iudicium chori superius*, quod disciplinae ecclesiasticae praeest, morum censuram gerit et causas matrimoniales cognoscit. Libertate autem et summa potestate feliciter impetrata, patriae patribus quam maxime curae cordique erat, optima iustitiae administratione ciuium suorum tranquillitati et felicitati consulere. Iudicia autem bene constituta maximum praesertim ei reipublicae addunt robur, quae siue ab optimatibus, siue ab vniuerso regitur populo. Quanto enim maior est libertatis politicae ambitus, tanto magis tota iuris vis pendet a iudiciis, quae, ne teneriores propter imbecillitatem circumueniantur, neque locupletibus ad sua vel tuenda vel recuperanda obsit inuidia, optime prouident. Patriae profecto diuturnam tranquillitatem debemus potissimum iudiciorum praestantiae, opportunitati, ordini; legum iustitiae, simplicitati, claritati; iudicum assiduitati, experientiae, integritati.

§. 18.

a) Helvetische Bibliothek, St. III. p. 207.

b) Ibid. p. 81.

§. 18.

Omnium iudiciorum Bernensium antiquissimum est praetorium, exterius (das äussere Gericht) quoque dictum (§. 7. 8. 9.). Accesserunt iudicia provincialia et patrimonialia (§. 14. 15.); tandem ecclesiastica (§. 17.). Criminalium causarum cognitionem, quae, sublata praefectura, ad ciuitatem deferebatur (§. 10. 11. 12.), semper sibi reseruauit senatus maior, qui reipublicae gubernaculum tenet. Vt autem ciues ab omni iudiciorum arbitraria auctoritate tuti sint, patere iis ad superiora iudicia aditus debet. Ad exemplum iudicii, quod prouocationes ex agro Sabaudico audit, recentiori demum tempore in vsum quoque terrarum germanicarum constituta est curia prouocationum germanica, quae in locum minoris senatus et LX. virorum *a)* consilii, superiorum iudicum vires olim gerentis, successit. Optimis legibus rei iudicialiae subinde prouidebant patres conscripti, praesertim annis 1615 *b)*, 1667 *c)*, 1743 *d)*, 1761 *e)*, 1764 *f)*, 1787 *g)*. Prima quidem ordinatio iudicialis, studio IACOBI DE KÜTTE, Ciuitatis secretarii, digesta et a. 1539 a Senatu

D 3

confir-

a) SIMLERVS de republ. Helv. L. II. Edit. Tig. 1734. p. 250.

b) Gerichts-Satzung v. 1615.

c) Chorgerichts-Satzung v. 1667.

d) Erneuerte Chorgerichts-Satzung v. 1743.

e) Erneuerte Gerichts-Satzung v. 1761.

f) Verordnung über die Competenz der teutschen Appellations-Kammer v. 1764.

g) Verordnung über die Verminderung der Processé v. 1787.

confirmata, nunquam typis expressa est. Sub initium decimum seculi decimi septimi opera IOANNIS STECKII *noua ordinatio* prodiit *h*), cuius pars tertia de modo procedendi in iudiciis agit. Reuisa est haec ordinatio a commissione legislatoria praestantissima, conscriptaque *nouissima ordinatio* *i*) a viro celeberr. SIGISMUNDO LVDOVICO LERBERO, tum temporis iuris professore Bernensi, post praefecto Trachselwaldensi. Accesserunt, quae ad rem iudicariam pertinent, nouae leges, supra iam a nobis commemoratae *h*), quae honorificum, quo patriae patres iustitiae administrandae prospiciunt, studii exhibent documentum.

h) Der Stadt Bern erneuerte Gerichts-Satzung. Bern, 1615 in fol. et in 4.

i) Erneuerte Gerichts-Satzung vor die Stadt Bern und derselben teutsche Städte und Landschaften. Bern 1762, 1768, 1789.

k) G. E. v. HALLERS Bibliothek der Schweizer-Geschichte, P. VI. pag. 396. 404 et 408 seq.

S E C T I O I I .
D E I V D I C I I S B E R N E N S I B V S .

§. 19.

In omni iudiciorum constitutione praecipue id videndum est, ne iudices sua possint abuti potestate, neque civium fortunae iuraque ab unius tantum iudicii dependeant sententia. Quantum igitur ordo iudiciorum bene compositus faciat ad firmandam rempublicam, tuenda iura, servandamque libertatem civium, nemo est, qui non perspectum habeat. Expedire quoque poterit reipublicae certis causis sua peculiariter dare fora; quo etiam commode Bernensis fruitur respublica. Bernensia enim iudicia diversa sunt tum ratione formae, tum ratione obiecti. Si formam cernimus, aut inferiora sunt aut superiora; si obiectum respicimus, vel civilia, vel criminalia, vel ecclesiastica, vel denique politiam et civilem disciplinam spectantia.

§. 20.

Iudiciorum *civilium inferiorum* primum est *praetorium* (das Stadt-Gericht) quod originem suam formamque potissimum habet ex antiquo, qui cum Imperio Romano-Germanico civitati Bernensi fuit nexu, cuiusque est de omnibus causis civilibus cognoscere intra civitatis muros et extra, quatenus eius termini patent. Praesidem habet

habet Scultetum (Amts-Schultheiss), Vice-Praesidem primum apparitorem (den Grosweibel) qui illius maioris momenti negotiis impediti vices sustinere solet. Assessores sunt signifer et Senator iunior, qui tamen non nisi causa summi ponderis agatur, iudicio assistunt. Excipit hos iudicii secretarius decemque Senatorum maiorum numerus. Priorum officium annuum est; reliquorum sex mensibus elapsis expirat *a*).

§. 21.

In *provinciis* alia est iudiciorum conditio, si germanicam, alia si gallicam (de qua mihi temporis angustiis incluso sermo esse nequit) spectes terram. Omnium autem infima sunt in *praefecturis germanicis* iudicia singulorum pagorum, in quibus praefectus eiusue vicarius praesidis munere fungitur. Eligit ille ex parochianis Assessores, quos Gerichtssässen, Richter vocant, utiturque in iudicio voti decisiui iure. Verum enim vero quum praeteritis his iudiciis statim adire praefectum liceat, plerumque breviorē hanc viam ingrediuntur litigantes, ita ut in plerisque causis soli praefecti ius dicere soleant *b*).

§. 22.

Iudicia, quae puniendorum maleficiorum causa constituta sunt, exercentur in *ciues* Bernenses a summa Reipu-

- a*) FAESI Staats- und Erd-Beschreibung der Helvetischen Eydgenossenschaft etc. Th. I. pag. 564.
b) Gerichts-Satzung der Stadt Bern etc. P. III. Tit. 16. Ueber die Regierungs-Verfassung des Cantons Bern, Berlin 1793. S. 17. A. L. v. WATTENWEIL im Schweizerischen Museum 1783. Band 1. pag. 153.

Reipublicae potestate, a senatu sc. ciuibusque siue senatu maiore; in *proiinciales* autem, quod ad inquisitionem processusque directionem et instructionem pertinet, a praefectis. Sententia autem semper fertur a senatu, praevia *commissionis criminalis* relatione. Executio praefecto demandatur; cui et causas criminales minores diiudicare licet, ita tamen, vt ab eius sententia ad superiorem provocare iudicem permissum sit c).

§. 23.

Causarum ecclesiasticarum cognitionem habent in prouinciis iudicia chori inferiora. Ciuium causas ecclesiasticas dirimit iudicium chori, quod Bernae institutum est, simulque politiam ecclesiasticam administrat. Chori iudiciis autem prouincialibus non nisi de causis ecclesiasticis minoribus competit cognitio, quam, si res altioris est indaginis, relinquere superiori iudicio debent, ad quod etiam ab illis prouocare permissum est. Iudicia chori prouincialia ex praefecto, pastore loci, assessoribusque parochianis consistunt. Iudicium chori superius autem duos habet ex senatu minore praesides, singulis mensibus alternantes, assessores ex ordine ecclesiastico duos, ex Senatu maiore sex d).

§. 24.

c) v. WATTENWEIL l. c. p. 152. LEV Helvetisches Lexicon, Th. III. p. 217 et 231. Ueber die Regierungs-Verfassung des Cantons Bern, pag. 22.

d) FAESI l. c. p. 564. v. WATTENWEIL l. c. p. 153.

§. 24.

Causarum denique *politiae* et disciplinae ciuilis curam habent diuersa eum in finem optime constituta collegia, 1) *iudicium pupillare*, quod pupillorum educationi, bonisque prospicit et tutorum curatorumque rationes examinat. 2) *Consilium commerciorum promouendorum causa institutum* (der Commerzien-Rath), quod mercatorum dirimit lites. 3) *Aedilitas* (das Bau-Amt) quae de litibus, quae ex aedificationibus oriuntur, cognoscit. 4) *Collegium rei venatoriae praefectum* (die Jäger-Cammer) quod in violatores legum venatoriarum poenas statuit; plures eiusdem generis commissiones, vt taceam e).

§. 25.

Iudicia superiora sunt, quod ad res ciuiles attinet, *curia prouocationum* et qui huic superior est, *patrum conscriptorum collegium*. Est autem *curia prouocationum* germanica et gallica; illi quaestor germanicae, huic gallicae ditionis praeest; vtraque habet assessores decem ex senatu maiore. Quae prouocationum curiae, aequae ac iudicium chori superius (§. 23.) senatui (Rath und Bürger) subordinatae sunt, qui omnium *summum* iudicium est, ad quod, nisi qualitas aut quantitas causae obstat, ab omnibus caeteris iudiciis prouocare licet f).

e) FAESI l. c. p. 565. LEV l. c. p. 215 sq.

f) FAESI l. c. p. 563 et 550. LEV l. c. p. 214. v. WATTENWEIL l. c. p. 148. Ueber die Regierungs-Verfassung des Cantons Bern, p. 18.

S E C T I O III.
DE INSTANTIARVM IVRE ET ORDINE.

C A P. I.
PRINCIPIA GENERALIA.

§. 26.

In ciuitate Bernensi tres sunt instantiae: *praetorium* (§. 20.) aliudue inferius iudicium, *prouocationum curia*, *senatus* denique *maior*. Prouincialibus primo patent iudicia prouincialia (§. 21.), tunc praefecturae; superiora autem iudicia communia cum ciuibus habent *a*).

§. 27.

Appellare per saltum non licet interque iudicium a quo et tribunal, ad quod prouocatur, intermedia adesse nequit instantia. Primam autem instantiam praeterire statimque praefecto causam proponere prouincialibus concessum est (§. 21.).

§. 28.

A quacunque sententia appellari potest, nulla legibus exceptione statuta *b*). Id tamen rei naturae congruum

E 2

esse

a) Ueber die Regierungs-Verfassung des Cantons Bern, Cap. 2.
MVTACH Unterricht von Gerichts- und Rechts-Sachen, S. 196.

b) Gerichts-Satzung etc. P. III. Tit. XVI. §. 1.

esse videtur, vt sola sententiae prioris, iam vires rei iudicatae habentis, confirmatio appellationem excludat. A decreto quoque appellationem reiicente ad summum vsque tribunal prouocatio licita est, ita tamen vt, si frivola sit, prouocans in poenam 100 ₰ incidat c).

§. 29.

Ex qualitate tamen causae diuersae sententiae a cognitione vltimae instantiae senatus maioris exceptae sunt. Quae de cautionibus de iudicato soluendo d) aut de expensis refundendis e) feruntur sententiae, a prouocationum tantum curia in vltima instantia possunt examinari f); quod et de expunctione passuum in replicis aut duplicis inadmissibilium g), nec minus de purgatione scriptorum iudicialium ab iniuriis aut indecentibus dictis valet h). De delictis quoque minoribus, quae pecuniaria tantum mulcta et priuata satisfactione puniuntur, ex noua lege et prouocationum curia in vltima cognoscit

- e) Verordnung über die Verminderung der Prozesse, d. d. 30. Mart. 1787, et confirm. 12. Jan. 1789. §. 5. Anhang zur Gerichts-Satzung, p. XXXVI.
- d) Gerichts-Satzung, P. II. Tit. VII. §. 6.
- e) Ibid. P. III. Tit. VI. §. 1.
- f) Verordnung über die Verminderung der Prozesse, §. 2. et 3. Anhang zur Gerichts-Satzung, p. XXXV.
- g) Gerichts-Satzung, P. III. Tit. XIII. §. 3. 6. et 8. vbi, ne noui quid replicis et duplicis immisceatur, cautum est.
- h) Verordnung über die Verminderung der Prozesse, §. 2 et 3.

cognoscit instantia *i*), quum olim contra sententias, quibus multa pecuniaria irrogabatur, indistincte aditus ad maiorem senatum patuerit.

§. 30.

Ratione *quantitatis causae competentia* diuersorum iudiciorum ita definita est: 1) vt a iudiciis prouincialibus prouocare liceat, summa, quae est in lite, *decem* ₰ excedat, necesse est. 2) A iudicio *praetorio, pupillari, et praefectorum* sententiis prouocari nequit, nisi plus quam *centum* ₰ in lite sint. 3) A *prouocationum curia* non nisi in maiorem, quam 1000 ₰ *h*) summam excurrat obiecti litis pretium, ad summum iudicem patet aditus. Summa autem *petitionis* tantum attenditur, nec ad eam expensae litis, quantaecunque sint, computari possunt *l*).

§. 31.

Nulla vero *quantitatis causae ratio* habetur, quando certae aestimationis locus non est, aut vbi de priuatione iuris agitur, speciatim si de censibus, decimis aliisque iuribus fundo inhaerentibus certatur *m*), nec non si in causis

i) Ibid. §. 4.

h) Verordnung über die Kompetenz der deutschen Appellations-Kammer vom 4. und 7. Jun. 1764. II. Anhang zur Gerichts-Satzung, p. VI.

l) Gerichts-Satzung, P. III. Tit. XVI.

m) Gerichts-Satzung, P. III. Tit. XVI. §. 1: "Es sey dann um obrigkeitliche oder herrschafiliche Rechtsame, auch Boden-

cáuis iniuriarum, aut de delictis, quae pecunia mulctari solent, lata est sententia *n*); quod tamen posteriori lege ita definitum est, vt iura fundo inhaerentia ante iudicalem discussionem a iuratis taxatoribus sint aestimanda, et secundum indictum istorum iurium pretium competentiae iudicis (§. 30.) locus esse debeat. Aestimatione omissa prouocationum curiae est, vltimam ferre sententiam, nec vltius remedium admittitur. Quando de seruitute lis est, non eius quidem, sed ipsius fundi, cui inhaeret, pretium indicendum est *o*). De delictis minoribus (§. 29.) quoque et de iniuriis, nisi palinodia sit iniungenda, iam nunc prouocationum curia definitiue pronuntiat *p*).

Zinsen, Zehnden, oder andere Grund-Gerechtigkeiten zu thun: als welche allezeit bis vor den höchsten Gewalt ungehindert gezogen werden können."

n) Ibid. §. 11.

o) Verordnung über die Verminderung der Processen, §. 1. Anhang zur Gerichts-Satzung, p. XXXIV.

p) Ibid. §. 4.

C A P. II.
DE APPELLATIONE.

TIT. I.

DE FATALI INTERPONENDAE APPELLATIONIS.

§. 32.

A sententiis in iudicio inferiori aut praetorio latis statim post publicatam sententiam et iudicio adhuc sedente appellandum est *q*). A praefectorum autem sententiis intra quatuordecim dies a publicatione computandos appellatio coram iudice ipso interponenda *r*). A prouocationum denique curia intra 48 horarum spatium coram secretario appellandum *s*).

§. 33.

Elapso fatali, omisssaque appellatione sententia rei iudicatae vires nanciscitur, nisi iustae excusationis causae, vt officii publici impedimenta, grauis morbus, captiuitas, aliaeue a iudice pro legitimis habitae probentur *t*).

§. 34.

Appellatio autem diebus quoque feriatis, festis saltem diuinis exceptis, interponi potest *u*).

TIT.

q) Gerichts-Satzung, P. III, Tit. XVII. §. 1.

r) Ibid. §. 4.

s) Ibid. §. 7.

t) Ibid. §. 11.

u) Ibid. Tit. XIX. §. 1.

DE IUDICIS OFFICIO POST INTERPOSITAM APPELLATIONEM.

§. 35.

Quando ob defectum summae appellationi locus non est, iudex inferior prouocationem interpositam decreto reiectorio inadmissibilem declarare potest *v*). Quod si iudex neglexerit, parti appellatae defectum istum allegare, et vt reiiiciatur prouocatio, poscere licet *w*).

§. 36.

Si vero appellationi locus est, secretarii iudicii a quo sententiam intra triduum in forma consueta expedire debent. Quo facto illa sigillo munienda et intra 24 horas appellanti tradenda est *x*).

§. 37.

Iudex inferior documentum interpositae appellationis edere, in eoque diem horamque interpositionis accurate indicare debet *y*).

TIT. III.

DE MODO PROCEDENDI IN SUPERIORI IUDICIO.

§. 38.

Maxime praesertim laudanda est patrum conscriptorum de abbreviandis litibus cura. Ciuum quidem libertati et iuribus

v) Ibid. Tit. XVI. §. 8.

w) Ibid. §. 9.

x) Ibid. Tit. XIX. §. 2.

y) Ibid. §. 5.

iuribus optime prospexerunt leges, quod, quae ab inferiori iudice gesta sunt, subiaceant adhuc examini superioris. Sed ne in aeternum protrahantur lites, cauendum erat. Hinc prouocationum ordo praescriptus, tempusque finiendorum processuum statutum.

§. 39.

Facilius autem litigatoribus, quam iudici terminus poni potest. Fatale hinc introductionis appellationis est *unius mensis spatium*, si a iudicio prouinciali aut praetorio aut a praefecti sententia appellatum est; *quatuordecim tantum dierum*, si prouocationum curia iudicauit, ratione tamen legitimarum excusationis causarum (§. 33.) habita 2).

§. 40.

Appellationis processui terminus trimestris a) positus est, qui tamen strictissime non potest obseruari. Summum enim ius, vt plerumque, ita et hoc casu summa foret iniuria, et plus interest partium, vt iuste, quam vt iusto citius iudicetur. Verissimum enim est, quod *PLINIVS b)* ait: Temerarium existimo diuinare quam spatiosa sit causa inaudita, tempusque negotio finire, cuius modum ignores; praesertim quum primam religioni suae iudex

2) Ibid. Tit. XVII. §. 3. 6. 9. 11.

a) Ibid. §. 12. Ius Romanum intra triennium, Ius Canonicum intra annum lites finire iubet, L. 13. C. de Iud. Clement. 3. de Appellat.

b) Lib. VI. Ep. 2.

index patientiam debeat, quae pars magna iustitiae est. At quaedam superuacua dicuntur? etiam: sed satius est et haec dici, quam non dici necessaria. Praeterea an sint superuacua, nisi quum audieris, scire non possis.

§. 41.

A superiore iudice iusto tempore parti appellanti terminus ad sententiam audiendam praefigendus, ab hac autem appellatae parti, ne ei defensionis occasio desit, demuntandus est. Quod si appellans neglexerit deserta est appellatio c).

§. 42.

Frivola appellatio carcere d), interdum pecuniaria quoque mulcta (§. 28.) punitur.

c) Ibid. Tit. XIX. §. 6.

d) Ibid. §. 7.

C A P. III,
DE RECVRSV AD SVPERIOREM IVDICEM.

§. 43.

Praeterito iudicio prouinciali statim adire licet praefectum (§. 21.), ab eiusque sententia intra 14. dies *recursus ad superiorem* patet iudicem e). Quod quidem remedium a parte grauata coram praefecto interponendum, et apud iudicem superiorem intra vnius mensis spatium prosequendum est f).

§. 44.

Praeterea quoad hoc remedium idem est modus procedendi, qui obseruatur in processu appellationis, ita vt eadem, quibus in appellationibus locus est, fatalia et solennia sint obseruanda g).

e) Gerichts-Satzung, P. III. Tit. XVIII. §. 1.

f) Ibid. I. c. §. 2. 3.

g) Gerichts-Satzung, I. c. §. 4. et 5. Verordnung über die Competenz der deutschen Appellations-Kammer v. 4. u. 7. Jun. 1764. §. 1. Anhang zur Gerichts-Satzung, p. V.

C A P. IV.

DE REMEDIO RESTITVTIONIS IN INTEGRVM.
(Vom neuen Recht.)

§. 45.

Singulare porro remedium iis concessum est, qui ob ignorantiam factorum sibi vtilium, aut propter neglectum formalium processus causa ceciderunt. Licet iis petere *nouum ius*, vt vocatur, nouum sc. causae suae examen, seu, quae in processu Imperii R. G. inualuit, restitutionem in integrum *h*). Locus autem huic remedio est contra quamlibet sententiam, a quocunque lata sit iudicio *i*).

§. 46.

Facile enim contingere potest, vt pars aliqua causae suae fundamenta ignoret, ideoque litem amittat. Quod si igitur ea post latam sententiam alia eademque meliora fundamenta reperiat, eaque iudici proponat, aequum est, vt ad nouam iuris sui, nouis argumentis nunc demum repertis firmati deductionem admittatur. Quo facto iudicis est causam denuo examinare, et secundum iuris ordinem pronuntiare.

§. 47.

h) MVTACH l. c. p. 126.

i) Gerichts-Satzung, P. III. Tit. XX. §. 1.

§. 47.

Necesse autem est, vt noua actionis exceptionisue fundamenta vera grauiaque sint, et post latam sententiam demum reperta. Ex clara enim legis dispositione noua non sunt, quae tanquam ad rem non facientia ex errore reticuerunt litigantes *k*). Legi tamen contrarium non esse videtur, antiqua argumenta nouorum factorum probatione illustrare aut factorum antea iam propositorum veritatem nouis instrumentis vel testibus vel etiam rationationibus firmare.

§. 48.

Deinde restitutioni in integrum locus etiam datur ob neglectum formalium. Fieri enim potest, vt litigans minus instructus, minusue attentus, absque dolo litisue protrahendae animo, formale aut fatale quoddam negligat, eoque ipso in periculum litis amittendae incidat. Iusto sane durior hoc casu foret poena, si quis absque vlla spe iusta forsitan causa caderet, nec excusationi quidem locum darent leges. Opus autem est, vt neglectus fatalis aut formalis probabili aliqua ratione excusari possit. Nullum enim dissolutae negligentiae praesidium constituere voluisse legislatores *l*) vltro patet.

F 3

§. 49.

k) "Titel, die man erst seit der beurtheilten Procedur zur Hand gebracht hätte." Gerichts-Satzung, l. c. §. 2.

l) "Um Formalitäten, die in Verführung solcher Procedur übersehen worden wären." Gerichts-Satzung, l. c. §. 2.

Quum tamen partis grauatae fuisset, diligentiori cura argumenta documentaque sibi proficua inuestigare, formaliumque obseruandorum habere rationem, decretum est, vt refundat alteri expensas, in priori via ab ipso factas *m*). Sunt forsitan, qui hanc constitutionem non plane aequitati conformem crediderint, quum in priori casu, ne culpa quidem adsit, nec dici possit partem victricem mutato libello inanes habuisse expensas; in posteriori autem casu iusta excusationis causa supponatur; in vtroque igitur casu tunc demum expensarum re-
fusioni locus esse possit, si restitutionis petitem nullo nitatur fundamento. Alia quoque oritur quaestio, si iudicis incuria in modo procedendi aliquid peccatum fuerit. Restitutioni in integrum locum esse, ex generali dispositione recte concluditur, an vero hoc quoque casu expensae refundendae sint parti imploratae, merito in dubium poterit vocari.

§. 50.

Restitutio autem in integrum seu, vt in lege nostra appellatur, nouum ius nihil aliud est, quam reductio caussae in eum statum in quo ante latam sententiam grauantem fuit. Petenda igitur est ab eodem, quod sententiam tulit, iudicio *n*). Ipsius enim, qui restitutionem in integrum petit, ignorantia aut error causa est, ob quam
senten-

m) Gerichts-Satzung. Ibid. §. 37

n) Ibid. §. 4.

sententiam impugnat, firmiter persuasus, iudicem, si noua nunc allata iam antea proposita, aut formalia neglecta debito modo obseruata fuissent, non potuisse non aliter pronuntiare, ac pronuntiatum est.

§. 51.

Vna tantum exceptio a regula est, si contra sententiam ab Imperante ipso, Senatu sc. maiore latam in integrum petitur restitutio. De ea enim cognoscit prouocationum curia o). Eximium integritatis studiique promouendae iustitiae exemplum!

§. 52.

Tempus, intra quod restitutio in integrum peti potest, definitum non est. Ex insigni itaque patriae patrum de abbreviandis litibus studio sperandum, fore ut huic defectui, si vsus fuerit, medeantur.

§. 53.

Non autem solum noui iuris auxilio causa in pristinum, in quo ante latam sententiam grauantem fuit, statum reducit, sed et processus ordinario iuris tramite continuandus est. Audienda igitur et altera pars, cumque ea communicanda ab implorante noua causae fundamenta, ut, si velit, apud iudicem restitutionis petitioni iusto tempore possit contradicere p).

§. 54.

o) Ibid. §. 8.

p) Gerichts-Satzung, I. c. §. 5: "Es muß aber auch derjenige, der ein neues Recht sucht, solches der Gegenpart, durch Ueber-

A concesso aut denegato ab inferiori iudice remedio restitutionis appellari potest, modo ordinaria appellatio requisita (§. 30.) adsint, formaliaque et fatalia (§. 32.) obseruentur q).

Uebersendung seiner dazu habenden Gründe, ordentlich kund machen, damit dieselbe, falls sie sich der Bewilligung sothanen neuen Rechts widersetzen wollte, durch den Richter darüber vernommen werden möge."

q) Gerichts-Satzung, l. c. §. 6 et 7.

T H E S E S.

I.

Vtique Legibus coercendum est scribendi legendique arbitrium.

II.

Rationi haud consentaneum esse videtur, inter tot alias religiones, in ciuitatibus toleratas, Edictis interdicere religionis rationalis professionem et exercitium.

III.

Prudentia politica nullo modo aduersari debet praeceptis ethicis.

IV.

Imperanti non competit ius, siue subditum siue peregrinum immeritum pro lubitu muneribus, honoribus, praemiis ornandi et ad altiores dignitatis gradus euehendi.

V.

Omnis ciuitatis formam ita constitutam esse oportet vt, ratione et experientia aliquando alia suadentibus, ad eius emendationem modeste, honeste et iuste conferre ciuibus per leges liceat.

G

VI.

VI.

Quae cum Galliae regibus inita sunt pacta, Francorum populo seruanda sunt.

VII.

Inter omnem Helvetiorum terram et Imperium Romano-Germanicum omne subiectionis vinculum penitus solutum est, nulla ubique nexus feudalis habita ratione.

VIII.

*Foederis helvetici socii (die zugewandten Orte der Schweiz)
Art. VI. I. P. O. sine dubio comprehensi sunt.*

C O R R I G E N D A.

Pag. 13. §. 5. lin. 3. pro conditori l. conditore.

Pag. 16. §. 7. lin. 1. pro XIV. l. XII.

Pag. 16. §. 3. lin. 1. pro coloniam l. Coloniam.

Pag. 31. §. 20. lin. 2. pro suam l. suam.

Pag. 34. §. 25. lin. 2. pro qui huic superior l. quod hac superius.

Pag. 37. §. 30. lin. 1. post causae deest.

Pag. 40. §. 36. lin. 2. deest, post quo.

Pag. 41. §. 38. lin. 3. pro pratraherentur l. protraherentur.

Göttingen, Diss., 1796-97

ULB Halle

005 303 338

3



SB



12
1796, 12
486

DISSERTATIO INAUGURALIS IVRIDICA
SISTENS
OBSERVATIONES QVADAM
DE
RE IVDICIARIA BERNENSI

QVAM
INCLYTI IVRECONSULTORVM ORDINIS AVCTORITATE
IN
ACADEMIA GEORGIA AVGVSTA
PRO
SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
RITE CAPESSENDIS
DIE V. AVGVSTI MDCCXCVI.

DEFENDET
CAR. LVD. RVDOLPH. DE WATTENWYL, DE MALESSERT
CIVIS BERNENSIS.

GOTTINGAE
TYPIS IOANN. CHRISTIAN. DIETERICH.



Am
per

