

02 H 1303





1787

DISSERTATIO IVRIDICA

DE

# POENA IVS

## SIBI DICENTIS

SINE

# IVDICE

QVAM

INDVLTV

FACVLTATIS IVRIDICAE

IN REGIA FRIDERICIANA

SVB PRAESIDIO

DOMINI

## IVSTI HENNINGII BÖHMERI

ICTI

POTENTISS. REG. BORVSS. CONSIL. INTIMI

ET PROF. IVR. ORDINARIU

IN AVDITORIO MAIORI

D. FEBR. MDCCXXV.

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

AVTOR ET RESPONDENS

## SIGISMVNDVS WILHELMVS RICHTER

BEROL.

HALAE MAGDEBVRGICAE

Typis IOANNIS GRVNERTI, Academ. Typographi,



INSTITUTIONE UNIVERSITATIS

POENNA IVS

SEI DICENTIS

SINE

IVRICE



FACULTATE JURIDICA

IN REGIA UNIVERSITATE

DE JURIS PRAEDICANDI

DOMINI

IVSTI HENNINGII BÖHMNERI

1744

POTENTISS. REG. BOHEM. CONS. IN LIMB.

ET PROT. IVR. ORDINAR. HALL.

AN. ADIUT. JOH. GÖTTL.

D.

HEINICO BRAYTORUM P. J. M. M. S. S. S. S.

1744

SIGISMUNDVS WILHELMVS RICHTER

SENEG.

WALL. HALL. REG. HALL.

THEATRO GYMNASIO, ACADEM. THEATR.

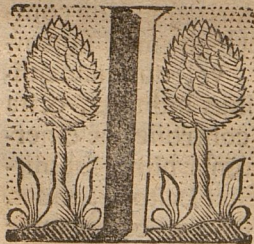




DE  
POENA IUS SIBI DI-  
CENTIS SINE IVDICE.

CAP. I.  
De poena ius sibi dicentis ciuili.

§. I.



**I**n signis differentia in-  
ter *statum naturalem & ciuilem*  
fatis decantata, nota atque ita  
etiam comparata est, vt ad  
fundamenta iuris prima refer-  
ri, & quicquid in *vita humana*  
iustum est, distincte inde de-  
duci debeat. Sicuti enim vtriusque status rationes  
diuersæ sunt, ita quoque iurium discrepantiam pro-  
ducit, quippe quæ *statui* accommodari atque attem-  
perari

Ex diuerso  
statu naturali  
& ciuili di-  
uersissima  
sunt iura,

quod specia-  
tim illustra-  
tur

ex iure gen-  
tium.

In statu na-  
turali quili-  
bet est sibi  
iudex.

Inde bellum

perari debent. Quod in *eo* iustum licitumque; in hoc sæpe prohibitum, turpe, atque probrosum reputatur, atque quod huic convenit, illius institutis aduersatur, cum ille sit *æqualis*, hic *inequalis*. Vnde non demirandum, iuris gentium scita, quæ maxime in *statu naturali*, in quo gentes adhuc degunt, vigent, vsunque præbent, ab eo iure, quod in ciuitatibus obtinet, recedere, & diuersas producere conclusiones, quæ in singulis causis sedulo vt plurimum discernit, quandoque tamen confundit GROTIVS. Adeo verum est, bonum dormire aliquando Homerum.

§. II. Principalis & palmaria differentia vtriusque status deprehenditur in controuersiarum occurrentium, quibus humanum genus inuoluitur, iudice legitimo. In *statu naturali* quilibet sibi ipse ius dicit, & in causa propria *iudex* est *legitimus*, ideo quod status hic *æqualis* sit, superior, qui de controuersis incidentibus cognoscere & sententiam ferre possit, desit, & ita quilibet iuris, quod sibi competere putat, executor esse debeat legitimus. Quamuis enim pius honestumque sit, vt, quoniam quilibet in causa sua nimium affectibus indulget, & ita sæpe *iniusti* rationibus deflectit, controuersia emergentes per compromissum aliorum arbitrio submittantur; id tamen ex litigantium beneplacito dependet, ad quod nec cogi possunt, nec semper cuius inter gentes integrum est, tale arbitrium *suo iure* postulare, quia hoc modo se aliis superiorem constitueret, qui inter gentes non datur. Vnde recte GROTIVS *de iure belli & pac. lib. II, c. 1. §. 2. n. 1. ubi iudicia deficiunt, incipit*

*incipit bellum*, quia neuter litigantium ius suum, quod habere putat, sine vi & viribus exequi potuit, quibus tamen aduersarius resistit, qui pari modo iudex in sua causa est, & sic se *iure legitimo* resistere contendit. Inde vero nascitur *bellum*, quod autore CICERONE *lib. 1. offic. c. 34.* est *qualibet per vim decertatio* inter æquales scilicet, & sic *publica*. Quibus non pontifici arbitrium, ita positis, palam est, Pontificem se non potuisse constituere iudicem arbitrumve in causis gentium litigiosis, quamuis id ipsum sæpe illum affectasse, & suo quasi iure sub prætextu *peccati præcauendi* sibi asseruisse, historia memoret. Vestigia huius papalis iudicii occurrunt, in *c. nouit. 13. X. de iudiciis* vbi INNOCENTIUS III. subdole ita rationes subduxit: *Non intendimus iudicare de feudo, cuius ad ipsum spectat iudicium, sed decernere de peccato, cuius ad nos pertinet sine dubitatione censura, quam in quemlibet exercere possumus & debemus.* Quis vero est, qui non animaduertat, sub colore *iudicii de peccato* Pontificem ad suum tribunal omnes gentium controuersias trahere potuisse, quia is demum in alterum peccat, qui alteri iniuriam infert, & ius denegat. Dum ergo de *peccato* decernere intendit Pontifex, necessario quoque de iure, quod controuersum est inter litigantes, iudicare, & constituere potest, quis in alterum peccauerit seu alteri iniuriam intulerit. Inde fluxit decantata illa decertatio inter Pontificios, an & quatenus Pontifici quoad *temporalia*, vt loquuntur, in Reges summos supremum competat imperium, peculiari tractatu a BARCLAIO, MOLINAEO aliisque examinata & negata contra BELLARMI- & in temporalia iudicium sibi asseruit.

NVM, BOZIVM, aliosque, quorum n̄nias enarrare nolo, quas in compendio sistit VASQVIVS *lib. I. controu. ill. cap. 21.* Id tantum vel paucis moneo, admodum inimicam esse summorum Principum iuribus philosophiam curiæ Romanæ, eamque ipsi iurigentium perpetuum nefandumque indicere bellum, quamdiu his principiis pascitur, a quibus se nullo modo deflecti patitur.

In statu ciuili  
summus imperans iudicat,

§. III. Diuersa prorsus est conditio *status ciuilis*, quem produxit societas inter imperantem & subditos, in qua illius est *imperare*, horum *parere*. Ex illius *imperio*, quod *summum* est, derivanda sunt *iudicia*, eoque sensu verum est, quod GROTIUS *lib. I. de I. B. & P. c. 3. §. 1. n. 2.* contendit, iudicia a *facto hominum* esse, quod per *factum humanum* etiam societates ciuiles coierint, quibus constitutis, *iudicia* erigi debuerunt. *Cum enim multo honestius & ad quietem hominum conducibilius fuerit, ab eo, cuius nihil interfit, rem cognosci, quam singulos homines, nimium sepe amantes sui, quod ius putant, id manu exequi, tam laudabili instituto obsequendum ipsa dicat æquitas & ratio naturalis, vt recte ait GROTIUS cit. loc.* Vnice & primario tranquillitatis communis pacisque causa conditæ sunt ciuitates, erectaque imperia, qui finis aliter obtineri nequit, quam præsidio legum iudiciorumque. Si manet iudicium singulorum de propriis actionibus, superest quoque mutua resistendi facultas, quæ necessario *ἀναγκασίαν* & rerum publicarum exitium inducit. Denique deperditæ & ægrotantis reipublicæ euentissimum indicium est, si singulis vindicta sui ipsius conceditur, qua  
omnis

non quilibet  
in sua causa,



omnis *pax civilis* evertitur. Huc populi referendi sunt, in quibus olim *duella & monomachia* adeo permessa, ut ex iure legitimo fieri crederentur, quæ tamen fini rerum publicarum e diametro repugnant. Cui ignota sunt infelicissima illa nostræ Germaniæ fata & tempora, quibus conculcata omnis legum reuerentia, *ius manuarium* vnice vigeat, & quilibet sibi met ipsi ius dicebat, prout antiquos Germanorum mores depingit POMPONIVS MELA *lib. III. d. sit. Orb. c. 3. Ius in viribus habent, adeo ut ne latrocinii quidem pudeat.* His moribus vixere Germani, pace imperii publica in exilium acta, donec tandem tot legibus & constitutionibus illa reducta fuerit.

adeoque  
duella illi-  
cita.

§. IV. Vti vero gentes moratiores ab hoc barbaro more abhorruere, atque eos grauius coercuerunt, qui *absque iudice* sibi met ius dixerunt; ita Romani in primis in legibus suis hanc agnouere a *statu naturali* discrepantiam, atque rectissime constituere, interprete PAVLO in *l. 176. de R. I. non esse singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi.* Quomodo enim hic præcaueri, & publica tranquillitas conseruari potest, si mutuum vim inferendi & resistendi studium perdurat in ciuitatibus, cum tamen idcirco iudiciorum vigor, iurisque publice tutela videatur in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem, ut HONORIUS & THEODOSIVS in *l. 14. C. de iudaïs* sapienter iudicant. Eadem mens, eademque sententia fuit IULIANI ICTI in *l. 13. §. 3. de vsufr. aientis: cur ad arma & rixam procedere patiatur, quos potest sua iurisdictione componere Prætor?*

His princi-  
piis sese ac-  
commoda-  
runt Romani,

ut ex LL. il-  
lustratur.

tor? Hac de causa quoque D. MARCVS VIM esse dixit, *quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit, quæ tamen ab omni statu ciuili aliena esse debet.* In compendio sententiæ huius veritas his adumbratur verbis apud CASSIODORVM lib. IV. ep. 4. *Hinc est, quod legum reperta est sacra reuerentia, vt nihil manu, nihil proprio ageretur impulsu. Quid enim a bellica confusione pax tranquilla distat, si per vim litigia terminantur?* Huic calculum addit suum CICERO lib. III. de LL. &, *nihil est, ait, exitiosus ciuitati, nihil tam contrarium iuri & legibus, nihil minus ciuile & humanum, quam composita & constituta republica quicquam agi per vim.* Hæc omnia uti cum recta ratione conspirant, ita ex vero quoque asseruit VASQVIVS lib. I. *controv. illust. c. 12. n. 3. vt nemo in causa sua iudicet, vel ius sibi dicat, est regula iuris non solum ciuilis sed etiam naturalis.*

Pœnamque  
priuationis  
leges dista-  
runt qui sibi  
ius dicit,

§. V. Hæ æquissimæ rationes effecerunt, vt quod in statu naturali alias *licitum* reputatur, in republica Romana *delictis* annumeratum fuerit, debitis pœnis coërcendum. Censetur enim *vim priuatam* facere is, qui sibi *sine iudice* ius dicit. *Nihil autem iuri tam inimicum quam vis, nec æquitati tam infestum est, quam conuocati homines & armati, ex iudicio CICERONIS orat. pro Cæcin.* Hac de causa præter pœnas *criminales*, quæ pro circumstantiarum grauitate locum habere possunt, constituta est pœna *priuationis iuris* in eum, qui sibi *sine iudice* ius dixit. Et cum de hac pœna duntaxat agendi animus sit, ante omnia referam textus primarios iuris Romani,

ni, qui huc faciunt. Primus est in *l. 13. D. quod metus* quod illustratur ex leg. 13. quod met. caus.

*causa. Exat decretum Diui MARCI in hæc verba: Optimum est, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris, cum Marcianus diceret; vim nullam feci; Cæsar dixit: tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? vis est & tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit, rem ullam debitoris vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam, sine vilo iudice temere possidere, vel accepisse, isque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit.*

Plenus sententia huius legis refertur in *l. pen. ad l. Iul. de vi priuata. Creditores, si aduersus debitores suos agant, per iudicem id, quod deberi sibi putant, reposcere debent. Alioquin si in rem sui debitoris intrauerint, id nullo concedente, Diuus MARCVS decreuit, ius crediti eos non habere. Verba decreti hæc sunt: Optimum est, ut si quas putes te habere petitiones, actionibus experiaris, ille interrim in possessione debet morari, tu petitor es; & cum Marcianus diceret, vim nullam feci; Cæsar dixit: Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur, vis est, & tunc, quotiens qui id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit; non puto autem nec verecundiæ nec dignitati tuæ conuenire, quicquam non iure facere. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem vllam debitoris, non ab ipso sibi traditam, sine vilo iudice temere possidere, eumque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit. Vterque locus est CALLISTRATI, desumptus ex *lib. 5. de cognitionibus*, prior tamen mancus, & a TRIBONIANO paululum immutatus, ex posteriori restituendus. Alter textus est Constitutio VALENTINIANI, quæ in sua integritate refertur in *l. 3. C. Theod. Vnde vi: plerosque detectum est, in rem priuatam nostram, (principis) quam publicatio celebrata quæ-* *l. 3. C. Theod. vnde vi.**

fuera, (ex proscriptorum post MAXIMI tyrannidem bonis

bonis (iuasisse) ex hoc prætextu, quod bona sua publicatis essent immixta) quam nos a retentatoribus ereptam sociari iubemus arario; punientes contumacius, quam decus publicum sinebat erectos, ut qui litem inferre potuissent, nolent expectare iudicium, ac spernerent victoriam, quam iustitiæ præscripsisset euentus, ac amplecterentur, quod dedisset audacia. Cadat igitur lite, quisquis operiri noluerit liti euentum, & quod recipere lege potuisset, contemtor examinis violentus amittat. Illi vero, quos in tantum furorē prouexit audacia, ut quod iurgaturi apud examinis fidem sperare non possent, ante euentum iudicialis arbitrii illicita præsumptione temerarent, æstimationem rei, de qua litigari conuenerat, cogantur exsoluere (quod quidem etiam in priuatis obseruandum negotiis generali lege sancimus.) Illud autem ab officio Magnificentiae Tux cauendum esse discernimus, ut sacratissima domus nostra litem expectare, non inferre cogatur, neque expetat, sed patiatur examen.

l. 7. C. vnde vi Inde desumpta est l. 7. C. vnde vi sed non sine facinore a TRIBONIANO interpolata: Si quis in tantam furoris peruenerit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum vel apud homines quoslibet constitutarum ante aduentum iudicialis arbitrii violenter inuaserit, dominus quidem constitutus possessionem, quam abstulit, restituat possessori, & dominium eiusdem rei amittat. Si vero alienarum rerum possessionem inuasit, non solum eam possidentibus reddat, verum etiam æstimationem earundem rerum restituere compellatur. Ex his legibus desumptus est tertius

§. 1. Inst. de vi bon. rapt.

textus in §. 1. l. de vi bon. rapt. Ne inueniatur via, per quam raptores impune suam exercent avaritiam; melius diuulibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat, vi rapere rem mobilem, vel se mouentem, licet suam eandem rem existimet: Sed si quis contra statuta Principum fecerit, rei quidem suæ, dominio cadere; sin autem

autem aliena res sit, post restitutionem eius, etiam estimationem eiusdem rei præstare. Cum priores duo textus, ex utroque codice desumpti, tantum immobilium, quæ inuadi dicuntur, fecerint mentionem, ad quas etiam restringitur interdictum unde vi, inde noua extensio in hoc textu deprehenditur, ut etiam ad res mobiles, sine iudice raptas, pœna priuationis, vel æquipollens applicari debeat. Inde noua conclusio desumpta est ex L. 10. C. unde vi, quæ quartum in hanc rem textum constituit. Non abs re est <sup>vi</sup> quemadmodum possessionis alienæ inuasores, tam vetus, quam præsens sacra constitutio censuit esse puniendos: ita nec conductoribus & possessionis alienæ detentoribus impune procedere, si locatoribus forte vel possessionem rerum suarum, quam apud alios precario modo esse concesserant, recuperare secundum leges volentibus, cum nulla sibi met cognita legibus allegatio competeret, duxerint resistendum, & non protinus i. e. non expectato iudiciorum ordine, alienam possessionem recte eam recuperantibus cedere patientur. Eos namque iubemus pro tanta suæ iniquitatis impudentia si cognitionis iudiciariæ euentu fuerint condemnati: rei, cuius possessionem sponte restituerunt usque ad definitiuam sententiam minime passi sunt, estimationem victrici parti una cum ipsa re præbere compelli. Quintus textus in L. 4. C. finium reg. & L. 2. C. Theod. eod. Si consuerit, eum qui finalem detulerit questionem, prius quam aliquid sententia determinetur, rem sibi alienam usurpare voluisse: non solum id, quod male petebat, amittat: Sed (quo magis unusquisque contentus suo, rem non expetat iuris alieni) qui irreptor agrorum fuerit in lite superatus, tantum agri modum, quantum adimere tentauit, amittat. In hac specie proprie dictum attentatum committitur, dum nihil pendente

1. 10. C. unde

I. 3. 12. nobil

1. 4. C. fin. reg.  
& 1. 2. C. Theod. eod.

B

dente

dente lite innouandum, sed *innouatum* statim reuocandum sit per mandata S. C., vt tamen præterea poena *priuationis* locum habeat, de qua, aliisque in hac causa constitutis, plenius agit LANCELLOTTVS *de attentat. P. II, c. 31. n. 228. sqq.* Sextus textus occurrit in

**Nou. 60, c. I.** *Nou. 60. c. I. Sancimus igitur, si quis illo superstite adhuc, quem putat debere sibi, ascendat domum eius, & molestus sit superstiti homini, aut qui eius sunt, uxori forte vel filiis, aut domui omnino, aut etiam signacula per propriam potestatem imponere præsumat, non prius decreto & officio legali seruato: post eius, qui dicitur debere, mortem, actione quidem modis omnibus cadat, siue iustam habeat hanc, siue non: quantum vero deberi sibi dicit, tantum aliud desuper exigatur, & detur iniuriati heredibus. Confiscationem quoque in tertiam partem substantiæ sustineat (sicut Marcus philosophus imperator in suis conscriptis legibus) & infamia feriatur. Qui enim hominis naturam non erubuit, dignus est & pecuniis & gloria & aliis omnibus condemnari. In compendio tenor huius textus refertur in *Auth. item qui domum. C. de sepulch. viol.* Denique septi-*

**Nou. 52, c. I.** *mus textus est in Nou. 52. c. 1. qua pignorationes prohibentur, simulque eadem poena priuationis cum simili reperitur. Propterea sancimus nullam omnino pignorationem in nostra republica præualere, neque in mercatis, (hoc quod maxime ibi præsumptum inuenimus) neque in agris, neque in ciuitatibus, neque in vicis, neque in ciuibus, neque in vicaneis, neque in agricolis, neque alio omnino quocunque modo vel tempore: sed præsumentem alium pro alio secundum pignorationis formam, aurum aut aliquid aliud exigere, hoc reddere in quadruplum violentiam passo: & cadere etiam ab actione, quam habuit aduersus eum, pro quo exactionem fecit. Non enim habet rationem, alium quidem esse debitorem, alium vero exigi: sed*

sed nec alteri molestum esse pro altero quodam, tanquam inuasionem aut iniuriam committentem: & alium quasi vicenarium existentem cædi, aut iniuriam sustinere, & aliquid pati quod omnino non competit, pro alio: & absque legitima occasione quamlibet perferre calumniam: & supplicium sustinere in corpore: præsentibus gentium scientibus, quia si non hæc egerint, sed in prouinciis, quibus præsunt, pignorationes præsumi patiantur: nihil erit tale, quod a nostris eos eripiat manibus.

§. VI. Hos textus plenius illustrat MENOCHIVS Summa & tenor horum textuum refertur. de remed. recuper. possess. & ex nonnullis peculiaria remedia recuperandæ possessionis deducit. Primum enim textum explicat in quinto, secundum in nono, quartum in undecimo remedio. Interim, quod obiter moneo, ius ciuile tantum unum recuperandæ remedium agnoscit, pederentim extensum, & variis causis emergentibus applicatum, quanquam in primo textu de remedio recuperandæ possessionis ne quidem agatur. Vtut sit, non de spolio & remedio possessorio primario ero sollicitus, sed de primaria pœna eius, qui sibi ius dixit. Etenim omnes textus in eo conueniunt, ius sibi dicentem sine iudice iure suo vel in rem vel in personam priuari, adeo ut, si rem alienam vt suam per errorem occupauit, non tantum eam reddere, sed æstimationem eius præstare teneatur.

§. VII. Fundamentum huius pœnæ in vi constituitur, quam is perpetrat, ex sententia D. MARCI, qui sine iudice in rem suam sibi ius dixit, adeoque ante omnia qualitates huius vis præmittendæ sunt. Videlicet (I) vis hæc debet esse vera non imaginaria, h. e. vt proprio ausu quis sui iuris causa rem Fundamentum huius pœnæ est vis vis debet esse vera,

fui debitoris vel aduersarii *inuiti* occupet citra iudicis auxilium. *Vis quædam simulata & imaginaria*, quam GELLIUS *lib. XX. de N. A. c. 10.* vocat *ciuilem & festucariam*, olim in *vindiciis* occurrebat, quæ propter possessionem ante omnia explicandam petebantur, vindiciæque secundum eum, qui possidebat, dabantur, seuis in possessione defendebatur. *Vim* vtramque tum *veram* tum *simulatam* indigitat ENNIUS.

*Non ex iure manu consertum sed mage ferro  
Rem repetunt, regnumque petunt, vadunt solida vi.*

*Simulata* licita erat, & praxi Romanæ forensi conformis, quia litigantes de possessione fundi prætorem adibant, vt eum deducerent in fundum, de quo litigabatur, quo iudicaret, vtrius esset possessio. *Lis vindiciarum* est, ait ASCONIUS, *cum litigatur ea de re apud Prætorem, cuius incertum est, quis debeat esse possessor.* Seriem huius vis fictæ & imaginariæ exponit GELLIUS *cit. l.* hoc modo: *manum conserrere est, de qua re disceptatur, in re presenti siue ager sit, siue quid aliud, cum simul aduersarium manu prenderet, in ea re solennibus verbis vindicare. Vindicia i. e. correptio manus in re atque in loco presenti apud Prætorem ex XII. tabulis fiebat, in quibus ita scriptum: SI QUI IN IVRE MANVM CONSERVNT.* Nonnulli *vindiciam* etiam fuisse dictam *virgulam & festucam* autumant, quam litigantes in illa *manuum conserritione* & quasi lucta defringebant, adeoque eam *vim festucariam* vocat GELLIUS. *Commisissis enim inter se gladiatorum loco festucis decertabant,*



tabant, sibi que *vim* inferebant, ut *lis belli* speciem præ se ferret, quo radoribus seculis lites dirimebantur, obseruante GRAVINA *lib. II. orig. iur. ciu. §. 71.* unde & *vindicie* a *vindicando* dictæ sunt, quod a *vim* & *dico* compositum videtur, obseruante WILHELMO *van der MUILEN ad tit. d. O. I. p. 544.* RITERSHVS. ad *L. L. XII. tab. cel. 3. p. 3. c. 8.* Manuum illa confertio in primis fiebat per *manus iniectioem* in rem adhibito carmine solenni, illustrante BRISON, *de formulis p. 374.* quæ tamen rursus *imaginarium* & *simulata* erat; alias enim *manus iniectio* dicitur, quoties nulla iudicis autoritate expectata rem nobis debitam vindicamus, autore SERVIO ad *Virgil. lib. X. Aeneid.* Pergit vero GELLIUS, & nouam huius *vis imaginariæ* rationem exponit: *Sed postquam prætores propagatis Italiae finibus, datis iurisdictionibus, negotiis occupati proficisci vindiciarum dicendarum causa in longinquas res grauabantur, institutum est, contra duodecim tabulas tacito consensu, ut litigantes non in iure apud prætorem manum conferrent, sed ex iure manum confertum vocarent i. e. alter alterum ex iure ad conferendum manum in rem, de qua ageretur, vocaret, atque profecti simul in agrum, de quo litigabatur, terræ aliquid ex eo, vti vnã glebam, in ius in urbem ad prætorem deferrent, & in ea gleba, tanquam in toto agro, vindicarent;* quæ gleba etiam *vindicia* dicta fuit autore FESTO. Formulas in hac re vsitatas enarrat CICERO pro *Muræna.* *Vindicis secundum possessorem datis, de dominio contendebatur, consueto carmine: Fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, meus est,*

eum ego ex iure *Quiritium* meum esse aio. Hoc modo actor vindicabat agrum: reus contra vindicabat: *inomeus*, quo ipso reuera iusti domini exceptionem opponebat, quam si probauerat, non tantum absoluebatur ab instituta actione, sed etiam exceptione *rei iudicata* tutus erat contra quoscunque, quia de *iure possessoris* pronunciatum erat. *l. 15. d. except. rei iudic.* Dn. BERGER de contra vindicatione §. 38. seqq. Equidem SIGONIVS *cit. l. nouam speciem vis simulata* facit, quæ moribus facta dicebatur, cuius mentionem iniicit CICERO *orat. pro Cæcina* his verbis: *cum hoc noua litis genus tam mali-  
tiose intenderet, placuit Cæcinæ, de amicorum sen-  
tentia constituere, quo die in rem presentem venire-  
tur, & de fundo Cæcina moribus deduceretur.* Ipse GOTHOFREDVS quoque in *not. ad cit. orat.* hanc vim distinguit ab ea, quæ per *manuum confertio-  
nem* fiebat, & cum his SAMVEL PETISCVS in *lex. antiq. Rom. verbo vis.* Enim vero non aliam vim *commentitiam*, quam quæ per simulacrum pugnæ in *vindicis* dandis fiebat, CICERONI intellectam fuisse, probabile est. Iure hereditario Cæcina fundum *Fulcinianum*, per *Aebutium* emtum, sibi asse-  
rebat. Postquam vero hic constituerat, se quouis modo post mortem testatricis fundum vindicaturum, in foro Cæcinæ Romæ denunciat, *fundum illum suum esse, seque sibi emisse*, adeoque in iure eum vindicare nitebatur. Quia vero Cæcina, vt heres, eum *suum* dicebat, cuius possessionem quouis modo inuadere studebat *ÆBVTIVS*, lis *vindiciarum* præmittenda erat, quam *noua litis genus ma-  
litio.*

*litiosum* vocat CICERO. Ergo, vt moris erat, conuenienter in iure de die, quo in rem presentem iretur, id quod manus conferendi causa fiebat, vt de possessione ante omnia constaret. Ad eum fundum, ait CICERO, profectus est Cæcina, ex quo ex conuentu vim fieri oportebat, & quidem ex moribus, quibus legis XII. scita paululum immutata erant, vt GELIVS declarauit; sed Aebutius armata manu resistebat, vt moribus vis fieri non posset, vindictiarum causa, quorsum rursus respiciunt hæc CICERONIS: cum Aebutius Cæcinæ malum minaretur per armatos homines, ibi tum Cæcina postulauit, vt moribus deductio fieret, h. e. vt manu confererent, & simulacrum pugnae iniretur, per quod de possessione fundi deduceretur, ostendereturque Aebutium non possidere. Reuera enim hunc causam in iudicium deduxisse, innuit CICERO statim ab initio, ostendens, eum impudentem fuisse, quod in iudicium venire ausus fuerit. Addit vero: si facta vis esset moribus, superior in possessione retinenda non fuisset, quæ verba rursus indicant, vim hanc fictam vindictiarum causa institutam fuisse, prout etiam existimat HOTMANNVS in comment. ad orat. cit. tom. III. oper. p. 1120.

§. VIII. Vtterius (II) vis debet esse illicita, seu (2) vis debet esse dolose commissa, vt quis scienter sibi sine iudice contra leges ius dixerit, vbi tamen copiam iudicis habere potuit. Debet ergo tale factum perpetratum esse (a) scienter, dolo malo, ab eo, qui doli capax; vnde facile liquet, quinam in pœnam priuationis incidere queant, & quinam ab ea immunes sint, h. e. furiosi, mente capti

pti &c. de quibus speciatim agit BARDILI *in explicat. l. 7. C. unde vi §. 40.* quæ cum plana sint, facile ex principiis communibus æstimari possunt. Sicuti vero *errantis* non est voluntas, ita non incidit in pœnam ius sibi dicentis, qui sibi noluit ius dicere, sed per errorem rem suam secum auferre intendens, rem alienam abstulit. Cæterum dum *dolum* desidero, tantum *scientiam* ius sibi dicentis innoo, vt propositum rem auferendi vel inuadendi habeat, vtut forsân persuadeat sibi ex quadam præconcepta opinione stultissima, tale factum non esse illicitum. Id ipse indigitat imperator in §. 1. *I. de vi honor. rapt. casum adferens de eo, qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, & imprudens iuris eo animo rapuit, quasi domino liceret, etiam per vim, rem suam auferre possessoribus;* qui quidem a crimine *rapinae* absoluitur, sed non a pœna ius sibi dicentis, *ne melioris conditionis sint stulti quam periti,* cum illorum resupina opinio sit minus excusabilis, crassa, affectata, & ita ab hac pœna ciuili non excuset, *L. 4. quod vi aut. clam, conf. MENOCH. remed. §. recup. possess. n. 74.*

3) Sine iudice vis illata.

Ergo cessat pœna priuationis tempore totalis iustitii.

§. IX. Sed etiam (B) *sine iudice*, cuius tamen copiam habere potuit, quis sibi ius dicere debuit. Quid ergo si copia iudicis deficiat? Variis ex causis id euenire posse, dubium non habet. Huc pertinet *iustitii* publica calamitas, præsertim *uniuersalis*, quo casu status *ciuilis* in *naturalem* quodammodo degenerat, adeo vt in eo obtineat illud, quod dicitur *Judic. XVII, 6. In diebus illis non erat rex in Israel, sed unusquisque, quod sibi rectum videbatur, faciebat,*

Inter

Inter regni Germanici misera fata talem statum nobis ob oculos ponunt, quo per vim, iudice supremo deficiente, quæuis peracta. Ita enim MVTIVS lib. XXI. chron. His temporibus arma ubique, leges fere nunquam dominabantur: Quisque occupat, quantum potuit, per vim &c. Pariter THRITHEMIVS in chron. Hirsaug. ad ann. 1260. his temporibus cum non esset rex in terris, qui motus prædonum reprimeret, omnia per tumultum, sine lege, sine ordine, pro lubitu fiebant. Qua de causa qui in tali statu calamitoso sibi ius dixit, non incidit in pœnam ius sibi dicentium, quia, vt ait GROTIIVS de I. B. & P. lib. I. c. 3. §. 2. n. 1. lex vetans sine iudice suum consequi, intelligi commode debet, ubi copia est iudicii. Conf. Dn. PÆS. diff. de eo quod iustum est durante iustit. cap. II. §. 6. Interim talis sententia, quam quis, vt ita loquar, in propria causa tulit, vires rei iudicatæ non consequitur, sed, reductis iudiciis, causa hæc sub examen reuocari potest, vt tamen a pœna prædicta immunis sit actor.

§. X. Verum etiam extra statum iustitii copia iudicis cessare potest, ob præsentissimum in mora periculum, quod ad iudicis ordinarii auxilium confugere non permittit. Plenus est de hac materia STRVVIVS de vindict. priuat. cum commentatoribus ad tit. C. quando lic. unicuique sine iudice se vindic. quorum tradita non regustabo. Mirum autem est, a plerisque hoc loco plane negligi nunciationem veluti in nunciatione noui operis. noui operis priuatam, qua nuncians reuera sibi ius dicit. Quamuis enim vim proprie & striete loquendo alteri non inferat, in genere tamen per l. 13. quod met.

met. caus. dicitur vis, quoties quis sibi sine iudice ius dicit. Iam vero qui sine iudice alteri nunciat nouum opus, pro imperio ipsi vice iudicis imperat, vt ab opere incepto tam diu desistat, donec de iure ædificandi constiterit. Ait ICtus in l. 1. §. 2. d. nunc. nou. oper. Nunciatio ex hoc edicto non habet necessariam prætoris aditionem, potest enim nunciare quis, etsi eum non adierit. Permissum ergo est, vt quis ea in re sibi ius interim dicere possit, cuius peculiaris ratio cum a plerisque negligatur, vt plurimum etiam hæc priuata prohibitio ad quæuis opera noua applicari solet. Ego vero parcius eo remedio vtendum & illud ad eum casum restringendum esse arbitror, vbi periculum est in mora, vt prætor adiri, & eius auxilium statim haberi non possit. Dantur plura opera, quæ breuissimo temporis spatio in vicini præiudicium fieri possunt, adeo vt si magistratum adire, & mandatum prohibitorium ab eo petere vellet is, cuius interest, intra moram opus perfici posset, quo perfecto mandatum effectu careret. Vt ergo vicino iura intacta seruentur, eo in casu illi tantum permissum videtur, in re præsentis sine iudice opus nouum nunciare, cum etiam in aliis casibus, quoties dilatio periculum allatura est, recedatur a regulis iuris ordinariis. l. 5. §. 12. de nou. op. nunc. Ita vero omnia plana sunt, simulque inde constat, ob quam causam ei, qui viam habet, denegetur nunciatio noui operis contra eum, qui in via ædificat in l. 14. D. eod. videlicet non alia de causa, quam quod ædificium exstruere non sit causa talis, quæ in mora leuissima periculum habet, cum facile prætor adiri & per

& per eum prohiberi possit vicinus. Neque enim nunciacione priuata negata statim etiam negatur prohibitio per Prætorem, vt docet *l. 3. §. 2. eod.* cum hæc potius ordinaria & *regula* conformis sit, illa vero exorbitans, irregularisque censenda & ita magis ad *exceptiones* referenda.

§. XI. Variis autem modis contingere potest, vt quis sibi ius dicat *sine iudice*: (I) Si priuato ausu rem debitoris sui crediti causa occupat, vel eam quam vindicare per iudicem debebat, inuadit, aliterque eripit, de quibus casibus potissimum textus adducti loquuntur: (II) si quis quidem autoritate *iudicis* vtatur, sed *notorie incompetentis*, vtpote si per hunc sequestratio fiat, vel in possessionem implorans, expulso & deiecto vero possessore, constituitur; tale enim factum iudicis incompetentis *extrajudiciale* & mere *priuatum* censetur, habeturque ac si *sine iudice* quis sibi ius dixisset. *L. f. D. de iurisd.* Incompetentiam vero desidero *notoriam*, ob quam citatus ne quidem comparere tenebatur: in *dubia* & *ambigua* excusandus est implorans eius auxilium, quamuis vel maxime eius facta postea reuocentur, aut annullentur, quia sine iudice noluit procedere, eumque, quem adiit, iusta de causa competentem esse credidit. MENOCH. *remed. 5. recap. possess. n. 8. sqq.*

§. XII. (III) Similiter *sine iudice* agit, sibi ius dicit, qui sub obtentu *rescripti* impetrati alienam peruadit possessionem, vtut auxilio iudicis peruerse procedentis vtatur. Huc collineat *L. meminert. 6. C. vnde vi*, quæ de sumta est ex *l. 2. C. Theod. vnde vi*, sed admodum deformata & corrupta.

C 2

Indi-

Indigitat videlicet *cit. l. 2.* imperatores disponere de eo, qui se spoliatum a quopiam querebatur, seque audiri postulabat, adeoque impetrauerat ad magistratum rescriptum, quo huic imperatum erat, vt restitueret supplicem in possessionem, si vi eum deiectum esse constaret. Quodsi ergo huiusmodi rescripti terrore, quod nec apud iudicem ediderat, nec aduersario intimauerat, possessorem turbare, litemque violentia præoccupare tentauerit, in perpetuum lite multandus est. Idem quoque dicendum, si *interlocutionem* iudicis impetrauerit, veluti simplex mandatum de restituendo, eoque suppresso sub specie *iudicati* alienam inuasit possessionem; cum tamen talis interlocutio vim *iudicati* haud fortiatur, nec integrum sit impetranti, *sine iudice* ad executionem procedere, si vel maxime vis *iudicati* adesset tali mandato. Hunc sensum præ se ferre deberet *l. cit. 6.* in alium tamen intellectum a TRIBONIANO contorta, vt optime docet GOTHOFREDVS *ad cit. l.* Verba adulterata hæc sunt: *meminerint cuncti siue vulgato rescripto mansuetudinis nostræ siue sententia cuiuslibet iudicis vtamur, in causis conueniendos locorum dominos esse.* Si ad mentem *l. 2.*, vnde desumpta sunt, hæc accipienda, hæc intelligi debent modo: qui rescriptum intuitu possessionis impetrauit, illud vulgare & edere, atque nihilominus cum possessore de possessione adhuc contendere non vero ad executionem obtentu huius rescripti properare debet. Idem quoque de sententia iudicis h. e. *interlocutione* simplici vel *mandato* impetrato, quod inaudito possessore obtinuit, dicendum, quippe quo vti non debet, ad alterum expellendum,



lendum, qui nondum auditus est sed conueniendus: nam de *re iudicata* vox *sententiae* in *cit. l. vel* ideo capi non potest, quod conueniendi adhuc dicantur *domini locorum* h. e. possessores, id quod superuacuum est post rem iudicatam, postquam imminet executio. Additur ratio: *ne inde iniuriarum nascatur occasio, unde iura nascuntur*, quæ verba ad *iudicem* vnice quadrant indignantque, eum, inaudito possessore, non mox ad executionem *rescripti*, quod cognitionem nemini adimit, vel talis *mandati* pergere posse. In hoc recedit *l. 6. cit. a l. 2. C. Th.* quæ non de *iudice* sed de eo loquitur, qui tale *rescriptum*, quod ne quidem edit, vel *interlocutionem*, quam supprimit, peruerso applicat modo, & possessionem alienam sub eius obtentu inuadit. Interim inde, noua hac interpretatione facta, palam est, non tantum eum *sine iudice* procedere, qui obtentu huius *rescripti* vel *mandati* iudicialis alienam occupat possessionem, sibi que ita ius dicit, sed etiam, qui, edito *rescripto* vel *mandato*, iudici autor est, vt contra inauditum, haud cognita causa, ad executionem procedat, quia talis iudex *de facto*, ad instar *priuati*, procedit, adeo vt in hunc quoque casum pœna sibi ius dicentis constituta fuerit. Additur in *cit. l. 6.* *Quodsi praecepta nostra implere neglexerint, omni negotio, de quo iurgare coeperant, priuabuntur.* Parum enim referre videtur, vtrum quis sibi ius dicat omni auxilio alieno destitutus, an aliena ope vtatur, etiam *iudicis*, qui non ut *iudex*, sed *extraiudicialiter* seu *de facto* & vt *priuatus* procedit, & sic reuera alterum inique possessione priuat.

uat. Inde vulgatum illud: *iudici de facto procedenti de facto resisti potest*, vti resistere licet priuato & spoliū minanti, quod fufius explicat B. STRYK. *de fact. iudicis de facto c. 1. n. 80. seqq. conf. MENOCH. remed. VIII. recup. poss. n. 8. sqq. L. B. de LYNKER de grauam. extra iud. c. IX. p. 2. §. 44. n. 3. sqq.*

Nec obstat, si  
vel maxime  
apparenter  
iudiciali ope  
vfus fuerit.

modo actor  
iudicem im-  
plorauerit.

& hic sine  
causæ cogni-  
tione proces-  
serit

§. XIII. Quæ cum ita sint, *sine iudice* etiam procedere dicitur, qui non *iudicialiter* ius sibi reddendum existimat, licet *apparenter* iudiciali ope vfus fuerit, quia factum hoc iudicis magis *spolium* est, via *facti* non *iuris*, imo facinus mere priuatum. Suppono autem (I) iudicem ita procedere a parte imploratum, vt *de facto* procedat, quia sic implorans in dolo est, & ipse fecisse intelligitur, quod per alium, licet sub *velamine iustitiæ*, fecit. Si generaliter iudicis auxilium implorat, petitque causæ cognitionem, iudex autem, sine ea statim ab executione inchoat processum, huius, non partis, est delictum, pro quo iudex est plectendus, non actor. (II) iudicem, omiffa *omni causæ cognitione*, nec reo audito, de possessione aliquem deicere. STRYK *cit. l. n. 97.* Nec exceptio *notorii* iudicem actoremque excusabit, cum semper dubium superfit, vtrum factum aliquod *notorium* dici queat, nec in hoc citatio fit omittenda. Ius canonicum quidem passim inculcat, in *notorio* nullum processum obseruandum esse, sed potius statim executionem faciendam, vt plenius ex huius iuris flosculis docet STRYK. *de notorio c. 1.* Enim vero optime IDEM monet, hanc doctrinam non tantum periculofam sed barbaram & ab omni iuris ratione alienam esse, cum multa dicantur

cantur notoria, quæ non sunt, eaque vnice ab illis inuenta fuerit, qui optimos quosque sub prætextu *notorii* oppressere, quos per legitimos iuris trames vincere haud potuere. Ceterum non cre- Diuersa est ratio mandatorum S. C. dendum est, in mandatis S. C. tale quid hodie fieri; etenim nec hæc *sine causa cognitione* decernuntur, & vbi decernuntur, instar *sententia* sunt, nec absque his mox ab executione fit initium, denique etiam contra hæc exceptio *sub- & obreptionis* adhuc salua est. Qua de causâ si iudex adhuc aliquam causâ cognitionem adhibet, reumque citat, licet vel maxime *nulliter* procedat, minime tamen huic pœnæ locus est, quæ statuta est iis, qui ius sibi dixere, cum *sine iudice* actor nihil agat, & huius sit decernere & statuere, quomodo procedi debeat, atque ita moderari & temperare iniquas sæpe partium petitiones, non vero statim eas sequi. Vulgatum est *iniqua peti, vt obtineatur æquum.* MEVIUS P. I. dec. 225. n. 4. Proinde si iudex lata sententia, in executione peruerse agit, si, appellatione interposita aliquid attentat, *spolium* quidem committere dicitur; at is in cuius fauorem hoc factum est, argui nequit, quod ius sibi sine iudice dixerit. Neque enim statim qui *spoliare* dicitur, ius sibi sine iudice dixisse, censendus est, cum latius pateat *spolii* conceptus in primis secundum ius canonicum, quam *facti*, ius sibi sine iudice dicentis.

§. XIV. Quod si *iudex* ipsimet ius sibi dicit, Quid si iudex sibimet ipse ius dixerit? videndum, vtrum procedat vt *iudex* ordine iudiciali, an vero *extrajudicialiter* vt priuatus, sine omni ordine iuris? Posterius fieret, si dominus *emphyteuseos*,

teuseos, qui simul *iudex* est, ob non solum cano-  
nem mox inauditum expelleret emphyteutam,  
eumque emphyteusi priuaret, id quod minime per-  
mittendum. Licet enim iurisdictione præditus sit,  
ea tamen vti debet secundum iuris ordinem, non  
contra inauditum, & quidem in causa propria, pro-  
cedere. BERLICH. p. 2. concl. 4. 6. n. 9. CARPZ. P. 2.  
C. 38. def. 2. § lib. 1. res. 87. STRVV. ex. II. §. 73. Er-  
roneum enim & prorsus falsum est quorundam as-  
sertum, integrum esse domino directo virtute do-  
minii directi, priuata autoritate expellere emphy-  
teutam in casu commissi fundi emphyteutici,  
quo facto reuera sibi ius diceret, RICHTER P.  
2. dec. 84. n. 3. adeoque in pœnam ius sibi dicentis  
incideret, a qua nec dominus directus excusatur;  
qui simul iudex est, quia magis vt *pars* quam vt *iudex*  
procedit, dum inauditum sine causæ cogniti-  
one priuat iure suo. Prius vero vbi contingit, pœnæ  
ius sibi dicentis locum non esse prorsus arbitror.  
Aut enim illicite in *causa propria* iudicat aut licite.  
Illud regulariter dicendum est, cum nemo debeat  
esse iudex in propria causa, l. 10. de iurisd. adeoque  
qui ita procedit, nulliter procedit, sine pœna ta-  
men priuationis. Quamuis enim etiam hoc modo  
sibi ius dicere dicatur, vt docet l. vn. C. ne quis in sua  
causa generaliter decernens, neminem sibi esse iudi-  
cem vel ius sibi dicere debere, cum in re propria ini-  
quum admodum sit, alicui licentiam tribuere sententiæ;  
sciendum tamen est, in l. 13. quod met. caus. prohi-  
beri tantum, ne quis in re sua sibi ius dicat sine iu-  
dice. Qui ergo in re propria vt *iudex* procedit,  
ordi-

ordinemque iuris seruat, nulliter quidem procedit, adeoque peccat, interim ad eum *l. cit. 13.* applicari nequit, quæ vnice de eo casu intelligenda, quo quis sibi ius dicit, *ordine iuris non seruato*, & ita priuato ausu *sine iudice*, cuius est, ordinem iuris seruare, & cognita causa sententiam ferre publica Reipublicæ auctoritate, id quod etiam facere intendit iudex, qui in *propria causa* iudicare intendit, ordine seruato. Ceterum vbi iudex in causa propria licite procedit (id quod in quibusdam casibus permixtum est) eo minor dubitandi est ratio. Etenim (I) de iniuria sibi illata cognoscere & iudicare non prohibetur, si (α) euidentis est ex ipsis apparens actis; (β) intuitu officii illata, quam statim iudex, coram quo causa principalis pendet, sine nouo processu arbitraria pœna coercere potest. MEV. P. 5. dec. 374. n. 8. 9. Vt plurimum hæc decisio trahitur ex c. 1. de pœn. in 6. vbi pontifex ita: *Licet Rhemensis archiepiscopo suam provinciam visitanti eos, qui sibi vel suæ familie, aut aliis, quos propter hoc per eandem provinciam dirigit, & etiam quando concilium conuocat, eos, qui nunciis suis, quos pro illo vel aliis per provinciam ipsam sua debita iurisdictione vtendo transmittit, iniuriari præsumunt, si hac occasione sua in his impediatur iurisdictione, pro iniuria huiusmodi (dummodo existat notoria) propria auctoritate punire, vt probat CARPZ. P. I. C. 26. def. 28. n. 6. & pr. crim. q. 95. n. 84. sqq. GAILIVS I. obs. 39. n. 1. sqq.* Censetur enim hæc vindicta magis publica quam priuata, nequam suam, quam officio suo, quod publicum est, illatam iniuriam vlciscitur. Neque vero credendum

In quibusdam casibus iudex sibi licite ius dicit

D

est

est, hoc tantum speciatim archiepiscopo Rhemenfi concessum fuisse. Nam addit pontifex generalem decisionem: *sibi etiam & metropolitanis aliis in suis provinciis (dum sic in illis iurisdictionem exercent) puniendi manifestas & notorias offensas tunc eidem illatas vel suis (etiāsi exinde impediri iurisdictionem huiusmodi non contingat) libera sit de nostra speciali concessione facultas.* Vindicant tales iniurias per censuras ecclesiasticas seu excommunicationem, vt eo grauior terror laicis, imperiosis clericis resistere volentibus, incutiatur, quo ipso factum est, vt imperium suum sacrum admodum & latissime in laicos extenderint. Quamuis vero, quod lubens fateor, papalis hæc decisio vnice sacro imperio faueat, & pro eo augendo, firmando, dilatando excogitata sit, nec omni *magistratui ecclesiastico*, sed tantum *maiori*, in illustri dignitate constituto, *speciali concessione pontificia*, hæc prærogatiua data sit, non abhorret tamen praxis hodierna, inde nata, a recta ratione, & ita eo magis tolerari potest. Iam olim apud Romanos itidem omnibus magistratibus maioribus secundum ius potestatis concessum erat, *iurisdictionem suam defendere pœnali iudicio*, *l. vn. pr. si quis ius dic. non obtemp.* neque enim contemni se pati debebat, *l. 19. pr. de offic. præf.* sed contemtam maiestatem suam vindicare, vt dicitur in *l. 9. de iurisdic.* cum non tam in propria causa & sibi ius dicat sed magis reipublicæ. Præterea quoque generali consuetudine Germaniæ receptum, vt nobiles, qui iurisdictionem patrimonialem habent, eam contra subditos suos in causis propriis exercere possint, eos conuenien-

ueniendo coram iustituario & scabinis, actaque transmittendo ad extraneum Ictorum collegium. ZAN-GER *de except. P. 2. c. 1.* CARPZ. *P. I. C. 2. def. 20. n. 4.* Dn. WILDVOGEL *de caus. propria c. 2. §. 18.* Qua de causa dominus directus iurisdictione hac inuestitus ad priuationem emphyteuseos coram suo iudicio agere, & lite finita tandem ipse sententiam exequi potest, vt non incidat in pœnam ius sibi dicentium.

§. XV. Denique *inuasores rei alienæ* impri-  
 mis sibi *sine iudice* ius dicunt, siue rem immobilem occupent, qui proprie *inuasores* dicuntur, siue rem mobilem debiti vel alius iuris causa propria autoritate capiant. Quamuis enim de iure ciuili in re mobili locum non habuerit interdictum *unde vi*, pœna tamen ius dicentium obtinuit. §. 1. *l. d. vi bon. rapt.* Huc pertinet (1) si conductores rerum alienarum seu alienam *cuiuslibet rei* possessionem precario detinentes finito contractu restitutionem dominis sine vlla iusta causa denegant, & in hac contumacia vsque ad sententiam definitivam subsistunt. *l. pen. C. loc. l. 10. C. unde vi* qui tanquam *inuasores alienæ possessionis*, tenentur, h. e. non tantum rem conductam restituere, sed etiam æstimationem eius præterea soluere debent. Hæc enim pœna iis imminet, qui res reuera alienas inuadunt, in quibus cum nihil amittere queant, æstimationem eius soluere coguntur. §. 1. *l. d. vi bon. rapt.* Nouum & peculiare recuperandæ possessionis remedium MENCHIVS *remed. XI.* ex his legibus concinnauit, sine solido fundamento, cum noua applicatio iuris communis ad hunc casum specialem tantum in *cit. l. 10.*

Ius quoque  
 sibi dicunt  
 inuasores  
 rei alienæ in  
 genere.

deprehendatur. Dixi *sine iusta causa* denegandam esse restitutionem; nam ob *expensas* in rem conductam factas conceditur quidem retentio, non vero propter exceptionem *dominii*, quod sibi afferit conductor. *l. 25. C. locat.* (II) Si legatarius rem legatam, adita iam hereditate, omnibusque rebus ab herede iam possessis, citra voluntatem heredis occupat, qua in re sibi ius dicit *sine iudice. l. 5. C. de legat.* Quodsi ante hereditatem ab herede, occupatam legatum inuadat, quia vacua adhuc possessio fuit, vim proprie non facit, sed tenetur quandoque interdicto *quod legatorum*, quatenus heredis interest, rei legatæ possessionem habere, præstita tamen cautione, de ea restituenda, si contra se iudicatum fuerit. *l. 7. C. quod legat.* (III) Qui rem vllam debitoris, debiti causa, eo renitente, occupat, vel ei inuito aufert: *l. 13. quod met. caus.* item qui ob debitum debitoris sui fundum occupat, ingrediturque, aut etiam signacula *per propriam potestatem* (h. e. *sine iudice*) rebus debitoris mobilibus, *Nou. 60. c. 1. immobilibus vero titulos imponere præsumit, Nou. 164. c. 1.* qua ratione eas sibi vindicabat, & *sine iudice* asserebat. Vtrumque prohibitum est in *tit. C. ut nemo priuatus titulos præd. suis vel al. impon. & tit. C. ut nem. liceat sine iudicis auctor. signa rebus impon. alien.* Ex titulis enim & signis impressis æstimari solebat, cuius res esset, vt **AVGVSTINVS** morem sui temporis referens *in enarrat. Ps. XXI.* obseruat: *Videte fratres, quando aliquis potens inuenerit titulos suos, nonne iure sibi rem vindicat & dicit: non poneret titulos meos, nisi res mea esset; titulos meos posuit,*



*suit, mea res est: ubi nomen meum inuenio, meum est.*  
 Reuera ergo impositio *titulorum & signorum* erat  
 quædam rerum inuasio, qua quis sibi ius dicere co-  
 nabatur sine iudice. Inprimis vero sine iudice, per  
 vim, agit, qui pignorationes facere audet, h. e. alii  
 pro alio aliquid extorqueré, quod non tantum pri-  
 uatione actionis, quam habuit, sed etiam quadru-  
 pli pœna punitur. *Nou. 52. c. 1.* Item qui debitoris li-  
 beros in pignus aut in seruile ministerium retinere  
 tentat. *nou. 134. c. 7.* Denique quilibet violentus rerum  
 inuasor, quem leges supra citatæ potissimum sub hac  
 pœna reuocant.

§. XVI. Denique quoque necesse, vt quis si-  
 bi sine iudice ius dixerit more *iniquo & improbo*  
 h. e. præter legis concessionem aut voluntatem de-  
 bitoris, possessoris, testatorisque. Ex tali enim vi-  
 demum tumultus oriri in republica possunt, ad  
 quos declinandos iudicia publica sunt constituta.  
 Ex triplici ergo fundamento quis sibi *licito more* ius  
 sine iudice dicere potest: (I) ex concessione *legis*;  
 (II) *testatoris*; (III) *debitoris* vel *possessoris*. Sicuti  
 enim, qui secundum legem agit, nemini facit iniu-  
 riam, ita nec volenti ea infertur. Quod ergo *con-*  
*cessionem legis* concernit, palam est, quandoque *ex-*  
*tra ordinem* leges permisisse *vim* quandam *priuatam*,  
 qua actor sibi ius dicit sine iudice in suis rebus. Hoc  
 contingit in *nunciatione* noui operis *realis*, quæ per  
 manum fieri dicitur in *l. f. §. 10. de nou. oper. nunc.*  
 quoties vicinus in nostrum ædificat; ne enim hoc  
 modo possessionem adipiscatur, permillum est, ma-  
 nu destruere, quod in nostro a vicino est ædifica-  
 tum.

4) Requiritur  
 vis illata mo-  
 re improba-  
 to.

Excusatur  
 qui vim in-  
 fert 1) ex le-  
 gis concessi-  
 one.

tum. Equidem nunciatio *per manum* videtur eadem fuisse, quæ alias *per iactum lapilli* fiebat, cuius mentio fit in *l. 6. §. 1. si seru. vind. l. 1. §. 5. l. 20. §. 1. quod vi aut clam*, sed recte obseruat SCHILTER *ex. 42. §. 16. sqq.* realem destructionem intelligi per eam nunciationem, quæ *per manum* facta dicitur, & verba in *l. 5. §. 10. D. N. O. nunc. i. e. per iactum lapilli* esse ab imperita manu interpolata, quod iactus lapilli nuda erat solennitas, vis *commentitia* seu *imaginaría*, cum tamen possessionem nobis conseruare integrum sit etiam vi adhibita. Hoc modo facile intelligi potest *l. 7. §. 3. quod vi aut clam, si tu edificaueris vi aut clam (in meo) ego idem demolitus fuero vi aut clam* pro conseruanda mea possessione, & *vtaris aduersus me interdicto, exceptio*, quod tu vi aut clam edificaueris, *miki profutura est*. Addit tamen VLPIANVS quod non aliter procedere debet; nisi ex magna & necessaria causa h. e. pro conseruanda mea possessione indubia, si vicinus in meo solo, me absente forsan, aliquid immisit vel edificauit, quod tamen sine vilo tumultus metu facile destruere possum. In meo enim licite quid agere, & sic licite destruere possum, quod alter *in meo* fecit, quemadmodum licite aquæ ductum intercidere possum, quem alter sine seruitute per meum fundum traiecit. *l. 29. §. 1. ad L. Aquil.* Huc quoque pertinere videtur, quod, inquilino non soluente pensionem, dominus ædium, ob signatis iis per Notarium, quæ intus erant, possit fores ædium percludere *l. pen. in quibus caus. pign. vel hypoth. tac. contr.* EMVNDVS MERILLIVS *lib. 3. obs. 25. PACION de locat. cond. c. 40. n. 40. sqq.*

§. XVII. Hac occasione non inepte quæritur, An hæc probari possit, conductore non solvente pensionem? Rationes pro affirmatiua sententia.

an conductor, si per biennium pensiones non soluerit, propria possit expelli auctoritate a locatore? Non desunt, qui hanc *privatam eiectionem* permisam esse contendunt: 1) quod locator per colonum possideat, & ita prohiberi non possit, vt in possessionem rei suæ eat: 2) quod si colonus domino resisteret, eumque admittere in fundum noller, dominus vt deiectus interdicto *unde vi* agere possit: *l. 12. l. 18. de vi & vi armata* 3) quod in *l. 61. pr. locat.* occurrat casus de *eiectione colono*, a domino pensionum debitarum nomine conuento; cui tamen actio deneganda foret, si sibi ius impune dicere non posset: 4) quod ob non solutam mercedem vel *iniuriam* colonum *expelli* posse asserat ANTONINVS in *l. 3. C. loc. quæ expulsio* non potest non priuata *quædam executio* esse, id quod potissimum 5) arguit Ictus in *l. 54. §. 1. locat.* proponens pactum inter locatorem & conductorem, *ne infra tempora locationis conductor de fundo repelleretur, & si pulsatus esset, pœnam decem præstaret locator.* Hoc pactum sine dubio morem antiquum, expellendi propria auctoritate conductorem, præsupponit, qui adeo non improbatur, vt potius, conductore per biennium pensionem non solvente, locatori indulgeatur, eum *sine metu pœna promissæ* expellere. Hæc *expulsio* si per iudicem actione mota locati facta fuisset, frustra Ictus asseruisset, agentem conductorem ad pœnam per exceptionem *doli* repelli. Etenim si locator agere debuisset, mox conductor ipsi hoc *pactum pœnale* opposuisset, nec obligatus fuisset, vt eo nomine

mine actionem mouisset. Denique 6) non stringere argumentum a creditore desumptum, qui hypothecam propria autoritate occupare prohibetur, *l. 3. C. de pignar.* censent, quod hic rem alienam occupare intendat ab alio possessam, locator vero rem propriam ingrediatur, cuius possessio adhuc penes ipsum est, adeoque suo iure utatur licite. MENOCH. *remed. V. recup. possess.* n. 46. PACION *de locat. cond. c. 55. n. 12.* BODIN. *de expell. conductore* *lib. 3.* In alia omnia iuerunt FRANZK. *ad tit. locat. n. 182.* FACHINEVS *lib. 1. controu. c. 95.* L. B. de LYNKER *de expuls. conduct. si pensio. non paruerit p. 32.* quod leges a propria sibi iuris dicendi potestate abhorreant, eamque prohibeant, quodque ex hac expulsionone, si colonus sese ingredienti manu armata opponeret, tumultus aliaque mala oriri possent, & quamuis leges *expulsionem* permittant, non alia tamen intelligi possit aut debeat, quam adhibito iudice & causa cognita facta. In hoc interpretum diffidio status controuersiae ante omnia recte formandus, & videndum quid sit *propria autoritate* expellere? Nam 1) id potest intelligi de vi etiam adhibita & resistenti colono illata, ut hoc modo expulsus sit. Talem expulsionem per vim factam leges improbant, cum etiam deiectus sit restituendus, qui ipsemet *vi clam* vel *precario* possidebat; *l. 14. de vi & vi arm.* precario possidens autem fere eandem cum conductore possessionem habet. Quin quod si locator fundum vendit, & iussit, *emptorem in vacuum possessionem ire*, quam colonus intrare prohibuit, *postea emptor vi colonum expulit*, colonus contra hunc

pro negatiua,

decisio.

hunc interdicto *unde vi* agere potest, si vel maxime *voluntate venditoris* colonum vi expulisset, quod mandatum illicitum vocatur *in l. 18. pr. de vi & vi arm.* Denique si colonus resistit, manumque armatam locatori, possessionem ingredienti, obicit, adeoque eum non admittit, colonus *per vim* possidere incipit & *spoliator* est; *l. 12. & 18. cit. tit. at vero* nec qui vi possidet deiici per vim potest, *l. 14. cit.* sed potius contra eum interdicto *unde vi* utendum. *l. 12. & 18. cit.* (II) Id potest intelligi de *expulsione* absque vi armata, sine iudice tamen facta, quæ etiam *vim* quandam arguere videtur iuxta *l. 13. quod met. caus. l. pen. ad L. lul. de vi priu.* sed in sensu magis *latiori*, quatenus *sine iudice* sibi ius dicit. Talis *privata expulsio*, si vel maxime inuitus recedit colonus, permessa erat, quia dominus adhuc possidebat, & ita suam possessionem continuabat. Fingamus Titium hortum ad sex annos locasse Lucio atque huic per biennium pensionem non soluisse, Titium vero adhibito claustro fores horti, ut Lucius eum intrare non possit, percludere, quamuis id ægre patiatur, non tamen agere potest, quia *iure possessionis suæ* id egit locator. Quid si ædes locatas ingrediatur locator, & repagulis ferisque cœnaculis quibusdam appositis coegerit conductorem, ut discederet? Sibi proprie ius non dicit, sed possessio, (quam adhuc habet, sibi que tamdiu conseruat, quamdiu conductor non resistit) hanc facultatem ipsi concedit; qui autem *iure suæ possessionis* contra morosum conductorem utitur, nemini facit iniuriam. Sicuti itaque hoc casu locator non

E  
inci-

incidit in pœnam ius sibi dicentium, ita aliud dicendum videtur, si resistentem conductorem *per vim* expellit, id quod leges improbant, adeoque sine dubio pensionibus a conductore adhuc debitis priuandus est.

2) Ex testatoris concessione.

§. XVIII. Sed transeo ad facultatem a testatore legatariis concessam, legata propria auctoritate occupandi; quamuis enim legatariis & fideicommissariis id ipsum alias interdictum sit, & legata ab aliis sint præstanda, non occupanda; datum tamen est testatori, vt *ius ingrediendi* propria autoritate exercere possit. Hoc etiam factum censetur, quando testator legatarium *executorem testamenti* constituit, qui cum possit aliis legata soluere, cur non etiam sibi eadem præstaret? Denique eundem effectum habet clausula *constituti possessorii* legato adiecta, quæ efficit, vt legatarius viuente testatore rem legatam possedisse videatur. STRVV. *de vind. priu. c. XV. aph. 2.* STRYK *de caut. testam.* MENOCH. *remed. s. recup. poss. n. 50.* COLER *de proc. execut. lib. 2. c. 2. n. 26.* Ceterum hæc concessio a testatore indulta effectum quidem suum fortiri potest, possessione adhuc vacua, non vero ea iam ab herede apprehensa, a quo non *manu* sed per *iudicem* res repetenda, ne sibi ius dixisse videatur. Quid tamen si id sibi dixerit, an incidit in pœnam *l. s. C. de legatis*? Id non putarem cum STRVVIO, quia probabilem pro se habet causam, quæ eum excusat.

3) Ex conventionione debitoris.

§. XIX. Denique veniendum ad manus iniectionem per *conventionem* permissam, quæ in *pacto de ingrediendo* propria auctoritate bona debitoris occur-



omnibus ambagibus, quippe qui virtute huius pacti executiue procedit.

Pœna sibi ius  
dicentis,

§. XX. Pœna, sibi ius sine iudice dicentis est *privatio iuris*, cuius intuitu rem alterius sine iudice occupavit, vel si nullum ius habuit, *æstimationis rei ablatae*, & simul restitutæ *præstatio*. Vnde *α)* si *debiti causa*, creditor res debitoris inuadit, *ius crediti non habebit*, vt dicitur in *l. 13. quod met. caus.* adeoque non tantum rem, quam temere occupavit, per interdictum reddere compellitur, sed etiam præterea agens de credito exceptione, quod sibi ius dixerit, repellitur. *β)* Si rem sibi furto ablatam, & forte furtuna penes Titium deprehensam vi abstulerit, *rei suæ dominio cadit*, vt dicitur in *§. 1. l. de vi bon. rapt.* Cui verò acquiritur, vtrum fisco, an ei, cui per vim ablata? Fisco fauet HOTTOMANNVS *ad cit. §. 5.* argumento ducto a voce *cadere*, h. e. *caducam fieri*, quod tamen admodum lubricum est, cum *dominio cadere* dicatur in genere, qui dominio priuatur. Evidentius pœnæ huius effectus traditur in *l. 7. C. vnde vi*, qua duo sibi ius dicenti imperantur, tum vt possessionem, quam abstulit, restituat, tum *vt dominium eius rei amittat*. Illud præcedit, hoc sequitur. Etenim post restitutionem rei, si vindicat rem suam, *exceptione* repellitur, nec eo nomine, vt agat, necesse est. Interim *sententia iudicis* omnino desideratur, ne inauditus condemnetur, quamuis hæc magis *declaratoria* quam *privatoria* esse videatur, cum ex legis dispositione, & sic ipso iure cadat iure suo, secus ac statuit MENOCH. *rem. V. recup. poss. n. 66.* Quæ cum ita sint palam est, sibi



sibi ius dicentem, qui remedio recuperandæ possessionis conuenitur, non audiri, si vel maxime *dominii* exceptionem *in continenti* probare velit, quæ probatio hoc casu sine omni foret effectu, cum nihilominus dominium amissum sit. γ) Denique si rem mobilem vel immobilem occupauit, quam suam esse putauit, eam non tantum reddere sed præterea etiam solidam rei æstimationem compellitur per *cit. §. 1. I. d. vi bon. rapt. l. 7. C. unde vi.* Hunc in finem communiter concedunt *condictionem ex lege*, quod noua lege hæc obligatio introducta, nec in ea cautum, quo genere actionis expectiamur. *MENOCH. remed. l. X. recup. poss. n. 310. sqq.* Hæc sententia mihi vel inde minus accurata videtur, quod in hac specie obligatio non immediate *ex lege* fluat, sed *ex delicto*, quod reus sibi ius sine iudice dixerit, adeoque heredes ad solidam rei æstimationem conueniri non possint (est enim omnis obligatio ex delicto personalissima; *l. 5. de calumn.*) qui sine dubio conueniri potuissent, si *condictio ex lege* instituenda esset. Ceterum non dubium est, quin hodie per modum cumulationis simul agi queat & ad rei restitutionem & ad solidam eius æstimationem. Ipsam æstimationem rei quod concernit, ex merito actoris arbitrio est committenda, salua tamen moderatione iudicis, quæ si per iuramentum in litem confirmata fuerit, reus ad eius præstationem condemnandus est. Diuerso iure vtuntur Saxones, qui in *vi expulsiua* spoliatorem ad iuramentum admittunt, quod vocant *minorationis*, vt vel æstimationem ab actore factam præstet, vel suo

iuramento confirmet, vtut de hoc casu *specialiter* apud eos nulla mouebitur controuersia, cum vnanimiter doceant, pœnam ius sibi dicentis sine iudice nunquam in Saxonia fuisse receptam, cuius contrarium tamen cap. seq. demonstrabo.

Remissive de  
exceptionibus.

§, XXI. Plures vero exceptiones suggerunt traduntque interpretes, quas longa serie colligere licet ex traditis MENOCHII *remed. IX. recup. poss.* quæ docent in multis casibus hanc pœnam applicari non posse. Cum vero pleræque ex fundamentis antea iactis facile æstimari & diiudicari possint, nolo me his specificè enarrandis immittere, ne limites mihi præscriptos transgrediar, sed statim ad huius doctrinæ vsum hodiernum progredior.

## CAP. II.

## De pœna ius sibi dicentis hodierna.

## §. I.

De vfu huius  
doctrinæ ge-  
neratim.

**S**ententiam iuris Romani de *pœna ius sine iudice sibi dicentis* ex eiusdem penetralibus pro instituti ratione erui. Cui vero vsui? forsan quispiam obiecerit; quid iuuat tantam impendere diligentiam circa otiosas quæstiones, nullum vsum in foris habentes? Facile vero quilibet animaduertet, me hunc laborem suscepisse, vt inquirerem, an vsum hæc doctrina haberet practicum, & in quantum sese hic extenderet? Neque enim inutilis & otiosa dici potest meditatio, quæ propter *vsum* potissimum suscipitur; in hunc autem nemo

nemo penetrare eumque recte eruere potest, nisi ante rem ipsam recte perspectam cognitamque habeat, de cuius applicatione quæritur. Neque rursus illorum, qui de usu frustra dubitari credunt, supponuntque, ius Romanum in quibuscunque scitis esse applicabile, auctoritate deterreor aut moueor, cum *postulatum*, quod assumunt, gratis assumant, non probent, nec per rationes solidas nec per experientiam; imo vero *status rei Germanicæ* & huic iuncta experientia in contrarium docet, plura iuris Romani capita nec hodie recepta esse, nec recipi potuisse, vt vel doctrina de pactis nudis & stipulationibus docet.

§. II. Si vsu huius doctrinæ ex opinionibus <sup>Præmittuntur eorum</sup> testimoniisque interpretum æstimandus foret, quid <sup>testimonia,</sup> superesset, nisi vt iudicium de usu suspenderemus, <sup>qui vsu huius doctrinæ</sup> quia in vtramque partem cateruatim cohortes <sup>negant.</sup> pro-  
 duci possunt sine vlla spe victoriæ certæ? Sunt in-  
 finiti, qui pro usu militant; sunt etiam qui eum  
 impugnant, destruunt, prosternunt. Horum ca-  
 stra sequuntur magni inter ICtos heroes, quos pri-  
 mo loco in aciem producam. GEORGIUS EVER-  
 HARDVS *Vol. 2. cons. 7. n. 8.* simpliciter ait, *in spoliis,*  
*simpliciter, siue aliquo modo violentis, non obtinere*  
*amplius pœnam legis, si quis in tantam, iam pridem*  
*diuturnus vsus & obseruantia declarauit, ita vt ad*  
*aliam declarationem non sit confugiendum.* Pariter  
 VOETIUS *ad D. tit. quod met. caus. §. 17. moribus no-*  
*stris,* ait, *ille iuris rigor mitigatus est, quod autorita-*  
*te priuata occupans debitoris bona, & debitum iniecto*  
*terrore extorquens, atque ita ius sibi dicens, ius cre-*  
*diti*

diti non amittit. Præiuit eum PEREZ in *C. tit. unde vi n. 31.* dicens: *hodie generaliter cessare videtur actio ex d. l. 7. C. unde vi ad pœnam ibi præscriptam, sed is, qui vim facit, damnatur in id, quod interest aduersarii, & extra ordinem punitur pro delicti vel facti qualitate.* Secutus est tum GOVARRVIAM *lib. 3. var. resol. n. 7.* intrepide asserentem, totius orbis Christiani usu atque praxi antiquatam esse hanc pœnam; tum FRANCISCVM SARMIENT. *lib. II. select. interp. c. 13. n. 17.* testantem, se pœnam huius legis nunquam vidisse practicari, quod etiam de regno Galliæ attestatur CHRISTINAEVS *Vol. 2. dec. 184. n. 4.* Præterea GRONEWEGEN ad *l. 13. quod met. caus. generaliter tradit; hodie ius crediti non amitti; rationem autem pro more nullam addit.* Plenius de non usu huius pœnæ philosophatur ad *§. 1. l. de vî honor. rapt.* pluresque præterea testes in scenam producit. Nec horum partes deserit STRVV. *ex. 45. th. 114.* maxime GREGOR. BICCII autoritate motus, qui *rer. quotid. sect. 4. th. 185. lit. m.* præiudiciis hanc sententiam illustrat roboratque, simulque ad Rostochienses, Marpurgenses, & Argentoratenses prouocat. Pariter ad ea prouocat Andreas CLVDIYS *rerum quotid. n. 66.* & anno 1616. in Facultate Helmstadiensi pronunciatum esse testatur, constitutionem *si quis in tantam,* usu non seruari. In eandem inclinat sententiam FINCKELTHAVS *obs. 124.* & non tantum in Saxonia, sed etiam extra eam non usum huius pœnæ agnosci tradit. Quin parum abest, quo minus etiam in horum sententiam abeat HARPRECHT *vol. nou. cons. 48. n. 222.* non pro  
 ratione

ratione dubitandi, sed decidendi sequentia adferendo; So ist doch hingegen dieses niemanden unbekandt/ mit was Animosität nicht einzele und priuati, iidemque celeberrimi Icti, die wledrige Meinung soutenniren und verfechten/ ja auch ganze und fürnehme Collegia auf Vniuersitäten dieselbe pro penitus abrogata halten/ sondern dieses kommt hiebey in fürnehmliches Bedencken/ daß auch der veltjährige und in des höchstpreklichen Käyserl. Reichs Hoff-Raths Proceß und Rechts-Händeln höchst verfürte Reichs Hoff-Rath Herr von Andler diese Frage; ob nach der Verordnung dictæ l. 7. an dem höchsten Reichs Gerichten hodiernum gesprochen werde? in ziemlichen Zweifel setzet/ wenn er in seiner iurisprud. publ. & priu. lib. 2. tit. 2. in f. diese dubia verba brauchet: *is qui alterius prædium occupat, priuatur dominio rei l. 6. § l. 7. C. vnde vi, in qua non tantum inuasor rem restituere cogitur, sed & si dominus fuerit, dominium amittit: quamuis aliqui hanc legem abolitam esse tradant.* Noch größeren Zweifel aber hat der Herr Referens in causa der Herren Graffen v. E. W. wider das Kloster Br. in erst neuerlich an der Cammer erstatteten relation der Ursachen erwecket/ quod dicta l. 6. C. vnde vi. modernis moribus nullum amplius vsum habeat positue & his conceptissimis formilibus adstruit; *tertia & quarta exceptiones litis quasi ingressum impediētes sunt:* man hätte diesen Proceß wider sie Herren beklagte nicht erkennen sollen/ erstlich weiln das Kloster propter commissum in anno 1628. spoliū vi legis si quis in tantam. C. vnde vi alle seine an denen dreyen Dörffern quæstionis

nis gebabte Rechte verlohren: Secundo das vermöge Reichs-Abschiedes de anno 1555. §. dieweil aber/ item 6. wir befehlen und gebietben/ &c. wegen solcher veränderten geistlichen Güther die Inhaber ins künfftige mit keiner citation, mandat, oder Proceß beschweret werden sollen. *Sed parum euincunt. Nam* 1) *constat pœnam legis si quis in tantam. C. vnde vi. hodie in desuetudinem abiisse, hoc in locum eius surrogato, quod spoliatus ante omnia restitui debeat, nec prius respondere teneatur per vulgata.* Ita equidem ille in recentissimis votis Cameralibus a Dn. HENRICO GVNTHERO THVLEMARIO editis *P. I. rel. lat. 25. n. 4. sqq. q. 910. Add. ibid. relat. 26. n. 40.* Plures in aciem deducere non vacat, quos consignat HARPRECHT *cit. l. n. 2. BARDILI a. l. 7. C. vnde vi th. 2. sqq. STRVV. cit. loc.*

Vt & eorum  
qui vsum ad-  
struunt.

§. III. Contra hos alii, etiam magni nominis Icti, aciem instruunt, & validioribus copiis instructi magno animi conatu vsum huius causæ vindicant, asserunt, propugnant. Instar omnium sit prælaudatus BARDILI, qui ad *cit. l. 7. th. 4. sqq.* variis argumentis vsum huius pœnæ hodiernum adstruit, de quibus postea agendum. Grauiter vero contra dissentientes edisserit L. B. de LYNKER *de grauam. extraiud. c. 9. P. 2. §. 44.* increpando eos, quod statim non vsum legis crepent, *quando aliquandiu lege quadam vel imperitia partium vel aduocatorum aut iudicis nemo usus est; vel ea quid ex veteri iudiciorum forma seu statu præfert, aut paulo rigidior est, quam ut ea duritie opus esse censeatur.* His præmissis hanc subiungit ἐπιπίστευ. *Verum uti iuris anti-*

antiqui sepulchris haud unquam libenter insidemus, nisi quoad inde recreatis ad recentiore[m] fori quoque literaturam liceret resurgere: ita iurisprudentiæ illam detractionem iuuenibus præcipue extorquere solemus, cum eadem semel afflata ingenia veluti pestilenti quodam sidere percussa ad frugem postea peruenire haud unquam possint. Sed prolixior est in hac exprobratione, ut cetera huc transferre haud expedire videatur. Hac enim finita, transit ad praxin dictæ l. 7. eamque vindicat prouocando ad *protribunalia* a se edita. Adde illis, pergit, *præiudicium apud GYLMANNVM in Symphorem. p. 35. ubi Ser. Elect. Brandenburg. in anno 1581. iuxta d. l. quem castro spoliauerat, condemnatus est: eoque recentius aliud (ut magis in speciali l. 5. C. de legat. fundatum) in c. Hohent. Mauenssteine contra Hohent. Waldenburg mandati de edend. inuent. in qua cum legatarius propria autoritate contra voluntatem heredis, rem legatam sibi sumisset, Camera Spir. vna citationem ad videndum se incidisse in pœnam priuat. legat. decreuit. Conf. EVNDEM in anal. ad Digest. p. 417. in f. Simili fiducia vsum huius pœnæ adstruit BRVNNEMANNVS ad l. 13. quod metus causa n. 4. &, queritur, ait, an hæc constitutio Marci per desuetudinem sublata? Id audacter pronunciant nonnulli, ut COVARRVV. lib. 3. ref. 16. n. 7. FARINAC. q. 175. P. I. n. 145. GROENEWEG. ad h. l. Sed quod hic vel ille hanc legem non allegatam nec in ferenda sententia obseruatam viderit, ex hoc nulla desuetudo probari potest. Scio ipse casum, ubi aliquis heres legitimus domum ac bona defuncti occupauerat, & postea dicebat, se non*

*vi heredem, sed vi creditorem occupasse, in qua sententia inter H. M. S. M. & A. M. sententia ex hac lege concepta fuit a Dn. ICti lenensibus. & ita apud nos pronunciatum d. 19. Oct. anno 1547. Leges præsumentur vigere, nisi de consuetudine contraria manifesta appareat. Et præsertim tales leges hodie necessariae, ubi plerique iugum obedientiae excutere velle videntur. Non ergo admitimus, quod Petrus Greue ex. s. n. 20. hanc legem a tota Geldria, Gallia & communi totius Christiani orbis usu exulare dicit, quomodo enim id probare poterit? quo sine tot ICti eos textus tam diligenter tractant? Post pauca addit: Sed quid in foro conscientiae? Non dubito, tuto vim passum retinere posse, imo exigere pecuniam sibi violenter extortam licet debitam. Nam iustus est titulus ex lege, qua creditorem in penam violentiae iure suo priuare, & me iniuriam passum liberare voluit, modo verus sit dolus & contemnis magistratus. Conf. EVNDEM ad l. 7. C. unde vi n. 10. sqq. Socero adiungo generum, B. STRYKIVM in usu modern. ad tit. quod metus causa §. 9. qui, postquam §. antea. demonstrauerat, nec usum huius legis 13. quod metus causa pugnare cum iure Sax. prouinciali, quin potius eundem in L. L. Wisigothorum agnitum, hæc subiungit: Postquam ius ciuile in Germaniæ fora traductum, non credendum est, plus priuati auctoritati indultum fuisse in Germania & saluberrimis illis L. L. repudium esse missum, quod tamen non pauci asserunt: Unde pro obseruantia talium L. L. reipubl. tranquillitati quam maxime inseruentium omnino pronunciatum. Illustrat subinde usum huius legis ex constitutionibus imperii, praxique Camerali, & tandem ostendit Cameram regiam & electoralem Brandenburgicam a praxi eius non recedere, quam infra etiam ulterius confirmabo. Pari seruore pro obseruantia constitutio-*



tutionis D. Marci pugnat *MEVIUS P. i. decis. 95. § n. 2. seq.* rationes ita subducit: *Verum quando nec reperitur textus iuris Canonici, qui eam sanctionem tollit, nec, etsi talis esset, certum foret, quod isti hac in re potius quam iuri civili standum esset, præstat insistere perspicue constituit, maxime, cum in pœnalibus ius civile sequi soleamus. Si moribus id correctum dicitur, probanda est prius consuetudo iuris correctoria, quæ facti est, ideo non præsumitur. Vbi non constat de correctione vel abrogatione per statutum vel consuetudinem, sequi oportet legem, donec illius probatio fit.* His suppositis aliis variis locis secundum hanc Marci legem iudicatum fuisse memorat *ut P. IV. decis. 217. 218. 219. 220. P. V. decis. 156. 351. &c.* Plenius usum huius constitutionis euincit *SCHILTER in præxi iur. Rom. ex. II. §. 13. sqq.* contenditque, eum nec iuri *Saxonico* nec *Canonico* aduersari, sed potius legibus antiquis conuenire, id quod postea sub incudem reuocabo. Pariter *LAVTERBACH ad tit. de vi & vi arm. §. 20. & dissert. de priuat. delict. th. 37.* obseruantiam huius pœnæ propugnat, legibus imperii in testimonium vocatis. Eandem etiam egregie adstruit *Dn. de BERGER in elect. discept. for. p. 152.* variis adductis præiudiciis, simulque in *tr. de usu action. pœnal. p. 95.* praxin huius pœnæ inculcat. His denique plures alii addunt calculum, quorum verba referre non iuuat, cum sufficiat, lectorem ad eos ablegasse, quorum in numero sunt *ICTI Altorffini tom. II. respons. p. 224. & Vitebergenses apud ill. BERGERVM tom. I. consil. p. 516. ESBACH. ad Carpz. P. 4. C. 55. def. 11. & P. I. C. 6. def. 8. n. 2. PHILIPP. in vs. pract. Instit. ad tit. de vi bonor. rapt. ecl. 12. n. 13. Ill. Dn. de COCCEN*

*iniur. contr. ad tit. quod legat. qu. 1. BLVM. in supplic. cam. tit. 18. n. 31. BALTHASAR in pract. resol. P. IV. tit. 20. resol. I. PRVKMANNVS vol. II. conf. 6. n. 38.*

Probatur, af-  
firmatiua  
sententia.

r) Quod non  
abhorreat a  
recta ratione.

§. IV. Non adeo ambigua suscipienda deli-  
beratio videtur, in quorum castra transeundum fit,  
cum argumenta iam iam adferenda euincant, vsu  
constitutionis D. MARCI vindicantes in hoc con-  
flictu superiores futuros esse. Etenim (I) non ab-  
horret a recta ratione, sed potius statui reipublicae,  
vnde iura desumenda sunt, admodum conuenit,  
prout *capite I. §. 3. sqq.* iam obseruavi. Qui sibi ipsi sine  
iudice ius dicit, cum copiam eius habere posset,  
grauiter peccat in rempublicam, auctoritatem ma-  
gistratus lædit, iugum legum excutit, & rem ad  
statum naturalem, vnde tamen ad civilem itum est  
felicitatis communis ergo, reducit, pro tanto fa-  
cinore merito plectendus. Et cum legis sit, pœ-  
nam determinare, priuatio iuris nec nimis rigoro-  
sa nec iniqua dicenda est. Nemo magis iure suo  
abutitur, quam qui in iure, quod ad se pertinere  
censet, semetipsum iudicem constituit, sibi senten-  
tiam dicit temerario more, eamque vi exequitur.  
Meretur autem iure suo priuari, qui eo grauiter ab-  
usus est. Hoc recta ratio inculcat, suadet, vrget;  
hoc leges quarumcunque rerumpublicarum pro-  
bant. Non ergo culpandus est D. MARCVS impe-  
rator prudentissimus & philosophus egregius, quod  
pœnam priuationis in eos, qui sibi ius dixerint, con-  
stituerit, quam ipsemet ex optima & rationabili cau-  
sa produxit. Qui dissentiunt, vnice *rigorem pœnae*  
crepant,

crepant, allegant, adferunt; sed facinoris grauitatem non ponderant, quod absque grauiori pœna in republica tolli non potuit. Sunt homines prouidi ad vindictam priuatam: iudices esse amant in causis propriis, & ad ea facile feruntur, quæ in statu naturali permissa quidem, sed a ciuili prorsus abhorrent. Id uero in republica aliter quam per rigorem pœnæ aboliri nequit, adeoque nec hic reprobandus. Deinde sunt plures aliæ pœnæ, plus rigoris habentes, quæ tamen propterea non statim a praxi excludendæ & reiiciendæ. In applicatione non iudicamus de legibus sed secundum leges, maxime si nihil in se contineant, quod rectæ rationi repugnet. Nec credendum est, plus hodie in nostris rebus publicis singulis, quam olim ciuibus Romanis, permissum esse, præsertim cum omnes diffidationes, quæ olim Germaniam nostram infestabant, per Dei gratiam sublatae & tandem *pax publica* reddita atque restituta fuerit. Ius, quod *manu* redditur, magis bellinum quam humanum est, ut optime obseruat CICERO *l. I. de offic.* docens, *duo esse genera decertandi: unum per disceptationem, alterum per vim; illud proprium esse hominum, hoc belluarum.* Nihilominus tamen maiores nostri in eam prolapsi erant insaniam, ut non *per iudicem* sed *per vim* sibi ius dicendum crederent, quam pestem Reipublicæ tot leges & constitutiones de *pace publica* vix abolere potuere. Et tamen huius pestis pœnam, quam D. MARCVS sapienter introduxit, deprecantur dissentientes, nimio eiusdem *rigore* offensi, qui tamen imaginarius cerebrinusque est.

S. V.

2) Nec ius canonicum reclamatur,

non obstante c. 1. X. de dolo & contum.

quod resoluitur?

§. V. Præterea (II) nec per *ius canonicum*, quod in multis articulis ius civile correxit, hæc pœna reprobata, quamvis alias plura in doctrina *spolii* innovauerit, imo & corruperit. Præsidium fere omne collocant in c. 1. X. de dolo & contum. dissentientes, inter quos primatum gerit ZOANNETTUS de differ. iur. civ. & canon. n. 163. quamvis alii, qui secundum ius canonicum rigorem l. 7. C. unde vi, non agnoscunt, hoc restringendum esse censeant ad ecclesiam, pijs causas & personas ecclesiasticas, ne per indirectum ecclesia detrimentum accipiat, si pœna priuationis erga prælatum exercenda foret. BARBOSA in collect. ad cit. c. 1. n. 4. Inter priuilegia piarum causarum TIRAQUELLUS de priuileg. piar. caus. priu. 144. & hoc caput referendum esse censuit: ecclesia violenter inuadens possessionem rei sue non incidit in constitutionem l. si quis in tantam. C. unde vi, idque a glossa ad cit. c. 1. verb. rigor. obseruatum esse refert. Sicuti vero glossa nullam tribuimus auctoritatem in decidendo, ita ipse textus de hac pœna prorsus non disponit. Quomodo ergo vsum eius tollere potuit vel in genere vel in specie in causis ecclesiasticis & pijs? Ita enim ALEXANDER III. ad hæc cum contingat, actorem multoties mittendum esse in possessionem causa rei seruanda, propter absentiam partis aduersæ, & per eius dolum siue potentiam non possit rem custodiendam nancisci, ac imminenti fine anni reus (ue possessionem amittat) debitam offerat cautionem, cuiusmodi sit pœna multandus, quia iussioni non paruit iudicis, a nobis tua fraternitas requisit? De iure civili, qui dolo malo faciebat, quo minus missus rei seruanda

seruandæ causa possessionem consequebatur, conueniri poterat actione ad interesse, per quam consequebatur, quanti eius interfuit in possessione fuisse admissum, *t. i. D. ne vis fiat ei qui in poss.* quod sine dubio ex ipsa principali causa, ob quam missio decreta erat, æstimari debebat. Quin etiam *manu militari* prætor interdictionem suam executioni dare poterat. Ab hoc rigore tamen abstinendum esse censuit pontifex; *ad quod dicimus, quod in ecclesiasticis personis & negotiis RIGOR ET* DISTRICTIO IURIS non requiritur: sed cum iustitia propter hoc non periclitetur, pariter admitti debet, cum reus per cautionem standi in iudicio se adstringit. Decepit sine dubio glossator ineptus interpretes, vt crederent, per rigorem & distinctionem iuris intelligendam esse constitutionem, contra eos, qui sibi sine iudice ius dicunt, latam, a quo casu tamen textus decisio aliena est. De contumacia, in non admittendo missum commissa, eiusque pœna quæstio erat, non de pœna eius, qui sibi sine iudice ius dicit. Interim facile largior, prælatum per vim in re ecclesiæ ius sibi dicentem sine competente iudice, non præiudicare ecclesiæ, non quidem ex decisione ALEXANDRI III. sed ex ratione generali iuris canonici, quod prælatus facto suo iniquo ecclesiæ ius minuere aut deteriorare non possit. Conf. MENOCH. *remed. IX. recup. possess. n. 118.* BARBOSA *ad c. ult. C. 16. q. 6.* Interim infestus & pugnax prælatus aliter puniendus. Reprobauit ius manuarium in prælatis admodum GREGORIUS I. cuius verba retulit GRATIANVS in *c. 1. C. 16. q. 6.* docetque

Ostenditur-  
que illud de  
contumacia  
non de hoc  
casu agere.

G

quos-

Quamuis ius  
canonicum  
ius manua-  
rium admo-  
dum repro-  
bet,

& privatio-  
nem iuris et-  
iam decernat  
Prælati:

quibusdam  
et hinc sup  
assequuntur  
et hinc non  
dignitas

quosdam fuisse, qui quod pauperibus competere ex-  
stimant, non iudicio sed manibus defendunt & cum per  
predicadores suos veritas dicat: nihil per contentionem  
&c. etiam ipsum litigiosæ contentionis malum transcen-  
ditur, & res qualibet, cum æstimatur ecclesie posse  
competere, per vim tenetur. Qua de causa per ana-  
thema prælatos huius farinae coercendos esse credi-  
dit, quod mortis spiritualis pœna est. Quin quod  
præterea merito eum iure suo cadere recte forsân-  
dixeris, quatenus hæc pœna vnice violentum inua-  
sorem tangit, non etiam in ecclesiam redundat. Nec  
aliter censuere patres Africani anno 418. c. 21. apud  
HARDVINVM tom. I. concil. p. 1220. & GRATIANVM  
in c. 2. C. 16. qu. 6. (nam Mileuitano concilio hunc cano-  
nem non esse tribuendum, iam dudum observa-  
uit SCHELSTRATE in eccles. Afric. p. 247. vtut inter  
Africanos referri debeat.) E re erit, ipsum cano-  
nem adscribere: item placuit, vt quicumque episcopi  
quascunque ecclesias vel plebes, quas ad suam cathedram  
æstimant pertinere, non ita repetierint, vt cau-  
sas suas, episcopis iudicantibus, agant: sed, alio re-  
tinate, irruerint, siue volentibus siue volentibus ple-  
bibus, CAUSÆ SVÆ DETRIMENTVM PATIANTVR. Et  
quicumque iam hoc fecerint, si nondum est inter epi-  
scopos finita contentio, sed adhuc inde contendunt:  
illo discedat, quem constiterit, prætermisissis iudiciis ec-  
clesiasticis, irruisse. &c. Palam est, Africanos etiam  
contra prælatos, de facto, sine iudice, procedentes,  
rigore iuris ciuili vsos fuisse, nec adeo inique. Qui  
formam viuendi suo exemplo proprio alii tradere  
debent,



debet, nulla venia digni sunt, si vim faciunt, iudicis spreta autoritate.

§. VI. Multo magis verò hæc pœna ad eos trahenda erit, qui beneficia ecclesiastica violenter occupant, quæ possideri non possunt absque legitimo titulo & institutione præuia. Aliter qui ea ingrediuntur, intrusi dicuntur, (vid. LANCELLOTTVS de attent. P. I. c. 3. n. 74. sqq.) quos pœna priuationis rectissime tenet, iudice BONIFACIO VIII. in c. 18. de præb. in 6. En verba: *eum, qui beneficium, cui animarum cura imminet, vi occupat, seu scienter iniuste intrudit in eo: decernimus ipso iure fore priuatum beneficio, quod cum cura simili primitus obtinebat. Non enim decet, vt stultus melioris quam peritus conditionis existat, vel quod inuasor, eo, qui iuste ingreditur, priuilegio gaudeat potiori.* Addit vero præterea generalem dispositionem: *Insuper vt violenti, qui autoritate, (vel verius temeritate) propria occupare dignitates, personatus aut alia quæcunque ecclesiastica beneficia non verentur, etsi non virtutis amore, pœnae saltem formidine, a sua temeritatis audacia refrenentur; eo ipso ius, si quod in dignitatibus personatibus & beneficiis occupatis taliter vel ad ea ipsis forsitan competeat, amittant.* Facebant igitur, qui sub vmbra iuris canonici, cui in praxi insignè tribuunt pondus contra vsum huius pœnæ pugnant conantur, quos ipsum ius canonicum repellit. Quin quod hoc ipsum contra spoliū committentes adeo late propagauerit odium, vt seuerius cum his agendum esse censeat, ac quidem ius ciuile. Equidem in c. 1. X. de restit. spoliat. GREGORIVS IX.

Vel iis, quæ beneficia ecclesiastica per vim occupant,

in 327 (3)  
qui iustitiam  
iustitiam  
insupine  
insupine

Denique nec  
contrarium  
colligi potest  
ex c. 1. X. de  
restit. spoliat.

in causa *spolii* exceptionem *dominii* non esse reiiciendam existimavit, si actor ei consentiat; inde tamen minime deducendum est, in commisso & probato spolio non imminere priuationem *dominii*. Actor, qui de *spolio* conqueritur, & exceptioni rei, qua *dominium* rei sibi adserit, scienter se immittit, permittitque, vt eius probationem suscipiat, duplici via sibi nocet: 1) quod restitutionem paratissimam consensu suo impediat, 2) quod a pœna priuationis se alienum esse ostendat. Inuitus nemo agere cogitur, si iniuriam sibi illatam & vim deuorandi studium gerit. Landandus omnino non culpandus est. Ceterum si iure suo vti mauult, exceptione *dominii* reiecta, spoliatus mox restituitur, & postea in petitorio conuento parata est exceptio *priuationis dominii*. Denique parum dissentientibus prodest forensis sententia vulgatissima, quod, restitutione *spolii* facta, ad *petitorium* spoliatori via non denegetur. c. 7. 10. X. de *restit. spol.* Vtique via ei panditur, sed salua *exceptione* rei; huius ab arbitrio pendet, vtrum iure hoc vti, an simpliciter petitorio disceptationem causæ permittere malit.

(3) Nec ad-  
uerfatur ius  
Germanicum  
antiquum  
huic pœnae.

§. VII. Vterius (III) neque *ius Germanicum antiquum* quid habet, quod cum vsu *huius pœnae* consistere non possit. Scio in alia omnia iuisse quondam BERLICHIVM, CARPZOVIUM, COLERVM, ceteros, quorum vestigia fideliter premit SIGISMUNDVS FINCKELTHAVS *obs.* 24. hac adducta quæstione: *creditor, non implorato iudicis auxilio, bona debitoris sui proprio ausu occupans an ius crediti iure Saxonico amittat!* quam per rationes *dubitandi & decidende* exami-



examinat. Verum scio quoque sæpe ICTOS prælau-  
 dados, quorum meritis ceteroquin nihil derogo,  
 sæpe in iure patrio h. e. Germanico hospites fuisse.  
 Frigida sunt, quæ FINCKELTHAVSIUS in scenam pro-  
 ducit, pro non-usu huius pœnæ & pugna eius cum  
 iure Germanico. Ait, ius *prouinc. Sax. lib. 3. art. 43.*  
 disertis verbis edicere: Was sich ein Mann mit un-  
 rechter Gewalt unterwindet/ das ihn den mit Recht  
 abgenommen wird/ er muß es mit Wette und Busse  
 ihn wiedergeben. Recte vero ita censuere maiores  
 nostri, qui tamen suppositere casum, si quis per in-  
 iuriam rem alterius occupauerit, obseruante SCHL-  
 TERO *ex. XI. §. 14.* Ea in specie ius Romanum præ-  
 ter rem estimationem rei præstandam esse iussit in  
 pœnam violentiæ: ius Germanicum itidem, Busse  
 und Wette/ vt & *iudici & actori*, cui iniuria illata,  
 satisfiat. Ita vero ius vtrumque magis conspirat quam  
 sibi contradicit. Neque vero *deliria glossæ* ius faci-  
 unt, aut vim decidendi habent. Audiamus vero  
 glossatorem ad *ius Weichbildicum art. 29. n. 10.* Wel-  
 cher Mann eines Gutes sich unterwindet mit unrech-  
 ter Gewalt/ der soll es mit Wette und Busse wieder-  
 geben/ je wem in seine Gewalt/ da es vor war.  
 Und ob er wohl nach Râyserl. Recht/ hernach nicht  
 darzu klagen mag/ so kan er doch nach Sâchsischen  
 Rechten/ wenn er die Busse gegeben/ wohl wie-  
 der dazu kommen. Sit ita, hunc textum de eo ca-  
 su disponere, quo quis temerario ausu, sine iudice,  
 rem suam inuadit, possessore expulso, supponit ta-  
 men glossator conditionem, quæ abesse & adesse  
 potest. Ait, wenn er die Busse gegeben/ ei haud  
 G 3 inmi-

Nec huc per-  
 tiner lib. 3.  
 art. 43. iur.  
 Sax. prou.

multo minus  
 ineptus glos-  
 sator audien-  
 dus.

imminere poenam priuationis; est enim *Buffe* multa, quae penditur parti lese, qua accepta, iniuria nomine actori satisfactum, qui postea ad aliam poenam prouocare amplius nequit. Quid vero si huic multa haud inhiauit, spe praedae pinguioris sese lactans, quis repelleret laesum, priuationem domini

Quin potius  
ius Germani-  
cum optime  
conspirat  
cum iure  
Germanico,

similitudine iuris ambientem? Superesset vero, ut euidetissimis probatum darem argumentis, ius Germanicum egregie cum iure Romano conspirare, nisi hac in causa mihi iam otium fecisset praestantissimus SCHILTER in *pr. iur. Rom. ex. II. S. 14. sqq.* quem etiam secutus est illust. a BERGER in *elect. discept. for. p. 152.* Eo magis vero ab illustratione vltiori abstinentium censui, quod ante aliquot menses illustr. Facultas iurid. huius loci veram mentem iuris Saxonicici seu Germanici egregio responso, ab illustri eius ordinis membro confecto, denudauerit, in quo praeterea praxis imperii grauissimis asserta est fundamentis, quod proinde in rem meam vertendum esse, iudicauit. Ita vero illustris ordo censuit:

quod respon-  
so illustratur.

Rationes du-  
bitandi.

Ob es wohl das Ansehen gewinnen will / als wenn der l. 7. C. vnde vi, in gleichen andere Römische Gesetze von gleichen Inhalt / und ins besondere der l. 12. C. quod metus causa in der ganzen Christenheit niemahls in vsum gekommen / wie die Marpurtsche und Rostochische Iuristen bey dem BICCIO

in *Aureis sect. 4. p. 588.*

Bezeugen / und deswegen GROENEWEGEN  
de LL. abrogatis ad S. 1. l. de vi bon. rapt.

wie auch CHRISTINÆVS

Vol. III. de cl. 15. n. 10,

weber

weder in denen Niederlanden noch Frankreich der gleichen Härtekeit in vñ zu seyn fürgeben / hiernächst die heutigen Sächsischen Lehrer fast meistens theils der Meinung sind / daß sothane Römische Gesetze in suo rigore in ihren Landen in der Übung nicht wären /

CARPZ. *l. F. part. IV. Const. 30. def. 11. n. 7.*

BERLICH. *conclus. 21. part. I. n. 6.*

MENCKE *ad ff. tit. de vi & vi armata p. 1275.*

sondern nur eine Buße und Bestrafung zu lassen / welche wohl nach Beschaffenheit der Umstände auf eine Landes-Verwehung extendiret werden möchte /

SCHILTER *Exercit. ad ff. XI. n. 16.*

in übrigen aber sich festiglich bereden / daß der Verlust der Sache / welche eigenmächtig occupiret / oder auch des crediti, so mit Gewalt erpresset werden wollen / allzustreng / und der proportion des delicti nicht gemäß sey / welches in gegenwärtigen Fall um so viel gewisser zu seyn schiet / da der Herr Quærente nicht in Abrede seyn kan / daß denen K. Erben im Kauff-Briefe bis zu ihrer völligen Bestledigung in dem verkauften Lehen-Guthe eine würckliche hypothech, oder Unterpfund cum constituto possessorio & pacto executiuo verscrieben / und eine Stube zu des Creditoris Wohnung bis auf Martini deswegen bedungen worden / damit er allda einen freyen Abtritt haben möchte / mithin fast zu schliessen seyn dürfte / daß / weil die von K. einiger maßen iustam causam für sich gehabt / sie wohl das ihnen versetzte Gut cum constituto possessorio eigenmächtig occupiren mögen / oder zum wenigsten deshalb

nicht

nicht zu befürchten hätten/ daß nach dem Rigueur der Römischen Geseze mit ihnen verfahren werden solte/ cum si vel leuem habuerit caussam possessionem occupans, seueritate dictæ legis non credatur teneri,

MENOCHIVS *Remed. recup. V. n. 48. & seq.*  
um soviel mehr/ als es unlängbar ist/ daß der debitor naturaliter zu Zahlung verbunden/ und also der creditor seines Rechts nicht beraubet werden mag/ welche raison den Compilatores Decreti, das ist Gratianum, vermuthlich bewogen/ von solcher Härte abzugehen/

SCHILTER *exercit. ad pand. XI. S. XII.*

Rationes de-  
cidendi.

Jednoch aber und dieweil nicht nur allein das Römische Recht und die daraus angeführte Geseze nichts unbilliges in sich halten/ sondern auch der gesunden Vernunft gemäß ist/ daß wer einer Obrigkeit unterwürffig/ diese vor seinen Richter erkennet/ durch dessen Beyhilffe zu seinem Rechte gelanget

GROTIUS *de I. B. & P. lib. I. cap. 7. n. 12.*

hingegen unzweifelhaft/ daß eine eigenmächtige occupation unbeweglicher Güter und Erpressung des schuldigen Quanti eine Verachtung des Obrigkeitlichen Amtes nach sich ziehet/ woraus allerhand Unordnung/ Mord/ Verleumdung und andere gefährliche Unruhe entstehen kan/ mithin das crimen, so gleich in die Augen fällt/ welches dahero eine ernsthafte Bestrafung verdienet/ und immittelst/ nach genauer Betrachtung der Sache selbst/ die vorgeschützte disproportion der Ubertretung quæstionis gegen die Straffe eine pure abstraction ist/ indem dieselbe

Dieſelbe nicht/ nach den Gedancken der Juristen/ ſondern nach denen Geſezen und denen Verboten/ auch nach dem Maaz der Verachtung des Obrigkeitlichen Amtes und des Geſezgebers ſelbſten angeſehen werden muß/ anbey die geſcheutſte Rechts-Lehrer ſolche cerebrinam proportionem in Beſtraffung der Miſſethaten aus gegründeten Urſachen verwerffen/  
 PVFFENDORF. *de I. N. & G. lib. VIII. cap. III. §.*

*16. ſeq.*

HOCHSTETTER *de pœn. ſect. IX. §. 3.*

hiernecht die Marpurgiſche und Koſtockſche Juriconsulti allzumilde und nicht ohne Ubereilung bejahet/ daß ſolchane harte Beſtraffung in der ganzen Chriſtenheit nicht in die Übung gekommen/ geſtalt ſowohl in der Reichs-Kammer darauf beſtändig erkandt worden/

LAVTERBACH *in Collegio ff. late de vi & vi armata §. XX.*

als auch der Reichs-Abschied de a. 1521.

§. und ob ſich

auf dergleichen eigenmächtige occupation und widerrechtliche Erpreſſung die in dem Römischen Rechten geſetzte Straffe theils approbiret/ theils auch was in den Teutſchen Gewohnheiten und Rechten bereits obrimirt/ bedenklich wiederholet/ allermaßen SCHILTERVS ſehr deutlich gezeitget/ daß ſo wohl nach dem alten Sachſen- als auch Schwäbiſchen Land-Recht oft bemeldte Beſtraffung und Verluſt der Klage/ auch andere Befugniffe längſtens in rechtlichen Gebrauch geweſen/

SCHILTERVS *exercit. ad ff. XI. §. XIV. ſeq.*

H

deme

deme auch die Sächßische Schöppen- und Rechts- Lehrer in pronunciano ehedessen gefolget/ welches die von SCHILTERO allegirte præiudicia noch klährer erweisen; in übrigen aber Colerus, Carpzouius, Berlichius und andere/ so diesen beypflichten/ durch eine falsche Erklärung des Sächßischen Land-Rechtes/ und insonderheit durch die ungeschickte Glossatores desselben/ welche die alte Teutsche Worte nicht recht verstanden/ auf Abwege gerathen/ wohl erwohgen/ daß sie folgende Worte des Land-Rechtes

*lib. III. artic. XCIII.*

Was sich der Mann unterwindet mit Unrecht/ das ihm mit Recht abgewonnen ward/ er muß es mit Busse lassen/ auf solche Fälle gezogen/ wo der unterwindende Mann recht daran gehabt/ da doch ermeldter Articul von einem gang andern casu redet/ nemlich/ si is alienam rem occupavit, welche freylich der occupans mit Busse zurück geben muß/

SCHILTER. l. all. §. 14.

In Gegentheil aber ein ganz anderer Text in erwähnten Land-Recht

*lib. I. art. 51. n. 2.*

wie auch Lehen-Recht *lex LXIX. n. 15. 16.* erscheint/ welcher den eigenmächtigen Unterwinder derjenigen Stücke/ ob er schon recht daran hat/ nicht nur allein zur restitution verdammet/ sondern auch demselben sein etwa daran habendes Recht gänglich benimmt und abspricht/ also daß sich zu verwundern/ wie gedachte neue Sächßische Lehrer davon abweichen/

den / oder auch ihrer Vorfahren und viel älteren  
Sächsischen Schöppen- und Rechts- Lehrer decisa,  
in specie der Leipziger und Wittenberger Urtheile  
hindan setzen können /

SCHILTER. *l. c.* §. 16.

GOEDDEN *consilio* LXVIII.

mithin noch sehr zweifelhaft / ob dann die heutige  
Sächsische Lehrer / da sie die Sache besser einsehen /  
bey solcher neuerlicher Lehre Carpzouii, Coleri, Ber-  
lichii zu verbleiben verbunden / bevorab da nicht  
unbekandt / wie der Gratianus die decreta der alten  
conciliorum verfälschet /

SCHILTER. *l. c.* §. 13.

ingleichen der Reichs- Hoff- Rath von Berger

*in Elect. discept. forensium p. 152. seq.*

den vsum solches Straff- Gesetzes mit tüchtigsten argu-  
mentis vertheidiget / auch die Ienenfes nach dem  
Zeugniß BRVNNEMANNI

*ad l. 13. quod metus causa & leg. 7. C. unde vi*  
also gesprochen / auch denselben

MÆVIVS *part. 1. decis. 95.*

STRYKIVS *in vsu ff. moderno §. IX. ad tit. quod*  
*metus causa.*

BEYERVS *ad eundem tit. ff.*

beytreten / und noch viel andere Doctores außer  
Sachsen die Billigkeit und vsum benandter Gesetze /  
absonderlich

LAVTERBACH *in Colleg. l. c.*

wie auch die von ihm in guter Anzahl angeführte  
Auctores als

HARPPRECHT *ad §. 1. l. de vi bon. rapt. n. 4.*

H 2

FRANZ-

FRANZKIVS *ad eund. t. n. 9.*

BARDILI *ad l. 7. C. unde vi in pecul. dissert.*

bewähren; worzu noch kommt / daß / wann auch schon in Meissen und den übrigen Sächsischen Chur-Ländern die gegenseitige Meinung approbiret werden sollte / jedennoch in der Nieder-Lausitz / allwo des Herrn Quærentens Ritter-Guth gelegen / ein anderes zu hoffen seyn dürffte / zumahlen da obbelobter von Berger von dem Landgericht in der Nieder-Lausitz præiudicia in contrarium anführet / und sich auf der Wittenbergischen Iuristen-Facultæt beyfällige Urtheil beruffet /

*Elect. disc. forens. p. 183.*

*vi & de usu action. forens. p. 95.*

mithin zu schließen / daß die ohnedem ungegründete sententia Carpzouiana und Berlichiana allda keinen Ingress finden werde / daferne anders in der Klage specificè auf den Verlust der K. Action geklaget werden sollte / welches nothwendig geschehen muß /

BEYER *ad ff. quod metus causa.*

und obschon die Gebrüder von K. ihre hypothec und constitutum possessorium vorschützen dürfften / so ist auch diese ihre exception nicht sonderlich zu fürchten / in fernerer Betrachtung / daß dergleichen pactum executivum und constitutum possessorium in gewisser maasse unzulässig / und also niemand / welcher auch seyn möchte / ein ius ingrediendi propria auctoritate & cum vi in possessionem rei sibi devinctæ invito debitore geben kan / etiamsi possessor causam habeat ab ipso constituyente,

MEYIVS *part. V. decis. 351. n. 6.*

PETRVS



PETRVS MÜLLER *de constit. possess. cap. V. §. VII.*  
 & VIII.

und demnach unzweifelhaft/ daß auch der constitu-  
 tarius, weil er iudex in propria causa seyn will/ sein  
 Recht verlehren müsse/

P. MÜLLER *l. cit. §. 8.*

MEVIVS *P. IV. decis. 217.*

um so viel mehr / als gewiß es ist / daß in gegen-  
 wärtigen Fall possessio nicht vacua gewesen/

A. FABER *in Cod. lib. VII. tit. 7. defin. 18.*

sondern vielmehr die von K. Herrn Quarentens  
 Fräulein Schwester aus dem Hause unverantwort-  
 lich ausgeworffen / die Schaffe weggetrieben / das  
 Vieh crepiren lassen / auch anders mehr verübet/  
 welches nicht zu rechtfertigen ist / wie sub lit. F. uns  
 communicirte attestatum deutlich besaget / einfolglich  
 mit guten Grund zu inferiren / daß die K. Gebrü-  
 dere durch dieses ihr Verbrechen / da ohnedem lis  
 pendens gewesen / auch / Inhalts der speciei facti, der  
 Herr Quarente von Seiner Königl. Majestät in  
 Pohlen rechtlich in der possession seines Gutes / we-  
 gen vieler wichtigen exceptionen, beschützet / und  
 gar deshalb ein protectorium ertheilet worden / ihre  
 ganze Schuld-Post nebst Interesse und Unkosten ver-  
 lohren; und ob gleich in Ansehung der schonerhebe-  
 nen 5000. Thlr. und 100. Ducaten Schlüssel-Geld  
 einiger Zweifel daher entstehen möchte / weil das-  
 jenige / was Sie bereits empfangen / keine Schuld  
 mehr gewesen / und sie also davon nichts weiter ver-  
 lehren könnten / so ist es doch an dem / daß das Guth  
 quaestionis G. D. ratione des Eigenthums denen von K.

H 3

nicht

nicht mehr zu gehöret / auch die Stube samt dem freyen Abtritt ihnen nur bis auf 1702. vergönnet gewesen / mithin notwendig gefolget / daß sie rem alienam gewaltsamer weise occupiret / auf welchen Fall die Entsezer den Werth desselben dem Entsetzten zu geben schuldig seyn /

*Recess. imper. de a. 1521. l. cit. supra*

welcher Werth aber nicht nur die rückständige Kauff-Gelder in sich faffet / sondern auch das übrige / was schon erweltlich bezahlet worden / obshon ohne Zinsen / indem die pœn erst von der Zeit des delicti und darauf erfolgten iudicati anfänger; wormit sich der Herr Obrist-Lieutenant blülig zu vergnügen hat / und dahero auch keine weitere und mehrere als diese in den Römischen und Teutschen Gesetzen verordnete Straffe zu vrgiren berechtiget ist.

(4) Nec leges imperii generales refertunt,

quin eam confirmant.

§. VIII. Multo minus ergo (IV) leges imperii ab usu huius pœnæ abhorrent, quam observationem iam tetigere Icti illustres in responso memorato, & plenius instruit BARDILI ad l. 7. C. unde vi §. 6. Tres omnino sunt textus cardinales in Constitutionibus imperii, qui usum huius pœnæ euincunt, inculcant, iubent. Primus est in ord. Camerali de anno 1521. tit. wie es in Irrungen der possession, qui editum D. Marci prorsus secutus est: So soll der Entsezer dadurch directum dominium das Eigenthum oder Hauptgerechtigkeit der Güther oder Berechtigteit / um die der Streit gewesen / verlohren haben. So aber dieselbe Güther oder Berechtigteit gedachten Entsezer mit ihren Eigenthum nicht zu gehöret / soll er deren Werth dem Entsetzten nach Ordnung gemein

gemeiner Rechte zu geben schuldig seyn. Pariter in *ordin. de pace publ. Wormatiensi de anno 1521. circa fin. pœna iuris communis generatim approbatur. Rubrica est: Dieser Land-Fried soll denen andern Rechten nichts abbrechen. Textus vero: und sollen diese Gebothe den Land-Frieden und desselben pœna betreffend/ gemeinen unsern und des Reichs Rechten auch andern Ordnungen und Gebothten derhalben vormahls ausgegangen/ so viel des durch die vorige nicht aufgehoben/ nichts abbrechen/ sondern das mehrn/ &c. Quia vero in præcedentibus articulis d. constit. pœna iuris communis, quæ pœna priuationis inualesores coërcet, haud sublata est, per indirectum his verbis confirmata & corroborata est. Postea anno 1532. in recessu Imp. Ratisbonensitit. Raimergerticht betreffendt. §. item als sich oft 15. repetita est sanctio Cameralis antea relata his verbis: Nach dem aber in unserer Cammergerichts-Ordnung/ zu Wormbs aufgericht/ unter der Rubricen: Wie es in Irrung der possession und derselben Entsetzung halben gehalten werden soll &c. hiezu um gnugsam Versehen geschehen/ soll es bey solcher Wormbsischer Ordnung bleiben/ und dieselbige gehalten werden / ergo quoque pœna priuationis inualesoribus dictanda est, quippe quæ expresse in *ordin. Camerali cit. l.* est repetita. His addo etiam *art. 105. Constit. crim. Carol.* vnde generalis regula fluit, in omnibus delictis, in dicta sanctione haud tactis, iudicandum esse nach den Käyserl. Rechten.*

(5) Nec ius  
feudale re-  
clamat.

§. IX. Simul vero (V) ex adductis textibus in aprico est, nec usum huius poenæ deficere in iure feudali; nam dominus directus, sine iudice per vim vasallum expellens, *dominio suo directo* priuandus est, vt *cit. ordin. Camer. de anno 1521.* indicat, vid. MEYER *in synt. iur. feud. c. 29. p. 825. in f.* Pariter vasallus vim *sine iudice* inferens priuatione feudi puniendus, siue deiecerit *tertium* siue ipsum *dominum*, vt censet cum aliis BARDILI *cit. l. §. 33.* Hoc casu dominus feudum, a quo per vasallum deiectus est, retinet; illo vero tertio acquiritur, *salua qualitate feudali*, si est mere *hereditarium*; si *non-hereditarium*, itidem tertio interim sub eadem qualitate acquiritur, quamdiu viuit inuasor cum liberis suis, quippe quibus factio patris præiudicatur, cuius beneficio feudum demum acquirunt; his deficientibus, ad inuasoris agnatos vel simultanee inuestitos feudum redit. Huc vergere videtur FRIDERICI I. *constitutio de pace publica tenenda* iuri Longobardico feudali inserta, vt liqueat, quatenus poenæ ibidem adductæ ad vasallos applicari queant. Generatim vero traditur, inuasores eiusmodi *damnum passo secundum leges resarcire* debere, adeoque non tantum deiecto rem *plenissime* h. e. cum restitutione omnis damni, reddere tenentur, sed etiam priuatione iuris sui puniuntur. Ceterum *cit. ordin. Camer.* optimum quoque argumentum pro *felonia domini* præbet, quam hoc modo committit, si per vim vasallum expellit, in quam sententiam quoque abiit illustris Facultas iuridica in casu antea adducto. Verba eius sunt sequentia.

Wird

Wird gefragt/ ob der N. N. als dominus directus dadurch/ daß er den Quarenten als seinen subuasallum mit Gewalt expelliret/ seines dominii directi verlustig worden?

Ob nun zwar jemand gedencken möchte/ daß/ Rationes dabitandi, weil der Herr N. N. in dem uns samt andern Beylagen communicirten allergnädigsten Rescripto, im Fall derselbe keine partition leisten würde/ mit der Straffe doppelter Geltung bedrohet worden/ vielmehr auf die execution solcher angedroheten Straffe die Klage zu richten/ in Gegentheil aber vor ungewöhnlich zu halten/ wann er noch darzu sein dominium directum verlehren solte/ hervorab da unterschiedliche Doctores der Meinung sind/ daß die feloniam domini ein ens rationis sey/ folglich die ganze action wider den Herrn N. N. verschwinden dürfte.

Jedennoch aber und dieweil sechund die Frage Rationes decidendi, nicht ist/ wie Sr. Königl. Majestät den Herrn N. N. ansehen könne und wolle/ sondern ob die societas feudalis zwischen dem Quarenten und seinem Domino directo bestehen möge; gestalt wir ad fidem referentis die angeschuldigten facta als wahr und erweislich annehmen; hingegen aus der Vernunft zu erhärten/ daß keine societas ohne Treue und Redlichkeit bestehen könne/ und noch vielweniger eine societas feudalis, welche zu dem Ende aufgerichtet wird/ daß die Treue auf beyden Seiten sich äussern solle/ indem es etwas paradox klingen würde/ wenn der Vasall treu seyn müste/ und

I  
der

der Herr untreu seyn dürfte/ nichtin derselbe den Vasallum zu verfolgen/ um das seynige/ ja um Leib/ Leben/ Ehre und Guth zu bringen/ berechtiget wäre/ hiernächst wohl zu bedencken ist/ daß die reciproque Treue dem Domino directo nicht schimpfflich seyn könne/ sondern so wohl von dem Herrn als Vasallen als etwas gerechtes und billiges billig erfordert werde/ daferne anders nicht eine solche Ungleichheit erwachsen soll/ welche die ganze Lebens-Societæt vernichten würde; und da immittelst der Mangel solcher Treue eine Felonie oder Untreue genennet wird/ diese aber ein Delictum ist/ auf welches sowohl nach denen Longobardischen als Teutschen Lehen-Rechten der Verlust des dominii directi erfolgen muß/

2. Feud. 26. §. Domino

2. Feud. 47.

Ius Feud. Sax. cap. 77.

Ius prouinc. Sax. lib. III. art. 84.

und im übrigen mehr als bekandt/ daß auch die Longobardischen Gesetze den Herrn zu gleicher Treue verbinden/

2. Feud. 6.

2. Feud. 33. §. 1.

auch zum Überfluß das Teutsche Sprichwort: Getreuer Herr/ getreuer Knecht/ den Dominum directum seiner Pflicht erinnert/ über dieses mehr als zu gewiß/ daß auch der Vasall an einem höhern Richter den Lebens-Herrn anklagen könne/ oder wenn dieser keinen höhern Richter hätte/ auf das iudicium parium curiæ zu prouociren befugt/ und wenn dieser sich nicht

nicht stellen/ oder ihnen satisfaction geben wolte/ denselben zu befehden befugt sey/wie Carolus V. den Franciscum I. befehdet / und daß er sein Vasall wegen Flandern nicht mehr seyn wolte oder könnte/ deutlich declariret/ auch andere Prinzen mehr gethan haben/ und ob zwar der Herr Quarente sich in einem solchen Stande nicht befindet/ daß er dergleichen Mittel zu ergreifen berechtiget/ so mangelt es allhier doch nicht an einem Iudice superiori, welcher nicht entstehen wird/ diese Felonie Sache nach dem Lebens-Gesetze zu decidiren/ woraus zum wenigsten der Herr Quarente soviel erhalten dürffte/ daß das subvasallagium aufgehoben/ und er also nur einen Lehen-Herrn/ nemlich Seine Hoch-Fürstl. Durchlauchtigkeit in Sachsen Merseburg haben würde/ und gleichwie communis doctorum sententia demselben beytritt/

HARTVNG *de felonia domini*

SCHWEDER *de felonia domini*

KNIPSCHILD *de obligatione domini erga vasallum.*

HERTIUS *in paroem. iuris paroem. 24. §. 3.*

und ungehlich andere ein gleiches bejahren /

also zweifeln wir nicht/ daß/ wann die facta richtig sind/ welche dem Herrn N. N. beygemessen werden/ eine obstegende Sentenz zu hoffen sey. D. R. W.

§. X. Quæ cum ita sint, quis crederet (VI) *leges provinciales* ab hac doctrina, quieti publicæ tam egregie inseruiente, recessisse? quæ potius, quatenus disertis verbis ab hac non deflectunt, eandem,

(6) Imo & leges provinciales hanc pœnam non tolerant.

dem, vt *iuris communis* sententiam, præsupponunt. Neque enim hæc admittunt aut admittere possunt, vt quis sibi, sine iudice, ius dicat, prout optime prouisum in der Königl. Preußl. Cammergerichts Ordn. de anno 1709. tit. 54. §. 3. §. 4. his verbis: Es seynd aber die Executiones bey dem ordentlichen Richter zu suchen / und mag keiner für sich / unter was prætext solches auch sey / wider seinen Gegentheill verfahren / noch das ihm etwa zustehende / propria auctoritate occupiren. Welches auch statt haben soll / obgleich der Gegener per pactum belibet / daß die streitige Sache eigenmächtig / und sonder Antretung des Richters / in Besitz genommen werden möchte / damit aller besorgende Tumult und Unruhe vermieden werde. Hac de causa quoque pacti de *ingrediendo vis extrajudicialis* omnis detracta est in der Königl. Preußl. Hypothequen und Concurs-Ordnung de anno 1723. §. 35. his verbis: Daß der Gläubiger / im Fall unterbleibender Zahlung / die verschriebene Pfand-Stücke eigenmächtig / mit eigener Gewalt / unverfolgten Rechts / einnehmen / und sich in deren Besitz setzen möge / hat so wenig / wenn es in den Pfand-Verschreibungen gesetzt / nach dem gemeinen Recht den Effect, daß es der Gläubiger thun kan; Als wenig solches in diesen unsern Landen zu gelassen seyn soll; Und ist dahnhero solches Geding auch unter dem Nahmen des Pacti de *ingrediendo* als unnützlich / denen Pfand-Verschreibungen und Constituirung der Hypothequen nicht beyzufügen / noch / da solches sich irgendwo finde / zu attendiren. Wolten aber die  
Con-



Contrahten sich dessen vergleichen, daß bey nicht erfolgender Zahlung der Creditor sofort vom Gericht in die possession gesetzt werden solte/ hat solches statt/ mit dem Effect, daß auf bloße Vorzeigung der Obligation, wenn nicht ein Instrumentum publicum, so keiner recognition bedarff/ verhanden/ nach vorheriger recognition, der Gläubiger in das ihm dergestalt verschriebene Gut von der Obrigkeit eingesetzt/ und der Schuldner mit seinen etwa habenden dilatorischen und peremptorischen Exceptionen zur besondern Ausführung verwiesen und allein Exceptio solutionis vel Compensationis, wenn sie sofort erweislich/ attendiret werden soll.

§. XI. Quodsi itaque per leges regni Borussiae omnis vis & via de facto sine iudice procedendi reprobata est, poena quoque iuris communis per *indirectum* approbata, dum nihil in contrarium cautum fuerit. Sic in casu, quo creditor solutionis causa crumenam nummis repletam per vim debitori eripuisse, arguebatur, & eidem super hoc violentiae facto iuramentum delatum erat, iudex primae instantiae d. 12. Aug. 1722. iuramentum hoc praestandum esse censuit per sententiam huius tenoris. **E. E. Rath** erkennet/ daß der Kläger das von Beklagten deferirte Iurament, so wie solches deferiret worden/ binnen gehöriger Frist zu acceptiren oder zu referiren schuldig sey/ wann solches geschehen/ soll ferner erkant werden. Appellatione interposita sententia hæc quidem d. 2. Nou. 1722. reformata, per sententiam sequentem: qua mater. aber sententia a qua vom 12. Aug. c. dahin zu reformiren/

Quod notio  
responso il-  
lustratur.

miren / daß es des erkanten Eydes nicht bedürffe / sondern dem Befl. obliege / dem Kl. wegen des Vor- schusses und Frachts / weshalb Sie sich vorher zu berechnen haben / zubetriedigen. Sed denuo ad potentissimum regem Borussiae appellatione interposita, prior d. 23. Jul. 1723, confirmata est, transmissis actis ad Scabinos Mindenses. Sententia hæc cum rationibus decidendi de nouo vsum huius pœnæ illustrat, vnde eandem subiiciendam esse censui. Auf interponirte Appellation, dawider eingewante Exception und andere Gesäße in Sachen Christopher Gangers / Beklagten jeso Appellantens an einem / entgegen und wider Matthias Ludewig / Klägern jeso Appellaten am andern Theil; erkennen Wir Friederich Wilhelm / von GOTTES Gnaden König in Preussen ꝛc.

Auf geflogenen Rath Unserer Rechtsgelehrten allen in Actis befindlichen Umständen nach für Recht. Daß die Appellatio ihrer formalien halber beständig / auch quoad Materialia nunmehr aus den Actis so viel zu befinden sey / daß die Sentenz erster Instanz wieder herzustellen und zu confirmiren sey / compensatis expensis. B. R. W.

Rationes decidendi fuere sequentes:

Gleichwie 1) Christopher Ganger / von dem fol. 8. act. Appellat. befindlich und am 2ten Nouembr. a. p. publicirten Bescheide / laut dessen fol. 9. befindlichen Schrift am 12ten eiusd. appelliret / solche appellatio auch (2) angenommen / und (3) der Appellate test. fol. 13. den Appellations- Eyd abgestattet / also sind die formalia für beständig erkant worden. Mate-

Materialia demnachst anreichend/ so vermehret zwar Appellate des Appellantens grauamina un-  
erheblich zu seyn/ weil Er/ (4) die LL. iuris Ro-  
mani, auf welche Er seine anfängliche exception  
fundiret/ und auf welche (5) der magistratus zu Ra-  
thenau in seiner Sentenz reflectiret haben mag/ in  
Teutschland und in specie in der Churmarck Bran-  
denburg recipiret zu seyn/ nicht erwiesen/ es ist auch  
(6) andern/ daß nicht alleine vtele sonst Rechtsbe-  
wehrte Icti in specie

GIPHAN. *ad l. 7. C. unde vi.*

SCHARSCHMID. *ad Nou. 60. c. 1.*

CARPZ. *P. 4. const. 35. def. 11.*

BERLICH. *P. 1. concl. 21. n. 6.*

COLER. *Dec. 125. § ab his allegati plures.*

solcher Meynung sind/ sondern es schreibet auch (7)

COVARRVIAS *l. 3. var. Resol. 16. n. 7.*

IO. DEL. CASTILLO *Tr. de usufruct. C. 6. num. 22.*

Quod rigor illarum LL. totius orbis Christiani vsu  
atque praxi antiquatus sit  
ein gleiches statuiret (8)

quoad Galliam. p. Rebuffus in comment. ad Constit.

*Reg. q. 5. in prefat. n. 76.*

nec non quoad Hispanos

*Fr. de Sarmient l. 2. select. Interpret. C. 13. n. 7.*

& quoad Belgas,

CHRISTIN. *v. 2. Decis. 148. n. 6. iunct. v. 3. Decis.  
15. num. 10.*

VINN. *ad §. ult. l. de vi bon. rapt.*

PERETZ *ad C. tit. unde vi*

BARDILI *Dissert. ad L. 7. c. unde vi. §. 2. §. 3.*

Dem

Dem dann (9) quoad factum hoc casu hinben  
 kommt/ daß der Appellare durchgehends und bestän-  
 dig abnegiret/ dem appellanten einige Gewalt ge-  
 than/ und den Geld-Beutel mit violenz ihm extor-  
 quiret und weggenommen zu haben/ sondern daß ders-  
 selbe solchen gutwillig fahren lassen/ da doch

*ad actionem ex allegat. LL. 12. § 13. ff. quod met.  
 caus. § L. 7. c. vnde vi.*

requiriret wird/ vt res vi ablata sit, vis autem di-  
 citur maioris mali imperus, cui resisti non potest.

*L. 3. ff. quod met. causa.*

Welche aber (10) h. c. nicht vorhanden zu seyn/ mit-  
 hin/ (11) aus andern Umständen so viel erscheinet/ daß  
 Appellatus keine irraisonable Ursache gehabt habe/  
 sich des Geld-Beutels und folglich seiner Bezahlung  
 halber zu versichern/ weil wie Er (12) passim in actis  
 und beständig sustiniret/ Appellante nicht allein Ihm  
 auf das zu Hamburg aus den verkauften Holz lö-  
 sende Geld vertröstet/ sondern auch dasselbe theils  
 zum Pferde-Kauff angewandt/ theils Ihn mit in-  
 exigiblen assignationen fruktiren wollen/ mithin  
 also obariret sey/ daß Er ihm gar de fuga suspect wor-  
 den/ wie dann auch seine eigene Frau nicht einmahl  
 für ihn cauiren wollen/ aus welchen und andern  
 mehr/ in actis angeführten Umständen dann (13) es  
 das Ansehen gewinnet/ daß es keiner Cydes delation  
 super violentia bedürffe/ und folglich die Grauamina  
 für unerheblich zu achten cum a poena l. 7. C. vnde  
 vi iusta causa excuset

*BARDILI d. Dissert. S. fin.*

Dergleichen dann unter andern auch diese zu seyn  
 erachtet

erachtet wird / si quis (wie h. c. Appellate auch vor-  
gibt) copiam iudicis habere non potuit,

*arg. t. t. C. quando lic. unicuique sine iud.*

GRAEKE *de autor. priuat. in proemion. 3.*

MENOCH. *remed. 9. Recup. n. 191. apud. BARDILI d. l.*

Dem dann ferner nicht allein (14) Ihm betritt/  
daß Appellatus die Rechte nicht verstanden zu ha-  
ben vorwendet / und die ignorantia iuris auch eine  
excuse bey Personen / welche die iura nicht verstehen/  
abgibt / sonderlich wann sie keine peritos consuli-  
ren können /

MYNSING. 6. *obs. 47. pr. § n. 4.*

sondern auch (15) noch dieses dem Appellanten zu  
obstiren scheint / daß Appellatus Forderung quoad  
rem ipsam liquid, und hergegen sein des Appellan-  
tens exceptio priuationis ex

*L. 13. quod metus causa §*

*L. 7. C. unde vi.*

illiquid ist / folglich diese mit jener nicht wohl com-  
pensiret werden kan /

*L. fin. C. de compensat.*

MEV. *p. 5. Dec. 227. n. 8.*

und also dem Ansehen nach appellante damit ab und  
ad separatam iudicium præuia solutione crediti ver-  
wiesen werden müste. Alldieweil aber dennoch nicht  
allein (1) in genere Rechts ist / quod si quis in Imperio  
Romano Germanico lege nititur Iustiniana, licet  
eiusdem obseruantiam non probet, tamen causam  
tamdiu fundatam habeat, donèc aduersarius ius  
posterius monstrat contrarium,

*per tit. ordinat. Cam. & Iud. Imp. Aulicæ nec non*

K

Rec.

*Rec. I. nouiff. §. 77. & 99. & allegat. Locamer.  
CARPZ. TABOR. MEV. & REINK. LAVTERBACH.  
Ex. 1. conclus. for. 1.*

sondern auch (2) in specie viele andere und Rechts-  
bewehrte Icti als

HARPPRECHT. MEV. BRVNEM. REBHAN.  
und mehr apud BARDILI *d. dissert. §. 4. & 5.*

bezeugen/ daß der L. 7. C. vnde vi. in Teutschland  
noch in vfu, und außer Sachsen/ wovon doch auch  
andere von dem Carpzo. Berlich &c. dissentiren/  
nicht abrogiret sey/ wie dann

BARDILI *d. dissert. §. 6. & 7.*

darthut/ daß keine constitutio imperii d. l. contraria,  
sondern vielmehr darin confirmiret/ auch in Came-  
ra darnach gesprochen zu seyn sich finde/ übrigs  
(3) ad actionem ex d. l. nicht eben dolus & violentia  
magna requiriret wird/ sondern gnug ist; si quis  
sine voluntate Domini vel possessoris rem oc-  
cupat, arg. l. 5. ff. de acq. & amitt. possess. & eorum  
quæ tradunt

FABER *L. 7. Cod. i. 7. Def. 18. n. 4.*

MEV. *P. 4. Dec. 220. in fin.*

MENOCH. *Remed. Rec. 9. n. 264.*

vt & BARDIL. *d. dissert. §. 16.*

welches dann (4) auch einem Creditori nicht eins  
zugelassen/ sondern derselbe sich der poena amissio-  
nis crediti schuldig machet/ wenn gleich per pactum  
zwischen Jhn und dem Schuldener ein anders stipu-  
lirt/ oder auch die clausula constituti demselben  
adiiciret worden

post MEV. BRVNEM. CARPZ. aliosque

BARDILI

BARDILI *d. dissert. S. 35.*

Und dann (5) der Appellant sich nicht allein darin fundiret/ daß Appellate ihm den Geld-Beutel eigentlicherlich wider seinen Willen und also mit Gewalt aus den Händen gerissen/ und sich bezahlet machen wollen/ und zwar ohne eins vorher sich mit ihm zu berechnen/ und ein debitum liquidum zu constituiren/ da Er doch dieses vor allen Dingen zu thun/ und wenn Er sich der Zahlung gewegert/ deshalb in foro ordinario, oder wenn Er ihn gar defuga suspect zu seyn vermeinet/ wenigstens zu Hamburg/ altho Er so wohl copiam peritorum als Iudicium gehabt/ gerichtl. zu klagen schuldig gewesen/ bevorab da (6) Appellant ein Mitbürger von Appellato, auch wie Er beständig vorgiebet/ und nicht anders zu präsumiren stehet/ weil Appellatus Ihm creditiret/ und seinen fidem gefolget/ possessioniret ist/ welchen falls auch arresta vermöge der Rechte und in actis allegirten constitutionen und Ordnungen dergestalt verbothen/ daß auch die actio iniuriarum solchenfalls statt hat

HARPPRECHT *ad §. 1. I. de iniur. n. 8. ibique citat.*

folglich (7) bey solchen und andern in actis angeführten Umständen nicht wohl zu sustiniren ist/ daß Appellante dem Appellaten über irrelevante Punkten, welche ad probandum nicht zulässig/ indebite den Haupt-End deferiret/ oder dessen relation ihm zu iniungiren gebethen/ weil Rechtens ist/ quod non solum actor reo tale iuramentum in omnibus causis non exceptis personalibus & realibus, possessoris & petitoris itemque pœnalibus deferre per tit. & Dd.

K 2

LAV-

LAVTERBACH *in Collegiot. de iure iur.* §. 65.  
sed etiam reus in criminalibus suas exceptiones  
conscientiæ accusatoris committere possit,

BERLICH *Decis.* 297.

CARPZ. *lib. 3. Resp.* 45.

als haben wir bey solchen Umständen und da auch  
(8) der error seu ignorantia iuris (hñ ab actione  
ex

*L. 7. C. unde vi & simil. iuris tit.*

nicht liberiren kan / weil auch solche in hoc casu keine  
milites, rusticos & mulieres excusiret/

BARDILI *d. dissert.* §. 22. 23. & 24. *ibique cit.*

übrigens auch (9) beandt ist/ quod paria sint liqui-  
dum esse & in continenti h. e. per iuramenti dela-  
tionem, liquidum reddi posse,

MEV. *P. 5. Dec.* 134. *n. 3.*

quodque iudici omnino incumbat litium abbreviatio,

MEV. *P. 2. Dec.* 164. *n. 4. & seqq.*

einhalts der Urthel erkennen müssen/ die Unkosten  
aber / weil Appellate die letztere Urthel vor sich  
hat / compensiret. Signatum Minden / den 23ten  
Jul. 1723.

Königl. Preußl. zum Schöppen-  
stuhl des Fürstenthums Min-  
den verordnete. Director und  
Assessores.



§. XII. Denique etiam hoc adiungendum esse ex-  
 istimo, poenam quoque hanc disertis verbis fuisse appro-  
 batam in iure prouinc. Boruss. lib. III. art. 3. §. 1. En verba:  
 Wir wollen auch allhier aus dem Käyserl. Rechten die Straff  
 introducirt haben, daß, wo einer hohes oder niedriges  
 Standes den andern spoliret und entsetzet, und des mit Recht  
 überwunden wäre, in Sachen, die den Fried-Bruch mit be-  
 langen: So soll der spoliator und Entsetzer dadurch dire-  
 ctum dominium, das Eigenthumb oder die Haupt-Gerech-  
 tigkeit der Güter, oder Gerechtigkeit, darum der Streit ge-  
 wesen, verlohren haben. Wo aber dieselbigen Güter oder  
 Gerechtigkeit gedachten spoliatori oder Entsetzer mit ihren  
 Eigenthum nicht zugehören, so soll er derselben Werth oder  
 aestimation dem spoliato oder Entsetzten, nach Ordnung  
 vorgedachter gemeiner Rechte, zugeben schuldig sey, wornach  
 man sich hinführo zu richten. Præterea iam olim in Ele-  
 ctoralis Saxonia inter emendanda circa processum hoc ca-  
 put quoque relatum fuit de poena a Diuo Marco consti-  
 tuta contra eos, qui sibi ius dixerunt sine iudice, sedu-  
 lo in vsum deducenda, quod indicat *Tiulus V. ordinar.* Ordin. Saxo-  
*recogn. apud ill. BERGERVM in elect. Discept. forens. p. 126.* nic. recogniti-  
 his verbis: Hieruber soll auch einen Kläger, nach Belegens-  
 heit derer Fälle, sich derer actionum poenalium in duplum  
 & quadruplum und dergleichen, so weit dieselben der Ver-  
 fassung Unserer Lande nicht zuwider, wie nicht weniger des  
 remedii ex Decreto D. Marci in l. 13. §. quod met. caus.  
 & l. 7. C. vnde vi zumahl selbiges in denen Reichs-Abschie-  
 den de anno 1521. rubr. wie es in Irrung der possession &c.  
 §. und ob sich. item de anno 1532. rubr. Cammer-Gerichte  
 §. 15. ausdrücklich bestättiget, gebührend zu gebrauchen nach-  
 gelassen seyn. Haud tamen obseruauit, hoc ipsum caput  
 emendatæ ordinationi processus Saxonici insertum fuisse,  
 quamuis hoc ipsum argumentum pro non vfu huius poenæ  
 haud præbeat. Pariter in iure prouinc. Bavar. Tit. XX. art. 11. Iure Bavarico  
 hæc

hac de re ita cautum est: Siset jemand seiner varenden Haab, wie die genant ist, in Nuß und Gewehr, dazu ein anderer zu sprechen hat, der soll sein Ansprach verhalten stehen wie recht ist. Entwoert er ihn aber derselben varenden Haab, ohn Recht, mag der Kläger alsdann solches wahr machen, wie recht ist, deß soll er genießten, und ihm das der Antworter mit der zwygült wiedergelten, und dem Gericht die Bueß verfallen seyn. Denique in iure Dithmarsensi Prouinc. art. 90. idem repetitum deprehendi. Verba eius hæc sunt: Niemand schall ahne vorgahnde rechtyke Erkenntniß den andern mit der dacht syner hebbenden Gewehr, und Besittes entsetten by Bröke des dubbelden Fredens. Und so de Entsetter an dem Gude, darvon he den andern mit Gewalt entsettet, egendohmlyke Gerechticheit hatte, da hefft he dardörch, dat he den andern entsettet hefft, verlahren, de fallt up den jennen, de entsettet ys. Wennehr of sodahne Entsettinge vor Recht gebracht, und geklaget werde, und de Entsetter wolde vorwenden, dat he an dem Gute egendohmlyke Gerechticheit hadde, so schall he doch darmede nicht gehöret werden, sündern de Kläger schall erst und thovörn in synen Besitt wedderüm werden ingesettet, darnach mach de Beklagte up synen Egendohm spreken.

Conclusio.

§. XIII. Hæc omnia argumenta si in vnum confereo, fortissime inde concludo, hanc poenam sibi ius sine iudice dicentium in decidendo omnino sequendam, nec eos, qui sine idonea ratione contrarium asserunt, audiendos. Qui ad contrariam obseruantiam, æquitatem cerebrinam, & similia subterfugia prouocant, parum præsidii in iis deprehendunt, prout sextuplici robore & pondere antea demonsttraui, vt facile liqueat, me non sine stringente causa castra dissentientium reliquisse, victoriamque facile contra hos obtenturum esse.

F I N I S.



02 H 1303

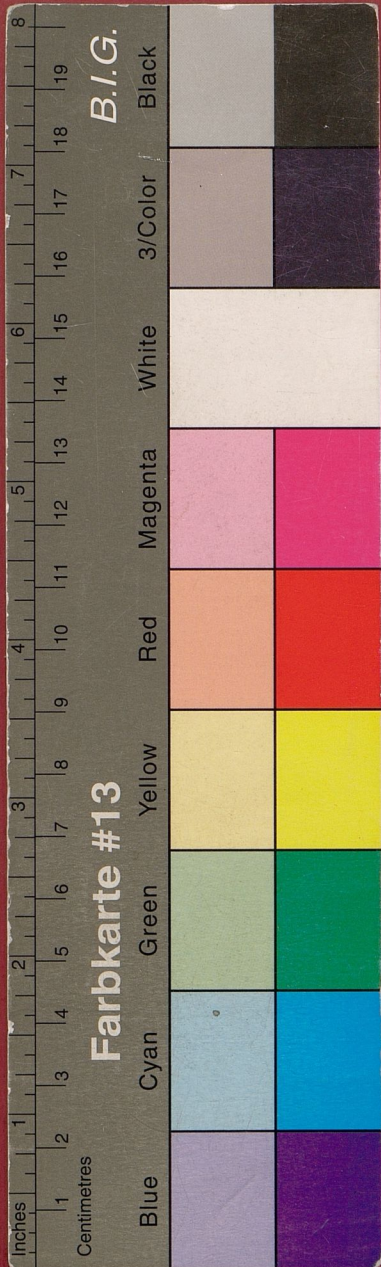
ULB Halle 3  
003 100 677



1015







1387

DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
**POENA IVS**  
**SIBI DICENTIS**  
SINE  
**IVDICE**

QVAM  
INDVLTV  
FACVLTATIS IVRIDICAE  
IN REGIA FRIDERICIANA  
SVB PRAESIDIO  
DOMINI  
**IVSTI HENNINGII BÖHMERI**  
ICTI

POTENTISS. REG. BORVSS. CONSIL. INTIMI  
ET PROF. IVR. ORDINARI  
IN *AVDITORIO MAIORI*  
D. FEBR. MDCCXXV.  
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT  
AVTOR ET RESPONDENS  
**SIGISMVNDVS WILHELMVS RICHTER**  
BEROL.

HALAE MAGDEBVRGICAE  
Typis IOANNIS GRVNERTI, Academ. Typographi,