

1. De iure rerum, et iuris in re. species. P. Henr. Hakniog. G. f.
2. De iure Apostolorum. P. Andr. Götsche. R. J. Morden.
3. De libello in actione Hypothec. rite formanda. P. J. F. Riving. G. H. Hecker.
4. De redintegratione Circulorū P. R. J. P. N. C. Lyncker. R. D. v. Pfaffing.
5. De tacito pignore Locatoris in rebus Conductoris illatis, occas. l. 5. C. de Locat. R. G. H. Brückner. R. J. M. Stockig.
6. Henr. Cocceji Collationes Iuridicae ad Fr. G. A. Arrium.
7. De natura et interpretatione Sponsionū R. F. Ludovici. R. A. L. Hammer.
8. De captatoris Institutionibz P. E. Thomafig. R. H. Thomae.
9. De iure circa actus imperfectos. P. H. Coccej. R. J. H. Wöhrer.
10. De Compensatione Debitorū publ. P. J. C. Harprecht. R. G. Harot.
11. De eo quod iustum est durante Iustitio. P. J. H. Döhmer. R. G. Wolde.
12. De causis ad Camera Imperii non appellabilibz. P. J. S. Strigek. R. J. S. Strigek.
13. De Investitura abusiva. P. S. Strigek. R. J. F. Grinffor.
14. De incerta Ambiguitate decisione. P. S. Strigek. R. J. S. Hartfchel.
15. De causa incoidente. P. S. Strigek. R. J. S. Hartfchel.
16. D. Cuderi Menokenii Paradeigmata Iuris Americula per Indiciem proposita.
17. De iure precum publicarū. P. J. H. Döhmer. R. Frid. à Sallern.
18. De Divortio propter infidias vitae strictas. P. S. Strigek. R. E. P. Memminger.
19. De eo quod iustum est circa licetum publ. P. J. H. Döhmer. R. H. Schmar.
20. De sponsalibz de furto et de praesenti. P. Ideo. J. G. Frofc.
21. De origine ac progressu Processus Inquisitorii contra Sagas. P. C. Thomafig. R. J. P. Pfen.
22. De Concubinato. C. Thomafig.
23. De Matrimonio illucri ex ratione status. P. J. C. Niffer. R. J. M. Stuebach.
24. Absolutio a iuramento. R. J. H. Pott. R. J. G. de Werdeck.
25. Resolutio observantiae canonicae. Zach. Grafting.
26. De Bigamiae praescriptione. P. C. Thomafig. R. J. G. Enger.
27. De privatis Legatorū sacris. P. J. H. Döhmer. R. G. Heiring.

Handwritten text on the left margin, including the word "Knecht" and some numbers.

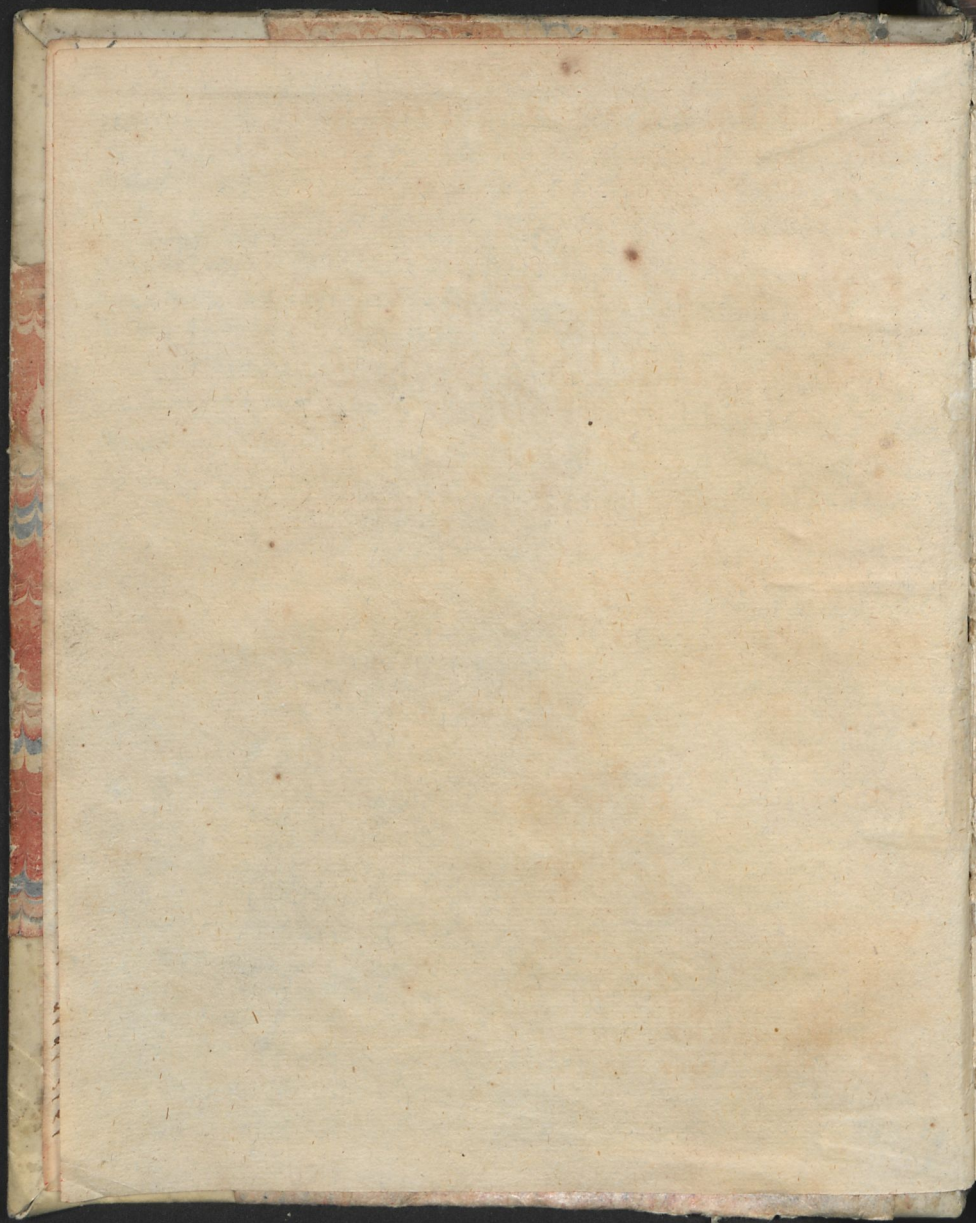
Handwritten numbers "1" and "2" on the left margin.

Handwritten letter "t" on the left margin.

Handwritten number "17" on the left margin.

Handwritten number "1" on the left margin.





DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

De

**INCERTA AMBI-
GUORUM DECI-
SIONE,**

QVAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSIÆ, MARCHIONE BRANDEN-
BURGICO AC DUCATUS MAGDEBURGICI
GUBERNATORE &c.

EX DECRETO ET AUCTORITATE ILLUSTRIS JCTORUM ORDINIS,
P R Æ S I D E

DN. SAMUELE STRYKIO, Jcto,
SERENISSIMI AC POTENTISSIMI REGIS BORUSSIÆ
CONSILIARIO INTIMO, PROFESSORE PRIMARIO,
ET FACULT. JURID. ORDINARIO
ET DECANO

IN ALMA FRIDERICIANA
PRO LICENTIA

Summos in Utroque Jure Honores & Privilegia DOCTORALIA
rite consequendi,

IN AUDITORIO MAJORI
horis ante & pomeridianis

D. AUGUSTI A. MDCCVL
Publico eruditorum examini submittit

JOH. SAMUEL HÆNTZSCHEL,
ADVOCATUS ZITTAVIENSIS.

HALÆ MAGDEB. LITERIS JOH. GRUNERI, ACAD. TYPOGR.



DISENSIO IN REBUS
 INCORPORA AMBI
 GIORN MEDIC
 1107
 RITORS...
 DE PHILIPPO WITTELMOR
 PRINCIPIS...
 LA DEBETO ET...
 P. R. S. I. D. E.
 DR. SAMUEL R. STERN...
 COSS...
 IN ALBA...
 PRO...
 Summos in Unione...
 IN AUDITORIO...
 JOH. SAMUEL HARTZSCH...
 AD...
 HANC...





QVOD DEUS BENE VERTAT.

I.



Inter præcipua Advoca-

catorum encomia, quibus ornati sunt ab Impp. in L. 14. C. de Adv. divers. jud. recensetur, quod *ambigua causarum fata dirimant*, & ita suæ defensionis viribus in rebus sæpe publicis ac privatis lapsa

Advocari circa ambigua versantur.

erigant, & fatigata reparent. Verum omnino optandum foret, ut Advocatorum opera ambiguitates causarum non magis involvantur, quam dirimantur. Unusquisque enim, qui causis in foro perorandis animum applicuit, & certi clientis patrociniū suscepit, omnibus eo anniti solet viribus, ut victoriam pro cliente reportet, & eapropter, si palmam ab adversario sibi dubiam reddi viderit, gratulatur potius sibi, si vel factum, vel jus certum ambiguum reddere valeat, ne in causa, quam malam sæpius animadvertit, facile succumbat. Ut taceam, ipsam causarum ambiguitatem perspicua facti narratione, clariorem judici facere, hoc sæpius

A 2

in

in Advocati potestate situm esse; sed dirimere penitus ambiguitatem, contradicente adversario, hoc soli iudici relictum est; cui consilium hoc suppeditat Ulpianus in *L. 79. §. 1. ff. de iudic.* ut si dubium occurrat Præsidibus, sententiam proferant, prout religio suggerit.

Et iudices in
ambiguis de-
cidendis hæ-
rent.

Probatur ex-
emplo JCto-
rum veterum.

II. Verum & ipsis iudicibus in causis ambiguis sæpius aqua hæret, ut quortum se in decidenda ambiguitate convertant, aliquando non videant; Quod non semper illorum imperitiæ adscribendum, sed qualitati controversiæ in iudicium deductæ. Utur enim jus semper certum sit, facta tamen ob diversas negotiorum circumstantias sæpius sunt incerta, adeo, ut facti quæstiones aliquando etiam iudices prudentissimos fallant. *L. 2. ff. de jur. & fact. ignor.* Unde ipsi JCtorum patres, quorum nomina in ff. relata, super iure & facto consulti, sæpius responderunt, sibi non liquere, de quo vid. *L. 7. §. ult. ff. de supellect. leg. L. 36. ff. de re iudic.* unde & arbitri aliquando jurare tenebantur, sibi de causa nondum liquere. *L. 13. §. ult. ff. de recept. arbit.* qua de re pluribus vid. Barnab. Brisson. *Tr. de form. pop. Rom. lib. 5.* Equidem iudici etiam circa factum multum permisisse videntur iura, quando in *L. 15. pr. ff. ad municip.* ita loquitur JCtus: *facti quidem questio est in potestate judicantium, juris autem autoritas non est.* Verum hoc ita capiendum est, ut circa factum liberam cognoscendi potestatem habeat, juris vero arbitrium ipsi relictum non sit; cum juris minister existat.

Hodie facili-
or adhuc dis-

III. Quid ergo mirum, quod hodie JCti vel sin-
gu-

guli, vel integra etiam collegia sibi adeo controdicant, & in eadem causa penitus diversum sentiant, cum hi ipsi duplici ambiguitate involvantur, partim juris peregrini, dum ipsis Romani juris sensus non æque liquet, quam quidem Jctis priscis, quorum fragmenta in ff. conspicua sunt: partim vero facti, quod quandoque ita obscurum est, tam in contractibus, quam ultimis voluntatibus, ut genuinum negotii sensum elicere difficillimum sit, quorsum pertinet locus in *c. habuisse 7. dist. 33.* quod in rebus ambiguis non sit absolutum judicium; per consequentiam ergo ob hominum ad dissentiendum facilitatem non eadem expectari potest sententia.

sentiendi occasio est.

IV. Causa itaque, cur de eadem re vel de eodem facto diversæ sæpius ferantur sententiæ, vel concipiantur responsa, non ex defectu juris & justitiæ, sed ex ambiguitate facti ejusque incertitudine repetenda, quæ non admittit constans judicium, sed hæsitare sæpius facit iudices; quibus quidem in foris Germaniæ promptum remedium est, quo se liberent a decisione intricati facti, dubiaque juris applicatione, transmittendo scilicet Acta ad Collegium Jctorum: Verum & hæc iisdem difficultatibus involvuntur, ut sæpius in diversa abeant, & decisa ab altero Collegiorum prolata, reforment.

Ambiguitatis causa non tam in jure quam facto querenda.

V. Equidem si factum, de quo controvertitur clarum atque certum, ut dubium supersit nullum, an v. g. donatio mortis causa, vel inter vivos, item, an onditio suspensiva, an resolutiva contrahentibus placuerit; facilis est jurium applicatio, & semper

In facto clare decisio certa esse potest.



constans certumque potest esse Jcti judicium. At si verbis dubiis obscuris & ambiguis aliquid peractum, hoc facile in diversas opiniones trahere potest judicantes. Sic enim plane non constat, quis paciscentium sive disponentium fuerit animus, nisi alia concurrant, adminicula, ex iis, quæ circumstant, unde tutum decidendi fundamentum elici possit, quod in hominum, præsertim illiteratorum, negotiis forensibus, quam sæpissime accidit; Eo quidem in casu Jctum hærare, nemo ipsi vitio vertet, cum nulla facti certitudine, nullaque judicii constantiam rem ambiguam & in facto dubiam componere possit; hinc necesse est, ut tantum arbitretur, vel opinetur, quid sibi justum, injustumque videatur.

Dubia contrahentium & testantium verba, dubium reddunt judicem.

VI. Ex dubiis enim verbis, indubitatum sensum animum & voluntatem loquentis divinare, non humanæ sed divinæ prudentiæ est. Nam in ambiguo sermone multiplex est interpretatio. Qui enim ambigue loquitur non ad omnes eas interpretationes simul se refert, sed ad unam tantum, nimirum quam vult. Hinc id demum dixisse videri debemus, quod ipsi dicere volumus. Itaque evenit, ut in *L. 3. ff. de reb. dub.* dicitur: qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult. Neque id quod vult, quia id non loquitur. Obstet igitur Jcto, & impedit firmum immobileque judicium, ipsa impossibilitas. Equidem de jure quæsitus, postulat respondendi officium secundum facti veram certitudinem judicare, sed hæc, remotis aliis circumstantiis, in dubio verborum sensu, inquiri exacte haud potest. Et ut

ut

ut contulenti ex præconcepta opinione factum haud videatur obscurum: contradictio tamen adversarii, & aliarum circumstantiarum ab hoc facta surrogatio, judicem sæpius in aliam sententiam pertrahit, quo in casu jura nostra judici commendant benignitatem & credulitatem, teste Marcello Jcto in *L. 24. ff. de reb. dub.* ubi sequentia habet: *Cum in testamento ambiguit aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari, & secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est.*

VII. At verò & casus dari possunt, ubi nec hic Recurfus ad benigniorem sententiam non semper patet. recurfus ad benignitatem sufficit. Ita cum duo sunt ejusdem nominis Titii, testator vero Titium, alterum ex his, tutorem constituat, quis dijudicare poterit, quem horum defunctus in tutelam vocare voluerit, hoc casu ita respondit Jct. Paulus *L. 30. de testament. tutel.* Duo sunt Titii, pater & filius, datus est tutor Titius, nec apparet de quo sensit testator. Quærò quid sit juris? Respondit: Is datus est, quem testator se dare sensit. *Si id non apparet, non jus deficit, sed probatio. Igitur neuter est tutor.* Incertitudo itaque voluntatis impedit sententiam, ne forte is obruatur tutela, quem noluit, vel absolvatur is, quem voluit testator. Certum est, alterum ex his, tutorem esse, sed in dubio præstat utrumque absolvere, quam onus illi, de quo non sensit testator, imponere.

IX. Cum igitur in his ambiguitatibus, tota decisi- Variat etiam circa æquioris sententiam. fio, ex nullo facto certo reperenda, sed ex arbitrio verosimili conjecturanda; per d. *L. 24. ff. de reb. dub.* Insuper alius aliter credit, sensit, & contrariam vel diversam opinionem magis vel æquioris, vel conveni-

nien-

nientiore[m] esse putat: Inevitabili sequitur fato, diversos JCros, de eodem facto ambiguo quæsitos, diversimode & nunquam constanter unarimi harmonia pronuntiare. Exemplum habemus antiquum in *L. 15. ff. de tritic. vin. Sc.* ubi quis vinum cum vasis legavit, quærentur JCTi Trebatius & Proculus, an his verbis etiam vinum, quod in doliis sit, legatario debeat. Incerta est eorum sententia, cum alter affirmet, alter neget.

LL. Obstantes dubia pariunt, non obstante conciliatione.

IX. In nostro Juris Corpore LL. obstantes esse, quis negat? Quarum in conciliatione & interpretatione multi multum studii impenderunt. Antimonias dari, nolumus contra voluntatem Imperatoris in *L. 2. §. 15. C. d. 7. U. E.* affirmare. Potius omnes contradictiones, etiamsi in adjecto sint, subtili rationis diversitate combinandæ, & ad concordiam redigendæ, sicut a multis tentatum, sed & hinc variæ dissensiones circa eundem textum enatæ, sicut quadantenus videri poterit ex Nicolai de Passeribus a Janua *Conciliatione, cunctarum Legum*, & Johannis Mercerii *Conciliatore seu, arte conciliandi jura inter se contraria*. Verum quicquid hi, aliique operæ impenderint, hoc omne evincit, dubiam remanere variorum textuum interpretationem. Quis enim mentem JCTi, in cineres redacti, penetrabit, quam dum leges nobis obscuras scripsit, habuerit. Hinc non illepide Fulgosius indignabatur in Paulum JCTum, cujus legem, ejusque sensum difficulter admodum, vel plane non assequi poterat, inquit: Si haberem illum maledictum Paulum, vellem obtorto collo, ad legis & suæ mentis
ex-

explicationem attrahere. Famosa est *L. lecta 4a ff. de reb. cred.* de qua communis gloria est, quod quidem sit lecta, sed nunquam intellecta.

X. Innumerabiles itaque DD. dissensiones, ex variis LL. Interpretationibus ortas esse, non inepte statuitur. Et solida dissertatione à beato Dn. Hebero, Wittenbergæ superioribus annis habita, comprobaram habemus sententiam; *In ambiguarum LL. interpretatione criterium veritatis non dari.* ubi occasione *L. si unquam, §. C. de revoc. donat.* dilucide ostendit, quam facile quisvis non sine ratione, vel in hanc, vel in aliam *L.* sententiam prolabatur. Neutram opinionem esse falsam, utramque probabilem, quæ vero recta, & cum Jcti mente conformis sit, ultra hominis captum esse videatur.

Vera legislatoris mens incerta est.

XI. Accidit in ipsis rerum argumentis frequens disquisitio, circa verum & certum ambiguae locutionis sensum; sed, ut plurimum, tunc demum, cum optimus verborum suorum interpres, in vivis esse desit, illum intelligimus, à quo ambigua verba scripta sunt, vel nuncupata. Difficillimæ & periculis plenæ sunt ejusmodi lites, & præ aliis infelicem, anticipem & dubium pariuntur eventum. Facilior est medela, cum, qui actui interfuit, vel ipse verba scripsit, adhuc vivit, cum jurejurando, alioque modo, ambiguitas plenarie possit tolli. Ita, vidua, juramento hereditatis corroborans specificationem, in qua certa mobilia, annexis qualitatibus, quod à defuncto donata, vel ex propriis acquisita, item illata sint, notaverat; adversa parte urgente, has adjectas mobili-

In factis etiam incertitudo remanet, si non adfit qui verba protulit.

Si adfit, explicatio quantum doque per juramentum exigenda.

B

lium

lium qualitates, aliunde probandas, nec sub præfinito juramento contineri; Sed cum hæc perpetuo instaret, animum in actu jurandi fuisse, non solum quantum, sed & quale rerum hereditariarum, confirmare: ab Inclyta Facultate Hallens. *Mens. April. 1705.* pronunciabatur recto judicio:

Würde auch in übrigen Vell. wegen der ihren Vorgeben nach / von N. W. ihr theils geschenkten / theils selbst erworbenen Stücken / den fol. 25. abgestatreten Eyd dahin gerichtlich erklären / daß sie dadurch besagtes ihr Vorgeben / gleichfalls eyndlich bestärcket habe / immassen ihr zu thun oblieget: So werden sodann die angegebene Stücke von der Erbschafft abgesondert / und derselben als ihr Eigenthum überlassen.

De casu donationis dubio.

XII. Alium in praxi casum adhuc habui, de ambiguitate verborum disputandi. Uxor. M. L. donat marito omnia bona reciproce, sub conditione:

Dafern ich vor meinem lieben Ehemanne mit Tode abgehen möchte.

Annectit pactum, de donatione nunquam revocanda, imo in continenti coram Magistratu bona immobilia tradit, adjectis in donationis instrumento his verbis:

Will auch alsobald vor E. E. Rath meinem bemeldten Ehemanne / mein gemeldtes Wohnhaus und gedachten Gasthof auffgeben / und verreichen lassen / daß er so fort mit selbigen Grund - Stücken / und meinem ganzen Vermögen / als seinem proper Guthe seinem Gefallen nach gebahren möge.

Elapso post donationem hanc triennio, maritus, divorforium, quod inter uxoris immobilia præcipuum, per-

permutando pro prædio rustico, alienat. Uxor contradicit & protestatur instituto processu possessorio, quo finito, lis in petitorio adhuc durat. Tota controversia est, in explicatione verborum, eorundemque vero intellectu. Uxor quidem affirmat, donationem in maritum factam, at sub conditione suspensiva: si supervixerit, per expressa in donatione jamjam recitata verba; *dafern ich vor meinen Ehe Mann zc. zc.* qua pendente, maritus neutrquam fundum alienare tanquam suum potuisset. Pars contraria. *G. N. U.* negat conditionem adesse, & puram asserit donationem, propter allegata donationis verba: *will auch alsobald zc. usque gebahren möge.*

XIII. Gravis itaque subest ambiguitas. Utraque pars ad ipsissima instrumenti verba provocat, suamque opinionem, si quamlibet separatim spectes, satis confirmat. Interim instituta collatione utriusque periodi, emergit insanabilis ferme incertitudo. Priora verba sine dubio significant mentem donatricis condicionalem, *sofern ich vor meinen Ehe Mann sterben möchte.* Interim ergo usque dum hic casus evenerit, videtur mansisse rerum suarum domina. Posteriora verba videntur continere abdicationem dominii, eo ipso momento factam, & in maritum translata. Quomodo vero convenient quæso, uxor adhuc est diversorii domina, & tamen transtulit dominium in maritum. Per naturam & jura impossibile est duo contraria, in quorum numero est, reservasse & abdicasse dominium rei, vel quod idem, uxor est rei domina & etiam non est, inter se consistere posse. Aut

Ostenditur fundamentum dubitationis in casu precedenti.

enim maritus est ex donatione dominus, & uxor desit esse; aut uxor mansit domina, & maritus nondum acquisiuit dominium. Non quærendum hic est quid juris? sed: quid facti? uti in *L. 20. §. ult. ff. de Instr. vel Instr.* dicitur. Quis scilicet fuerit donatricis animus, an retinere dominium, an abdicare maluerit. Quod si dixeris uxorem adhuc in vivis esse cum marito, & hinc ipsam verborum suorum optimam esse interpretem: Verum respondeo, hoc in actu solitario quidem procedere, sed non ubi alterius contrahentis vertitur præjudicium, & ipsi contrahentes sibi quoad sensum contradicunt: arg. *L. 8. pr. ff. de acceptil.* Cardinalis Mantic. *de tacitis & amb. conv. lib. 2. cap. 1. n. 16.*

Responſa di-
verſorum
JCorum hic
non ſufficiunt

XIV. Non negamus JCrum, etiam in causa desperata dubia, & non nisi ambiguitatibus scarente, suum judicium, quid sibi videatur, ferre posse. Nec quæstio hæc nostra est. Sed quoniam quilibet litigans suum habet adversarium incredulum, qui ad unius Judicis sententiam rarissime acquiescet, ideo incertum est iterum num alius JCrus, æque doctus, constantem, eandemque cum priori, de eadem ambiguitate verborum, opinionem confirmaturus, an vero in aliam diversam, nec non contrariam opinionem abiturus sit? Quid igitur in hac causa intricata faciendum. E re credidimus fore, si consilia à pluribus JCrorum collegiis, cum res litigiosa magni haberetur pretii, quam primum peterentur. Quod cum factum, experti sumus, singulis quidem collegiis non defuisse rationes, omnibus tamen abuisse constantiam, nec in unam eandemque opinionem convenisse, sed alios

alios pro uxore, alios pro marito judicasse. Adeoque principium hujus disputationis, probatum esse cognovimus. Negotii ambigui certam decisionem vix dari posse.

XV. Recensebimus ea Responsa, quæ propter ambigua superius relatæ donationis verba, ab utraque litigantium parte impetrata: Ordiamur autem à marito, in cujus solatium, Celeberrima Facultas Francofurt. M. Jul. 1701. respondit, uxorem dominium amisisse, maritum vero acquisivisse.

Probatum hoc
Respons.
Francofurt.

Was die dritte Frage betrifft: Daß diese Schenkung wegen Mangel derer Zeugen als eine donatio mortis causa gar nicht / sondern bloß als eine donatio inter vivos gelten könne / auch dafür / gestalten sie auch also ausdrücklich genennet wird / zu halten sey?

Ob nun schon eine conditio: si supervixerit, angehenget ist; weil aber doch die Frau das Wirthshaus ihrem Ehemann würcklich und gerichtlich geliefert / und daß er damit als mit seinem proper Guthe nach Gefallen so fort gebahren möge / verstattet / welchen falls es keine donatio conditionalis, sondern donatio pura, cum conditione resolutiva ist / wodurch nicht die Schenkung sub conditione, wenn der Ehemann überleben würde / geschlossen / sondern pure geschlossen / und sub conditione, wenn die Ehefrau überleben würde / resolviret und cassiret wird / mithin indessen / und biß auff solchen Fall / der Mann ex pura donatione der wahre Eigenthümer gewesen / und nach dem Inhalt der Disposition, damit als seinen Proper Guthe gebahren / mithin auch

verkauffen können. *L. 2. §. 1. L. 3. ff. de in diem add. L. 1. §. pass. ff. de Leg. comm.* In übrigen auch weil es donatio reciproca ist / dieselbe in so weit / auch inter conjuges bestehen könne. *L. 7. §. 2. ff. de donat. inter vir. & ux.* Daß demnach dieses eine gültige donatio inter vivos des Wirthshauses sey / aber dafern der Mann vor der Frau sterben solte / retro resolviret und von Unkräften seyn würde.

Et Responso
Scabin. Lipf.
conratio.

XVI. At plane contraria placuit sententia Du. Scabinis Lipsiens. qui *M. Octobr. 1700.* ita responderunt:

Ob nun wohl zwischen euch und euren ißigen Ehe- manne / eine donatio reciproca inter vivos vorgegangen / nach welcher demselben / so wohl euer Wohn- hauß / als eben dieser Gasthof / nebst allen euren anderweit habenden Vermögen / wie auch Kirchen- Stände / auff diese mase übergeben und zugeignet / daß er so fort mit solchen Grundstücken und euren ganzen Vermögen / als seinem proper Guthe gebahren möchte ; Gestalt denn auch es scheint / daß ihre beyde Häuser / demselben gerichtlich in Lehn reichen lassen / bey welcher Bewandnis denn / daß er der Ehemann die Häuser nach Gutbefinden zu veralieniren befügt gewesen / und noch sey / davor gehalten werden könnte.

Dieweil aber dennoch solche donation und Ubergabe lediglich auff den Fall / wann ihr / vor dem Ehe- mann mit Tode abgehen soltet / ausgestellt / auch dahero ehe und bevor sich dieses zuträget / selbige zur völligen Würcklichkeit nicht gedeyen kan / sondern die eingeräumte Gewalt mit denen Häusern und übrigen Vermögen / nach Gefallen zu gebahren / bis sich die
Con-

Condition würcklich begiebet / in suspenso bleibet; hiernächst ihr die Possess in den Gasthose iederzeit / und bis G. N. U. sich selbiger de facto bemächtiget / ungehindert exerciret / und einen gewissen Pächter darinne gehabt:

So habt ihr auch also eigenmächtig / daraus nicht geklagt werden mögen / und seyd diesem nach auff die erhobene Klage / darein billich zu restituiren; und wenn auch U. hierauff eine Petitorien-Klage anstellen wolte / wäre er um der allbereit angeführten Uhrsache willen / abzuweisen. W. N. W.

XVII. Videmus itaque in utramque partem Respons.
pro & contra uxorem judicasse JCos, quod urique JGorum Je-
ex dubio ambiguum verborum sensu, provenisse nenfium.
certum est. Dn. JCi Jenenses concordant cum
Scabinatu Lipsiensi, & altiores quæsiiverunt rationes,
quibus evincere conati sunt, adesse in memorata sæpius
donatione, conditionem non resolutivam, sed
suspensivam. Ita sunt eorum verba:

Diweil eine jedwede Convention nicht so bloß von denen Worten / sondern nach der Intention derer Contrahenten zunehmen / auch zuzörderst auff, den Zweck des Statuti, wenn die Contrahenten ihr negotium darauff gründen / zu sehen seyn will / und aber dieses kein ander Absehen führet / als weil de jure communi, kein Ehegatte dem andern etwas mit Bestande unwiederufflich schencken kan / ohne das auff gewisse maß inter conjuges die donationes remuneratoriæ, so auch reciproæ / ihre Gältigkeit erlangen mögen / da hingegen zu Zittau es zugelassen seyn

seyn solle / daß eines dem andern sein ganzes Vermögen unwiderrufflich schenken und zueignen könne; welcher Zweck aber dadurch erhalten wird / wenn die Schenkung sub conditione suspensiva, doch dergestalt geschiehet / daß auff den Fall der Eigenthum derer rerum donatarum ohne fernere Tradition des andern seyn solle / obgleich die Condition nicht quoad omnes effectus retrotrahiret wird / als wodurch dasjenige was der donatarius, immittelt in re donata, wie diesfalls maritus, in bonis uxoris a tempore donationis vorgenommen / (gesetzt auch daß derselbe das Weib überlebete) nicht ratificiret oder convalidirt seyn würde / angesehen dieses die Intention des Statuti nicht kan gewesen seyn / weil solcher Gestalt ob incertitudinem mortis, in utro donantium illa prius eventura sit, der eine Theil / so vielleicht den andern nicht überleben könnte / durch die ihm angenommene freye Disposition dem andern viel Verdruß / wenn er eher verstürbe / dem überlebenden in rebus ipsius viel Schaden und Verlust würde zuziehen können; also daß auch die Condition auf eine Resolution, gleich als ob der eine Theil/das dominium alsofort wahrhaftig und ad effectus veri dominii erlanget haben solle / nicht zu deuten / sondern genug ist / daß ein und ander Theil nur auff des andern Todes/Fall sich dessen Güther Eigenthums versichert halten / und nur der donans mit den Seinigen / alsofort a tempore donationis, zum Präjuditz des donatarii zu disponiren weiter nicht bemächtiget / nicht aber / daß er mit des andern Theils Güthern ante eventum donationis wolte gebahren kön-

können / wie disfalls der maritus sich unterstanden hat: Indem es genug / daß der effect der Schenkung des Weibes sich darinne ereignet / wenn dieselbe dergestalt das Ihrige / wie diesfalls ihren Gasthof dem Manne alsofort geeignet / daß sie ihres Orthes davon in præjupicium des Mannes nicht wolte judispöniren haben; In übrigen aber gleichwohl / quoniam in suspenso est conditio, beyderseits die Güther in statu quo, bleiben müssen / ut salva abinde maneant omnia, si quando in uno vel altero conditio mortis aliquando prius extiterit; Inmassen auch in obligatione conditionali ein anders nicht erfolget / als daß pendente conditione der Creditor die spem habe / und ihm darinne der debitor nichts verrücken könne / obwohl disfalls / da die conditio mortis certo eventuræ obhanden / darinne ein Unterscheid / daß das ganze negotium: indem die quæstio an gewiß / nicht hinfallen könne / wobey jedoch zum wenigsten die quæstio quando ungewiß / und ob der Mann oder das Weib zuerst sterben werde / qua ratione, omnia utrinque salva & integra, ad conditionem extituram servanda sunn.

So hat demnach der maritus, dem Weibe / pendente conditione den Gasthof / an dem sie nur in so weit sich des Eigenthums verziehen zu haben geachtet wird / daß dieselbe dem Manne zum Nachtheil darüber als Eigenthümerin nicht ferner disponiren wolle / nicht aber daß er davon solle noch zur Zeit seines Orthes zu disponiren haben (cum & dominus plane esse possit, qui rem alienare non potest

est, ceu de ratione formali dominii, non est disponendi facultas, quippe quæ solum ad effectus dominii pertinet, qui tamen varie aut legibus aut voluntate hominum impediri aut restringi possunt) nicht veräußern / und also nicht vertauschen können / sondern es ist das Weib sich in den Besiß zu erhalten wohl befugt gewesen / mag auch / wenn das Weib schon künfftig vor ihm versterben möchte / dennoch solche des mariti alienation, welche ein lebhafftes freyes und völliges dominium erfordert retro nicht convalidiren werden.

XVIII. Hæc sunt ratiocinia, quibus ambiguarum donationum clausulæ, explicantur, quibusve in mentem certam & veram donantium, penetrare tentaverunt. Ex infra allegandis vero patebit Responsis, & inclytam Facultatem Jurid. Wittenbergensem cum Lipsiensibus & Jenensibus in eo convenire, quod adsit conditio suspensiva. Quicquid vero sit, forte alia præter Francofurt. adduci possent Responsa Collegiorum, quæ contra sentiunt, & resolutivam subesse conditionem putant, adeoque marito facultatem alienandi neutiquam esse denegendam, audacter asserunt. Nos interim amplectimur ea, quæ pro uxore faciunt, spe freti, fore, ut favorabilem in ambiguitate reportemus sententiam. Hæc vice sufficiat illud demonstrasse, nullam in ambiguarum verborum interpretatione dari constantiam, si ab illeque judicium, semperque animos Judicantium vel in hanc vel in contrariam fluctuare sententiam, pro ut cuilibet justum æquumve visum fuerit. Imocredi-

dimus lectores nostri thematis, non omnes idem iudicatoros, sed quosdam pro uxore, quosdam pro marito iudicuros.

XIX. Similis casus est sequens. Avus. *A. W.* Declaratit alio casu de testamento contra pactum condito.

cum nepotibus suis ex filia, hereditatem dividit, fundumque certo pretio sibi assignari fecit, adjecta per ludimoderatorem pagi, clausula:

Und nachdem dem Vater *A. W.* der Garthen um einen billichen Preis gelassen / als hat derselbe durch Zuredung seines Eydams und Vormunden / denen beyden Enckeln aus Großväterl. Liebe nach dessen Tode denen selben wiederum zueignen wollen / eben um den Preis wie er ihm erhalten / dasern er ihn nicht aus Noth bey Lebens Zeiten etwan selber verstoffen oder verkauffen müste / und da nach Gottes willen er sich wiederum verheyrathen möchte / ihm niemant binnen der Zeit träncken oder einige Anforderung daran haben solle / bis nach dessen Tode.

Avus, ad secunda, progressus vota, morti vicinus condidit testamentum, in quo secundæ uxori fundum legat, contra memoratam clausulam. Lis oritur exinde, adhuc usque diem continuata, & controvertitur quæstio: an avus, non obstante hac clausula, divisioni hereditariæ annexa, potuerit in testamento fundum nepotibus promissum revocare. Disputantur à litigantibus verba, an in se contineant pactum, an ultimæ voluntatis speciem; nec quæsitum, quod mirum, ejusdem collegii *Dd. constantia* miserunt responsa. *Dni. Schabini Lips. M. Mart. 1704.* ab Advocato nepotum consulti, primo validam verborum vim

vim, & pactum inesse, quod avum à testamento coereret, arbitrati sunt.

Ob wohl die in angezogenen Vergleich beschehene Zueignung des Garthens / auff W. Todesfall gerichtet / also daß solche Erklärung vor einen letzten Willen zu achten / folglich er davon abweichen und ein anders disponiren können / es das Ansehen gewinnt; Aber diß dem Vergleiche einige Bedingung angehängt / und absonderlich die Alienations-Freyheit / bey seinem Leben W. sich vorbehalten / in übrigen er der Gewalt zu testiren sich nicht begeben / und daß die Enckel durch dessen Testament in legitima graviret / nicht zu befinden.

Die weil aber dennoch das Versprechen der Zueignung des Garthens in einem Vergleiche geschehen / also pro actu inter vivos zu achten / und seine Verbindlichkeit sofort erlanget / obgleich die Executio auf des W. Todesfall ausgestellt / folglich er durch ein Testament solchen Garthen seinen Enckeln nicht entziehen können; der im Vergleich reservirte Fall auch sich nicht ereignet ic. N. W. J. der Beyl.

So hat N. W. den Garthen in seinem Testamente seinem Ehe weibe nicht zuwenden können. ic. N. W.

Contrarium
Responsum
pro testamen-
to.

XX. Sed postea, à parte viduae, quam tenor impetrati Responsi latebat, iidem Domini Scabini, denuo interrogati, alium & minus obligatorium clausulæ dictæ sensum esse, sequentem in modum, permutatis rationibus, judicaverunt *M. April, 1704.*

Ob nun wohl die Vormünder anführen / es habe N. W. in dem getroffenen Erb-Recesse sich dahin
ver-

verbindlich gemacht / daß seine Enckel den ihm vor 550. Jm. zugeschlagenen Garthen / in eben solchen Preise nach seinem Tode haben und erhalten sollten / folglich dieser Convention halber / denen Enckeln in seinem letzten Willen nicht entziehen / und seiner Wittiben zuwenden können; gestalt auch ex nudo pacto bewährter Rechts-Lehrer Meinung nach / heutiges Tages geklaget werden mag:

Dieweil aber dennoch bey des Großvaters angezogenen Erklärung / keine verbindliche Worte zu befinden / sondern derselbige sich nur in so weit auff Zurechen seines Eydams und der Vormunden herausgelassen / daß er nach seinem Tode den Garthen seinen Enckeln aus Großväterlicher Liebe / wiederum eben vor den Preis / wie er ihn erhalten / zueignen wolle / welches auff einen letzten Willen hinaus laufft / und er dahers sich diesfalls wieder ändern können: So möchten die Vormündere mit der angestellten Klage nicht fortkommen. B. N. W.

XXI. Vifa hac opinionum inconstantia, tutius quærendum nobis erat pro vidua remedium. Quod in testamento invenimus, in quo nepotes simul instituti heredes eo ipso necessitatem obediendi sibi experiebantur in junctam. Quamobrem missa verborum ambiguitate, sive contineant ultimæ voluntatis speciem, sive pactum quodcunque; sufficere credimus, quod nepotes, tanquam avi heredes instituti, velint nolint, etiamsi fundus ipsorum proprius fuisset, tamen viduæ legatariaæ illum præstare tenerantur S. 4. J. de Legat. Approbaverunt diversæ Jurium

Testamentum contra pactum valet, quoad heredes institutos.

Facultates hocce fundamentum. In specie Facultas Juridica Lips. & Wittenbergenf. Quarum prima *M. April. 1704.* ita pronunciavit:

Dennoch aber und dieweil mehrgedachte Nepotes zugleich ihres Großvaters *A. W.* Erben worden / und daher auch dessen Facta zu prästiren / und folglich seinen letzten Willen nachzukommen schuldig:

So hat die wider dessen Wittib erhobene Klage nicht statt.

Sententia
contraria.

XXII. His confisi rationibus sententiam expectabamus pro vidua, sed contra omnem spem & opinionem publicabatur sequens:

Daß Befl. den in der Erbschaft befindlichen Garthen / denen *R. Kindern* / laut des fol. 6. b. aufgerichteten Erb-Vergleichs / gegen Erlegung derrer darinne gesetzten 550. *3m.* zu überlassen schuldig.

Magna ergo tribuitur hac in sententia vis, verbis supra recitatis, nec pro specie voluntatis ultimæ, sed pro pacto firmiter obligante habentur. Interposita est igitur contra hanc sententiam appellatio, ulteriusque deductum fuit fundamentum semel in heredis institutione positum. Spemque fecerunt Domini *JCri Wittenberg.* de reformatoria sententia obtinenda, ex rationibus in sequenti præjudicio adductis:

Dennoch aber und dieweil ermeldter *A. W.* besagter Vormünderer Pflegbefohlene in seinen Testamente fol. 7. seqq. zu seinen Erben eingesetzt / und zu Recht bekandt / daß die Erben des Testatoris facta und hinterlassenen Willen zu prästiren und nachzukommen schuldig; Immassen auch præsumiret wird / daß wenn
eint

ein Erbe die Erbschafft agnosciret / er dadurch des defuncti letzten Willen allenthalben approbiret habe / ob er gleich von des Erben eigenen Guthe / geschweige von des Testatoris Guthe / darbey der Erbe nur ein Jus quæsitum hat / disponiret / so auch auff den Fall erstrecket wird / wenn er rem legatam nicht vor des heredis, sondern vor sein eigen Guthe gehalten hätte: *Nov. 48. in princ. §. 4. ff. de Legat. L. 67. §. 8. ff. de Legat. 2. und demnach dasjenige Recht / welches der Pflegesöhne aus der Erbsonderung fol. 22. b. seq. erlanget / durch des Großvaters letzten Willen enerviret worden:*

So hat die Witwe nach justificirter Appellation sich einer Reformatoria des Urtheils fol. 117. zu getrossen. *B. N. W.*

Verum lis hæc adhuc pendet, ac dubii hærent litigantes, quam sententiam sint expectaturi.

XXIII. Nulla tamen obscuritas tam crassa, præsertim in instrumentis publice aut privatim confectis, quam non perumque certæ comitentur qualitates: ex quibus, quæ circumstant, dijudicari, & mens loquentis dubia quadantenus reddi possit perspicua; si non vère, tamen præsumptive. Exemplum occurrit in *L. i. ff. de reb. dub.* ubi Testator alicui legaverat alternative fundum Mevianum aut Sejanum. Legatarius ex facto probat, sub appellatione fundi Meviani, adhuc plura contineri prædia, adeoque & cætera ad se pertinere. Heres reliquos sub nomine Mevianorum fundos omnes dare recusat. *Jctus Papinianus ex comparatione prædiorum Sejani, & unius*

Obscuritas quandoque ex circumstantiis declaratur.

nus ex Mevianis, quæ pretio non multum differunt, decidendi sumit rationem, Respondens: Non videri cætera prædia legato voluisse defunctum cedere, si fundi Sejani pretium, a fundi Meviani pretio non magna pecunia distingueretur. Facti circumstantia ex qua decisio sumebatur, erat convenientia pretii, unius fundi ex Mevianis cum Sejano. Atque ita e Mevianis illum putat a testatore intelligi, qui non multum a Sejano ratione pretii differret.

De stipendio
proximioribus legato,

XXIV. Exemplum non dissimile, ubi ex circumstantia quadam perspicuitas dubie loquentis, eliciebatur, mihi in foro obtigit: Legaverat liberalissimus quidam testator bis mille thaleros ad piam studiorum causam, qui legatarios, futurosque percipientes his designavit verbis:

Meiner Frauen nechste Freunde.

Uxor vero varios habet consanguineos, gradu remotiores, inter quos nemo proximior erat altero; quærebatur ergo, an omnes intellexerit consanguineos, quibus eo tempore nemo proximior; an vero etiam eos vocasset, qui tunc ultra proximos tertio quartove gradu remotiores erant. Affirmandam credidi primam quæstionem; cum notissimum sit, eum qui proximis legat, remotiores excludere. Jam vero testator instituit proximos uxoris, non vero remotiores proximis. At enim vero, æquior ab aliis judicabatur extensiva, quam restrictiva voluntatis explicatio. Cum hic concurrat favor studiorum, seu piæ causæ, ubi iniquum videbatur, remotiores ad studia aptos, & hoc fine ad Academias ablegatos,
a sti-

a stipendio excludere, ob hoc, quod proximiores existant, sed ad studia vel plane inhabiles, vel ob ætatem minus apti. Alia igitur quærenda in facto circumstantia, unde certior mens fundatoris redderetur. Nam testator disposuerat, ut usuræ interim collectæ in fortem converterentur, quia jam nullum subjectum stipendii capax adesset. Econtrario certum erat in facto, ex remotioribus uxoris consanguineis jam tum tempore conditi testamenti varia subjecta, perceptionis capacia, Academiam, scholamque frequentasse. Ex quo colligendum: Si testator non solum proximiores, sed & remotiores instituere voluisset, non usus fuisset verbis, weil dato keiner zur perception tüchtig. Nec vanus erat conatus. Approbaverunt JCI Wittenbergenses M. Julii 1705. circumstantiam, ex qua testatoris ambigua verba, dilucidari poterant:

Wenn gleich in der H. H. disposition, daß des Fundatoris dieses Stipendii seines Eheweibes nächste Freunde dessen fähig seyn sollen / geordnet / und dergleichen Worte sonst dergestalt anzunehmen / daß hierunter diejenigen / so zu jeder Zeit / sich zum Studiren fähig erweisen / und sodann wenn das Stipendium zu vergeben / sich am nächsten zu besagter Witwe ziehen können / zu verstehen:

Dennoch aber und dieweil damahls / da H. seine Disposition auffgerichtet / von seines Eheweibes Mutter Schwestern unterschiedene Subjecta, so auff Universitäten und Schulen gelebet / vorhanden / und zur Perception tüchtig gewesen; der Testator aber/

D

daß

daß die Zinsen anfangs zu einem Capital darinn gesamlet werden sollen / weil dato noch keiner zur Perception tüchtig / verordnet / hievans aber so viel / daß nur diejenigen / so seiner Frauen damahlige nächste Freunde gewesen / und deren Kinder dieses beneficii theilhaftig seyn sollen / zu schließen / unter welcher die klagenden H. sich nicht befinden : So erscheinet daraus allenthalben so viel / daß sie von diesem Stipendio etwas zu prætendiren nicht berechtiget. W. N. W.

De casu dubie possessionis inter maritum & uxorem.

XXV. At vero, quicquid sit, sive simplex sit ambiguitas, sive certis concomitata circumstantiis: in ancipite tamen versatur litigio, cui verba dubia dederunt causam. Cavendum igitur ab omni in loquendo scribendove ambiguitate, quæ quamvis interdum penitus absit, factumque clarum, purum & indubium, attamen nihilominus magno litigantium damno in ipsa jurium & LL. applicatione, inconstans occurrit varietas. Aliquoties ipsa praxis sive noticula, sive documenta contra opinionem suspeditavit, in causa supra §. 13. seqq. memorata M. & contra G. N. ubi possessorio adhuc durante iudicio nascebatur quæstio: Num uxor, post donationem & traditionem judicalem in maritum semel factam, adhuc in diversorii possessione esset? Non conveniebant Domini Judicantes. Dnn. Jcti Witteberg. plane pleneque negabant, sententiamque ferebant uxori satis duram:

Daß Klägerin Sachen nicht statt hat. W. N. W.
Rationes dubitandi & decidendi communicabant sequentes M. Decemb. 1700. DD

Obwohl die Donation des Gasthofes auff den Fall / wenn Klägerin vor ihren Ehemann mit Tode abgehen solte / ausgestellt / und daher ehe und bevor sich dieses zuträget / selbige zur völligen Wirckligkeit nicht gedeyen kan; dann auch Klägerin die Possess in den Gasthofe iederzeit / und bis U. sich selbiger angemasset / Inhalts des Zeugnis Rotuli exerciret und darinne einen Pächter gehabt.

Dennoch aber und dieweil die mit Condition geschehene Schenkung und Ubergabe des berührten Gasthofes / bloß von dem Eigenthume zu verstehen / da hingegen von der Klägerin Ehemanne / daß er die Possess seines Weibes Vermögens / und folglich besagten Gasthofes nicht gehabt / also auch solche auff Bekl. nicht bringen können / nicht gesagt werden mag / in Ansehung daß dem Ehemanne jure ususfructus auch die Possess von des Weibes Güthern zustehet / und wenn von dem Ehemaweibe / daß sie die Possess darinnen exerciret / gemeldet wird / solches in diesen sensu, daß sie propter individuum vitæ consuetudinem ac rerum communicationem, die Haushaltung in ihren dem Ehemanne jure ususfructus zustehenden Vermögen / fortgeschaffet / und das gemeine Hauswesen in acht genommen / anzunehmen:

So haben wir davor gehalten / daß Bekl. possessio pro vitiosa nicht geachtet / und also die Klage ex Can. redintegranda wider denselben mit Bestande Rechts nicht angestellt werden könne.

XXVI. Nos jam dudum ante hanc sententiam Contra a
ejusdem ca-
sus decisio.
Responso Prudentum ex Scabinatu Lips. securi, in-

terposita Leuratione, aliam & penitus diversam
obtinuimus sententiam:

Nunmehr so viel zu befinden / daß Klägers Princi-
palin bey der Possels des Wirtshauses zum schwar-
zen Währe zu schützen / derowegen Befl. selbigen ihr
hinwiederum abzutreten schuldig. B. N. W.

Quæ, nobis benignior sententia, multis postea con-
fusionibus enodatis, & lite usque ad supremum
Appellationis Judicium Dresdense delata, tandem
obtinuit & in rem abiit judicaram. Vidimus supra
Dominorum Wittenberg. rationes, videamus & Do-
minorum Lipsiens. quorum sequentes erant:

Obwohl Befl. auff den mit der L. Ehemann am 9.
Aug. 1700. getroffenen Tausch-Contract sich beziehet/
vermöge dessen ihm angeregter Gasthof überlassen/
würckl. abgetreten / und in Lehn gereicht worden/wor-
durch er denn das Eigenthum zusamt der Possels er-
langet; In mehrer Erwegung gedachte L. dem Ehe-
manne bereits Ann. 1697. vermittelst einer Ubergabe
unter den Lebendigen ihr ganzes Vermögen und
insonderheit besagren Gasthof dergestalt zugewendet /
daßer damit als eigenthümlichen Guthe seinem Ge-
fallen nach gebahren möge.

Dieweil aber dennoch diese Ubergabe nicht schlechter-
dings / sondern sub conditione suspensiva, wenn
nehmlich das Ehemweib vor dem Ehemann verstorben/
geschehen / also noch zur Zeit dieser / die Gewalt sol-
chen zu alieniren nicht gehabt; Und aus den Rotu-
lo fol. 26. so viel zu erkennen / daß sie den Gasthof
verpachtet / auch in der Possels desselben iederzeit ver-
blies

ben/ bis im Monath August. 1700. Beklagter U. den von ihr eingesezten Pächter / wieder ausgetrieben / und wenn gleich der Ehemann selbigen bestellet hätte / den noch die Veränderung dessen / und U. unternomene Verpächung vor eine Turbation um deswillen zu achten / weil der Ehemann nur jure ususfructus & administrationis, also nomine seines Eheweibes / als Proprietoria, den Gasthof nebst ihr in Besiz gehabt / U. aber dessett sich vor seine Person / als Eigenthums-Herr angemasset / nach mehrern Inhalt der zugeschickten Privat-Acten:

So möchte die L. auff ihre eingewandte Läuterung eine *Reformatoriam* wohl erhalten. B. N. W. 2c.

Quæ etiam sententia, ut in principio hujus §. allegatum, secuta est.

XXVII. Centrum dissensus in eo est, quod alii cre-
 diderant solum maritum jure ususfructus, alii non
 solum maritum, sed & uxorem simul cum marito
 in possessione esse, vel maritum nomine uxoris pos-
 sidere, *L. 9. ff. de acquir. vel. amit. posses.* Alii vero
 existimant, conjuges inter se de possessorio plane
 non debere disputare: quod enim bona mariti ar-
 tinet, hæc uxor possidet solo familiaritatis jure, &
 hinc non proprio, sed mariti nomine. Post. *de Manu-*
tenant. observ. 54. n. 17. Cothman. Vol. 5. consf. 6. n. 34. &
seqq. quapropter nulla vera possessione gaudet. *L.*
que jure familiaritatis 41. ff. de acquir. possess. Pariter &
 maritus eodem familiaritatis jure uxoris bona possi-
 det. Card. Tusch. *Pract. Concl. lit. P. Concl. 41. n. 10. An-*
gel. Consil. 15. n. 47. & seqq. Mev. ad jus Lubec. lib. 1. tit.

Maritus &
 uxor quo-
 modo possi-
 deant?

5. pr. n. 7. nisi bona ipsi in dotem data sint. *L. in rebus dotalibus 30. C. de Jure. dot.* Nam utut in paraphernalibus jure administrationis & perceptionis fructuum gaudeat, Carpz. *Part. 4. Const. 21. Def. 1.* Non tamen plus juris hic, quam alius usufructuarius prætere-
re potest, de quo vid. *L. 12. § 49. pr. ff. de acquir. possess.*

XXVIII. Porro dubius occurrit casus in *L. 12. pr. ff. de instr. vel instr.* ubi de frumento, quod cibariis cultorum paratum est, diversimode judicant JCTi, an ad fundi instrumentum pertineret. Similem tractavimus de fundo instructo & cum instrumento casum, ubi itidem lis circa frumentum oriebatur, & dissimilia erant Judicia Collegiorum Juridicorum, quæ consului super his verbis: als einen Fundum instructum mit allen Zugehörungen / auch wie es steht und stehet / quid significarent in jure. Nemo negabit, verba in se satis clara & perspicua, præsertim cum in jure differentia fundi cum instrumento, & fundi instructi, toto Pandectarum explicetur titulo. Interim cum occurreret casus, ubi hortus legabatur cuidam, iis, quæ jam recensuimus verbis, quo in fundo simul certa frumenti quinquaginta vel sexaginta, ni fallimur, modiorum quantitas reperiebatur, diversimode judicatum est, & primo quidem à Facultate Lipsiensi sequentibus:

Wann dann pro fundo instructo denen Rechten nach / nur dasjenige gehalten wird / was der Haus-
Wirth zu dessen Bestellung / Gebrauch und Nutzung darenin geschaffet und benöthiget / nicht aber zugleich /
was

Casus de frumento an ad fundum instructum pertineat?

was er zur Verwahrung hinein gebracht / und sonst eigentlich zu des Guttes jährlichen Nutzungen / Gebrauch und Bestellung nicht vonnöthen / dahero dißfalls billich ein Unterscheid zu machen / und nur das erstere / nicht aber das letztere / und also unter andern auch nicht der verhandene Geträydig Vorrath unter die Zugehörungen des vermachten Gartens zu rechnen. *B. N. W.*

Aliter vero pronunciantur credidit Scabinatus ejusdem loci:

Obwohl angeführet werden möchte / daß der Testator nicht verstanden / was fundus instructus sey / hiernunter auch das Geträydig / so nur daselbst aufgehoben wird / oder zum Verkauf lieget / sub nomine fundi instructi nicht zu begreifen.

Diemeil aber dennoch diese Lateinische Worte / durch die folgenden; oder allen und jeden Zugehörungen / auch wie es stehet und lieget / ihre Erklärung erlangen / daß nicht alleine Holz &c. &c. so zum Garten gehöret / darbey verbleiben sollen / sondern auch so gar / wie es stehet und lieget / das in dem fundo vorhandene Vieh / Geträydig und andere Inventarien Stücke / einschliesset.

So möchte der *W.* nebst den Garten / auch die dabey vorhandene Mobilia / wohl abgefolget werden. *B. N. W.*

XXIX. Liceat adhuc unum in ipsa praxi obvium recensere casum , ubi dissensum adhuc hodiernum esse, sumus experti. Contra H. instituitur querela, ita dicta, non numeratae pecuniae, quod quidem chirographum accepisset, sed pecuniam debitori non solvisset. Reus intra bienii spatium citatur, querela ipsi insinuat, terminus praefigitur, &c. quibus

bus omnibus peractis, reove emanente, tandem pronunciatu ex officio, libellum esse ineptum, nec reo necessitatem respondendi ad illum incumbere. Querela enim illa, exceptio est, non actio, hinc conditio chirographi instituenda fuisset. Quæ dum agerentur, antequam novus offerri poterat libellus, elabitur biennium, intra quod, ut noti juris est, exceptio non numeratæ pecuniæ venit opponenda. Res hæc, meæ tandem a reo committitur defensionis. Statim dubitare incipiebam, numne per exceptionem præscriptionis contra intentatam denuo actionem, tutus esset reus. Obstabat testatio publice intra biennium proposita in judicio, nec non bina sive trina reo insinuata citatio cum libello, quamvis inepto; Quæ omnia, imo vel solam citationem legitimam, ad interrumpendam, præscriptionem sufficere, tralatitium est. Quam sententiam extendit Magnificus Dn. Berger in *Resol. LL. obsl. ad tit. de in jus vocand. ad verb. interrumpit præscriptionem* &c. ut etiam libellus ineptus interrumpat præscriptionem. Verum aliis evolutis Doctoribus, contrariam foveri sententiam, deprehendi. Nec consulta, in respondendo & confirmando defuit Inclyta Facultas Halensis, ita judicans *M. Octobr. 1702.*

Wenn nun gleich eingewendet werden möchte / daß die erste Klage ante lapsum biennii übergeben / auch die Citation annoch bey wâhrenden biennio insinui-
ret worden / und aus denen Rechten bekandt / quod sola citatio interrumpat præscriptionem Mynsing.
Cent 4. obsl. 26. n. 3. Gail. L. 1. obsl. 74. n. 20. Weil aber
doch

doch solches anderer Gestalt nicht statt findet / als wenn der Kläger vor sich ein obsiegendes Urthel erhält. Berlich p. 2. *concl. 9. n. 3.*, Rauchbar. p. 2. *Qu. 28. n. 4.* Feinesweges aber / wenn er mit seiner Klage abgewiesen wird / idem enim est, plane non egisse, quam inceptam actionem instituisse, und hieselbst die Klage verworffen / und per consequentiam die præparatoria hujus actionis auch ihre Krafft verliehren / perempta enim instantia, ob ineptitudinem libelli, per eunt omnia præparatoria judicii, etiam quoad effectus juris, & sic etiam quoad interrumpendam præscriptionem Gail. *L. 1. obs. 67. n. 2.* Berlich. p. 3. *dec. 362.* Bald. in *L. 2. C. de fruct. & Lit. expens.* Er erscheint hieraus allenthalben so viel / daß wenn C.H. die Except. non numer. pecun. ferner opponiret wird / er darwider die Præscriptionem mit Bestande Rechtens wohl opponiren könne. **B. H. W.**

XXX. Pluribus exemplis opinionem meam declarare possem, si pretium operæ foret; verum ex jam adductis, abunde constabit lectori, morus judicium non semper æquales esse, & præconceptas opiniones multis ita inhærere, ut licet veritas in contrarium ipsis demonstratur, a sua tamen averti nequeant opinione. Qui plura diffensionum etiam hodiernarum inter ejusdem provinciæ JCTos legere desiderat, ille evolvet indicem *diffensionum JCTorum Saxoniorum*, quem Celeberr. Joh. Strauchius JCTus Jenensis *dissertationibus suis ad Jus Justinianicum* subjecit. Plures vero & antiquiorum & recentiorum JCTorum diffensiones, collegit Illust. JCTus Argenteratensis Dn. Schilterus in *Indice diffensionum*, quem adjecit *Praxi sue Juris Romani*

De diffensionibus hodiernorum JCTorum.

in foro Germanico, in fin. Ut adeo adhuc verum sit, quod in *L. 23. C. de Legat.* dicitur, ambiguitatem veteres animos movisse, junct. *L. 3. C. de indict. viduit.* Ubi coronidis loco non prætereundus est insignis locus, qui habetur in *L. 4. C. de V. S. Si quis antiquorum altercationes sigillatim exponere maluerit: nihil prohibet; non leve libri volumen extendere, ut sic explicari possit, tanta autorum varietas: cum non solum juris autores, sed etiam ipsa principales constitutiones, quas ipsi autores retulerunt, inter se variasse videntur.* Quod autem recentiorum animi pariter moveantur, ex superioribus abunde apparet, & ea propter verum manet, quod vulgo dicitur: sententiam esse casum fortuitum.

Quid consilii
in casibus du-
biiis

XXXI. Quid ergo tandem consilii suberit, ut ex illis ambiguitatibus, casibusque dubiis, certum aliquid in pronunciando eliciamus? Non desunt regulæ in jure præscriptæ, quorsum Judici in ejusmodi casibus respiciendum sit, quas paucis adducam. Præcipua inter has esse videtur, quæ occurrit in *Authent. hodie jurant. C. de Jud.* ubi ex mente Justiniani dicitur: *hodie jurant judices, se facturos secundum quod eis visum fuerit justius & melius.* Verum cum ex praxi nostrorum judiciorum in comperto sit, non unius judicis sententia aut arbitrio terminari lites, sed leutationibus, appellationibus, aliisque remediis suspensivis patere locum, & hinc evenire, ut Acta diversorum Judicum, vel Collegiorum Juridicorum decisioni committantur, inde disceptari hic solet, quisnam justius vel melius pronunciaverit: Quod enim uni judici justius visum fuerit, hoc alteri minus æquum & justum videtur, & sic iterum remanet incerta ambiguum decisio.

XXXII.

XXXII. Quapropter ad specialiora recurrendum erit remedia, quæ in LL. nobis suppeditantur, quorum pertinet (1.) In dubiis benigniorem sententiam sequi, non minus justum quam tutum est. *L. 3. ff. de his que in testam. del. L. 10. §. 1. ff. de reb. dub. L. 56. ff. de R. J. verum hic iterum difficultas remanet, quæ nam sit benignior sententia.* (2.) In ambiguis sequendum est, quod est minimum *L. 13. ff. de reb. dub. & L. 9. ff. de R. J.* & hinc in dubio interpretamur contractum de minus oneroso. *Wesemb. p. 1. cons. 2. n. 17.* (3.) Ambigua intentio, ita capienda est, ut res salva sit actori. *L. 172. §. 1. ff. de R. J. L. 66. ff. de Judic. L. 20. ff. de Except. rei jud.* Unde in obscuro melius est favere repetitioni, *L. 41. §. 1. ff. de R. J.* (4.) Cum sint partium jura obscura, reo favendum potius est, quam actori. *c. 11. de R. J. in 610. ubi correspondet L. 125. ff. eod. favorabilliores rei potius, quam actores habentur: Sunt enim jura procliviora ad absolvendum, quam ad damnandum. L. Arianus 47. ff. de O. & A. hinc melius reputant, nocentem absolvere, quam innocentem condemnare L. absentem 5. ff. de pœn.* Verum hic iterum dubium occurrit, quo casu tandem reo, quo casu autem actori magis favendum sit, cum utrumque, uti ex adductis apparet, juri conforme sit.

XXXIII. Recurri ergo hic solet ad qualitatem causæ in judicium deductæ, ut si hæc favorabilis sit, rei causa non sit potior, sed deterior. Hinc in dubio potius pro matrimonio, pro libertate, pro dote, & pro testamento pronuntiandum, quos casus cum-lavit Pontifex *in cit. cap. ult.* Quos etiam pluribus DD. autoritatibus firmavit August. Barbof. *in Collectan. ad*

d. cap. ult. Non dissonat ab hac sententia Paulus *in L. 38. ff. de re judic.* ubi præfertur sententia, quæ pro libertate lata, in aliis autem causis, pro reo pronuncian- dum esse dicit; ubi sub libertate, Jcti etiam dotem comprehendunt, pro qua pariter in ambiguis judi- candum *L. in ambiguis 86. pr. ff. de R. J. L. 70. ff. de jur. dot.* Idemque ad omnem piam causam extendunt, Everhard. *in Topic. Legal. loc. 65.* Tiraquell. *de pia causa privil. 12.* Verum & in his regulis multa desiderari possent; sæpius enim sub favore piæ causæ vel sub favore dotis, multum iniquitatis latitat, ut hic Judi- ci iterum probe circumspicendum, in quantum huic, vel illi causæ in judicium deductæ, salva justi- tia, favere debeat.

In dubio pos-
sessoris ratio
habenda.

XXXIV. Magis ergo insistendum est illi regulæ; quod in pari causa potior sit possessor, *L. 128. pr. ff. de R. J. c. 65. de R. J. in 6to.* quam etiam ad delicta extendit Ulpian. *in L. 154. pr. ff. de R. J.* his verbis; *Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa:* Cui fundamento innititur integer titulus *ff. de Condict. ob turp. caus.* quod in pari turpitudine melior sit ratio possidentis, *L. 3. & 4. ff. d. t.*

Verisimile fe-
quendum Ju-
dici.

XXXV. Unicum adhuc subjicio, quod genera- liter Judicibus commendari solet, ipsos in dubio sequi debere, quod est verisimile, quorsum pertinet textus *in c. 45. X. de R. I. Inspicimus in obscuris, quod vero- similis est, vel quod plerumque fieri consuevit.* Idem ha- betur in *L. 44. ff. de R. J.* quod enim verosimile non est, hoc imaginem fallitatis habet. *c. quia verisimile 10. X. de presump.* Tiraquell. *ad L. si unquam. in pr. n. 40.*
C. de

C. de revoc. donat. Mascard. de probat. concl. 1364. n. 4.
 Hinc in iudicando attendi non debet. L. fin. pr. ff.
 quod met. caus. L. Titia. 34. §. 5. ibi: non est verosimile ff.
 de leg. 2. Verum super hoc, potissima lis esse solet
 in iudiciis, quid hoc casu sit verisimile, nam uter-
 que litigantium pro sua sententia ad verisimilitudi-
 nem provocare solet; quod etiam subolfecit Ictus
 in d. L. 114. ff. de R. J. ubi dicit, attendendum esse
 in obscuris, non quod est verisimile, sed quod est ve-
 risimilius; sicut & Pontifex in d. c. 45. de R. J. in 6to
 comparative loquitur, ut indiget, & alteram par-
 tem pro se verisimile allegasse, sed verisimilius se-
 quendum esse: quodnam vero illud sit, vix unquam
 unanimes erunt iudicum sententiæ, qui forte sui
 dissensus excusationem invenient in L. 168. §. 1. ff. de
 R. J. ubi dicitur: *Factum cum in obscuro est, ex affectione
 cujusque capit interpretationem.* Adeo sicuti mundus
 regitur opinionibus, ita iudices reguntur affectibus,
 & raro sibi in memoriam revocant, quod Callistrat-
 us ipsis commendavit in L. observandum 19. ff. de off.
 Præs. Imo sæpius in iudiciis plus valet favor in iudice
 quam lex in codice.

Sed quid veri-
 simile dubi-
 um est.

XXXVI. Sed quomodo tandem ex hic ambi-
 guitatibus in foro liberabimur? Respondeo, huma-
 num consilium vix suberit, cum iudices nostri de
 justitia causæ aliter iudicare nequeant, quam prout
 factum in Actis propositum & deductum: Verum
 cum & iudices sint homines, & hinc variis animi
 motibus & passionibus obnoxii, Principum curæ
 ac providentiæ hoc quam maxime incumbit, ut non

Quid tandem
 hic iudici fa-
 ciendum?

E 3

quos-

quosvis ad judicandi munus admittant, sed illos tantum, quorum nota perspectaque animi integritas, & prudentia est, & quos Deum timere constat, ita ut certo persuasi sint, se non hominis sed DEI exercere judicium, & hunc illic presentem, severissimumque injustitiæ vindicem esse. 2. *Chronic. 19. vers. 6. & 7.* quas & alias Judicis virtutes elegantissimo tractatu exposuit B. Dn. Ziegler. in sua *Dicaſtice ſive tractatu de Officio Judicis*, & Gabriel Alvarez de Velasco. in tractatu *de Judice Perfecto, Christo Jeshu Domino nostro, unice perfecto vivorum & mortuorum Judici, dicato*, edita Lugduni Anno 1662. Tales si ubique haberemus Judices, præsumendum omnino esset, DEUM, cui unice confidunt, & cujus auxilio invocato ad causarum decisionem progrediuntur, ipsos in viam veritatis ducturos. Quod si nihilominus, cum homines sint, præter opinionem aliquantis per a justitiæ regulis deflectant, tantum tamen partibus in judicio litigantibus non inferent præjudicium, quantum illi, qui non DEO, sed prudentiæ & scientiæ confidunt, affectibusque indulgent, & hinc cæco impetu sæpius ruunt in sententias, cum maximo justioris partis damno.

Quid Advocatus Christiano.

no.

XXXVII. In Advocatis seligendis eadem cautio adhibenda, ut nec ad hoc munus admittantur homines, nisi iisdem virtutibus instructi sint, quæ in Judice eminere debent; Scilicet ut clientibus assistant, non quæstus gratia, seu ut lites ex litibus neſtendo ſaginentur, sed ut clientes suos ab injuria aliorum liberent, caveantque, ne sub justo succumbant clypeo, sed ut ab altero recipiant hoc, quod juste debetur, & ab adversario inique denegatur. Hunc vero finem ut consequatur Advocatus, DEUM serio imploret, ut calamum linguamque
ita

ita dirigat, ne quicquam scribatur vel proferatur, quod in iustitiæ detrimentum vergere possit. Deinde inquirat sollicitè in omnes facti circumstantias, & clientem graviter moneat, ne quicquam reciteat, sed omnia fideliter sibi exponat, alioquin se excusatum esse velle, si res ex voto non successerit. Quod si factum intricatum & dubium sit, bona fide referat causam ad duo Ictorum Collegia, & ab his informationem petat, quid iustum ipsis videatur, an causa in iudicium deducenda sit, vel liti cedendum. Quodsi dissentiant, tertium consulat, & plurimum opinionem sequatur. Quodsi partem alteram lites pariter averfari viderit, curabit, ut per compromissum certo cuidam arbitro causæ dubiæ decisio committatur. Quodsi huic arbitrium displiceat, causam perspicue Iudici proponat, falsas circumstantias non fingat, sed pariter secum reputet, DEUM in Iudicio præsentem esse, qui interiora cordis respicit, & qui impunitam non relicturus est, callidam veritatis immutationem. Nec Dei auxilio fretus, metuat technas astuti adversarii, qui facile confundetur ab illo, qui omnes suas actiones in honorem Dei & salutem proximi dirigat. Quodsi nihilominus causa, quam iustam existimabat, ceciderit, certo sibi persuadeat, ex voluntate DEI hoc contingere, qui ob causas ipsi soli notas, sed homini probo semper salutiferas, aliter negotium disponit, quam quidem homo, etiam bona intentione sibi proposuit.

XXXVIII. Quapropter & ego DEO ter optimo maximo vias meas commendo, quo ipse negotia mea forensia ita porro dirigat, ut illa ad gloriam ipsius & salutem proximi vergant, quo tandem de illis, quæ in iudicio soli a me peracta, in iudicio poli, coram tribunali Salvatoris sententiam victricem pro ingressu ad æterna gaudia reportare possim.

T A N T U M.

CO-

COROLLARIA.

I.

Sponsalia publica legitime contracta , præferuntur posterioribus, etiamsi hæc per copulam sacerdotalem confirmata sint.

II.

Matrimonium cui dolus causam dedit, recte rescinditur, etiamsi res, circa quam dolus commissus, substantiam matrimonii non afficiat.

III.

Judex secundum acta & probata, & non secundum privatam scientiam vel conscientiam judicare debet; nec difficile ipsi erit, si ipse rem melius noverit, testes falsiloquos per accurata interrogatoria falsitatis convincere.

IV.

Bona domanialia Principis ne quidem tempore immemoriali præscribuntur.



97692

01 A 6583

ULB Halle
003 093 182 3



5b.

WDA

vol. 18







174
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

De

INCERTA AMBI- GUORUM DECI- SIONE,

QVAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSIAE, MARCHIONE BRANDEN-
BURGICO AC DUCATUS MAGDEBURGICI
GUBERNATORE &c.

EX DECRETO ET AUCTORITATE ILLUSTRIS JCTORUM ORDINIS,
P R A E S I D E

DN. SAMUELE STRYKIO, Jcto,
SERENISSIMI AC POTENTISSIMI REGIS BORUSSIAE
CONSILIARIO INTIMO, PROFESSORE PRIMARIO,
ET FACULT. JURID. ORDINARIO
ET DECANO

IN ALMA FRIDERICIANA
PRO LICENTIA

Summos in Utroque Jure Honores & Privilegia DOCTORALIA
rite consequendi,

IN AUDITORIO MAJORI
horis ante & pomeridianis

D. AUGUSTI A. MDCCCVI.
Publico eruditorum examini submittit

JOH. SAMUEL HÆNTZSCHEL,
ADVOCATUS ZITTAVIENSIS.

HALÆ MAGDEB. LITERIS JOH. GRUNERI, ACAD. TYPOGR.