



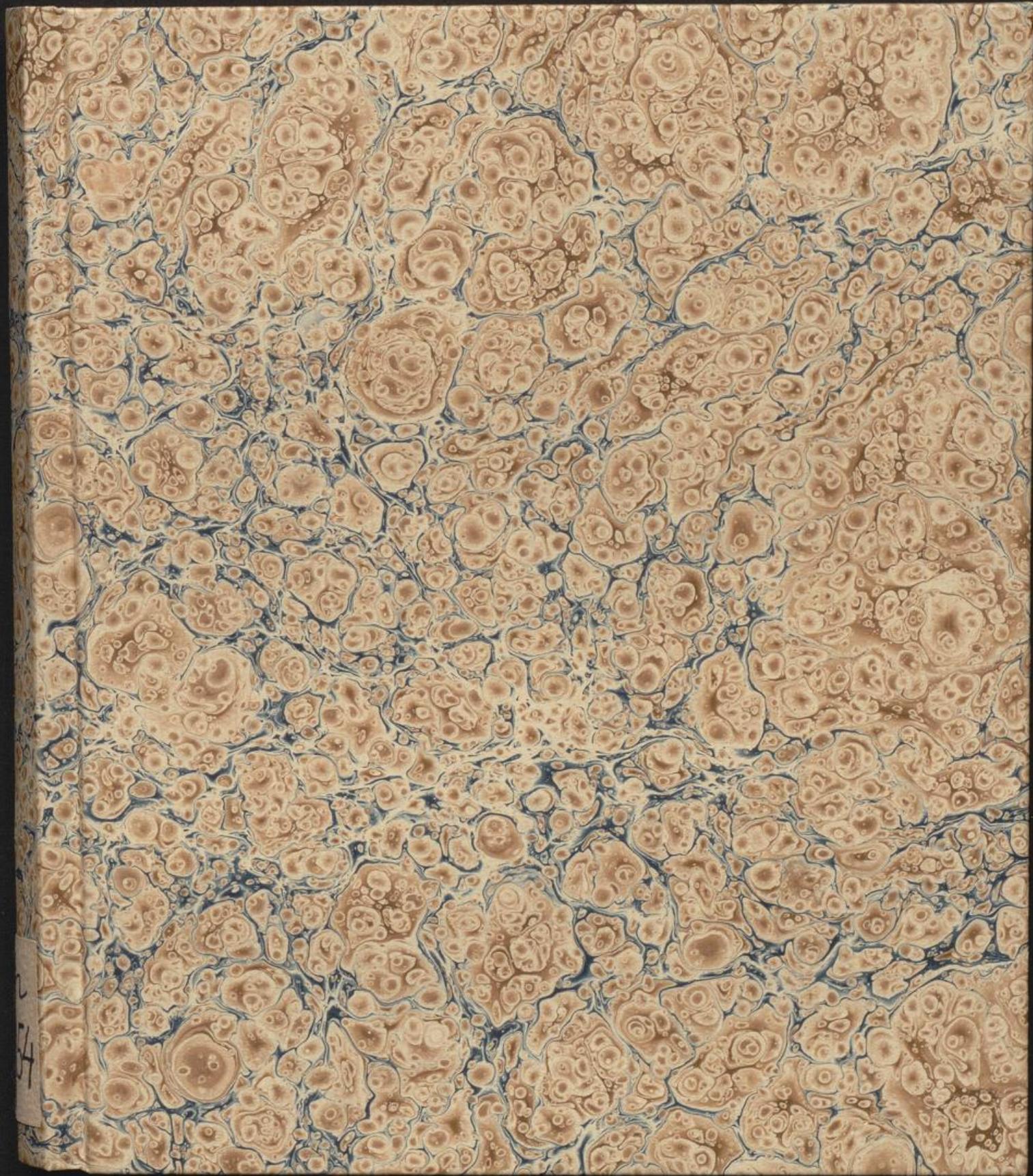
UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

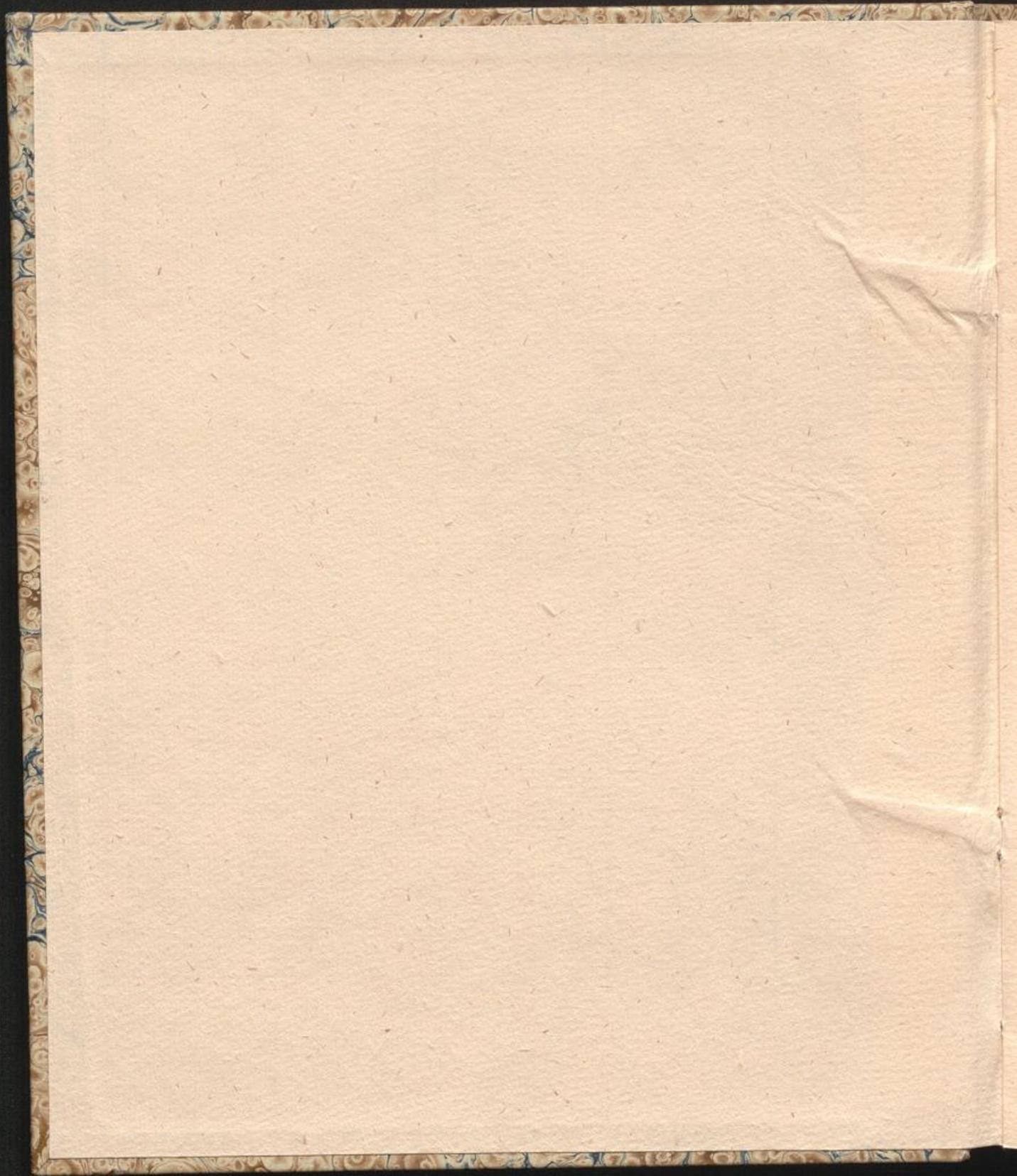
**Responsum Juris || Collegii JCTorum in Academia ||
Hasso-Schaumburgica || Rinthelensi, || Quo demonstratur:
|| Nullitas Et || Iniquitas || Processus Criminalis**

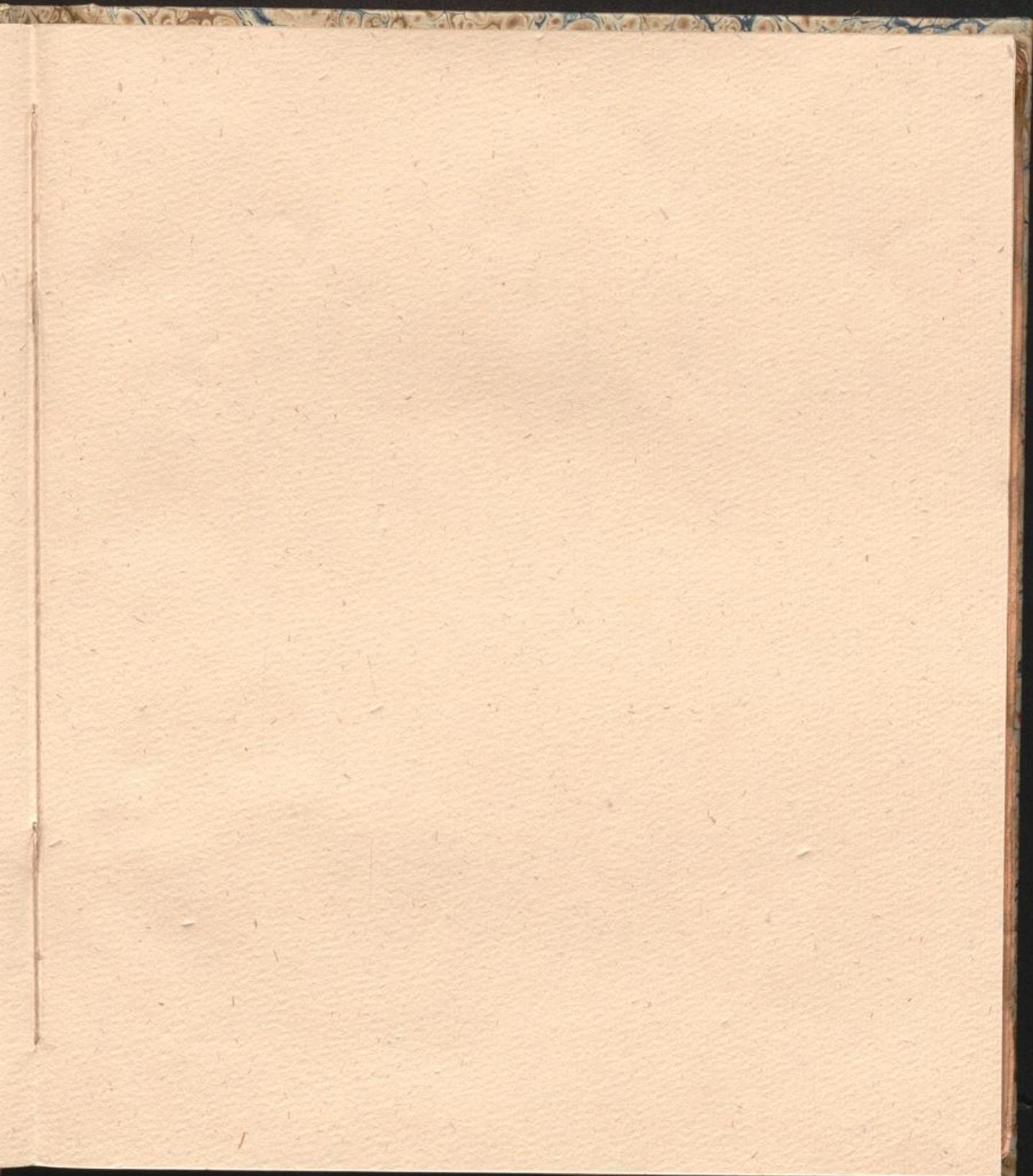
Büren, Moritz von

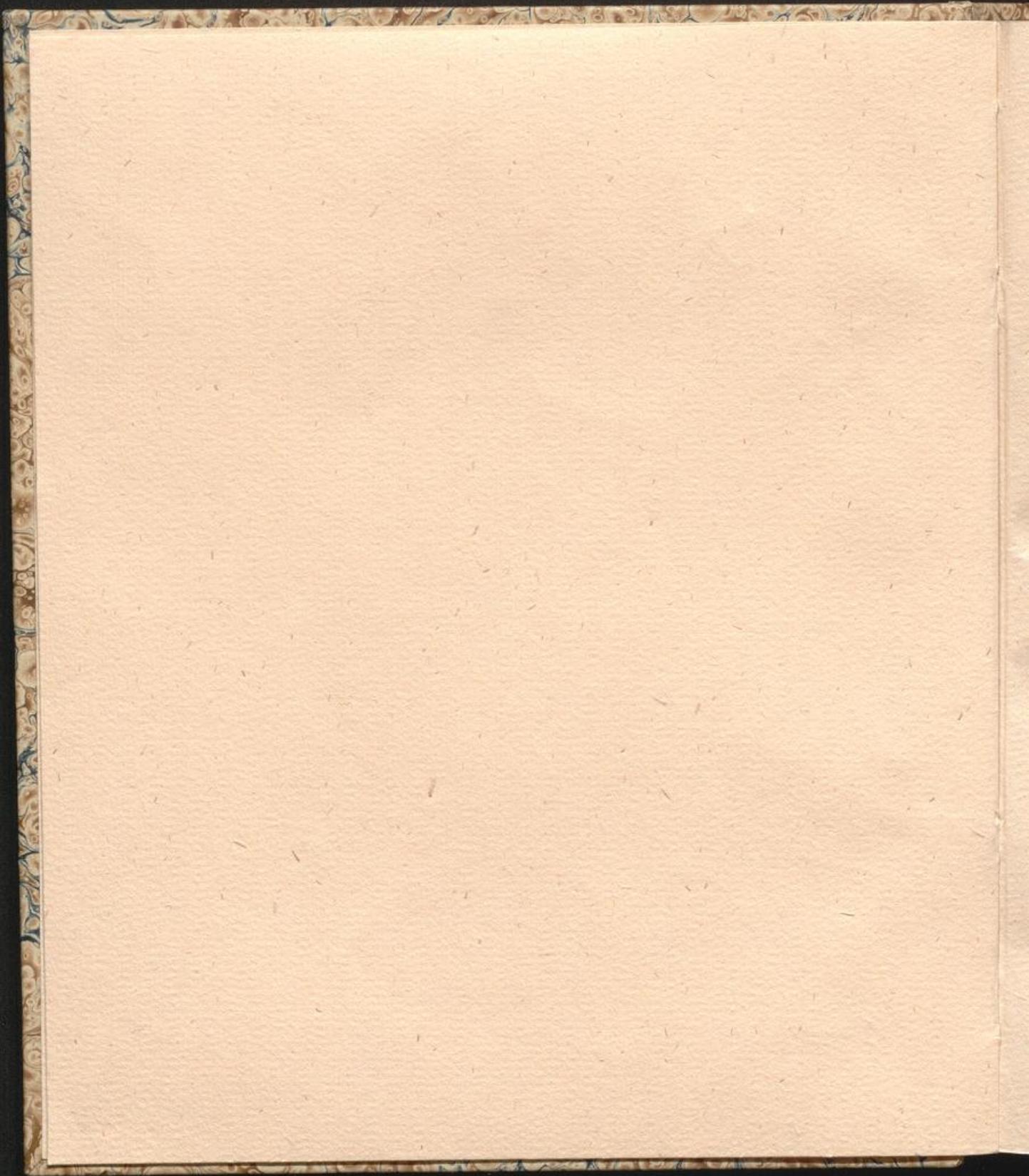
Rintelii, 1658

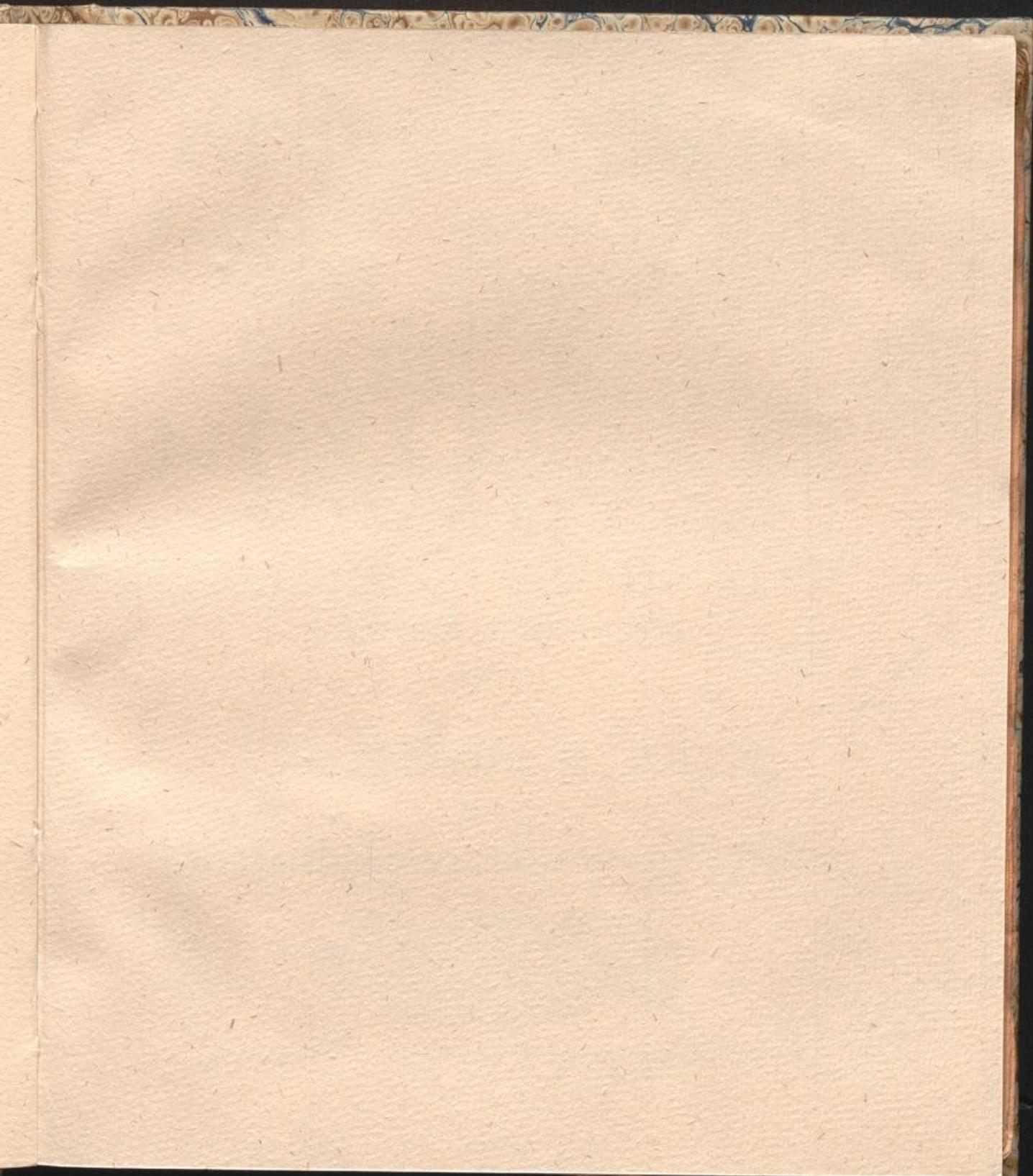
[urn:nbn:de:hbz:466:1-71681](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-71681)

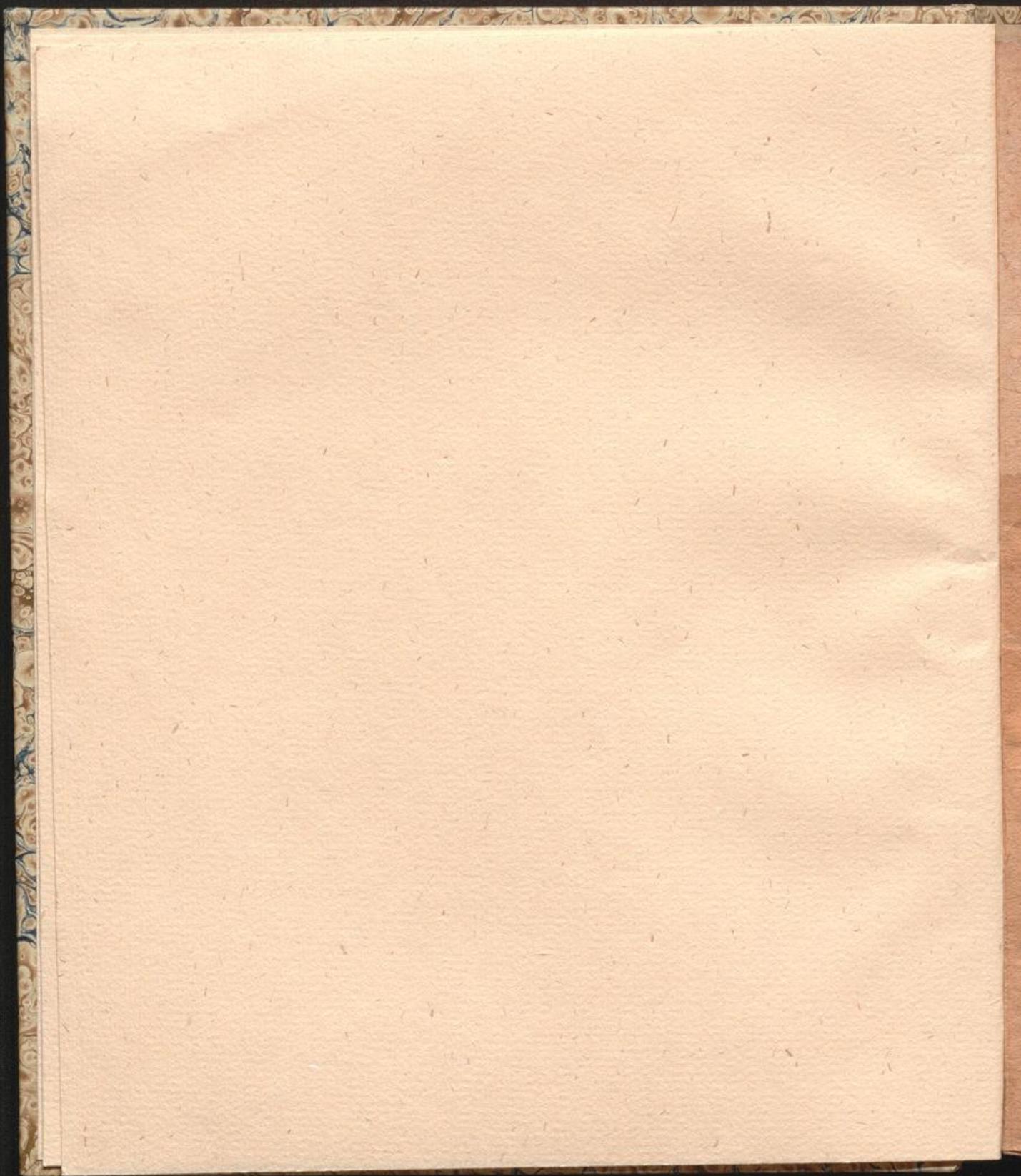












Th 6254
Responsum Juris

*Collegii Fictorum in Academia
Hasso - Schaumburgica
Rintbelensi,*

QUO DEMONSTRATUR:

**NULLITAS ET
INIQUITAS
PROCESSUS CRIMINALIS,
Juxta cum enormi spolio;**

*Instituti,
à*

Dn. Barone à Büren,

Contra

Dn. Balthasarem à Bönningkhaufen.



RINTE LII, Ex Officina Typographica Viduæ Lucianæ.

MDCCCLVIII.

2
Responsum Juris.

WEs der HochEdler und Bestrenger Herr
Balthasar von Bönninghausen &c. uns
Decano, Seniori, und anderen Doctoribus
und Professoribus der Juristen Faculter,
Fürstlich-Hessen Schaumburgischer Uni-
versitet zu Kintelen/ eine von ihm abgefassete
speciem facti und Bericht dessen / was zwi-
schen dem Hochwolgeborenen Herrn Maurik-Frey und Edlen
Herrn zu Büren &c. eins; und ihn dem von Bönninghausen an-
deren Theils / ratione insimulatum &c. ergangen; zusamt de-
nen von wolgemeltem Frey-Herrn von Büren in öffentlichem Druck
wider ihn außgelassenen Actis Inquisitionis criminalis, und einer
Apologia &c.

Dann auch denen zwischen jetztgedachten Parteyen / für dem
Hochwürdigsten Fürsten und Herrn / Herrn Dietrich-Adolffen
Bischoffen zu Paderborn / des Hail. Römisch-Reichs Fürsten/
Graffen zu Pyrmont &c. unserem gnädigen Fürsten und Herrn/ und
Seiner Fürstl. Gn. Hoffgericht / respectivè, Citationis ex l. Diffa-
mari. C. de ingen. manumif; Et mandati de spolio restituendo &
Juramento præstando;

Und folgendes vor der Röm. Kayserlichen Maytt. Wailand
Ferdinandi III. aller Christmiltesten memori, Hochlöbl. Reichs-
HoffRacht/ in Instantia Appellationis usque ad Duplicas inclusi-
vè, ergangenen vollständigen actis & actitatis.

Wie nicht weniger obhochgedachter Seiner Fürstlichen Gn.
zu Paderborn / bey wolgemeltem Kayserlichem Reichs HoffRacht /
dieser Sachen wegen/ pro interesse eingebrachter Notification com-
missæ Nullitatis, cum Reservatione &c.

Fürst

Fürstlich-Münsterisch bey Hochlöbl. Reichs Hoff Rath Anno 1656. eingewandte protestation. Und Ihrer Fürstl. Gn. drauff erfolgete nochmalige / allerunterthänigste / endliche Extrajudicial Remonstracion, purgation, oblation und Bittschrift / in puncto primæ Instantiæ, & criminalis Jurisdictionis &c. Neben einigen andern / von dem Herrn Consulenten pro informatione auffgesetzten Memorialen und Beantwortungs Schrifften / eingesandt; mit dem Begehren: wir dieselbe Schrifften alle collegialiter verlesen / mit sonderbahrem Fleiß erwogen / und ihm über die auß dem Bericht und Actis gezogene / und formirte Fragen / unser rechtliches Bedencken / cum rationibus dubitandi & decidendi, in gewöhnlicher Form eines Responsi Juris mittheilen möchten; deswegen uns auff unserer Facultet Ampt und Pflicht / Krafft deren wir einem jeden / der unsers Consilii benöthiget / an Hand zu gehen verbunden / instanter & iterato requirierend und ersuchend.

So seyn wir dem Herrn Consulenten in seinem so billichmäßigen Suchen nicht abhanden zu gehen; sondern demselben mit unserm rechtmäßigem Bedencken / *citra cujusvis hominis injuriam*, desuper protestando, gern zu dienen bewogen worden. Und haben demnach oberwehnte Schrifften / der Sachen Wichtigkeit gemäß / sampt und sondero mit Fleiß verlesen / collegialiter raifflich erwogen; und halten dafür / die / uns vorgestellte Fragen / auß den Geschichten und Rechten / folgender Gestalt zu resolviren und zu erörtern zu seyn.

Resolutio primæ Quæstionis.

Der Freyherr von Büren / wider den von Bönninghausen / mit bestande Rechtens ad capturam & carcerationem zuschreiten Ursache gehabt / und mit der carceration gebührendt verfahren?

A ii

Die

Diese erste Frage zu entscheiden/wil es das Ansehen gewinnen/
als wann der Freyherr von Büren nicht allein Fuge und Ursache zu
der captiv und carceration des von Bönninghausen gehabt; Son-
dern auch damit rechtlicher Ordnung nach verfahren habe; wie sol-
ches in des Herrn von Büren Apologia deduciret, und außgeföh-
ret/durch folgende

Rationes dubitandi:

Am erstlich / so führen des Therrn von Büren in offnen Druck auf-
gelassene Acta Inquisitionis, wider den von Bönninghausen nach sich/
dass der von Bönninghausen/verschiedener delictorum halben/beschuldiget;
als interversarum pecuniarum, repetundarum, concussionis, usurarum,
und was deren mehr / in den besagten Actis Inquisitionis enthalten / darüber
de Therr von Büren / durch seiner Leuche eingebrachte Klagen benogen/
præviâ Inquisitione generali & speciali, so viel information und Nachricht
befunden dass die insimulationes delictorum nicht so gar ohn Grund gewe-
sen; Sondern der von Bönninghausen in schweren Verdacht solcher Ver-
schuldigungen gerathen/und daher der Freyherr von Büren / zu der captiv
und carceration zu schreiten / gute Macht gehabt / weil zu recht versehen/
Quod Judex, aliquali saltem informatione præcedente, possit procedere ad
capturam.

per Dd. citatos à Roland. à Valle *conf.* 17. n. 6. vol. 3. Papon. *lib.* 2. 4.
tit. 3. *arrest* 9. vid *Apol.* fol. 12.

Et quando reus suspectus contra se indicia habet,

Decius *conf.* 189. *in fin.* Carpz. *pract. crim.* p. 3. q. 3. n. 15. & *seqq.*

Und nach dem der Therr von Büren/als Judex, solche indicia für sufficient
erkant und gehalten / sey er mit der captivâ rei einzuhalten nicht schuldig ge-
wesen; Cum sufficientia vel insufficientia indiciorum ad capturam, in ar-
bitrio Judicis consistat.

Carpz. *d.* 9. 2. n. 22. *seqq.* per ibi allegatos Dd.

Umb so viel mehr/fürs Zweite / darumb / weil der von Bönninghausen solche
delicta in des Therrn von Büren Jurisdiction und habenden Gerichts-
Zwang committiret und verüber haben / auch darin persönlich befunden
worden seyn solle.

per *deducta* in *Apologia* fol. 6. & 12.

Auch

Nach fürs dritte / mit unbeweglichen Gütern in solcher Jurisdiction nicht
 gefessen; Noch die an sich gebrachte pretiosa mobilia, zur Caution sufficient
 gewesen; Er aber mit güttsamen Bürgen nicht arffkommen können; ja
 nicht eins zu einiger Caution sich erbotten; damit er dann per fugam nicht
 davon strachen und sich der verwirckten Straffe entziehen möchte; So habe
 der Herr von Büren so viel nothwendiger zur captur und carceration schrei-
 ten müssen/well in causis capitalibus die cautio nicht eins statt habe.

per jura in Apologia fol. 6. & 12.

Zu dem/so wehren/fürs Vierdie/die delicta also beschaffen / daß darin à cap-
 tura wol können angefangen werden; Zumahl neben den vorgemelten
 delictis, das crimen falli, mit einigen blanquetten, & perfidia contra Do-
 minum, in dem er mit des Herrn von Büren Widerpart heimliche consilia
 in damnum Domini gepflogen haben solle/ hinzukommen.

Vid. Apol. fol. 22. 23.

Ob talia autem delicta ad capturam & carcerationem procedi posse, constat
 ex illi, quæ tradit Carpz. d. q. 3. n. 5. seqq.

Wiewol nun der von Bönninghausen sich unterstanden/der carceration
 sich auß dem Grunde zu entbrechen 1. Daß er Käyserl. Maytt. würcklichem
 Rath gleich privilegiert gewesen / 2. auch mit der comitiva palatii, von der
 Römisch. Käyserl. Maytt. begnadiget / darüber ratione qualitatis carceris
 sich zu beschweren; daß 3. der ihm zum carcere assignirter Ort/aeris injuriis
 infestus; 4. darinn er übel tractiret/ 5. ihm die Nothdurfft an Federn/Din-
 ren/und andern Sachen/und 6. die Besuchung und Ansprache anderer/so zu
 ihm gewolt/auch ein Advocatus geweigert. Ja 7. da er daselbst in Hafti gewe-
 sen/von dem Herrn von Büren bey denen/so nach ihm gefraget/maliciosè ge-
 leutet worden; so sey er reus jedoch damit theils nicht zu hören / und würde
 an Seiten des Freyherrn von Büren beständig negirt und abgestanden; Wen-
 sten derowegen solche des von Bönninghausen assertions, wie recht / erwie-
 sen werden/cum in facto existant, quæ ab asserente probanda.

*l. ab ea parte ff. de probat. & presump. l. in bello. s. facto ff. de captiv. &
 postlim. revers. l. denique ff. ex quibus caus. maj.*

So viel dann die erste exceptionem exemptionis contra carcerem betrifft/
 sey laut Apol. fol. 10. der von Bönninghausen in würcklichen Käyserlichen
 Raths dienst nicht / sondern nur von seiner Käyserl. Maytt. Ferdinando II.
 allerglorwürdigsten Andenckens/ mit dem titulo honorario eines Raths be-
 gnadet

6

gnadet worden; welcher titulus zugleich mit seiner Kärserl. Manst. tödtlichen Eintritt erlöschten seyn solle; non fecus ac morte mandantis solvitur mandatum, & Jure datoris resolvitur accipientis.

per jura in Apologia fol. 10. adducta,

Welches der von Bönninghausen selbst zugestanden/ in dem er in dem seiner Eheliebsten Seel. auffraerichteten Epitaphio sich genandt und geschrieben: Quondam Casareum & Archiducalem Consiliarium, quâ propria ipsius confessione nihil potest esse clarius,

l. cum te 9. C. de probat. l. generaliter 13. C. de non num. pecun. c. per tuas X. de probat.

Nachdem er aber folgendes des Sherrn von Büren subditus gewesen / und bey der administration dessen Güter so vielfältig delinquire; so habe wider ihn mit der captura und carceration wol können verfahren werden/

per jura in Apologia fol. 11. citata.

Wenn er gleich damahls den titulum Consilarii Imperatoris noch gehabt hette/cum reatus omnem honorem excludat, *Apol. d.l.*

Eben so wenig habe ihm auch fürs zweyte/die Comitiva Palatii eine exemptionem zu wege bringen können/

per rationes in Apologia fol. 11. adductas.

Und wird fürs dritte die Beschuldigung des von ihm beschriebenen carceris nicht gestanden/sondern dagegen angezeigt/welches auch auf dem Augenschein bestehet/das ihm ein ehrlich Gemach/die Selbe Kammer genandt/ darin zum Offiern frembde Cavalliers logiret gewesen / eingeramet worden / wie solches durch vier Zeugen bekundeschaffen.

vid. Apol. fol. 12. in fin. & attest. sub n. 5. & 6. fol. 45. in fin. & seqq. Item fol. 49. n. 9. & fol. 50. n. 10.

Quæ plurium testium contraria assertio sufficere potest, cum in ore duorum, nedum plurium testium, omnis consistat veritas.

l. ubi numerus 12. ff. de test. c. admonete 3. q. 2. Vultej. Marpurgens. consil. 15. num. 96. vol. 1.

Wie dann auch zum vierdren/die Beschuldigung des bösen tractaments in der custodia nicht gestanden / sondern durch Bernhard zum Kley bewiesen werde/ daß der von Bönninghausen von des Freyherrn von Büren Taffel mit guten Speisen / auch zimlichem Bette und Leilachen / tempore arresti, unterhalten und verpfleget sey.

Apol.

Apol. fol. 20. & per attestatum sub n. 10. fol. 50.

Und sey ihm / fürs fünfte / die Nothdurfft an Feder und Dinten nicht gewel-
gert / zumahler ja in der custodia seine responsiones ad articulos schriftlich
verfasset / auch darauß verschiedene Schreiben abgehen lassen / deswegen auff
den Augenschein sich beruffend /

Apol. fol. 18. vid. Acta Inquisit. fol. 35. 155. & seqq.

So wenig fürs sechste / einigem unverdächtigen Menschen ihn zu besuchen ge-
wehret worden ; daß sein confessorius Er Christianus Menge / Pastor zu Bü-
ren / auff sein Begehren jederzeit beruffen / und nicht allein der Beicht / sondern
auch anderer conferentz halben / zu ihm gelassen worden / wie solches dersel-
be in seinem attestato bezeuget /

Apol. fol. 18. & 49.

Sonsten aber habe der von Bönninghausen selbst gut befunden / daß zu
Verschonung seiner Ehren / keine Aufwendige und Fremde zu ihm gelassen
würden ; darauff so viel möglich gesehen / und verhütet worden / daß er nicht
bey andern in unnötigen Unglimpff gerathen möchte ; dahero auch Doct. Hei-
sterman / und Dechand von Freckenhorst / getürendt hingewiesen worden.

vid. Apol. fol. 18. & seq.

Was nun dikhals in des von Bönninghausen selbst eigenem Nutz und
Besten geschehen / solches habe er nicht dem Eherrn zu Büren zum Unglimpff
aufzudeuten / Cum nulla Juris ratio aut æquitatis benignitas patiatur, ea
quæ salubriter pro utilitate alicujus facta sunt, duriorè interpretatione pro-
cedere ad severitatem.

l. nulla Juris 25. ff. de leg. c. quod ob gratiam de R. Jur. in 6.

Daß ihm aber kein Advocatus oder Procurator zugelassen / darzu sey man ex
adverso wol befügt gewesen ; dieweil nicht styli, quod quando reus in crimi-
nalibus examinatur, tunc patroni causarum sint præsentés.

per allegata in Apologia fol. 18.

Was endlich / fürs siebende / die von dem Eherrn von Büren beschuldigte
massen geschene Verleugnung des von Bönninghausen captur und carce-
ration betriff / so werde dieselbe nicht gestanden ; sondern als von dem Herrn
Ehru Dechand zu Paderborn des von Bönninghausen halben einige Rede
fürgefallen (sunt verba Apolog. fol. 19.) sey darauff (weil man mit grossem
temperamento juxta l. perspicendum, ff. de pœn. wider ihn zu verfahren ent-
schlossen / und nicht gern gesehen noch gehabt / daß einigem Aufwendigen / und
also

also dem H. Thumb Dechanten/vongemeinem von Bönninghausen widrige
Gedanken gemacht würden; bis man denselben erstens über alle KlagPun-
cten/so quaestionem facti & non juris berührten/verhöret/ und nach Beschaf-
fenheit derselben sich zu verhalten wüßten/civiliter & subridente ore zur Ant-
wort geben: Er von Bönninghausen ein wenig an einen andern Ort geschickt/
worin bey gestalten Sachen/nicht zu viel geredet; weil dadurch dessen deten-
tion, und nicht wie von einem oder andern scheinet geschehen zu seyn/ verreisen
oder Abwesenheit zu verstehen gewesen; Verba enim non secundum quod so-
nant, sed juxta mentem & intentionem proferentis sunt intelligenda.

l. scire oportet 13. §. Aliud 2 ff. de excusat. tutor. l. non aliter 69. in princ. ff. de legat. 3. l. si quis 66. ff. de judic. Goedd. Marburg. conf. 24. n. 183. vol. 1.

Solte aber ein Beurischer Botte dem Herrn Thumb Dechant zu Paderborn/
als er nach jenem gefraget/zur Antwort gegeben haben: Er wehre jüngst hin
bey demselben auff der Reise nach Speyr gewesen/solches sey facti alieni, da-
von der Herr von Biren keine Rede und Antwort zu geben schuldig; wie-
wol solche Worte nicht de praesenti, de quo quaestio mota scribitur, sed de
praeterito tempore eingerichtet gewesen seyn sollen/ in quo nullum appa-
ret mendacium; *Apol. fol. 19.*

NB.

Wiewol nun diese und dergleichen Argumenta bey ein- und andern/durch
des Herrn von Biren scripta praecipuirt Gemütern/ ein nicht ge-
ringes Ansehen gewinnen mögen/ und die Justitiam capturae & carcerationis
wider den von Bönninghausen zu beschönen/einen zimlichen Schein haben.

Nachdem wir jedoch den geführten Inquisitionis Process, und alle/so wol
des Herrn von Biren/ als des von Bönninghausen obangeregte scripta,
mit Fleiß perlustrirt und erwogen; So halten wir auß den Rechten und Ge-
schichten gänzlich dafür: daß an Seiten des Herrn von Biren die captura
& carceratio des von Bönninghausen/nicht zu justificiren, sondern damit
nulliter & injuste, auch nimis praecipitanter & rigide verfahren; Und diesen
darunter keine geringe injuria und Beschimpffung zugezogen sey/ und solches
war durch folgende

NB.

Rationes Decidendi:

Erstlich seyn die Dd. in dem wol einig/ Quod carcer & jus carce-
randi in criminalibus pertineat ad merum imperium,

Bald in *l. si quis fugitivus §. fin. ff. de ad. lit. edict. Angel in l. 2. n. 1. ff. de in-
jus vocand. Bolognet. in l. Imperium n. 73. ff. de Jurisd. Casp. Klock conf.
10. n. 617. vol. 1.*

Quam

Quam sententiam in Camera Imperii, in causâ Ingelshelm contra
Pfalz approbatam esse refert.

Rutger. Ruland. *de commissar. part. 4. de interrogator. lib. 2. c. 16. n. 35.*

Ideoque qui in Imperio destitutus est, non potest aliquid fa-
cere incarcerari.

Post. Paul. de Castr. *in l. cum proponas C. de bon. autor. jud. possid. Ni-
col. Boer decis. 215. n. 34.*

Sed quoties id facit, injustè carcerare dicitur.

Dd. apud Farinac. *prax. crim. lib. 1. tit. 4. q. 27. n. 6.*

Sicuti omnis carceratio ab incompetente Judice, & facultatem
carcerandi non habente facta, nulla & invalida dicitur, ratione
Jurisdictionis.

Farinac. *d. q. 27. n. 4.* Joan. Alyos. Riccius *p. 7. decis. 2685.* Sebast. Guazz.
in suo tract. ad defensam reorum, defens. 5. c. 3. n. 2.

Ea autem quæ ex defectu Jurisdictionis procedit, nullitate, nulla ^{NB.}
est major.

Sebast. Vant. *de nullit. ex defect. Jurisd. n. 1. & seqq.* Hyppol. Riminald.
conf. 386. n. 17. 20. 21. & conf. 573. n. 28. Welenbec. *conf. n. 6205.* Goedd.
Marpurg. conf. 48. n. 71. & conf. 52. n. 6. in fin. vol. 4.

Ideoque revocanda est.

Borgnin. Cavalc. *dec. 1. de Judic.*

Nun gestehen aber des Herrn Bischoffs zu Paderborn Hochf. Gn. als
Landsherr &c. dem Herrn von Büren nicht / daß er das merum Imperi-
um sive Jurisdictionem criminalem an dem Hause Büren vnd dessen Be-
zirk / viel weiniger einigen carcerem oder Jus carcerandi, auff dem Hause
Büren hergebracht; Wie solches auß jetzgedachter seiner Hochf. Gn. am
Kaysers. Reichs. Hoff. Racht übergebener Notificatione Commissæ Nullita-
tis in der Denlage sub (n. 52.) klährlich zuersehen.

Und ob gleich dem Herrn von Büren die communio exercitii Jurisdi-
ctionis zugestanden wird / so hat ihm doch nicht gebühren können / dieselbe für
sich allein ohn requisition und Zuziehung Seiner Fürstl. Gn. Hochgedachte
zu usurpiren / und an dem von Bönninghausen zu exerciren; weil zu recht
verordnet; Quod quando Jurisdictio indivisa est apud plures simul, tum
unus sine alio eam exercere non possit.

B

Paul.

Paul. de Castro. in l. vices. ff. de servit. Dd. apud Hippolyt. Riminald. cons. 33. n. 19. Modest. Pistor. lib. 2. q. 86. n. 4. & 6. Gail. tract. de pignorat. obs. 20. n. 4.

NB. Ubi rationem addit: Quia quoties agitur de præjudicio sociorum, Jus quantumvis individuum non debet ab uno sine aliis exerceri, Per text. in l. si fundum §. his verbis ff. de legat. 1. l. Itinere ff. de servit. rust. præd. l. unus §. ex sociis ff. eod.

In re enim communi alter ex consortibus alteri non potest præjudicium inferre.

l. per fundum 11. ff. de servit. rust. præd. c. quod omnes. de reg. Juris in 6. Berl. decis. 52. n. 2. Riccius decis. 2527.

Fürnemblich dariumb / weil es biß daher also notoriè observirt und hergebracht / daß die Jurisdiction criminalis in gesambten Nahmen Seiner Fürstl. Gn. hochgemelt als dero Ambtes Büren / und des Therrn von Büren / als in seiner Herrschafft / durch beidersaits darzu verordnete / ab antiquo & sine interruptione allda residirende Beampten und Bediente respiciert werden müsse:

Sunt verba Reverendissimi Principis, in supra allegata Notificatione commissa Nullitatis.

Da dann Rechtens / Quod in materia Jurisdictionis, usus & observantia potissimum sint attendenda.

Bidenbach. quest. nobil. 7. n. 5. Caspar. Klock. cons. 28. in fin. & cons. 29. n. 64. seq. vol. 1. Wefenb. cons. 172. n. 55.

Quantum enim in ejusmodi juribus possessum, tantum præscriptum esse censetur:

Aufrer. ad Capell. Tholosan. q. 324. n. 1. Minling. decad. 15. Resp. 2. n. 66. seq. Wefenb. cons. 113. n. 46.

Hinc, quando certi Jurisdictionis fines, lege, privilegio, pacto vel consuetudine sunt præscripti & limitati, illi diligenter servari debent, eosque excedere neutiquam licet.

per l. non distinguemus, §. de officio ff. de recept. qui arbitr. post Jacob. Concen. quest. singul. 4. n. 19. Minling. decad. 13. respons. 3. n. 105.

Weil dann der Therr von Büren solche uhraltre observantz und Gewonheit

hat

heit auß den Augen gesehet / In dem er ihm allein die criminal Jurisdiction und Jus carcerandi auff dem Hause Büren angemasset / so hat er darunter keine geringere Nullitet begangen / als wann er contra expressam legem & sanctionem procederet hette: Habet enim consuetudo & observantia parem vim cum lege

NB.

s. ex non scripto Instic. de Jur. nat. gent. & civil. l. civil. l. de quibus 32. ff. de legib. c. fin. X de consuet.

Et tenaciter observanda est, quia Justitiæ vim habet, & dat Jurisdictionem.

per l. viros 8. C. de divers. offic. lib. 12. gl. in l. fin. C. de emancip. liber. Nevizan sylv. nuptial lib. 5. n. 655.

Hinc qui formam consuetudinis excedit, ipsam legem excedere dicit Jacob Menoch *arbitrar. lib. 1. quest. 71. n. 3.*

Et nullum est quod fit contra consuetudinem.

Argt. l. non est dubium 5. C. de leg. c. qui contra de R. I. in 6.

Ideo que nullum potest producere legitimum effectum.

l. si se non s. condemnatum ubi Ripa n. 3. seqq. ff. de rejud. l. non putavit s. non quavis ff. de honor. posses. cont. tabb. Decius cons. 475. n. 11.

Fürs Zweite / ist solche begangene Nullitet damit noch schwerer gemacht worden / daß der Herr von Büren den von Dömmingthausen / auff dem Schloß Büren in ein Gemach so er demselben loco carceris assigniret, laut Act. Inquis. fol. 4. in fin. verweisen lassen; Da doch dem Herrn von Büren kein carcer gestanden wird; besage hochgemelter Seiner Fürstl. Gn. zu Paderborn obangezogener Notification commissæ Nullitatis &c. his verbis: Wie dann ihm (Herrn zu Büren) nicht weiniger auch bewusst ist / daß all dar auff dem Hause Büren keine maleficanten, kein carcer, sondern solcher zu gemainer (Seiner Fürstl. Gn.) vnd des Hauses Büren Jurisdiction Behueff / in der Stadt Büren communi placito; wie auch der locus Judicii, von alters her / communi quoq; placito verordnet vnd bestimmet sey; Item: Daß ich der enk auff dem Hause Büren und dem Hr. zu Büren die also judicialiter außgegebene angemassete alleinige Jurisdiction, Incarceration, Inquisition und was er dem weiter anheffien vnd darauß deduciren wil / durchauß nicht gestehet / noch Bischoffl vnd Fürstl. Pflicht halben gestehen kan &c.

Nun ist aber zu recht verordnet / Quod carceratio debeat fieri in loco publico & consueto, alioquin committitur carcer privatus.

per l. 1. C. de privat. car. l. capite. quinto ff. ad l. Jul. de adulter. Kirchoff
 varior cons. 1. n. 23. in fin. vol. 1. Farin. lib. 1. q. 27. n. 15.

Et quidem si quis ultra 20. horas aliquē in privato carcere detinet
 Clar. §. fin. q. 68. n. 32. Guid. Pap. singul. 428. Christin. dec. 195. n. 10.
 vol. 4. Farin. d. q. 27. n. 21.

NB. Est autem sub poenā ultimi supplicii prohibitum exercere carce-
 rem privatam.

*l. un. C. de privat. carcerib. Roland. à Valle cons. 12. n. 9. vol. 3. Farin.
 d. q. 27. n. 9.*

Ad minimum vero nulla est carceratio privata, contra expressam
 legem facta.

*l. non est dubium §. C. de legib. l. si autem C. de legit. hered. Regner. Six-
 tin. Mar purg cons. 12. n. 133. vol. 2.*

Ob nun zwar der Herr von Büren diese carceration in seinen Schriffen
 eleviren, vnd schlech hin/nur custodiam capturam, & detentionem nen-
 nen wollen.

Vid. Apol. fol. 6. in fin. fol. 12. act. inquis. fol. 4. in fin.

So ist doch der locus custodiae & detentionis ein verus carcer, imd der von
 Bönninghausen pro verē carcerato zu halten gewesen; cum carceratus di-
 catur, cui locus assignatur. de quo exire tuto & liberē nequit.

*Post Angel. Salicet. & alios. Argentoratens. cons. 1. n. 8. vol. 2. Farin.
 q. 27. n. 11.*

Nihil enim refert, parietibus an compedibus quis teneatur.

l. succurritur ff. ex quib. caus. major.

NB. Dahero dann kein Zweifel / daß der Herr von Büren durch diese carce-
 rationem einen privatam carcerem exerciret, vnd darunter zum wenigsten
 feine geringe Nullitet begangen

I. Die injusticiam carcerationis zu remonstriren; So ist erstlich nicht ohne
 erhebliche Ursache in den Rechten verordnet; Quod Judex cautē procedere
 debeat in decernendā capturā, & omnes rerum ac personarum qualitates &
 circumstantias probe ponderare, antequam ad capturam deveniat.

*l. 1. ubi Dd. comm. ff. de cust. & exhib. reor. Carpz. pract. crim. p. 3.
 q. 3. num. 4.*

NB. Est enim captura res magni præjudicii, infamiam importans;

Roland.

Rolandà Valle *cons. 65. n. 16. vol. 3. Cravet. cons. 336. n. 31. & cons. 988. n. 31.*

Et injuriam non levent.

Farin. *quest. 27. n. 135. & 138. Roland. à Valle cons. 20. n. 10. vol. 1. & cons. 18. n. 5. vol. 3. Surd. cons. 561. n. 28.*

Quæ etiam species est Executionis.

NR.

Bart. *in l. is qui Reipub. in fin. ff. ex quib. caus. major.*

A quâ regulariter non est incipiendum.

l. 1. in fin. C. de Execut. rei jud. l. si cum nulla. ubi Alex. & Dd. ff. de re jud.

Sed ante omnia perspicere debet Judex, utrum justam carcerandi causam habeat, sine quâ omnis carceratio injusta & iniqua dicitur.

P. N. D. Caroli V. *art. 218. Farin. q. 27. n. 36.*

Neque enim ad capturam & carcerem procedi debet, nisi in criminibus, pro quibus irrogatur ultimum supplicium aut pœna corporis afflictiva.

Carpz. *d. q. III. n. 5. seqq. Guazz. ad defens. reor. defen. 5. c. 3. n. 14.*

Præcedentibus legitimis indiciis, sine quibus locus non est carcerationi.

NR.

Carpz. *d. l. n. 15. Guazzin. d. defens. 5. c. 3. n. 15. seqq. Farin. d. q. 27. n. 112. & 116. Minling. 5. obs. 69. Jcti Colonienses apud Cothman. cons. 30. n. 59. vol. 3.*

Nec vero leviora indicia sufficiunt ad decernendam capturam, maximè contra virum gravem, nobilem, aut bonæ æstimationis

Farin. *d. q. 27. n. 116. in fin. Carpz. d. l. n. 25. seqq.*

Namq; non perfunctoriè procedendum est ad personæ capturam.

Roland. à Valle *cons. 62. n. 33. vol. 3. Jacob. Thoming. cons. 47. n. 2. vol. 1.*

Sed cum primis ratio est habenda qualitatis personæ carceranda.

Clarus *quest. 8. n. 2. Carpz. d. l. n. 25.*

Durum enim est, contra virum honestum nemine accusante ad capturam procedere.

Cothman, *cons. 29. n. 450. seq. vol. 3.*

NB. In tantum ut ex delatione & querela partis in quocunque crimine nemo possit carcerari.

Farin. d. 9. 27. n. 128. Carpz. d. 9. III n. 27. seqq.

NB. Nec ex sola informatione extrajudiciali, nisi delictum sit atrox & grave, & reus de fugâ suspectus.

Farin. d. 9. 27. n. 131. Cothman. cons. 30. n. 94. vol. 3.

Ob nun zwar der Herr von Büren in seinen Schrifften hin und wieder vorgegeben / als wann er Ursache und indicia gnug gehabt habe / zur capture und careeration zuschreiten ; So werden jedoch dieselbe von dem Herrn von Bönninghausen alle abgestanden und geleugnet / und nachdem sich dieselbe bey den Actis nicht finden / ex quorum tamen inspectione de iis constare debebat ;

Jcti Colonieneses: apud Cothman. cons. 30. n. 68. vol. 3.

So wird dem blossen narratis nicht getrauet ; Wird sich auch darunter bey der resolution der zweiten und dritten Frage ergeben / daß solche indicia der Gebühr nicht beygebracht noch erwiesen.

2. Demnegst ist auch / fürs Zweite / die injustitia carcerationis auß dem zu-
ersehen / daß dieselbe non attentâ dignitate des von Bönninghausen / erkant und exequirt worden ; Zumahl in factu wahr und per privilegium Divi Imperatoris und sonstn erweißlich / daß der von Bönninghausen von der Römisch. Kayserl. Mayer. wegen seiner Tugenden &c. in Kayserlichen Dienstn vornehme Adelsche Rathsstelle verretten &c. quam dignitatem nobilem & illustrem esse pluribus docet

Georg. Mundiüs à Rodach. de comitib. palatin. c. 1. Nolden. de stat. Nob. c. 5. §. 2.

Welches gleichwol der Herr von Büren / wann er gleich Judex competens gewesen wehre / neben den andern beylauffenden Umständen billich consideriren sollen.

Juxta d. l. 1. ff. de cust. & exhib. reor. l. si. gravius 16. C. de dignit. lib. II. Minling. 5. obs. 69.

In materia enim carcerum multum tribuitur nobilitati.

Angel. in l. qui in carcerem n. 2. ff. quod met. caus. citatus à Carpzov. d. 9. III. n. 42. in fin.

Ita ut Nobiles & magnæ æstimationis carcerati, præsertim si non agatur

agatur de criminibus atrocioribus & corporis afflictivis, relaxandū
sint ad fidejussores datos.

Dd. apud Guazz. in defens. 6, c. 1. n. 31.

Imò etsi criminis capitalis rei peragantur viri amplissimi, fidejussoribus sunt relinquendi.

Dd. citati è Valent. Franc. de fidejuss. c. 3. n. 243.

Id quod privilegii loco ipsis datum esse censet.

Guazz. jam d. loco.

Injusta autem carceratio est quæ contra privilegiatum decernitur.

Farin. d. 9. n. 40. Guazz. defens. 5. c. 3. n. 3.

Um so viel in hr/ fürs Dritte / erscheinet die injustitia carcerationis dar- 31
auß, daß der von Bönninghausen / seinem Bericht nach (dessen Wahrheit
dann klährlich erscheinet / daß er mit ansehnlichen mobilibus & nominibus
versehen gewesen / und damit seine Bürgen gnugsamb versichern können)
gar leicht zur caution gelangen können / daher wider ihn mit der captur billich
nicht angefangen werden sollen ; Cum processus à captura non sit inchoan- NB
dus, ubi quis idoneè potest cavere.

per l. si vero §. qui pro rei. ubi Bart & Angel. ff. qui satisd. cogant. We-
senbec. cons. 146. n. 15. Laurent. Kirchoff. varior cons. 11. n. 3. vol. 2.

Und würde der Herr von Büren wol gethan haben / wann er nach der do-
ctrina procediret hette / welche Valentin: Francus proponirt, his verbis:
Nobilis quidam, fide autoritate opibusque præcellens, criminis alicujus,
quod poenâ corporis coercetur (non concessio eo hoc casu nostro) reus po-
stulatus est; qui citatus, sui præsentis copiam facit, factum verò negat; Ju-
dex custodiæ ipsum demandandū censet, donec in processu de veritate cri-
minis constet. Nobilis offert fidejussores satis idoneos, vel seipsum cū bonis
suis obligat judicato, se satisfacturū esse. Certè consideratâ personæ condi-
tione cū de crimine nondum constet, ex suo arbitrio, quod latissimum hic
est, fidejussionem vel juratoriam cautionem Judex respuere non debet.

Bart. in l. 1. ff. de cust. reor.

Nec movet, quod cum poenâ corporalis, hoc casu imponi soléat,
tandem à Nobili Judicium eludi possit.

Dd. in l. 1. C. de cust. reor. l. fin. C. de requir. reis.

Nam hic de crimine nondum convictus est, & dignitas etiam per-
sonæ

sonz, opumque magnitudo de persolvendo, judicato, fidem facit;
Et ita decidit

Damhoud c. 20. n. 11. post Paul. Griland. in tract. de relax. carcerat.
sub cap. de fidejuss. reor. n. 8.

Hactenus Valentin. Franc. tract. de fidejussor. c. 3. n. 213. seqq.

Quocum consentit

Farin. lib. 1. quest. 33. n. 60.

4. Fürs Bierde/ist die injustitia & iniquitas capturæ & carcerationis auch auß dabey vergangener præposteration und præcipitantz zu erkennen / in dem/wann ja der Herr von Büren den von Bönninghausen schuldig und verbunden geachtet hette / ihm Rechnung wegen einiger Administration und empfangener Selber oder anderer Ursachen abzuffatten ; So hette er ja billich ihn zuvor pro rationibus reddendis weiter besprechen und zu gehöriger liquidation eins gegens ander zu conferiren und liquidiren, terminum ansetzen und vernehmen sollen/ehe und bevor er die carceration solcher Gestalt wider ihn præcipitiret : Quemadmodum enim in omni actu Judiciali Citatio necessaria est, quippe Jure divino & naturali introducta, adeo ut citra vitium Nullitatis omitti non possit.

Robert. Marant. part. 4. dist. 16. n. 10. seqq. Vant. de Nullit. ex defect. citat. n. 6. seqq.

Ita etiam Citationem, in quocunq; etiam summario & executivo Judicio, & in specie contra eum qui rationes reddere tenetur, esse necessariam, docet

Munotz de Escobar. d. ratioc. c. 31. n. 21. seqq.

NB. Und nachdem der von Bönninghausen dem Herrn von Büren zu wenigsten dahin nicht obligirt, daß er ihm zu gewisser Zeit und Jährlich Rechnung zu thun schuldig gewesen ; So hette er ihm ja billich einen terminum zu Abstattung der Rechnung ansetzen sollen/ uti tali casu id necessarium esse tradit post alios

Munotz. de Escob. d. l. c. 6. n. 86. & seqq.

Dieweil aber der Herr von Büren lieber von der execution anfangen / als juxta ordinem Juris & æquitatisverfahren wollen. So hat drauß anders nichts/als eine præposteratio, quæ nihil aliud est, quam ordinis conversio, & turbatio,

arg. v. Item si quis 13. Just. de inut. stip. l. præposteri 25. C. de testam.

Und

Und consequenter Nullitas & injustitia actus carcerationis erfolgen könnten; Nam præposteratio & neglectus ordinis à Jure & æquitate præscripti omnem actum vitiat, & nullum reddit.

C. cum delicta 22. X. de rescript. c. Pisanis. 10. x. venerabilem 37. X. de rest. spol. c. ad petitionem X. de accus. Marant. spe. aur. in præfat. n. 5. seq. Johan. de Licenier, tract. de primge. in præfat. n. 3.

Und gehört fürnehmlich hieher/wann die Dd. Lehren/Quod captura fieri non potest sine citatione.

Bald. in l. filiusfamilias. ff. solut. matrim. & in l. ab executione C. quorum appellat. non recipiunt; Ingolstadt. apud Kirchof. varior. cons. 1. n. 26. seqq. vol. 1. Gail. 1. de pac. publ. c. 5. n. 4. seqq.

Unde carcerat⁹, Juris ordine postergato, ante omnia relaxand⁹ est.

Post Alex. in l. legata inutiliter ff. de legat. 1. Bart. in l. 2. §. fin. ff. de cust. & exhib. reor. Roland. à Valle cons. 6. n. 31. vol. 2.

Incivilis enim & inordinata captura nulla est ac iniqua, ex qua captus de Jure statim relaxandus est, absque ulla satisfactionis præstatione:

Post. Bald. cons. 318. vol. 4. & Ripam. Roland. à Valle cons. 65. num. 30. seqq. vol. 3.

Cujus rei exemplum ponit Christinæus in Baronis cujusdam vom ^{NB.} Heere Administratore, pro rationibus reddendis & præstandis reliquis, statim in carcerem coniecto; qui non attento eo, quod liquido obligatus fuit, ad rationes reddendas, nec tamen erat solvendo, tamen ante redditas rationes per sententiam cum refusione expensarum, damnorum ac interesse, ex carcere liberatus est; quæ, cum Baronis Mandatarius ab eâ appellasset, à superiore judice fuit confirmata. Teste

Christ. dec. 378. vol. 1.

Diese præposteratio, und daher entstehende Nullitas & injustitia ist/ fürs Fünffe/ dadurch so viel schwerer gemacht/ daß des von Bönninghausen Bericht nach/ der Herr von Büren/ ihn sub specie amicitie, durch ein Schreiben/ fraudulenter ac dolose zu sich gefordert; wie er zu Büren kommen/ seinen Diener/ per fallas persuasiones, von ihm separirt, und ihn aller Auffwartung seiner

seiner eigenen Leuthe beraubet; turt ante detractionem in carcerem freundlich spatio mit ihm geredt und fast ex improvise & præcipitanter in drauff nach dem loco carceris, ohnangezeigt einiger Uhrsach/bringen lassen. Wann nun gleichwol solcher processus gebilliget werden solte / so würde ja vielen un-
NB. Christlichen Verriegeren / und ärgerlichen proceduren Thür und Fenster geöffnet werden; da doch bey vernünfftigen Christen vielmehr dahin zu sehent daß solchen ärgerlichen und unverantwortlichen Händelen gebühlich gesteu- ret und gewehret werden möge.

Fraudibus enim via non est aperienda.

l. in fundo 38. vers. constituimus. ibi: neque malitiis indulgendum est. ff. de rei vendic. l. cum ij. 8. §. si cum lis. 20. ibi: ne circumveniat oratio. ff. de transact. l. qui sub pretextu 9. ibi: fraudibus esse obviandum. C. de SS. Eccl. c. porro X. de divor. Clem. 1. de usur. Cravett. conf. 764. num. 6.

Neque est danda materia delinquendi.

Joan. de Anan. conf. 70. n. 2.

Sed occurrendum potius ne fraudes fiant,

Card. Tusch. lit. F. concl. 475. per tot. per ibid. allegat.

Multò minus fraus & dolus cuiquam patrocinari debet.

l. transactione 26. C. de transact. l. mercalem. 5. C. de condict. ob turp. caus. l. itaque fullo. 12. ff. de furt. l. nec ex dolo 12. ff. de dol. mal. Mascard. de probat. concl. 554. n. 2. seq. Goedd. Marpurg. Consil. 26. n. 66. vol. 3.

NB. *Neque ex delicto suo conditionem suam meliorem facere potest, ne doli præmium consequatur.*

l. ita demum 31. ff. de recept. qui arbitr. Beroj. Conf. 196. n. 5. vol. 1. Hipol. Riminald. conf. 243. n. 22.

Nette demnach der Herr von Düren sich solcher præcipitantz billich enthalten sollen / Quippe quæ in omnibus reprobatur, & justitiæ noverca dicitur.

Clem. Pastoralis. de sent. & re jud.

Siquidem nimia celeritas dolum arguit.

Bald. in l. 3. C. plus valet. quod agit quam quod simul concip. Decius. conf. 448. n. 23. Menoch. §. presump. 3. n. 103.

*Et iniquitas omnia præcipitat, virtus autem lenta omnium percun-
 Qatrix esse perhibetur.*

c. non in perpetuum. 24. quæst. 3. ubi gloss. fin. Gail. de arrest. c. 1. n. 12.

Cum

Cum primis verò in carcere decernendo iudices debent esse cauti, neque ad capturam facile & leviter proflire, ne ipsis ignorantia attribuat.

Nevizan. conf. 52. n. 25. apud Roland. à Valle. d. conf. 65. in fin. vol. 3.

Idque vel propter conscientiam, cum injustè carcerans Deum ultorem habeat.

Ex Parth. litig. c. 12. n. 18. Rutger. Ruland. de commiss. lib. 4. c. 1. n. 1. lit. V.

Neque n. statim pro justitia carceris præsumitur, quin potius etiam in Magistratu injusta præsumitur captura, donec aliud doceatur.

Wesemb. conf. 149. n. 66. ubi plures.

Wie dann/ fürs sechste/ der Sherr von Büren diese carceration dadurch noch 6.
mehr verdächtig gemacht hat/ daß bey gescheneher Nachfrage er (dem Berichte nach) die Wahrheit/ und daß er den von Bönninghausen gefänglich sitzen gehabt/ nicht gestehen wollen/ sondern vorgegeben/ und durch andere vorgeben lassen: Er wehre an einen andern Ort geschickt/ und nach Speyr verreisetz
Ista enim veritatis occultatio dolum infert.

l. & eleganter. 7. §. fin. & l. seq. ff. de dol. mal. l. falsus. 43. §. 3. de furt. Cravett. conf. 2. num. 7.

Und ist daher anderst nicht zu schliessen/ denn daß der Sherr von Büren den von Bönninghausen heimlich verstrickt/ und in carcere gehalten/ Quæ clandestina carceratio dolum arguit in carcerante, dolo enim agere censetur, qui clam agit quod publicè agendum erat.

Bald. in l. error ff. de jur. & fact. ignor. Zas. conf. 18. n. 9. lib. 1. Cravett. conf. 6. n. 8. Sixtin. Marburg. Consil. 13. n. 15. vol. 1.

Quemadmodum bona fides ex eo præsumitur, quod publicè ali-
quid factum est.

Tiraquell. in proem. Retract. convention. n. 113. Menoch. conf. 15. n. 7.

Fürs Siebende/ ist gestalten Sachen nach/ dem von Bönninghausen auch 7.
darinn zu viel geschehen/ daß ihm/ seinem Bericht nach/ ein so unbequemer von allen Leuten abgesonderter/ Wind und Regen unterworffener Ort zur custodia angewiesen worden. Cum carceratio injusta & indebita etiam dicatur ratione loci, ubi captus detinetur.

Farinac. d. q. 27. n. 95.

Debet enim captus carcerari in loco, in quo ultra custodiam poenam non patitur, quia carcer non ad poenam sed ad custodiam inventus est.

L. a si damnus § solent. ff. de poen. Dd. magno numero laudati à Farinae d. q. 27. n. 95. Gail 1. obs. 26. n. 10.

NB. Quippe, cum carcer per se sit & dicatur mala mansio, species torturae & servitutis.

per l. 10. si hominem 7. in princ. deposit. Roland. à Valle conf. 2. n. 49. vol. 1. & conf. 17. n. 21. & conf. 57. n. 40. vol. 3. Argentinens. conf. 41. n. 24. conf. 91. n. 30. seqq. vol. 1. Aloyf. Ricc. decis. 45. num. 1. seqq.

Adeo ut in carcerem detrudere & vitam adimere paria existimentur.

Argentin. conf. 71. n. 72. vol. 2.

Unde carcerati miserabiles personae appellantur,

Argentin. d. conf. 71. n. 71.

Et causa ipsorum pia dicitur,

Cravett. conf. 3. n. 10. Beroi. conf. 9. n. 21. vol. 3. Surd. conf. 367. n. 11.

8. Endlich/und fürs achte/ist die injustitia und rigor inordinatus carceris daher zu ersehen/dass dem vom Bönningthausen nicht allein alle Nothdurfft und instrumenta zu seiner defension, als Dinten/Papier und Feder/ sondern auch die Macht mit einem Advocato zu communiciren geweigert/ abgeschnitten und benommen worden/da doch zu Recht heilsamlich versehen: Quod reo carcerato, omnia ea quae ad legitimam defensionem suam faciunt, sint concedenda, praecipue Advocatus ipsi non sit denegandus, etiamsi ipse eum non petat. Wie solches bey Erleuterung der folgenden zweien Frage deduciret werden sol.

Gleich wie nur auß obangeführten rationibus und Rechts Gründen die Nullitet und injustitia carceris zu hellem Tage stehet/ also können die vorhin angezogene rationes dubitandi solchen actum carcerandi nicht salviren oder gut machen/wie auß folgender Antwort zu ersehen.

Responsiones ad Rationes dubitandi.

Wünschlich und in genere hat der von Bönningthausen billich sich darauff zu beruffen/dass dem Sherrn von Biren keine Jurisdictio criminalis weger das Jus carcerandi zustehet/ und daher/ wie in rationibus decidendi außgeführt/

geführt / und darinnen bey der zweyten Frage breiter außgeführt werden solt /
 die carceratio sampt allem / was drauff procedendo fürgenommen ipso Jure NB.
 null und nichtig / und der von Bönninghausen sich darauff specialiter, wei-
 rer / als zur Nachricht / des günstigen Lesers / einzulassen nicht schuldig sey; Und
 so viel mehr / darumb / weil er von dem Therrn von Büren so gröblich und ex-
 cessivè spoliirt, cum spoliatus ante omnia sit restituendus. Demneast ob
 gleich für erst auff Anstiffen (wie auß des Therrn von Büren Schrifften /
 guten theils selbst / und mehr auß des von Bönninghausen Bericht erschei-
 net) des Therrn von Büren und seiner Bedienten ein und andere Bauren / so
 entweder von dem von Bönninghausen bestrafft / oder ihm sonst schuldig ge-
 wesen / auß Haß und Neid den von Bönninghausen zu beschuldigen sich un-
 terstanden / daß sie demselben ein und anders geben müssen / &c. So antwortet
 doch der von Bönninghausen drauff (1) Daß er billich auß solche der Leir-
 the Klagen hette gehört / nicht aber so fort / auß so liederliche quereleN deren / NB.
 so von dem von Bönninghausen übernommen zu seyn in causa propria vor-
 geben und interessire gewesen / ad carcerem verwiesen werden solten; wie sol-
 ches in den rationibus decidendi außgeführt; Absonderlich (2) da der von
 Bönninghausen / als biß daher / bey Hohen und Niedern / so ihn gekandt / in gu-
 ter exultimation und Ansehen gewesen / und einen guten Nahmen gehabt;
 quæ bona fama ipsi Baroni Burano non incognita plus apud eum valere de-
 bebat, quam querela deferentium rusticorum; deren Bosheit wieder ihre
 abg: hende Obri. feiten / von denen sie nach ihren meriten zuweiln / dictante &
 urgente justitia, tractirt werden müssen / nicht unbetandt ist; Cum bona fa-
 ma rei, excludat malam famam etiam à Filco (quod hoc casu non est fa- NB.
 ctum) probatam.

Guazzin. defens. 28. c. 1. n. 18. seq.

Und kompt dazu / daß der von Bönninghausen (3) in grosser dignitet, als
 Nobilis, Comes Palatii Cæsarii, und Kaysert. Rath. D. hat gestanden und
 noch siehet; Quæ sanè viri qualitates erant considerandæ, antequam vir il-
 lis præditus, ad nudam rusticorum delationem & querelas, in causa propria
 factas, carceri manciparetur. Und hette der Therr v. Büren dadurch billig von
 so præcipitirter carceration ab. und zurück gehalten worden seyn / wie droben
 auß den Rechten bevehret. Umb so viel mehr (4) weil der von Bönning-
 hausen durchaus nicht gestehet / von einigem Vntersassen ichtwas / wozu er
 nicht so wol des Therrn von Büren / als seiner eigenen Spefen wegen / wol beo-

rechtigt gewesen/empfangen/oder das geringste dolose untergeschlagen zu haben; Sondern von allen parcelen, so ihm einigerley Weise herten fürgebracht werden mögen/ entweder vor dem Fhern von Büren gültlich und extrajudicialiter, oder coram iudice competente sich solcher Gestalt zu Recht verantworten können/ und wollen/ daß ein jedweder unparteylicher Richter und æquus arbiter, ihn aller suspicion gar leicht würde erlassen haben; gestalt der NB. von Bönninghausen sich dazu in carcere zum öfftern erkläret und erbotten/ auch von den widrigen proceduren sich bedinget/ und ihm die Nothdurft Rechtsens vorbehalten; wie auß den actis Inquisitionis fol. 2. 3. 4. 5. 6. 22. 23. 24. klärtlich zu sehen. Welches aber von dem Fhern von Büren und seinen constituirten Richteren nicht angesehen; sondern lieber die schmacheliche captur und carceration continuiret werden wollen/ non sine luculenta & atrocissima carcerati injuria) Nun war ja der Fherr von Büren/ wenn er sich zu des von Bönninghausen Richter hoc in passu hette qualificiren mögen/nicht allein die Dauren und andere klagende Interessenten, sondern auch den Be-klagten und bey ihm angetragenen v. Bönninghausen zusehens/ wo nicht gültlich und extrajudicialiter, pro ratione familiaritatis inter utrumque culta, jedoch Gerichtlich/ extracarcerem tamen, zu hören schuldig; wenn er nicht seinen affecten so weiten Raum gönnen wollen; Si enim accusare sufficit, quis innocens erit?

Gail. i. de P. P. c. 5. n. 3.

So viel (5) die präterdirte causas carcerationis betrifft/ befindet sich auß der Jenigen Aufsage/ so viel deren ante carcerationem examiniret, daß der von Bönninghausen (non concessâ veritate delictorum) von den Einwohnern zu Büren und andern Untersassen/ nur wegen ein und anderer delictorum privatorum unmaßlich beschuldiget werden wollen/ deren gewißlich kein einziges sufficient (posito, da sie herten von den Anbringern und Klägern bewiesen werden können) zu dem carcere so præcipitanter zu schreiten; zumahl deren noch keins also beschaffen/ das darüber dem von Bönninghausen poenâ ultimi supplicii vel corporis afflictiva könte dictiret werden/ quo casu capturam & carcerationem injustam esse, supra edoctum est.

Was aber die übrige insimulata delicta publica betrifft/ davon hat der Fherr von Büren ante carcerationem die geringste Nachricht nicht gehabt/ sondern hat solche insimulationes, ex domo rei, per spolium & rapinam nehmen lassen/ und dieselbe auß des von Bönninghausen Schrifften zu erweisen sich

sich unterstanden; sed quo successu, de eo infra patebit, So viel ist an diesem Ort drauß zu ersehen/das der Herr von Büren/ solche insimulata delicta als indicia & causas carcerationis nicht vorwenden / weniger behaupten könne, per tradita J.Ct. Colonienf. apud Cothman. *conf. 30. n. 105. vol. 3.*

Ob dann gleich ein Judex befuegt ist/ex aliqua informatione ad capturam zu schreiten / so ist doch solche regula, salvis aliis requisitis, ad carcerationem necessariis, zu verstehen; Welche aber der Herr von Büren ganz und zumahl auß den Augen gesehet/wie droben remonstriret worden; Und ist gewislich das arbitrium Judicis in causa criminali & carceratione, so infinitum und unendlich nicht / das derselbe pro lubitu quævis indicia für sufficient halten möge; Quin potius illud judicis arbitrium vehementer est limitatum, & intra certos terminos restrictum; semper enim judex rationem habere debet, tam ipsius delicti, quam sortis & conditionis personæ delinquentis; Aliter est enim procedendum contra Nobilem & divitem, qui non præsumitur velle aufugere; quam contra pauperem & vilem personam; quas & alias delicti & delinquentium circumstantias & qualitates, discretus judex probè discernere debet.

Carpzov. d. quest. 111. n. 26. post Clar & Farin. ibi citat. locis. Scaccia de judic. lib. 1. c. 43. n. 1. seqq.

Zu geschweigen, das der Herr von Büren diese captur und carceration meistens theils und fürnehmlich in causa sua propria verübet/ da doch klaren Rechts; Quod nemo judex idoneus sit in causa propria, & carceratio in propria causa facta, sit ipso jure nulla; NB.

Goedd. Margurg Consil. 39. n. 110. vol. 4.

Ja/wie der von Bönninghausen nicht unbillig anseheth/und dasern à secuto effectu ad causam arguirt werden sol, Quod argumentum in jure firmum & efficax est.

Nicol. Everhard. loco legal. 21. ab effectu per tot.

So scheint wol/ das es dem Herrn von Büren nicht so viel umb der Untersassen Klagen und deren Satisfaction, welchen ohne das zu klagen der von Bönninghausen keine Ursache gesehet / als ihm selbst umb des von Bönninghausen Geld und Güter zu thun gewesen sey.

Die

Die zweyte ratio dubitandi ist von schlechter confideration, einmahl darumb/ weil dem Therrn von Büren die Jurisdiction allein/ auch einiger carcer an dem Ort nicht gestanden wird / wie droben nach Nothdurfft beygebracht; Andermal auch auß dieser Ursach/ daß wann gleich der Therr von Büren zu der Jurisdiction sich qualificiren möchte / dannoch die von Gegentheill angezogene L. i. C. ubi de criminib. agi oport. nichts helfen würde/ als welche nur de criminosis vagabundis zu verstehen/

J. Cti Colon. apud Cothman. conf. 30 n 69. vol. 3.

Zu dem auch die carceratio wegen der vielfältigen Nulliteten / und vitiorum injusticia & iniquitatis, gar nicht bestehen könnte/ wie jeko klärlich dargethan/ und weisläuffig zu wiederholen unnöthig ist.

Bey der dritten ration dubitandi, werden verschiedene causæ carcerationis eingeführet / unter denen aber keine einzige gnugsamb ist dieselbe zu salviren: Dann zuvorder ist der von Bönninghausen propter defectum Jurisdictionis nicht schuldig gewesen / den wider ihn angestellten proces und carceration vermittelst obligation einiger caution zu ratificiren und gut zu heißen/ per jam supra deducta; undposito casu Jurisdictionis, so gibt der von Bönningh. beständig vor/ daß seine zugeauffte Bürische Grund Güter/ außstehende nōmine & actiones, Wahrschafften und andere pretiosa mobilia zu solcher satisfaction mehr als gnugsamb gewesen; Gestalt auch dieselbe Therr von Büren selbst eo ipso für gnugsamb gehalten/ in dem er sie hinweggenommen/ und darauf den Bönninghausen erlassen; welcher dann auff allen Fall damit seine vorstellende fidejussōres überflüssig versichern können; wann nur der Therr von Büren es ihm dazu hette kommen/ und nicht lieber ante cognitionem causæ sufficientem, ihm eine so ansehnliche über 70000 Reichsthr Wehrt/ an Wahrschafft/ mobilibus pretiosis & actionibus sich erstreckend er Summen/ durch ein so gewalthartiges spolium abnehmen lassen wollen.

Daß aber der von Bönninghausen sich zu der caution nicht solte offerirt, oder sich darzu verstanden haben / wann nur der Therr von Büren ihm dieselbe abgefordert / oder die Commissarii Judicii sich einiger Weise darzu veranlasen hätten/ solches sagt der selbe ganz ohn zu seyn. Es ist ihm aber darunter ergangen / wie es gemeinlich bey solchen Fällen zugehet / da einer ungewarnerer Sache in den Kercker gestossen / und aller defension beraubet wird. Quod propter inopinatos carceres, & subitanam status mutationem, rei ut plurimum ita sint consternati, ut de iis, quæ ad defensionem suam pertinent, cogitare non possint.

Olde.

Oldekop. *caut. crimin. tit. I. caut. II. n. 7.*

Zu dem so haben ja besage actorum inquisitionis, dem von Bönninghausen keine protestationes wieder so unglimpfliche captus und processus zuflatten kommen / und bey dem Herrn von Büren versangen wollen; Wie wolte dann derselbige seyn gewilliget gewesen / den carceratum auff gelassene caution der Hafft zuerlassen? Wie er gleichwol hoc casu zu thun schuldig gewesen; Cum ad privilegia Nobilium & magnæ existimationis virorum pertineat, quod relaxari debeant fidejussoribus datis, præsertim ubi de imputatis criminibus adhuc nihil certi sit probatum.

Guazzin. *defens. 6. c. I. n. 31.*

Ja der Herr von Büren selbst gibt nicht undeutlich zu verstehen / daß ihm ungelegen gewesen / den carceratum auff caution und datis fidejussoribus loszugeben / in dem er so bald nach gescheneher carceration, ehe und bevor der Sache gründlich nachgefraget worden / dem carcerato alle seine auff dem Hause zur Gaisst gehabte ansehnliche Bahrtschafften / andere pretiosa und Schuldbriefe / in so grosser quantitet mit Gewalt hinweggenommen / und ihn dannoch in carcere behalten; so unordentlich verfahren / und endlich nach exequirter transaction und einhaltenen so grossen Summen Gelder / ihn der Hafft erlassen.

Daß aber der von Bönninghausen einige suspicionem fugæ solte auff sich geladen haben / dessen ist gewislich bey diesem Fall / da derselbe alle seine so ansehnliche Bahrtschafften und mobilia auff dem Hause zur Gaisst gehabt / wohin er sie von einem anderen Ort / da er sie in gung sicherer Verwahrung wieder den Herrn von Büren gehabt / holen lassen / gar keine præsumptio vorhanden. Nec vero sufficit Judicem dicere, se ad capturam rei procedere, propter suspicionem fugæ, sed illa suspicio erat liquidò probanda, antè quam ad capturam procedi poterat.

Roland. à Valle *cons. 65. n. II. vol. 3.*

Gleiches Schlags ist was fürs Bierde / de qualitate delictorum angezogen werden wollen / dann es gesehet der von Bönninghausen gar nicht / daß er einiges / viel weniger capitale crimen begangen; und ist ihm solches auch noch nicht der Gebühr beygebracht / weiniger er dawider mit seiner defension gehöret worden.

Die Inquisitio und Aufsage der Interessirten Zeugen / können ihn gewis dessen / wessen er bezichtiget werden wollen / nicht überführen; Sondern es gehört ein mehrers dazu einen Ehrlichen Vornehmen Mann / von Ade-

D

licher

sicher condition. zu so schmechelicher Hoffte zubringen / wie droben angezogen und aufgeführt worden. Wann aber der Herr von Büren die Justitiam carcerationis auff die beygemessene crimina falli & perfidia gründen will; So antwortet der von Bönninghausen nicht umbillich drauff: Daß (beyseit gesetzet er solche imputirte delicta durchaus nicht gestehet) solche imputationes durch keine Inquisition ante capturam befunden/sondern allererst post capturam, eaque durante, bey dem ersten spolio, theils aber post relaxationem bey dem anderen spolio, auß des von Bönninghausen Brieffschafften zusahmen gescharrret worden; Welche ihm zu einiger probation nicht dienen können. Sey also absurdum, daß dem Herrn von Büren dieselbe imputationes, vor denen er ante capturam keine Wissenschaft gehabt/zu der captur Ursach gegeben haben solten; ^{NB} Zumahl zu der Zeit solche imputationes, wie reipsa, also auch quoad scientiam & cognitionem Baronis Burani, mera non Entia gewesen/quorum nullus esse poterat effectus; per jura vulgata. Wie dann auch auß des von Bönninghausen Bericht so viel zu sehen / daß er an der ihm beygemessenen perfidia, mit des Herrn von Büren angegebenen Gegentheil dolose colludire zu haben/ gar unschuldig / und dieselbe an ihm selbst gar unerschindlich sey; Daher die Justitia capturae & carcerationis damit nicht wil behauptet werden. Constare autem debebat ante omnia de corporibus delictorum, quam ad capturam procedi poterat.

Dd. citat. à Guazzin. defens. 4. c. 1.

Wolte auch gleich der Herr von Büren sich auff das repetirte examen testium beruffen/und daraus Justitiam carceris zu behaupten sich unternehmen; So ist darauf zu antworten/daß die repetitio testium, contra ordinem & praescriptum juris fürgenommen (de quo infra patebit, in secundae Quaestions resolutione) und da sie gleich einige vim probandi haben solte//so kan sie doch die capturam & carcerationem, ante repetitionem factam, nicht justificiren, per ea quae tradunt

Juri Coloniaens. apud Cothman. cons. 30. n. 54. vol. 3.

Gleich wie nun auß obgesetzeten rationibus und gründen so wol in facto als in Jure so viel erscheinet/daß die an dem von Bönninghausen verübte captur und carceration wider Recht vorgenommen vnd nicht bestehen kan; Also sein dieselbe durch des Herrn von Büren gesetzte Replicas, und praetendirte confutation nicht niedergelegt / sondern stehen annoch auff festen Füß n; Dann wann gleich tempore carcerationis der von Bönninghausen nich in würck-

würdlich-Kaiserlichem Raths Dienste gestanden; Weil jedoch der Herr von Büren nicht leugnen kan/das Seine Kaiserliche Mayte. den von Bönninghausen in dero Raths Dienst und Bestallung gehabt / er auch solchen honorablen Dienst verwaltet; So ist ja durch seiner Kaiserlichen Mayte. tödtlichen Hintzritt/die dignitas ejusque privilegium, welche er durch solche ansehnliche Chargen erworben/ad istum effectum, quem sibi Baro Buranus imaginatur, nicht mit gestorben/sondern in dem subjecto geblieben;

Zumahl ein grosser Unterschied inter mandatum Procuratorium & ejusmodi functionem honorificam, cum hæc dignitatem tribuat, illud nequaquam; welches waitläuffig außzuführen unnöthig / Ideoque hæc illatio à diversis & planè separatis nullius est momenti.

per l. neque naturales. C. de probat. Everhard. loc. leg. 18. à separatis n. 1.

Cum separatorum separata sit ratio & jus separatum.

argt. l. fin. ff. de Calum: Goedd. Marburg. conf. 37. n. 247. vol. 4.

Et res diversæ, diversum jus requirant.

argt. l. aut facta ff. de pæn. l. ut responsum C. de transact. Minling. Respons. 99 n. 3. seqq.

Quod verò officium Consilarii Principis dignitatem magnam habeat, nemo fortè negabit, per ea quæ docent,

Boer. tract. de aut. magn. Consil. Schrader de feud. part. 10. sect. 2. n. 24. & novissime Theod. Reinking. de regim. secul. lib. 1. class. 5. c. 11. num. 65. seqq.

Ex qua eadem etiam Ratione cessat vulgaris illa regula: Quod resolutio jure dantis resolvi censetur Jus accipientis; quippe quæ tantummodo locum habet in iis, quæ dependentiam successivam, non in iis, quæ in ipso instanti radicantur & perfectionem habent in se.

Post. Bald. conf. 469. lib. 3. & Ant. de Butr. cons. 77. n. 2. Domin Cardinal. Tusch. lit. R. conc. 271. n. 1.

Quod vero dignitas Consilariatus Principis, non successivam dependentiam habeat, sed ipso instanti radicata & perfecta sit, id vel exinde apparet, quod ista dignitas per ipsam collationem à Principe factam, statim perficitur, & effectus suos consequitur.

l. fin. C. de consulib. lib. 12. l. hac lege 10. C. de metat. & Epidemeric. lib. 12. §. filiusfamilias; 4. ubi Dd. Inst. quib. mod. Jus potestatis solvit.

Ob daß gleich der von Bönninghausen die von dem Herrn von Büren jenem zu wider angezogene Worte / Caesareo quondam & Archiducali Consiliario, also wie es der Herr von Büren außdeutet / de praeterito tempore verstanden hätte / welches er doch nicht gestehet / sondern den Consiliarium Caesarem, ab Archiducali distinguiert; So bleibt doch dessen intentio, und daß der Herr von Büren auff solche dignitet einige reflexion billich nehmen sollen / noch fest stehen.

Zwar es wil der Herr von Büren sustiniren, als wann der von Bönninghausen sein subditus gewesen / dessen aber derselbe gar in Abrede ist / der Herr von Büren auch solche qualitet wider ihn nicht erwiesen / sondern es gehört ein mehreres darzu / ut quis alicujus subditus dicatur, wie zu sehen / ex illis quae tradunt

Gail. 2. obs. 36. n. 15. & in tract. de pignorat. obs. 15. Casp. Klok. tract. de contribut. c. 11. n. 4. & seqq.

Und wann gleich dem von Bönninghausen gesagt werden könnte / quod forum sortitus fuerit in loco quo fuit conventus, welches er doch durchaus nicht gestehet auch anders droben dargethan; So möchte doch daher ad qualitatem subditi vel subjectionis nicht geschlossen werden; Cum longe disparia sint forum sortiri & esse subditum.

Gail. locis jam allegatis.

Ja wann gleich der von Bönninghausen des Herrn von Büren Administrator, und ihm Rechnung seiner Administration schuldig gewesen / und noch wehre; So folget doch daher nicht / daß derselbe ihn so fort / ehe und bevor dem von Bönninghausen wegen seiner praetension, und darüber begehrter liquidation satisfactio geschehen / in das Gefängniß stossen / und so unverantwortlich wider ihn verfahren lassen mögen; propter causas & rationes supra deductas.

Und stehet es noch in weitem Felde / ist auch unerwiesen / wie darunter mit mehrern ersetzt werden soll / daß der von Bönninghausen convincirt seyn sollte / einiger delictorum schuldig zu seyn / per quorum reatum ipsius honor & dignitas excludatur. Allegata autem Jura in l. 1. & l. quoties. C. ubi Senator. vel clariss. locum non inveniunt, nisi de delicto constet, idque an verè patratum, ante certum sit, & in confesso, tam ex testimoniis idoneis, quam ex delinquentis professione & adleveratione spontaneâ

per

per l. 2 C quor. appellat. non recipiunt. Cothman. cons. 29. n. 194. vol. 23.
Dahero der Therr von Büren sich dieses annoch unerwiesenen argumenti
nicht gebrauchen kan; Dubium enim per aequè dubium probari aut decidi
non potest.

*l. neg. natales l. matrem C. de probat. Natta cons. 162. n. 32. Goed. Mar-
purg. conf. 37. n. 343. vol. 4.*

Sed probationes in delictis debent esse luce meridiana clariores.

*l. fin. C. de probat. Hippol. de Marfil. in l. fin. n. 3. ff. adl. Corn. de Sicar.
Carer. pract. crim. tit. de homicid. §. Homicidij autem n. 88, fol. 106.*

Eben einen solchen effect hat auch der titulus & dignitas Comitivæ palatii,
wie droben remonstrirt; Und ist eine unzeitige Frage/ ob der titulus Comi-
tivæ den von Bönningthausen des Therrn von Büren Jurisdiction entziehen
können/ zumahl demselben die Jurisdictio nicht gestanden wird; sublatâ au-
tem causâ tollitur effectus.

per vulgata.

Was der locus carceris für ein Gemach sey und wie derselbe beschaffen/be-
ziehet der von Bönningthausen sich auff sein Gewissen/ und was darin von
Wind und Regen für Ungemach erlitten; und beruffte er sich disfalls nur auff
P. Körter/ dem nicht unbewußt/ daß derselbe anderst nicht/ als wie er von ihme
beschrieben/ beschaffen gewesen sey; dem der Augenschein und die von ande-
ren habende Erfahrung leicht zu statten kommen könnte/ wann dieser Post von
so grosser Wichtigkeit wehre; Dawider aber kan der Therr von Büren/ mit
seinen erhaltenen attestatis wenig schaffen/ weil die Zeugen nicht legaliter und
formblich abgehört/ dahero man nicht wissen kan wie es um ihre Kundschaft
bewandt sey. Zurecht aber versehen/ Quod non testimoniis, sed testibus
fit credendum. NB.

c. tuanos. X. de cohabit. Clericor. l. 3. ff. de test. Wesenb. cons. 19. n. 19.

At testis non juratus (salvis reliquis exceptionibus contra testium
personas) fidem non facit.

l. Jurisjurandi 9. C. de testib. c. tuus X. cod. tit.

Gleicher Gestalt bestehet der von Bönningthausen bey seinem anagegebenem
schlechtem tractament, so ihm in carcere wiederfahren; und contentiret dane-
ben/ daß er nicht viel besser/ als den Hunde Jungen wiederfahren möchte/ vor
des Therrn von Büren Tische gespeiset worden. Dahero seine tägliche La-
bung

bing durch den Berndt Klein in eines andern Nahmen an Wein &c. auß der
 Stade Büren geholet/ die hernacher à part theur gnug bezahlen müssen; da
 wider dem Sherrn von Büren seines eigenen Jungen attestatum, wider wel-
 chen der von Bönninghausen verschiedene mehr Exceptiones hat / nicht zu
 statten kommen kan; weil derselbe injuratus, domesticus, unicus & singularis,
 & multis ex aliis causis valde suspectus, cujus testimonium nullius momenti
 esse, extra dubium est.

Sonsten gestehet war der von Bönninghausen/ daß ihm allemahl/wenn
 er etwas wider sich selbst schreiben sollen und müssen/ Feder/ Papier und Din-
 te gereicht worden/ dazu dann des Sherrn von Büren Leute gang willig gewe-
 sen; Daß ihm aber jemahls/ zu seiner defension, ein und anders auffzusetzen
 Feder und Dinten sollte gegeben seyn/ solches leugnet er beständig; Sondern
 contestiret hoch/ daß/ wann er/ was begehret worden/ endlich nach vielfältigen
 ungeachteten protestationen, wider sich selbst nothdränglich geschrieben/ als-
 dann ihm Feder und Dinte so bald wieder abgenommen worden; und da ihm
 gleich etwas/ jedoch in praesentia tentantium & insultantium zuschreiben/ ge-
 lassen worden wehre/ so heette er doch/ in solchem Zustande und dem tumultu,
 zu seiner defension nichts concipiren und abfassen können; Gibt es also eine
 schlechte Folgeren/ dem von Bönninghausen ist Feder und Dinte gereicht/
 wann er wider sich selbst was schreiben müssen. Ergo ist er deren allemahl
 bemächtigt gewesen.

Eine gleiche Beschaffenheit hat es auch mit der geweigerten Ansprach/
 da andere den von Bönninghausen besuchen wollen; Dann es gestehet der
 Sherr von Büren selbst/ daß er ausserhalb dem Pastor zu Büren keine andere/
 so nach dem von Bönninghausen gefragt/ zu ihm lassen wollen; Daß aber
 dieser selbst zu Verschonung seiner Ehren für gut befunden / daß man keine
 Fremde/ so ihn besuchen wollen/ zu ihm lassen sollen/ solches wird von ihm be-
 ständig geleugnet; und ist über das gar nicht verisimile oder gläublich/ daß der
 von Bönninghausen/ gestalten Sachen nach/ seiner guten Fremde Ansprach
 sollte gescheneet / und ihm also selbst die Mittel zu seiner defension benommen
 habe; Quod autem verisimile non est, id habet speciem fallitatis,

NB.

arg. l. non est ff. de eo quod met. caus. l. cum res legat a ff. de legat. 1. Ever-
 hard. locor. legal. 11. à verisimil. n. 11. Menoch. conf. 1. num. 258. conf.
 2. num. 390. vol. 1.

Nec

Nec ullo modo attendendum est.

Menoch. arbitr. Cas. 85. n. 2. Hippolit. Riminald. conf. 42. n. 93.

Im übrigen aber hats der Event gnug zu tage gegeben / warumb man denn von Bönninghausen alle Ansprache versperret gehabt / wie solches der gefürte proceß klärlich aufweist; Zumahl solche Versperrung anders nicht / als eine offenbare Weigerung aller defension nach sich ziehen können. Ex quo effectu causa utique est arguenda.

Everhard. d. l. 21. ab effectu.

Ferner ob gleich nicht styli, daß einem reo accusato ein Advocatus oder Procurator bey den Responcionibus dandis, zugelassen wird: So hat ihm doch ein Advocatus, der sich seiner defension angenommen, mit Recht nicht geweigert werden können; Cum danda sit facultas carceratis, libere loquendi cum Advocatis de suâ defensione, nullo exploratore interveniente.

Guazzin. defens. 23. cap. 1. n. 4.

Imò tenetur iudex providere reo de Advocato, qui ejus defensionem in se recipiat.

Guazzin. defens. 4. c. 2. n. 8.

Etiamsi reus non petat Advocatum.

NB.

l. si non defraudantur 19. ff. de pœn. l. 1. in fin. ff. de quest. Cothman. conf. 29. n. 180. seqq. vol. 3. Blanc. pract. crim. fol. 105. n. 102.

Endlich wil die Entschuldigung / warumb man an Seiten des Sherrn von Büren die geschene captur und carceration verheelen und nicht gestehen wollen / den Strich nicht halten; wie droben bey den Rationibus decidendi angezeigt; und da es nötig / ferner außgeföhret werden könne. Stehet auch dahin / ob solche æquivocationes in damnum tertii zugelassen seyn; Gewißlich lehret der Heilige Apostel viel anders davon / wann er spricht: Deposito mendacio loquimini veritatem, quisque proximo suo, nam sumus alii aliorum membra.

Paul. Epist. ad Ephes. cap. 4. vers. 25.

Und ist das brocardicum juris, quod verba non ad sonum sed ad mentem loquentis sint intelligenda, nicht so crudè und dahin zu verstehen / ac si liceret verba in sensum alienum & alium, quam de quo agitur, detorquere, & ita circumvenire interrogantem. Nachdem nun der Herr Thum Dechant dem von Bönninghausen nach gefraget / und zur Antwort bekommen: Er wehre an ei-

an einen andern Ort/und zwar nach Speyer gezogen / hat er ja darauß nicht vernehmen können/ daß der von Bönninghausen ins Gefängniß gesetzt were / sondern drauß schliessen müssen/ als wenn er nach Speyer verreiset were; dieweilin communi loquendi ulu, man von den Inhaftirten nichts zu sagen pfleget / daß derselbe in einem andern Ort / oder nach Speyer verreiset sey. Verba autem semper intelligenda sunt secundum communem usum loquendi.

l. librorum 52. §. Quid tamen. ubi Bart ff. legat. 3. Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 3. tit. 8. n. 1. Sard. conf. 313. n. 87.

Et secundum propriam significationem,

l. 1. §. is qui navem. ff. de exercit. act. l. 3. §. hæc verba. ubi Bart. ff. de negot. gest. Barbof. in l. quia tale, n. 37. ff. solut. matrim. Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 8. tit. 18. n. 35.

Und wann gleich der von Bönninghausen dahin gestellet seyn ließe / ob der Botte / der seine Reise nach Speyer simuliret, von dem Hr. von Büren oder dessen Leuten unterrichtet seyn möchte; So seyn doch dessen rationes und Gründe/damit er des Boten Lügen entschuldigen wil/ganz unerheblich; Zumahl nicht verisimile oder vermuthlich / daß einer zu der Zeit gefraget haben solte/wohin der von Bönninghausen für etlicher langer Zeit gereiset/sondern vielmehr an welchem Ort der von Bönninghausen / als den man zu der Zeit vermisset / und nicht wissen können/wo er gewesen / tempore interrogationis sich aufgehalten? Cum regulariter verba ad solum præsens tempus, & ad ea, quæ illo tempore extitissent, referantur.

l. si ita ff. auri: & argent. legat. Menoch. conf. 97. n. 63. lib. 1.

NB. Dahero dann des Boten Antwort auff das tempus præsens billich zu verstehen gewesen; dann sonst solche responsio nicht congrua seyn können: Is enim congruè respondere dicitur, qui & re & sententia idem respondet, non qui alterutro tantum,

l. 1. ff. d. V. O. §. præterea §. Inst. de inut. stipul.

Nisi autem responsio congrua sit, & ad interrogationem quadret, non potest ex ea sensus aut voluntas elici.

d. l. 1. & seqq. l. inter stipulationem 83. §. fistichum. 2. l. continuus. 137. ff. de V. O.

Reso.

Resolutio secundæ Quæstionis.

Der wider den von Bönninghausen, ante & post
carcerationem angestellter und geführter Process,
de Jure gültig sey/ und bestehen könne; Oder nicht viel
mehr/ ipso Jure pro nullo, iniquo & injusto zu halten seye

Bei dieser Frage halten wir unnötig viele rationes dubitandi
zu formiren, und uns damit auffzuhalten; Dieweil die acta inquisi-
tionis, und welcher Gestalt bey dem processu verfahren/ in offenen
Druck von dem Sherrn von Büren aufgegeben; Darauff auch/ und
was in der gedruckten Apologia enthalten/ an Seiten des Frey-
herren von Büren das fundament des salvirenden Processus gesetzt
wird/ wie solches bey den Responzionibus ad contraria eingeführet
werden soll.

Ob dann zwar solche narrata a Torum bey den Unwissenden et-
nen Schein der Justitz/ und daß der Process gebühlich geführt/ nach
sich ziehen. So halten wir doch beständig dafür/ daß man sich an Sei-
ten des Sherrn von Büren darunter mächtig verstoßen/ und der
Process als null und nichtig auch widerrechtlich geführt/ nullo jure
salviret oder verthädiget werden könne; auß folgenden Ursachen:

Rationes Decidendi.

Dann/ erstlich/ ist droben nach Nothdurfft ersehet/ daß die carceratio an ihm
selbst/ bey diesem casu, nulla, iniqua & injusta gewesen; daher alles das
jenige/ was darauff erfolget/ mit eben solchen vitiis behafftet worden. Quis-
quid enim post carcerationem nullam actum est, id omne nullum est. NB.

August. Berol. conf. 167. n. 9. vol. 3. Jcti Coloniens. apud Cothman.
conf. 30. n. 67. vol. 3.

In specie aber/ die Nullitatem Judicii inquisitionis & totius Processus klär-
lich zu remonstriren; So ist fürs erste unstreitigen Rechts/ quod competen-
tia Judicis sit basis & fundamentum omnis judicii.

¶

per.

per l. fin. ff. de Jurisdic. l. fin. ff. de except. Bald. in Rubr. C. si à non compet. jud. Rubin. decis. 80.

Qua deficiente, totus processus & omnia coram incompetente judice gesta, sunt ipso jure nulla.

l. nullum. C. de Cohort. lib. lib. 12. l. actuarios C. de numerar. lib. 12. l. 1. 2. 3. & 4. C. si non à compet. judic. Hieron. Schurf. conf. 79. n. 4. cent. 2.

Et tota Inquisitio à judice incompetente contra aliquem instituta, est nulla.

per jura & Dd. apud Carpz. *pract. crim. p. 3. q. 107. n. 73.*

Nun ist aber der Herr von Büren/in hac causa judex planè incompetens gewesen; Erstlich propter defectum jurisdictionis, wie solches droben bey der Ersten Frage außgeführt; Et hic defectus maximus est, uti proveniens à causa efficiente ipsius judicis.

per jura & Dd. apud Guazzin. *defens. 1. c. 1. n. 1.*

Et insanabilem ac inseparabilem Nullitatem causatur in judicio.

per Dd. supra in Quaestione I. allegatos.

Potestque contra ipsum judicem ordinarium pro defensione rei objici hic defectus, ut non sit judex competens ratione causæ vel personæ, quando vult cognoscere in causa criminali, cum non habet jurisdictionem criminalem, sed tantum civilem.

per l. *solemus. §. latrunculator. ff. de judic. l. defuncto. ff. de publ. jud. Guazzin. d. defens. 1. n. 8.*

NB. Dann so ist/sürs Ander/auch der Herr von Büren Judex incompetens gewesen; weil die Sachen/deswegen er dem von Döninghausen den Proceß gemacht / principaliter und sürnemblich ihn selbst concerniret, und er sich also zum Judice in causa propriâ auffgeworffen; Da doch zu Recht verordnet/ Quod nemo in propria causa sit Judex idoneus.

l. un. ubi Dd. C. no quis in sua caus. jud. Zanger. de except. p. 2. c. 1. n. 142.

Goedd. *Marpurg. conf. 39. n. 110. vol. 4.*

Quippe cum judex accusatoris & partis magis quam judicis munere defungens, semper gravare censeatur reum, qualitercunque etiam procedat.

Post Petrum Belloga. *in spec. Princip. Rub. 25. n. 1. Cothm. conf. 29. n. 171. vol. 3. Ideo.*

Ideoque iudex in propria causa processum fabricare, testes examinare, & informationes recipere non potest, absque Nullitate.

Guazzin. d. defens. 1. c. 18. per tot. Vant. de nullit sent. ex defect. juris. d. n. 93.

Sürs dritte / so ist in facto unlangbar / daß der Fherr von Düren ein Clericus & vir religiosus, deswegen er ein solch iudicium sanguinarium & processum criminalem anzustellen (wie er doch de facto gethan / und sich drumten ergeben wird) nicht qualificirt, cum Clericus iudiciū sanguinis exercere non possit.

c. Clericis 5. X. ne Cler. vel. Monach. secul. negot. c. sententia 9. eod.

Sed irregularis fiat si iudex sit in causa criminali, ex qua ultimum infligi potest supplicium.

Specul. lib. 1. de dispens. §. 4. n. 9. & seq.

Imò ne testis quidem esse potest Clericus in causa criminali, sine irregularitatis vitio.

c. testimonium. 9. quest. 1. Hippol. Riminald. conf. 360. n. 9. seqq.

Endlich und sürs vierdte / nachdem der Fherr von Düren / wie er die per spoliū eingeholere Gelder / und was dabey vorhanden / hinweggehabt / sich wohl genügen lassen / den Gefangenen loß gegeben / und ihn mit weiterem Process als angemasseter iudex / nicht verfolget ; so ist darab nicht ohne Ursach zu schliefen / daß das iudicium nicht zu dem rechten Ziel und End vorgenommen / Non enim ad gloriam Dei.

c. cum Thessalonicam. 11. q. 3.

Non ad vindictam legis,

Apost. ad Rom. 13. vers. 4. l. si vindicari. C. de pæn.

Non ad publicam salutem, & ad damnum aliquod imminens avertendum.

l. si minoris. ff. de administr. tutor.

Nec denique ad fontem puniendum ;

Alberic de Rosat. in l. fin. n. 11. C. de accusat. Petr. Peck. in c. quod quis n. 11. de Reg. Jur. in 6.

sed ad merum lucrum & interesse iudicis coeptus & continuatus est processus. qualem planè vitiosum esse docet

Cothman per jura jam allegata d. conf. 29. n. 263. seq. vol. 3.

In specie den processum inquisitionis / vor / in / und nach der carceration gesüh-



ret/betreffend ; So ist derselbe/ wie ab den gegenseitigen actis selbst/ und dem
 gangen verfolg klarlich erscheinet/ mit schweren vitiis iniquitatis, injustitiae &
 nullitatum behaffret : welches desto flärer zu remonstriren, halten wir nicht
 andentlich vorher zu setzen/was de Requisite inquisitionis in jure & ratione
 naturali fundatis, der fürrestliche JurisConsultus Cothmannus schreibet mit
 folgenden Worten :

Præmittendum est, *inquit*, quod in criminibus inquirendis, inve-
 niendis, puniendisque procedi oporteat, secundum leges divi-
 nas & humanas.

c. absens. 3. quæst. 9.

Secundum jus vetus & constitutionum formam,

l. absentem. C. de accusation.

Secundum juris publici formam,

l. si quis homicidio. C. de accusat.

Secundum receptum judiciorum morem,

d. l. absentem.

Secundum ordinem legibus institutum,

l. fin. C. de accusat.

sine odio vel odii fomite,

c. judicare 11. q. 3. c. qualiter 24. X. de accusation. c. 1. de sentent. in 6.

sine fordibus.

l. filiusfamil. §. 1. ff. de jud. l. si per imprudentiam. ff. de eviction. c. qui rectè

11. q. 3. c. 1. X. de sentent. & jud. in 6.

sine gratia.

l. in heredem in prin. ff. de calumniatorib. d. c. 1. de re jud.

sine ira & furore.

c. illa. cum seqq. c. apud. c. summoperè. 11. q. 3. Bald. cons. 421. n. 10. vol. 5.

Thom. Grammat. vol. 32. n. 13.

sine emendicatis suffragiis,

l. singuli. C. de accusation.

sine levitate,

d. c. summoperè.

sine

sine imperitia,

l. qui cum major. §. sit amen. ff. de bonis libertor. l. 1. in princip. ff. de appellationsib.

sine præcipitantiã,

Elai. c. 28. n. 8. l. 1. C. de execut. rei jud. d. c. summoperè. c. non solum. 11. q. 3.

sine injuria,

l. eo tempore. ff. de pecul.

Denique non ex voluntate nostra,

§. sed & si quid Rubr. de confirm. Digest.

Neque ex mente nostra,

c. paratus. ubi gloss. verb. secundum legem. 23. q. 7. & in c. judicet. 3. q. 7.

Neque ex cervice nostra,

Octav. Cacheran. decis. 79. n. 57.

Neque ex affectione, corde & severitate nostra,

Bald. conf. 298. n. 3. vol. 2.

sed ex præcepto divino.

d. c. summoperè.

Legitima sive legum autoritate,

d. §. sed & si quid.

Ex charitatis affectu,

c. qualiter. 24. X. de accusation.

Animo ac mente per rationem & intellectum gubernata,

Bald. conf. 421. n. 10. vol. 5.

Processu legitimo ritè observato.

Matth. 18. vers. 15. seqq.

Quod enim justum est vel justum esse putamus, id justè nobis persequendum est, NB.

Deuter. 16. v. 20.

Hocque cum primis à terrarum Dominis fieri debet ac decet,

Philip. Melancht. in explic. Evang. quod in festo omnium Sanctorum recitari solet.

Ne, dum ad alienum peccatum coercendum nimis properè deproperant, *l. 1. C. de execut. rei judicat.*

Graviora ipsi peccata admittant,

c. ira. 11. q. 3.

Et sanguinem humanum injuria effusum, ad exsuscitatae consci-
entiae stimulum frustra desiderent.

*l. si vindicari. C. de poen. c. cum ad Thessalonicam. 11. q. 3. c. si quando X.
de rescript.*

Hactenus Jctus.

Cothman. d. conf. 19. n. 69. seqq. vol. 3.

Cujus verba exscribi etiam digna habuit

Carpzov. pract. crim. p. 3. q. 107. num. 67.

NB. Wann nun der von dem Sherrn zu Büren wider den von Bönningthau-
sen geführter processus inquisitionis examiniret und erwogen wird/ so befin-
den sich bey demselben so wol in materia als in forma, viele und grobe Män-
gel; Krafft deren er zu Recht nicht bestehen noch auff einige Weise verthädig-
et werden kan. Dann Anfangs ist die erste generalis inquisitio, allem Anse-
hen nach/nur pro forma ac dicis causa angestellet; Und es in effectu auff eine
special inquisition angesehen gewesen; dieweil der Sherr von Büren oder
sein Apologist in der Apologia fol. 5. selbst seget/das ehe und bevor die general-
inquisitio vorgenommen/wider den von Bönningthausen viel Klage gefüh-
ret worden/also/das er Sherr zu Büren propter precedentem famam wol be-
fügt gewesen/specialem inquisitionem ergehen zu lassen; Als nun die Klag-
ten und famae wider den von Bönningthausen vorhanden gewesen/zu was en-
de hat dann der Sherr zu Büren wider ihn eine general-inquisition angestel-
let? Inquisitio generalis non aliam ob causam instituitur, quam ut judici
inquirenti constet, an delictum commissum sit, & à qua persona.

Carpz. pract. crim. p. 3. q. 108.

Nun hat ihe der Sherr von Büren/laut seiner Apology, ante primam inqui-
sitionem schon gewist/von wem und was prætensè delinquit worden; daher-
ro dann auch ein einfältiger wol mercken solte/das es nicht auff eine general,
sondern special inquisition müsse angesehen gewesen seyn.

Und wozu dienete das Spiegelsechten mit der am 6. Septembris zu erst
angefangenen general inquisition, da der Sherr von Büren schon zehen Ta-
ge vorher nemlich den 28. Augusti Anno 1653. eine special inquisition wi-
der den von Bönningthausen durch ein unformblich *всеровъспаленов* in Abhö-
rung

ring Bernd Widdendorffs und dessen Eheweibs; wie auch Heinrich Zincken/
durch einen ungenannten Commissarium und Notarium, non absque evi-
denti Nullitate, anstellen lassen? Da doch unstreitiger Rechte/ Quod semper
generalis inquisitio præcedere debeat, nunquam, nisi ordine naturæ con-
verso, sequi possit specialem inquisitionem.

Carpz pract. crimin. p. 3. q. 108. n. 3. & Dd. Criminalistæ communiter.

Daß aber der Herr von Büren/ auch ausser dem / solche erste und andere
vermeinte specialem inquisitionem gar præcipitanter, iniquè & nulliter ge-
führe / solches ergibt sich auch auß seinen selbst eigenen actis; dann für erst
mangelt es / ratione materiæ, an dem hochnothwendigen Requisito inquisi-
tionis, nemlich an der diffamatione publicâ, Ad hoc enim, ut contra ali-
quem procedi possit ad inquisitionem, requiritur, ut is de crimine publice
diffamatus sit.

*c. qualiter & quando 24. ubi Dd. X. de accusation. P. H. D. Caroli V.
art. 25. §. Erstlich ob der Verdacht. Menoch. arbit. q. 78. n. 1. Farinac.
pract. crim. quest. 1. n. 50. ubi Dd. magno numero citati. Scacc. de Judic.
lib. 1. c. 84. n. 11.*

Quam opinionem communem adserit

Hippolyt. Riminald. cons. 817. n. 27.

Adeo ut inquisitio non præcedente famâ instituta; nulla sit &
invalida.

*c. inquisitionis 21. d. c. qualiter & quando. 24. X. de accusation. Farinac.
pract. crim. quest. 9. n. 1.*

Et à iudice per calumniam instituta præsumatur;

Marant. p. 6. tit. de inquisitione. n. 21.

Maximè, si fit contra virum bonæ famæ.

Carer. pract. crim. §. Decimus casus n. 3.

Quod procedit, etiam si iudex procedit ex mero officio.

Dd. apud Scacc. d. c. 84. n. 15.

Imò etsi iudicia alia sint contra inquisitum, uti id demonstrat &
contradicientes refellit

Scacc. d. c. 84. n. 21.

Nec verò quævis fama aut diffamatio sufficit ad inquisitionem
contra

contra aliquem formandam, sed requiritur (1) ut diffamatio sapius per clamorosam insinuationem, uti Dd. loquuntur, pervenerit ad aures iudicis (2) ut talis fama profecta sit à personis fide dignis, & non à malevolis (3) ut diffamatio præcedat inquisitionem (4) ut ortum habuerit ante capturam rei (5) ut de diffamatione constet ex ipsis actis. Et denique (6) ut diffamatio seu fama rei per duos testes integros sit probata

Scacc. d. c. 84. n. 24. seqq. J Ct. Coloniens. apud Cothman. cons. 30. n. 125. seqq. vol. 3. Marant. p. 6. tit. de inquisitione n. 19. seqq.

Ob nun zwar der Herr von Büren in seiner Apology, sich auff einige famam præcedentem beziehet / so ist doch zu deren Ersekung bey den Actis oder sonst nichts zu finden; in specie auch nicht protocollirt, quod fama ista per clamorosam insinuationem ad aures Baronis Burani pervenerit, daher des Apologisten blossen Fürgeben darin nicht zu trauen. Namque non sufficit, quod Judex in inquisitione apponat istam clausulam, famâ publicâ præcedente, sed necesse est, ut ex actis & ex ipsa informatione constet de famâ publicâ, alias inquisitio potest impugnari; secundum

Fulgos: cons. 136. § 108.

NB. Ubi expressè dicit, quod iudici non credatur de famâ, nisi ex actis appareat probata, & ipsum sequitur

Philip. Decius cons. 170. col. 2.

Sunt verba

Marantæ d. p. 6. tit. inquisit. n. 20.

Quem juxta cum multis aliis sequitur

Scacc. d. c. 84. n. 26. J Ct. Coloniens. d. cons. 30. n. 128.

So wenig hat auch die gerühmbte diffamatio oder fama publica ihren Ursprung von redlichen unparteilichen und glaubhaffren Personen / dann es ist auß der Zeugen Aufsage zu ersehen/ daß die Zeugen (für dieses mahl die übrige Exceptiones, welche der von Bönninghausen wider ihre Versohnen einzuwenden/ womit er gleichwol billich zu hören gewesen / beyseits gesetzt) in causâ propriâ meistens / und die sich von dem von Bönninghausen für offendiret und belaidiget gehalten/ über die vermeinte delicta examiniret, quorum testimonia nullius momenti esse docet

c. qualiter

c. qualiter & quando 24 X de accusation. Marant. d. p. 6. tit. de Inq. nist. n. 21. P. H. D. Caroli V. art. 25.

Ubi expressè dicitur, daß solcher böser Leumucht nicht von Feinden oder Leichtfertigen Leuten/sondern unparteilichen Leuten kommen solle.

Quemadmodum enim in omnibus aliis actibus, ita etiam in Inquisitione origo diffamationis est spectanda.

per Jura & Dd. apud Cothman. cons. 29. n. 96. seq. vol. 3.

Maxime verò in processu criminali id spectandum est, ut testes, quorum fidem sequi velimus, sint viri idonei & probatissimi, rectæ conversationis & fidei homines, inoffensum affectum habentes.

Cothman d. cons. 29. n. 98. seqq. Christ. decis. 125. n. 16. vol. 5

Cum dictum inimici non debeat esse nocivum.

Bertazol cons. 284. n. ult. vol. 2. Marquard. Freher. de famâ lib. 1. c. 3. n. 4.

Carol. de Grafs. de Exceptionib. c. 24. n. 18.

Ad effectum autem repellendæ diffamationis, sufficit etiam præsumpta testis inimicitia.

Menoch lib. 1. arbitr. quest. 28. n. 6. seq. Polyd. Ripa de actis in mort. art. c. 16 n. 12. Carol. de Grafs. d. c. 24. n. 21.

Ja es ist auß den actis inquisitionis und der Apologiâ des Sherrn von Büren zu ersehen/daß die Zeugen meistens eben die jenige querelanten seyn/welche über den von Bönninghausen / als wann ihnen von demselben Unbilligkeit widerfahren seyn solte/sich beklagt/vnd beschwert haben; Hi vero in causâ criminali funguntur vice accusatorum; Ergo non possunt esse testes in causâ super qua querelam introduxerunt.

Scacc. de Jud. lib. 1. c. 73. n. 2.

Gleicher Gestalt ist auß den actis nicht die geringste Nachricht vorhanden/daß einige diffamatio wider den von Bönninghausen / ante formatam inquisitionem, aut ante capturam ipsius, vorhanden gewesen sein solte / welches jedoch zu recht erfordert wird.

p. c. qualiter & quando 20 X de accusation. Scacc. d. c. 84. n. 27. & seq.

Dahero dem Sherrn von Büren oder dessen Apologisten hierinn nicht zu traun.

per jam deducta & ea quæ in terminis docet Clar. §. fin. q. 31. n. 19.

Quod enim scriptura actorum non dicit, id neque à nobis dici aut allegari potest.

Bart. in l. ad probationem in prin. C. de probat. Wesenbec. cons. 2. n. 29. cons. 15. n. 7.

Et quia de ista diffamatione ex actis non apparet, meritò dicendum est eam prorsus non adfuisse; cum in iure paria sint, non esse, & non apparere.

l. duo sunt Titii ff. de testament. tutel. Minling. Resp. 12. num. 12. Vult. Marpurg. cons. 15. n. 336. vol. 1.

Endlich ist kein einziger Zeuge bey dem aangen Verfolg zu finden / welcher de fama inquisiti etwas deponirt, oder darüber gefragt worden wehre; viel-
weinigere kan gesagt werden / dass die Inquisitores dieses requisitum Inquisitionis in acht genommen haben sollten; Quod de fama Inquisiti constare debeat per duostestes integræ fidei, quod tamen necessariò requiritur.

post Grat. cons. 57. n. 11. vol. 2. Rolandi à Valle cons. 16. n. 16. vol. & alios. Jcti Coloniens. apud Gothman. cons. 30. n. 126. vol. 3. Scacc. d. c. 84. n. 29. Carpz. pract. crim. p. 3. q. 108. n. 51.

Sürs Zweite befindet sich noch ein grösser Mangel in materia inquisitionis, in dem zu einer Rechtlichen Inquisition gehörigen Indicii zumahl keine legitima Indicia vorhanden gewesen / wodurch der Herr von Büren zu einer so schmechelichen Inquisition, wider den von Bönninghausen rechtswegen bewogen werden können; wie sich darunten mit mehren ergeben wird: Cum verò Inquisitio formata, saltē de facto lædat existimationem Inquisiti, vel sola naturalis ratio docet, ad eam sine indiciis & argumentis etiam ex mero officio non esse decurrendum; Quam sententiam tuentur summi causarum criminalium practici.

Albert Gandin. lib. de malef. Rubr. de Inquisitionibus. n. 4. Augustin. Ariminens. apud Angel. tract. maleficio. 2. n. 57. Hippol. de Marfil. in pract. crim. §. Constante. n. 22. vers. modo redeundo.

Eamque communi Interpretum calculo probari scribit

Henric. Boich. in c. 1. X. de offic. ordinar. Roland, à Valle cons. 24. n. 90. vol. 1. §. cons. 3. n. 15. vol. 3.

Quam totum mundum sequi docet.

Ludovic. Catus. cons. 99. n. 1. vol. 1. inter criminal.

Quin

Quin etiam Albertus Gandius, causarum criminalium Pater & Princeps, quemadmodum eum appellat

Raphael Fulgos. *cons.* 106. n. 2.

Judicem sine iudiciis de quoquam inquirentem, non tantum injuria inquisitum adficere, sed eo amplius graviter puniri posse, & non Judicis sed Canis nomen mereri aperte, scribit.

NB.

allegato loco n. 6. Cothmann. *cons.* 7. n. 42. *seqq.* vol. 1.

Ideoque inquisitionem sine iudiciis precedentibus formatam ipso jure nullam esse, communiter receptam est

per text. in c. qualiter & quando 24. X. de accusation. l. justissimos. 3. C. de off. Recl. Prov. Farinac. *pract. crim. quest.* 1. n. 40. Roland. à Valle. *cons.* 17. n. 8. vol. 3. Scacc. *d. c.* 84. n. 37.

In tantum ut Nullitas Inquisitionis ex defectu Indiciorum promanans, omnia post Inquisitionem acta & gesta inficiat reddatq; nulla

Post. Hippol. de Marfil *pract. crim. §. secunda questio.* n. 87. Cravet. *cons.* 821. n. 1. Jcti Coloniens. apud Cothmann. *cons.* 30. num. 118. *seqq.* Carpz *part.* 3. q. 108. n. 44. *seqq.*

Debent autem ejusmodi Indicia, non remota & levia, sed legitima, gravia, propinqua, & urgentia esse, & ad formandam Inquisitionem sufficientia.

NB.

Farin. *d. q.* 1. n. 43. & *quest.* 9. n. 20. Carpz. *part.* 3. *quest.* 108. num. 43. Guazzin. *defens.* 9. c. 1.

Idque ob hanc causam, quod per Inquisitionem Inquisiti fama apud viros graves vehementer læditur.

Clar. *§. fin. q.* 5. n. 5. & *quest.* 20. n. 3. Menoch. 1. *de presumpt. quest.* 88. n. 10. Jcti Coloniens. apud Cothman. *d. cons.* 30. n. 155. *seqq.* Carpz. *p.* 3. *quest.* 107. n. 19.

Sunt autem legitima indicia, quæ à jure adprobata sunt.

l. legitima ff. de pact. Scacc. *de judic. lib.* 1. c. 84. num. 7. Guazzin. *defens.* 9. c. 2. num. 1.

Et si verò qualitas & sufficientia indiciorum in arbitrio judicis consistat.

Farin. *d. q.* 1. n. 45. in fine Scacc. *d. c.* 84. n. 4.

F 2

Hoc

Hoc tamen arbitrium non liberum est & absolutum, sed jure regulatum

Farin. d. q. 1. n. 46. Menoch. arbitrar. q. 77. n. 1

Quantumvis enim arbitrium sit liberè, generaliter, amplè, absolute, & secundum voluntatem concessum, semper tamen debet restringi ad dictamen rectæ rationis, & non extendi ad appetitum more belluarum; quia homini qui rationalis est, confertur, & hoc rationis dictamine attento, nullum arbitrium videtur dici posse liberum. *Scacc. de jud. lib. 1. p. 53. n. 27.*

Ideoque Judex non absque discrimine potest arbitrari, ex solâ inculpatione offensi, ex sola querela, ex sola fama, & ex dicto inimicorum statim decernendam & formandam esse Inquisitionem.

Post. Modern. Rom. quest. 1. n. 46. Guazzin. defens. 9. c. 2. n. 4. J. C. Colonien. d. cons. 30. n. 168. Farinac. d. q. 1. n. 46.

Sed pro ratione circumstantiarum, criminis qualitate, & personarum sorte ac conditione, æstimare & definire Judex debet, quarum indicia ad specialem inquisitionem sint sufficientia.

Carpz. d. p. 3. quest. 108. n. 60.

Unde receptum est, quod ad inquisitionem contra virum honestum, nobilem & bonæ famæ, majora & graviora indicia requirantur, quam adversus homines leves & malæ famæ.

Farin. d. q. 1. n. 49. Carpz. d. q. 108. n. 64.

Quod si negligitur, datur causa conquerendi de præcipitantiâ Judicum, qui non rarò odio privato magis quam officii ratione, commodique publici amore adducti, ad remedium Inquisitionis prorumpunt; quasi adversus eos, quos postea causâ penitus examinâtâ, sententia Jurisperitorum, vel superior Magistratus in fontes declarat. *Carpz. quest. 107. n. 20.*

Legitima autem ista indicia à personis fide dignis, providis & honestis ortum habere, & evidentia esse debent, ita ut Judicis animum ad inquirendum pertrahere possint.

per

per l. 1. §. Idem Cornelio & §. Divus Severus ff. de quest. c. qualiter & quando 24. X. de accusation. Decius conf. 615. n. 6.

Et hanc inter jurisperitos receptam sententiam esse docet.

ex August. Beroj. cons. 172. n. 4. & n. 7. vol. 3. Bursat. cons. 94. n. 37. lib. 1.
Cotlman. cons. 29. n. 129. n. 125. seq. vol. 3.

Wann nun dagegen die Indicia wider von den von Bönninghausen besehen und erwogen werden/so befindet sich daß dieselbe ihren Ursprung von eben denjenigen Leuten haben / wo von die vermeinte fama oder diffamatio entsprossen; Nemlich/ welche sich von dem von Bönninghausen für belaidiget gehalten/ihm dahero Feind gewesen; und zu den inculpationibus, des von Bönninghausen Bericht nach/sich verteilen und bewegen lassen.

Quod vero ex hujusmodi testium dictis indicia ad inquisitionem non sufficient, id jam est evictum.

Und wann gleich ein und andere Indicia darauf genommen werden möch-
ten; So würde jedoch/wann der von Bönninghausen dawider der Gebühr
Rechtens gehöret/und nicht also/wie geschehen/per carceris tormenta, über-
fallen worden wehre/ gar bald zu Tage kommen seyn; daß alles dasjenige/so
die unüchlige Zeugen als delicta angegeben / ihm zu keinem crimine hätte ge-
rechnet/und aufgedeutet/von ihm dem von Bönninghausen auch das vitium
doli mali gar wol abgelehnet werden können. Dann es ist nicht genug/der von
Bönninghausen hat ein und andere / dem Herrn von Büren zugehörige
Sachen bey seinen Sachen gehabt; Ergo, hat er dieselbe dolo malo unter-
schlagen wollen; Es seyn ja verschiedene von dem von Bönninghausen an-
gezogene Ursachen/warumb er solche Sachen bey den seinigen gehabt / welche
gewißlich allen dolum & animum delinquendi planè excludiren. Ein die-
selbe nun dem Herrn von Büren verkorgen gewesen / so hette sich je in alle
Wege gebühren wollen/ eine so vornehme Person / die sich umb den Herrn
von Büren so wol meritirt, zu fordriff darüber mit glimpff zu hören/ alles erst
abzuführen / oder seine Entschuldigung zuvernehmen / ehe und bevorn man
ihn mit so schmechelicher Inquisition überfallen; Zumahl der Herr von Bü-
ren nicht behaupten kan / daß ihme der von Bönninghausen seine in Ver-
wahrung gehabte Sachen jemahls vorenthalten oder gewatgert / sondern
ihm ein und anders / ja die kostbare Sachen alle / willig und gern abfol-
gen

gen lassen; Warum solte er ihme dann die übrige / in schlechten utensili-
 bus mehrentheils bestehende Sachen vorenthalten haben? Weil nun auß
 NB. dem actu, daß der von Dönninghausen einige / dem Therrn von Büren zu-
 stehende Sachen bey den Seinigen in Verwahr gehabt / nicht also bald in de-
 lictum zuschliessen ist; So hätte sich der Therr von Büren auß den Rech-
 NB. ten erinnern lassen sollen. Quod actus qui potest sonare in delictum & non
 delictum, semper ita debet interpretari, ut absit delictum.

*l. merito § 1. ff. pro soc. l. Prætor. 4. §. docere 12. ff. de vi bonor. raptor. c. esto-
 te 2. ff. de R. J. c. ult. X de præsumpt. Mascard. de probat. concl. 495.*

Et ubi alia conjectura sumi potest, ibi delictum non est præsumen-
 dum. Farinac. *præct. crim. p. 3. q. 85. n. 26.* Card. Tusch. *lit. D. concl. 165.*

NB. In dubio enim delictum non præsumitur

Ruin. cons. 1. n. 3. vol. 5.

Sed interpretatio semper fieri debet ad excludendum delictum.

*Mascard. d. concl. 495. Menoch. 4. præsumpt. 161. n. 26. Hippol. Rimi-
 nald. cons. 817. n. 41. Guazzin. defens. 29. c. 2. n. 4.*

Ubi autem dolus non est, ibi delictum imputari non potest.

*l. qui injurie § 1. in prin. ff. de furt. l. fraudis. 79. ff. de R. I. l. perspicien-
 dum §. delinquent. ff. de pæn. Hippolyt. de Marfil. singular. 176. n. 2.*

Quo pertinet, quod toties Jura & Dd inculcant, antequam ad In-
 NB. quisitionem specialem procedatur, non tantum Judici constare
 debere de corpore delicti, sed etiam an scelere quid perpetratum sit.

*l. §. Item illud 23. ff. ad SCtm. Syllanian. l. necessario §. 1. ff. eod. Carpz.
 præct. crim. p. 3. quæst. 107. n. 72.*

So viel die formam der angestellten Inquisition betrift / so erscheinet dabey glei-
 cher Gestalt ein grosser Mangel; und zwar erstlich an dem Judice delegato oder
 I. Commissario selbst. Dañ es führen die Acta Inquisitionis nach sich / daß die
 erste general inquisitio, aller erst am 6. 10. 11. 12. 13. und 15. Septemb. Anno
 1653. angestellet worden / zu welcher Zeit der Commissarius Frank Egbert
 Kogenberg noch keine commission den Inquisition proceß anzustellen ge-
 habe / als welche er / testibus actis Inquisitionis fol. 36. lit. A notorium indu-
 centibus, erst sub dato 6. Octobris Anno 1653. von dem Therrn von Büren
 bekommen; Dafern nun die Zeugen von bemeltem Kogenberg bey der ersten
 Inquisition examinirt worden; So ist solches examen pro merè nullo zu
 halten;

halten; weil Rechts/ Quod Commissarius antè quam commissionem seu
mandatum à committente acceperit, exercitium Juris non consequatur.

Decius in c. super eo. n. 2. X. de Appellat.

Quod adeò verum est, ut actus ante præsentationem literarum
commissionis gestus, sit ipso jure nullus, etiamsi is aliàs certo sci-
ret, se esse Commissarium.

Post Angel. & Dd. in l. si furiosus. ff. de judic. Felin. in c. sciscitatus. X. de
Rescriptionib. Rutger. Ruland. de Commissariis. l. 1. c. 3. n. 14. seq.

Sürs ander / erreuget sich derselbe Mangel auch bey dem Notario, so der er- 2.
sten Inquisition beygewohnet; dann im fall der Notarius Joannes Georgius
Neunefius solchem ersten examini beygewohnet; So ist von seiner requisi-
tion oder constitution zu dem actu consignandi examinis ac rotuli keine
Nachrichte vorhanden; sine mandato judicis autem Notarius nihil agere
potest in judicio.

Mascard. de probat. concl. 1099. n. 37.

Hat aber ein ander Notarius das erste examen verzeichnet / ausser dem dann /
dass die omisso personæ ipsius Notarii die schwereste Nullitet geben wolte /
so kan die Inquisitio auß dieser Ursache zu Recht nicht bestehen; Quod nec NB.
primum, nec secundum Inquisitionis examen ejusve repetitio co-
ram alio, quam jurato judicii, secundum constitutionem Caroli-
nam, seu juxta jus commune, ab initio ad totam causam deputato
Notario expediri, conscribi, & ad acta referri possit, & si ab alio ex-
traneo, quantumvis legali expeditum, conscriptum & ad acta rela-
tum sit, non probet.

per Dd. à se citatos J. Cti Coloniens. apud Cothman. conf. 30. n. 99. vol. 3.

Zum dritten / so ist auß den Actis nirgends zusehn / dass die erste Inquisitio, wie 3.
sichs gebührt / gerichtlich coram judice & Scabinis verrichtet seyn solte; Son-
dern dieselbe ist in secreto, extrajudicialiter fürgenommen / und das protocol-
lum sine nominatione Judicis & Adfessorum geschrieben worden / Quod e-
nim exactis non apparet, id factum non esse præsumitur.

per ante deducta.

Nun vermögen die peinliche Rechte: Quod examina testium sint expediem-
ta à Judice, duobus Scabinis seu Adfessoribus & Notario.

P. 2.

P. H. D. Carol. V. art. 71. Novell. 90. c. 5. in fin. Dd. laudati à J. C. i. Co-
loniens. apud Cothmann. conf. 30. n. 30. vol. 3.

Weil dan solches nicht in Obacht gehalten / so ist der processus Inquisitionis,
 contra expressum jus in secreto institutus, an sich selbst null und nichtig.
per l. non dubium §. C. de legib.

Quemadmodum alias omnis processus occultè factus suspicio-
 ne laborat.

c. 1. §. Porro X. ut ecclesiast. benefic. sine deminut. confer. Dec. & Dd.
comm. in l. quo tutela 73. §. Clam. ff. de R. I.

NB. Quæ enim clam molimur, ea callidè moliri, & non jus nostrum tu-
 eri, sed potius injuriam in alterum comminisci existimamur.

l. 1. §. 1. & seq. ff. Quod vi aut clam. Cothman. conf. 7. n. 103. seq. vol. 1.

Et qui clam agit, sinistra se ipsum suspicione gravat.

Dd. in d. l. 73. §. clam. ff. de R. I. Paul. Paris. conf. 57 n. 4. part. 4.

Ideoque talibus actibus clandestinis, dolum inesse jura præsumunt.

l. 2. ubi Dd. C. de repud. heredit. d. c. 1. §. Porro X. ut Eccl. benef. Gravett.
conf. 129. n. 11. & conf. 178. n. 6. Cothman. d. conf. 29. n. 122. vol. 3. Vanti.
de Nullitat. ex defect. proc. n. 82.

Dahero dann solche Inquisitio und darüber gehaltenes protocollum keinen
 Glauben meritiren; cum in confesso sit, ejusmodi secretas informationes
 nihil probare.

Post Afflict. decis. 391. n. 5. Arismin. Tapat. decis. 287. in fin.

4. Und wird solche Nullitet, zum vierdten / dahero / noch so viel schwerer; weil
 man nicht wissen kan / von was für einem Commissario oder Notario, die ge-
 neralis & respectivè specialis inquisitio fürgenommen und expediert sey. Ge-
 stalt solches in den Actis Inquisitionis nicht zu finden; Dann es wird weder
 Judex noch Notarius benennet / von dem die Zeugen in Inquisitione generali
 fol. act. Inq. 93. & seqq. examiniret; Cum tamen ejusmodi Judicis & Nota-
 rii denominatio ad validitatem inquisitionis requiratur.

c. quoniam contra. X. de probat. P. H. D. Caroli V. 182. & 189. J. C. i. Co-
loniens. d. conf. 30. n. 91.

Welches dann auch bey der præpöterirten special Inquisition, dabey Vernde
 Middendorff und dessen Eheweib / am 28. Augusti An. 1653. examiniret, eben
 so zugegangen / wie zu ersehen in den
 Actis Inquisit. fol. 79 seqq.

Jas

Ja es ist bey der gleichfals präpösterirten special Inquisition und Befragung Henrichen Fincken (wider welchen doch ohne dem/ der von Bönninghausen seinem Berichte nach/ viele und tapffere Exceptiones inhabilitatis hat) zu observiren, daß so wenig Zeit und Ort dieses examinis, als des examinators Person/ für dem das Examen gehalten/ gesetzt und benennet; Id quod magnum suspicionis vitium præ se ferre docent.

l. 1. ubi Dd. ff. d. edend. Gothman. d. conf. 29 n. 262. vol. 3.

Zum fünfften/ wird solche Nullitas inquisitionis dadurch vermehret/ daß kein Zeuge ratione loci & temporis, quibus delicta, inquisito imputata, commissa sint, befraget oder darüber deponirt; quod tamen tam strictè ad substantiam inquisitionis requiritur, ut eo omisso & neglecto inquisitio sit nulla & inepta.

per Dd. apud Marant. part. 6. tit. de Inquisition. n. 35.

Also daß der von Bönninghausen gnug Ursache hat mit off angezogenen Jctis zu sagen; Quod si oculatius acta Inquisitionis inspiciantur, animadvertere liceat, nihil aliud illa esse, quam meras rapsodias, & tumultuariè unde quaque corrala fragmenta, quæ nec formam publicorum actorum ullibi referant, nec nomen tale mereantur, quod in plerisque, respectivè, annus, mensis, dies, locus & hora, & personæ intervenientes, in omnibus verò ordo desideretur, & confusim omnia inordinata post - & ante positione permixta, proinde nullius fidei seu probationis sint.

per d. c. quoniam contra, & P. H. D. Caroli V. locis allegatis Jcti Coloniens. d. conf. 30. n. 92.

Zum sechsten ist keine Nachricht bey den vermeinten Inquisitions Acten zu finden; daß einige aperta denunciatio vel delatio criminum wider den von Bönninghausen vorgangen seyn solte; Sondern es ist bloß auff heimliches hinterrückts beygebrachtes Angeben/ und als auff die secretas denunciations, & quidem nullâ diffamatione publica præcedente, der ganze processus inquisitionis fundiret und gegründet worden. Quoties verò iudex, præsertim deficiente famâ publicâ, procedit, sine aperto Denunciatore vel accusatore, tantummodo per secretas de-

nunciaciones & notificationes, toties inquisitus, etiamsi delictum plene esset probatum, debet absolvi.

Bossius tit. de accusat. n. 3. & tit. de denunciat. n. 18. seq. Clar. §. fin. q. 5. num. 2. & 4.

NB. Cum processus sit ipso jure nullus.

post Modern. Roman. conf. 86. num. 54. & in qu. 1. num. 49. Guazzin. defens. 29. c. 2. n. 24.

Solte dann an Seiten des Therrn von Büren replicirt werden/das die que- relirende obgehörte Bauren und andere examinati, die Stelle der denuncian- ten vertreten / Eò quod primus testis, qui reperitur examinatus, habeatur pro denunciatore

Decian. Resp. 93. n. 125. vol. 2.

So muß billig der von Bönninghausen mit seiner Duplic dagegen gehört werden; Quod ejusmodi testis pro Denunciatore habitus, nihil probet. Ut exclamat contra judices aliter facientes.

Bertazol. conf. 251. n. 103. vol. 3. referente Guazzin. d. defens. 29. num. 28. Saec. de Jud. lib. 1. c. 73. n. 2.

Wenn auch gleich einige aperti Denunciatore & delatores criminum vor- handen gewesen seyn solten / quo de tamen ex actis nih il quidquam constat; so würde es doch an der à jure requisitâ formâ denunciationis gänzlich er- mangeln; Zumal man von keiner denunciatione in scriptis factâ einige Nach- richt hat / Cum tamen denunciationes ejusmodi in scriptis fieri debeant.

NB.

Jul. Clar. §. fin. q. 7. n. 11.

Und nachdem vox & fama publica, bonæ & integræ existimationis, für den von Bönninghausen gewesen / welches dem Therrn von Büren / nicht ver- borgen seyn können; So hette er auff solche falsche delationes, so schmehtlich per inquisitionem, wider ihn nicht procediren, sondern vielmehr die bereits ü- bel angefangene inquisition wider ruffen und einstellen sollen.

per Dd. à se laudatos. Cothmann. conf. 7. n. 58. seq. vol. 1.

Desto mehr darumb / weil er die von den Rechten vorgeschriebene Ordnung bey der Inquisition nicht in acht gehalten / per supra deducta.

Quotiens enim inquisitor ordinem inquisitionis à jure præscri- ptum non servat, prudenter & cautè se corrigere debet.

C. Qualiter. & quando. 17. X. de accusation.

Auß diesen vorgesehten defectibus & vitiis processus, erscheinet so viel: Quod

Quod quidquid contra inquisitum tentatum est, id nullo jure fa- ^{NB.}
ctum, atque adeo inefficax, nullum & frustra esse, uti interminis
non imparibus exclamat.

ex Dd. à se citatis Cothman. d. conf. 7. n. 60. vol. 1.

Darauff nun zu dem wider den von Bönninghausen in dem Gefängniß ge-
führten Proceß zu schreiten / so ist dessen nullitet bey Erörterung der ersten
Frage de præcipitania, injustitia & nullitate carceris, schon guten Theils re-
monstriret, welches anhero zu repetiren so verdriesslich als unnötig seyn wür-
de; Nur die vornembste und gröbste vitia processus vorzustellen: So ist zu
Vordriß das judicium mit keinen geschwornen Schöpffen oder Adfessori-
bus besetzt gewesen/welches der von Bönninghausen hoch contestirt; Ihm
darinn auch billich umb so viel mehr zu glauben / weil von der Beeidigung
und constitution der Schöpffen gar kein Nachricht oder Protocollum zusin- ^{NB.}
den; welches dem judicio und process eine unheilsame nullitet machet.

P. H. D. artic. 71. juribus supra adductis.

Demnegt / beschwehrt der von Bönninghausen sich nicht unbillich / über die
ihm/loco & tempore satis inoportunis, non sine gravi concussionis ac terri-
tionis vitio, fürgehaltenene vielfältige verworrene und gefährliche Fragen / da-
mit seine examinatores ihn überfallen / zu confundiren, und ohne vorgehende
citation, ad reddendas (si quas reddere obstrictus fuisset) rationes, gleichsam
mit Gewalt zu einem criminoso zu machen gesucht. Da man gleichwol / mit
Personen von solcher condition, mit mehrer discretion zu verfahren pfléget;
wie droben bey der ersten Frage angeführt worden / idque monet

Scacc. de judic. lib. 1. c. 86. n. 19.

Auch solche gefährliche / dunckele und Sophistische Fragen / welche bey diesem ^{NB.}
processu, wie solches der eventus aufgewiesen / nur ad malum sine m, und des
von Bönninghausen Armutz hinweg zunehmen / angestellet gewesen / einem
Richter durchauß nicht gebüren; wie solches weitläuffriger dociren

Scacc. de jud. lib. 1. c. 86. n. 3. seqq. Guazzin. defens. 20. c. 12.

Dahero der Jctus Cynus nicht Unrecht geschrieben / Quod quidem ejusmodi
cautelæ deceptoræ afferant judicibus honorem in hoc seculo, in alio autem
ædificent ad gehennam.

referente Paulo de Castro in l. si per errorem. n. 5. in fin. ff. de jurisdic.
omn. judic. § in l. edita. n. 9. C. de edend. Scacc. & Guazzin. jam ad locis.

Wie ungestümb und unhöflich aber der von Bönninghausen von dem Fiscal gleich zu Anfangs überfallen / dessen so offte wiederholete protestationes, contra enormitatem processus, gar nicht attendiret, ihm auch anmaßlich ange-
NB. zeigt worden / quod à captura inquisitus non possit appellare, multò minus protestari, welches jedoch den Rechten schnurgleich zuwider; Ja ohngeachtet der von Bönninghausen so sehr consterniret, daß er auch / pro recollectione mentis & corporis sibi pernecessaria, umb einige dilation bitten müssen / die ihm aber / von dem nicht unverdächtigen Fiscal, mit Bedreung Schaden und Nachtheils geweigert / solches ist ab den actis inquisitionis fol. 2. 3. & 4. nicht undeutlich zu sehen.

Das dritte vitium processus bestehet darinn / daß dem von Bönninghausen durch einen Bescheid / laut act. inquis. fol. 4. in fin. auferleget werden wollen; Auff die articulos inquisitionales gestracks / des Fiscalis Begehren zu Folge / medio juramento veritatis, seine Antwort zugeben; da doch die Rechte und deren Doctores communiter statuiren: Quod iudex inquisito in causa criminali deferre non possit juramentum veritatis. wie solches zu sehen bey den Dd. allegatis.

à Guazzin. defens. 20. c. 1. Carpz. pract. crim. p. 3. quest. 113. n. 42.

NB. Dahero dann zu ersehen / mit was für Persohnen das Gericht bestellet gewesen; scilicet. quæ per juris ignorantiam illud juris esse affirmare non erubuerunt, quod nihil minus erat quam jure dispositum & constitutum. Welches auch so viel mehr darab zu begreifen / daß der Commissarius, fol. actor. inquisitionis 27. in fin. per decretum adseriren dürfen: als wann zu Recht erfordert werde / daß Procurator Fisci in inquisition Sachen so wol für sich / als in seines Herrn Principalen Seele juramentum calumniæ præstiren müsse. Ex quo juris fundamento vel quasi, auch dem Procuratori Fisci das juramentum calumniæ in suam & Magistratus se constituentis animam anmaßlich ex officio deferiret, welches auch also / besage actorum inquisitionis fol. 28. geschworen worden.

Wann man aber dagegen die fundamenta juris & praxin introductam besithet / so findet sich einmahl juris consuetudinarii zu seyn; Quod Fiscalis non teneatur de calumnia jurare.

Minling. 1. obs. 74. Gail. 1. obs. 90. n. 6. Guazzin. defens. 20. c. 2. n. 4. Farinac. quest. 16. n. 22. in fin.

Andermahl ist hactenus in judiciis unerhört / daß ein Magistratus oder Jux-
 dex.

deus (dafür der Herr von Büren sich in dieser criminal Sache gehalten) durch sich selbst oder seinen Procuratorem, vor seinem Commissario das juramentum calumniae schwere / quæ negativa, uti probata subsistit, donec contradicens affirmativa probetur:

l. 1. l. actor. ubi Dd C. de probation. Cravett. conf. 1. in fin. Goedd. Marpurg. conf. 19. n. 187. vol. 4.

Et quod Dominus Procuratoris Fisci, nec per se, nec per Procuratorem de calumnia jurare teneatur, docent

Joan. Petr. Surd. decis. 18. n. 12. Anton. del Re Tiburt. in tract. de juram. calumn. c. 16. n. 84.

Und ist von dem Commissario viel gewaget (nisi aliud quid lateat) daß er seinem gnädigen Herrn und dessen bestalten Fiscali, den Eidt calumniae jumen- ten dörfßen; welches ihm schwehrluch ein ander Herr würde zu gut gehalten haben; welcher betrachret hette / Illud tum demum fieri posse; cum Dominus NB. Fiscalem constituens est injustus & injustitiam exercere solitus, ita ut contra se de calumnia committenda sit præsumptio.

Surd. d. decis. 18. n. 12. Bernhard Græv. lib. 1. concl. 90. in fin.

Hette auch der Commissarius sich wol erinnern mögen / quod Dominus suis tanquam Clericus juramentum calumniae absque expressa concessione Prælati sui præstare non potuerit.

c. 1. X. de juram. calumn.

Das vierde vitium processus, ist darauß zu ersehen / daß ob wol zu Recht ver- sehen / Quod si instituta sit specialis inquisitio, tum inquisito copia inquisiti- onis indiciorum & omnium actorum communicari debeat.

Dd. magno numero citati à Cothman. conf. 7. n. 61. seqq. vol. 1. & conf. 29. n. 153. seqq. vol. 3. Baptista à Vilalol. comm. opin. lit. I. n. 22. Berlich. dec. 161. Carpz. pract. crim. p. 3. quest. 115. n. 99.

Cum traditio copix pertineat ad defensionem

Marant. p. 6. tit. de actor. edit. n. 54. Scacc. de judic. lib. 1. c. 100. n. 6. & n.

Et ad hunc finem danda, ut inquisitus interrogatoria exhibere, in- dicia elidere, & innocentiam suam deducere possit.

Zanger. de quest. & tortur. c. 3. n. 2. seqq. Guazzin. defens. 24. c. 24. n. 1.

Nec sufficiat ostendere inquisito indicia perlegenda, sed oportet ut

fiat copia describendi.

Franc. Ripa *in l. 15 apud quem 2. C. de edend. n. 8.*

Et dentur dilationes competentes ad opponendum contraindicia.

Ripa d. l. Berlich. *d. decis. 161. n. 11. seqq.*

NB. Idque obtinet non tantum, si reus copiam petat, sed & si eam non petat, cum ex officio iudex teneatur reo copiam processus dare.

Gail. *de pace publ. lib. 2. c. 7. n. 8.* Guazzin. *defens. 24. c. 2. n. 3. 5.*

Quod si iudex facere detrectat, tum processus est ipso jure nullus.

Gail. *d. c. 7. n. 8.*

Et hoc adeo verum est, ut si aliter diceretur, tum sequeretur, reum defensionem suam tacite renunciare posse.

Guazzin. *d. c. 24. n. 3.*

Quod absurdum foret statuere velle.

Corset. *singul. verbo. Defensio. 1. n. 1.* Soarez *comm. opin. lit. D. n. 23.* Hippol. Bonacoss. *comm. opin. lit. D.* Guazzin. *jam d. c. 24. n. 3.*

So ist demnach dem von Bönninghausen von den Actis inquisitionis, indiciis, und was dabey gehandelt und vorgenommen / nicht das geringste communiciret worden / wie solches die acta inquisitionis selbst nachführen.

Wiewol auch das fünffte vitium processus betreffend / dem inquisito, designatio testium contra se examinatorum, & iterum per repetitionem examinandorum, Rechtswegen hette gegeben werden sollen / wie solches außführlich zu sehen / bey den Dd.

apud Cothman. *d. conf. 7. n. 70. seqq. vol. 1.* Guazzin. *d. defens. 24. c. 3. n. 8.* Gail. *2. de P. P. d. c. 7. n. 6.*

So hat doch solches dem von Bönninghausen nicht wiederfahren mögen / und ist davon bey den actis inquisitionis altum silentium.

Das sechste vitium processus, befindet sich bey den inquisition acten augenscheinlich / in dem mit der repetitione des Zeugen Verhörs ganz unordent- und unförmlich umgangen; Zumahl / erstlich / der von Bönninghausen nicht eins ad videndum produci & jurare testes citiret worden; welches doch ad validitatem examinis so nöthig gewesen / ut eâ citatione omiffa, & testibus ad jurandum, reo non citato, admissis, totum testium examen sit nullum, & nihil probent testes examinati, & ne quidem indicium faciant.

per

per Dd. citatos à J Cris Colonienf. apud Cothman. *conf. 30. n. 77. seqq.*
Et num. 96. Guazzin. *defens. 24. c. 9. per tot.* Scacc. *de judic. lib. 1. c. 9.*
num. 937. & seqq.

Und ist nicht genug wann Gegenteil anziehen wolte / es wehre laut actorum
inquisitionis fol. 26. dem von Bönninghausen seine resolutio abgefördert /
ob er der Beeidigung der Zeugen beywohnen wolle oder nicht? darauff dieser
sich endlich erkläret / er liesse es dem Actuario committirt seyn. Dann solche
resolutio hat der von Bönninghausen nicht auß dieser Ursache von sich ge-
geben / daß er in den actum examinis testium gehelen wolte / sondern / wie auß
dessen auß des Fiscalis Fragen zu erst gegebener Antwort eod. fol. 26. nicht
undentlich erscheinet / damit er nicht länger in carcere auffgehalten werden /
und er nicht selbst an solcher Auffhaltung Ursach geben möchte. Actus enim
agentium non operantur ultra eorum intentionem.

per l. si quis intentione. ff. de judic. l. in remandata C. Mandat. Goedd.
Marpurg. *conf. 26. n. 279. vol. 1.*

Et semper inspiciendum est, qua intentione, quo respectu & fine a-
liquid fiat.

Wesenb. *conf. 269. n. 41.*

Zu dem so kan durch solche des Fiscalis vorgestellte die necessitas citationis
nicht evitiret oder abgethan werden; cum ad formam examinis requiratur
ipsa realis citatio, uti constat ex illis quæ tradit

Guazzin. *defens. 25. c. 1. n. 3.*

Quod autem pro formâ lex requirit, id in specie est præstandum,
neque per æquipollens potest suppleri.

per l. 3. §. fin. l. qui per salutem. ff. de jurejur. Surd. *conf. 318. n. 10.* Sichard,
in l. 21. §. 2. n. 4. C. de testament.

Ideoque formâ non servatâ, actus totus uti nullus corrui,

l. Mevius l. qui heredi. §. 3. ff. de condit. & demonstrat. Roland. à Valle
conf. 30. n. 2. vol. 3.

Weil dann nicht allein solche nöthige citatio, ad videndum produci & ju-
rare testes, auß der acht gelassen / sondern auch darauff die repetitio testium
jurata anmaßlich fürgenommen; so ist daher zu schliessen / Quod sic recepta ^{NB.}
testimonia nihil probent, nec aliquod indicium faciant, nec ullam etiam le-
vem præsumptionem inducant, imò ne quidem fumum faciant,

Dd.

Dd. citati à Jctis Coloniens. apud Cothman. *conf. 30. n. 47. seqq. vol. 3.*
 Fürs ander/ist die repetitio testium daher nulliter & invalide geschehen/weil
 dieselbe non datâ reo copiâ indiciorum antea à testibus dictorum, vorgan-
 gen/ uti docent

Dd. apud Guazzin. *defens. 25. c. 1. n. 10.*

Fürs dritte ist eben so wenig der von Bönninghausen ad dandum interroga-
 toria contra testes & articulos citiret, ja ihm nicht eins mündlich zugemuh-
 tet/ seine interrogatoria einzubringen / oder ihm einiger Nachricht gethan
 worden / was für Zeugen wider ihn abgehört werden solten; wie solches auß
 den actis inquisitionis zu ersehen; Da doch zu Recht verordnet/ quod reo de-
 beat concedi facultas dandi interrogatoria in repetitione testium facienda.

Dd. apud Guazzin. *defens. 24. c. 8. n. 5. seqq. Jcti Coloniens. apud Coth-
 man. d. conf. 30. n. 47. Cravett. conf. 857. n. 17.*

Auch ein necessarium requisitum repetitionistestium ist / ut testes
 repetantur super interrogatoriis rei, antequam super primo exami-
 ne facto; quod si factum non fuerit, testes nihil probent.

post Ambros. *de modo formand. process. lib. 3. c. 2. Buriat. conf. 20. n. 65.
 vol. 1. S. conf. 311. n. 4. vol. 3. Honded. conf. 101. n. 28. vol. 1. Mascard. de
 probat. concl. 685. n. 4. vol. 1. Guazzin. defens. 25. c. 1. n. 11. seqq.*

Zum vierden gehört ad validitatem repetitionis testium in causa &
 processu criminali, ut testes repetiti se non referant ad primum ex-
 amen simpliciter, sed denuò deponant per extensum; maxime si
 Reus ad examen primum non fuit citatus; secus si fiat repetitio
 NB. testium invalida est ac nulla.

Dd. citati à Guazzin. *d. defens. 25. c. 1. n. 19. seqq.*

Nun ist aber auß den actis inquisitionis zu ersehen/ daß die Zeugen alle und je-
 de bey angestalteter nichtiger repetition / auß ihre vorige Aussage sich bezogen/
 und dieselbe wiederholet; de novo aber per extensum nicht deponiret, ge-
 stalt auch kein Protocollum per extensum de novo gehalten worden; Daher
 auß sehr angezogenen Rechten leicht zu schliessen / was von der repetitione te-
 stium zu halten/ nemlich/ daß es null, nichtig/ und einigen Beweisshum zu er-
 setzen unrichtig sey.

Zum fünfften/ hetze dem Commissario außs wenigste gebühret/ nicht so
 blosser Dinge und summarie die Zeugen bey angestalteter / ohne das gnuß nicht-
 tiger

figer/repetition. zu examiniren; sondern ihnen einige gewisse articulos, oder interrogatoria specialia fürzuhalten/ und sie darüber zu befragen; die weil aber solches nicht geschehen/zumahl dann keine articuli oder special interrogatoria bey den actis zu befinden/worüber die testes repetiti befragt worden. So ist darauff ex jure billich zu inferiren, Quod examen repetitum omni fide careat. post Joan. Andr. in c. cum causam. X. de testib. Roman. in l. i. in prin. ff. de oper. nov. nunciat. Cravet. d. conf. 857. n. 17.

Ubi ex omissione interrogatoriorum ita concludit: Quis igitur suspectum eum non habeat, à quo omissum id est, quod fieri oportuit, cum & dolus argui inde soleat, quod officio suo quis non fungitur. NB.

Bald. in l. si post. circa fin. C. de jur. & facti ignorant.

Cui subscribit

Socin. in conf. 97. col. 2. lib. 1.

Et in universum doli suspicione eum laborare, à quo factum id non sit, quod fieri oportuit, ostenditur NB.

ex textu. l. Julianus. §. Marcellus scribit. vers. dolus autem in eo est. ff. ad exhibend. l. quod in heredem. §. 2. ff. de tributor. act. l. si procuratorem §. dolo. & l. dolus ff. Mandat. l. 1. §. Est autem apud. ff. de positi. l. vendicantem. l. si fundo. §. 1. ff. de eviction. Cravett. d. l.

Das siebende vitium processus, ist auch satis enorme; indem dem von Bönninghausen alle defensio zumahl abgeschnitten; Dann es ist nicht allein/ testibus actis, ihm post datas responsiones & litem contestatam, kein terminus ad se defendendum, jemahls angesetzt/welches sich doch zu Recht in alle wege gebührt hette/per ea quæ docet NB.

Jul. Clar. d. §. fin. quæst. 49. n. 13. Scaccia de judic. lib. 1. c. 100. n. 11. vers. si loquimur de copia. ad fin. Guazzin. defens. 24. c. 5. & defens. 31. c. 1. Hippol. de Marsil singul. 388.

Sondern es hat auch kein Advocatus & Defensor ihm verstatet werden wollen; da doch im Gegentheil dem Hhrrn von Büren/wann er das Richterliche Imperrecht gebrauchen wollen/ obgelegen hette/ dem inquisito & carcerato etiam non petenti, einen tüchtigen Advocatum zu seiner defension zu ordnen. NB.

Guazzin. defens. 24. c. 2. n. 8. Carpz. pract. crim. p. 3. quæst. 115. n. 88. Cothman. d. conf. 29. n. 183. vol. 3.

5

Weil

NB. Weil dann der Herr von Büren dem von Bönninghausen dadurch seine defension verhindert / so wil dahero zu schliessen seyn / daß man an ihm das Jus naturæ & gentium violiret und gebrochen habe / Defensio enim est juris naturalis, ideoque tolli aut impediri non debet.

late Guazzin. in defens. 29. c. 4. per tot. Cothman. d. cons. 7. num. 79. seq. vol. 1. Carpz. d. quest. 107. n. 77.

Ne quidem à summo Principe.

per Dd. apud Clar. d. quest. 49. n. 14.

Und hätte umb so vielmehr der Herr von Büren den von Bönninghausen zu der defension verstatten sollen; weil er / besage actorum Inquisitionis fol. 2. §. Bönninghausen zeigt an. Et §. Inquisitus kan sich fol. 3. §. Inquisitus submittiret & c. §. Inquisitus stellers; sich dazu so offte erbotren; adjectis causis defensionis fol. 3. in fin. fol. 4. in pr. & §. Inquisitus bedinget fol. 22. §. Inquisitus sagt. & in fin. per ea quæ in terminis paribus tradit.

Cothman. d. cons. 29. n. 171. seq. vol. 3.

NB. Das achte vitium processus, besteht in der unheilbaren Nullitet, daß laut actorum Inquisitionis fol. 36. der Fiscalis in der Sachen zu submittiren sich unterstanden / ehe und bevorn dem von Bönninghausen einige acta Inquisitionis, weiniger dicta testium repetitorum communiciret; ja ehe und bevorn die dicta testium, und vermeintlich geführte probationes eröffnet; oder er mit seiner defension im geringsten gehöret worden; da doch klaren Rechts: Quod, repetitis testibus, Inquisito danda sit copia protocoll dictorum testium, ad proponendam defensionem suam.

Gail. 2. de Pace publ. d. c. 7. n. 7. Jul. Clar. d. §. fin. quest. 49. in pr. & n. 2.

NB. Et conclusio ante productas probationes fieri non possit, cum sit renunciatio probationum ulterius faciendarum.

Rosbach. proc. civ. tit. 70. Marant. p. 6. tit. de conclusione: n. 1. Scaccia de Judic. lib. 2. c. 12. n. 16.

Und zwar extrajudicialiter, zumahl der von Bönninghausen sanctè contestirt, daß jenige was am 22. Novemb. Anno 1653. (zu welcher Zeit auch diese vermeinte submissio geschehen) gehandelt / gerichtlich nicht geschehen zu seyn. Cum tamen submissio causæ ad sententiam & conclusio, sit pars ad processum judicialem pertinens.

per Dd. jam allegatos.

Und

Und irret nicht / wann Fiscalis sich drauff beruffen wolte / daß der von Bönninghausen besage actorum Inquisitionis fol. 35. vorher sich in der Sachen zur Urhel submittiret / wann in dem protocollo gesezet / daß der von Bönninghausen gesagt / se rogare gratioſa, cum submissione, prout à Domino gratioſo expectare licet; Item: Er bete sich über die schon außgestandene siebenwöchliche famose und höchstbeschwerliche Gefängniß nun weiter nicht zu graviren; verlaſſe sich dermahl eins/cum submissione debita, ad ea & talia, quæ, ut ante dictum à gratioſo Domino expectare fas est.

Dann solches kan dem Fiscali nicht zu statten kommen / weil erstlich dem von Bönninghausen nicht zu Sinne gestiegen/ non visis testium dictis, nec acceptis actis & indiciis, nec propositâ defensione, causam tanto cum periculo ad sententiam submittere; und ist also/ die vocula submissionis, nicht in hac strictâ & legali significatione zu verstehen gewesen/wie sie von dem Fiscali, non citra calumniam, zu seinem Vorrel auffgenommen und außgedeutet worden; Sondern es hat der von Bönninghausen laut seiner contestation, welche cum rectâ ratione & circumstantiis causæ gmugsamb übereinstimmet/die submission und Unterhänigkeit seiner Person dadurch / und zwar zu dem Ende an den Tag geben wollen/damit er den Hherrn von Büren bewegen möchte/ ihn auß der gefährlichen Haft los zu lassen; quo impetrato, umb seine rechtmäßige revange zu Werck zu setzen / wie solches auß des von Bönninghausen Bald zu Anfang contestirter submission fol. 3. §. Inquisitus submittit, zuerschen.

Verba itaque Inquisiti secundum mentem & intentionem proferentis erant intelligenda.

l. non omnis in prin. ff. si cert. petat. l. scire oportet §. Alind ff. de excusat. tutor. l. non aliter ff. de legat. 3.

Non verò à Fiscali captanda & Judaicè interpretanda.

l. pen. ff. ad exhib. Surd. cons. 267. n. 3. Gail 2. obs. 33. n. 7.

Mens enim loquentis ex re subjectâ, fine & intentione, cæterisque circumstantiis, præsertim in dubio, relucens, non est negligenda, sed verbis præferenda.

Jalon. in l. 7. §. Prætor. ait. n. 55. ff. de pact. Zas. cons. 12. n. 43. vol. 1. Goed. Marburg. cons. 26. n. 121. vol. 3.

Und wann gleich/absque veritatis præjudicio, der von Bönninghausen in der

Sache / durch solche Worte zur Urtheil submittirt hätte ; So hette doch der Fiscalis dasselbe so wenig zu seinem Vortheil ergraißen / als es dem von Bönninghausen zum Nachtheil gerathen können ; Zumahl auß den Rechten

NB. bew:ht. *Quod ex parte rei in causâ criminali non concludatur.*

Clar. d. §. fin. quest. 61. in fin.

Quod in favorem defensionis est receptum , quam reus quovis tempore etiam post conclusionem proponere potest.

Gail. l. obs. 107. n. 11.

Zwahr ist nicht ohn/das Fiscalis, besage der Inquisitionis acton fol. 35. sich erkläret zu vernehmen / was der von Bönninghausen wider seine Fiscalis gerümbte probationes (da er doch laut eigener Bekentniß d. fol. 35. den rotulum testium noch nicht gesehen) excipiendo vel defendendo zu handelen gemainer ; Aber nur in speciem ; und hat er wol wissen können/das solches dem

NB. Therrn von Büren ungelegen gewesen/sonsten derselbe dem von Bönninghausen die Mittel zur defension, copiam Indiciorum, testium Rotuli, Advocatum, und was dazu per supra deducta gehört / wol würde verstatet haben. Weil solches aber nicht geschehen / und dem Inquisito niemahls zugemühret / sondern vielmehr dessen/ihn zu besuchen willens gewesene Freunde / abgewiesen/und gar seine carceratio, nicht ohne sonderliches nachdencken / dissimuliret und geleugnet worden ; So ist von des Therrn von Büren oder vielmehr dessen Anstifters und Rathgebers intention, nemlich den von Bönninghausen zu defension nicht zu zulassen/der Schluß leicht zu machen. Animus enim & intentio operantis ab operibus dignoscitur, & talis præsumitur, qualem facta demonstrant.

l. 1. §. fin. ff. de dol. mal. Mascard. de probation. concl. 95. Cephal. cons. 75. n. 3. vol. 1.

Das Neundte vitium processus, stößt dem Fasse den Boden gar auß/und ist so grob und excessiv, daß es nullo juris vel minimo colore beschönert oder entschuldiger werden mag. Und bestehet darinn ; daß der Therr von Büren/wie er den von Bönninghausen / sub specie amicitie mit freundlichen Worten/ in seinen Gewalt gebracht / und in das Gefängniß gestürzet / ehe und bevor er einiger Mißthat überführt / ehe er über einigen excess zu reden gestellet / ehe einige legitima causæ cognitio vorgangen / ja ehe und bevor der von Bönninghausen recht wissen können / was der Therr von Büren für ein action

und

und Zuspruch hätte/ seine Leure nachher dem Hause zur Galt (wofelbst der von NB.
 Wönningthausen seine vornembste pretiosa und andere mobilia, bona fide &
 intentione sapius allegatâ, ne pro ineundâ liquidatione aliquid deesset, in
 seinen des Fherrn von Büren eigenen Heuseren respectivè benentem Galt
 und Büren hatte) gelandt/und ihme seine Gelder und pretiosa, Brieffe und
 Siegel / sampt allen privat Schreiben und Chartequen per apertam violen-
 tiam & notorium spoliium über 70000. Reichshaler wehre/auff einmahl hin-
 wegnehmen; und also in effectu pœnam ante delictum, condemnationem
 & executionem ante causæ cognitionem, ergehen lassen; daß nun der von
 Wönningthausen solchen modum procedendi Barbarisch und Unchristlich/
 ja Unmenschlich nennet/dessen ist er billich nicht zuverdencken. Ex rectâ e-
 nim ratione & jure naturæ hoc profectum est, quod ubi non est
 culpa, ibi non possit esse pœna.

Thom. de Aquin. 22. quæst. 108. n. 4. in solut. & 122. quæst. 87. art. 7. & 8.
 Et quod pœna adficiendus non sit, qui nihil admisit.

l. sancimus 22. C. de pœn.

Neq; minus in recta ratione fundatum est, ne quis condemnet, ne-
 dum pœnam exequatur, antequam de delicto commissio constet.

Genes. 6. 18. v. 21. Deuteron. c. 17. v. 4. seqq.

Ubi autem recta ratio & jus naturæ subest, ibi aliâ deductione non NB.
 est opus, cum ad decisionem causæ sufficiat allegare rationem
 naturalem.

*c. secundo requiris X de appellation. l. scire oportet. §. sufficit. ff. de excusat.
 tutor. Regner Sixtin. Marpurg. conf. 18. n. 111. vol. 2.*

Nulla autem gens tam barbara, tam inculta fuit unquam, quæ re-
 ctæ rationis principia & jus naturæ neglexerit, quippe omnibus
 hominibus recta ratione utentibus ab ipsa natura inditum, teste

Cicerone in orat. pro Milon.

Ubi legem naturalem non scriptam, sed natam dicit, quam non di-
 dicimus, legimus, accepimus: verum ex natura ipsa arripuimus,
 hausimus, expressimus: ad quam non docti, sed facti, non institu-
 ti, sed imbuti sumus.

Hinc prudenter & utilissimè à legislatoribus est constitutum, ut sententia condemnatoria feratur in reum, antequam ad executionem poenæ procedatur.

l. si cum nulla. § 8. ubi Dd. ff. de re judicat.

Quod etiam in civilibus causis observandum voluere, qui jura nobis præscripserunt.

Imp. Sever. & Antonin. in l. 1. C. de execut. rei jud. ubi sic scribunt:

NB. Nimis properè judex pignora Marcellæ capi ac distrahi jussit, antequam rem judicatam. Prius est ergo, ut servato ordine actionem adversus eam dirigas, & causa cognita, sententiam accipias. Unde regula juris nata est, quod ab executione non sit inchoandus processus.

Angel. in § curare. n. 10. usque ad fin. Inst. de action. Dd. in l. de pupillo. §. meminisse. ff. de nov. oper. nunciat. Gail. 1. obs. 13. in prin. Wesenb. conf. 7. n. 7. Carpz. jurisprud. forens. p. 1. const. 20. de fin. 1. n. 3.

NB. Sed justus & à legibus præscriptus ordo in judiciis observandus est, quo non observato, totus processus est nullus.

Vant. de nullit. sent. ex defect. process. per tot.

Et hoc maximè procedit in causis criminalibus, ubi ad condemnationem, nedum ad executionem poenæ perveniri non potest, antequam delictum sit manifestum.

l. si is qui rem §. si tu filium. ff. de furt. Berol. conf. 169. n. 4. & conf. 172. n. 4. vol. 3. Math. Wesenb. conf. 89. n. 1.

Quò pertinet quod executio fieri non possit contra aliquem, quantumvis criminolum, antequam super crimine declaratio facta sit.

Vant. d. l. n. 94. ubi Dd. allegat.

NB. Multò minus judex spoliare aliquem potest, uti hic factum, extrajudicialiter; quod nihil aliud est, quam maximam spoliato injuriam inferre, & uti privatus, non ut judex, procedere.

Mench. recuperand. remed. 8. n. 8. seqq.

Neque enim occasio juris ita trahenda erat ad iniquum compendium. *l. fin. C. pro Emptore.*

Multò

Multò minus tantam injuriam provenire oportebat innocenti in-
quisito ab illis, unde jura nasci debebant.

l. meminere. C. unde vi.

Dahero der Herr von Büren all wohl zu bedencen haben wird; wie er den ge-
fährlichen process (wozu er ohne zweiffel durch andere böshaffte Leute schänd-
lich verleitet / zumahl von auffrichtigen / deutschen / gewissenhaften so hohen
Stands Personen nicht zuvermuren / daß sie von ihnen selbst solche Ungerech-
tigkeit hegen solten) wodurch er den von Bönninghausen seinen unschuldi-
gen NebenChristen/ohne alle redliche Ursache/ in so unerschwinglichen Scha-
den gesetzt / für Gott und in seinem Christlichen Gewissen / an jenem grossen Ta-
ge / und in dieser Zeit / für seiner Hohen Obrigkeit und der Erbaren Welt ver-
antworte. Uterque enim, & qui impium justificat, & qui innocentem con-
demnat, apud Deum abominabilis est.

Proverb. c. 17. vers. 15.

Et dura vox est, non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum.

c. super eo. X. de raptor. c. peccatum. de R. I. in 6.

Responsio ad Contraria.

Wider kan nun dem Herrn von Büren / zu Salvirung des processus,
nicht helfen / wann er fürs erste vorgibt / se non judicasse in propria cau-
sa, sed ad instantiam subditorum, & quibus ab inquisito injuria facta esset,
processum formasse ad satisfactionem ipsorum; Zumahl wann solches haff-
ten solte / so hätte der von Bönninghausen seine Kläger wissen / und deren
ordentliche Klage erwarten müssen; nec solæ subditorum falsæ querelæ suf-
ficere poterant, ad tantam injuriam Inquisito per Inquisitionem, carcera-
tionem, spoliationem faciendam; Zum weinigsten hätte dem Herrn von
Büren obgelegen / wann er daß vitium judicii in causâ propriâ von sich lehnen
wollen / die Querelanten anzuhalten / ihre Klage wider den von Bönning-
hausen ordentlich fürzubringen / ehe und bevorn er selbst zu so schmeckelichen
process gegriffen hätte; Antequam enim Judex procedat ad Inquisi-
tionem, offensos querelantes citare debet, & ex illis quærere, an
injuriam & damnum sibi factum ipsi velint persequi?

*Carpz. pract. crim. p. 3. quæst. 107. n. 36. 39. seqq. Hippol. de Marfil. sm-
gul. 305.*

Cum

Cum deficiente accusatore, demum via aperiatur Inquisitioni & officio judicis.

Carpz. d. quest. 107. n. 46.

Fürs ander/kan auch dem Therrn von Biren dieser Einwurf nicht zu statten kommen; wann er anzeucht/ Principes, Comites, Barones, aliosque Magistratus in propria causâ judicare & injurias sibi factas vindicare posse, tam de jure communi, quam ex consuetudine Germaniæ.

Carpz. pract. crim. p. 3. q. 104. n. 66. seqq. Gail. 1. obs. 1. n. 18.

NB. Dañ einmahl ist nicht erwiesen/ Quod Baroni Burano injuria facta sit ab Inquisito, multo minus quod ea facta sit Baroni tanquam judici seu ratione officii; andermahl ist solche angezogene injuria auch nicht notoria; quod utrumque requiritur necessariò, ad hoc, ut Magistratus injuriam sibi factam vindicare & punire possit.

Cothman. d. cons. 29. n. 275. vol. 3.

Die angezogene consuetudo Germaniæ, ist nicht universalis, sondern gehet nur theils unmittelbare Fürsten und Stände an / welche nicht selbst / sondern durch Ihre Eangelen / Rhat Stuben und Hoffgericht die judicia exerciren; unter welchen der Therr von Biren notoriè nicht begriffen / also solche consuetudinem auff sich nicht zuziehen / per ea quæ in terminis similibus proponit.

Goed. Marpurg. cons. 39. n. 110. vol. 4.

So wenig hilfft auch / zum dritten / daß der von Bönninghausen litem contestando, ad articulos respondendo, & se submittendo, des Therrn von Biren Jurisdictionem prorogirt haben solte / per doctrinam

Farinac. prax. crim. quest. 7. n. 3.

Dann es ist auß den actis Inquisitionis fol. 2. 3. 4. 5. & 6. zu ersehen: wie hoch und sehr der von Bönninghausen wider den process protestirt und sich bedungen / damit er aber nicht gehört werden wollen / sondern per torturam carceris, & alias territiones, auf die articulos zu respondiren genöthiget worden; Ut vero per carcerati responsiones jurisdictio prorogata censeri possit, requiritur: ut reus sciens, sponte & ex liberâ voluntate in judicem incompetentem consentiat,

J Cti Coloniens. apud Cothman. cons. 30. n. 81. vol. 3.

Der Vierdte Einwurff quod Baro non per se iudicium exercuerit, sed
 Commissarium ad iudicium hoc exercendum constituerit, ist gleiches schla-
 ges; dann ob schon der Herr von Büren einen Commissarium und Fiscalem
 angeordnet haben will/so ist doch solches nur zum Schein geschehen; Zumahl ^{NB.}
 auß dessen actis Inquisitionis zu hellem Tage stehet / daß er der Herr selbst den ^{NB.}
 gangen proceß und dessen direction, ja auch partes accusatoris in Händen be-
 halten; daß es gestehet der Fiscalis selbst/der Herr von Büren habe die Sache
 dem Commissario deswegen committiret / daß er sich damit **NB. nicht al-**
lerdings bemühen wollen/ act. Inquis. fol. 3. in fin. Unde sequitur quan-
 dam causæ directionem Baronem non abjecisse, & Commissario
 commississe; particulam enim negativam universali voci propo-
 sitam, particularitatem denotare, ex doctrinâ logica propositionum
 æquipollentium, notum est; Et in terminis clausulam **nicht al-**
lerdings, seu non omnimodo, aliquid excludere docent

*Dd. per pr. vers. sed hoc distinctionem; ibi: non omnimodo. Instit. quib.
 mod. jus patr. potest. solvit. & per l. in navem. 31. in fin. verb. neque omni-
 modo ff. locat.*

Zu dem/so hat der Herr selbst dem von Bönninghausen/nach dem er ihn/dem
 Bericht nach / durch ein freundlich Schreiben sub specie amicitia zu sich ge-
 locket/den locum carceris determinirt.

Act. Inq. fol. 4. §. Fiscus, weil & c.

Quod ad iudicis officium pertinere nemo facile negabit.

Dann auch so hat der Herr von Büren die partes iudicis in dem selbst ver-
 treten/daß er dem von Bönninghausen (wiewol solches per supra deducta
 unnötig gewesen) daß Juramentum veritatis remittiret;

Act. Inq. fol. 6. in fin.

Ferner/hat der Herr von Büren ihm auch die potestatem definiendi & ar-
 bitrandi, des Inquisiti Responsiones für sufficient oder nicht zu erklären/
 vorbehalten;

Act. Inquis. fol. 15. in fin.

So würde auch der Fiscalis seinem Herrn Constituenten nicht alles zu diju-
 diciren und zu verordnen so purè heimgestellt haben/wann ihm nicht solches
 von dem Herrn expresse befohlen worden wehre.

Vid. Act. Inquis. fol. 16. §. Fiscus läßt. & fol. 28. §. Fiscus, weil er & c. in fin.

Nichtweniger hat der Herr von Büren die *dijudicationem super sufficientia Responſionum Inquisiti*, würcklich auff sich genommen / und dieselbe passiren zu lassen / sich erkläret.

Act. Inquis. fol. 35. Fiscus weil Ihr Gn. &c. *in prin.*

NB. Ja es hat der Herr von Büren sich auch so weit in dem processu verstiegen / daß er sich auch nicht geschonet die partes accusatoris zugleich zuverretten ; in dem er selbst noch einige articulos wider den von Bönninghausen verfertigen lassen / und *recurrendo ad judicis officium* befohlen / daß der Inquisitus darüber gleich den vorigen examinirt werden / und drauff pure, categoricè, & simpliciter respondiren solle. *Act. Inquis. fol. 16. in fin.*

Wodurch dann mehr als zuviel bekräftiget wird / wessen der von Bönninghausen sich über den Herrn von Büren / *tanquam Clericum, judicium criminale exercentem, magis accusatoris, quam judicis partibus defunctum*, billich beschwert.

NB. Ohne einige Ursache aber hat / fürs Fünffte / der Herr von Büren sich darauff zu beziehen daß er *ordinem processus*, per *generalem & specialem Inquisitionem* gehalten haben wil ; Zumahl droben bey den *rationibus* dargehan / daß nichts unordentlichers / als bey diesen *Inquisitionibus* geschehen / vorgenommen werden könne ; dahin beliebter kürze halben sich bezogen ; und ob in puncto *diffamationis præcedentis*, hac ex parte *negata*, der Herr von Büren einwenden wolte *hodie per introductam consuetudinem non requiri diffamationem ad formandam Inquisitionem, testibus*

Claro s. fin. quest. 6. n. 8. Farinac. pract. crim. q. 9. n. 21.

NB. So ist darauff die fertige Antwort : *Quod de ejusmodi consuetudine universalis nihil certi constat, præsertim in Germania.*

Jcti Coloniaens. d. conf. 30. n. 130. seq.

Ideoque ea *tanquam rigorosa & mala, extra loca, in quibus ea specialiter est introducta, extendi non debeat.*

Roland. à Valle. conf. 57. n. 156. seq. vol. 3.

Zum sechsten / gibt die Zuflucht *ad præsumptionem pro judice & gestis ab eo*, dem Herrn von Büren wenig Nutzen ; weil droben nach aller Länge *remonstrirt* ; *Quod nulliter & iniquè, sine ordine juris, & causæ cognitione processum sit ; quo casu præsumptionem juris pro judice cessare, docent*

Gail. 2. obs. 86. n. 5. Idem tract. de arrest. c. 1. n. 9. Menoch. 2. præsumpt. 67 n. 32. Cothman. d. conf. 29. n. 398. vol. 3.

Tantum

Tantum enim judici creditur de iustitia processus adserenti, quantum ex actis apparet.

c. quoniam. ubi Dd. X. de probation. l. prolatam. ubi Bald. C. de sentent. & inter loc. omn. jud.

Et praesumptio militans pro Iudice & Magistratu, non procedit NB. quoad iustitiam facti & ordinem processus

Wesemb. cons. 1. n. 46. Goedd. Marburg. cons. 28. n. 73. vol. 1.

Und obwar/ zum siebenden/ der Herr von Duren de pluralitate indiciorum, quae simul juncta, si non singula, magnum effectum habeant, viel ruhmmer, so seyn doch dieselbe, wie bey den rationibus decidendi erwehnet/ und bey der dritten Frage weiter erleutert werden sol/ der Gebühr nicht ersezt; Und können dahero in keine consideration kommen. Deinde etiam limitatur ista regula, si singula indicia per se stant, & aliquid fidei habent, ut in unum conferri possint, secus verò est, si singula per se nihil efficiunt, nihilque vitii habent, sed vitiosa sunt.

Bartol. Capoll. consil. crimin. 32. n. 6.

Putat, si per testes idoneos & omni exceptione majores singula indicia sunt probata.

Carpz. pract. crim. p. 3. q. 123. n. 58.

Secus si fiat, tantum abest, ut singula ex conjunctione vires adquirent, ut etiam debiliorem probationem & fidem mereantur. Vitia NB. quo magis coacervantur, eò longius à virtute abscedunt, sic indicia vitiosa quanto plura cumulatur, tanto longius à veritate discedunt.

Sunt verba Cothmanni d. cons. 29. n. 413. vol. 3.

Deinde singula juncta prodesse aliquando, si non singulis simul junctis contrariis argumentis & praesumptionibus, iisque clarioribus & manifestioribus elidantur & tollantur:

Cothman. d. l. n. 416.

Nam praesumptio delicti exclusiva, tollit inclusivam.

Guazzin. defens. 29. c. 1. n. 5.

Et probatio rei, confundit probationem Actoris & Fisci.

Guazzin. d. defens. 29. c. 2.

Nun hat aber der von Bönninghausen viele starcke und erhebliche argumen-
ta und præsumptiones juris vor sich / wodurch die / an Seiten des Fhern von
Büren leichtflatterende / und nur in conjuncturis und Wahmässungen beste-
hende argumenta, leichtlich zu Boden gelegt werden; Als da in specie seyn:

Quod præsumptione juris quilibet habeatur pro bono, donec
liquidissimis probationibus contrarium evincatur.

Quod sicut natalium & educationis, ita quoque adultioris æ-
tatis honoribus ipsius, à Cæsarea Majestate stabilitis, & diversimodè
adauctis, apud quosvis honoratos hæctenus nihil derogatum
fuerit, nisi quod Baro Buranus attentare præsumpsit.

Quod mobilia Baronis pretiosa, requisitus, juxta cum suis &
inter sua, contra invasionem aliorum in alienis locis, belli tempo-
re, fideliter conservavit.

Quod eadem, stabilita P. P. ultrò ad domum Baronis, unâ
cum omnibus suis mobilibus contulit.

Quod ipsimet Baroni eadem restituere non recusavit.

Quod, sicut Baro præcipua sua mobilia, vigore inventarii pe-
nes se habentis, pro lubitu & quando exegit, integrè recepit; ita
quoque in residuo relicta, quæ in minoris æstimationis utensilibus
NB. fermè consistebant, eodem modo, citra periculum, domi suæ, ad
quamvis exactionem recipere potuit.

Quod nihil horum ei recusatum, negatum, minus dolo seu
fraude celatum, sed aliorum periculo omnia subtrahita & conser-
vata sunt.

Quod ratione crediti, & actionis adversus Baronem liquidif-
NB. simæ, non pauca liquidanda habuit, antequam omnia accepta, aut
aliunde sibi applicata, in isto præfertim statu debitoris, è seculo exe-
NB. antis, & bonorum ejus multis nominibus periculoso, tradenda
compelli potuisset.

Quod si quid seu licito, seu illicito modo, invito Barone reti-
nere voluisset, illa mobilia ad domum Dn. Baronis contra omnem
rationem non reducturus fuisset.

Quod

Quod omnibus eò collatis, iustâ causa fretus, liquidationem NB.
 generalem, pro melius firmandâ compensatione, quasivit; nec
 acceptorum computum manu suâ firmare, in sui detrimentum
 obligatus fuit, antequam liquidatio institueretur, sibi que media
 satisfactionis adsignarentur.

Rectâ conscientiâ securus, ad quamlibet Baronis petitionem,
 ipsum adiit, nec minus quam inquisitionem adeò infamem & car-
 cerem criminofum expectare potuit.

Illegalitas, informitas, præcipitantia & præposteratio in pro-
 cessu à Barone commissa.

Quas aliasque præsumptiones non admittere, ut ex contra-
 riis conjecturis, ex malevolorum hominum, lycophantarum &
 parasitorum falsis delationibus & susurris, tantâ quis injuriâ, pœ-
 nâ, executione, spolio gravetur; latè ostendit sæpè citatus

Cochman. conf. 29. n. 415. & multis seqq. vol. 3.

Was fürs achte/der Herr zu Bûren de probatione per testes, scripturas i- NB.
 pfius inquisiti, ejusdemque confessiones proprias, und darauff eingeholere
 Urtheil von Würzburg / zu salvirung des processus herbey gebracht; dasselbe
 alles ist so gar von keiner Wichtigkeit / daß es vielmehr alles mit einander zur
 confusion und Nichtigkeit des ungeheuren processus dienen und aufschlagen
 muß; wie drunter bey Erörterung der dritten und sechsten Frage außsündig
 werden wird / dahin dasselbe geliebter Kürge halben gesparet.

Fürs neunde/ sol der von Bönninghausen seiner defension renuciirt
 haben / in dem er in der Sachen zur Urtheil submittiret, super delictis mit dem
 Herrn von Bûren transigirt, die Straffe erleget / endliche Urphede de non NB.
 vindicando carcere geleistet. Daß aber die renunciatio defensionis so wenig
 geschehen / als de jure geschehen können / und was es für eine submissio gewesen /
 solches ist zum Theil droben bey den rationibus decidendi angezeigt / wird
 auch drunten / was die vermeinte transaction und Urphede betrifft / und was
 dieselbe für einen effectum juris haben können, weiter außgeführt worden.

Wiewol auch fürs zehende / der Herr von Bûren das spolium theils
 zu leugnen / theils zu eleviren nicht scheuet; so kan doch solches den stich nicht
 halten; dann einmahl ist in facto wahr / und serenâ fronte nicht zu leugnen /
 und muß der Herr von Bûren / vi veritatis in effectu gesehen; daß er ante

causa cognitionem, ante auditam inquisiti defensionem, nicht allein des von Bönninghausen Brieffschaffien / damit er denselben ratione imputatorum delictorum anmaßlich convinciren wollen; Sondern auch dessen ansehnliche Bahrschaffien/pretiola mobilia, Handschrieffen und Obligationes über 70000. Rthlr. wehrt (ad quam quantitatem Dominus à Bönninghausen juramento in litē liquidandam in eventum admittendus erit) durch gewalttätige Hand/ ipso inscio & nihil minus expectante, etsi scivisset, invito & contradicturo, extrajudicialiter, non prævio decreto, hinweg nehmen lassen; welche Abnahm / als ein verum spoliū / gewislich mit dero in Apologia fol. 21. eingeworfener protestatione super injuriis, weniger mit denen bey dem am Kayserlichen Reichs Hoff Rath eingebrachten Replicis angeführten unersündlichen Ursachen: inquisitionis in malefacta famuli, reparationis illati subditis damni, implementi transactionis, requisitionis instrumentorum, & rerum furtivarum, in domo propria, sich nicht wil excusiren und vertheidigen lassen. Zumahl an diesem Ort nur kürzlich drauff zu antworten/ ein gewaltiges scandalum und sehr barbarische consequentz erfolgen würde / wann ein Spoliant ein so grobes Spolium, mit einer angemessenen protestatione injuriarum purgiren, und dadurch so statliche Geldmittel acquiriren könnte. Scandalis autem & periculis omni conatu obviandum esse, clari juris est.

Clem. abusioibus. 2. in pr. de poenitent. & remiss.

Die schmechliche qualitas famulicia, weniger malefacta, & damnum subditis illatum, seyn nicht erwiesen; Transactione iniquissime inquisito est extorta, wie sich drunten ergeben wird; Und posito transactionem esse alicujus momenti, So könnte doch dadurch das spoliū nicht entschuldiget/ weniger gesagt werden/res & pecuniam ad implementum transactionis esse ablatas, weil das spoliū schon längst ante transactionem geschehen.

Endlich / wann gleich des von Bönninghausen dispolierte Sachen/ auff des Eherrn zu Büren Hause gewesen / so wahren sie doch nicht in dessen Verwahrung/noch in dessen laden/ ja gar nicht in dessen possessione/ sondern der von Bönninghausen selbst hatte sie in seinen eigenen Truhen und Verwahrung/ auch in possessione, darauf sie von dem Eherrn von Büren entwaltiget worden. Spoliū a, nihil aliud est, quam dejectio possessoris, non jure facta.

Gail. 2. obs. 129. n. 9. Menoch. recap. remed. 1. n. 3.

His enim duobus extremis spoliū probari constat: possessione rem-

tempore spoliū ex parte spoliati, & iniusta ablatione seu deiectione,
ex parte spoliantis aut mandantis vel spoliū ratum habentis.

c. cum olim X. de caus. poss. & propriet. c. cum ad sedem. X. de restit. spoliat.

Gail. d. obs. 129. n. 10. Menoch. recup. possess. Remed. 1. n. 1. seqq.

Quia itaque huic actui Baronis competit definitio spoliū, utique de-
finitum etiam ei competere necesse est.

Everhard. loc. legal. 3. à definitione. in pr.

Daß aber res furtivæ unter solchen Sachen gewesen seyn solten / solches wird
von dem von Bönninghausen nicht gestanden / ist auch / wie recht / von dem an-
gemäseten Fiscale nicht erwiesen.

Bleibt also der Processus so wol ratione ordinis non servati, als executi-
onis inexcusabilis, in seiner iniquitet und Nichtigkeit bestehen.

Expositio III. Quæstionis.

Q Die delicta, so dem von Bönninghausen von dem
Herrn von Büren in den actis inquisitionis benge-
messen / wie recht erwiesen ?

Diese Frage zu erörtern / wil des Herrn von Büren den actis
inquisitionis annectirte deductio criminum & directorium pro-
bandi zu examiniren, und folgende zween Articuli zu besehen seyn ;
Erstlich auff was für species probandi er den Grund seines geführ-
ten Beweisethums setzet ? und ob er damit etwas bewiesen ? Fürs
Ander / was für delicta er wider den von Bönninghausen erwiesen
haben wil ; Und ob er dieselbe zu Behauptung der vielfältig-zusam-
men gesuchten Beschuldigungen / wie recht erwiesen habe ?

Articulus Primus.

S En Ersten Articulum betreffend / so ziehet der Herr von Büren fol-
gende Species Probationis an I. Evidentiam & notorietatem facti.
II. Probationem per testes. III. Confessionem ipsius inquisiti. IV. Ejus pro-
prias scripturas Et denig. V. Præsumptiones & conjecturas. Quæ capita ordine
sunt examinanda. Ca

CAPUT I.

An per facti evidentiam & rei notorietatem aliquod delictum sit probatum ?

Videbimus quid sit probatio per evidentiam & notorium ; Evidens est quod ita certum est, ut non possit in dubium vocari.

c. tua nuper. X. de his que fiunt à Prælat. c. sine exceptione. 12. q. 2.

Quod apertum est & semper apparet.

l. ea que ff. de contrahend. empt.

Et quod semper ita palam est, ut nullâ possit tergiversatione celari.

glos. in c. 2. X. de V. S. Rebuff. in compend. alienat. verb. ideligat. Redoan. Rubr. de caus. utilit. n. 131. Wefenbec. cons. 194. n. 43.

Et plus esse evidens quam manifestum, docent

Dd. per l. quoniam sororum. C. de jur. deliber.

Hinc evidentia facti inter species probationis refertur, mit der that bewiesen ; ut, cum quid sensu corporeo coram percipitur. Si quis enim adferit vulnus atrox esse, & mox indicet locum, hac probatio non potest in dubium revocari.

l. vulneris ff. de injur. l. si irruptione §. 1. in fin. ff. fin. regund.

Id eoque evidentiam facti & notorium exæquant Canonistæ.

c. ult. X. de restit. spoliat. c. Evidentia X. de accusation.

Est autem probatio per Evidentiam omnium fortissima, aliisque præferenda.

Jason. in l. fin. col. fin. ff. de in litem jurand. Joan. Baptist. Plot. in repetit. l. si quando n. 777. C. unde vi Hippol. Riminald. cons. 360. n. 86. & cons. 584. n. 80. Cravett. cons. 969. n. 6.

Notorium vero est indubitata rei certitudo, ita se publicè exhibens, ut negari non possit.

c. cum dilectis X. de purgat. Canon. Vultei. Jurisprud. Roman. lib. 2. c. 2. latè Speculat. lib. 3. tit. de Notor. crim. §. 8. Scacc. de Judic. lib. 1. c. 76. n. 1.

Estque in duplici differentia: aliud est notorium facti, aliud notorium juris. Hoc ex judiciali confessione, clarâ probatione & sententia judiciali proficiscitur.

Specul. d. 6. n. 2. Menoch. arbitrar. cas. 116. Scac. d. c. 76. n. 2.

Quo pertinet Notorium ex juris præsumptione descendens; Quando scilicet ex facto in iudicio probato, vel aliàs notorio juris præsumptio seu dispositio oritur.

Farinac. præct crim. quest. 21. n. 10. 12. Speculat. lib. 2. tit. de probat. §. 3. n. 9. Scacc. d. c. 76. n. 3.

Notorium facti est, quod propter notitiam publicam aut evidentiam rei, nullâ tergiversatione potest celari.

per c. de manifesta 2. quest. 1. c. cum dilect. X de purgat. Canon. c. fin. X de cohabit. cleric. Farinac. d. quest. 21. n. 11. Speculat. d. tit. de not. crim. §. 8. n. 3. Scacc. d. c. 76. n. 4.

Quamvis autem utrumque, tam juris quam facti notorium, hac appellatione veniat, tamen facti notorium propriè tale dicitur, juris verò notorium impropiè.

Farinac. d. q. 21. n. 11. in fin. §. n. 167. Scacc. de jud. lib. 1. c. 76. n. 2.

Unde etiam diversa jura in utraq; sunt constituta & recepta. Namq; notorium facti non indiget probatione.

Guid. Papa. decis. 221. n. 3. Capell. Tholos. quest. 441. n. 2. Minsing. 6. obs. 3. n. 4. Farinac. d. q. 21. n. 79.

Notorium autem juris, utique est probandum.

Farinac. d. q. 21. n. 90.

Maximè in criminalibus, ubi illud plenè est probandum.

Farinac. d. l. n. 97. seq.

Quamprimum enim contra notorium juris, saltem coloratè ali- NB, quid opponitur, statim illud fit dubium, & notorietas ejus mutatur.

Farinac. d. l. n. 18.

Quod verò dubitationem recipit, verè & propriè notorium non est.

Franc. in c. dilecto n. 153. ad fin. §. n. 168. in fin. X. de appellat. Cephal. cons. 201. n. 10. vol. 1.

Et quamvis notorium facti non admittat probationem in contrarium, scilicet si factum sit permanens, secus enim constitutum est in facto transeunte.

Farinac. d. l. n. 82. §. 93. Mascard. de prob. concl. 1107. n. 7.

K

Contra

Contra notorium juris tamen, quoties id in dubium vocatur, ad-
mittitur probatio in contrarium.

Speculat. d. tit. de notor. crim. §. 8. n. 2. in fin.

Quod & locum habet, contra notorium veniens ex præsumptio-
ne juris.

per c. nec aliqua 27. q. 1. Speculat. lib. 2. tit. de probation. §. n. 9.

NB. Wann wir nun dagegen des Herrn von Büren angegebene Beweisstücke
per evidentiam & notorietatem beleuchten / so befindet sich / daß sein Fiscal
und Deducent zwar viel davon hinsetzen / aber ad probandum delictum gar
nichts beweisen ; dann für erst / sollen laut act. Inq. fol. i 84. in fin. die articuli
19. & seqq. usque ad 28. in notorietate bestehen / nemlich daß der Herr von
Büren anderen Leuten etwas zu præsentiren keine Ursache gehabt / und der
von Bönninghausen denen nicht præsentiren sollen / art. 19. 20. dadech Rech-
tens. Quod in facto negativo non cadat notorium, per jura & ra-
tiones positas:

à Farinac. d. q. 21. n. 52.

Die übrige articuli halten lautere imputata delicta in sich / von Schießung
eines Uhrhanen / Fandung Wildes und Fische / Berwechslung eines Schaff-
käses / Bestellung der œconomi, Haltung einiger Schneider und Schuester /
de quorum tamen notorietate in facto non constat; Posito autem
actus illos in facto omnes esse veros & ex confessione Domini à
Bönninghausen (quæ tamen nullius est momenti, per infra dedu-
cenda) notorios: So führt doch solches ratione delicti ex istis actibus
à Barone Burano fabricati, nur eine notorietatem juris, non au-
tem facti, nach sich; quam Fiscalis, revocat à vitiosà Inquisiti con-
fessione, probare tenetur, & contra quam datur probatio in
contrarium:

Pro notoriis itaque delictis isti actus non possunt haberi,
cum talem Evidentiam non habeant, ut probabiliter negari
non possint.

Farinac. d. q. 21. n. 40. seq.

Eine gleichmäßige Beschaffenheit hat es / fürs Ander / umb die in act. Inq.
fol.

fol. 193. ad art. 78. angezogene notorietet, als welche gleichfals zum Theil in negativa bestehet / dessen angezogenen delicti notorietet auch nicht beygebracht / wie doch nöthig ist; und schließt des deducentis illatio gar nicht / wan er also folgert: Alle debitores wegen Schulden und Obligationen haben müssen vorgenommen werden; Ergo, hat der von Bönninghausen solches verurthacher / und des Therrn Sache versemmet; Zumahl ja jener nicht gestehet / NB. ihm auch nicht dargerhan / daß er sich zu solchen Sachen von dem Therrn bestellen lassen / sondern den anderen bedienten solche Verwarung obgelegen; undposito non concessio contrario, so ist es ein schöner Handel / einen zu vorn alles NB. des seinigen berauben / alle Brieffschafften hinweg zunehmen und hernach protocolla von ihm zu fordern. Quis enim ejusmodi vidit processum?

Drittens soll die in act. Inquisit. fol. 194. ad art. 81. und 82. angezogene Johan Happen gethane Enschuldigung und worauff dieselbe gegründet in notorietate bestehen; sed misera notorietas, per unicum testem, non probata, sed narrata tantum; si meminisset deductor criminum, quid sit Notorietas, & quomodo ea probanda, tum hanc forte tam inepte non allegasset.

Eben also ist es auch / zum Bierden / umb die in act. Inquisit. fol. 196. ad art. 106. in genere, sub nube & folle, von diffamation wider den Therrn von Büren bey Fürsten und Herrn angezogene notorietet bewandt / davon viel Worte zu machen der Mühe und Kosten nicht wehrt ist.

Und ist die Fünffte notorietet, act. Inquisit. fol. 198. ad art. 111. 112. nicht umb ein Haar besser. Zumahl die von dem von Bönninghausen abgestandene imputatio, retentorum alienarum obligationum, pro suis, nur von einem einglaen selbst interessirten Zeugen angegeben.

Fürs Sechste sollen einige per concussiones eingenommene Berehrungen in notorietate bestehen; Dieweil aber solche qualitas notorietatis nicht erwiesen / welches doch in casu negato notorietatis nöthig / juxta doctrinam.

Scacc. d. c. 76. n. 10. seq. Mascard. de probat. concl. 1107. n. 20.

So gehehrt allhie wie in allen vorigen dem Deductori criminum nach der bekandten Regula, quâ dicitur: Multa dici & allegari notoria, quæ notoria non sunt.

c. consultat. 14. X. de appellat. Farinac. d. q. 21. num. 103. Uran. cons. 13. n. 12. tom. 3.

Was aber endlich/und fürs Siebende/ der Deducent act. Inq. fol. 180. in fin. in genere de notorietate delictorum, ex confessione Inquisiti, profecta, sehen wollen; dessen Nicht- und Ungültigkeit wird sich drunten bey dem dritten capite NB. dieser Frage ausführlich finden; sufficit hoc loco monuisse: Quod notorium ex confessione dici non possit, in quâ confessus ex justa causâ non perseverat.

per l. 1. §. questioni. ff. de question. Speculat. lib. 3. tit. de notor. crim. §. 8. n. 2. Scacc. d. c. 76. n. 2.

Sonsten geschehet der von Bönninghausen ultro und ohne Scheu / daß er ipsa rei Evidentiâ teste, verschiedene des Therrn von Büren mobilia etiam pretiosa bey seinen eingeholten Sachen in Verwahrung gehabt; welche er aber demselben nicht gestolen/sondern respectivè von ihm selbst empfangen / und sich deren/als ein Freund bonâ fide angenommen/dieselbe bey den Seinigen zu verwahren; hat auch die wehrtesten Sachen / wie vorhin angezogen / dem Therrn von Büren auf blosses Begehren willig abfolgen lassen/und ihm nichts gelangter / weniger vorenthalten; Es wil aber eine Barbarische Folgererey geben/wann der Deducent schliessen wil/bey des von Bönninghausen Sachen sein ein und andere des Therrn von Büren mobilia befunden; Ergo hat er NB. dieselbe gestohlen. Gewiß hette ein jeder ehrlicher Mann sich für ansehen / eines guten Friends Sachen neben den seinigen in Verwahrung zu nehmen/wann er so bald / propter inventionem & deprehensionem rerum confervatarum penes suas, zum Schelm und Diebe und noch dazu / durch eine Evidentz und notorietet, gemacht werden solte oder möchte; Quis unquam audivit tam absurda? In Summa, factum hoc est evidens, notorium, in confesso, & à Dno de Bönninghausen hactenus nunquam NB. negatum. Sed delictum exindè formatum, & à Barone expressum; negatum, non probatum, nec evidens, nec manifestum, nec notorium; Imò, per contraria argumenta & juris præsumptiones, nunquam probandum. Und hette der von Bönninghausen / im Fall er das judicium pro competente gehalten / und ihm die media defensionis nicht benommen gewesen solche gedichtete notorietates & evidentiâs delictorum leicht nicht zu machen können; Cum nullum delictum (necdum fictum imputatum) adeò notorium reperiatur, quod non habeat excusationem.

Farinac. d. q. 21. n. 50.

Aut

Aut defensionem ad mittat

Nevizan. cons. 27. n. 29.

Auß lauterem überfluß; sine veritatis præjudicio, den Fall gesetzet/es wehren ein vnd andere delicta wider den von Bönninghausen/wie doch nicht/erwie- sen; so wehre doch darauß noch keine notorietet zuschließen; weil die vermeinte probationes niemals publiciret; Ex probationibus enim non publicatis, notorium nunquam induci docet

Post Afflict. in constitut. Humanitate n. 21. seq. Scacc. d. c. 76. n. 8. §. sumus. in fin.

Zerfallt demnach die erste species probationis, per evidentiam & notorietatem, darin der Deducent in seiner Extrajudiciali deductione criminis so festen Grund gesetzet/zu einem mahl übern Hauffen.

CAPUT II.

An per testes aliquod delictum contra inquisitum
sit probatum?

Der Herr von Büren hat zwar (quo fine, hat der eventus bezenger) einen hauffen Zeugen/per publicam citationem zusammen fordern lassen/und eine schmäbliche inquisition wider den von Bönninghausen angestellet/läßt sich auch in seiner Apologia fol. 5. vernehmen/als wann die Zeugen befundschaffret heiten/das der von Bönninghausen vieler Mißethaten beschuldiget; ihn Herrn und die Seinige defraudirt, solches ihm zugeeignet/zu seinem Nutzen angewendet/wücherliche contracten getriben/viel 1000. Rthl. erpresset/viel Geldes eingenommen und behalten/die Unterthanen erschöpfet/sich bereichert/ihn den Herrn des Seinigen zu entsetzen/mit dessen widrigen Partheien prævaricando conspirirt. Wann aber der Zeugen Aussagen fleißig besehen werden/so findet sich in facto evidenti, und ex actis notorium inducentibus selbstem/das dieselbe alle respectivè singulares, Judicis & NB. Adoris domestici, famuli, servi, subditi, vilis conditionis, inimici, putativè offensi, unici, delatores, aceusatores, sibi ipsis varii & contrarii, obscure, ac sine circumstantiis temporis & loci deponentes, de auditu alieno, partim mulieres, in causa propria, illegaliter & informiter, non citato reo, deinde sine iaterrogatoriis, vitiosa repeti-
tione,

itione, in iudicio nullo, & coram Iudice incompetente nulliter examinati, nunquam teo nominati, nec publicati, quibus, quorumque testimonio etiam si centies jurassent, nulla fides est tribuenda, wie solches die Dd. præsertim

Farinac. *quest. 55. & seqq. usque ad quest. 80.*

aussführlich und in specie remonstriren, und auß den Rechten ersetzen / unnötig anhero weitläufftig außs Papier zu bringen; gestalt solche Nulliteten vorhin guten Theils / bey der ersten und andern Frage deduciret und an das Licht gebracht.

Nun wird aber / sürnemlich bey einem criminal-Process, in und von den Rechten erfordert / ut testes, quorum fidem sequi velimus, sint viri idonei & probatissimi, rectæ conversationis & fidei, inoffensum affectum habentes, sceleribus, criminibus & suspicionibus vacui

per leges & fundamenta citata à Cothman. *d. conf. 29. n. 98. seqq. vol. 3. Vran. conf. 41. n. 19. tom. 3.*

Ut delicta pluribus, & ad minimum duobus omni exceptione majoribus

P. H. D. Caroli V. *art. 23. & 30.* J. Cti Coloniaens. apud Cothman. *conf. 30. n. 228. vol. 3.*

Et quidem luce meridianâ clarius probentur.

Guazzin. *defens. 33. c. 14.* Carpz. *p. 7. g. 11. 4. 5.*

Dagegen stehet ex actis helle am Tage / daß der Zeugen keiner (remota sine prejudicio eorum inhabilitate) gesagt und bekräftiget / daß der v. Bönningthausen / des Sherrn von Büren Vorleben nach / dieses oder jenes / so er erhoben / per scelus & injustitiam / für sich behalten / nicht zu Rechnung gebracht / in seinen Nutzen verwandt / und dem Sherrn entwendet haben solte; welches ja zu beweisen nothwendig gewesen were / daßern man einige criminalitet darauff erpressen wollen; Ja es ist purè unmöglich / daß die Zeugen davon einige Wissenschaft haben können / als welche so wenig des von Bönningthausen Register / Verzeichnissen und andere Brieffschaffren / als dessen Haabseligkeit jemahls gesehen; und ist kein einziger unter allen / der von einiger collusion mit des Sherrn Feinden oder prævarication einige Meldung thut. Videat itaque Apologista, qua ratione istam suam factæ per testes probationis adsertionem defendat, qua forsitan nulla æquè potest esse absurda, cum ista exinde sequatur absurditas, quod quis sciat ignota.

NB.

Vid Everhard. *loc. legal. 23. de absurdo.*

At quid

At quid mirum, stante & rato habito illo absurdo, cæteras proces-
sus & spoliū absurditates esse secutas? Cum unum semper plura
posse trahat absurda.

gl. in l. fructus. 7. §. 1. verb. alioquin. ff. solut. matrim. Everhard. d. loc. n. 9.

Der Apologist untessehet sich zwar fol. 14. die Zeugen zu salviren, 1. Quod
offensi testes accedente juramento fidem mereantur, idque per *gl. in l. si præ-
dictum 23. C. de jur. dotium.* 2. Quod testes juraverint ante quam sint auditi.
3. Quod numerus ipsorum defectum habilitatis suppleat, per *l. 3. §. 2. ff. de te-
stib.* 4. Quod in inquisitione ex officio super maleficio etiam admittantur
testes inhabiles, per *l. 35. ff. de administr. tutor.* 5. Quod inquisitus contra te-
stes nunquam exceperit; Aber alles mit Unfugen und ohne Grund.

Namque 1. neque in glossa neque ullibi in jure constitutum
est, juramentum testis supplere ipsius inhabilitatem, & fidem tri-
buere testi idoneo. Notissimum enim est, omnia jura de inha-
bilibus testibus loquentia, etiam ipsorum juratorum fidei deroga-
re. 2. Ex ipsa actorum notorietate falsum est, testes jurasse ante
quam sint auditi, nullus enim, excepto Bernharde zum Key senio-
re (de cujus examinis nullitate supra dictum est) in primo exa-
mine juramentum præstitit, ante quam, quod voluit dixit, in pri-
mo examine; quod generalem inquisitionem vocant adversarii.
Et posito hac narrata ita se habere, uti non habent, exinde tamen
ad testium habilitatem concludi nequit, cum nulla jura id consti-
tuant; Erubescendum itaque erat Apologistæ sine lege loqui. 3. NB.
Hoc in casu omnes testes inhabilitatis vitio laborare plus quam
manifestum est; quo per numerum testium habilitatis defectum
suppleri non posse, constat ex doctrina

Cravett. conf. 99. n. 10. Vasquez. lib. 2. contr. c. 33. n. 17.

Et singulares testes alter alterius defectum supplere non possunt,
cum mille testes singulares, non probent plus quam unus.

Bald. & Salicet. in l. Jurisjurandi C. de testib. Uran. conf. 13. n. 3. tom. 3.

Neque testimonium nullum potest supplementum recipere.

per *Dd. citatos ab Uran. conf. 41. n. 35. tom. 3.*

4 Quod

4. Quod vero inquisitio hoc privilegium dare possit, ut ex illa testimonium inhabilitas suppleatur, hoc neque lege 3. §. 2. ff. de administrat. neque ullo alio juris textu potest probari; Ideoque ab Apologista hoc erat tacendum; In contrarium facit notissima juris regula. Quod delicta luce meridiana clarius sunt probanda.

5. Quod inquisitus contra testes non exceperit, hoc non ipsi sed iudici est imputandum, qui reo nunquam fecit copiam designationis aut dictorum testium, per supra deducta.

Wannes aber zu ordentlichem Verhör und defension in foro competente, gerathen mehre/so würde der v. Bönninghausen nicht vergessen haben/ seine wolterweislliche exceptiones wider die Zeugen vorzubringen / als daß Berndt Middendorff und dessen Eheweib / wegen oftmaliger wolverdienter reprehension nter andern eines dem v. Bönninghausen verderbten und noch nicht wider ersatteten Pferdes/ &c. ihm feind gewesen. Item daß Zeuge Johan Weis / ein öffentlicher Gott- und Menschenlästerer sey; und was deren Exceptionen mehr / sonderlich auch wider Henrichen Fincken / und übrige Zeugen/ in facto vorhanden. Prorsus verò iniquus est Apologista, ex hoc re-
tio commodum Domino suo adlere revolens.

non fraudantur §. 1. ff. de R. I.

CAP. III.

An per confessiones inquisiti aliquod delictum sit probatum?

Der Herr von Büren setzet eine grosse Zuversicht auff des von Bönninghausen confessiones delictorum, wie zu sehen ex actis inquisit. fol. 180. & seq. Und scheuet der Deducent sich nicht vorzugeben / istas confessiones ita esse comparatas, ut sufficiant ad condemnandum reum, quippe sponte, nulla præcedente torturâ, neque metu tormentorum factas.

Wann man aber die acta inquisitionis, und den mit dem von Bönninghausen geführten passions-Process, im Grunde besiehet/ So findet sich für erst auß den gegebenen Responcionibus, daß der von Bönninghausen/ neque directo neque indirecto, einiges delictum gestanden; sondern allemahl seine defensiones und Entschuldigungen bey den abgedrungenen Responcionibus gethan/

gethan/ und weiter thun wollen/ wann er zur defension, wie recht/ wehre ver-
 stattet worden; Und beschwehrt sich der von Bönninghausen zumahl hoch/
 auch darüber/ daß seine Responsiones von den Protocollisten bonâ fide nicht
 consignirt worden seyn sollen; deswegen gewißlich wider diese Richter/ und
 den Notarium, nicht geringe præsumptiones vorhanden; Quid enim non
 præsumendum est contra iudice: ejusmodi processum formantes, qualis hoc
 loco est formatus? welches weiter aufgeführt werden könnte/ wann es die Noth
 erforderte; Sufficit hæcenus quod Dominus de Bönninghausen
 responsiones suas super istis articulis, qui in delictum sonare pote-
 rant, sub certis qualitatibus, & cum mentione excusatæ qualitatibus
 criminosa dederit, quæ qualitates adjectæ id saltem operantur, ut
 respondens seu confessus censeatur negare articulum, sine illa
 qualitate adjectâ.

per arg. l. 1. §. si quis simpliciter ff. de V. O. Uranius conf. 27. n. 9. tom. 2.

Wann aber ein oder ander articulus übrig und vorhanden / dabey der von
 Bönninghausen seine exculpationes und qualitates etwan hinanzuhengen
 auß der Acht gelassen haben solte; So contestiret er hoch (casu quo ipsius re-
 sponsiones fideliter sint consignatæ, de quo vehementer dubitat) daß er für
 einfundener grosser alteration und Bestürzung nicht wisse / was er geant-
 wortet; Und solchem Anfang ob indignitatem facti, ex mera & summa animi
 perturbatione & anxietate pectoris, müsse unterwiesen haben; hanc verò
 confessionem confitenti non præjudicare demonstrat

Uranius conf. 42. tit. de matrimo. n. 45. seq. tom. 3.

Offmahls hat auch inquisitus bey seinen responsionibus sich erklären wol-
 len; Er ist aber von dem ungestümen Fiscal auff die puras responsiones affir-
 mat, negat, fort gedrungen worden; Gestalt er sich darüber nicht unbillich in
 den actis inquisitionis fol. 16. höchlich beschwehrt und ihm gleichwol die Ela- NB
 cidationem seiner responsionum außdrücklich reservirt / Quæ reservatio in-
 quisito jus elucidandi, declarandi, limitandi, modificandi responsiones, re-
 servatum utique conservat.

c. indemnitatibus. in fin. de election. in 6. c. 1. §. Caterum. de statu regular.

in 6. l. si deberur §. 1. ff. quib. mod. pign. solvit. Cravet. conf. 70. n. 6.

Ja wann gleich der von Bönninghausen des Deducenten Vorgeben nach/
 auff einen und andern articulum criminofum pure respondiret, und dieselbe
 & gestan

NB. gestanden hette / so seyn doch solche confessiones mit so vielen viciis & defectibus juris behaffret / daß so wenig der Herr von Biren drauff einigen Grund seiner præcipitirten Execution und bezangenen spoliu setzen / als sie dem confitenti auff einige Weise schad. und nachtheilich seyn können ; dann es gehöret fürnemlich ad validitatem confessionis, ut ea sit sponte facta, non per metum, non per vim, non per minas expressa & extorta.

per jura & Dd. apud Rosbach. in process. civ. tit. 65. n. 9. seqq.

Daran es aber an unserm Ort mächtig sehr ermangelt ; Danr für Erst erscheinet ab den actis Inquisit. fol. 2. 3. 4. wie hefftig der von Bönninghausen sich geweigert und gewehret / für dem Berichte sich respondendo einzulassen ; und aber von dem importuno Fiscali so sehr genöthigt und geängstiget worden / daß er auch pro recollectione mentis & corporis sibi pernecessaria bitten und stehen müssen ; folgenden Tages als die Beängstigung ad dandas responsiones wieder angangen / acta inquisit. fol. 5. hat der von Bönninghausen / pro

NB. ratione presentis status sui, sich mit der protestation gnug vermahret / daß er sich in loco capturæ ad respondendum einlassen solle und müsse.

Daß nun eine solche extorquirte confessio spontanea sey / solches muß der Deducent beweisen ; Dissens ist gnug / a nemine posse negari confessionem per metum & minas extortam, non esse spontaneam.

Rosbach. d. tit. 65. n. 9.

Fürs ander / ist unteugbahr / Quod confessiones istæ sint factæ in carcere & a carcerato, quæ non sponte factæ, sed meticulousæ dicuntur.

Vivius decis. 201. Alois Riccius decis. 2571.

Et metu tormentorum expressa habentur.

Roland. à Valle. conf. 17. n. 19. vol. 3. August. Beroi. conf. 167. n. 10.

NB. Maximè cum carceratio fuit injusta, quam quidquid in processu sequitur, est injustum.

per jura supra in quæst. 2. adducta. August. Beroi. d. conf. 167. n. 9.

Daß aber diese carceratio injusta gewesen / solches ist droben bey der Ersten Frage nach Nothdurfft außgeführt.

Und nachdem / fürs dritte / bey der zweiten Frage remonstrirt : daß der geführte processus und inquisitio, wegen ermangelender legitimorum indiciorum, und sonst / null und nichtig / ob dann gleich ein und andere confessiones vorhanden wehren ; So können dieselbe doch dem confesso nicht schädlich seyn ; cum jure receptum sit ;

Quod

Quod confessiones in processu & inquisitione nullâ factæ, non præjudicent confitenti.

Marant. p. 6. de Inquisit. n. fin. Hippol. Riminald. conf. 817. n. 28. seq. Mascard. de probat. conc. 351. n. 1.

Neque verò juvat judicem inquirentem, quod confessio rei convalidet nullitatem processus

Clar. §. fin. quest. 55. Mascard. de probat. concl. 357. n. 3. Minfing. 5. obs. 77. NB.

Nam ista regula non procedit 1. ubi nullitas processus venit ex defectu indiciorum

Mascard. d. concl. 351. n. 2.

2. Perdit regula suum officium in confessione non spontanea, sed per metum extorta.

Clar. d. q. 55. n. 12. Mascard. d. conc. 357. n. 4. Guazzin. defens. 32. c. 23. n. 5. Scacc. de judic. lib. 1. c. 97. n. 180. §. minus obstat.

Zum vierdien/ ergibt sich auch auß der deductione primæ & secundæ Quæstionis; daß der Herr von Büren / auß vielen argumentis, bey dieser Sachen judex incompetens gewesen; sed confessio coram incompetente facta non nocet confitenti.

Mascard. de probat. concl. 352. n. 6. Guazzin. defens. 32. c. 26.

Zum fünften ist auß den actis inquisitionis zu ersehē/ daß der v. Bönninghausen / über etliche für dreißig und mehr Jahren empfangene und vermeintlich untergeschlagene Gelder (darüber er sich doch auß seine GeneralQuittung/ so ihm der Herr von Büren bey dem Spolio mit wegnehmen lassen / und in Händen haben sol/ sich beziehet/ und keinen Unterschlag gestehet/ act. inquisit. fol. 22.) befraget worden/ da doch Rechts/ Quod omnis accusatio, omnis inquisitio super delicto, præscribatur tempore XX annorum.

Carpz pract. crim. p. 3. q. 141. n. 18. seqq.

Unde etiam jure receptum est, quod confessio super præscripto delicto facta confitenti non præjudicet.

August. Beroi. conf. 167. n. 5. §. 13. vol. 3. Guazzin. defens. 32. c. 25.

Dawider kan dem Herrn von Büren nicht zu statten kommen/ wenn er die validitatem vel confirmationem confessionis darauff gründen wolte / daß der von Bönninghausen/ laut actor. inquisit. fol. 35. endlich seine Zusucht ad gratiam

tiam Baronis genommen/ deprecando sinistra & rogando gratiosa cum sub-
missione ; Petitionem autem gratiæ & deprecationem redolere confessio-
nem delicti.

per jura adducta à Cravett *conf.* 976. n. 1.

NB. Dann erstlich/ ist solche submissio von dem von Bönninghausen/ nachdem er
schon sieben ganzer Wochen in carcere gewesen/ bloß ob metum diuturnioris
& perpetui carceris, cujus metus major esse censetur, quam metus mortis.

Oldekop. *caut crim. tit. 3. caut. 3. n. 7.*

Und zu dem Ende einzig und allein geschehen / damit er sich dermahleins auf
den Hafften erledigen / und alsdann seine rechtmässige revange suchen könnte ;
Zumahl/ wie er hoch bereurt/ ihm darinn auch gestalken Sachen wohl zu trau-
wen / daß er von dem P. Corler zum hefftigsten bedreuet / dasern er sich gegen
den Therrn von Büren / als dem es nur bloß umb des von Bönninghausen
submissio zu thun wehre/ nicht accommodirte, als dann wol lange genug hin-
sigen würde ; mit simulation einer schleunigen Reise/ so der Therr zu verrich-
ten hette ; daher solche deprecatio effectum confessionis delicti nicht erres-
chen kan ; weil des bedrängten carcerati intentio dahin nicht gegangen/
per supra deducta.

Auch ohne das zu Recht verordnet / Quod ex petitione veniæ confessio cri-
minis non deducatur.

Hippol. Riminald. *conf.* 758. n. 13. seq. Cravet. *d. conf.* 976. n. 5. Mascard.
de probat. concl. 503. n. 1.

Wiewol auch der Deducent und Apologist ein grosses Vertrauen / auff des
von Bönninghausen vermeinte transaction, und darin enthaltene confes-
siones setzet ; So ist doch solches alles ohn effect, und kan dem confitenti zu
nichts schädlich seyn. Zumahl sich bey der fünfften Frage eraeben wird / wie
schandlos und ärgerlich es mit Abdringung solcher transaction zugehen / wo-
hin die deductio dieses puncts remittirt wird.

CAPUT IV.

*An per proprias Inquisiti scripturas delictum sit
probatum?*

QU Behauptung eines grossen theils der insimulirten delictorum, hat zwar
der Therr v. Büren eine zimliche Anzahl des von Bönninghausen privat-
Schreiben und Verzeichnissen herfür zubringen / und publici juris zu machen
sich

sich unterstanden / wie auß der Apologia zuerschen; wann man aber genau
 besicht wie der Herr von Büren zu solchen Brieffschaffren kommen / und wie
 damit umgarigen / so wird ein jedweder unparteylicher Biederman erkennen/
 daß der Herr von Büren damit wider den von Bönninghausen ichtwas
 criminoli zu beweisen / weiniger seinen process und spolium dadurch gut zu
 machen vermöge. Dann sü. erst ist in facto evidens & notorium, kan auch
 salva conscientia nicht geleugnet werden / daß der Herr von Büren solche zu
 angemassetem Beweißthumb angezogene privatSchriften und annotatio-
 nes, nicht in seinen eigenen / sondern in des von Bönninghausen Kasten ge-
 funden; Jamit lauterem Gewaltfangen lassen/dagegen aber zu recht verord-
 net; Quod probationes non sint sumendæ ex domo Rei. &c.

*l. de minore s. nec debet. ff. de quæstion. l. nimis grave C. de testib. Scacc. de
 judic. lib. 1. c. 86. n. 4. Fulv. Pacian. lib. 1. c. 61. n. 40. seqq.*

Maximè modo adeò violento & per vim apertam, cum omnis vis
 tam privata quam publica sub gravi poenâ sit prohibita. Qua de
 Carpz. pract. crimin. p. 1. quæst. 40. Unde & hoc poenæ loco in-
 troduktum est, ut is, qui per violentiam, furtum aut alio modo pro-
 hibito literas alterius accepit, ex illis nihil quidquam possit pro-
 bare, ut deductum à Domino consulente.

*Weylage sub n. 49. fol. 58. ex Alciato Resp. 6. n. 64. lib. 5. & Nicol. Eber-
 hard. de fid. instrum. c. 10 per ll. citat.*

Ratio est, quod quoties aperiens literas alterius, per vitium acce-
 ptas producit, toties propriam turpitudinem suam allegare cen-
 tetur. Alciat. d. Resp. 6. n. 64.

Qui vero propriam turpitudinem ac dolum allegat, is non est
 audiendus.

*l. mercalem C. de condict. ob turp. caus. l. transactiones C. de transact. Cra-
 vett. cons. 106. n. 12.*

Quin potius literas alterius aperiens, contenta earum divulgans, ad
 injuriam alterius, poenam falsi & stellationatus incidat, & injuria-
 rum teneatur.

*Bajard. ad Clar. s. falsum n. 205. & seqq. Nicol. de Pals. de privat. script.
 lib. 3. s. nullis et in foro n. 15.*

Tantum abest ut ex isto suo delicto commodum habere possit.

L. non fraudantur in fin. ff. de R. I.

Ed minus licitum erat Baroni Burano, uti Clerico, alienas literas tanto vitio per spolum acceptas aperire, easque probationis loco producere, quo ipso poenam depositionis ipsum pro merito ad-

per c. ad falsariorum X. de crimin. fals. post Rom. cons. 367. Bar-
yard. d. s. falsum n. 208.

Fürs Zweite/ist der von Dönningthausen noch zur Zeit keines delicti auß solchen seinen angegebenen Schrifften convinciret, weil er dieselbe niehemaß agnosciert; biß dahin er grosse Ursache hat / solche Schrifften für seine nicht zu halten/weniger dasjenige / so ihm darauß beygemessen werden wil / zugestehen; Cum scriptura privata non recognita, nec alio modo ritè probata non probet.

Nicol. de pals. lib. 1. d. tract. quest. 40. § 9. 14. n. 2. seqq. Mascard. de probat. conc. 1294. n. 4. Guazzin. defens. 20. c. 22. n. 1.

So wenig seyn auch/fürs Dritte / solche angegebene privat Schrifften per judicem recognoscirt worden/quod tamen necessariò requiri, ut ex tali scriptura quis vincatur, docet Guazzin. defens. 20. c. 23.

Und wann gleich/zum Vierdien/ solche privata scriptura könten agnosciert werden/ so seyn solche doch nur schlechte chartegen welche der von Dönningthausen ihm selbst nur pro memoriâ auffgesetzt / und gehören unter diejenige Zettel/welche die Dd. scartafacia nennen/ quorum nulla fides est & probatio, etiam contra scribentem, uti docet

post Hect. Felic. alleg. 18. n. 2. lib. 1. Menoch. conf. 296. n. 75. § 94. Nicol. de Pals. de privat. script. lib. 5. tit. de scartafaciis n. 4. seq.

Zudem/so seyn fürs Fünffte / solche chartequen nicht integrè, sondern in copiis nur mutile, mancè & truncatim multis inde a spoliante combustis herfürgebracht; Eiusmodi autem literarum aut Instrumentorum truncata editio nihil probat.

Rutger. Ruland. de commissar. p. 2. lib. 5. c. 32. per tot.

So beschwert sich der von Dönningthausen nicht unbillich / daß ihm seine privat chartequen, contra bonam fidem, calumniosè interpretiret, und die verba darinn contra mentem & intentionem suam captiret werden wollen; Cum tamen verba boni & honesti viri, neque calumniari neque cap-

ptare

ptare oporteat. Sed qua mente quid dicatur aut scribatur animad-
vertere conveniat.

l. penult. ff. ad exhibend. Cothman. saepe alleg. conf. 29. n. 297. vol. 3.

Endlich / und fürs Sechste / hat der Herr von Büren oder dessen Fiscal,
den von Bönninghausen durch die angezogene chartequen eins oder ande-
ren delicti nicht convinciren, und deswegen zu der Execution per spolium
greiffen können; dieweil in facti notorietate bestehet / daß der Herr solche
scartafacia, zum theil zu letzt bey dem anderen spolio, wie der von Bönning-
hausen schon wider zu freyen Füßen gewesen / bekommen / per indicia autem
post finitum processum emergentia non posse processum validari, supra
est probatum.

Dahero dannt zu schliessen / das auch durch die per spolium vitiosè über-
kommene privat Schrifften und chartequen, den von Bönninghausen kein
delictum beygebracht worden / ja nicht eins dadurch beygebracht werden können.

CAPUT V.

*An per præsumptiones & conjecturas, delictum contra Domi-
num à Bönninghausen sit probatum?*

Wieviel argumenta der Herr von Büren ad probandum dolum (quem
nisi ex conjecturis & præsumptionibus probari non posse fatetur) wi-
der den von Bönninghausen conglomeriren und zusammen führen lassen
solches ist exactis Inquisit. fol. 222. zu sehen;

Dieweil es aber nicht gnug ist / ad probationem doli, auß den Doctori-
bus einen Hauffen præsumptiones zusammen zu schreiben / sondern einem un-
parteylichem judici in alle Wege obligt und gebührt / die probationes facti
rechtmässig einzunehmen / und dessen gewiß zu seyn / auch dawider den insimu-
latum Reum mit seiner defension nöhtig zu hören / ehe und bevorn er mit der
Urthel oder Execution, weniger mit so grober executione per spolium herauß
bricht und verfähret. So ist dahin zu sehen / ob solche argumenta in facto wi-
der den von Bönninghausen erwiesen / und die jura præsumptionum auff
ihne mit Grunde Rechtsens applicirt werden können;

Dann es ist allhie die Frage nicht davon / per quas præsumptiones do-
lus alicujus probetur; Sondern ob der von Bönninghausen solche actus ^{NB}
begangen / und derselben convinciret; quæ dolum ex præsumptione ju-
ris inducunt.

Das

Daß aber solcher Beweis thumb von dem Sherrn von Büren oder dessen Fiscal nicht erstattet / solches ergibt sich guten theils auß dem / was retrò, de probationum factarum Nullitate & ineptitudine deducirt. In specie aber die argumenta pro dolo probando fürslich zu examiniren, und deren Grund darzuthun: So bestehet das erste argumentum in imputato mendacio, welches der angemassete Deducent in actis Inquisit. fol. 178. also beweiset; Es sey nicht ohn / daß Inquisitus in seinen Responzionibus ad articulos informationis und sonst unterschiedliche Lügen vorbracht; weil er aber die articulos, woben solche Lügen geschehen seyn sollen / in specie nicht meldet / viel weniger beweiset; So thut der von Bönninghausen nicht unrecht / daß er per generalem retorcionem sagt / der Deducent habe ihm solches angedichtet / und sey ein erlogen argument; kan also seine Stelle und den effectum probandi dolum nicht vertreten. Hingegen hat der von Bönninghausen gute Tunge das argument wider den Deducenten umzuwenden / in dem er droben die mendacia per dissimulationem carceris, und sonst ex adverso committiret, nach Nothdurfft bengebracht.

Die folgende vier præsumptiones, seyn auch lauter generales, aber nicht erwiesen / 1. quod Inquisitus non fecerit quod debuit. 2. fidem & promissa non impleverit. 3. leges sit transgressus. 4. scienter rem prohibitam fecerit, zumahl deren keines von dem von Bönninghausen gestanden / er durch feinen Zeugen zu recht überführet / weniger dawider mit seiner defension gehört worden. Es kan aber der von Bönninghausen solche argumenta wider den Sherrn von Büren mit besserem Grunde gebrauchen / in dem droben demonstrirt. 1. Quod iudices non fecerint in hoc processu ad quod obligati erant. 2. Quod contra fidem, sub specie amicitia, inquisitus in carcerem sit detrusus. 3. Contra omnes leges & omnia jura mundi tam iniquè spoliatus. 4. Contra conscientiam, ad damnosas transactiones, per carceris violentiam & alios actus territionis, adactus & compulsus.

Eben eine solche Beschaffenheit hat es auch mit allen übrigen / zur künfft zu graiffen / folgenden vermeinten præsumptionibus. Zumahl der von Bönninghausen nicht gestehet / auch nicht überwiesen / se rem alienam consumpisse aut cum alterius jacturâ lucrum quæsiuisse. Sondern / wann er dawider der Gebühr in loco competente mit seiner defension gehört / würde er satisfamb

Tamb remonstrirt haben / daß er ein und anders / wegen seiner an den Therrn
 von Büren habender liquiden Forderung einzubehalten wol befugt; und se. NB.
 get auffser Zweifel der Therr von Büren/ ehe und bevor er von Geighälffen zu
 so unbändigem process sich verleiten lassen / ihm solche parcelen bey abstatender
 liquidation wol passiren haben lassen würde; oder es wehre der von Bönningf-
 hausen reich gnug gewesen / ihm dafür satisfactio zu thun / wann er prævia li-
 quidatione seiner Forderung halben contentirt worden wehre. Ob aber NB.
 nicht vielmehr per spolia ista immaniares aliena consumirt, und lucrum
 cum jacturâ alterius innocentis gesucht sey / solches ist droben zum theil ange-
 zogen / und wird sich in folgender deductioe weiter zu Tage geben.

Was ferner de actionibus confusis, & sub involucrio nulla causâ, cur
 ita fiat, expressâ; deque eo qui scit ad aliquid se teneri, id non facit, idque
 omittit, ad quod scit vel scire debet, se officii ratione teneri; qui non resti-
 tuit quod debet restituere, & contra æquitatem scienter aliquid facit, in ge-
 nere & obscure cumulirt; dessen ist auch so wenig gestanden / als erwiesen;
 Wann man aber im Gegentheile des Therrn von Büren und seiner Helffer
 actiones im Grunde besizet / so seyn eben dieselbe bey diesem geführten processu,
 mit den angezogenen vitiis überall behafftet; dann welcher Gestalt der von
 Bönninghausen sub involucrio, nulla causa expressa, zu der unversehener
 captur und Gefängniß gebracht; sub quibus involucriis der process geführte/
 da doch der Therr von Büren wol gewußt oder wissen sollen / daß ihm gebühre
 hette mit dem process anderst umzugehen; communicationem Indiciorum,
 Actorum, citationem ad videndum jurare testes repetendos, & dandum in-
 terrogatoria, admissionem defensionis, & restitutionem libertatis, & per
 spolium ablatorum bonorum, bey ermangelender jurisdictione & probatio-
 ne delictorum, nicht zu unterlassen / und in Summa die natürliche æquitet
 und Billigkeit nicht so gar auß den Augen zu setzen; Solches stehet viel klärer
 vor Augen / als dessen imputationes delictorum & doli, wie solches droben
 nach Nothdurfft außgeführt worden.

Ferner / hat der von Bönninghausen fallendi causâ nichts obscure
 herfür gebracht / es möchte der Deducent dafür halten / als wann obscure lo-
 quutiones wehren / wann der von Bönninghausen des Therrn von Büren
 Gefallen nach / die ihm so übel beygemessene delicta & dolum nicht pure absq;
 ullâ exceptione, limitatione, explicatione, excusatione, omni defensione
 postpositâ, affirmiret, und sich unschuldiger Weise zum Schuldigen gemache;

W

Welche

Welche Interpretatio verborum Inquisiti, dem Inquisitori gar nicht ge-
bührt/sondern vielmehr dem Inquisito frey stehet/ seine Worte/so dem Sherrn
von Büren obscur düncken/zu expliciren. Welches er auch wol würde ge-
than haben/wann er coram competente rechtmessig belanget/und zu gehöriger
defension wehre gelassen worden; Eius enim est interpretari verba & qui
ea protulit.

*per l. 8. idem ff. de legibus l. si quis intentione ff. de iudic. l. inter stipulan-
tem §. 1. ff. de V. O. Vultej. Marpurg. cons. 15. n. 310. vol. 1.*

Non autem istam obscuritatem prætenfam iudex aut Fiscalis
verba captando & calumniosè interpretando ad suum commo-
dum rapere poterat.

*d. l. pen. ff. ad exhib. l. si cui simplicius ubi Dd. verb. civiliter ff. de seruitur.
Gail 2. obs. 33. n. 7.*

Sed ita verba ista dubia & obscura capere debebat, ut delictum &
dolum potius excluderent, quam inducerent.

*l. semper in obscuris. 9. ff. de R. I. Bartol. in l. non solum §. sed ut probari
ff. de nov. oper. nunciat. Goëd. Marp. cons. 28. n. 163. vol. 1.*

Wann aber ja der von Bönninghausen sich einiger obscuritet gegen den
Sherrn von Büren und dessen Commissarien, wie er doch nicht gesehet/ im re-
den gebraucht hette / würde solches mit denen ex proposito von dem Sherrn
von Büren/in dissimulatione carcerationis geführten æquivocationen &c.
wol compensirt werden mögen; Qui enim se mutuo deceperunt, invicem
non agunt;

l. si duo 36. ff. de dol. mal.

Et fidem frangenti, fides ex necessitate servanda non est.

*l. eum qui §. 1. ff. de inoffic. testam. l. quero §. 1. ff. locat. conduct. l. qui fidem
ff. de transactionibus. Hippol. de Marfil. singul. 145.*

Unter der vermeinten præsumptione doli, contra administratorem facientem
aliquid in incommodum ejus, cujus is bona administrat, & occultantem ra-
tiones, scripturas & alias res, stecket gleicher Gestalt eine lautere petitio prin-
cipii; Zumahl sowenig die qualitas, als factum in commodum, occultatio
rationum aut ullius alterius rei, von dem von Bönninghausen zugestanden
wird/der Sherr von Büren solche Handel durchaus nicht bewiesen.

NB.

Welches vitium auch bey der lezten vermeinten generali præsumptio-
ne sich

ne sich befindet / weil noch kein einziger effectus malus ex actu des von Bönninghausen sich erreuget / daher viel zu unzeitig ab effectu ad causam gefolget wird.

Wann dann darab klärllich zu ersehen / daß die facta præsupposita præsumptiones doli præsentia, auff lauterem Ungrunde beruhen / so müssen auch die dar auff übel applicirte jura, de præsumptionibus prolata, über einen hauffen fallen / Cessante enim causâ cessat effectus.

c. cum cessante X. de appellation. l. in omni ff. de adoption. Everhard. loc. legal. 80. à cessatione rationis n. 4.

Et collapsa ruunt subductis tecta columnis.

Everhard. *præamb. locorum legal. n. 29. Wefenbec. cons. 13. n. 66. in fin. Goed. Marburg. cons. 37. n. 467. § 1256. vol. 4.*

Diweil aber / wie droben / bey der zweyten Frage / außgeführt / zu recht heilsamb verordnet; Quod nemo indefensus condemnandus, multò minus puniendus, sed quilibet Reus seu pro reo habitus ad defensionem suam proponendam admittendus sit; So hette auch der Herr von Büren / der natürlichen Billigkeit gemess / nicht so flugs auff solche vermeinte præsumptiones doli, den von Bönninghausen als Reum de dolo convictum tractiren, halten und bestrafen; sondern zuvor ihm solche deducirte præsumptiones communiciren, und dessen defension darüber vernehmen sollen; In jure enim notum est, adversus præsumptum dolum & doli præsumptiones, admitti probationes in contrarium.

Menoch. §. præsumpt. 3. n. 114. §. Illud. autem.

Und nachdem droben viel wichtige præsumptiones, pro avertendo dolo, bey der zweyten Frage herbey geführt / welche dem Herrn von Büren / als der den von Bönninghausen lange Zeit gefandt / und von ihm gute Dienste gehabt / nicht unbewußt gewesen / so hette er sich billich erinnern sollen / præsumptiones dolum inferentes per contrarias præsumptiones tolli & elidi NB.

Menoch. d. præsumpt. 3. n. 122.

Et quidem ad excludendam doli præsumptionem, multum operari honestatem atque excellentiam personæ

Bart. in l. quoties §. se et si ff. de hereditat. instituent. Bald. in l. 1. in fin. C. locat.

Erfolget demnach hierab ganz klärlich/ daß der Herr von Büren durch keine einzige von ihm angezogene *speciem probationis* sich was criminosi wider den von Bönninghausen ersezet habe; womit der erste articulus dieser dritten Frage erlediget.

Articulus Secundus.

Der Zweite Articulus bestehet hierin; Ob der Herr von Büren die von ihm specificirte delicta zu seiner intention erwisen habe? Daß aber solches nicht geschehen / wird sich auß folgendem kurzen Examine Dedactionis contrariae zu Tage geben.

Man stellet aber den unapplicirlichen Eingang der Deduction an seinem Ort/ und ist nicht genug die Lente zu überreden/ als wann der Herr von Büren wider den von Bönninghausen / in notorius delictis ex officio Magistratus, & ne sanguis alterius de manu ipsius requireretur, verfahren habe; Sondern er muß dessen solche probationes vorstellen/ welche mit so ungeheuren vitiis, als diese/ nicht maculirt und bescheckt seyn. Er hette aber besser gethan/ wann er den von dem Deducenten angezogenen textum *c. irrefragabili X. de off. ordinar.* recht practicirte, und die falsche Angebere des von Bönninghausen in ihren Unthaten / als ein Clericus & Sacerdos corrigiret, und davon abgemahnet hette; Ita sanguis eorum de manibus ipsius non aliquando requireretur.

In specie die imputirte delicta zu beleuchten/ werden erstlich / weder sacrilegium, noch peculatus, noch furtum gestanden; sondern alle mit Bestande Negrens geleugnet/ und ist/ wie schon droben erwiesen / kein Schluß zu machen/ diese und jene Sachen seyn bey des von Bönninghausen Sachen gefunden/ Ergo hat er dieselbe gestolen; Zumahl derselbe solche Sachen bonâ fide, animo conservandi zu sich genommen/ niemals zu restituiren gewaigert/ sondern schon vorhin dem Herrn von Büren die besten und wehrtesten Sachen/ in gehaimb/ weil dieser es also begehrt/ absolgen lassen. *Pœna autem non imponitur pro eo quod bonâ fide gestum est.*

l. servum §. Prætor ff. acquir. hæred. Cravett. cons. 8. n. 31.

Nec dolus præsumitur in eo, qui rem accepit, ut restitueret.

Menoch. 5 præsumpt. 3. n. 25.

Contrariam à Deducente propositam præsumptionem pro furto adserendo, ex eo quod receptor non fit vir probus, habet Dn. a Bönningk.

mingkhausen pro calumnia, prout etiam merito pro tali est habenda, donec probetur, cum semper praesumatur pro innocentia & bonitate hominis; per supra adducta.

Die Zweite imputatio einbehaltener Brückengelder ist eben so wenig erwiesen; und hette der von Bönninghausen deren Falschheit leicht ans offene setzen können / wann er deßhalben mit Manier wehre belanget worden. Gesezt aber / es habe der von Bönninghausen einige Summen eingebrachter Brückengelder einbehalten / und nicht gelieffert / so wehre er ja dieselbe zu bezahlten Manns und Vermögens gnug gewesen / wann bey der von dem von Bönninghausen so offft begehrtter liquidatione compensandorum sich würde befunden haben / daß dem Fherrn von Varen noch etwas zuehme. Und ist allhie gar keine dolosa contractatio rei committirt; sondern alles bona fide erhoben / verzeichnet / und zur liquidation aufgesetzt; quo casu neque furti, neque residui crimen, nec ullum dolum esse commissum per se patet; cum qualibet causa etiam fatua & injusta, nedum justa, excuset à dolo.

NB.

Ligitur §. 6. generaliter ff. de liberat. caus. Wesenbec. in paratit. n. 4. ff. de his qui not. in fam. Goed. Marpurg. cons. 2. 6. n. 355. vol. 4.

Das dritte beygemessene delictum etlicher abgehaueter und verschenckter Bäume betreffend / welches der Deducent poena latrocinii, ex l. 2. ff. arbor. furt. cas. zu bestraffen wehre achtet; Solches würde der von Bönninghausen / wann er deswegen der Gebühr gefragt / und mit seiner Antwort gehört worden / leicht abgelehnet / und zu des Fherrn Nutzen geschicht zu seyn / bewiesen haben. Und ist ja auß allen Umständen zu sehen / daß wann gleich ein und ander Baum abgehauen / und verschencket worden / der von Bönninghausen ihm gar nicht einbilden können / daran gestrevelt zu haben; Cum à dolo hac in parte facile excusetur, etiam per ipsum mandatum à Barone sibi concessum: Quod verò ob unam & alteram arborem casam, non statim poenae delicti arborum furtim casarum & latrocinii locus sit, sed requiratur 1. grassatio in arbores fructiferas praedae causa facta, 2. dolus, & ut furtim accelandi animo arbores casae sint, quibus requisitis cessantibus, nec poenae locum esse, nec accusationem criminalem institui posse ubertim demonstrat.

Goedd. *Marburg conf. 39. n. 44. 77. 78. 81. 83. 103. vol. 4.*
 Esto verò, Dn. à Bonningkhausen unam & alteram arborem igno-
 rante Barone cæcidisse, certè exinde nec in carcerem conjici nec ul-
 tra restitutionem damni condemnari potuisset.

In terminis Goedd. *Marburg. conf. d. 39. n. 66. seqq.*
 Umb so viel weniger darumb/ weil zu des Hauses Büren reparation ungleich
 mehr; Bäume von des von Bönningkhausen eigenen Bäumen verwendet
 und verbraucht worden; welche er bey der so offi begehrten liquidation in
 compensation zubringen / und gegen die wenige Bürische Bäume anzuschla-
 gen/unvergessen seyn würde; Quid itaque opus est querela, ubi per arbores
 istas cælas nullum damnum factum est?

Bey dem / fürs vierde / bey gemessenen vermeinten crimine, einiger ex
 servitute los gegebenen Leute/ und verkaufter Höfe; hat man sich nicht lange
 auffzuhalten; der von Bönningkhausen kan allemahl/ wenn er dazu schuldig
 erkandt wird / se extra dolum, & omnia ex Baronis commodo fecisse, dar-
 über er billich / ante executionem tam gravem & famosam, mit seiner defen-
 sion hette gehört werden sollen / sed bonâ fide, & in utilitatem Domini gesta,
 pœnam non mereri supra dictum est.

Das fünffte delictum, usurariae pravitatis, ist/ dem Verichte nach/ auß der
 Luft ergriffen / welches auch die circumstantiæ ergeben / indem darüber in lo-
 co competente cognoscirt, dem von Bönningkhausen dessen nichts beyge-
 bracht/ weniger er deswegen condemnirt worden; Und wie hat man doch ra-
 tione hujus delicti, bloß auff der interessirten falsches Angeben so schmechlich
 procediren können?

per supra deducta.

Auff das zum sechsten imputirtes crimen concussionis, ist schon droben etwas
 geantwortet / daß so wenig durch einige notorietet als Beweisshumb dieses
 delictum erwiesen / warum hat aber der Sherr von Büren dawider des von
 Bönningkhausen! defension nicht hören; sondern lieber durch vielmehr er-
 weißliche concussiones ad confitendum, transigendum & subscribendum
 demselben zusetzen wollen?

Wehre hiebey ordentlich verfahren / und der Beweisshumb/ wie sich ge-
 bührt/ inquisito citato ad videndum jurare, ad dandum interrogatoria, ad
 excipiendum contra testes, ad defensiones proponendas, eingenommen wor-
 den;

ben; so würde sich das Geschrey concussionis bald gestillet haben/ und zu Tage gekommen seyn/wie viel der von Bönninghausen für theils undanckbare Unterthanen gearbeitet und vorschossen/ dagegen aber noch bey weitem keine satisfaction empfangen; Dasß aber das crimen durch die interessirte Zeugen/ bey so nulliter geführtem processu, nicht bewiesen noch bewiesen werden könne/solches ist bey der zweiten Frage nothdürfftig aufgeführt.

Beÿ der siebenden imputation, ist seltsam zu vernehmen/ wann der Deducent sezet/ inquisitus könne criminis falsi vielfältig insimuliret, deswegen publico judicio Legis Corneliae besprochen und ultimo etiam supplicio bestraffet werden; Da doch dem Deducenten nicht unbewust seyn solte/ Quod non ex insimulatione, sed probatione luce meridiana clariore delicta sint punienda.

Es ist aber der von Bönninghausen der imputationum falsi nicht geständig/ leugnet durchaus/ daß er einige Rechnung heimlich/ per dolum aut animo quidquam intervertendi mutiret haben sollte; sondern hette zwar einige mutation in Fincken Rechnungen vorgenommen / aber offensichtlich / mit angezeigter Ursache / damit nicht alles im retardat stecken bliebe / adeoque sine dolo suo & damno tertii; Und nachdem er eines Widrigen nicht überwiesen / auch mit seiner defension nicht gehört worden; So hat er ja ex capite falsi nicht condemnirt oder bestrafft werden können/ Notum enim est falsum sine dolo non committi.

l. nec exemplum C. de falsis. Carpz. pract. crim. p. 2. q. 93. n. 6. Menoch. arbitr. cas. 194. n. 58.

Et ad falsum probandum non quemlibet & præsumptum dolum sufficere, sed verum dolum requiri.

per l. nec exemplum. C. de falsis. Hieronym. Gabr. conf. 196. num. 16. & seq. tom. 1.

Dolum autem quippe in facto consistentem, regulariter non præsumi. *l. merito ff. pro socio.*

Sed perspicuis indiciis probandum esse.

l. dolum. C. de dol. mal. l. quotiens §. ff. de probation.

Insuper ad falsi probationem, de veritatis immutatione & damno tertii constare debere. *Carpz. d. q. 93. n. 6. seqq.*

Idque per probationes necessario concludentes.

Philip. Decius conf. 189. n. 2.

Nec

Nec verò ex meris præsumptionibus aliquem condemnari posse.

Decius d. conf. 189. n. 3. Cravett. conf. 73. n. 29.

Es mag zwar der Herr von Büren mit seinen / per spolum tam enormer, hascheten / unter des von Bönninghausen Privat-Schriefften befundenen Blanquetten und anderen Schreiben nichts / weniger einiges falsum beweisen / per supra deducta; Dahero unnötig scheint umb die Nichtigkeit dero auß solchen Chartequen genommener indiciorum aut conjecturarum sich ferner zu bestimern; Aber doch / zu vollkommener Erörterung dieser vorgestellten Frage / und des Deducenten vermeinte argumenta zu infringiren. So hat der Herr von Büren / was die Blanquetten betrifft / noch nicht einige verosimilem causam aut rationem beygebracht; wodurch dieselbe dem von Bönninghausen zu einem so groben delicto falsi gedehen oder außgedeutet werden könnten; Dagegen ja gar nicht verosimile est, daß der von Bönninghausen mit des Herrn von Büren alten / so oft geänderten ohn dessen Unterschrift auff ein Papier gedruckten Signet ihm selbst oder einigem Menschen einen Dankschafften könnte. Quod autem non est verosimile, illud speciem falsitatis habet.

arg. l. non est. ff. quod met. caus. l. cum res legata. ff. de legat. Everh. de leg. gal. 11. à verisimili n. 11.

Ideo que illud non est præsumendum.

Hippolyt. Riminald. conf. 612. n. 65.

Aut allegatum illo modo attendendum,

Menoch. arbitrar. cas. 85. n. 2. Hippolyt. Riminald. conf. 42. n. 93.

NB. Dessen mag der Deducent sich erinnern haben / deswegen er sein fundamentum poenæ falsi, bloß auff den conatum delinquendi setzet / und unterstehet sich zu sustiniren, in crimine falsi etiam solum conatum puniri; Er beweiset es aber in terminis gar nicht / nur daß er vorgibt / in atrocioribus etiam conatum non secuto effectu puniri, und wil solches ex Menochio & Claro beweisen; welche ihm doch gar zuwider seyn / und er ein größers falsum hterinn begehret / als er dem von Bönninghausen imputiret; Dann ob wol Menoch. arbitrar. Cas. 360. fünf und dreißig casus speciales setzet / in quibus conatus non sequuto effectu puniatur.

So ist doch / vi evidentie, daß crimen falsi darunter nicht begriffen; der Clarus §. fin. 9. 92. ist ihm gar zuwider / in dem er außdrücklich setzet / Quamvis de jure

De jure civili scripto aliquando conatus puniatur; Tamen ex uni-
 versali consuetudine aliud esse iuductum, exceptis delictis (non
 uti Deducens ponit, atrocioribus, sed) atrocissimis, inter quæ fal-
 sum reperiri, meritò pro crimine falsi est habendum. NB.

Equè parum Constitutio Carolina art. 178. Deducenti opitu-
 latur, quippe quæ de crimine falsi nullam facit mentionem.

Dahero der Deducent sich gar wol für zusehen/in dem er dieses paradoxon
 sehen darff/Quod crimen falsi adeò sit atrox, ut vel homicidio vel veneficio
 detestabilius sit, daß er nicht selbst ihm/ex æquissimo Prætoris edicto, ein cri-
 men veneficio & homicidio detestabilius, auff den Hals lade. Quod autem
 regulariter in delictis conatus & effectus non puniatur non sequuto effectu,
 est communis Dd. opinio; maximè de generali consuetudine.

Clar. d. §. fin. quest. 92. Dd. apud Carpz. pract. crim. p. 1. q. 2. n. 51.

Quam in universo mundo receptam esse tradunt

Dd. citati à Guazzin. defens. 33. c. 24. n. 6.

Consuetudinem vero legi scriptæ derogare nemo dubitabit.

*l. de quibus §. 1. in fin. ff. de legib. §. sine scripto. Inst. de jur. natur. gent. & ci-
 vil. c. cum consuetudinis. X. de cons. Sixtin. Marpurg. cons. 21. n. 12. vol. 2.*

Jedoch/posito casu non concessio, daß auch in solo conatu falsi committendi
 pœnastat habe; So hat ja der Deducent annoch keinen conatum criminis
 falsi bewiesen/wie er gleichwol schuldig ist; Cum conatus quid facti sit, so lan-
 ge er dann solches nicht thut/hat der von Bönninghausen gute Zuge ihm für-
 zuwerffen/Quod calumniari sit falsa crimina intendere.

l. 1. §. 1. ad SCim. Turpillian.

Es ist aber ein elender Beweissthum/wann der Deducent fast scopticè also
 folgert: Der von Bönninghausen hat keine Passetlein/ Liederlein/ oder sonst
 was unnötiges auff die Blanquetten schreiben wollen/Ergò hat er Obligatio-
 nes, Quitungen/ oder andere / dem Sherrn und dessen Erben præjudicirliche
 tenores, drauff schreiben wollen; Dann gleich wie solch argumentum, und
 dessen major propositio, in partium insufficientissimâ enumeratione beste-
 het/zumahl viel andere Ursachen seyn können/warumb der von Bönninghau-
 sen sich solcher Blanquetten zu des Sherrn selbst eigenem Besten gebrauchen
 können; dessen negativam contradictoriam man von dem Deducente wohl
 gern hören möchte / quâ deficiente hæc altera nostra contradictoria necessa-
 riò erit firma. per

per infallibilem & in ipsis primis principiis rectæ rationis fundatam Regulam Logicam.

Also ist das argumentum ganz ineptum, und kan zu Recht nicht bestehen/ per doctrinam.

Everhard: loc. legal. 96. à partium enumeratione. n. 2.

Das zweite argument ist eben so ungereimt/wann der Deducent also folgert; der von Bönningthausen hat auf ein Pacquet zusammen gebundener erloschener Obligationum geschrieben (posito rem ita habere) daß dieselbe/wann er für dem Sherrn von Büren versterben solte/ dieselbe zu verbrennen. Ergo hat er auff die Blanquetten etwas præjudicirliches schreiben wollen; Sed cum ab ejusmodi diversis & separatis nemo sanus unquam nequit bonum argumentum.

l. neque natales. C. de probation. Everhard. loc. legal. 18. à separatis. n. 1.

Regner. Sixtin Marpurg. conf. 10. n. 44. vol. 1.

Merito hoc argumentum suo relinquendum est auctori.

Diemeil aber der Deducent sich unterstanden/ auch diese scripturam, daß nemblich/ wann der von Bönningthausen vor dem Sherrn von Büren hin fürbe/ die Obligationes verbrandt werden solten/ zu einem absonderlichen iudicio commissi falsi zu machen/ so wird dessen Schlusses absurditet auß folgender collection leichtlich zu vernehmen seyn: dann entweder muß der von Bönningthausen (im fall dieser actus ein falsum nach sich ziehen sol) selbst bey seinem Leben die erloschene Obligationes gefährlich zu gebrauchen gemeint gewesen seyn; idque vel vivente vel mortuo Barone Burano; oder seine Erben haben dieselbe gefährlich gebrauchen sollen: Tertium hic enim non datur. Primo casu hat der von Bönningthausen solche obligationes vivente Barone gefährlich nicht gebrauchen können/weil der Sherr wol gewust/ daß sie erloschen und cassirt gewesen/ und den von Bönningthausen dessen wol überführen können; welchen fals dieser anderst nicht gethan haben würde/ als daß er contra proprium commodum sciens volensque laboriret; id quod de homine rectâ ratione prædito non est præsumendum.

per l. Campanus. ff. de oper. libert. l. cum de indebito. ff. de probation. Sixtin. Marpurg. conf. 8. n. 41. vol. 2.

Hette er sie aber defuncto Barone gebrauchen wollen/ so hette er sich ja besorgen müssen/ daß der Sherr von Büren tanquam diligens rerum suarum administrator

ministrator & observator, solches verzeichnet / und würde sich also selbst in abyssum periculorum famæ & existimationis suæ geworffen haben ; Quod itidem de viro prudente, & cui fama cordi est, non est conjiciendum.

Juribus jam adductis.

Wann aber seine Erben solche Obligationes gefährlich herten gebrauchen sollen / so würde er ihnen nicht befohlen haben dieselbe zu verbrennen / cum hæc duo uti contraria se mutuo tollant, ideoque simul stare non possunt.

per l. Mutius. ff. pro socio. Regner. Sixtin. Marpurg. conf. 11. n. 82. vol. 1. Everhard loc. legal. 19. à contrario. n. 10.

Dahero dann klärtlich erscheinet / daß per evidentem aut probabilem saltem consequentiam dem von Bönningthausen ein crimen falsi durch solche Blanquetten, und Verzeichnüß der verbrennenden Obligationen, nicht auffgebürdet werden könne ; und solches umb so viel mehr dahero / weil er eine certam & specificam designationem aller seiner Güter / und habender actionum per dispositionem vim ultimæ voluntatis habentem auffgesetzt / darinn aber die actio auß denen erloschenen Obligationibus nicht mit begriffen ; welche er nicht würde außgelassen haben / wann sie einiqrtey Weise auch ein zu fordern gemeint gewesen / Cum nemo præsumatur jactare suum, *per vulgata.*

Vielmehr ist auß solcher / von dem Sherrn von Büren unier dem Spolio mit weggenommener / und dem von Bönningthausen annoch vorenhaltener disposition zu ersehen / daß er das quantum aller obligationum, so der Sherr von Büren ihm theils herauß gegeben / und in statu respectivè Præsidi Camera & Sacerdotii confirmiret / er auch theils zu des Sherrn von Büren scheinbaren Besten / auß seinen eigenen Mitteln redimiret, und an sich gelöset / so richtig gesetzt und verzeichnet / daß darauß alles Widrige zerfallen müsse.

Und also allhie der von Bönningthausen dem Deducenten zu opponiren keine geringe Ursache hat / quod contra officium boni viri, ad justificandum Domini spolium tam grande, captaverit, & in sensum reprobum traxerit verba viri boni & honesti, cujus tamen mentem & animum expiscari debuisset

Sapè d. l. penult. ff. ad exhibend.

Was wolte aber der Sherr von Büren dazu sagen / wann der von Bönningthausen ihm furhielte / warumb er sein bey dem iterirten spolio mit hinweggenommenes grosses Siegel bey sich behalte und nicht restituiren wil ? wie er

gen viele Posten eins gegen das ander aufgestellet oder eingehalten. Und hieher gehört auch/ was der Herr von Büren von so vielen Tausenden Reichschlem Wechselgeldern vorwendet / welche vor dreißig Jahren von dem Herrn von Büren auff den Reisen in peregrinatione tam diuturna spendirt, und bey erfolgten wailäuffigen im Egenberiche angezogenen Händelen drauff gangen/ respectiv bey den Vormündern/ und noch deren Tod bey des Herrn von Büren ohne anderer Ehe Kinder/ damals überlebende Frau Mutter ders in frembder Länder Reise Kosten wolerfahrenen Ehegeliebten/ Paderbornischen H. Land Drostens und anderen darzu gezogenen/ mit deren grossem contento einmahl berechnet/ und nunmehr post tantum temporis lapsum anderwertige Rechnung davon ohn suspicion einer feindseligen Zündigung/ nicht kan gefordert werden / auff des von Bönninghausen mündlich und schriftlich gethane Antwort. Auff diesen Post hat der Deducant sich so gar nicht zu beruffen weil derselbe das protocollum nicht ohn Ursach hochverdächtig hält / und in carcere, als er gespüret/ ohn immer ja/ zu sagen/ nicht los kommen würde / wol viel ein mehrers beandt und geschrieben hette; und er ihm durch solche nichtige confessiones ohn das nicht præjudiciret, per deducta.

Die angegebene interversiones, dolus, und was des Geschmaiffes mehr/ von des Herrn von Büren Deducante zusamen geschrieben/ seyn nicht erwiesen, und bestehen nur in blossen exclamationibus, umb den Leuthen einen falschen Wahn einzubilden / vnd das grobe spolium nach Vermögen zu bekleistern; Mit welcher exceptione der von Bönninghausen billich oben bleibt / bis dahin Herr von Büren ein widriges ersetet.

Wie wil aber der Herr von Büren von dem von Bönninghausen nunmehr Rechnung fordern/ da er ihm alle seine Register und schriftliche Nachrichten / womit ersich hette schügen und seine Sachen justificiren können/ per spolium & apertam vim de facto hinweg nehmen lassen? Audiat quid Jctus Abel Strasburgius, hac de re, in causâ non dissimili scribat: Es ist ein Zeit lang/ schreibt er/ sehr gebräuchlich gewesen/ den Dieneren in ihre Häusser zu fallen / ihnen ihre geheime Sachen drauß zu nehmen und sich dergleichen Thadligkeit zugebrauchen; Es haben aber solche unmordentliche process bey verständigen Leuthen ein seltsames ansehen/ und im Rechten einen schlechten Verfall/ Quid enim periculosius, quam domos alienas ex inopinato ingredi, perfodere, secreta omnia percontari, & describere: Jam enim domi ne ulla quidem esset securitas:

Ita additio. ad Decium in l. si pacto 14. C. de pact.

Cui noxa, memorabile illud arrestum Parliamenti Parisiensis, cuius ibi fit mentio, presentaneum attulit antidotum.

Es hatte auch von den Fürstlichen Räten (nostro casu von dem Herrn von Büren) bedacht werden sollen / wofern sie ihres Herrn halben von dem verstrickten Rechnung begehren wolten / daß sie ihm seine rapulatur und andere Register / darauf er die Rechnung nehmen muß / billich herten einhändig lassen sollen ; Diemeil sie aber solches eingestellet / ja vielmehr das contrarium zu Werk gerichtet und dem verstrickten seine Register und andere geheime Sachen abgenommen / und ihme dieselbe noch diese Stunde vorenthalten / so wird man von dem verstrickten NB. nunmehr einige Rechnung zu fordern schwerlich befugt seyn / Constat enim de jure ; si quando instrumenta NB. auferantur alicui, tunc plene probare aduersus eum, qui abstulit, ita ut is convenire ex talibus instrumentis non possit eum, cui ea abstulit.

Ita est textus in l. si de possessione C. de probation.

Ubi hoc ita tenet.

Bart. in 1. lectur. n. 2. & in 2. lectur. n. 4. Bald. n. 2. Castrens. num. 1. & 3.

Idem Bart. in l. ex quibusdam §. Divus n. 4. ff. de jure Fisci.

Ubi dicit indistincte, instrumenta probare contra eum, qui abstulit, etiam si non tenor instrumenti, sed tantum hujus ablatio probetur, Instrumentorum autem nomine accepimus id, quo causa instrui potest.

Juxt. a. l. 1. ff. de fide instrum. cum similib.

Welches ich darumb erinnern wollen / damit der verstrickte wissen möge / daß der beflagte Herr seine Sachen durch diesen Einfall nicht besser gemacht

Hactenus Abel Strasburgius cons. 11. n. 11. & seqq. impressio post consilia Jacobi Thoming vol. 2.

Wodurch zugleich alles daß ientze zerfällt / was der Apologist fol. 33. & seq. de reddendis rationibus, auß dem Munotz de Escobar, und anderen zusammen geschrieben / und auff diesen casum übel applicirt.

Die zehende imputatio, bestehet in merâ generali diffamatione Deducentis, absque certi alicujus expressione deme das Responsum Ulpiani entgegen

zufese-

insehen / darinn er also schreibet : Prætor dixit ; Qui agit injuriarum, certum dicat, quid injuriæ factum sit : Quia, qui famosam actionem intendit, non debet vagari cum discrimine alienæ existimationis, sed designare & certum specialiter dicere, quam se injuriam passum contendit.

in l. Prætor. 7. in pr. ff. de injur. & famos. libell.

Daß crimen stellationatus ist auff den von Bönninghausen nicht erwiesen / dieser aber hat dasselbe in seinen Gegenpart / der ihm die Risten so setzen lassen / nicht unbilllich retorquirt.

Juribus supra allegatis.

Die eilfte und letzte imputatio criminosa, bestehet in einer angesogenen Ingratitudine, propter quam Baro Buranus prætenfas donationes se revocare posse adserit. Dawider setzt der von Bönninghausen erstlich / daß er dem Sherrn von Büren keiner donation geständig sey / er dieselbe auch nicht bewiesen. Sondern es sey in den geraubten obligationibus, welche der Sherr von Büren ihm herauß gegeben; viel ein ander titulus & causa debendi enthalten.

Und könne auch sonst der Sherr von Büren seine angegebene donationem, wie er gleichwol / cum ea in facto consistat zu ihm schuldig / nicht erwiesen; viel weniger werde die donatio durch einige præsumptionem, wohin der Deducent sonst in Mangel habenden Beweißhumbs seine Zuflucht zu nehmen pflegt / zu erwiesen seyn. Cum donare suum nemo in jure præsumatur.

l. cum de indebito ff. de probation. l. fin. C. de novation. Mascard. de probation. concl. 554. n. 1.

Sed potius error, quam donatio præsumatur.

Mascard. d. concl. 554. n. 5. & concl. 639. n. 10 & concl. 1173. num. 4. Surd. cons. 207. n. 14. seqq.

Imò fatuitas & stultitia potius præsumatur quam donatio.

Bald. in l. generaliter C. de non numerat. pecun. Petrus Nicol. Mozzius de donationib. §. Capio quartam. n. 3.

Sirs ander / politâ non concessâ donatione, so gestehet der von Bönninghausen dem Sherrn von Büren keine Ingratitudinem, daher dieselbe zuvor erwiesen werden müste / nicht durch einen so ungerechten / raturarischen und nichtigen eigenrichterlichen Proceß und Spolium, sondern coram judicio

com-

competente, &, ut ait Imperator Justinianus, in iudicio dilucidis argumentis cognitionaliter approbari debent causæ ingratitude.
in l. fin. C. de revocand. donationib.

Und fürs dritte/im Fall der Herr von von Büren wider den von Bönninghausen in foro competente einige sufficientem speciem ingratitude zu erweisen hette / so wird er nicht leugnen / und ergeben es die Umstände/ quod donationes istæ (si factæ unquam sint) propter antecedentia merita sint factæ, quippe, quæ illis antecedentibus propter illa factæ præsumuntur

Mozz. de donat. d. 8. C. apio quartam n. 9. & 6. C. apio septimam n. 64.

Sed jure constitutum est, donationes ob merita & remunerandi causâ factas, ex capite ingratitude non posse revocari, cum magis permutationes sive compensationes accepti beneficii, quam donationes esse censeantur.

l. Aquilina 17. ff. de donationib. l. sed etsi. 25. §. consuluit. 11. in fin. ff. de hered. petir. Mozz. d. 8. C. apio septimam n. 64.

Ja wann gleich/ex abundantiposito casu non concessio, einige donatio pura & simplex zuerweisen stünde / so ist doch die von dem Herrn von Büren angezogene species Ingratitude, ex atroci injuria vel aliâ causâ descendens nicht erwiesen zumahl nicht quælibet, sondern atrox injuria ad revocandam donationem erfordert wird.

d. l. fin. C. de revocand. donat.

Darunter aber die von dem Herrn von Büren annoch unerwiesene jactantia, daß der Herr dem von Bönninghausen mit Schulden verhaftet / nicht Platz finden kan/Cum id nullo jure cautum sit, proindeque Deductor & Apologista sine lege loqui erubescere debebat.

Die causa revocationis propter afflictum patrimonium, infidelitatem, donationem non impletam, bleibt ebenfalls noch auff ihrer generalitet und Unerweislichkeit ersizen. Dahero des Herrn von Büren prætendirte revocatio donationis, ehe und bevorn er donationem & ingratitude in iudicio competente erwiesen / für eine lautere Zündhrigung/und was der Apologist und der Deducent davon schwören / pro meris calumniis, & injuriis zusehen ist.

l. 1. & passim. ff. de injur. & famos libell.

Als nun auß dieser Deductione klarlich erhellet / daß wider den v. Bönningk-
 hausen nicht eins unter allen imputirten criminibus erwiesen / so hat ein jed- NB.
 wedes ehrlich/auffrichtiges und unparteyliches Herze leicht zu judiciren, quâ
 malitiâ, qua injuriâ, & calumniâ quaque injustitia so schmebliche conclusio-
 nes promeritarum pœnarum von dem Deducenten zu Papier gebracht wor-
 den/und darauß zu erkennen; Quod cessante probatione delictorum,
 cessent etiam ea, quæ de infligendis pœnis sunt conglomerata; uti
 cessante causa cessat effectus & collapsio fundamento superadifi-
 cata corruunt.

Jurib. supra adductis.

Resolutio .IV Quæstionis.

S Der Fherr von Büren dem von Bönningkhausen
 seine auff dem Hause zur Gaisf eingebrachte Güter/
 an Bahrschafft / Clenodien und Brieffschafften / auch
 was er von dergleichen auffm Haus Büren in seinen
 Kisten daselbst bey sich gehabt / und mit hingebbracht/
 stracks zu Anfangs des angestellten Processus hinweg zu
 nehmen befugt gewesen? Oder ob nicht vielmehr solche
 Abnahm pro spolio & violentâ rapinâ zu halten sey?

Diese Frage zu erörtern bedarff es keiner weitläufftigen Wiederholung
 so viel die rationes decidendi betrifft; Zumahl droben sich schon leröff-
 net/Quod nulla indicia, nullum delictum, propter quod tam enor- NB.
 mis Executio fieri potuerit, sit probatum; quod totus processus
 præposterè nulliter & iniquè institutus, continuatus, & finitus sit,
 quod Baro Buranus extrajudicialiter, sine prævio decreto, auffferri
 mandaverit Inquisito carcerato bona sua; quod hoc casu probata
 sint extrema spolia, per ea qua in superioribus latius sunt deducta;
 Daher an dem actu ipso per spolium gesto so viel weniger Zweifel ist / weil
 der

der actus auch ipsa Baronis confessione, in dessen in offnen Druck außgelassenen Schriffien/und denen am Hochl. Kayserlichen Reichs Hoff Rath producirten Replicis nicht undeulich gestanden worden.

Deswegen allhie nur die Nothdurfft erforderen wil die argumenta und Rechts-Gründe zu examiniren, womit der Herr von Büren solche seine gewalthatige Abnahm des von Bönninghausen Vahrschafften/mobilien, Obligationen, und anderer schriftlicher Nachrichten zu justificiren sich unterstehet; quo præstito wird sich bald finden / was davon zu judiciren und zu urtheilen seyn wolle.

Fürs erste wil der Herr von Büren dieses spolium damit rechtfertigen: Weil es von ihm als giudice geschehen/Pro actu autem à giudice gesto præsumere jura, quod legitimè & jure factus sit.

Mascard. de probat. concl. 1324. n. 2.

Ideoque incumbere illi, qui se spoliatum esse dicit, probationem, quod injuste sit spoliatus

Menoch. recuper. Remed. 8. n. 4. Mascard. d. concl. 1324. n. 1.

Siweil aber bey den vortigen quæstionibus sarsamb außgeführt: Quod ultra jurisdictionem, Extrajudicialiter, & processu præposterè ac nulliter instituto, iudex processerit, so mag solche generalis præsumptio disfalß pro giudice nicht statt haben. Quippe quam in his casibus corruere docent

Mascard. d. concl. 1324. n. 5. seqq. Menoch. d. Remed. 8. n. 8. seqq.

Fürs ander gibt der Herr von Büren an / er habe res furtivas in propria sua domo gesucht/quod utique licitum sit,

per jura in suis Replicis ante dictis posita fol. 42. in fin.

Daß aber keine res furtivæ in desß von Bönninghausen Kisten und Kasten gewesen/ solches ist retrò nach Nothdurfft behauptet. Und wann gleich der Herr von Büren / durch einen falschen oder von anderen ihm eingebildeten Wahn in der Meinung gewesen/daß ein und andere bey des von Bönninghausen Sachen verwahrte Stücke res furtivæ gewesen seyn solten; So hette NB. er ja ein mehrers nicht/als res præterensè furtivas & suas, welche der von Bönninghausen ihm niemals gewaigert oder vorenthalten / nicht aber des von Bönninghausen so ansehnliche auff vierzehen Tausend Reichschr. anlaufende:

sende bahre Gelder / in allerhand grober und pretioser Münze / welche der
 Herr von Büren sein lebenslang nicht gehabt hatte/oder demselben zugehöret/
 sampt auff so hohe Summen sprechenden schriftlichen Obligationibus, und
 anderen mobilibus, hinwegnehmen sollen; hæ enim non poterant dici res
 furtivæ, cum bonâ fide & iusto titulo à Domino à Bönninghausen essent
 adquisitæ & possessæ. Ob auch gleich der Herr von Büren solche vermeint
 Nachsuchung auff seinem eigenen Hause zur Galt wil gethan oder befohlen ha-
 ben/so kan doch dadurch das spolium nicht purgirt werden/weil des von Bön-
 ninghausen Kisten und Kasten gewaltsamb geplündert / und er auß der pos-
 sessione dero ihm abgenommener Güter notoriè gesetzt worden.

per ea que supra deducta sunt.

Bürens dritte wil das spolium damit entschuldiget werden/ daß die abgenomme-
 ne Gelder ex præsumptione juris dem Herrn von Büren durch den von
 Bönninghausen intervertirt und unterschlagen seyn sollen; Zumahl dersel-
 be bey anderwertig verwalteten Diensten nichts erworben / auch von seinen
 Elteren nichts als liederliche utensilia geerbet/und dannoch so reich worden;
 Daher zu muhmassen / er müsse auß des Herrn Güteren und Mittelen sol-
 che Reichthumb an sich gebracht haben; Aber ganz vergeblich/dann es gese-
 het der von Bönninghausen nicht / sondern hält es pro luculentâ calumniâ,
 daß er von seinen Elteren nicht ansehnliche und pretiosa mobilia geerbet/
 durch ansehnliche unterschiedliche Dienste / und auff sich genommene com-
 missiones nicht ein ansehnliches acquirirt, auch durch mehr andere Bey und
 Zufälle / cum tot annorum indefessâ industria prosperirt. Zumahl wann
 es nöthig were/gar leicht das Widerspiel zu erweisen sey. Verreffend/die an-
 gezogene præsumptionem juris, so ist gewiß dieselbe / posito etiam casu non
 concedendo, nicht wider den von Bönninghausen/ Cum jura non præsu-
 mant, Administratorem tempore administrationis præsertim talis
 ut hic dites eentem, ex bonis Domini divitem esse factum, nisi id
 per claras conjecturas & Indicia probetur, wie zusehen bey den Dd.

citatis à Berlich, §. concl. 57. n. 74.

Daß aber solche contraria indicia & argumenta der Gebühr nicht bewiesen/
 daher die præsumptiones innocentie an des von Bönninghausen Seiten
 fast stehen; solches ist droben mit guten Gründen aufgeführt;

Zum Vierdien/negirt der Herr von Büren die qualitatem spoliî da-

D ii

durch

durch/das er des von Bönningthausen Sachen nur per modum inquisitionis perquiriren, durchsehen/annotiren, und inventiriren lassen. Es wil aber dieser Borrourff den Strich nicht halten; Dan/wann es auff eine annotation bonorum angesehen gewesen/so hette für erst der Herr von Büren (posita ipsius legitimatione ad hunc processum) nicht allein der delictorum, sondern auch der Straffe/nemblich/das dieselbe zum wenigsten ad confiscationem omnium bonorum erkandt werden könne / gewiß seyn müssen; Nam extra causam contumacia, annotationi bonorum non esse locum, nisi in delictis

NB. pro quibus ad confiscationem bonorum proceditur, docent

Dd. apud Scacc. de judic lib. 1. c. 97. n. 16. seqq.

Das aber nicht eins solche delicta in casu presente allegire werden/ viel weniger zu bestraffen seyn / erscheine klärtlich daher: Quod confiscatio bonorum, extra crimen hæresis & læsæ Majestatis, hodie non usurpetur.

Antb. Bona damnatorum C. de bon. proscrip. sen damn. Dd. apud Guazzin. defens. 9 c. 1. n. 3. seqq.

Woher dann auch die nulliter und ungerẽimtes Vornehmen/ erscheint/ in dem der P. Förler / des von Bönningthausen Bericht nach / ihm nomine des Herrn von Büren die confiscationem bonorum an Aller Heiligen Tage angekündigt;

NB. Zum andern/ so hette sich auch nicht gebührt / des von Bönningthausen eigene Vahrschafften / Obligationes und andere Mobilien hinweg zunehmen/ and von dem Hause zur Gaiff nacher Büren würcklich zu transferiren; sondern man hette in terminis annotationis bleiben / nicht aber ante accusationem, ante cognitionem, ante defensionem, ante sententiam, per modum executionis, solche Gelder und andere Mobilia zu sich reißen müssen. Sonderlich hoc casu quo carceratus erat in potestate prætensi judicis, & non poteras dici contumax.

Vid. Scacc. d. c. 97. n. 19. seqq.

Ob aber diese Entschuldigung und purgatio spoliū das Licht leiden können/ wann der Herr von Büren vorgeben läst / als wann der von Bönningthausen ihm solche Gelder und Obligationes ex causa debiti in solutum offerirt, tradirt, cedirt, ja fast obrudirt, wie in der Apol. fol. 16. 17. & 27. zu ersehen; solches wird sich in der folgenden Frage außsündig machen.

Weil dann des Herrn von Büren Schein Gründe/pro excusando spolio,
aur

mir auff lantern lingen beruhen/ und in examine justicie die Wage nicht halten können; So ist der Schluss/dahero und ex ante deductis, leicht zu machen/das der Herr von Büren durch diesen so herben actum, nichts als ein zu Recht hoch verbottenes spolium committiret und begangen habe.

Resolutio V. Quæstionis.

Die von dem von Bönninghausen in dem Gefängniß unterschriebene / also genandte / transaction; Auch andere von sich gegebene Quitungen / Revers, gethane Renunciation und geleistete Urphede / zu Recht gült = und kräftig / und er dieselbe zu halten schuldig sey?

Rationes Dubitandi.

Das der von Bönninghausen seine unterschriebene / also genandte / transaction, Urphede / und andere Schriften als zu Recht gült. vnd bländig zu halten schuldig sey / solches wil der Herr von Büren auß folgenden Ursachen behaupten: Dann zuorderst habe er super delictis zu transigiren gute Macht gehabt / cum quilibet iuste carceratus contrahere possit cum alio, etiam cum ipso carcerante.

Boer singul. tit. carcer. & tortur. Guid. Papa. singul. 840. & singul. 1002. Hippol. de Marfil. singul. 306.

Ita ut nullum fama periculum ex hac transactione ipsi metendum sit. *per jura in Apol. fol. 7. & fol. 25. adducta.*

Zu dem / so habe er solche facultatem transigendi, auch per voluntatem sit werck gerichtet / in dem er nach vorgangener submission die bevorstehende transmissionem actorum abgebenen / sich zu der transaction und satisfaction offerirt, *Apol. fol. 7. & fol. 25.*

Durch interposition P. Cörlers erhalten / *Apol. fol. 16.*

Da er dann in transactione alle ihm imputirte delicta klärlich gestanden / *Apol. fol. 42. & seqq.*

Und dieselbe mit eigener Hand/wie ihm vorgeschrieben/unterschriften; Quæ subscriptio ipsam non minus obligat ad servandam transactionem, quam si totam transactionem integrè scripsisset.

Goedd. ad l. *subsignatum* in pr. n. 4. ff. de V. S. l. si ita stipulatus. 126. §. Chryso-
sogonus. ubi Jason. ff. de V. O. Clarus. §. testamentum. quest. 14. n. 1.

Und über das noch mit einem seidenen Faden zusammen gefasset und verpflüschet; Quæ sigilli appositio enixam voluntatem probet.

Replie. Buran. fol. 46.

Mascard. de probat. conc. 1302. Welenb. cons. 42. num. 8. Sixtin. Mar-
purg cons. 11. n. 30. vol. 2.

Habe auch in Krafft solcher transaction dem Herrn von Büren die schuldige Gelder restituirt, und etliche Obligationes per cessionem in solutum obtreudirt. Apol. fol. 26.

Unter welchen ihm doch noch etliche streitig gemacht wurden / also daß der transaction noch kein Gnügen geschehen.

Apol. fol. 28.

Und habe der von Bönninghausen sich über die transaction so viel weniger zu beschweren/weil ihm von den Geldern 2000. Nflr. an Ducaten wieder zurück gegeben worden.

Apol. fol. 16.

Er auch über das noch über Sechzig Tausend Reichs Thlr. behalten / welche er ihm an den sichersten Orten selbst erwehlt.

Apol. fol. 27.

So viel in specie die geleistete Urphede betrifft/sein dieselbe formlich und sub juramento abgestattet / ideoque sanctè servanda ; Cum omne juramentum sit servandum.

c. *debitores. c. cum contingat. X. de jurejurand. Gail. 1. obs. 22. n. 1.*

Maximè cum speciali subscriptione carcerati sit munitum.

Replie. Buranæ fol. 46.

Ja / wann er gleich dafür halten solte / daß er seine Urphede zu halten nicht schuldig wehre / so vermochte er doch derselben nicht zu contraveniiren / ehe und bevor ihm das juramentum auff's wenigste ad effectum agendi relaxiret und erlassen worden.

Carpz. pract. crim. p. 3. q. 127. n. 49. seqq.

Ratio-

112

Rationes Decidendi.

ES mögen aber diese und dergleichen argumenta des Herrn von Büren Intention nicht bestärken / sondern im Gegentheil ist der von Bönninghausen die von ihm in carcere unterschriebene genandte Transaction, Revers, Renunciatio, Urphede / und wie es Nahmen haben mag / als ungültig nicht schuldig zu halten / und solches auß folgenden Ursachen :

Erstlich gründet sich der von Bönninghausen billich auff den defectum jurisdictionis, nullitatem carcerationis & processus, und saget: Quod omnia ex tali processu profecta, consequenter & haec scripta, esse invalida & nullius momenti.

per superius deducta.

Aber /posito casu competentia, so hat ja /fürs zweite / der Herr von Büren die Macht nicht gehabt / den von Bönninghausen (ex praesupposita Baronis Burani delictorum veritate) zu aggratieren / und mit demselben über so schwere imputirte delicta, quorum ipse poenam capitalem esse praetendit, zu transigieren; diemeil ihm das jus aggratiandi bey weitem nicht zukommt; Quippe quod solis Regibus & Principibus ex jure Majestatis & Regalium competit.

Carpz. pract. crim. p. 3. q. 150. n. 14. seqq. Idem de Lege Regia. c. 9. sect. II. num. 23.

Inferiores verò Magistratus, etiam si mero mixtoque imperio praediti, gratiam delictis facere non possunt.

Carpz. d. q. 150. n. 49. seqq. Wehner. obs. pract. lit. Z. verb. Zeni.

Fürs dritte / so ist allerseits in confesso, daß solche Schrifften und darinn enthaltene confessiones, promissiones, obligationes, und wie es genandt werden mag / in carcere (außerhalb dem letzten ihm abgedrungenen revers, welchen er zwar ex ergastulo dimissus, aber noch in des Herrn von Büren Gewalt / und auff dem Hause Büren / nemlich alles / was ihn angingel wieder bekommen zu haben / metu carcerationis de novo faciendae, wie ihm vorgeschrieben) von dem von Bönninghausen ab / und unterschrieben worden; Sed promissiones, obligationes, & ejusmodi actus reliqui in carcere à carcerato facti sunt ipso jure nulli, & scribentem aut carceratum non constringunt. NB.

Qui in carcerem ff. quod met. caus. Roland. à Valle conf. 2. n. 82. seq. vol. I. 6.

1. & conf. 57. n. 46. seqq. vol. 3. Modern. Roman. q. 35. n. 1. seqq. Farinac. tit. de carcer. q. 35. n. 1. seqq.

Etiamsi juramento sint vallati.

Natta conf. 451. n. 25. seq. vol. 2. Roland. à Valle. d. conf. 2. n. 75. seqq. vol. 1. & conf. 57. n. 55. seq. vol. 3. Farinac. d. quest. 35. n. 7.

Est enim carcer justus metus.

Roland. à Valle d. conf. 2. n. 48. vol. 1. & d. conf. 57. n. 33. Argentoratens. conf. 41. n. 14. vol. 1. Toming. conf. 47. n. 35. vol. 1.

Imò species torturæ esse dicitur.

suprà Quest. I. in rationibus decidendi, §. Fürs siebende.

Sed obligationem metu extortam nunquam Prætor habet ratam.

l. 1. ff. de integ. restitut. l. 1. ff. quod met. caus.

Cum nihil magis voluntati & consensui contrahentis contrarium sit, quam vis & metus.

l. nihil consensui. 116. in pr. ff. de R. I.

Maximè verò nulla & invalida est obligatio injustè carcerati.

Farinac. d. q. 35. n. 28. August. Beroi. conf. 75. n. 29. seq. vol. 3. Aufser. ad Capell. Tholosan. q. 400.

Si is in detrimentum suum quid promittit.

Argentoratens. conf. 71. n. 91. vol. 2.

Quamvis ad utilitatem suam in carcere contrahere possit carceratus. Hippol. Riminald. conf. 397. n. 20. Decius. conf. 691. n. 5.

Daß aber diese carceratio injusta gewesen / solches ist droben bey der ersten Frage angeführt / woselbst auch remonstrirt: Quod carcer ille fuerit privatus; juris autem; Quod in carcere privato detentus se non possit obligare. Farinac. quest. 27. n. 10. & q. 35. n. 21.

Zum vierdren / seyn solche Subscriptiones umb so viel umbündiger zu achten / weil dieselbe dem von Bönningkhausen / seinem beständigen Bericht nach / durch den P. Cörler per astutas & dolosas persuasiones & minas extorquirt worden: in dem derselbe bald mit glatten Worten / daß der Herr von Büren nur seine submission suchte; bald mit simulirter Begreife des Herrn von Büren / und dahero nötiger Eilfertigkeit ad subscribendum; bald mit unchristlich. und unseistlichen Dräwungen / von lange gnuß in carcere hinsten!

gen/ ja darinn zu sterben und zu verderben/ den von Bönningshausen alles das
jenige / so ihm nur zu unterschreiben fürgebracht worden / ehe und bevorn ers
durchgelesen zu unterschreiben bewogen. An der Gegenseiten wird vermut-
lich solches geleugnet werden; Aber was Widriges ist von demselben nicht zu
vermuten / welcher einen guten Freund ohne vorgehende gehörige cognition,
per callidas literas, sub amicitia colore scriptas, in carcerem locit / seiner Güt-
ter spoliirt, die carceration leugnet und heimlich hält / so unformlich procedi-
ret? Semel malus semper praesumitur talis in eodem genere mali-
tia. *l. si cui crimen §. 1. ff. de accusat. ubi gl. & Bart. in verb. admittendum. c.*
semel malus. d. R. J. in 6. Duenn. reg. 303. Mascard. de probation. concl.
1003. n. 37. Menoch. §. pres. 32.

Et contra judicem juxta ordinem juris non procedentem, praesu-
mitur omne malum.

Marant. p. 6. tit. de inquisit. n. 31. in fin.

Per astum vero extortae confessiones, obligationes & scripturae non
nocent scribenti.

Cravett. conf. 717. n. 7.

Uti & per dolum expressa.

l. 1. in pr. §. §. seqq. ff. de dol. mal.

Et in specie transactio dolo Adversarii inita, est ipso jure nulla.

l. qui cum tutorib. §. qui per fallaciam ff. de transact. Welenb. paratit.
n. 8. ff. eod. tit.

Dolosa enim persuasio plus est quam violenta coactio.

*l. 1. §. persuadere. 3. ff. de serv. corrupt. l. quod & lex. 3. §. si quis. 5. ff. de li-
beral. homin. exhib. Menoch. 4. praesumpt. 10. & praesumpt. 12. n. 9. J. C. C.*

Colonienf. apud Cothman. d. conf. 30. n. 22. vol. 3.

Præsertim accedentibus minis ulterioris carceris, imò ruinae ac ne-
cis, justissimum metum honestis viris incutientibus; has enim ex-
equi voluisse eum, qui tam inhumaniter secum egerat, facile con-
jiciendum erat carcerato.

l. in omnibus 39. ubi Decius n. 4. ff. de R. J. Welenb. conf. 43. n. 153.

Süres sünffre/ so ist die ungenandte transactio und Urphede/ mit sehr ungewön-
lichen/ falschen und anrührigen clausulis angefüllet; Also daß 1. der Herr
von

von Büren bey dem processu ad hinc inde factam submissionem verfahren/
 2. daß in dem protocollo inquisitionis viele notorische excessus des von Bön-
 ninghausen befindlich/da er doch das protocollum nicht gesehen/ 3. daß dar-
 rinn solche delicta für gestanden gesehet / welche infamiam & corporales pœ-
 nas meritiren ; 4. der von Bönninghausen hette delicta deprecirt, 5. den
 exceptionibus quod metus causa, & doli mali l. prohibente l. contractus 23. ff.
 de R. I. renunciiret, Item : daß in der vermeinten Urphede gesehet / 6. daß ei-
 ne litis contestatio geschehen / da doch nur pro informatione der carceratus
 gehört/und so wenig jemahls der Fiscalis als inquisitus litem contestirt; diß
 fals ad acta sich beziehende ; darinn keiner litis contestation jemahls gedacht
 worden. 7. der von Bönninghausen wolte über den Process nicht mustiri-
 ren / sondern 8. nimbt alles noch mit grossent Danck zu einer unbegreiflichen
 Gnade an.

Apologia fol. 40. seqq.

Nun ist zu Recht unstreitig/Quod ex ejusmodi falsis, insolitis, suspectis,
 clausulis & nimis cautelis dolus & fraus oriatur.

Bertrand. *conf.* 126. n. 10. vol. 3. Cravett. *conf.* 321. n. 3 & *conf.* 100. n. 5.
 Mascard. *de probat. concl.* 815. n. 40. & 42. Vultej. *Marpurg. conf.* 37. n.
 162. vol. 3. Menoch. *5 presumpt.* 3. n. 102.

Ex dolo autem & fraude sua, quem commodum capere jura vetant.
l. ita de mun. 31. ff. *de recepr. qui arbitr. receper.* Beroi. *conf.* 196. n. 5. vol. 1.

Responsio ad Contraria.

Uwider können dem Herrn von Büren die zu Salvirung solcher Schrif-
 ten angezogene argumenta nichts helfen ; Dann fürs erste ist Rech-
 tens : Quod obligatio & contractus à carcerato in favorem carce-
 rantis factus nullitati subjaceat

Afflic. *decif.* 149 & 246. Guid. Papa *decif.* 253. Riccius *decif.* 2571. Ri-
 minald. *conf.* 397. n. 20.

Et quamvis carceratus ad suam utilitatem cum detinente non-
 nunquam contrahere possit.

per ea que supra dicta sunt.

Hoc tamen locum non habet nisi in justè carceratis. Nostro autem
 casu carcerationem injustam fuisse abundè est probatum.

Daß

Das aber / des Apologisten Vorgeben nach / dem von Bönninghausen / kein periculum famæ, durch eine so schnöde abgedrungene transaction solte zu wachsen können / darnach hat es der Herr von Büren in solchen Schrifften mit ihm nicht angefangen ; sondern vielmehr im Gegentheil vornemlich dahin gesehen / wie der von Bönninghausen / durch die den Schrifften inserirte vermeinte confessiones deren delictorum, so die Tage seines Lebens ihm in den Sinn nicht kommen / weniger er sich deren schuldig erkennen solte / fals sich nach der Erledigung / den unerhörten Proceduren zu Recht opponiren wolte / umb Ehr und Blimpff gebracht werden möchte ; dann wie kan doch in gegenwertigem Fall gesagt werden / Quod transigens cum Fisco non censetur fateri delictum ; Quod tamen dicitur de omni transigente super delicto transigibili.

Mascard. de probat. concl. 500. n. 2.

Jedoch den Fall gesehet / es wehre diese transactio also beschaffen / daß sie abque periculo famæ an des von Bönninghausen Setten stehen könnte ; So wil daher nicht zu schliessen seyn / daß der von Bönninghausen dieselbe zu halten schuldig seyn solte / weil dieselbe mit so vielen vitiis und defectibus behafftet / wie bey den Rationibus Decidendi angeführt.

Was fürs ander von abgeteuer transmissione actorum , offerirter transaction , und satisfaction , und interposition P. Cörlers vorgeben wird ; dazu sagt der von Bönninghausen / wie davon so wenig in den actis als sonst einige Nachricht zu sehen oder hersür zu bringen / also solches alles in facto unerweislich ; hergegen aber in der Sachen also verfahren zu seyn / daß P. Cörler ihn zu der Unterschreibung aller ihm fürgebrachten Schrifften / durch süße und böse Worte / und Bedrewungen langen Hinsigens / Sterbens und Verderbens gendrigt ; Vnd wie konte eine transmissio actorum abgeteuer werden / welche processu nondum instructo, ja nicht konte vorgenommen werden ? wie sich drunten bey der folgenden Frage ergeben wird. Gank ohn aber / daß er / der von Bönninghausen solche Schrifften ante subscriptionem recht gelesen oder recht lesen können ; vielweniger hat ihm vorhin auff sein Begehren / davon copia gegeben werden wollen / und er sich darüber beschwehrt / ihm geantwortet : Ob sich dadurch auffhalten / und Hr. zu Büren fortziehen lassen wolte / die Schrifften wehren nur taliter, ut ibi exhibita, & non aliter zu unterschreiben ; welches er Sigillo ejus in manibus Baronis Burani existente, & ejusdem jussu

ius appenso, endlich ad carcerem redimendum, und zu Abwendung ewigen
Eigens/Sterbens und Verderbens/thun müssen. Daß aber eine nur von ei-
ner Seiten/ohne consens des andern Theils abgefassete transactio den Namen
nicht meritire, solches bedarff gang keiner weitläufftigen Ausführ; Defici-
ente enim consensu deficit contractus & ejus approbatio.

Vultej. Marburg. conf. 14. n. 58. & conf. 35. n. 75. vol. 4.

Dahero gar leicht zu ermessen/ was fürs dritte/ die subscriptio für eine Wür-
kung haben könne; da/ die litera subscribendae von dem carcerato nicht ein-
der Gebühr gelesen; und er noch vorhin noch hernacher gewußt/ was er unter-
schrieben; subscriptio autem instrumenti ante subscriptionem non perle-
cti, nullam habet efficaciam aut operationem.

per text. in l. fin. C. plus valet. quod agit. quam quod simulat. concipit. Ma-
card. de probat. concl. 1341. n. 16.

Und gleich wie an Seiten des Therrn nicht kan gezeuget werden/ daß nicht
der von Bönninghausen / sondern der Therr von Büren die also genandte
transaction abfassen lassen/ Also erscheint auch auß des von Bönninghausen
general subscriptione nominis sui, nicht/ daß er die Schrift gelesen/ oder de-
ren contenta specialiter approbare habe / Si autem generaliter subscribo
instrumentum in favorem alterius & mei conceptum, ista subscri-
ptio mihi non præjudicat, sed oportet me specialiter in subscrip-
tione meminisse, quod talem contractum inter me & alium initum
approbem.

Bart. in l. Divus & item senatus. ff. ad L. Corn. de fals. Socin. Reg. 385 fal-
lent. 3. Castrenf. conf. 12. n. 12. lib. 3.

NB. Eben eine solche Beschaffenheit hat es auch / zum vierdten/ mit dem nebenge-
druckten Insiigel / hoc enim, uti res inanimata contra apertam rei verita-
tem nihil loquitur.

Bald. in l. falsus. in fin. C. de fure. Cravett. conf. 46 n. 5.

Et per se, contra Domini sui voluntatem, nullam fidem facere po-
test. Coler. de process. exec. p. 1. c. 1. n. 125.

Daß aber fürs fünffte/ der seidene Faden/ welchen der Therr von Büren durch
die Schrift ziehen lassen/ und in den Replis so operose angezogen wird/ et-
was zu der validitate prætensæ transactionis wirken solte / davon hat man
auß den Rechten keine Nachricht.

Nach

Nachdem nun hierab erscheinet/ daß die also genandte transactio von
 lauter Unträffen.

So kan / zum sechsten / auch dem Therrn von Büren darauf keine actio
 auff ein und andere streitiggemachte cedirte obligationes, ratione evictionis,
 zu stehen. Cum non entis nullæ sint operationes,

per jura vulgata.

So wenig/ als auch/ fürs siebende/ das übermäßige spolium, und zu dessen ver-
 meinter Bemäntelung extorquirte transaction, dardurch justificirt und be-
 kräftiget werden kan/ daß der Therr von Büren gleichwol in etwas mit dem
 von Bönninghausen getheilet/ ihm Tausend Ducaten zurück gegeben/ und
 bey die Acht und Sechzig 1000 Rthlr. wehrt ex primo spolio behalten/ zumal NB.
 solches nur bey dieser Beschaffenheit bloß und allein eine confessionem pro-
 pria turpitudinis nach sich ziehet/ damit der allegans nicht zu hören

l. mercalem C. de conduct. ob turp. caus. l. transactio C. de transactioib.

Cardin. Tusch. lit. T. concl. 404.

Daß aber/ zum achten/ der von Bönninghausen dem Therrn von Büren da-
 für danken solte/ daß er ihm nicht alles hinwegnehmen / sondern noch etwas/
 und wie der Apologist sagt / ad Sechzig Tausend Reichs Thlr. behalten lassen/
 darzu hat er (posito rem ita habere, welches sich zu seiner Zeit finden wird)
 keine Ursache; weil es sein wolgewonnenes Gut / und der Therr von Büren
 drauff nichts zusprechen/ biß dahin er sein interesse in loco congruo, wie recht/
 welches noch nicht geschehen/ beweise; So hat auch der von Bönninghausen
 noch niemals geklagt / daß er nichts behalten / und alles von dem Therrn von
 Büren hinweg genommen sey / sondern er hat dessen / so viel er noch zur Zeit
 wissen kan/ eine ungefährliche quantitet determinirt.

Zum neunnden/ so vermag die eidlich geleistete Urphede dem von Bönning-
 hausen so wenig Schaden/ als dem Therrn Vorteil zu schaffen; weil auß obde-
 ducirten klärlich erscheinet / daß die Urphede und darin begriffenes jurament,
 dem von Bönninghausen nicht weniger als alle andere Schrifften/ und sub-
 scriptiones per justum carceris metum extorquirt worden. Sed juramentum
 metu extortum nullius momenti est.

Auth. sacramenta puberum C. si advers. vendit. Kirchov. varior. conf. 111.

n. 20. vol. 2. Toming conf. 47. n. 33 seq. vol. 1.

Nec enim juramentum debet esse vinculum iniquitatis.

6 cum contingat X. de jurejurand. c. animadvertendum. 22. q. 2. Roland.

2. Valle conf. 59. n. 25. vol. 1. Gail. 2. obs. 147. n. 2.

Sed tribus comitibus sociatum esse debet, ut validum sit veritate
judicio & justitia.

c. etsi Christus. X. de jurejur. Gail. d. obs. 147. n. 3.

Et si uno horum destituatur, invalidum esse censetur.

d. c. animadvertendum. in fin. 22. q. 2.

In tantum, ut illicitum juramentum præstans, non opus habeat ab-
solutione, quia illud observare non tenetur.

c. quanto. X. de jurejurand. c. inter cetera. 22. q. 4. Gail. 1. obs. 25. n. 5.

Wann aber dieses gegenwertige juramentum betrachtet wird/ so mangelt es
demselben nicht an einem/ sondern an allen dreyen requisitis zugleich; Dann
erstlich/ ist es ratione facti inserti & processus prætenfè formaliter & ordine
instituti, der Wahrheit zumahl zu wider; fürs ander/ ist es judicio nulliter &
iniquè formato, & sine judicio ipsius jurantis, præ vi, metu & territionibus
quid juraverit, imò, an urphedam unquam legerit, nesciente, geleistet. Zum
dritten/ ist die justitia von diesem juramento so weit/ als der Himmel von der
NB. Erden/ justum ab injusto, licitum ab illicito. Wie solches alles in den vorigen
Fragen weitläufftig deducirt und erwiesen.

Dahero dann solche Urphede keinen effectum juris meritirt, sondern dem
von Bönninghausen billich restituirte werden muß; Injustè enim carceran-
tes, urphedam carceratis reddere coguntur.

Rutger. Ruland. de commissar. lib. 4. c. 1. n. 3. lit. V.

Dawider die subscriptio carcerati quantum vis specialiter facta nichts wir-
cket / quippe quæ defectus ipsius urphedæ supplere non potest, maximè cum
ipsa subscriptio vi & metu sit extorta;

per superius probata.

Endlich und zum zehenden: so hat der von Bönninghausen (posito casu, quo
relaxatione opus esset) der relaxation à juramento noch zur Zeit nicht nötig/
weil er via facti wider dieselbe nichts vorgenommen / er handelt aber in dem
nicht wieder die Urphede/wann er per viam juris, sein Recht wider solchen un-
gehobelten Process, und was ihm dabey schimpff- und schädliches wiederfah-
ren/suchet. Urpheda enim præstita est intelligenda de non vindicando per
viam facti, non autem per viam juris.

*P. H. D. Caroli V. art. 20. in fin. Kirchov. varior. cons. 11. n. 11. seq. vol.
2. Carpz. pract. crim. p. 3. q. 127. n. 47.*

Dann

Dann wann die Urphede so nude, crude & judaicè zu verstehen seyn solte/wiewol sie dem von Bönninghausen sehr gefährlich / und mit gnug suspectis clausulis & cautelis, dolam inducentibus fürgeschrieben; So würde derselbe auch nicht eins die Macht haben/absolutionem juramenti ad effectum agendi zu suchen und zu erhalten; Cum tamen quivis injustè carceratus eam petere & impetrare possit. *Sammergerichts Ordn. p. 2. tit. 24. in fin.*

Ja es kan der Herr von Büren mit Bestande Rechtsens dem von Bönninghausen / super spolio agenti, diese exceptionem relaxationis juramenti nicht eins objiciren; dieweil er selbst ihn der Urphede ipso facto erlassen/ in dem er citationem ex l. diffamari, wider denselben außgebracht/und ihn seine Klage einzubringen genötiget; jurans enim non indiget absolutione à juramento, si is, in cujus favorem juratum est, remittat juranti obligationem.

c. cum inter X de renunciat. c. significavit. X. de censib. Gail. 1. obs. 24. n. 1. seq. Speculat. lib. 1. p. 1. tit. de legato. §. 6. n. 28.

Nam juramentum homini præstitum ab homine relaxari potest; quia par est potestas tollendi & inducendi.

c. 1. X. de R. I. l. nihil. 3 §. ff. de R. I.

Intendit autem jurans parti promittere, licet ad confirmationem adducat religionem juramenti.

Felin. ad c. 1. n. 2. X. de jurejur. Carpz jurisprud. forens. p. 2. constit. 36. de fin. 6. n. 3. seqq.

Resolutio VI. Quæstionis.

Der Herr von Büren befügt gewesen / seine acta inquisitionis pro concipienda sententia definitiva, inmassen als geschehen/an eine Juristen Facultet zu transmittiren? und die Würzburgische Juristen drauff rechtmässig gesprochen und erkandt haben? Auch die von ihnen gesprochene Urteil einigen effectum juris erreichen könne.

Rationes Dubitandi.

Auff diese Frage affirmativè zu antworten / möchte durch folgende argumenta behauptet werden: Quod cuilibet judici licitum sit acta & cau-

& causam ad suam cognitionem pertinentem ad consilium sapientum decidendam transmittere.

per jura & Dd magno numero citatos à Ludolph Schrader: *tract. feud. p. 10. sect. 14. n. 6.*

Cujuscunque sortis & conditionis sint partes litigantes.

Schrader. *d. sect. 14. n. 8.*

Etiã partibus litigantibus non citatis;

d. l. n. 17.

Nec non alterã litigantium parte invitã & reclamante.

Renneman *de jur. transmiss. actor. c. 4. in fin.*

Et ista actorum transmissio fieri potest in omnibus causis; ordinariis & summariis.

Schrader *d. l. n. 9. § 60.*

Adeò ut iudicibus severè injunctum sit, acta in causis criminalibus ad Collegia Jctorum ad concipiendam sententiam transmittere.

P. H. D. Caroli V. art. 7. 28. 91. 105. 131. in fin. 133. in fin. 147. in fin. 151. 153. 160. 161. & art. ult. Carpz. pract. crim. p. 3. q. 116. n. 3.

Est autem in libero iudicis arbitrio, acta ad quodlibet sibi placitum Collegium transmittere.

Schrader *d. l. n. 37. § secundo ex hoc.*

Weil nun der Herr von Büren hierunter nach den Rechten verfahren / so kan ihm solches als Unrecht nicht ben gemessen werden; Cum iustè & benè fieri dicatur, quod jure permittente fit.

l. quid sit fugitivus § apud Labeonem ff. de adilit. edict. c. quod dicam. 14. q. 4.

Neque poenam id mereatur.

l. Grachus C. ad L. Jul. de adul. l. fin. ff. quod quisque juris in alien.

Nec injuriam contineat.

l. injuriarum in pr. l. quod Reip ff. de injur. l. nullus 55. l. nemo 1 § 1. ff. de R. I. Wesenbec. conf. 33. n. 52.

Nachdem dann die præsumptio juris für das Collegium Jctorum der Universität zu Würzburg militiret, daß dasselbe den Rechten gemäß getandt und gesprochen. Cum pro integritate ejus in dubio præsumatur.

Gœdd. Marburg. conf. § 2. n. 42. vol. 4.

Uade

Unde etiam major præsumptio est, pro totius Collegii, quam particularium Jctorum Responso.

Gail. 1. obs. 33. n. 3.

Et ejusmodi Jctorum Responfa magnæ fidei sunt & autoritatis.

Vultej. Marpurg. conf. 12. n. 166. vol. 4.

Ita ut vim & effectum sententiæ habeant.

Kenneman. de iur. transmiss. actor. c. 10. n. 7.

So wil umb so viel weniger zu zweifeln seyn / daß die wieder den von Büninghausen eingeholere Urchel rechtmessig erkandt / und effectum juris & rei judicatae erreichen müssen. Quibus accedit, quod præsumptio generalis stet pro sententia, eam ritè & rectè esse latam.

gl. in auth. generaliter. verb. injustè. C. de episc. & Cler. Ant. Gabriel. sentent. lib. 2. concl. 4. n. 1. & concl. 6. n. 1.

Rationes Decidendi.

Über diese und dergleichen ScheinGründe ungeachtet / halten wir gänzlich davor daß diese Sechste Frage negativè zu decidiren sey; Und solches zu remonstriren, wollen wir die drey Membra dieser Frage nach einander ordentlich in der Kürze beantworten.

Betreffend das erste Membrum; Ob der Herr von Büren die acta Inquisitionis, geschehener massen / zu verschicken befugt gewesen? So ist ein Unterscheid zu machen, ob er sie tanquam pars litigans, pro impetranda informatione; oder als judex ad concipiendam sententiam jus inter partes litigantes facturam, verschicken mögen.

Primo casu, ist ihm zwar nicht zu verbieten gewesen / die acta ad Collegium aliquod Jctorum, pro informatione zu verschicken / und sich Rhats bey demselben zu erholen; Cam nulli litigantium hoc prohibitum sit, ergò permissum censetur.

l. ab ea parte ff. de probation. l. 1. §. 1. ff. de testib. Menoch. 6. præsumpt. 16.

per tot. Cravett. conf. 203. n. 23. Hippol. Riminald. conf. 580. n. 64.

Es wird aber der Herr von Büren vermuthlich nicht gestehen daß er als pars litigans die acta verschicket haben wolle; Einmahl darumb / weil er bey den actis nicht an sich kommen lassen wil / daß er pars litigans, sondern daß er judex gewesen / qui causam istam Fiscalem alteri judicandam commiserit; Solte

Q

er nun

ernun das Widerspiel gestehen / so würde er ihm selbst contradiciren, und sich also in discredit setzen; Cum sibi ipsi contradicens non sit audiendus,

NB. sequetantopere gravet, ut nullam amplius fidem mereatur.

L. Titia 100. ff. de condit. & demonstr. l. 1. C. de furt. l. transactione. C. de transaction. c. imputari. X. de fid. instrument. Menoch. 2. presumpt. 41. n. 2. Georg. de Cabedo decis. 34. n. 9. p. 1. Cravett. conf. 178. n. 4. Vultej. Margurg. conf. 15. n. 100. vol. 1. Cardinal. Tusch. lit. C. concl. 1005.

Andermahls auch auß dieser Ursache / daß er alsdann mit der Sachen Verschickung wenig Nutzen schaffen / und dem von Bönningghausen damit nicht präjudiciren könne; Responfa enim ab una parte impetrata non possunt facere jus inter partes.

Cothman. conf. 1. n. 431. vol. 1.

Neque enim ejusmodi Responfa necessariam auctoritatem habere noscuntur.

Everhard. loc. leg. 95. ab auctoritate. n. 3. Goedd. Marburg. conf. 48. num. 3. vol. 4.

Dann so erscheinet auch ab der forma der eingehaltenen Urtheil / daß die acta von dem Sherrn von Büren nicht als a parte litigante & privato, sondern angemassetem judice verschicket gewesen; dann sonst würde das Collegium Jctorum zu Würzburg ihr Bedenken nicht in forma solennis sententiæ, sondern der notorischen observantz aller wolbestaltten Collegiorum Jctorum nach / in forma Missivæ ertheilet haben.

Renneman de jur transmiss. actor. c. 8. n. 4. & seq.

Bleibt also das zweite Membrum distinctionis übrig / daß der Sherr von Büren die acta als angemasseter judex verschicket habe; bey solcher transmission aber / hat der Sherr von Büren / oder vielmehr seine Rathgebere sich sehr verhoffen; Dann erstlich ist ex ipsa sententia & actis notorium, daß die Verschickung länger als zwey Jahr hernach / wie das vermeinte judicium per pretenfam transactionem & dimissionem carcerati schon geendiget gewesen / und der Sherr von Büren ferner nicht Richter seyn können / pro ferenda sententia verschickt worden; Quod autem aliquis uti judex; qui amplius non est judex, acta transmittere non possit, id apud homines sensu saltem communi præditos non eget ulla probatione, ut contradictio, quam vocant Logici, in adjecto evitetur.

U. S. per.

l. si per errorem. ff. de jurisdiction. Bernhard Regul. 25.

Et juris est expediti: Quod iudicium semel extinctum amplius reviviscere non possit.

l. qui res. §. arcam. ff. de solution. l. eius qui §. fin. ff. de jur. Fis. Tiraquell. in l. si unquam. verb. suscepit liberos. n. 19. C. de revocat. donat.

Und fürs ander/den ungestandenen Fall gesezet; Es hette der Herr von Büren die acta noch tanquam iudex verschicken können/so ist doch die transmissio actorum mit so unheilbaren nulliteten und defectibus juris beschwehrt / daß ihr per nullam juris medicinam zu helfen. Zumahl in facto ganz unleugbar/ daß so wenig der domahls fir lengst Ambrosioser Fiscal, als der von Bönninghausen ad rotulandum acta, aut excipiendum contra unam & alteram facultates juridicas, citiret worden; Hergegen aber zu Recht verordnet/ Quod iudex antequam transmittat acta ad Consilium sapientum, partes citare teneatur ad collationem & rotulationem actorum, ad hunc finem ut partes illa acta, quæ ipsi habent, secum adferant, atque cum actis judicialibus conferant, & post collationem factam acta ipsis præsentibus sigillentur atque rotulentur; ne videlicet vel acta imperfecta transmittantur, vel ne actis inseratur id, quod de actis non est, cum omnia iudex fideliter transmittere debeat.

Jura & Dd. apud Schrader. d. sect. 14. n. 31.

Interest enim partium litigantium, ut omnia acta fideliter involvantur, sigillentur, illisque nihil addatur vel detrahatur.

Schrader d. l. n. 32.

Eadem ratione iudex ante transmissionem actorum partes citare debet, ut quæque earum significet, quodnam Collegium sibi suspectum sit, ad hunc finem, ne iudex acta mittat, ad illos, qui vel uni vel utrique litigatorum suspecti sunt.

per Dd. numerose citatos à Schradero d. sect. 14. n. 19. 41. Berlich. 1. concl. 59. n. 14. seq.

Et hanc citationem omittere non potest iudex acta transmissurus; tum, quia legibus expressè cautum est, ut partes seu litigatores ad omnem omnino actum, ex quo ipsis præjudicium generari potest, citari debeant.

l. nam

l. nam ita Divus. 39. ff. de adoption. l. de unoquoque ubi Alexand. & Dd. ff. de judic. Dd. apud Schrad d. l. n. 33.

Tum, quod exceptio recusationis suspecti Collegii, sit favorabilis, & in naturali ratione & æquitate fundata.

c. quod suspecti. 3. q. 5. c. secundo requiris. §. fin. ubi Dd. X. de appellation.

Tum etiam, quia hoc casu de evitando peccato agitur, quod incurri posset per hoc, quod suspectum Collegium injustam sententiam proferret.

c. cum inter. ubi Dd. X. de exception. d. c. quod suspecti 3. q. 5. Schrad. d. l. n. 24.

Quia verò ad formam transmissionis pertinet, ut istæ citationes partium præcedant,

Berlich d. concl. 59. n. 13.

Ideò transmissio absque ista citatione ipso jure nulla est, & nullum meretur effectum.

Renneman. de jur. transmiss. act. c. 5. n. 3. in fin.

Quemadmodum omnis actus deficiente forma corrumpitur.

l. Mavius. l. qui heredi. §. contra 3. ff. de condit. & demonstr. Roland. a Valle conf. 30. n. 2. vol. 3. Vultej. Marburg. conf. 25. n. 128. vol. 2.

Sürs dritte/ermangelt es auch an dem consensu partium litigantium, qui utique requiritur ut transmissio actorum ritè fieri dicatur.

N. A. zu Speyer de anno 1570. §. in unser Cammer Gerichts Ordnung.

Renneman. de jur. transmiss. actor. c. 4. n. 3. §. 24. ad fin.

Zum vierden/ist hergebrachten Rechts; Quod acta ante conclusionem in causa factam non possint transmitti ad concipiendam sententiam; Quia sententia ex actis & super actis concipienda est, quasi non sunt integra & plena, non potest iusta ferri sententia.

Renneman. d. l. c. 5. n. 3. sub lit. A.

Dasß aber in der Sache auch tempore carcerationis & processus nicht (viel weniger hernach da der von Bönninghausen des judicii entfremdet gewesen) geschlossen / solches ergeben die acta inquisitionis selbst/ und ist droben bey der Zweiten Frage nach Nothdurfft außgeföhrt.

Wann dann darab klärlich erscheinet / daß der Herr von Büren mit der transmission ganz ineptè informiter und unordentlich verfahren / so muß darab

Darab folgen / daß der ganze actus transmissionis und was dem anhenget / vor
 lauter Vnträfften / null und nichtig sey; Si enim iudex non servatis ser-
 vandis, sive inordinate procedit ad transmissionem actorum, tum
 acta & gesta per se & ipso jure nulla esse docet;

Post Pac. de Schal. in tract. de conf. sapient. lib. 3. c. 1. gloss. & alios à se ci-
 tatos. Schrader. d. sect. 14. n. 42.

Cum ordinis perversio seu omissio regulariter quemlibet a iure **NR.**
 iudicarium vitiet, & ipso jure nullum reddat.

L. prolatam. ubi Dd. C. de sentent. & interloc. omn. iud. c. exhibita, ubi Dd.

X. de iud. Vant. de nullit. ex defect. process. n. 1. seqq.

Drauff nun zu dem zweiten Membro dieser Frage zu schreiten: Ob nemlich
 die Würzburgische Jcti auff die ihnen zugesandte Acta den Rechten gemäß
 erkandt und gesprochen? Wiewol der von Wönninghausen nicht wissen
 kan / was für Acta, Protocolla und Schrifften nach Würzburg ad sententiam
 concipiendam gesandt seyn mögen / so præsupponiren wir jedoch in facto, daß
 die acta inquisitionis also / wie der Herr von Büren in offenen Druck aufge-
 ben lassen / dahin gesandt; Und lassen wir zwar das Collegium Jctorum Her-
 bipolensium in ihren Würden; Daß sie aber auff solche Acta (im fall sie die
 von dem Herrn von Büren an Kärserlichem Reichs. Hoff. Hat producirte
 Urtheil concipirt) eine unrechtmäßige / nichtige / und in forma & materia
 ungeschickte Urtheil abgefasset / Solches wird durch folgende unumbstößliche
 Rechts Gründe ersehet.

Erstlich / ist unnötig hieher weitzläuffig zu wiederholen / auß wie vielen Ur-
 sachen der Processus null und nichtig / und wie viel defectus und vitia, in sensus
 incurrentia, dabey vorgangen;

1. Quod carceratus nunquam sit accusatus, sed tantum ejus Re-
 sponiones per modum informationis extortæ.
2. Quod nulla litis contestatio præcesserit.
3. Carceratus non citatus ad videndum jurare testes in ipsorum
 repetitione, neque ad dandum interrogatoria, nec unquam testi-
 um dicta publicata.
4. Defensio carcerati neglecta, omissa & non audita.
5. Deductio criminum ex parte Fiscalis extrajudicialiter produ-
 cta, & reo nunquam ad elidendum communicata.

Q 3

6. Non

6. Non conclusum in causa.

7. Tempore transmissionis iudicium dudum extinctum, & Reus ad rotulandum & excipiendum contra Collegium suspectum non citatus, und was dergleichen in sensus incurrentia vitia mehr seyn / so

NB. droben remonstrirt. Wodurch der Process als null und nichtig/nothwendig über einen Hauffen fallen müsse; Als nun solche defectus processus substantiales dem Referenten nicht verborgen seyn können/ so hetten sie ja billich solche grobe Mängel des Processus nicht auß den Augen setzen/sondern sich erinnern sollen: Quod ex processu tot vitiis & nullitatibus scatente, & nullo ordine servato instituto, non possit sententia, nisi aequè nulla concipi & proferri. Vant. de nullit. ex defect. process. n. 1. & seqq. Cardin. Tusch. lit. S. concl. 159. n. 8. Guazzin. defens. 35. c. 4. n. 3.

Demnegst/ und fürs ander / ist die angemassere Urtheil ex parte des Sherrn von Büren nichtig/propter transmissionis nullitatem; Cum transmissione

NB. actorum non ritè factâ, sententia fit ipso jure nulla.

Renneman. de jur. transmiss. actor. c. 8. n. 17.

Propter omissam citationem, ad videndum aperiri acta transmissa, & publicari sententiam.

Renneman. d. l. c. 8. n. 7. & c. 10. n. 7. Guazzin. defens. 35. c. 9. n. 10.

Propter publicationem sententiæ in loco solito non factam.

Guazzin. d. c. 35. n. 11.

Zumahl die Urtheil von dem Sherrn von Büren in loco iudicii nicht / sondern nachdem sie erst post emanatam Notificationem commissæ nullitatis Ihrer Hochs Gnad. zu Paderborn/ &c. zu dero mehr præjudicirlicher extrajudicial opposition; wie auch ad majorem diffamationem & inæstimabilem injuriam, des von Bönningthausen in offenen Druck gebracht Anno 1657. zu Münster auff offenen Viehmärkten unter die Leute / gleichsam zur neuen Zeitung außgetheilt/ und divulgirt worden.

NB. Et potissimum propter incompetentiam & defectum jurisdictionis iudicis, sententia enim (uti hoc passu) ab eo qui non habet jurisdictionem in solidum, sine consortibus jurisdictionis lata, est ipso jure nulla. Vant. de nullitat. ex defect. jurisdic. n. 176.

Nec non propter litem, coram Reverendissimo Principe Episcopo Pader-

Paderbornensi, in causa principali pendentem; Lite enim pendentem nihil debet innovari.

c. i. § c. fin. X. ut lit. pendent. Regner. Sixtin. Marburg. conf. 18. n. 78. vol. 2.

Dann in facto unteugbar/dasß zur Zeit der vorgangenen transmissio und divulgirter nichtiger Brithel die Haupt Sache schon lengst in lite coram iudicio superiore Paderbornensi, befangen gewesen; So viel die vermeinte Brithel an ihr selbst betrifft/seyn darin so viel Mängel als Worte/sensu oculari zu begreifen/und daher als null und inept zu schätzen; Und zwar erstlich/ratione formæ; propter nomen iudicis sententiæ non insertum.

NE.

Maranta p. 6. tit. de sentent. § quomodo ea ferenda. n. 53.

Quod sub personis ipsorum consultorum, potestatem condemnandi ex suis personis non habentium, concepta

Renneman. d. l. c. 8. n. 10.

Propter omisiam clausulam, aus eingeholetem Rhat der Rechts-Gelehrten.

Renneman. d. l. c. 8. n. 12.

Dann auch/ratione materiæ, propter falsas causas notorietatis, probationis, confessionis delictorum.

Vant. de nullit. ex defect. process. n. 128.

Propter condemnationem, contra Reum capitis prætenfè damnatum, in expensas litis, quod absurdum esse demonstrat.

Carpz. pract. crim. p. 3. q. 138. n. 6. seqq.

Dasß also bey dieser Brithel nicht wenig wahr worden/ Quod non raro, sub juris scientiæ autoritate, soleat pernitiosè errari.

l. si servum § sequitur. ff. de V. O. Oldendorp. Marburg. conf. 6. n. 3. vol. 4.

Endlich/berreffend das dritte Membrum dieser Frage/ nachdem die nullitas, iniquitas & injustitia dieser vermeinten Brithel überflüssig ad oculum remonstrirt; So kan dieselbe gar keinen effect haben; Nullum enim, quod est nullum producit effectum.

l. si se non § condemnatum. ff. de re iudicat. l. non putavit § non quavis. ff. de honor. poss. con. r. abb. Decius conf. 475. n. 11. Wesenbec. conf. 2. n. 27.

Exindeque sententia nulla, nullum effectum gignere potest.

Guazzin. defens. 35. c. 22.

Uti

Viti nec sententia evidenter iniqua & injusta, quæ exinde simul nulla dicitur, quicquam operari valet.

Vant. *de nullit. ex defect. process. n. 127.* Guazzin. *defens. 35. c. 23.*

Nec unquam apta est transire in rem judicatam.

Guazzin. *defens. 35. c. 24.*

Dasß nun die droben angeführte Rationes Dubitandi, als welche alle in terminis legitimi processus & servatis à iudice servandis billich zu verstehen/ solte transmissionem actorum, und dadurch erhaltene Bruchel nicht salviren können; Solches ist auß dieser decisione contraria gnugsam zu ersehen; Und hilfft dawider nichts/ die præsumptio, pro sententia, generalis; qua pro ejus justitia præsumi solet; Quippe quæ tum habet locum, cum sententia debita requisita & qualitates habet, & iudex ordinem in procedendo servavit,

Dd. in l. Mancipia. C. de serv. fugit. Tusch. *concl. 621. n. 105.* Roland. & Valle. *conf. 6. n. 35. vol. 2.*

Cessat autem præsumptio, quando ex actis & gestis de iniquitate & nullitate ejus apparet.

Cravett. *conf. 290. n. 6. §. similiter videmus.* Mascard. *de probat. concl. 35. & 802. n. 24. seqq.*

Nec præsumitur pro sententia criminali lata, super inquisitione obscura vel inepta.

Bald. *conf. 201. vol. 4.* Cardin. Tusch. *concl. 621. n. 108.*

Et cujus nullitas ex actis probatur.

Mascard. *de probat. concl. 802. n. 27.*

Item, quando sententia aliquo visibili vitio laborat, propter quod annullatur.

Hippol. de Marfil. *sing. 438. in fin.* Gabriel. *sentent. lib. 2. concl. 6. num. 25.* Guazzin. *defens. 35. c. 26. n. 11.*

Quibus probationibus etiam cedere tenetur præsumptio pro integritate Collegii respondentis ejusque autoritate adducta.

In claris enim & ubi veritas est in contrarium, ibi præsumptionibus non est locus.

per c. afferte. X. de præsumpt. l. si qui adulteri. C. ad L. Jul. de adult. l. cum de indebito. §. 1. ff. de probat. Surd. *conf. 7. n. 61.* Philip. Matth. Marpurg. *conf. 60. n. 47. vol. 4.* Carpz. *Jurisprud. forens. p. 2. const. 2. de finit. 8. n. 5.*

Et

Et omnis præsumptio tollitur per contrariam probationem.

*l. si chirographum ff de probation. Carpz. Jurispr. forens. p. 1. const. 16. de-
fin. 63. n. 9. Ant. Faber. in Cod. lib. 4. tit. 14. de fin. 26. n. 6.*

Resolutio VII. Quæstionis.

S nicht der von Bönninghausen / nach dem er wie-
der ex carcere und zu freyen Füßen kommen / für des
Hr. Bischoffs zu Paderborn Hoch Fürstl. Gn. seine acti-
onem spoliū zu Recht instituirt, und eingeführet habe
und der Herr von Büren die Sache für Hochgem. Sei-
ner Fürstl. Gn. auß zuüben schuldig gewesen?

Rationes Decidendi.

Siese Frage zu erörtern / ist für erst in facto unstreitig / daß der Herr von
Büren des Hr. Bischoffs zu Paderborn H Fürstl. Gnad. Landsasse
und Unterthan ratione domicilii, tam originis quam habitationis tempore
commissi spoliū & introductæ contra se actionis, gewesen / und respectivē
noch sey / und also wider ihn das forum satzsam fundiret, ex domicilio enim,
quem forum sortiri, tam in civili quam criminali causa notius est, quàm ut
latè demonstrari sit necesse.

Vid. Zanger. de except. p. 2. c. 1. n. 9. seqq. ubi Jura & Dd.

In specie in causa spoliū ex remedio c. redintegrandæ 3. quæst. 1. ju-
dicem spoliantis ordinarium esse competentem, docent

Dd. apud Gabriel. commun. concl. lib. 5. tit. de restit. spoliat. conc. 5. n. 132.

Sürs ander hat der Herr von Büren in dieses forum ipso facto selbst expres-
se, so wohl für als nach eingeführter actione spoliū (wie er ohne dem schuldig
zu thun gewesen) consentirt und gewilliget; Dann ante introductam à spo-
liato actionem, hat er dieses forum erwehlet / in dem er seine querelam ex l.
Diffamari C. de ingen. manumiss. wieder den von Bönninghausen für dem
Fürstl. Paderbornischen Hoff Bericht eingeführt / und erhalten / daß derselbe
offenlich an das forum Paderbornense citirt, und ihm auferlegt worden /
D seine

D

seine

seiner action; so er wider den Hherrn von Büren hette/ daselbst fürzubringen
und außzuführen; Quo ipso Baro Buranus forum Paderbornense pro com-
petente agnovit, quippe cum notissimi juris sit, Diffamatum imploratio-
nem pro citando Diffamante ex l. Diffamari, coram iudice suo instituire o-
portere, ideoque iudicium ex l. Diffamari à Diffamato imploratum semper
Diffamati esse forum competens,

Gail. 1. obs. 9. n. 3. & passim. Carpz Jurispr. forens. p. 1. const. 7. defin. 27.

Als nun der von Bönninghausen drauff mit seiner Klage für der Fürstl. Pa-
derbornischen Cansley einkommen/gestalt dann bey ihm die electio fori inter
plura Baronis iudicia ex iure deciso bestunde.

Gail. 1. obs. 11. n. 2. seq. Carpz lib. 2. Resp. 34. n. 11. seqq. ubi plures.

So hat fürs dritte/ der Hherr von Büren ohne einige exceptione declinatio-
ria fori contra libellum prætense ineptum excipiendo sich für Sein. Fürstl.
Gn. zu Paderborn eingelassen/und re ipsa deo forum approbirt; wie solches
die acta primæ instantiæ in facto klärlich nachsüren/Declinatoriam enim fo-
ri exceptionem initio processus non proponens in iudicium consensisse in-
telligitur. Zanger. d. p. 2. c. 1. n. 4. Hiltrop. process. jud. p. 2. tit. 12. n. 46. Marant.
p. 4. dist. 12. n. 6.

Und ist daher alle dasjenige was er wider seiner Hh. Fürstl. G. Cansley ex ca-
pite suspecti anmaßlich vorzubringen sich unterstanden/nit frächtig gung/ darab
eine incompetentiæ fori zu erzwingen; Zumahl nicht allein die causæ su-
spicionis beständig nicht erwiesen/ als welches durch die per spoliū erworbe-
ne/ und zu dem Ende fürgebrachte mutilirte chartequen nicht ersetzt werden
kan/per supra deducta; Sondern auch die exceptio unius & alterius mem-
bri iudicii suspecti (posito casu probatæ suspicionis) mit der exceptione de-
clinatoria fori gar keine Gemeinschaft hat/sondern eine von der andern plane
separata & separati effectus ist/wie solches weitläufftig zu sehn

apud Zanger. de except. p. 2. c. 1. & c. 4. per tot.

In mehrer Erwägung/das fürs vierdte/der punctus competentia fori durch
ein rechtmässiges decretum vires iudicati adeptum von Hohermest. Sein.
Fürstl. Gnad. zu Paderborn erlediget/ wie solches ab der interlocutoria die
XXX. Septembr. anno 1610 c. LIV. lata, bey den actis primæ instantiæ zu
ersehen; Quod autem iudex ipse in puncto competentia sua pronunciare
possit, ejusque pronunciatum si ab eo legitime appellatum non fuerit, in rem
iudicatam transeat, id nulli Jcto dubium esse poterit.

l. 2. ff. si quis in jus vocat. non ierit. l. 2. §. sed si dubitetur. l. si quis. §. ff. de jud. Gail. 1. obs. 34. Joseph. de Sese de inhb. c. 5. §. 6. n. 22. & 33.

Weil dann der von Bönninghausen seine Klage für des Hhrrn von Büren ordentlichen Richter eingeführt / und also das forum rei observirt und in acht gehalten ; So hat er ja dem gemeinen Rechten gefolget / Quo actor reum in foro suo convenire jubetur,

l. juris ordinem. l. in criminali. C. de jurisd. omn. jud. l. fin. C. ubi in rem a- Etio. Cardinal. Tusch. lit. A. concl. 122. Aloys. Ricc p. 5. decis. 1930.

Und wie ungern auch hernacher der Hhrr von Büren an den von ihm selbst erregten Process gewolt ; So hat ihm doch zu Recht obgelegen / seiner Sachen bey dieser instantz tanquam coram iudice competente abzuwarten und dieselbe außzuführen ; Cum iudicium etiam in invitum reddatur.

l. inter stipulantem §. 1. in fin. ff. de V. O.

Hürnemblich darumb ; weil er per extractam citationem ex l. Diffamari nicht allein den von Bönninghausen seine Klage aufstellen (wiewol er ohne dem dieselbe nicht würde verseumet haben) genötiget / sich eingelassen / und also in das iudicium gewilliget ; Namque Reus semel in iudicem consentiens ex post facto de incompetetia excipiendo contravenire non potest. *arg. l. sed etsi §. 2. ff. de iudic. Carpz. tit. 2. Resp. 36. n. 10.*

Et ubi semel ceptum est iudicium, ibi finem accipere debet.

l. ubi acceptum. ff. de iudic. l. sed & quia. ff. de jurisd. Carpz. d. Resp. 36. n. 11. Marius Giurba. decis. 82. n. 2.

Confutatio Contrariorum.

Wiewohl nun der Hhrr von Büren dawider einwendet / Erkllich / daß er seine implorationem pro impetranda citatione ex l. Diffamari, für dem Hhrrst. Paderbornischen Hofgericht angestellet / von demselben die citation erhalten / und also dieses iudicium in specie agnosciert, auch den prätenst diffamantem solches zu agnosciern schuldig gewesen zu seyn vermeinet ; So ist er doch damit nicht zu hören / dieweil auch die Hhrrst. Cankley und Rhat. Stube seyn / des Hhrrn von Büren / forum competens notorie ist / und die Electio fori bey dem von Bönninghausen gestanden / wie droben ex Gailio & aliis behauptet ; welche electio ihm nicht abgeschnitten oder benommen werden können / Cum jure suo nemo sine facto suo & absque legis auctoritate sic privandus.

l. ult. in fin. ff. de pact. Nov. 2. c. 3. vers. sicut enim Patres. l. id quod nostrum. 11. ubi Dd. ff. de R. J.

Umb so viel mehr weil er ein und andere Ursachen / warumb ihm das HoffGericht verdächtig vorkommen / gehabt / wie er dann dieselbe theils in seinem an das HoffGericht abgefassetem Protestation Schreiben / theils in seinen am Käyserl. Reichs Hoff Rath übergebenen Duplicis fürgebracht / und er nicht zu verdenecken gewesen / daß er für wolgemeltes HoffGericht die H. Fürstl. Cancellery erwehlet / Cum grave & periculosum sit sub iudice suspecto litigare.

c. cum inter. X. de exception. Voltz. conf. 1. de inquisit. n. 18. seqq.

Was er aber / fürs ander / de incompetencia iudicii cancellariæ anziehen wollen / damit ist er nicht zu hören / weil er nicht erweisen kan / auch zu beweisen sich nicht unrerstanden / daß er à Jurisdictione Cancellariæ mehr exempt sey / als von der Vorrichtigkeit des HoffGerichts ; Er excipire num ratione competentia, was er wolle / so kan er doch die incompetenciam auff des Hr. Bischoffs H. Fürstl. Gn. mit keinem Schein Rechts bringen / und ist ohne dem der punctus competentia durch ein in die Krafft Rechts ergangenes Decretum schon erörtert wie droben bey den Rationibus Decidendi aufgeführt.

Den fürnehmsten Grund seget / fürs dritte / der Herr von Büren auff die exceptionem reculationis ex capite suspecti ; Aber ganz vergeblich / weil die causa suspecti von ihm nicht bewiesen ; Nec enim sufficit unam alteramve suspicionis causam contra iudicem allegasse, sed eam probare oportet.

Gail. 1. obs. 33. n. 14. ubi Bernh. Grav. consid. 4. n. 1. Fulv. Pacian de probation. lib. 2. c. 45. n. 51.

Adeò ut si eam non probet, injuriarum teneatur.

Bajard. ad Clar. l. fin. q. 43. n. 7. Grav. d. cons. 4. n. 3.

Daß aber solche causa reculationis durch des von Bönninghausen per spohum abgenommene chartequen nicht erwiesen werden können ; solches ist in den vorigen deducirt ;

Und wann gleich der Herr von Büren (posito saltem casu non concessio) einige causas reculationis wider einige membra Cancellariæ herben zu bringen vermöchte ; So ist doch von des Hr. Bischoffs H. Fürstl. Gn. solchem gravamini durch dero Gnädige Erklär. und Berordnung in rescriptis 20. Martii & 14. Maij Anno 1655. schon abgeholfen / in dem dieselbe gewisse und beyderseits unverdächtige Personen zu Commissariis in der Sachen benennet / und angeordnet / id quod fieri posse, constat

ex doctrina Gail. d. obs. 33. n. 15.

Dach

Nachdem nun alle occasiones contra suspectos excipiendi dadurch auß dem Wege gerännet; So ist damit zugleich das gravamen und ipsa recusationis exceptio hngefallen/uti cessante causa cessat effectus pervulgata.

Quaestio Octava.

Ob der Herr von Büren von des Herrn Bischoffs zu Paderborn Hochfürstlicher Gnaden an den Kaiserlichen Reichs Hoff Racht rechtmessig / oder nicht viel mehr frivole und nichtiglich appelliret: und ob die appellatio an wolgemeltem Reichs Hoff Racht ad effectum devolutivum & suspensivum erwachsen?

Rationes Dubitandi.

Je justiciam Appellationis des Herren von Büren zuerlegen/berufft sich derselbe auff folgende argumenta; Wiewol das Hoffgericht als forum praeventum sich pro competente erkläret / so haben doch des Herrn Bischoffs H. Fürst. Gn. demselben die cognitione causae extrajudicialiter verbotten/und den Herren von Büren/nec citatum nec auditum, mit dem mandato restitutorio am 18. Augusti Anno 1654. beschwehret; folgendes am 20. Martii Anno 1655. an dero Hoffgericht ein decretum competentiae in sich begreifendes rescriptum ertheilt/von welchem nicht allein/ sondern auch von dem am 18. Augusti Anno 1654. außgelassenem mandato restitutorio, laut des ad acta gebrachten instrumenti appellationis er an dem Hochlöbl. Kaiserlichem Reichs Hoff Racht appellirt, die erste appellationem zwar nicht affiret folget / jedoch auff die andere processus appellatorios, Citationem, Inhibitionem & compulsoriales erhalten/und insinuiren lassen; darauff seine gravamina Appellationis vermög libelli gravaminum eingebracht und justificiret; dabey causas incompetentiae & suspecti judicis angezogen / und daneben remonstriret, daß in voriger Instantz das mandatum und andere decreta, ehe und bevorn er gehört/præcipitiret; des Hr. Bischoffs Hochfürst. Gn. am 20. Martii Anno 1655. sich pro competente erkläret/causam vom Hoffgericht wieder rechlich avocirt, dadurch ihm justiciam contra complices diffamationis ab-

geschnitten / nit alle acta prioris instantiæ ihm communiciret, und er daburch höchlich beschwehrt worden; also seine appellationem so wol in formalibus als materialibus gang fertiget und ersetzt habe/erbeit sich auch mit seinen Oberen/und mittelst æstimationis injuriæ à spoliato sibi illatæ zu caviren. Nunt vermögen die klaren Rechte; Quod regulariter ab omnibus judicibus ordinariis & delegatis absque ipsorum injuriâ appellare licitum sit.

Marant. p. 6. de appell. à quib. jud. & caus. fiat. n. 246. seqq.

Et à quocunq; gravamine.

Joseph. de Sese tract. de inhibit. c. 2. §. 3. n. 88.

In specie etiam à decreto competentis.

Scacc. de appell. quest. 17. limit. 6. memb. 7. n. 47. Idem de jud. p. 1. c. 101. n. 18. seq. Guazzin. defens. 36. c. 4. n. 22.

Appellatio autem interposita causam ad judicem Appellationis devolvat, & jurisdictionem judicis à quo quiescere faciat.

l. furti. 6. §. 1. ff. de his qui notant. infam. l. 1. §. fin. ff. ad SCtm Turpill. Cothman. cons. 38. n. 20. vol. 5. Post. de manut. dec. 432. n. 3.

Maximè accedente Inhibitione judicis ad quem, quâ manus inferioris judicis ligantur.

Marant. p. 6. de appell. n. 207.

Eique contraveniens jurisdictionem judicis superioris contemneretur.

Lancellott. de attentat. c. 20. n. 10.

Ideoque sive justa sive injusta ea sit, semper timenda est.

Scacc. de jud. p. 1. c. 57. n. 10. & c. 97. n. 5. Lancellott. de attentat. c. 3. n. 123. & c. 20. n. 238. Joseph. de Sese. tract. de inhibition. c. 10. §. 2. n. 12.

Rationes Decidendi.

NB. Wann aber diese Appellatio im Grunde besehen und erbogen wird; so befindet sich/das dieselbe nulla, iniqua, frivola & deserta, uñ in genere also beschaffen/ in deren Zahl gehöre/ quarum prætextu sæpè in iniquitate se appellantes tueri & confovere conantur.

Dd. ad c. præterea X. de appellation. Lancellott. de attent. p. 3. c. 28. n. 74.

Et quarum remedio non gravati, sed gravaturi utuntur.

Ex cons. Trident. c. 1. sess. 13. de Reform. Scacc. de appell. quest. 3. n. 2.

Dann anfänglich kan diese Appellatio ratione formalium nicht bestehen / fürs erste darumb / weil der Herr von Buren weiter nicht als in puncto competentiae am 25 Martii anno 1655. von einem decreto, so am 20. ejusdem mensis publiciret seyn solle / appelliret haben wil wie solches / in Mangel des instrumenti appellationis, auß den extrahirten processibus, und dem libello appellationis klärlich zu ersehen;

Nun ist aber am 20. Martii anno 1655. kein decretum in puncto competentiae eröffnet; Sondern von dem Herrn Bischoffs zu Paderborn. H. Fürstl. Gn. bloß und allein ein Rescriptum und Antwortschrifft an dero Hoffgerichte aufgelassen darin die Ursachen angedeutet / worumb hochermelte seine Hochfürstl. Gn. die Sache nicht für dem Hoffgerichte / sondern für unparteylichen deputirenden Commissariis ausgeführt haben wolle; disfalls ad acta primae instantiae sich bezogen; Hinwieder aber ist nicht allein der punctus competentiae von seiner Hochfürstl. Gn. lange zuvor / nemlich am 30. Septembris anno 1654. per decretum erlediget; sondern auch noch vorher am 18. Augusti anno 1654. ein mandatum restituendi spoliū an den Herrn von Buren aufgelassen; von welchen beiden so wenig jemals / als intra fatale decendii appelliret worden / daher dieselbe in rem judicatam erwachsen / cum juris plusquam notissimi sit, sententiam post decendium in rem judicatam transire, si ab ea appellatum non est.

l. 1. ff. de re jud. l. 1. ff. quand. appelland. sit Authent. Hodie. C. de appellation. c. quod ad consultationem X. de re jud. Marant. p. 6. de sententiā n. 128.

Ob dann zwar von dem Herrn von Buren der punctus competentiae anmaßlich in die appellation mit hinein gerücket worden / so ist doch solches lange post lapsa fatalia & post festum geschehen / aber Rechtens; Quod appellatio semper intra decendium interponenda, postea autem interposita nullius sit momenti.

per text. citatos à Marant. p. 6. de appellation. n. 214. Gail. 1. obs. 139. n. 2. Scacc. de jud. p. 1. c. 97. n. 57. Idem de appellation. quest. 12. n. 67. Lancellott. de attentat. c. 12. limitat. 50. n. 46. & 53. & c. 26. n. 18. Guaz. defens. 36. c. 1. n. 1.

Fürs ander / wann gleich /posito impossibili, die appellatio als ab aliquo decreto & intra fatale interposita gehalten werden möchte; So ermangelt es doch
an

an verschiedenen solennitatibus de jure requisitis & ad formalia appellatio-
nis pertinentibus, und insonderheit an denen, welche in dem jüngsten R. A. zu
Regensburg de anno 1654. auffgerichtet und publiciret, de necessitate &
substantia processus, erfordert werden; wie solche defectus in des von Bön-
ninghausen am Kaiserlichen Reichs Hoff Rath eingebrachten Exceptioni-
bus und Duplicis in specie angezogen; und sonderlich / so viel die Evidentia ex
actorum inspectione unstreitig ersehet/ sein die gravamina Appellationis nicht
zugleich mit der supplicatione pro processibus übergeben, welches doch in jers
angezogenem R. A. §. zu Beforderung &c. außdrücklich verordnet; Zu-
mahl die acta judiciali notorietate nach sich führen/ daß die processus appella-
tionis am 15. Aprilis anno 1655. erkandt / die gravamina Appellationis aber
allererst über fünf Monat hernach (de quâ termini prorogatione tamen ni-
hil quidquam constat) benendlich am 24. Septembris besagten 1655. Jahrs
producirt worden; und kompt hinzu / daß des Appellati Anzeige nach / des
Herrn von Büren rechter Advocatus nach Besage offtgedachten R. A. §.
Zumahl aber &c. denn ihm sub pœnâ desertionis auferlegten Eydt nicht ab-
gestattet; Omissis autem solennitatibus appellationem non substi-
tere, sed desertam esse docent

Gail. 1. obs. 124. p. 101. ubi Græv. cons. 1. Joan. Petr. Surd. cons. 124. per tot.
Zum dritten wann gleich ex præsupposito non concessio, daß am 20. Martii
Anno 1655. außgelassene Rescriptum ein decretum were / und davon jure
appellirt worden / so were dasselbe doch nur ein sententia interlocutoria,
quippe non super causa principali, sed super emergente judicis re-
cusati quæstione lata.

gl. in clement. 1. verbo definitiva de sequest. possess. & fruct. Marant. p. 6. de
sentent. & quoduplex ea sit n. 2.

Mun ist zu Recht verordnet; Quod appellans ab interlocutoria teneatur
non solum exprimere causas gravaminis in ipsâ appellatione &
quidē in specie omnes & singulas, ita ut relatio ad acta non sufficiat.

Marant. p. 6. de Appellation. à definitiv. & interlocut. n. 153. Lancellott.
de attentat. c. 12. limit. §. 3. n. 53. seqq. Gail. 1. obs. 130. n. 1.

Sed etiam Appellationem suam ex actis prioribus & causis anti-
quis & in Appellatione expressis, non verò ex noviter productis
aut producendis justificare.

per

per jura & Dd. apud Marant. *d. tit. de appellation n. 158.* Gail. *d. obs. 130.*
n. 3. Hiltrop. *process. judic. p. 4. tit. 4. de appellat. ab interlocut. n. 10. & 12.*

Secus si fiat, appellatio non subsistit, sed habetur pro deserta

Marant. *d. tit. n. 153.* & Dd jam citati.

Diemeil dann der Appellant Herr von Büren solches nicht in obacht gehalten; so folget darab daß diese seine Appellatio in formalibus mangelhaft und nicht bestehen könne; Cum posito antecedente ponatur etiam consequens.

l. 2. ubi Dd. ff. de jurisd. Everhard. loc. legal. 126. à concessione consequentis. n. 1. Hippolyt. Riminald. *cons. 702. n. 12.* Goed. Marpurg. *cons. 26. n. 121. vol. 4.*

Umb so viel mehr/weil des Bischoffs von Paderborn Hochfürstl. Gn. als judex à quo der interponirten appellation nicht deferirt; Quo casu causam non devolvi ad judicem ad quem in appellatione ab interlocutoria docet

Hiltrop. *process. judic. p. 4. tit. 4. de appellation. ab interloc. n. 29.* post Dd. à se allegatos.

Demnegst so ist diese angemassete appellatio von keiner Würde propter defectum gravaminum; Omnis enim appellatio conceditur propter gravamina.

Scacc. *de appellation. q. 5. n. 94.* Weltenb. *cons. 246. n. 26.* Carpz. *lib. 3. tit. 12. Respons. III. n. 10. seqq.*

Et ubi nulla sunt gravamina, ibi nec datur appellatio.

Scacc. *de appellat. d. q. 5. n. 94. & 101. & q. 10. n. 4.* Merlin. *de legit. decis. 4.*

Sed quoties injustè non gravatus appellat, toties appellatio dicitur frivola, vana & inanis, nullum pariens effectum.

Marant. *d. p. 6. de appellat. temer. & friv. n. 347.*

Quæ pœnam meretur, de jure civili, L. librarum auri.

Per text. ibique Bald. & Dd. *in l. si clericus. 2. C. de Episc. audi. l. ab executione 5. C. Quorum appellat. non recipiunt.*

Vel amissionis causæ & notæ infamix.

l. à Proconsulib. C. de Appellat. Scacc. de appell. q. 2. n. 52.

Vel extraordinariam, ad arbitrium judicis.

l. eos §. ne temerè C. de appellat.

Sub distinctione posita à Marant. d. p. 6. de appell. temere & friv. n. 346. De jure autem Canonico frivole & temere appellans, per judicem à quo potest excommunicari ut contumax.

Post. Abb. in c. sollicitudinem notabil. 1. X. de appellat. Marant. d. tit. n. 345. Roland. à Valle conf. 91. num. 10. seq. lib. 5. Lancell. de attent. c. 12. limit. 6. n. 4.

Quin & injuriarum actione conveniri per judicem à quo, quippe cui non levis injuria infertur per frivolum appellationem.

gl in l. fin. C. quand. provocat. non est necess. Marant. d. tit. d. appellat. temer. & friv. n. 348.

Welche frivole appellationes jure novissimo bis auff 20. Marc Löhiges Goldes/ oder auch wol gar am Leibe zu straffen verordnet worden. N. A. zu Regensburg de an. 1654. f. und nachdem allen. Das aber durch das am 20. Martii anno 1655. ergangenes Rescriptum der Sherr von Büren/ so wenig als vorhin durch das mandatum restitutorium und decreum competentia, utroque in rem judicatam prolapso, wider Recht nicht gravirt worden/ solches wird auß folgenden und bey der Refutatione contrariorum drunter stürmmenden speciali examine der angezogenen gravaminum zu Tage liegen.

Dann wiewohl erstlich/ der Sherr von Büren à decreto competentia appellirt haben wil / so ist doch die Nichtigkeit solcher appellation kurz vorhin nach Nothdurfft remonstrirt. Fürs ander / so manges zwar der Sherr v. Büren den punctum suspecti judicis in die appellationem à decreto competentia mit hinein; Es kan ihm aber solcher Griff gar nicht zu statten kommen/ weil nicht allein der punctus reculationis ex capite suspecti mit der competentia judicis gar keine Gemeinschaft/ auch davon nicht appellirt worden/ wie droben bey Erörterung der siebenden Frage evinciret, sondern es seyn die causæ suspicionis auch im geringsten nicht erwiesen/ wie sich doch zu recht geführt/ per ea quæ in quaestione septimâ in confutatione contrariorum sunt adducta.

Welchen Beweis humb aber die von dem Sherrn von Büren per spoliolum übernommene und mutilatim producirt chartequen des von Bönninghausen/ welche der Sherr von Büren sine rubore nicht anziehen kan/ bey weitem nicht erstatten können/ wie solches droben bey Erläuterung der dritten Frage capite 4. aufgeführt. Und

Und wann gleich einige *causa suspicionis* wider die Hochfürstl. Saa- NB.
 geley zu Paderborn erweislich gewesen wehren; So hätte der Herr von Bü-
 ren deshalb nicht so bald sich der *jurisdiction* der Saa geley anschien/und die
 Sache *ex hoc fundamento* an den Ober Richter bringen können/ sondern ihm
 hette obliegen wollen/gebühliche Ansuchung *pro surrogando* aut *adjungen-*
do iudice non suspecto zu thun; *Quando enim causa suspicionis con-*
tra iudicem adest, non statim iudex suspicionis insimulatus, aut to-
tum iudicium uti suspectum removendum est, sed ei adjungendus
est alius non suspectus.

Novell. 89. c. 2. Auth. si vero C. de iudic. gl. in l. si apertissimi. verb. iudices
C. eod. Minfing. 2. obs. 52. Grav. ad Gail. 1. concl. 33. n. 19. seq.

Damit aber dem Herrn von Büren diese occasio elabendi benommen wür-
 de/haben des Herrn Bischoffs zu Paderborn Hochfürstl. Gn. diesen obicem
 von ihr selbst/*ex mera benignitate*, welche der Herr von Büren billich erken-
 nen sollen/auf dem Wege gereumet/in dem sie unverdächtige *Commisarios*,
 welche in dieser Sachen *cognosciren* sollen/in illo ipso *Rescripto*, à quo Baro
prætensè appellavit, zu verordnen sich gnädig erkläret/dieselbe auch hernach in
 einem anderen *Rescripto* dato 14. May anno 1655. würcklich benennen; ver-
 möge *actorum primæ Instantiæ*; dardurch dieses gravamen von ihm
 selbst zerfallen und zu Staube worden / wie droben schon bey der siebenden
 Frage bewehr.

Endlich ist diese ganze Sache auch also bewandt und beschaffen/ daß der NB.
 Herr von Büren von derselben an den Ober Richter mit Recht und Fugen
 nicht appelliren können; Zumahl erstlich das von ihm *committirtes spoli-um*
 also *evidens & notorium* ist/daß jederman des Orts davon zusagen weis/hoch-
 ermelter Seiner Fürstl. Gnad. unverborgen/und der Herr selbst den *exercir-*
ten actum spoliationis, ob er wol denselben mit anderen Bletteren zu bedecken
 sich unterstehet/nicht leugnen kan; *Jure autem introductum est, in causis no-*
toriiis appellationi non esse locum, quin iudex à quo sententiam suam ex-
equi possit.

per c. cum sit Romana §. fin. ibi: nisi forte manifestus raptor. c. cum speciali
§. Porro X. de appellationib. c. Romana §. si autem. ibid. in 6. c. quicumque
2. quest. 6. Marant p. 6. de appellationib. n. 186. Farinac. quest. 21. n. 117.
Lancellott. de attentat. c. 12. limit. 9. Wesenb. cons. 174. n. 6. Guazzin.
defens. 36. c. 9. Minfing. Resp. 60. n. 65. S 2 Fürs

Sûre andet / ist in facto kein Zweifel, daß diese Sache ad iudicium possessorium gehöre / per doctrinam

Menoch. recuper. poss. Remed. 8. 9. 13. 15. & seqq.

Et quidem ad possessorium momentaneum.

per l. momentaria & tot. tit. C. unde vi. Wesenb. cons. 1. n. 13.

In causâ possessorii momentanei autem regulariter appellari non posse nec per interpositam appellationem Executionem sententiæ impediri, constat

l. 1. C. si de moment. possess. c. fin. §. de possessione. 2. q. 6. Marant. d. p. 6. de appellat. n. 184. Lancellott. de attent. c. 12. limit. 25. n. 2. Dd. apud. Gabriel. comm. concl. lib. 5. tit. de restit. spoliat. concl. 5. n. 46. Fichard. ad Villalob. comm. opin. lit. P. n. 187. Soarez. ibid. lit. An. 206. & lit. P. num. 166. seq. Guid. Papa. decis. 37. & decis. 132.

NB. Id quod in specie procedere etiam in decreto competentia in iudicio possessorio lato docet.

Scacc. de appellat. quest. 17. limit. 6. memb. 7. n. 49.

Zum dritten / rühret diese Sache ohne Zweifel ex spolio her / In causâ autem spolii recuperandi, appellationem reo spoliati non concedendam esse juris est.

Dd. apud Scacc. de appellat. q. 17. limit. 6. memb. 6. n. 1. & passim.

Rationem ponit Wesenbecius ; Quia hoc iudicium ex se est summarium, quoniam spoliatus ante omnia est restituendus.

l. si quis 7 C. ad l. ful. de vi publ. l. si de vi ff. de iud. c. 1. c. ex literis X. de restit. spoliat. c. 1. eod. in 6. l. si Coloni. 14. C. de agricol. & censit. lib. 11. Menoch. recuper. remed. 1. in pr. & per tot.

Tum quod non gravatur spoliatus, etiam si inhibita provocatione restituere cogitur, tantisper dum in petitorio de re plenius cognoscatur. Nec enim deteriore in conditione sic constituitur, quam quâ fuit ante quam possessorem sede suâ deturbaret.

Bart. in l. 2. num. 3. 4. ff. de appellat. recipiend. Salic. in l. un. C. si de moment. possess.

Quæ spoliatio cum crimen sit

l. hoc

l. hoc iure ff. de R. I. l. si cum exceptione 14. §. in hac actione verb. crimine l. quod diximus 16. verb. scelere quasitum. ff. de eo quod met. caus.

Ex eo spoliator lucrari non debet;

l. 4. §. Marcellus l. si Procurator. ff. de except. dol. mal. l. ne ex dolo. ff. de dol. mal. c. 2. X. de dol. & contum.

Aut duriozem in agendo constituere adversarii conditionem, interversâ ei possessione.

cor. tit. ff. alienat. jud. mutand. caus. fact. l. un. C. eod.

Mirum ut non sit, si hanc reddere spoliato cogatur, præcisâ omni appellatione, cujus hic nullum justum est gravamē, sicut esse debet.

c. ut debitus c. cum speciali cum similib. X. de appellation.

Nihil enim sic ei aufertur, sed quod ipse violenter abstulerat, restituere cogitur; nec immerito.

l. 1. C. si per vim. l. meminert. C. unde vi. cum similib.

Hactenus Welsenbecius cons. 1. n. 14.

Sü s vierdre/ist in facto unlaugbar/ daß der Herr von Büren keine Erben in niedersteigender lini habe / dessen bona avita fidei commissis & aliis oneribus beschwehrt; Er selbst dem Priesterhumb perpetuo cœlibatu, auch eingetrettenem religioso ordini, taliter, wie Benlag n. 53. mit mehren ansicht/ verbunden &c. Nun ins fünffte Jahr / in illusoriâ plane causæ protractione dissais bestanden/ und so wenig gehörige caution gelaißtet/ als dem von Bönningthausen/ gestalten Sachen nach/ absq; reali immisione laissen kan; Weil allhie nicht ad cautionem sed ad redintegrationem & restitutionem totalem executivè zugehen; Si modo res & causa Actoris spoliati pridem celeritatem Executionis requirens, cum ulterioris multîs nominibus irreparabilis morâ periculo, & toties contestato damno, totiusque imperii & regiminis scandalo &c. rebus suis & suorum orphanorum, contra omne fas & æquum, privari non debeat.

NB.

Dahero diese appellatio so viel weniger Platz gewinnen kan/ Cum jure constitutum sit, Quod in causis, ubi mora irreparabile periculum allaturâ sit, appellatio sit prohibita.

Lancellott. de attent. c. 28. n. 56. Scacc. de appellat. q. 13. n. 100. & q. 17. limit. 38. n. 1. seqq. & limit. 48. n. 36. vers. Imò in regno. Pro-

Propter enim periculum ex morâ proveniens receditur à regulis juris communis.

Dd. apud Lancellott de attent. c. 2. limit. 43. n. 14. Carpz. jurisp. forens. p. 1. constit. 29. def. 15 n. 1.

Quemadmodum etiam in causis celeritatem Executionis requirantibus appellatio non admittitur.

l. fin. in pr. ff. de appellat. recip. Marant. d. p. 6. tit. de appellat. n. 330. Lancellott. d. c. 12. limit. 43. n. 15. Roman. singul. 782. Grammat. decis. 58. n. 18. Guazzin. defens. 36. c. 9 in fin.

Weil dann hierab klährlich erscheinet/dasß diese appellatio nulla, quippe contra ipsas leges & jura interposita.

l. non dubium 5. C. de legib.

Calumniosa, quia morandæ restitutionis spoli causa apprehensa.

Lancellott. de attent. c. 17. n. 134.

Frivola & temeraria, quia sine justâ causâ & gravamine facta.

Scacc. de appell. q. 2. n. 48. Idem de jud. lib. 1. c. 97. n. 85. Marant. d. p. 6. de appellationib. n. 347.

Es folget daher; Quod appellatio ista nulla, nullum habeat effectum; Quod enim nullum est, operari nihil potest.

l. si se non obtulit. 4. §. condemnatum 6. ff. de re jud. l. non putavit. §. non quævis ff. de honor. possess. cont. rabb. Goed. Marpurg. cons. 24. n. 138. vol. 1. Wefenbec. cons. 2. n. 27.

Hinc appellatio nulla, nullum impedimentum præstare dicitur.

Scacc. de appellation. q. 7. n. 27.

Ideoque judex videns appellationem esse nullam, potest procedere ad Executionem.

Scacc. de appellat. q. 11. n. 11. et q. 17. limit. 4. n. 89. et limit. 47. memb. 2. n. 166. in fin. Cothman. cons. 29. n. 253. seq. vol. 3.

NB. Appellatio enim in casibus de jure illicitis interposita, manus judicis non ligat.

Marant. d. tit. de appell. num. 118. et 183. Lancellott. de attent. c. 12. limit. 25. num. 1.

Uti

Uti & appellatio calumniandi animo proposita admitti non debet.

Lancellott. d. c. 17. n. 133.

Neque deferendum est frivolæ & temerariæ appellationi.

Lancellott. d. l. c. 12. limit. 6. n. 4. Wefenbec. cons. 43. n. 136. Caspz. lib. 3. tit. 12. Resp. 127. n. 8.

Ut pote quæ sententiam à viribus rei judicatæ non suspendit.

Scacc. de jud. p. 1. c. 97. n. 84. Idem de appellat. q. 2. num. 51. & q. 17. limit. 36. n. 3.

Qui potius obviam ire debet appellantium malitiis.

Scacc. de appellat. q. 3. n. 2.

Cum neminem tueri debeat appellatio in suâ malitiâ.

c. ad nostram. 3. X. de appellation.

Et hæc adeo obtinent, ut etiam iudex, à quo cognoscere possit, utrum appellatio frivola & rejicienda sit, nec ne, ad hunc effectum, ut de delatione appellationis & executione sententiæ statuere queat. Scacc. de appellat. q. 11. n. 2. 13. & seq.

Refutatio Contrariorum.

Stauff num des Therrn von Büren widrige argumenta zu beleuchten und dessen eingeführte gravamina specialiter, nur fürzlich jedoch solide zu examiniren und niederzulegen; Ist vor erst unerfindlich / daß das Hochfürstl. Paderbornische Hoffgericht in causâ principali forum præventum & pro competente declaratum seyn solle / zumahl solches wider die principia processus & practicæ legis diffamari seufft / ex quibus constat, quod in processu legis diffamari, sit duplex iudicium, primum diffamatorium in quo de veritate jactationis aut traductionis, aut impositione silentii agitur: Secundum actionis, sive causæ principalis, in quo Diffamator intra terminum præfixum de jure suo agere debet; Primo casu seu in primo iudicio locus est præventioni ex sola Citatione, ita ut iudex concurrens non possit postea diffamatori præfigere terminum agendi sub pœnâ perpetui silentii, sed ubi hoc diffamationis iudicium cœptum est, ibi finiri debet; Altero casu & in al-

in altero iudicio cessat præventio, quia iudicium diffamationis & iudicium actionis sunt separata iudicia; Ex separatis autem nihil infertur, per jura & Dd. citatos à Gail, 1. obs. 11. n. 3. seq.

Und nachdem droben außgeführt/ Quod ubi diffamatus plures iudices concurrentes habet, ibi electio sit penes conventum seu citatum ex lege Diffamari, coram quo actionem suam in causa principali introducere velit.

So kan alhie kein forum præventum mit Bestande Rechts prætendiret werden / dafern nicht alle jura processus ex l. Diffamari zumahl über einen hauffen geworffen werden sollen. Daß aber das Hoffgericht sich pro competente iudicio, in causa principali per aliquod decretum erklärt haben sollte/davon ist bey den actis keine Nachricht zu finden; und wan es geschehen were/ so were es ein null und nichtiges/ contra jura lauffendes Werck/ quod nullum meretur effectum, *juribus notissimis.*

Fürs ander/das des Herrn Bischoffs H. Fürstl. Gn. dem Hoffgericht inhibiret, solches ist von demselben billich geschehen/ weil der von Bönninghausen so wol über das Hoffgericht ex causa suspecti sich beschwehret; Als er auch der Electioni iudicis, sibi competenti sich zu begeben nicht genöthiget werden können/ *jus enim suum sine causâ iustâ nemini auferendum. per jura vulgata.*

Drittens/hat der Herr von Büren wider daß am 18. Augusti Anno 1654. erkandte und außgelassene mandatum restitutorium sich zu beschweren keine Ursache / weil solches billich erkandt in causa restituendi spoli notorii, quæ moram non patitur, & celeri processu terminanda erat, wie drunten bey der zehenden Frage breiter wird außgeführt werden / umb so viel weniger weil hochermelte seine Fürstl. Gn. ihm das audiatur hernach/der Sachen Gelegenheit nach/nicht geweiigert; Sondern ihn zu hören toties quoties sich gnädig erklärt haben. Hat also dieses gravamen eo ipso so bald cessiret, und wann der Herr sich dadurch gravirt befunden/hätte er bey Zeiten/und ehe das mandatum seine Krafft Rechts erreicher/sich eines remedii suspensivi gebrauchten/ und nicht das mandatum restitutorium, welches ohn das rechtmässig erkandt / in rem iudicatam nicht passiren lassen sollen/darzu er nun umb einen guten Theil zu späte kompt;

per sup. deducta.

Wann er sich aber auff eine Appellationem berufft/ dardurch er dem mandato

dato vires iudicati zu entziehen gedencet / solches ist ein unreiffes Beginnen; Dann außser dem/das von einem so rechtmessigen mandato restitutorio spolia keine appellatio in recht zulässig /

per deducta in Rationibus decidendi;

So ist noch zurzeit durch ein glaubhafftes instrument oder sonsten/gebührllich nicht erwiesen/das der Herr von Büren von dem am 18. Augusti anno 1654. ertheilten Mandato restitutorio inter fatalia appellirt habe.

Aber den Fall gesetzt / er hätte davon innerhalb rechtlicher Frist appellirt / so ist doch in facto wahr und gestehet der Herr in actis selbst / daß er die appellationem nicht introduciret, weniger prosequirt und affierfolget habe/dahero dann unfehlamb zu schliessen / daß solche appellatio von ihr selbst desert und erloschen; Appellatio enim interposita, & intra fatale aut plane non introducta, censetur & verè est deserta.

Auth. Hodie. C. de appellationib. Gail. 1. obs. 140. Minling. 3. obs. 54.

Mascard. de probation. concl. 117. n. 14. Scacc. de appellation. quast. 11. n.

150. Christin. decis. 33. n. 2. vol. 1. Carpz. lib. 3. tit. 12. Respons. 116.

Ja wann gleich / den vom Herrn von Büren selbst ungestandenen Fall gesetzt/die appellatio, wie recht/introducirt were; So möchte ihm doch solches gar nicht zu statten kommen/weil der Herr von Büren / laut seiner producirtten Copia Instrumenti am 26. Augusti anno 1654. solche seine appellationem interponirt haben wil/in facto aber wahr und notorium, daß er am 8. Novembris desselben 1654. Jahrs. das Haus zur Gaisst mit Gewalt occupirret/des von Bönninghausen Kisten und Kasten eröffner / und denselben secundâ vice spoliirt, und der Anzeigung nach/ihm über Eilftausend Reichsthr. Wehrt/an Geld und anderen raren Sachen auch ein und andere schriftliche documenta hinweggenommen / und dieselbe biß auff gegenwertige Zeit in seiner Gewehr/oder auß dem Wege gebracht habe;

Weil dann dieses zweite spolium post interpositam prætenlam appellationem verrichtet; So hat der Herr dadurch und ipso facto seiner appellation renunciret, und sich deren gutwillig begeben; Clari enim juris est; Quod NB. spoliatus appellatum, pendente appellatione, renunciare censeatur appellationi eamque deserere.

c. an sit deferendum X de appellation. Marant. p. 6 de appellat. num. 422.

Gail. 1. obs. 146. n. 12. Minling. 2. ob. 50. & 3. obs. 22. Gabriel. tit. de restit.

T

spoliat.

spoliat. concl. l. n. 3. Lancellott de attentat. c. 26. n. 127. seq. & c. 31. num. 259. Joseph. de Sese. tract. de inhib. c. 6. §. 1. n. 74. in fin.

Non secus ac quilibet appellans post appellationem attentando, beneficio & effectu appellationis privatur.

Lancellott de attentat. c. 28. n. 54. in fin. Guazzin. defens. 36. c. 28. & De. jam citati. Franc. Herculan. de attent. c. 31. n. 199.

Quemadmodum verò semel juri suo renuncianti non datur regressus ad renunciata.

l. queritur 14. §. si venditor. 9 ff. de adilit. edict. l. postquam 4. C. de pact.

Goedd. Marpurg. cons. 24. n. 203. vol. 1. Argentinens. cons. 2. n. 85. vol. 1.

Ità jus semel extinctum reviviscere amplius non potest.

l. qui res 60. §. aream 8. ff. de solution. cum similib. Philipp. Matthæj.

Marpurg. cons. 26. n. 9. vol. 2.

Desertà autem appellatione iudex à quo potest ad Executionem procedere, quia causa habetur ac si appellatum non esset.

c. Reprehensibilis. X. de appellat. Marant. p. 6. de appellation. n. 199.

Et desertà appellatione, jurisdictio iudicis ad quem extinguitur.

Scacc. de appellat. q. 15. n. 118. 202. seq. 210. in fin.

Hinc fit, quod post desertam appellationem iudex procedens non dicatur attentare.

Scacc. de appellat. q. 15. n. 70. Lancell. de attentat. c. 24. quest. 4.

Was fürs vierdie / die von dem am 20. Martii anno 1655. ertheilten Rescripto fürgenommene appellation betrifft / dawider ist deren Unerhebligheit und frivola qualitas bey den rationibus decidendi nach Nothdurfft vergebracht / ohn Noth solches anhero weiltänffig zu widerholen.

Betreffend die gravamina appellationis in specie, und zwar zum fünfften / daß das mandatum restitutorium von hochermelter Seiner Fürstl. Gn. wider Recht / ehe und bevorn der Herr v. Büren dawider gehört / per præcipitanciam erkandt seyn solle ; So ist solche præcipitantz nicht erweislich / sondern im Gegentheil / sein Seiner Fürstl. Gn. befugt und als iudex & Magistratus superior Ampts halben gehalten gewesen / von dem Mandato sine clausulâ restitutorio den Anfang zu machen / und haben sie noch zu wenig gethan (quod cum pace Reverendissimæ Celsitudinis ipsius dictum sit) daß sie die Execution

NB.

caution nicht so bald drauff ergehen lassen; so wol propter notorietatem spoli perperati; Cum in crimine notorio omnis solemnitas juris remissa intelligatur, praesertim si tale sit notorium quod negari non possit.

c. quanto X. de translat. Episcop. c. evidentia. X. de accusat. Gail. 1. obs. 39. num. 4.

Unde in notoriis, nec articulis, nec litis contestatione opus est, sed de plano implorato saltem officio iudicis procedi potest, juxta vulgatum, hodie constat, hodie judicatur.

c. 2. X. ut lite pendent. in 6. Bald. in l. 3. C. de appellationib. ibique Salicet. num. 8.

Nec in iis ordinaria causa cognitione opus est, sed ab Executione initium fieri debet.

c. de manifesta c. manifesta 2. quest. 1. Gail. d. obs. 39. n. 3. Vultej. Marpurg. cons. 21. n. 337. vol. 3.

In notoriis enim ordo juris non requiritur observandus.

Clement. Pastoralis de re jud. c. ad nostram X. de jurejur. Gail. 1. obs. 77. n. 8. Bover. singul. § 2. n. 9.

Sed in illis ordo est ordinem juris non servare.

c. Lotharius 2. quest. 1. Natta. cons. § 40 n. 7. vol. 3. Vultej. d. cons. 21. n. 337.

Als auch wegen des bey den rationibus decidendi angezogenen periculi, Quod in mora consistit, cujus causa a regulis juris communis recte disceditur.

Gail. 1. obs. 78. n. 7. & Dd. supra in rationibus decid. citati.

Imminentem enim periculo succurrere melius est, quam post exitum medicinam quaerere.

l. 1. C. quando liceat unicuique. Wesenb. in paratit. ff. de his qui de joco. vel insuder. n. 7.

Et ubi periculum majus, ibi majore cautione opus est.

l. 1. §. sed & § 5. ff. de Carbon. edict. c. ubi majus. de election. in 6. Gail. de observ. 78. n. 8.

Hinc in imperio nostro receptum est, in causis moram non ferentibus, Mandata sine clausula decerni debere.

Ordin. Cam. p. 2. tit. 23. Petr. Frider, Mindan. de Mandat. lib. 2. s. 11. n. 16. Gail. 1. obs. 13. n. 4.

Und ist die Gefahr allhie so viel grösser / weil der Herr von Büren nicht eins cautionem judicatum solvi, wegen obengesetzter Ur sachen zu leisten vermag/
 NB. davon ihn gewißlich sein oblatum cautionis per æstimatam injuriæ actionem nicht liberiren wird / als worauff der Jude / dem gemeinen Sprichwort nach / schwerlich etwas herleihen würde ; Cautionis autem vocabulum non de incerta & risu digna injuriæ æstimatione, sed de idonea, per fidejussores aut pignora accipitur.

l. si creditores ff. de reb. aut. judic. possidend. l. si mandato ff. mandat. Gail. 2. obs. 47 n. 4. Guid. Pap. decis. 249. n. 1.

Daß fürs sechs/seine Hochfürstl. Gnade zu Paderborn sich pro competente giudice erklärt / darinn haben sie den Herrn von Büren unrechtmässig nicht gravirt, zumahl sie dessen gute Fuge und Recht gehabt / wie solches retrò ersetzet. Es fehlet aber der Herr von Büren weit / wann er toties sustiniren wil / daß das decretum competentie am 20. Martij Anno 1655. gesellet seyn solle / weil die acta primæ instantiæ, facti notorietate ergeben / daß das decretum competentie am 30. Septembris Anno 1654. ergangen / und tempore interpositæ appellationis schon vor lengst vires rei judicatæ erreicher / wie bey den rationibus decidendi erörtert.

Zum siebenden / ist die avocatio causæ, oder vielmehr inhibitio an das Hoffgericht de non constringendo & cogendo citatum ex lege diffamari, ut actionem principalem in judicio diffamationis proponeret, & beneficio eligendi judicii renunciaret, mit Verfall Rechtsens geschehen ; tum propter propositam suspicionem à citato contra hoc Dicasterium, tum propter electionem fori ipsi competentem, wie solches droben der Länge nach erwiesen.

Daß aber / zum achten / dem Herrn von Büren die justitia contra complices diffamationis abgeschnitten seyn solte ; solches bestehet in mera & nuda allegatione, ist nicht erwiesen / ja nicht eins solche angegebene Complices benennet / weniger einige Ursache angezeigt worden / warumb nicht eben so wohl für Seiner H. Fürstl. Gn. oder dero impartheylichen deputirten Commissarien, als für dero Hoffgericht solche annoch unbenandte complices diffamationis conveniiret, und das Recht wider sie gesucht / und erhalten werden könne ; Ist also auch dieses gravamen wie die vorige unerwiesen ; Non probata autem non creduntur. *6. quamvis. 11. quest. 3.*

Et gra-

Et gravamen uti causam appellationis probans, non est audiendus, sed ad judicem priorem remittendus.

c. cum speciali. X. de appellationib

Gleiches Schlag ist, was fürs neundte de non communicatis actis prioris Instantiæ discurreret wird, zumahl ex actis prioris Instantiæ des Therrn von Büren gegebenen Recepisse, Dilation - und Antwortschriften das Widerspiel klährlich zuersehen; Actis autem plus credendum est quam Appellantis negationi, cum illa notorium inducant.

l. fin. C. de re judic. c. ex insinuatione X. de appellation. Roland. à Valle cons. 41. n. 30. vol. 1. Joan. Petr. Surdus. cons. 154. n. 25. Mascard. de probat. concl. 1101. n. 13. seq.

Wie weit aber die regula juris, quod in omnibus causis & à quocunque gravamine etiam à decreto competentia appellare licitum, sich erstrecke; Solches ist bey den rationibus decidendi erleutert / woselbst auch demonstrirt worden, daß bey diesem casu viele Uhrsachen vorhanden / quæ causæ devolutionem ad judicium superius impediunt, & judicis manus non ligari faciant; dahin geliebter Kürze haben uns bezogen.

Der vornembster und starckster Grund diese Sache aufzuhalten bestehet in der von dem Therrn von Büren am Kayserlichen Reichs Hoff Racht per subreptionem erhaltener Inhibition ad judicem à quo.

Wann aber die ganze Sache und darin fürgenommene appellatio, und welcher Gestalt drauff die Inhibitio erschlichen/genaue und wol erwogen wird / so befindet sich im Grunde / daß die Inhibitio so wenig die appellatio gut machen / als sonst ihren gewöhnlichen effectum ligandi manus judicis à quo & generandi attentata erreichen könne; Erstlich darumb weil wir versiren in casu appellationis à decreto competentia, non intra decendum, sed longè post rem judicatam interposita. Die enim XXX. Septembris Anno clo 100. LIV. latum est decretum competentia, appellatio autem die XXVI. Martii An. clo 100. LV. interposita. Unde consequitur appellationem intra decendum non esse factam, quo casu sententiam etiam interlocutoriam, & in specie super competentia latam quoad partes transire in rem judicatam probat.

Scacc. de appellat. quest. 12. n. 84.

T 3

Neque

Néque iudicem ad quem inhibere nec gesta post inhibitionem uti attentata revocare posse docet post alios à se citatos idem

Scacc. *de appellat. quest. 12. n. 40. & 42.* Franc. Hercul. *de attent. c. 31. n. 61.*
Sürs ander/sein wir begriffen in casu appellationis desertæ, per renunciatio-
nem mediante spolio & attentato factam, wie fun zuvo? klärlich remonstrirt;
Post desertam verò appellationem inhibitiō facta nulla est, nullum
habens effectum etiam quoad revocanda attentata.

Scacc. *de appellat. quest. 15. n. 70.* Lancellott. *de attent. c. 24. q. 4.* Franc.
Hercul. *de attent. c. 31. n. 69. seqq.*

NB. Sürs dritte/wann gleich posito saltem casu, die appellatio in ihren formalibus
und als intra fatalia eingerichtet bestünde; So ist doch in facto richtig und ex
jure erwiesen; Quod in casu præsentis appellatum sit frivole & frustra-
torie à sententia interlocutoriã, in puncto competentie lata; Hoc
verò casu iudicem ad quem nunquam inhibere posse, nisi prius ad-
hibitã cognitione super iustitiã appellationis, & parte altera ad id
citata, secus Inhibitionem non valere, & hanc communem Dd. o-
pinionem esse, demonstrat

Marant *p. 6. de appellat. n. 207.*

Cui ad stipulatur Lancellottus, cum ita scribit: Regula (quod factã
inhibitione iudex dicitur habere manus ligatas, nec amplius potest
in causã procedere) non procedit, quando inhibitiō non fuisset
Canonica, ad textum, qui hoc ad literam dicere videtur.

Cotta *in Relectionib. suis decis. 204. in c. non solum. ad fin. ibi. canonicè. de
appellationib. in 6.*

Putat quando sine causæ cognitione & partis citatione inhibitiō fu-
isset decreta: Canonica enim inhibitiō, juxta communem omni-
um sententiam.

ut testatur Didac. *pract. quest. c. 24. n. 3.*

Ea esse dicitur, que facta fuit prævia causæ cognitione & citata parte.

Rota. *decis. 58. alias 412. si appeller. n. 1. de appellation in nov. & facit de-
cis. 75. alias 357. Nota quod attentata de appellat. in antiq. & Paris. cons.
172. In causa n. 15. lib. 4. Marant. in specul. in 3. p. sexta part. principalis
quest.*

quæst. 2. sub. n. 196. Roland. cons. 77. viso n. 24. lib. 2. Ruin. in cons. 61. in lit. n. 28. lib. 5. ubi alios allegat. & ex recentior. O fasc. decis. Pedemont. 5. Certo die sub n. 7. vers. non obstant in contrarium adducta. ubi præter præallegatos in id citat etiam Felin. in c. dilectus Cl. 2. n. 2. n. 4. X. de Rescript. & Vital. in tract. de causul. in clausul. Nil novari appellat. pend. n. 3.

Vel quando inhibitio esset contra jus, quoniam & ipsa tanquam non canonicè facta, non inducit Nullitatem actus contra eam gesti, & consequenter non causat attentata, etiamsi ab hujusmodi decreto inhibitionis non esset appellatum.

ut post Abbat. in c. cum venissent. in 4. notabil. de rest. in integr. tradit Decius in cons. 460. viso. n. 20. lib. 3. Paris. cons. 108. de bono jure n. 11. & seq. lib. 1. Roland. in d. cons. 77. n. 26.

Et non solum quando est contra jus commune, verum etiam si sit contra formam alicujus statuti à Papâ confirmati, quia cum appellatio hoc casu sit nulla, inhibitio quoque ejus vigore emanata nulla dicitur, & nullum debet operari effectum.

Secundum Corne. in cons. 25. Attentis lit. C lib. 3.

Vel quando inhibitio esset frivola, seu vigore frivola appellationis decreta; Nam & ipsa, quasi minus canonicè decreta manus iudicis à quo non ligat; ut sensit

Rota d. decis. 58. alias 412. si appelleretur. de appell. in nov. & tradit. Mil. in verbo, Appellatione in Curia interposita. in fin. fol. 8. Paris. in d. cons. 108. n. 9. & 21. cum aliis alias adductis supra in hac 2. part. c. 12. de attent. appellat. pend. in 6. lim. princ. limit. 1. n. 20.

Vel quando aliàs de nullitate appellationis constaret, nam & tunc inhibitio, tanquam non canonica, non causat attentata.

ut est decis. Rotæ. 75. aliàs 357. Nota quod attentata de appellat. in antiq. Ægid. decis. 29. In causa Domini Guilhelmi & Vest. in praxi Rom. Cur. lib. 8. n. 4. sub n. 26. sub vers. Et quamvis qui attentata.

Hactenus Lancellott. de attent. c. 10. limit. 1. n. 3. usque ad fin.

Quem sequitur Francisc. Herculanus tract. de attent. c. 31. n. 143. & c. 28. n. 20. seqq. ubi ait

Quod si frivole appelleretur, & ad frivola appellationem inhibea-
tur

tur iudici à quo fuit appellatum, qui non obstante huiusmodi frivola appellatione dederat refutationes, & post inhibitionem procedebat, inhibitiō non operatur annullationem processus, quia talia frivole facta non impediunt.

ut per Rot. decis. 58. si appelletur de appellat. not. aliàs 412.

Quia talis appellatio per iudicem ad quem non erat recipienda & recepta non attenditur: Quia non attenditur id quod fit sed id quod fieri debuit. Quin imò appellatio manifestè frivola privat appellan-tem remedio appellationis.

Clem. si ante X. de dol. & contum.

Unde multo magis inficit prosecutionem illius, & facit, quia, ut ibi Rota dicit, ad revocationem attentatorum debet probari de veritate causæ appellationis, quæ hic probari non potest cum sit frivola manifestè, ut nec ex causis supervenientibus talis appellatio justificari possit.

Tantum Herculanus d. loc.

Qui pergit n. 5. & seqq. his verbis: Advertendum ergo est, ait, circa inhibitionem, quia ubi non est canonica, effectum suum non operatur, ut ultra prædicta scribit

Felin in c. dilectus filius 2. col. fin. X. de rescript. Dd. in c. Romana 8. Quod si objiciat de appellat. in 7. Alex. cons 9. lib. 4. Ægid. decis. 239. in causa Domini Guilielmi cum aliis allegat. per Paris. cons. 108. de bon. col. 2. lib. 1.

Et dicit ibidem, Parisius, Quod, ubi inhibitiō apparet frivola, & emanasset ratione frivolæ appellationis & non veræ, quo casu non reddit processum iudicis à quo nullum.

ut decis. 58. de appellat. in nov. Rota est.

Cum sit nulla, non ligat manus iudicis à quo.

ut per Franc. in c. no captande in c. fin. de concess. præb. lib. 6. & per Bellamer. dicit decis. 239. Abbat. in c. 2. in 4. not. X. de restit. in integr.

Et ubi inhibitiō sit surreptitia, omnia, quæ illius causa facta fuerint, veniunt revocanda.

c. ceterum c. super literis. X. de rescript. junct. not. in c. 1. & 2. X. ut liti pend.

Ut à

Ut à fortiori, inhibitiō ad rescriptum surreptitium non debeat impedire processum ad ulteriora. ut per Paris. uti supra. Unde ibidem infert Parisius, quod si sententiā lata fuerit, super possessorio, quæ ex constitutione, quod sententiā lata, super possessorio mandatur Executioni, & ita fuerit executā post inhibitionem emanatā, non debet talis Executio revocari per modum attentati; quia licet simus in casu, in quo in possessorio datur appellatio, non datur ad effectum retardandæ Executionis, ut per jura de quibus ibi:

& per Capell. Tholosan. decis. 500.

Item fuit quæsitum, ubi quod in casibus in quibus permittitur appellatio, retardatur Executio, & ideō inhibitiō procedet; Ulterius, dixit Paris. ibid. quod in istis sententiis possessoriis, in quibus non datur appellatio, Executio fieri potest, etiam intra decem dies, & non dicitur attentatum. NB.

Haftenus Herculanus d. loc.

Quod in omni Inhibitione injustè impetratā procedere, quippe quæ attentata non facit, docet

Seacc. de jud. p. 1. c. 97. n. 53.

Idem est in inhibitione, in appellatione maximum ex morā periculum causante extracta. ubi attentata non fieri dicuntur.

Lancellott. de attent. c. 12. limit. 43.

Nachdem nun droben bey den rationibus decidendi satfam demonstrirer; Quod præsens appellatio sit nulla, frivola, injusta & calumniosa, maximum appellato periculum per moram allatura; So haben jetztgesetzete conclusiones juris, Regulam de effectu Inhibitionis limitantes hieben billich stat. Cumposito facto statim ponatur jus.

l. si ex plagiis. § 2. §. in clivo 2. ibi: in causa jus esse positum ff. ad l. Aquiliam. l. obligamur § 2. §. ex peccato 8. ff. de V. O. Roland. à Valle cons. 23. in pr. vol. 4. Vultej. Marburg. cons. 55. n. 40. vol. 4.

Und hinderet dawider nicht, daß der Herr von Biren wieder offhochgemelte Seine Fürstl. Gn. zu Paderborn und den von Bönninghausen eine neue und sehr scharpffe Inhibitionem dato 11. Februarii Anno 1656. am Kayserlichen Reichs-

B

Reichs-

Reichs-Hoff-Rath zu Erhebung der Zinsen von den Bönningthausischen aufstehenden Capital Geldern/worüber haltende instrumenta er per spolum art sich gebracht/aufgewürdet; dann dieser articulus, darüber er die neue inhibition erhalten/hat mit dem puncto in appellatione contento gar keine Gemein-schafft; In articulis autem ab appellatione separatis causa attentatorum locum non habet. Franc. Herculian. de attentat. c. 31. n. 177. seq.

Zu dem befindet sich in jetztgemelter Inhibition, daß der Herr von Büren den Kayserlichen Reichs-Hoff-Rath mit falschen narratis hintergangen/ als ob der punctus diffamationis & transactionis per appellationem, an das iudicium ad quod erwachsen seyn solle; da doch im Gegentheil / laut retrò gethaner deduction, ex actis notorium ist / daß die appellatio blos und allein ex capite competentiae per decretum in rem iudicatam prolapsum dudum deciso interponirt worden. Gestalt der Herr von Büren selbst solches in dem libello appellationis und sonst zugestanden. Weil dann solche veritatis immutatio, eine fallitatem, quæ sine dolo hoc in casu contra fidem actorum & propriam confessionem committi non poterat, und consequenter dolum nach sich ziehet/per deducta in quaestione primâ & tertiâ. Daher nicht anders kan geschlossen werden/als daß der Herr von Büren diese inhibitionem, durch gefährliche der Wahrheit zu widerlauffende narrata erschlichen. So kan auch solche inhibitiō so wenig als die vorige/mit deren vitiis dann auch diese ex connexitate causæ behaffret/ zu recht bestehen / oder einigen effectum juris erreichen/Cum Inhibitio per dolum impetrata effectu carere debeat.

c. suggestum X. de appellationib. Lancellott. de attent. d. c. 20. limit. ar. 7.

Zu dem so hat der Herr von Büren verschwiegen/daß der von Bönningthausen/nachdem er vom Haus Büren auff freyen Fuß nach Paderborn kommen/strack Anfangs per contradictionem generalem, der an ihm gewaltsamblich verübten Handel/hernach bey dhaigen und Münsterischen Ständen sub dato 28. Maij an. 1654. und 9. Decembr. an. 1655. &c. wie auch allen anderen seinen debitoren im Erg-Griff Edln bey Churfürstlichen Herren Land-Dross und Rähren zu Arnspurg/ auch überall retentam possessionem suam cum causis protestando gnugsamb erkläret / wie solches die Instrumenta mit mehreren nachführen. Und also seine possessionem naturalem durch Einforderung dero von seinen bei den debitoribus aufstehenden Zinsen continuiert und dieselbe mit der possessione civili wieder consolidiret; da dann zu recht versehen; Quod appellatus actus possessorios per modum continuatae possessionis exercens non dicatur attentare aut innovare. Lan-

Lancellott. *de attent. p. 2. c. 4. limit. 1. n. 1. seqq per jura & Dd. ibi allegatos.*
 Post. *de manut. obs. 1. n. 70.*

Adeò ut ad istam continuationem introducendam, ad effectum excludendi attentata, sufficiat etiam sola civilis possessio ante litem.

Lancellott. *d. l. 4. limit. 1. n. 82. seqq.*

Qui enim continuat jus suum, & conservat, & ea facit, quæ sibi licebant ante litem inchoatam, is non dicitur attentare.

Post Rot. & Paris. *cons. 108. lib. 1. Franc. Hercul. de attent. c. 31. n. 91.*

Settenum der hochlöbliche Kayserliche Reichs Hoff Rath hievon einige Nachricht gehabt; So würde der Herr von Büren solche Inhibitionem nicht erhalten haben; Weil demselben unverborgen: Quod per ejusmodi inhibitiones nemo sua possessione privari debeat.

Gail. *1. obs. 145. Joseph. de Sese tract. de Inhibit. c. 6. §. 2. n. 6.*

Et inhibitio operari hoc non possit, ne cui licitum sit continuare possessionem suam

Lancellott. *de attent. c. 4. limit. 1. n. 11.*

Precator impetratis carere debeat.

c. sedes. & si quando X. de rescript. c. si per eo. X. de crim. fals. l. 2. & seqq. C. si contra jus vel utilit. publ. Gail. 1. obs. 14. n. 3. Goedd. Marpurg. conf. 28. n. 29. vol. 2.

Et obreptitiæ literæ nullum juris effectum mereantur.

c. cum dilectus X. de Rescriptionib.

Quin potius cassari debeant.

c. cum dilectus X. de elect. c. cum olim X. de sent. & re judic.

Semper enim ejusmodi scriptis inest clausula tacita, si preces veritate nituntur.

Gail. *d. obs. 14. n. 1. Mascard. de probat. concl. 1123. n. 5.*

Und waltet demnach kein Zweifel / es würde der Hochlöblich. Kayserlicher Reichs Hoff Rath / wann er von der injustitia & Nullitate Appellationis, und des Herren von Büren geführten proceduren informirt gewesen were / den von Bönninghausen aller Beschuldigung attentatorum wol erlassen haben / NB. in betracht; Quod ubi prohibita est appellatio ibi attentata esse non possint.

c. non solum. de appellat. in 6. Franc. Hercul. de attent. c. 31. n. 1.

Et appellatio in possessorio, maximè momentaneo facta non faciat attentata.

per jura & Dd. apud Lancellott. de attentat. c. 12. limit. 25. n. 1. seqq.

Imò quoties constat de bono jure attentantis (posito non concessio, per continuationem possessionis attentatum esse) toties attentata revocari non debeant.

Lancellott. d. tract. c. 20. limit. 2. n. 8. & seqq.

Definitio Quæstionis IX.

Was für ein delictum der Fherr von Büren begangen/in dem er des von Bönningkhausen/ihm theils ex priori spolio auff dem Hause zur Gaisst Stiffts Münster gelassene oder widergebrachte; theils auch durch den von Bönningkhausen / wie daselbst Paderbornischer Herr Land Drost Westphalen Sel. seine Wohnung wieder angetreten / an Geld / Brieffschafften und anderen mobilien vermehrte Sachen/ bey des Hauses gewalthatiger Ersteigung / pendente lite, propria autoritate eröffnet und hinweggenommen?

Qu Erörterung dieser Frage ist in facto unlangbar/ daß nachdem der Fherr von Büren erstmals anno 1653. das spolium auff dem Hause Gaisst in Abnehmung des in carcere damals detinirten von Bönningkhausen Vahrschafften/pretiosorum mobilium, und auf ansehenliche Geldsummen haltender Handschriften/zusahmen am Wehrt über Siebenzig Tausend Reichsthaler sich belauffend/ als angemasseter judex verrichten lassen. Er darauff folgendes / wie der processus ex capite spolii restituendi für des Herrn Bischoffs zu Paderborn Hochfürstl. Gn. schon angestellet / und hinc inde erste Wechselschriften / producirt gewesen / also lite pendente das Haus Gaisst durch zusahmen geforderte aus- und inländische Vauren und Soldaten / mit bewehr.

bewehrter Hand gewalhartig bestiegen/occupiren und besetzen lassen; worüber zwischen ihm dem Herrn von Büren an einem/ und dem Obristen Westphalen Land Drossen Sel. am anderen/ und dem Fürstlich. Münsterischen Fiscal am dritten Theil/ex capite fractæ pacis & vis publicæ, process entstanden/ und annoch geführt worden; Dabey dann und bey solcher gewalhartigen occupa-^{NE.} tion des Hauses / er der Herr von Büren / dem libertati suæ restituto von Bönninghausen/ obangeregte seine in der Beylage 49 angezogene auff dem Hause zur Gaisst bey der in anno 1654. den 8. Novembris vorgangener Einnehmung/ befindlich gewesener Kisten und Kaffen &c. andermahls gewalhartig eröffnen lassen / darauß / was der von Bönninghausen zu seinem und der Seinigen Unterhalt mühsamblyst wider hergebracht. an Wahrhafft und alterhand/über die Eiltausend Reichsthaler Wehrt sich erstreckende / dem von Bönninghausen zugehörige jura & mobilia , sampt dessen verschiedenen schriftlichen privat Nachrichten / und alles was von dem ersten spolio, darinn man nur ad Entia magis realia & pretiosiora gesehen/ noch vorhanden gewesen/hinweggenommen/und sub prætextu einiger nicht erwiesener parcelen die der von Bönninghausen mit von dannen geführt haben solle/ behalten.

Daß nun solche violenta ablatio rerum alienarum den Platz und Nahmen eines Warhafften spoliu wol verretten könne / daran ist mit Fugen nicht zu zweiffeln/per superius in quaestione secunda fol. 70. in fin. & seq deducta.

Ob dann zwar der Herr von Büren das erste spolium unter/und wievol mit dem nichtigen Vorwande Beurischer Gericht. und Richterlicher qualitet, prætextu Inquisitionis & annotationis bonorum (quantum vis in alieno territorio, ubi ne umbram jurisdictionis habet, adeoque nach Fürstl. Münsterischer Beylage n. 54. cum usurpatione aliena , & sibi nullatenus competentis jurisdictionis, ac territorii violatione) beschönen wollen; So kan er doch dieses iterirte spolium mit einer solchen dunkelen Farbe nicht beschmirtzen/oder demselben einen solchen Deckmantel umbhengen; Zumahl zu solcher Zeit nicht allein der wider den von Bönninghausen nichtiglich angeketzte unverantwortlicher Inquisition process, vermittelst extorquirter nichtsgültiger renunciation, auff seine wolgewonnene / dem Herrn von Büren nicht zugehörige Gelder und actiones, und drauf abgepreßteier Uhyphede/ schon vor längst seine Endschaft erreicht;

Und dardurch die übel angemassete qualitas prætensi judicis an dem Herrn v. Büren/si quæ adesse potuisset, zumahl in erlöschten; Sondern auch

Ein viel ander respect zwischen des Therrn v. Büren und des von Bönninghausen Personen/nemblich Actoris & rei, ex capite spoli restituenti, vermittelst des Therrn angemasseter action ex l. Diff. C. de ingen. manum und drauff von dem von Bönninghausen angestelter spoli Klage eingeführet worden; wobey auch sie beyderseits annoch bestehen; und ist also der Therr von Büren von einem vermeinten iudice zum Reo spoli, und /wiewol unschuldig gewesener Reus & carceratus, von Bönninghausen zum hochgemusfigen Kläger / uterque coram iudice competente des Herrn Bischoffs zu Paderborn Hochfürstl. Gn. worden.

NB. Dabero dann an ihm selbst folget; Quod hoc spolium iteratum à Barone Burano, ex delicto spoli jam convento, lite pendente, non sine luculenta & actoris injurià & iudicis contemptu gravissimo sit commissum. Quo de sic scriptum reliquit absolutissimus Jctus Vultejus; spolium lite pendente factum, gravius esse eo, quod factum est extra iudicium, tradunt

Ripa in l. naturaliter. § nihil commune. n. 68. et ibid. Jason. n. 131. ff. de acquir. vel amitt. possess. Decius cons. 220. n. 3. Menoch. de recuperand. possess. remed. 1. n. 337. et remed. 17. n. 28. et 30.

Ubi & hoc dicit, adversus spoliatum lite pendente, non objici exceptionem spoliationis alius ab ipso commissæ; & gravius est ejusmodi spolium lite pendente factum, quia offendit & Jus & Iudicium & partem.

c. cordi. in fin. de appell. in 6.

NB. Idemque tenuerunt Domini de Rota decis. 25. addentes, quod talis spolians post litem motam, dicatur malæ fidei, dolosus, & temerarius, & contemptor juris & mundi, adeo ut etiamsi sine violentia lite pendente occupasset (quod hoc casu nostro cum violentiâ armatâ in terminis fortioribus) nihilominus æquiparetur violento invari, ut probat

Tiber. Decian. cons. 47. n. 7. et seq. vol. 5.

Hactenus Vultej. Marburg cons. 22. n. 124. vol. 3.

Za es hat der Therr dieses iterirte spolium etwa zehen Wochen nach seiner

ner ersten interponirten appellation, von dem am 18. Augusti anno 1654⁷ außgelassenem Mandato restitutorio primi spoliū verrichtet / und dardurch wider seine eigene appellation, non sine enormissimā contra Cæsaream Majestatem injuriā ac læsione, verrichtet; und also ein spoliū, quod Dd. attentatum vocant, begangen Quod magis odiosum est quam aliud sine attentato & simpliciter commissum.

Lancell. de attent. c. 24. quest. 1. n. 42. post Loffred. conf. 21. n. 6.

Ist nun in simplici spolio zu recht heiffsamst verordnet / Quod spoliatus ante omnia sit restituendus, wie sich bey Erörterung der nechstfolgenden Frage außsündig machen wird; Wie viel mehr muß solches statt haben / in spolio hoc gravissimo & magis odioso, lite pendente, & per modum attentati contra propriam appellationem facto, per argumentum à minori ad majus, quod in jure firmissimè concludere docent

Salicet. ad l. 1. C. di jur. Emphyteut. Tiber. Decian. Resp. 49. n. 35. seqq. vol. 2. Everhard. loc. legal. 15. à minori. n. 1. Roland. à Valle cons. 61. n. 13. seq. vol. 1.

Hinc jura docent, quod judex ad spoliū lite pedente factum puniendum adq; ejus restitutionem exsequendam strictius teneatur.

Vultej. Marpurg. cons. 22. n. 124.

Nachdem dann dieses letzte spoliū, so wol als das erste, an einem Ort und in des Herrn Bischoffs zu Münster Hfürstl. G. territorio vorgangen / welches dadurch zum höchsten violiret, so wil derselben nicht weniger als seiner Hochfürstl. Gn. zu Paderborn in alle Wege obliegen / daß sie tanquam superior Magistratus & Dominus territorii violati, cui EX OFFICIO incumbit, NB. pacem in territorio suo salvam præstare, dieses spoliū mit Ernst solcher Gestalt rechen / daß dem spoliato per Executiones debitas zu dem seiniaen / so viel dessen auff einige Weise / auß denen Mittelen / so in Ihrer Hfürstl. Gn. territorio zu Ersetzung so wol des einen als andern spoliū vorhanden / bester massen geholfen werde.

Endlich ist droben bey der dritten Frage cap. 4. fol. 85. behauptet / daß dieses spoliū, indem der Herr von Büren die darunter ergriffene privat- und andere Schreiben des von Wöninghausen eröffnet / unter die Leute spargirt, NB. mutilè & mancè allegirt, und damit denselben ein und anderer Beschuldigungen halben zu convinciren / ihm einbildet; auch auff ein crimen injuriæ, falli & stel-

& stellionatus außschlage/welches anhero weiltäuffig zu widerholen unnöhtig
ist; Was aber der Herr von Büren durch die gewalthätige coadunatos ho-
mines armatos verrichtete occupation des Hauses Gaisles/territorium Prin-
cipis Monasteriensis violando, für ein delictum begangen / solches gehet den
von Bönninghausen directo nicht an/und hat derselbe nicht nöhtig deswegen
weiter sich mit ihm einzulassen/als es ihm ad exaggerationem commissi spoli
dienen kan; zumahl auch des Herrn Bischoffs zu Münster Hfürst. S. dieser-
wegen Ihre Hohe Jura zu beachten schon im Werck begriffen; Wogegen
dem von Büren die erdichtete Uhrsachen spoli comittendi, daß er das seinige
in seinem Haus wol suchen mögen/und was dessen zur Bahn gebracht/weni-
ger als nichts zu Steuer kommen können; Per ejusmodi enim rationes

NB excogitatas non debet jurisdictio alterius violari.

post Barbat. cons. 47. n. 9. vol. 1. Alciat. in l. 2. n. 15. C. de edend. Cothm.
sepè citato cons. 29. n. 292. vol. 3.

Explicatio Quæstionis X.

S nicht der Herr von Büren in Recht schuldig und
gehalten / den spoliatum von Bönninghausen
ante omnia zu restituiren? (2) Was und wie viel er ihm
zu erstatten schuldig? Und (3) durch was für Mittel er
bey gestalkten Sachen dazu anzuhalten?

Articulus 1.

Rationes Decidendi.

S En ersten articulum dieser Frage betreffend/ ist die generalis in ore o-
mnium versans regula wol bekandt: Quod spoliatus ante omnia resti-
tuendus.

l. si quis ad fundum. C. ad l. Jul. d. vi publ. l. 1. C. si per vim vel alio modo l.
si quis in tantam. C. unde vi. l. 1. §. denique. ff. quod vi aut clam. c. 1. & tor.
tit. X. de restit. spol. c. Deus ergo. ad fin. 3. q. 1. Dd. in l. naturaliter. §. 1.
ff. de adqui. possess. Gabriel. tit. de rest. spol. concl. 1. n. 1. seqq. Airier.
process. jur. p. 1. c. 11. Paurmeister. de jurisdict. lib. 1. c. 29. n. 14. Knichen-
de jur.

de jur. territor. c. 5. n. 189. Menoch. recuper. Remed. 1. n. 12. seqq. Guid. Papa decis. 37. Modest. Pistor. cons. 43. quest. 1. vol. 2. Nicol. Everhard. Jun. cons. 1. n. 28. seqq. vol. 2. Schurff. cons. 10. & cons. 36. centur. 3. Wessenh. cons. 6. n. 60. Surd. cons. 166. n. 25. & sexcenti alii ab illis allegati.

Etiamsi spoliatus prædo sit.

c. in literis X. de rest. spoliat. Menoch. d. Remed. 1. n. 109. Gabriel. d. concl. 1. n. 4. Everhard. d. cons. n. 29. §. quinimo.

Quod & procedit si quis autoritate judicis juris ordine omisso sit spoliatus.

Gail. 2. obs. 76. August. Beroj. cons. 6. n. 17. seqq. vol. 3. Toming. cons. 48. vol. 1. Mascard. de probation. concl. 1324.

Adeò ut etiam Principis jussu spoliatus ante omnia restituendus sit.
post Bald. cons. 135. vol. 2. Jafon. cons. 38. in fin. vol. 3. Everhard. Jun. d. cons. 1. n. 30. §. Fortius.

Vel si violenta possessio Principis Rescripto sit confirmata.

Dd. apud Gabriel. d. concl. 1. n. 28. Roland. à Valle cons. 6. n. 32. vol. 2. Vultej. Marpurg. cons. 22. n. 81. vol. 3.

Idque obtinet, non tantum si quis re immobili dejectus, sed & si quis rebus mobilibus sit spoliatus.

Gabriel. d. concl. 1. n. 26. Everhard. Jun. d. cons. 1. n. 89. ubi plures.

Weil dann das spolium in gegenwertigem Fall, in ipsa rei notorietate & evidentia facti, quippe in ore omnium & vulgari fama bestehet / wie droben gnugsamb ersetzet / und von dem Herrn von Büren sine rubore nicht kan geleugnet werden; Zumahl er die spoliirte Brieffschafften, obligationen und was dessen mehr ist / annoch in Händen hat / auch in seinen actis selbst gestehet / dem spoliato nur zwey tausend Reichshlr. an Ducaten wider zu rücf gegeben zu haben; qua evidentia in omnium oculos incurrente nihil potest esse clausus & apertius. NB.

Everhard. Jun. d. cons. 1. n. 135. seq.

So müssen obgesetzte jura de spoli restitutione auch billich alhie Platz haben / cum posito antecedente consequens ponatur, & jus semper commitetur factum.

Jurib. sup. adduct.

Rejectio Contrariorum.

Swidere schüget den Therrn von Büren nicht/wann er erstlich sich darinn fundiren wil/er als judex hette cum causa cognitione per viam processus Inquisitionis des v. Bönninghausen Golder und andere Sachen abtangen lassen/dahero er nun autoritate prætoris in possessione und also wider ihn actio spoli non begründet /weniger er zu der restitutione gehalten were/ cum iuste possideat qui autore Prætoris possidet.

l. iuste ff. de acquir. vel. amit. possess.

NB. Dann es ist bey der ersten und anderen Frage /ex ipsis actis Buranis, satzamb remonstrirt und erwiesen/ daß der Therr von Büren nicht allein judex incompetentes gewesen/sondern auch gang nulliter & iniquè procederet, quo casu actionem spoli contra judicem competere docet.

Scacc. de appellat. quest. 17. limit. 6. memb. 6. n. 65.

Maximè si nullitas notoria est ex actis

Scacc. d. quest. 17. limit. 6. memb. 6. n. 70.

Imò planè judex non debet spoliare Reum, cum ità non ut judex, sed ut privatus procedere dicatur.

per deducta supra quest. 2. sub rationib. decid. fol. 62.

Sürs ander/ist der Therr von Büren nicht zu hören/wann er/pro evitandâ celeri restitutione spoli, am Kayserlichen Hoff und sonst in seinen Schrifften den von Bönninghausen verschiedener delictorum zu infimaliren, und dieselbe mit seinen actis, quæ per se nullam fidem merentur, und den per spolum erhascheren chartegen zu beweisen sich unterstehet; Dann außser dem er dadurch dessen das allergeringste nicht beweisen/noch beweisen kan/

per retrò deducta.

So gehört solcher punctus ad judicium petitorium; worin er seinen Inquisition process zu salviren schuldig / und hat mit diesem judicio possessorio gar keine Gemeinschaft. Sed necesse est restitutionem ante omnia esse faciendam

c. conquerente. X. de restitut. spoliator. in terminis Everhard. Jun. d. cons. 1. num. 44.

Zum dritten/kompt dem Therrn von Büren auch nicht zu Steur/wann er sich auff des von Bönninghausen in carcere gethane confession, daß er von dem Therrn von Büren nicht spoliirt, oder derselbe nichts unter sich habe so ihm

zuge-

zugehört/beziehet; Dannes ist droben außgeführt / Quod ista confessio-
nes, quotquot sint, à P. Cörlero & aliis ipsi sint extorta minis, per-
suasionibus, metu carceris, imò à quâ securus non erat, ipsius mor-
tis, in carcere malitiosè abnegato, sibi fortè instantis; quarum
prætextu spoliante[m] Baronem non liberari à restitutione spoliū in
terminis docet

Everhard. Jun. d. cons. 1. n. 38. seq.

Eben so wenig vermag/sürs vierdie/der Herr von Büren sich der restituti-
onis spoliū dardurch entbrechen/das der von Bönninghausen sich des dominiū
der ihm abgeraubten Gelder und anderer Sachen bey der abgedrungenen
transactiōn begeben und drauff renunciirt; Weil einmahl solche renunciatio
mit eben demselben vicio vis & metus behafftet; Andermahl auch solche Exce-
ptio die restitutionem spoliū nicht auffhalten kan / sumahl zu recht heilsambst
verordnet: Quod spoliatus etiam dominio renunciatis ante omnia
sit restituendus.

Menoch. recuper. remed. 1. n. 263. seqq. Everhard. Jun. d. cons. 1. n. 41.

Gabriel. tit. de rest. spoliat. concl. 4. n. 1. seqq. Modest. Pistor. cons. 27. n.
50. seq. vol. 1.

Wie dann auch fürs fünffte/die Vorwendung ad effectum declinanda resti-
tutionis ante omnia nichts taug/wann der Herr von Büren / wiewol uner-
weisslich/vorgeben darff/es haben die spoliirte Gelder ihm selbst ante ablati-
onem zugehört; welches doch falsch zu seyn auß seinen eigenen actionibus und
daher entstehender confessione erscheinet/in dem er dem spoliato die abgenom-
mene Barschafft durch den P. Cörlin in 21. Beutelen wieder præsentir-
tiren, extradiren, und sich tanquam super restitutus quitiren lassen; Wie wol
er sie hernach in sampt der Quitung wieder hinweggenommen / und der Apo-
logi mit Unwarheit vorgegeben/das sie pro satisfactione dem Herrn wieder
aufgesand worden.

Non autem obstante hac exceptione nihilominus ante omnia te-
netur spoliū restituere, nec hac exceptione auditur, ante quam
restituerit (non concessâ ejus veritate)

Mascard. de probat. concl. 1328. Menoch. recuper. remed. 1. n. 215. seqq.

Everhard. Jun. d. cons. 1. n. 45. §. Quinimo.

Tantò minus ob hanc rationem, quod Baro Buranus sit vitiosus possessor & spoliator, ob vim majorem illatam, quo casu omnia questione dominii rejecta spoliatus restituendus est per remedium

c. Reintegranda. 3. quest. 1. post Socin. in l. rem qua nobis n. 20. vers. sed in contrarium. ff. de acquir. vel amittend. possess. Menoch. in causa Finariensis. Resp. 2. art. 2. n. 19. vers. Tertio ex eo. Everhard. Jun. d. cons. 1. n. 45. §. Quinimo. Modest. Pistor. cons. 27. n. 45. vol. 1.

Imò Baro planè non potest allegare dominium rerum ablatarum, propter replicationem; Quod si (posito non concessio) aliquod dominium in rebus istis habuisset; illud per violentiam spoliato illatam amisisset.

l. si quis in tantam. C. unde vi. Lancellott. de attentat. c. 24. quest. 10. n. 17. Scacc. de appellat. quest. 17. lim. 6. memb. 6. n. 54. seq. Everhard. Jun. d. §. Quinimo in fin. Modest. Pistor. d. cons. 27. n. 76. seq. vol. 1. & cons. 43. n. 2. vol. 2. Christin. decis. 15. n. 10. vol. 3.

NB. Und wann gleich / fürs sechste / der Herr von Büren zu quingsamer caution sich offeriren und erbiten wolte / dieselbe auch / wie er doch nicht kan / würcklich zu laisten vermochte / so ist er doch damit nicht zu hören / sondern vorher die entwaltigte Sachen zu restituiren verbunden / per ea quæ docent

Gail. de arrest. Imper. c. 11. n. 9. Faber. in Codic. lib. 3. tit. 7. defin. 10.

Cum insuper juris sit; Quod spoliatus plane non audiatur, nisi purgato prius per restitutionem spolio.

Scacc. de appell. q. 17. limit. 6. memb. 7. n. 119. seqq. Vultej. Marburg. cons. 22. n. 76. vol. 3.

Etiam si iudex ipse sit, qui spolium commisit.

Scacc. d. q. 17. limit. 6. memb. 7. n. 121. seqq. Post. de manut. decis. 376. num. 2.

Ita ut spoliatus ante restitutionem spoliati respondere non teneatur. *Gail. 2. obs. 77. n. 5. Everhard. Jun. d. cons. 1. n. 29.*

Magis enim privilegiata est actio spolii quam ullum aliud remedium possessorium.

Postius de manut. decis. 428. num. 4. & decis. 436. n. 2. Vult. d. cons. 22. num. 79.

Articulus 11.

Quid quantumque spoliatus spoliato restituere teneatur, breviter & nervosè uno quasi fasciculo comprehendit

Cothman. cons. 67. n. 2. seqq. vol. 2. verbis sequentibus decisivis.

Vulgaris, inquit, & notissima, ac velut de via publica collecta vox, spoliatum ante omnia restituendum; Et quidem restituendum integrè sive cum integritate.

c. gravis. X. de restitut. spoliat. c. ejectis. 3. q. 2.

Funditus d. c. nullus.

Integerrimè. c. si Episcopus 3. q. 2.

Ad ultimum usque quadrantem.

Bald. in c. conquerente. n. 1. Jason. cons. 162. vers. secundo principal. vol. 4.

Ita ut nec minima res, & ne nummus quidem vel denarius unus spoliato absit.

Bald. in d. c. conquerente. n. 1. Jason. d. cons. 162. vers. 2. principaliter. & cons. 172. circ. prin. Andr. Tiraq. tract. de retract. convent. S. 4. gl. 6. n. 23. Curt. Jun. cons. 41. in fin. Roland. à Valle cons. 53. n. 25. vol. 3. Aim. Cravett. cons. 140. n. 3. vol. 1. Menoch. cons. 758. n. 16.

Quin etiam fructus, & id quod interest, cum omni damno restitui necesse est.

d. c. conquerente. d. c. nullus. Paul. Parisiens. cons. 1. num. 148. part. 1. & cons. 105. n. 11. part. 3. Aim. Cravett. d. cons. 140. n. 3.

Et fructus quidem tam percipiendos quam perceptos.

c. gravis. X. de restit. spoliat. gl. in c. conquerente. verb. preceptis. Steph. Bertrand. cons. 114. n. 2. vol. 4. Curt. Jun. cons. 41. circ. fin. Alciat. Resp. 370. num. 3.

Sed & litis expensas spoliato adjudicari, & iudicis interlocutione ac pronuntiatione definiri, taxari & solvi oportet.

Bald. in c. conquerente. n. 1. Rota decis. 15. de restit. spoliat. in novis. Philip Decius cons. 34. n. 6. Aufrer. ad Capell. Tholosan. decis. 60. Tiraq. d. gl. 6. n. 23.

Et expensas quidem non tantum judiciales & ordinarias, sed & extraordinarias.

- NB. Paul. Paris. *d. cons. 1. n. 146. part. 1.*
 Et si superiorum unum vel alterum spoliato adhuc desit, nullatenus spolianti respondere tenetur.
d. c. conquereute. & ibid. Bald. n. 1. Jason. d. cons. 162. vers. secundo principaliter. & d. cons. 172. vol. 4. Marian. Socin. Senior. cons. 12. n. 15. vol. 1. Matth. de Affli. decis. 19. n. 4. Paul. Pariens. d. cons. 1. n. 147.
- NB. In tantum, ut spolians, neque per Exceptionem positam, neque per reconventionem, neque per conventionem super petitorio institutam se tueri, & restitutionem rei ablatae impedire possit.
d. c. Nullus. Bart. in d. l. si quis ad se fundum. n. 2. Bertrand. d. cons. 114. n. 1. & seqq. vol. 4. Hieron. Schurff. cons. 58. n. 1. cent. 2. & cons. 73. n. 10. ibid. Jacob. Menoch. remed. 1. recuper. n. 21.
- Hactenus Cothmannus *d. l.*
- NB. Quod si vero de quantitate & pretio rerum per spoliolum abreptarum controversia exsurgit, tum statur juramento spoliati.
l. si quando. C. unde vi. c. fin. X. quod met. caus. c. olim. X. de jurej. gl. in c. gravis. X. de restit. spoliat. Joan. Aloys. Ricc. decis. 4050.
- Idque fit in odium prae donum & ob difficultatem probationis.
gl. & Dd. in locis praalleg. Everh. Jun. d. cons. 1. n. 97. vol. 2.

Articulus III.

Bey diesem Punct / gleich wie daran dem so umbilliger Weise Spoliirten, sampt seinen Mutterlosen Waiselein ohn einiges unterkommen / bey dazu reservirter ihnen entraubter Bahrschafft / nun fünff Jahr hero / bey anstehendem hohen Alter / mit grosser Mühe / und kaum erschwinglichen Kosten / herum schwebenden und umbgeführten von Bönninghausen am meisten gelegen ; Also wil auch der Hohen Fürstlichen Land Obrigkeit / Ambts / Berechtigtheit und Gewissens halben / obliegen und gebühren / der Justiz solcher Beistand nach zu hengen / wie sie es für dem allerhöchsten Gericht dermaleins gedencken zu verantworten. Es möchte zwar ein oder ander übel affectionirter ungleich beschuldigen / als wann das Hochlöbliche Kaiserliche höchstes judicium, oder offte hochermelte Landt Fürsten / wir zu syndiciren uns unterfangen solten ; Weil aber solche intentio bey uns nicht verhanden ; und die injusticia

causa

cauſe an Seiten des Herrn von Büren ſo klar als die liebe Sonne am hellen
Mittage einem jedwedern für Augen ſiehet; So zweiffeln wir darab nicht/ es
werden ſo wenig ja. Hohermelte Seine Fürſt. Gn. Gn. zu Paderborn und
Münſter/ als die Kaiſerliche Herrn Reichs HoffRäthe/ ſo die Durchleuchtig-
ſte Herren Vicarii des Heil. Röm. Reichs/ ſals dero Chur Fürſt. Durchleucht.
Durchl. davon unterthänigſt referiret; Oder auch einem fünfftigen Röm-
ſchen Kaiſer und Oberhaupt/ nach dieſem durch Göttliche Gnade endigen-
dem Interregno, da Ihr. Kaiſerl. Maytt. davon allerunterthänigſt berichtet
werden ſolten/ dieſe unſere deciſion in einige Ungnade ziehen/ wodurch wir/ in-
hibitione non attentâ, propter extremum moræ periculû &c. dem Spoliato
zu ſeinem unerſchlichen Schaden länger die Hülffe entzogen zu werden für un-
billig halten; der gänglichen Hoffnung/ wann der Hochlöblicher Kaiſerlicher
Reichs HoffRath den ſo ungeſchickt geführten Proceſs, und dabey fürgenom-
menes doppeltes &c. Spolium recht beherrigen/ alsdann für ſich ſelbſt auch da-
hin trachten würden/ daß der von Wönningghauſen per potentiam &c. adver-
ſarii & conciliatos favores nicht opprimirt werde.

NB.
NB.
NB.

Audiamus quid de ejuſmodi cauſa nobis ex divino humanoque
jure ſcriptum reliquerit piſſimus ac doctiſſimus Jctus, toties cita-
tus Ernestus Cothmannus, ſepe d. conf. 29. n. 489. ſeqq. vol. 3. ubi in hæc
verba prorumpit: Primum ſcimus literas ſacras, quæ Dei omni-
potentis vox ſunt, non ſolum nominatim jubere, ut oppreſſis ſub-
veniamus. *Psalm. 82. verſ. 4. Eſai 1. verſ. 17. & alibi paſſim.*

NB.

Sed & quomodo, & qua ratione calamitofis ac vim & injuriam
patientibus ſuccurrendum ſit, ſpeciatiim præſcribere, dum man-
dant; ut eruamus eos, qui ducuntur ad mortem, & qui trahuntur
ad interitum (quid verò omnibus ad vitam neceſſariis virum be-
nè meritum, ſenio jam obrutum, ejuſq; liberos orphanos diſpoli-
are, aliud eſt, quam eos ad interitum trahere?) liberare ne ceſſem?

NB.

Proverb. 24. verſ. 11. Eccleſ. 1. v. 9. Jerem. 21. v. 12. & cap. 22. v. 3.

Quin & ſecus facientes, & vel ignorantia vel virium imbecillarum
colorem prætexentes, vindicem oculum Dei, cor hominum inſpi-
cientis & intelligentis, non effugere, Regum ſapientiſſimus diſerte
ſcribit. *d. c. 24. verſ. 12.*

Qui

Qui textus ab Ambrosio pro notabili habitus.

lib. 1. de off. c. 37.

Et à Decretorum collectore canonizatus est.

c. non in inferenda. 23. q. 3.

Huic legi divinæ, quod inde exstructum est jus naturæ per omnia consentit *l. ut vim. ff. de justit. & jur. l. 4. in pr. l. scientiam §. qui cum aliter ff. ad L. Aquil. l. 1. §. vim vi. ff. de vi & vi armat.*

Sed & civile jus id approbat, & singulis permittit, se suosque contra vim tueri. *d. l. ut vim.*

Adversus periculum defendere.

NB. *d. l. 4. ff. ad L. Aquil.*

Vim vi propulsare & repellere.

l. sed & partus. §. 1. ff. quod met. caus. d. §. vim vi. l. 1. C. unde vi.

Venienti armis resistere.

l. 3. §. cum qui ff. unde vi.

Potentiam potentiâ frangere.

l. illicitas. §. ne potentiiores. ff. de offic. presid.

Audaciam audaciâ opprimere, ut eleganter scribit

Jacob. Cujac. *in c. olim causam. X. de restit. spoliat.*

Hoc amplius quoque Jus Canonicum violentiæ per vim repulsi-
onem admittit.

c. jus naturale dist. 1.

Et Papa homines suos non sinit opprimi, sed si necessitas occurre-
rit, præsentialiter vindicat, quia sui gregis in omnibus ultorem &
præcipuum adiutorem se esse profitetur.

c. scire 23. quest. 8.

Atque hoc est, quod Magistratus bonus sibi ob oculos positum
semper habebit: PRO LEGE ET PRO GREGE. Denique, qui non

NB. repellit à grege suo injuriam, si potest, tam est in vitio quam ille qui
facit. *c. non in inferenda 23. quest. 3.*

Et qui negligit, cum possit perversos deturbare, nihil aliud facit
quam quod eosdem foveat.

c. error. dist. 83. c. negligere. 2. q. 7.

Et qui

Et qui perituro succurrere potest, & non facit, occidit. *Luc. 6. v. 9.*
 Nec grandis est differentia, utrum lethum inferas, an admittas;
 mortem enim languentibus probatur infligere, qui hanc, cum
 possit, non excludit, ut ait Symmach Papa. *dist. 83. in prin.*
 Qui verò per vim oppresso per vim succurrit, rem coram Deo &
 coram mundo iustam facit.

*Angel. in l. sed eximendi. §. Prator ait. n. 1. & Raphael Fulgos. ibid. n. 1.
 ff. Ne quis eum qui in ius vocab. vi exim.*

Tantum Cothman. *d. l.* & exinde concludit, via facti contra eum
 procedendum esse, qui viam juris respuit.

At verò Magistratus est, quem spoliatus implorat in Executionem
 iustitiæ, cui, si pius & bonus est, suos subditos, sive vivant sive mori-
 antur, curæ esse debere, docet *Novell. 43.*

Ita ut eos illæsos & sine calumniâ custodiat.

Novell. 85. in pr. Cothman. d. cons. 29. n. 443. seq.

Idque potissimum hoc casu propter periculum extraordinarium, NE.
 cui extraordinariâ viâ obviandum est.

Per Dd. apud Lancellott. sup. in quest. 8. sub rat. decid citatos.

Gesta enim in casu ubi periculum in morâ est, non habentur pro
 attentatis. *Per Lancellott. sup. quest. 9. sub refutat. contrarior. adductum.*

Id quod maximè locum habere debet contra spoliantes, ut hi quic-
 quid Inhibitionum obtinuerint à iudice, nihilominus possint con-
 veniri. *Lancellott. de attentatis c. 20. limit. 7. n. 2.*

Ita ut ab illis de facto spoliati, de facto etiam redintegrari debeant.

Franc. Herculan. de attentat c. 31. n. 133. Post. de manu obs. 1. n. 55. seq.

Præcipuè hoc casu, quo spolians ipsam appellationem à se in- NE.
 terpositam violavit, lite & appellatione pendente, spoliando, tum
 enim contra attentantem gesta non revocanda sunt uti attentata.

Hercul. d. c. 31. n. 199.

Et cum Princeps Paderbornensis, jam ante Inhibitionem, revoca-
 verit gravamen, substituendo alios iudices causam cognituros in
 Y locum

locum illorum quis spoliatus conventus suspectos citra causam habebat, merito procedere potest ac debet in causâ principali, Inhibitione non attentâ. *Hercul. c. 31. n. 103. seq.*

NB. **NB.** Es verhängen nun Ihr Fürstl. Gn. Gn. beyderseits hierunder was Ihnen beliebt; So können Sie doch zum wenigsten nicht umbhin/ *vel ex solo iudicis officio*, dem von Bönninghausen in folgenden stücken/ *non obstante*, quod instrumenta obligationum ablata sint, die hülfliche Hand zu bieten/ ihn in possessione vel quasi solcher Forderungen/ als welche er continuando possessionem noch unter hat / und per redintegrationem similiarum obligationum, wie in talibus violentiis zu geschehen pflegt/ auch gegen des Therrn von Büren eigene und auff dhaiger Herrschafft eingeseffene haltende mit hinweggenommene Verschreibungen; der Frauen von der Borch/ Herrn Droffen Ehenlings und anderer/ auß des von Bönninghausen Mittelen abgestarterer und eingelöffeter Schulde Quitung/ behalten muß / richterlich und träftig zu manuteniren und zu schügen.

juxta deducta in questione 8. sub refutatione contrariorum ante finem § paulo post ulterius deducenda.

Cum quilibet iudex à quo, non attentâ inhibitione, tueri possit partem possidentem in possessione suâ.

Herculian. d. c. 31. n. 102.

Und nachdem der von Bönninghausen / nicht ohne wichtige Uhrsache / in Furcht und Sorgen stehen muß/ ohn habende caution und Versicherung/ bey so gestalten Sachheit/ an seinem Rechte sehr gefährdet zu werden/ sohanem Ubel fürzubeugen/ und ihme gnugsame Versicherung in des spolianten Güter; wie auch voraus/ in die auß des von Bönninghausen enzogenen Mittelen anerkauffte / redimirte oder liberirte Bürischer Erbschafft zugehörige Güter/ und was der Therr von Büren in dhaiger seiner Herrschafft von Zeit des spoli an Schulden und Grundgütern an sich gezogen oder enthalten/ und selbst schuldig bbleiben/ per realem immisionem, & fructuum, mobiliumq; spoliantis omnium, in quantum suffecerint, sequestrationem, & alia remedia heita & proficua zuverschaffen.

NB. Idq. ob hanc causam, quod non parum adsit periculi, ne Baro spoliatus abeat, alienet fructus & bona, quo casu iudicem à quo citra vitium attentatorum non tantum fructus suspecti sequestrare, sed & ipsum in custodia detinere posse docet Larr

Lancellott. de attent. c. 4. declarat. 4. n. 27. & c. 12. limit. 12. n. 17. & 31. n. 1. segg. Herculan. d. c. 31. n. 102. Scacc. de appellat. quest. 3. n. 80. Marant. d. p. 6. de appellat. n. 177.

Idque eò magis quòd omnis alienatio bonorum ex parte Baronis facienda illicita sit futura, utpote in fraudem spoliati lite pendente facta. *rot. tit. ff. Que in fraud. Creditor. c. 1. c. fin. X. ut lite pendent.*
Per actionem Paulianam revocanda.

l. 1. & passim ff. d. r. Oldendorp. class. 6. act. 1. per. rot.

Secus si fieret, appellatus & spoliatus pendente Appellatione jure suo privaretur, quod juri contrarium esse demonstrat.

Scacc. de appellat. quest. 3. n. 72. segg.

Nec enim omnia appellatione pendente fieri prohibita sunt.

Scacc. de appellat. quest. 3. n. 80.

Et quia à solo capite competentia, vel potius suspecti judicis, nulliter tamen & frivole appellatum est, exinde litis pendentia non potest induci in aliis causis quoad revocationem attentatorum.

Franc. Hercul. d. c. 31. n. 135.

Quemadmodum per hanc appellationem ab interlocutoria, principale negotium non devolutum esse ad judicium superius, docet

Postius de manutenend. obs. 106. n. 23.

Vielw: niger ist der Herr von Biren befügt / sub prætexu erschlichener Inhibition, einige manutentionem der Zinsen von den im Erzstift Cöln / Erzstift Paderborn und Münster oder sonst aufstehenden Bönninghau- sischen Capitalien / bey einen und anderen Land Fürsten aufzuwürcken / noch darin cum effectu erhört zu werden; Sondern vielmehr ist im Gegentheil NB. der von Bönninghausenrecht- und Billigkeit wegen bey der possessione und Hebung solcher Zinsen / ohn alles zurück sehen / würcklich und kräftig zu manutentionen und zu schützen; Erstlich darumb / weil außser allem Zweifel in solchen nominibus und Forderungen des Herrn von Biren angemassete possessio junior & posterior klärl: zu Tage stehet / da dann Rechts; Quod possessio posterior & junior, contra antiquiorem manuteneri non debeat, quippe quæ semper præsumitur esse injusta, vitiosa & turbativa.

c. licet causam ubi Dd. X. de probat. Menoch. retinend. Remed. 3. n. 725.

V 2

Postius

Postius de manutenend. decis. 5. n. 6. decis. 15. n. seq. decis. 103. n. 5. decis. 253. decis. 402. n. 15. & pluribus aliis.

Vitiosa enim possessio non est possessio

per Rot. decis. 315. n. 5. part. recent. Post. de man. obs. 47. n. 9.

Fürs ander / ist ex deductis augenscheinlich zu ersehen / daß nicht allein des
Herrn von Büren angemassete possessio solcher aufstehenden Bönningk-
hausischen nominum & actionum, gang unflahr / und gewißlich altiorem in-
dagine erfordert ; Possessio autem non clara, intricata, obfuscata,
obscura, turbida, altiorem indaginem requirens, ad exclusionem
possessionis alterius non debet manuteneri.

Dd. citati à Postio de manutenend. obs. 42. n. 68. & obs. 49. n. 1. seqq.

Sondern auch / fürs dritte / mit dem vitio violenti spolii notorie behaffret ;
und aber Rechtsens / Quod possessio violenta & notorie per spolium capta
non debeat manuteneri.

l. improba C. de acquir. possess. Menoch. retin. remed. 3. n. 790. Postius de
manutenend. obs. 42. n. 137. & 139.

Fürs vierde / ist ret. à weislauffia aufgeführt / daß der Herr von Büren ver-
mittelt ein's iudicii, non rectè & legaliter, sed nulliter & inique constituti,
solche seine possession in des von Bönningkhausen nomina & actiones ge-
nommen ; qualem possessionem manutenebilem non esse, per jura & Dd. al-
legatos probat

Postius de manut. decis. 204. n. 3. & dec. 522. n. 4. & decis. 586. n. 4.

Zum fünfften / ist droben ersezet / und ex actis notorium, Quod possessio
Baronis Burani per violentum spolium capta, sit fons, causa ac o-
rigo ipsius litis principalis à Dno Bönningkhufio in iudicium de-
ducta ; Cujusmodi possessionem manuteneri non posse docet

per allegatos Postius d. l. obs. 17. n. 55. & decis. 164. n. 8. decis. 267. n. 4. de-
cis. 546. n. 7. & decis. 550. n. 2.

Præsertim quando recens est. Postius d. l. decis. 213. n. 2.

Wie dann auch zum sechsten / der Herr von Büren solche ex spolio erhalte-
ne detention, zum theil per attentatum an sich gebracht / wie droben ex dedu-
ctis bey der neunnden Frage erhellet ; Possessio verò attentata non est ma-
nutenda. c. non solum de appellat. in 6. Post. de man. dec. 182. n. 15.

Und nicht weniger / zum siebenden / ex deductis sich klärlich erreuget. Quod
Baro

Baro Buranus sit posterior possessor intrusus, scilicet nullum possessionis titulum habens, sed propria autoritate & de mero facto eam sibi adferens.

Menoch. recuper. remed. 15. n. 459. Post. de manut. obs. 42. n. 106.

Quem in possessione manuteneri non posse, tradit

post. Vivium decis. 411. n. 31. lib. 3. Post. d. l. obs. 71. n. 43.

Und nachdem fürs achte/die heilsame Rechte/ einen Abscheu von einer solchen per spolium violentum überkommener detention haben / wie solches droben erklärt/so kan umb so viel weniger der Herr mit einiger manutententz in Erhebung der Zinsen von denen Capital Gelderen / worüber er die Instrumenta obligationum in Händen hat/nicht auffkommen ; per ea quæ demonstrat.

Postius d. l. obs. 44 n. 48. & decis. 215. n. 22. seqq.

Im Gegentheil ist der von Beningthausen bey der possessione und Hebung der Zinsen von seinen Gelderen billich zuschügen. Erstlich weil dessen possessio ohn allen Zweifel älter ist ; Anterior enim possessio regulariter ratione manutententia præferenda est juniore

c. licet causam. ubi gl. & Dd. X. de probat. Menoch. retin. remed. 3. n. 725. Post. d. l. decis. 320. n. 6. Cravett. cons. 993. n. 9.

Dann auch fürs ander/weil derselbe / wie droben bey der achten Frage ante finem aufgeführt / nicht allein seine civilem possessionem allezeit behalten ;

Quam ad impetrandam manutententiam sufficere demonstrant :

Abbas in c. conquerente. n. 8. X. de rest. spol. Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune. n. 60. & seqq. ff. ad acquir. possess. Menoch. retinend. remed. 3. n. 26. Postius d. l. obs. 16. n. 34. & dec. 112. n. 7. decis. 226. n. 4. decis. 468. n. 5. dec. 605. n. 4. dec. 607. n. 9.

Cum habeat effectum veræ possessionis, per quam possessor fructus suos facit.

Post. Menoch. d. rem. 3. n. 25. 31. Cardinal. Tusch. verb. possessio concl. 400. n. 4. Postius d. l. obs. 16. n. 33.

Sondern auch fürs dritte/dieselbe mit der possessione naturali bestärcket/und dieselbe per continuationem beträffiget/Civilis enim possessio animo retenta naturalem ad se trahit.

NB.

Dd. apud Post d. obs. 16. n. 32.

Continuans autem possessionem suam debet manuteneri lite pendente. Dd. magno numero citati à Postio. d. l. obs. 2. n. 9. seqq. Idem de-

615. 117. n. 1.

Y 3

Non

Nam possessionis initium ejusque conti nuatio facit , ut quis ma-
nuteneatur Post. d.l. obs. 17. n. 26.

Quippe cum possessionem continuans, nec attentare nec innovare,
Gabriel. tit. de acquir. possess. conc. 6. n. 12. Lancell. supra citatus. de at-
tent. p. 2. c. 4. lim. 1. seqq. Post. obs. 1. n. 70. ubi plures laudati.

Nec inhibitionem spernere dicatur.
Postius d. obs. 1. num. 67.

Zum vierdten erhellet auß obdeducirten so viel unstreitig / daß der von Bön-
ningkhausen von dem Therrn von Büren bloß de facto in seiner possessione
turbirt worden ; Turbatus autem de facto etiam de facto est manutenendus.

l. meminerint. C. unde vi. Cavale. dec. 475. n. 2. citatus à Post. d. obs. 1. n. 55.

Idque vel armatâ manu , vel mediantibus amicis, & adhibitis vicini-
nis & extraneis.

Post Plotum & alios Postius d. obs. 1. n. 60.

Endlich ist kein Zweifel; Quod possessori Dn. à Bönningkhausen jus
in sua possessione omnibus modis adsistat ; per deducta ; Ideoque
manuteneri debeat à judice

per decisiones Rotæ citatas à Postio d.l. obs. 45. n. 1.

Solte nun gleich der Therr von Büren dawider einwerffen : Erstlich / daß der
von Bönningkhausen sich pro spoliato halte / und also selbst gesthe / daß er sei-
ne gehabte possessionem verlohren / daher in seinem suchen manutententia
nicht zu hören sey / Cum spoliato non detur manutententia.

per jura & Dd. apud Postium d.l. obs. 57. n. 44. seq.

Sed etiam spoliator & prædo in præsentî possessione manuteneri
debeat. Menoch. d. rem. 3. n. 789. & alii apud Post. d.l. obs. 42. n. 109. seqq.

So kan er doch damit seine manutententz nicht behaupten ; Dann ob
gleich der von Bönningkhausen sich pro spoliato helt / so viel die instrumenta
obligationum seiner aufstehenden Gelder betrifft / so helt er sich jedoch nicht
pro spoliato, was belanget ipsam possessionem vel quasi seiner aufstehenden
Gelder / und davon erhebenden Zinsen / als welche der Therr von Büren noch
niemals in Besiz gehabt ; Er von Bönningkhausen alle mahl biß daher per
protestationem retentæ possessionis und gethaner Anforderungen der Zin-
sen bey den Debitoribus, auch Ersuchung der Obrigkeiten / unter denen diesel-
be ge-

lassen / dieselbe in Besitz behalten ; per cuiusmodi iudicis aditionem civilem possessionem retineri ad affectum consequendæ manutentiaæ docet

Post. d. l. obs. 58. n. 20

In quibus verò rebus se quis non habet pro spoliato in iis possessionem non amittit.

Postius d. l. obs. 57. n. 41.

Idcoque manuteneri debet in possessione maxime ubi de ejus antiquiore possessione constat

per jura & Dd. apud Postium d. obs. 57. n. 42. Idem d. l. decis. 88. n. 7. decis. 103. n. 9. decis. 151. n. 13. decis. 253. n. 6.

Posterior enim possessio hac in re non attenditur, ubi anterior possessor se non habet pro spoliato.

Post. decis. 571. n. 8. & decis. 590. n. 5.

Fürs zweite / kan auch der Herr von Büren sich auff die von dem von Bönninghausen in carcere gethane resignationem possessionis, cum effectu juris gar nicht gründen ; Zumahl droben nach der Länge außgeführt / daß solche resignatio gar nulliter geschehen ; Quo casu resignationem non impedire manutentiam resignantis, docet

Postius d. l. decis. 15. n. 8.

So wenig mag auch / fürs dritte / dem Herrn von Büren die per sub- & obreptionem erschlichene oder erschleichende Inhibitio zu statten kommen / wie solches zum theil droben bey der achten Frage erörtert / zumahl klaren Rechts ; Quod possessor non sit prohibendus aut inhibendus, quo minus lite pendente continuet suam possessionem.

Ant. Gabriel. de acquir. posses. concl. 6. n. 1. Post. obs. 1. n. 40.

Princeps enim per rescripta obreptitia possessorem ante plenam causæ cognitionem suâ possessione privare non potest.

Wesenb. cons. 1. n. 46. seq. & 64. ubi plures.

Ob dann gleich / fürs vierde / der Herr von Büren bey einem oder dem andern Landsfürsten / unter denen die Debitores gefessen / um Anweisung und Abfolge der Zinsen von den Bönninghausischen Haupt Geldern angehalten heite oder noch anhalten würde ; So ist ihm doch wegen obangeführten besseren klaren Rechts des von Bönninghausen / etiam ratione possessionis, darin nicht zu wilfahren / zumahl ohne dem Rechts / Quod nemo obalterius contradictionem possessionem suam dimittere teneatur. Gail

Gail. 1. obs. n. 5. Post. decis. 1. n. 37.

Imò despiceret, qui ob adversarii contradictionem possessionem suam desereret. Post. d. obs. 1. n. 46.

Quin potius antiquior possessor jure optimo contradicere, possessionem lite pendente continuare, jure suo, quo antea utebatur, uti etiam fructus colligendo, non attenda inhibitione possit, ut demonstrat ex Dd. allegatis Post. dec. 1. n. 47. seqq.

NB. Und wann schon der Herr von Büren sich unterstehen solte/durch anerbottene oder noch anerbietende caution solche Zinsen los zu machen/und dardurch den Judicem zu deren Anweisung zu bewegen; So wehre er doch auch damit nicht zu hören; Non enim per oblatam aut praestitam adversarii cautionem, sed per plenam causae cognitionem hoc effici debet, ut decedere quis cogatur à sua possessione.

l. i. C. si per vim. l. ult. C. de rei vendic. c. conquirente. ubi Panormitan.

X. de rest. spoliat. Wesenb. conf. 7. n. 3. Regn. Sixtin. Marp. conf. 9. n. 115.

Et per sententiam ritè latam.

Toming. conf. 1. n. 64. seqq. vol. 2.

NB. Solte auch der Herr von Büren/sürs sünffte/von Hochgemelter Lands Fürsten einem oder anderem eine solche präjudicirliche Anweisung der Zinsen per obreptitias impressiones bereits erhalten haben; So wehre doch dieselbe an ihr selbst null und nichtig/ als contra ordinem processus, & non citato possessore, decreta, quæ possessorem privare non potest possessione.

Post. d. l. decis. 189. n. 5.

Und müste daher ohn Zurücksehen wieder revocirt, cassirt und abgethan werden/vitioso enim possessori mandatum manutenentiae dandum non est, & si datum fuerit, revocari debet.

Farinac. decis. 412. n. 1. decis. 873. n. 1. & decis. 874. n. 1. citatus à Vultej. Marpurg. conf. 31. n. 32. vol. 4.

NB. Im Gegentheil aber ist der von Bönninghausen bey seiner possessione vel quasi erhebenden Zinsen EX OFFICIO billich zuschügen; Omnimodo enim ad officium judicis spectat, possessorem in suâ possessione defendere.

tot. tit. ff. ne vis fiat ei. qui in possess. Paul. de Cast. conf. 3. n. 5. in fin. lib. 2. Practic. Ferrarient. in forma libelli quo petitur hered. ex testam. in gl.

Et con-

Et contra vim omnem mandatis poenalibus aliisq; remediis competentibus tueri, non autem pati aut concedere ut turbetur.

Gail. 1. obs. 5. n. 5.

Adeo ut omnis contraria prohibitio, inhibitio, turbatio plane cessare debeant. Gail. d. l. & 1. obs. 13. n. 1.

Et omne contrarium sit ipso jure nullum, ita ut impunè contemni & postponi possit. Gail. d. obs. 13. n. 2.

In tantum ut neque, si Baro Buranus eam peteret, sequestrationi locus esse possit; uti latè deducit

Postius obs. 75. n. 16. seqq. & decis. 9. n. 37.

Quando enim unus possidet, alter vero turbat, inhibitio vel sequestratio fieri non potest, etiam si periculum armorum subesset, quia id fieret cum injuria possidentis. Gail. 1. obs. 5. n. 6.

Adeo ut si processus ad falsa narrata in contrarium impetrati fuerint, illi omnimodò debeant cassari. Gail. d. obs. 5. n. 7.

Ne possessor jure suo privetur, quo dicitur satius esse possessionem retinere, quam amissam repetere.

l. is qui destinavit. ff. de rei vend. §. Commodum. Inst. de Interdict.

Cum melius sit intacta jura servare, quam post vulneratam causam remedium quærere.

l. fin. C. in quib. caus. restit. in integr.

Rei enim incumbere plus cautionis est, quam ad illam repetendam agere. *l. plus cautionis. l. minus. 204. ff. de R. J. l. itaque §. fin. ff. de furt. §. furri.*

Inst. de obligat. quæ ex delict. nascuntur l. si necessarias. §. in vendendo. ff. de pignorat. action. Wesenbee. conf. 60. n. 24.

Decisio XI. & Ultimæ Quæstionis.

Als der Fherr von Büren durch seinen geführten unrechtmässigen Proceß wider den von Bönninghausen/ aufferhalb dem committirten Spolio, verwür-

3

würcket/ und was dem von Bönninghausen deswegen
und sonst für actiones competiren und zustehen?

Diese Frage fürzlich zu entscheiden/ ist droben bey der Ersten und Zweiten
Frage aufgeführt. Erstlich/ daß diese carceratio nicht allein pro injusta;
sondern auch pro privati carceris exercitio zu halten; Zum andern/ daß der
Herr von Düren diversimodè Judex incompetens gewesen / und ihm nicht
gehörigende jurisdiction de facto hiebey usurpirt habe / dahin geliebter Kärg
halben uns remittirendt; Man vermögen die Rechte; Erstlich soviel die in-
justam carcerationem betrifft / Quod injusta carceratio utique pœ-
nam mereatur, non tantum in foro poli ubi DEUM ultorem ha-
bet, sed etiam in foro soli Magistratui luendam.

post Hippol. de Marfil. & alios à se citatos. Carpzov. *pract. crim.* p. 3.
quest. 111. num. 2.

Quam pœnam determinant Dd. quod innocentem indebitè car-
cerans teneatur pœnâ calumniatoris, & sic puniatur ad similitudi-
nem supplicii quo puniendus erat captus, si fuisset culpabilis.

apud Farinac. *quest. 27. n. 144.*

Was fürs ander den abusum privati carceris belanget; So ist derselbe dem
crimini læsæ Majestatis gleich geachtet / und den committentibus privati
carceris delictum, pœna ultimi supplicii angefest worden/ ita enim rescribit
Imperator Zeno

in l. 1. in fin. C. de privat. carcerib. inhibend.

Illud perspicuum est, eos, qui hoc criminis genus commiserint, e-
tiam pro veterum legum & constitutionum tenore, tanquam i-
psius Majestatis violatores ultimo subjugandos esse supplicio.

vid. Menoch. *arbitrar. casu 567. n. 1. seq.* Roland. à Valle. *conf. 12. n. 9.*
vol. 3. Carpz. *pract. crim. p. 1. q. 41. n. 124.* Guazzin. *defens. c. 7. n. 1.*
Farinac. *quest. 27. num. 9.*

NB. Quam pœnam & illi Magistratus superiores incurrunt, ex consti-
tutione Imperatoris, qui istâ pœnâ non afficiunt eos, quos priva-
tum carcerem commisisse noverunt.

d. l. 1. vers. Nam posthac. & seq. C. de privat. carcer. inhibend. Farinac. *d.*
quest. 27. n. 16. Menoch. *arbitrar. Cas. 567. n. 5.* Nec

Nec verò obstat, quod Baro spoliatum non in subterraneo carcere, sed in alio conclavi detinuit; Nam istud conclave verum carcerem fuisse ambigendum non est, per deducta supra quæst. 1. fol. 12. Ita enim custoditus fuit spoliatus, ut evadere non potuerit, qualem custodiam esse carcerem privatum, probant

Sichard. *conf. crim.* 10. n. 43. Farinac. *d. q.* 27. n. 11.

Imò vel in palatio detentus, indeque recedere prohibitus, carceratus dicitur. *Grammat. decis.* 14. Magon. *decis. Lucens.* 90. Cavalc. *decis.* 14.

p. 5. citati à Riccio *decis.* 2571. *in fin.*

Sürs dritte/ ist auch ein Straffe den jenigen verordnet / welche sich einer nicht gebührenden jurisdiction unterfangen / gestalt die Dd. hierin einig seyn; Quod alienam jurisdictionem usurpantes non tantum in foro poli peccent, sed & usurpatæ jurisdictionis poenâ teneantur.

Del. apud Ricc. *decis.* 2685. *in fin.*

Eamque in casu, quo Dominus loci jurisdictionem civilem habens exercet criminalem, esse poenam publicationis terræ ipsorum, docent

Capic. *decis.* 130. n. 30. Riccius *decis.* 9626.

Nec minus punitur, qui aliquem ab incompetente iudice carcerari facit, ut NB is causam contra carceratum habentem perdat.

Jason *in l.* 2. col. 6. *in fin. vers. nota tamen. ff. de jurisdict.* Decius *conf.* 75.

col. 1. Ripa *Resp.* 13. col. 2. *in pr.* & alii citati à Rolando à Valle. *conf.* 65. n.

6. vol. 3. Farinac. *q.* 27. n. 4.

Von wegen solcher ungebührlichen carceration aber / stehen dem von Bönninghausen verschiedene actiones, außershalb actionis spoli, absonderlich zu nemlich actio injuriarum ex L. Cornelia, ad satisfactionem injuriæ per injustum carcerem illatæ, civiliter ad æstimationem, vel criminaliter ad poenam intentanda.

Farinac. *d. quæst.* 27. n. 136. seqq. Kirchov. *varior. conf.* 22. n. 5. vol. 3. J. Cti

Colonienf. apud Cothman. *conf.* 30. n. 411. vol. 3. Argentorat. *conf.* 44.

n. 6. vol. 2. Carpz. *pract. crim. qu.* 111. n. 68. Guazzin. *defens.* 5. c. 2. n. 1. seq.

Et ex L. Aquilia pro consequendis expensis, damno & eo quod interest.

Farin. *d. q.* 27. n. 10. § 142. Hier. Schurff. *conf.* 87. n. 1. *com.* 3. Kirchov.

var. conf. 11. n. 1. vol. 2. J. Cti Colonienf. *d. conf.* 30. n. 410. Rauchbar. *lib.* 1.

quæst. 48. n. 25. seqq. Carpz. *d. quæst.* 111. n. 70. Guazzin. *d. defens.* 5. c. 2. n. 3.

NB. Endlich und zum Beschluß / nach dem der von Bönninghausen / auch in den beschwerlichsten Zeiten / sich als ein treuer dienstwilliger Freund gegen den
 NB. Herrn von Büren erzeigt / in dem er dessen negotia nach allem Vermögen utiliter geführt / und sich dessen Güter zu solcher Zeit / und nach dero Beschaffenheit / fleißig und mit allen Treuen angenommen / da die besetzte ordentliche Bediente wegen der Kriegs Gefahr davon gangen / und die unvertrauete Güter im Stich gelassen; bey Erzeiung solches seines officii aber / nicht allein ein Proffes von dem Seinen in die Bürische Güter verwendet / sondern auch durch Raub / Abnahm und Plunderung in grossen Schaden gerathen; dabey aber doch des Herrn von Büren Häuser und ganze Substantz der Güter &c. gerettet / worzu er sich dann umb so viel mehr bewegen lassen / weil der Herr von Büren mit ansehnlichen schriftlichen Promessen, Versicherungen und Indemnificationen, in solenni forma, in statu clericali ihn versehen; welche aber zugleich neben den andern documentis, worinn er illata & conversa in rem Baronis verzeichnet &c. per Spolium hinweggenommen / wie solches in facto von dem v. Bönninghausen in seinem Gegenbericht fol. 23. 27. 30. 31. 32. 33. & passim landkundbarlich angeführet; Wogegen aber an statt schuldiger und versprochenen Recompens, er mit so überaus schlechtem Danck belohnet / daß ihm auch sein wolgewonnenes Gut ganz unverantwortlicher Weise noch darzu / mit übermässiger Beschimpfung / vermittelst gewaltthätigen Spolii, hinweggenommen worden; Damit dann ihm seine angewandte Impensa und geleistetes Officium nicht zu immerwährendem oder unwiederbringlichem Schaden gereiche; Er auch zugleich / ratione damni ex negotiorum gestione contracti, billigmässige Erstattung erhalten möge; So ist er zu Recht wol befügt / den Herrn von Büren / oder dessen Successores, über alle übrige ihm zustehende actiones, actione negotiorum gestorum contraria, zu belangen / oder an den Gütern / für deren Conservation er sich und alle das Seinige / wie auß Begehr Bericht zu erschen / so starck employirt / sich würcklich zu erholen.

Lex duobus. in pr. l. qua utiliter. l. si mandat. ff. de negot. gestis. l. 2. C. de sentent. que sin cert. quant. proferunt.

Qua ratione etiam usuras petere potest.

l. l. ex contraria. l. idemq. ff. mandat.

Umb so viel mehr / weil der Herr von Büren des von Bönninghausen actiones & negotia in den Bürischen Gütern / ehe und bevorn er zu so schmellicher Execution geschritten / niemals geunbilliget / oder sich das geringste dawider veruch-

vernehmen lassen; Gegen Bericht pag. 27. Sondern sciendo & tacendo, i-
 mo antea mandando & liberam inspectionem deferendo, alles gut gebeis-
 sen/bis dahin er/ohn Zweifel durch andere verleitet/ auff widrige Gedancken
 geraten. Intelligens enim suo nomine quid agi, si tacet, omnibus modis NB.
 probare negotium censetur.

l. si absentis ubi Dd. C. si cert. per.

Ob nun zwar der Herr von Büren sich nicht schenket / utilitatem rei gesta
 nimmehr expost facto zu leugnen; So ist ihm doch darunter kein Glaube
 bezumessen; Sondern ihm wil obliegen / spoliū tamen causa prius per resti-
 tutionem finita, seine intention zu beweisen / qua de re ita scribit

Oldendorp. act. forens. class. 4. act. 25. in pract.

Sed quomodo, inquit, probanda est utilitas rei gesta? Cavillosus NB.
 enim ac ingratus negotiorum Dominus, semper dicet, inutile sibi
 esse, ne cogatur impensas solvere. Respondeo: Non oportere se-
 qui prava adfectus partium: Utilitas enim ex eo colligetur, quod
 in commune solet prodesse in simili negotio, adeo ut non audia-
 tur dominus diversum dicens, nisi probaverit sibi in speciem no-
 euisse. *l. sed an ultro §. 1. ff. de negot. gest.*

Solte aber gleich ein und anders in des Herrn von Büren administrir-
 ren Gütern und dessen Bedienten negligirt, oder verwahter seyn/ so kan er
 solches dem von Bönninghausen im allergeringsten nicht auffbürden / oder
 ihn deswegen tanquam administratorem besprechen. Zumahl droben zum
 Offtern angezogen/ und der Herr von Büren ein Widriges nicht bewiesen; NB.
 daß der von Bönninghausen sich zum Verwalter / Aufheber und berechen-
 ten Diener des Herrn von Büren bestellen lassen / sondern dieser darzu
 seine ordentliche Diener / Receptores und Beambie gehabt / von denen er
 Rechnungen zu fordern; der von Bönninghausen aber nur ex amico adfe-
 ctu erga Baronem, und auff grosse Promessen und Indemnisation desselben/
 sich der Aufsicht der Güter angenommen / und seine und der Seinigen eigene
 Privat Aufnahm und Wohlfahrt zuruec gesezet / und versäumet; in welchem
 Fall gewislich wol zu notiren was Oldendorpius schreibt loco ante citato,
 verbis sequentibus: Illud, denique ait, non oportet ignorare, quate-
 nus ad non gesta negocia pertinet, multum referre inter eos, qui NB.
 ultro gerunt amico adfectu provocati, & illos, qui cogente necessi- NB.
 tate

tate accedunt gerendis negociis. Nam sua sponte volenti non incumbit omnium rerum administratio, sed earum duntaxat, quæ suscipere maluerit, quoniam satis abundè sufficit, si cui vel in paucis, amici labore consulatur. *l. tutori. C. de negot. gest.*

Et conjectura est verisimilis, aliquem ab initio non alijs se voluisse negociis immiscere, quam quæ postea gerere vilus est: In rebus enim dubiis plerumque ex post facto apparere solet, quo animo aliquid coeptum sit. *l. quadam. ff. de reb. dub.*

In arbitrio igitur amici est, utrum ad omnia absentis negocia, an ad unum aliquod accedere velit, ut eo finito discedat: an nova voluntate aliud quoque aggredi malit;

Hactenus Oldendorp. *d. l. fol. 581.*

Et hæc omnia consistunt in recta ratione & æquitate naturali, quæ vult, ut nemini officium suum debeat esse damnosum.

l. sed & si quis. ff. quem adm. testam aperiant. l. inter officium. ff. de rei vend. l. post. legatum. §. Advocatum. ff. de his quib. ut indig. l. videlicet. ff. ex quib. caus. major. c. pervenit. 1. X de fidejuss. c. cum non deceat. de Election. in 6. Surd. cons. 19. n. 12.

Secus enim Baro Buranus cum damno & onere alterius fieret locupletior, quod jus naturæ inter homines constitutum non admittit. *l. nam hoc natura. l. naturaliter 13. §. fin. l. hæc conditio. ff. de condict. in deb. l. bona fides. ff. de action. empt. l. jure naturæ. 206. ff. de R. I. c. suam X. de pœnis. c. locupletari. de R. I. in 6.*

Imò in dolo constitutus censetur, qui ex alterius jacturâ lucrum quarit. *l. si quis mancipis. §. Proculus. in fin. ff. de institor. action. l. 1. §. an in pupillum. ff. de positi. Franc. Vivius decis. 160. n. 5.*

Dem der von Bönninghausen zu seinem und seiner Kinder Schaden nachzusehen/und seine illata & conversa in des Fhern von Büren Güteren stecken zu lassen nicht gehalten; Cum ordinata charitas incipiat à se ipsa.

c. qui vult ordinatè de pœnitent. dist. 3. c. non satis. distinct. 86. c. si non licet. 23. quest. 5. l. qui servandarum. ff. de prescript. verb. Roland. à Valle. cons. 20. n. 24. vol. 3. Joan. Petr. Surdus. tract. de aliment. tit. 1. quest. 39. n. 2. & quest. 94. n. 1. idem cons. 205. n. 12. Benincas. de privil paupert. q. prin. 7. special. jud. 2. n. 22. Duenn, reg. 33. Et

Et quisque teneatur sibi & suis magis prospicere quam aliis.

Surd. d. tract. de aliment. tit. 7. q. 8. n. 3. seq.

Quem naturæ ordinem negligere, & inhumanum est, & à frugibus & diligentis hominis ingenio valde alienum, proindeque absurdum.

l. Praeses ubi Dd. C. de seruit. & aqua. Goedd. Marp. cons. 18. n. 56. vol. 4.

Unangesehen / der Herr von Büren solch lucram ad pio: usus und Gott dem Herrn näher zu bringen / uti loquitur Da. Consulens fol. 48. getwillet seyn möchte; Cum inhumanum, iniquum & inconueniens sit spoliare proximum suum, ut alius inde locupletetur.

l. jus nostrum. l. non debet. ff. de R. I. Nicol. Jun. cons. 9. n. 73. vers. similiter. vol. 1.

Neque deceat unum altare discooperire, ut cooperiatur alterum NB.

per l. verum §. pen. ff. de minorib. l. si finit a. §. Item quid. ff. de damn. infect.

l. si autem plures §. fin. ff. de aqua plu. arcend. Cravett. cons. 758. num. 4. cons. 951. n. 1. Surd. de alim. tit. 1. quest. 78. n. 35. Goedd. Marpurg. cons. 37. n. 1245.

Im Gegentheil ist vielmehr der Herr von Büren in Recht gehalten seyn bona fide gethanes versprechen / von sich gegebener Versicherung und indemnification, in Erstattung des von Wönningshausen angewandter Mühe und Fleißes / eingeschossener impensen und erlittenen Schadens zu erfüllen; Bona fides enim requirit, ut promissa seruentur.

l. 1. §. si conueniat. ff. de posit. l. 1. l. juris gentium. §. Prat. ait. ff. de pactis.

l. cum amplius. 84. in fin. ff. de R. I. c. 1. X. d. pactis Caballin. de eviction. §. 3. num. 157.

Nam promissio vim iuramenti habere censetur.

c. ad aures. X. de his qui met. caus.

Et paria censentur iurare & religiosè data fide promittere.

d. c. ad aures ubi Panormitan.

Dicens, perinde incurrere in fraudem, qui venit contra talem promissionem ac qui iuramentum verum violat.

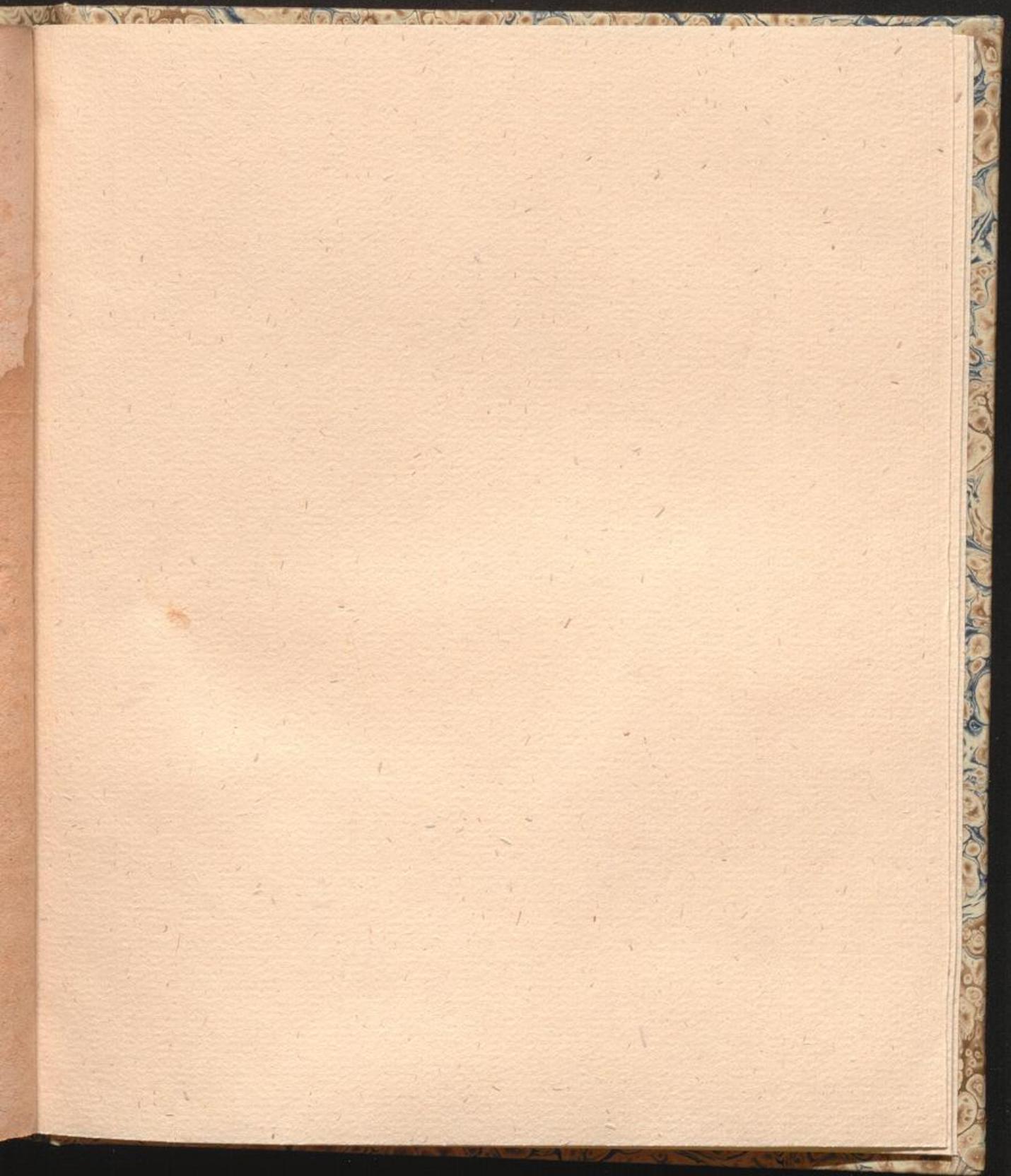
vid. c. peruenit. 2. X. de fidejussor. c. Et si Christus. X. de iurejurand. c. 1. de sepult. in 6. Minfing. 1. obs. 17. Gail. 2. obs. 59. n. 1. Henning. Gøden. cons. 103. n. 98. Regner. Sixtin. Marpurg. cons. 12. n. 115. vol. 2.

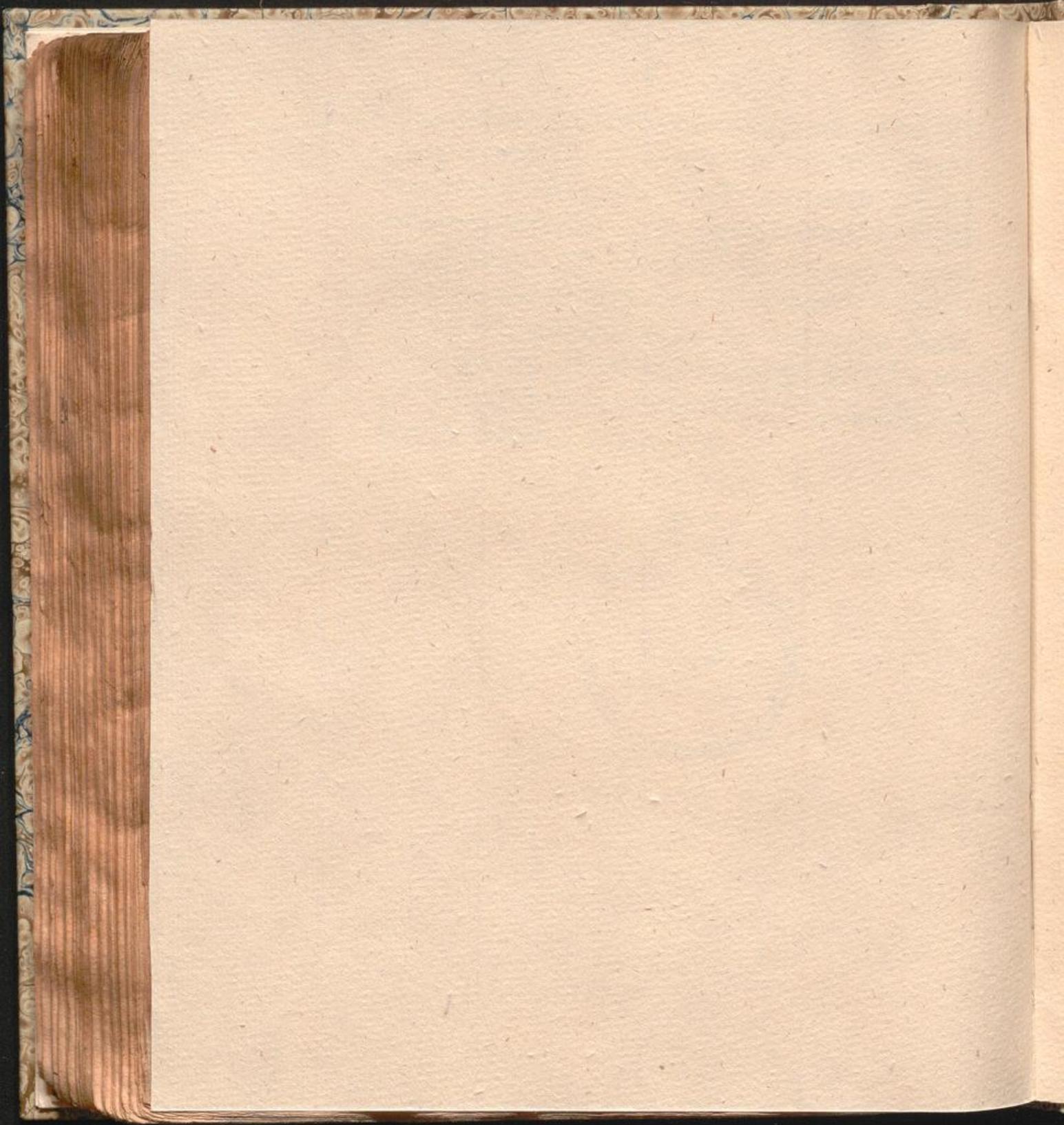
Das

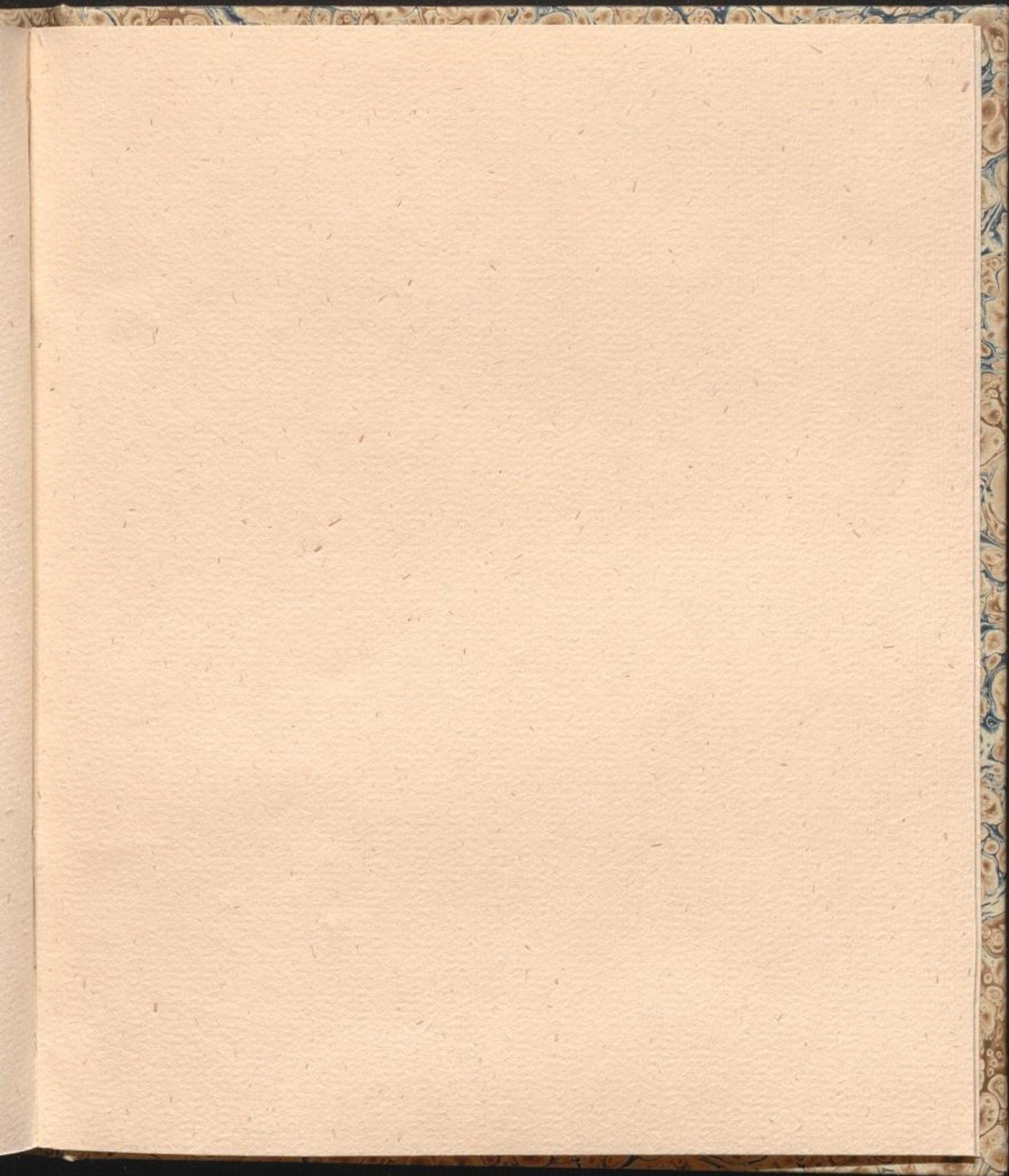
Das nun auf den/mit Benlegung obgedachter Schrif-
ten uns vorgestellten Bericht/ und in den draus ex-
trahirten Eilff Fragen/ den Rechten nach / also zu
erkennen/ zu sprechen/ oder zu verfahren sey; Sol-
ches bezeugen wir Decanus, Senior und andere
Doctores der Juristen Facultet, bey der Fürstliche-
Hessen Schaumburgischer Univerfitet zu Kün-
teln; Dessen in Uhrkund haben wir unser Facul-
tet Inſiegel hierauf drucken laſſen; So geſchehen
den 22. Decembris anno 1657.

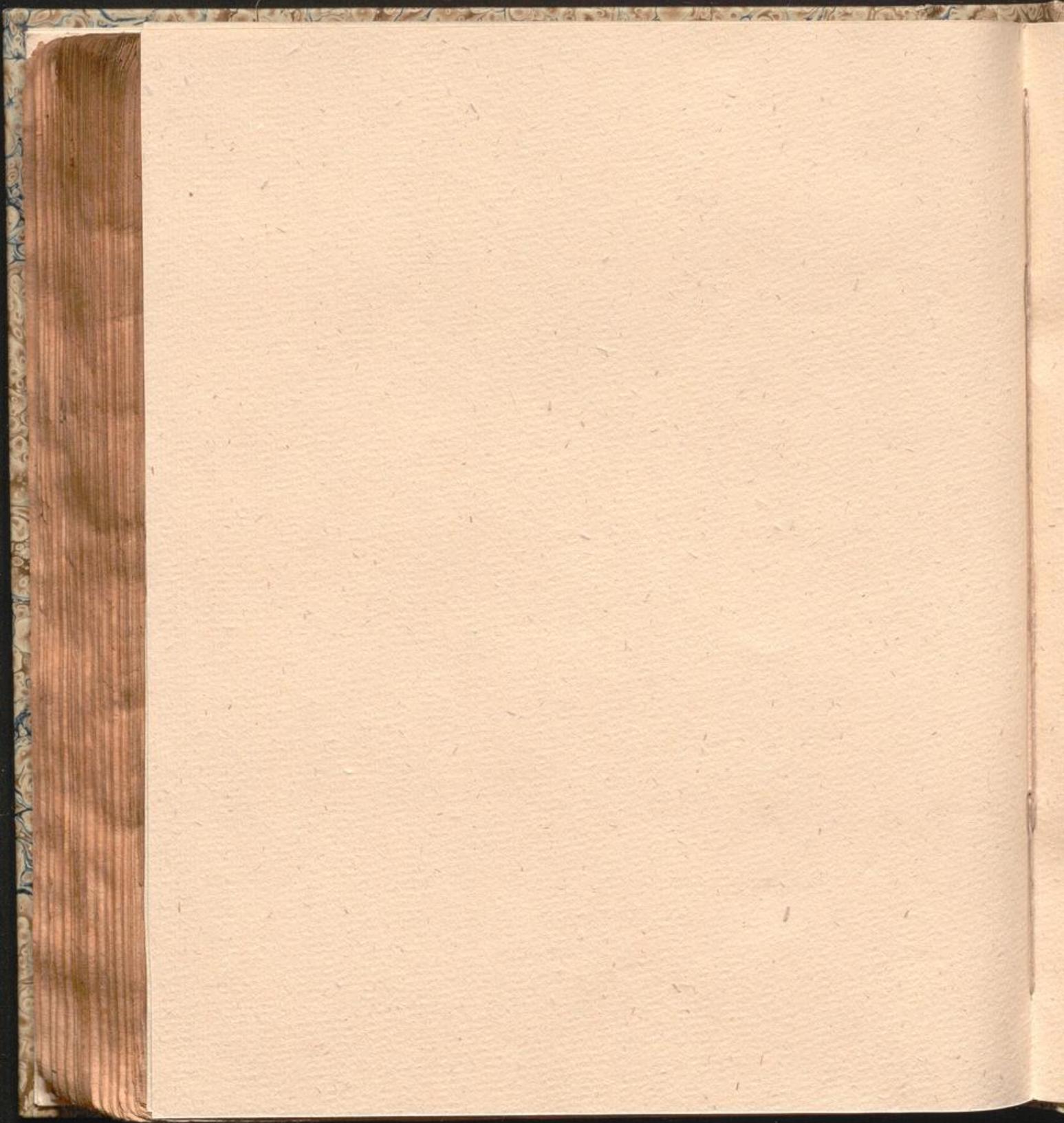
Seit dem Jahr 1657.

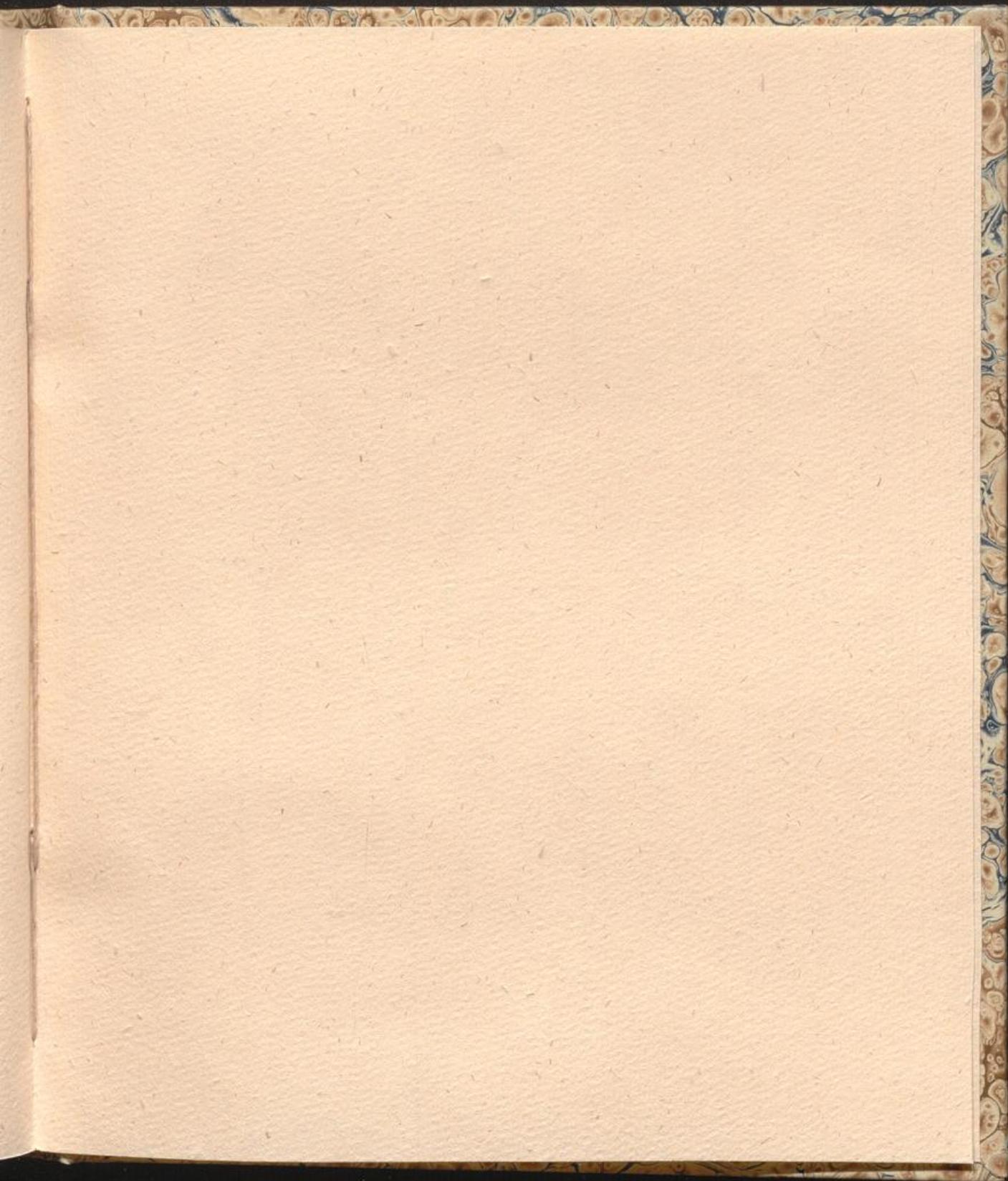


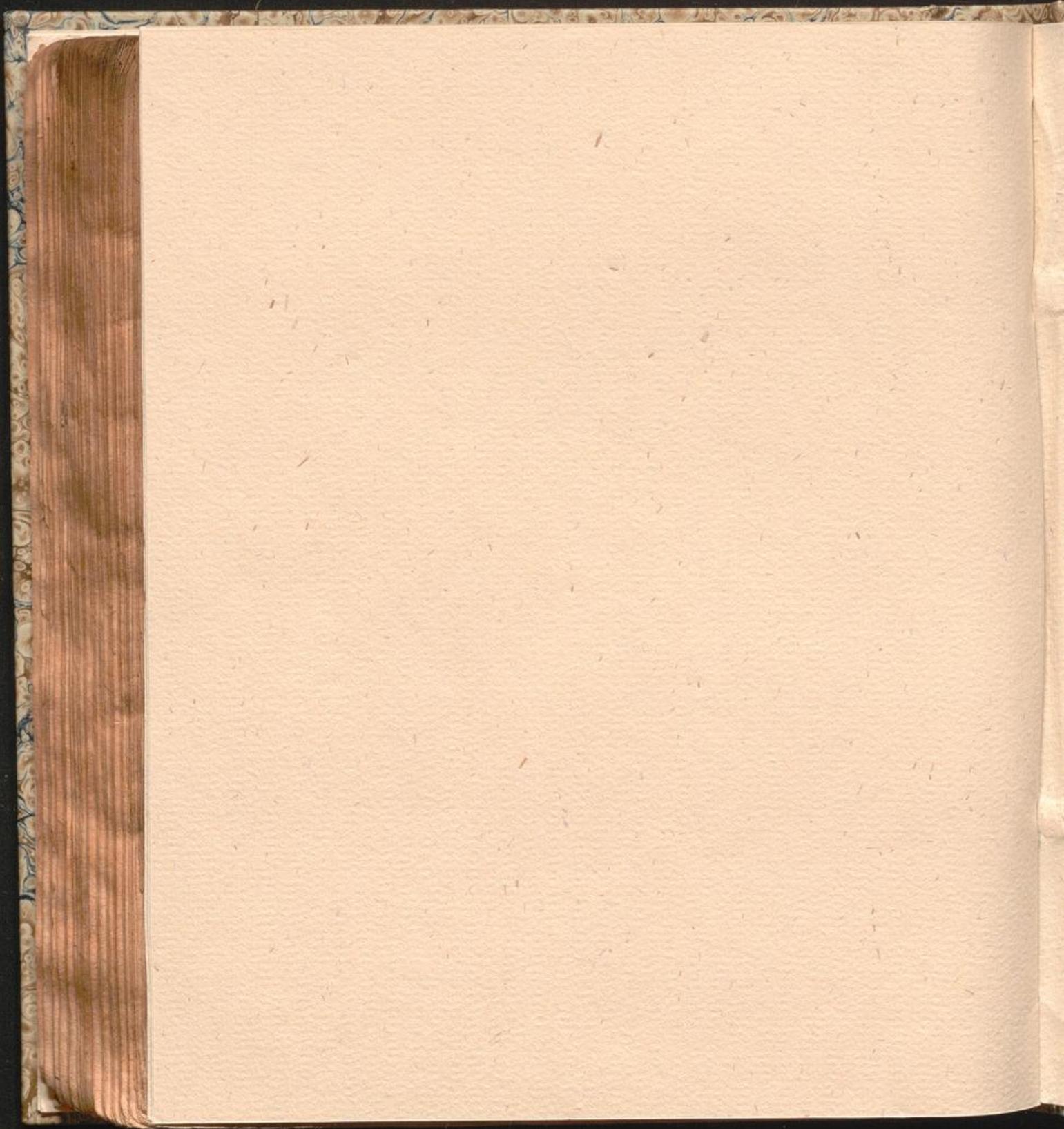


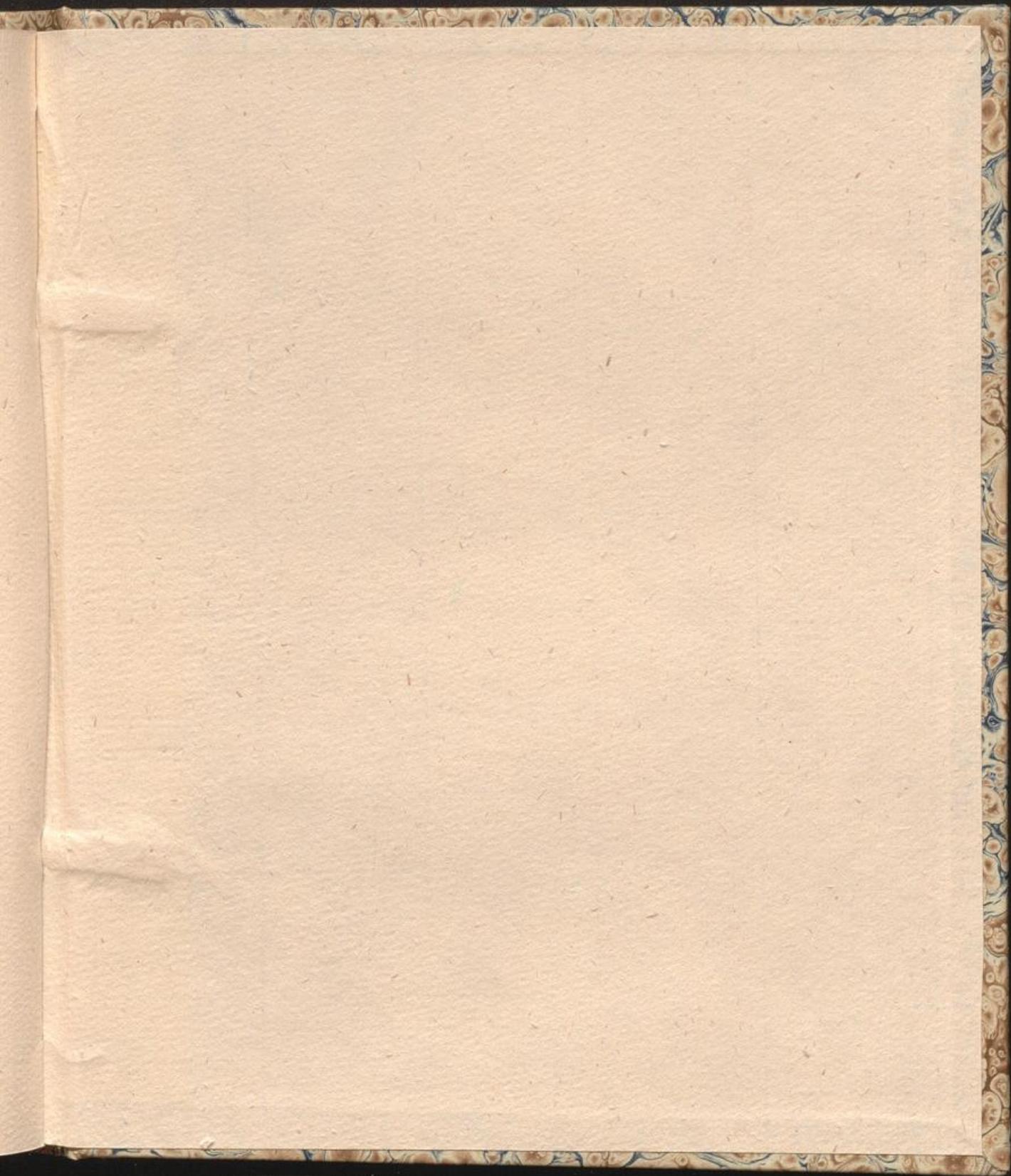
















Th
6254